

UJEDINJENE

NACIJE



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

Predmet br. IT-01-42-A

Datum: 17. jul 2008.

Original: engleski

PRED ŽALBENIM VEĆEM

U sastavu:

sudija Andrézia Vaz, predsedavajući
sudija Mohamed Shahabuddeen
sudija Mehmet Güney
sudija Theodor Meron
sudija O-Gon Kwon

Sekretar:

g. Hans Holthuis

Presuda od:

17. jula 2008. godine

TUŽILAC

protiv

PAVLA STRUGARA

JAVNO

PRESUDA

Tužilaštvo:

gđa Helen Brady
gđa Michelle Jarvis
g. Xavier Tracol
gđa Laurel Baig

Odbrana:

g. Goran Rodić
g. Vladimir Petrović

SADRŽAJ

I. UVOD	1
A. ČINJENIČNI KONTEKST	1
B. ŽALBA	3
II. PREISPITIVANJE U ŽALBENOM POSTUPKU	5
A. STANDARD PREISPITIVANJA U ŽALBENOM POSTUPKU	5
B. STANDARD ODBACIVANJA NAVODA BEZ RAZMATRANJA	7
1. Oспорavanje činjeničnih zaključaka na kojima se ne zasniva osuđujuća presuda.....	8
2. Argumenti u kojima se ne preciziraju osporavani činjenični zaključci, koji iskrivljeno prikazuju činjenične zaključke ili u kojima se zanemaruju drugi relevantni činjenični zaključci	8
3. Neargumentovane tvrdnje da Pretresno veće nije pridalo dovoljnu težinu određenim dokazima ili nije razmotrilo dokaze na određeni način.....	9
4. Tvrdnje nepotkrepljene dokazima.....	9
5. Argumenti kojima se osporava to što se Pretresno veće pozvalo, odnosno nije pozvalo na neki dokaz	9
6. Neargumentovane tvrdnje da Pretresno veće očigledno nije uzelo u obzir relevantne dokaze.....	10
III. NAVODNE GREŠKE PRETRESNOG VEĆA U UTVRĐIVANJU STRUGAREVE PROCESNE SPOSOBNOSTI (STRUGAREV PETI ŽALBENI OSNOV).....	11
A. UVOD	11
B. ISTORIJAT POSTUPKA	11
C. PRELIMINARNO PITANJE – ODLUKA U VEZI S ODOBRAVANJEM ŽALBE	14
D. ARGUMENTI STRANA U POSTUPKU.....	15
E. DISKUSIJA.....	17
1. Pravni standard za utvrđivanje procesne sposobnosti optuženog	17
(a) Odluka od 26. maja 2004. godine	17
(b) Diskusija.....	18
(i) Praksa Međunarodnog suda i MKSR.....	19
(ii) Druge međunarodne jurisdikcije.....	19
(iii) Nacionalni pravni sistemi	22
(iv) Zaključak	25
2. Primena pravnog standarda na činjenice u ovom predmetu	26
3. Zaključak.....	30
IV. NAVODNO POGREŠNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE (STRUGAREV PRVI I TREĆI ŽALBENI OSNOV)	31
A. UVOD	31
B. NAVODNE GREŠKE U VEZI S BORBENIM DEJSTVIMA JNA NA PODRUČJU DUBROVNIKA U OKTOBRU I NOVEMBRU 1991. GODINE	31
1. Navodne greške u vezi s borbenim dejstvima JNA u oktobru 1991. godine.....	31
2. Navodne greške u vezi s borbenim dejstvima JNA u novembru 1991. godine	33
3. Navodne greške u vezi sa Jokićevom istragom o borbenim dejstvima JNA u novembru 1991. godine	34
(a) Argumenti strana u postupku	35
(b) Diskusija.....	36
4. Navodno pogrešan zaključak da je Strugar znao za granatiranje Starog grada u oktobru i novembru 1991. godine.....	38

(a) Argumenti strana u postupku	38
(b) Diskusija.....	39
C. NAVODNE GREŠKE U VEZI S DOGAĐAJIMA OD 3. I 5. DECEMBRA 1991. GODINE	39
1. Navodne greške u vezi sa Strugarevom odgovornošću za vođenje pregovora s hrvatskim ministrima.....	40
2. Navodne greške u vezi s naređenjem za napad na Srđ	40
(a) Argumenti strana u postupku	41
(b) Diskusija.....	41
3. Navodne greške u vezi s Jokićevom ulogom u događajima 5. decembra 1991. godine.....	43
4. Navodne greške u vezi s Doyleovim svedočenjem.....	43
(a) Argumenti strana u postupku	44
(b) Diskusija.....	46
5. Navodne greške u vezi s “vojnim realnostima JNA”.....	48
6. Navodne greške u vezi sa Svičevićevim svedočenjem	49
(a) Argumenti strana u postupku	49
(b) Diskusija.....	49
7. Navodna greška u vezi s Jovanovićevim svedočenjem	50
D. NAVODNE GREŠKE U VEZI S DOGAĐAJIMA 6. DECEMBRA 1991. GODINE	51
1. Navodne greške u vezi sa Strugarevim telefonskim razgovorom s Kadijevićem.....	51
(a) Argumenti strana u postupku	52
(b) Diskusija.....	52
2. Navodne greške pri izvođenju zaključka da je rizik na koji je Strugar bio upozoren dovoljan da opravda dalju istragu	53
(a) Argumenti strana u postupku	53
(b) Diskusija.....	54
3. Navodne greške pri izvođenju zaključaka u vezi sa Strugarevim znanjem da je 6. decembra 1991. godine bio u toku napad na Srđ	55
(a) Argumenti strana u postupku	55
(b) Diskusija.....	56
4. Navodna greška u vezi sa svedočenjem Handžijeva.....	57
5. Navodne greške u vezi s Jokićevim i Nešićevim izveštajem o događajima 6. decembra 1991. godine	58
(a) Argumenti strana u postupku	58
(b) Diskusija.....	59
6. Navodne greške u vezi s hrvatskim vatrenim položajima ili teškim naoružanjem u Starom gradu 6. decembra 1991. godine	59
(a) Argumenti strana u postupku	59
(b) Diskusija.....	60
7. Navodna greška u vezi s izveštajem veštaka Viličića.....	60
(a) Argumenti strana u postupku	60
(b) Diskusija.....	61
8. Navodne greške u vezi s vlasništvom na oštećenim zgradama.....	62
9. Navodne greške u vezi sa statusom Valjala i Ive Vlašice.....	62
(a) Argumenti strana u postupku	62
(b) Diskusija.....	64
(i) Merodavni pravni standard	65
(ii) Navodne greške u vezi s Valjalovim direktnim učešćem u neprijateljstvima	70
(iii) Civilni status Ive Vlašice i Valjala	72
E. NAVODNE GREŠKE U VEZI SA STRUGAREVIM PROPUSTOM DA SPREČI	74
1. Navodne greške u vezi s komandnom strukturom 2. OG	74
2. Navodne greške u zaključku da je Strugar imao materijalnu mogućnost da spreči.....	75
(a) Argumenti strana u postupku	75
(b) Diskusija.....	76

3. Navodne greške u vezi sa Strugarevim merama da spreči i zaustavi granatiranje Starog grada	77
(a) Argumenti strana u postupku	77
(b) Diskusija.....	79
4. Navodne greške u zaključcima koji se odnose na naređenje za prekid vatre u 11:15 časova	81
(a) Argumenti strana u postupku	81
(b) Diskusija.....	82
F. NAVODNE GREŠKE U VEZI SA STRUGAREVIM PROPUSTOM DA KAZNI	84
1. Navodna greška u zaključku da je Strugar imao materijalnu mogućnost da kazni	84
2. Navodne greške u vezi sa Strugarevim propustom da preduzme mere zbog događaja 6. decembra 1991. godine	84
(a) Argumenti strana u postupku	84
(b) Diskusija.....	87
3. Navodne greške u vezi s unapređenjima i odlikovanjima za događaje 6. decembra 1991. godine	93
G. ZAKLJUČAK.....	94
V. NAVODNE GREŠKE U PRIMENI PRAVA (STRUGAREV DRUGI ŽALBENI OSNOV)	95
A. NAVODNE GREŠKE U VEZI S ODNOSOM NADREĐENI-PODREĐENI.....	95
1. Argumenti strana u postupku	95
2. Diskusija	96
(a) Mogućnost da spreči.....	97
(b) Mogućnost da kazni	99
B. NAVODNA GREŠKA U KARAKTERIZACIJI <i>MENS REA</i> KRIVIČNOG DELA	100
1. Argumenti strana u postupku	100
2. Diskusija	101
(a) Napadi na civile (tačka 3).....	102
(b) Uništavanje ili hotimično nanošenje štete kulturnim dobrima (tačka 6).....	105
C. ZAKLJUČAK	105
VI. NAVODNA GREŠKA U PRIMENI PRAVA U VEZI S GRANICAMA STRUGAREVE OBAVEZE DA SPREČI (PRVI ŽALBENI OSNOV TUŽILAŠTVA)	106
A. UVOD	106
B. ARGUMENTI STRANA U POSTUPKU	107
C. DISKUSIJA.....	112
D. ZAKLJUČAK.....	118
VII. NAVODNA GREŠKA U PRIMENI PRAVA O KUMULATIVNIM OSUĐUJUĆIM PRESUDAMA (DRUGI ŽALBENI OSNOV TUŽILAŠTVA)	119
A. UVOD	119
B. ARGUMENTI STRANA U POSTUPKU	119
C. DISKUSIJA.....	122
1. Korišćenje diskrecionog prava od strane Pretresnog veća prilikom primene testa za kumulativne osuđujuće presude	122
2. Primena kriterijuma kumulativnih osuđujućih presuda od strane Pretresnog veća	123
D. ZAKLJUČAK.....	126
VIII. ODMERAVANJE KAZNE	127
A. NAVODNE GREŠKE U ODMERAVANJU KAZNE (STRUGAREV ČETVRTI ŽALBENI OSNOV I TREĆI ŽALBENI OSNOV TUŽILAŠTVA)	127
1. Uvod.....	127
2. Standard preispitivanja u pogledu odmeravanja kazne.....	127
3. Navodne greške u vezi s poređenjem Strugareve i Jokićeve kazne.....	128

(a) Uvod.....	128
(b) Argumenti strana u postupku	129
(i) Strugareva žalba.....	129
(ii) Žalba tužilaštva.....	129
(c) Diskusija.....	132
4. Navodne greške u vezi sa Strugarevom izjavom datom posle suđenja	135
(a) Uvod.....	135
(b) Argumenti strana u postupku	135
(i) Strugareva žalba.....	135
(ii) Žalba tužilaštva.....	136
(c) Diskusija.....	137
5. Navodne greške u vezi s olakšavajućim okolnostima.....	138
(a) Uvod.....	138
(b) Argumenti strana.....	138
(c) Diskusija.....	140
6. Zaključak.....	142
B. UTICAJ ZAKLJUČAKA ŽALBENOG VEĆA NA KAZNU	142
1. Greška u primeni prava u vezi s prvim osnovom za žalbu tužilaštva.....	142
2. Greška u primeni prava u vezi s drugim žalbenim osnovom tužilaštva	143
C. PITANJE STRUGAREVOG ZDRAVLJA NAKON ZAVRŠETKA SUĐENJA KAO OLAKŠAVAJUĆE OKOLNOSTI U ŽALBENOM POSTUPKU	144
1. Argumenti strana u postupku.....	144
2. Diskusija	144
IX. DISPOZITIV.....	146
X. IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SHAHABUDEENA.....	148
A. UVOD	148
B. ČINJENICE.....	149
C. PRAVO.....	153
D. JEDINSTVENOST KOMANDE.....	156
E. TERET DOKAZIVANJA.....	157
F. ZAKLJUČAK	157
XI. ZAJEDNIČKO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDJE MERONA I SUDIJE KWONA	159
A. JEDINSTVENOST KOMANDE.....	159
B. TERET DOKAZIVANJA	160
C. ZAKLJUČAK PRETRESNOG VEĆA NIJE DOVOLJAN DA BI SE DOKAZALO DA JE STRUGAR ZNAO DA SE RADI O TOBOŽNJOJ ISTRAZI	161
D. NEMA DOKAZA O TOME DA JE STRUGAR ZNAO DA SE RADI O TOBOŽNJOJ ISTRAZI	161
E. STRUGAREVO SAUČESNIŠTVO U TOBOŽNJOJ ISTRAZI.....	162
F. ZAKLJUČAK	163
XII. DODATAK A – ISTORIJAT POSTUPKA.....	164
A. PRETRESNI POSTUPAK	164
B. ŽALBENI POSTUPAK.....	165
1. Najave žalbe.....	165
2. Prvobitni sastav Žalbenog veća	165
3. Žalbeni podnesci	165
(a) Žalba tužilaštva	165
(b) Strugareva žalba.....	166
4. Strugarevi zahtevi za medicinsku pomoć i za privremeno puštanje na slobodu.....	166
5. Povlačenje žalbi	167
6. Zahtev za privremeno puštanje na slobodu	168
7. Ponovno otvaranje žalbenog postupka.....	168

8. Novi sastav Žalbenog veća	169
9. Dodatni podnesci strana u postupku	169
10. Statusne konferencije	170
11. Pretres u žalbenom postupku	170
12. Privremeno puštanje na slobodu nakon ponovnog otvaranja žalbenog postupka.....	170
XIII. DODATAK B – GLOSAR TERMINA	171
A. SUDSKA PRAKSA.....	171
1. Međunarodni sud	171
2. Međunarodni krivični sud za Ruandu	176
3. Međunarodni vojni sudovi	177
4. Evropski sud za ljudska prava.....	178
5. Specijalna veća za teške zločine Okružnog suda u Diliju.....	178
6. Specijalni sud za Sijera Leone	178
7. Nacionalni sudovi	178
(a) Australija	178
(b) Austrija.....	178
(c) Belgija	179
(d) Čile	179
(e) Kanada.....	179
(f) Nemačka	179
(g) Indija	179
(h) Japan.....	179
(i) Koreja.....	179
(j) Malezija.....	179
(k) Ruska Federacija	180
(l) Srbija.....	180
(m) Ujedinjeno Kraljevstvo	180
(n) Sjedinjene Američke Države	180
8. Drugi dokumenti	180
(a) Dokumenti Ujedinjenih nacija	180
(b) Međunarodni ugovori.....	181
9. Doktrina	181
B. SPISAK ODREĐENIH POJMOVA I SKRAĆENICA	181

I. UVOD

1. Žalbena veće Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (dalje u tekstu: Žalbena veće, odnosno Međunarodni sud) rešava po dve žalbe¹ na Presudu koju je Pretresno veće II (dalje u tekstu: Pretresno veće) donelo 31. januara 2005. godine u predmetu *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T (dalje u tekstu: Prvostepena presuda).

A. ČINJENIČNI KONTEKST

2. Pavle Strugar (dalje u tekstu: Strugar) rođen je 13. jula 1933. godine.² On je general-pukovnik u penziji nekadašnje Jugoslovenske narodne armije (dalje u tekstu: JNA). Dana 12. oktobra 1991. godine preuzeo je komandovanje Drugom operativnom grupom (dalje u tekstu: 2. OG) i ostao njen komandant do 1992. godine.³

3. Događaji koji su osnov za ovu žalbu u vezi su s vojnom kampanjom koju su snage JNA vodile u oktobru, novembru i decembru 1991. godine u Dubrovniku i njegovoj okolini (Hrvatska).⁴ Pretresno veće je konstatovalo da je 6. decembra 1991. godine, tokom napada koji je Strugar naredio na Srđ, položaj koji su držale hrvatske snage na uzvišenju iznad Dubrovnika, Treći bataljon 472. motorizovane brigade (dalje u tekstu: 3/472. mtbr) pod komandom kapetana Vladimira Kovačevića (dalje u tekstu: Kovačević), koji je bio direktno podređen Devetom vojnopomorskom sektoru (dalje u tekstu: 9. VPS) pod komandom admirala Miodraga Jokića (dalje u tekstu: Jokić),⁵ koji je pak bio direktno podređen 2. OG, granatirao Stari grad u Dubrovniku.⁶ Pretresno veće je zaključilo da je to granatiranje bilo namerno, da nije bilo usmereno protiv stvarnih ili pretpostavljenih položaja hrvatskih snaga i da je Starom gradu nanelo obimnu štetu, odnosno štetu

¹ Najava žalbe odbrane, 2. mart 2005. godine (dalje u tekstu: Najava žalbe odbrane); Najava žalbe tužilaštva, 2. mart 2005. godine (dalje u tekstu: Najava žalbe tužilaštva); Žalbeni podnesak tužilaštva, 17. maj 2005. godine (dalje u tekstu: Žalbeni podnesak tužilaštva); Žalbeni podnesak odbrane, 8. jul 2005. godine (dalje u tekstu: Žalbeni podnesak odbrane).

² Zahtev odbrane: Molba da se omogući lečenje u Republici Crnoj Gori u pritvorskim uslovima, 14. novembar 2005. godine, par. 21.

³ Prvostepena presuda, par. 24, 380.

⁴ Šire područje opštine Dubrovnik prostire se duž otprilike 120 kilometara obale južne Dalmacije u Hrvatskoj. Na jugu se graniči s Crnom Gorom, a na istoku s Bosnom i Hercegovinom. Grad Dubrovnik obuhvata područje od Sustjepana na severozapadu do Orsule na jugoistoku, i uključuje i ostrvo Lokrum, jugoistočno od Starog grada (Prvostepena presuda, par. 19). Deo Dubrovnika poznat kao Stari grad obuhvata područje od otprilike 13,38 hektara okruženo srednjovekovnim gradskim zidinama, središte je izuzetne arhitektonske baštine i 1979. godine ga je UNESCO proglasio svetskom kulturnom baštinom (Prvostepena presuda, par. 20-21).

⁵ Protiv Jokića i Kovačevića je prvobitno podignuta optužnica zajedno sa Strugarom i Milanom Zecom: *Tužilac protiv Pavla Strugara, Miodraga Jokića, Milana Zeca i Vladimira Kovačevića*, predmet br. IT-01-42-I, Optužnica, 22. februar 2001. godine.

⁶ Prvostepena presuda, par. 23, 113-118.

velikih razmera.⁷ Pretresno veće je konstatovalo da su u granatiranju Starog grada dve osobe poginule⁸ i da su još dve osobe povređene, kao i to da nijedna od njih nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima.⁹ Ono je zaključilo da je to granatiranje predstavljalo napad na civile i civilne objekte¹⁰ i da je dovelo do uništenja imovine koje nije opravdano vojnom nuždom, kao i do uništenja kulturne baštine.¹¹

4. Tužilaštvo tereti Pavla Strugara individualnom krivičnom odgovornošću na osnovu člana 7(1) Statuta za naređivanje i pomaganje i podržavanje gorenavedenih krivičnih dela, kao i odgovornošću nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta za ta ista krivična dela.¹² U vezi s individualnom krivičnom odgovornošću na osnovu člana 7(1) Statuta, Pretresno veće se nije uverilo da je Strugar naredio napad na Stari grad, niti da je znao da postoji znatna verovatnoća da će takav napad biti posledica njegovog naređenja za napad na Srđ.¹³ Pored toga, ono se nije uverilo da je Strugar pomagao i podržavao napad na Stari grad.¹⁴

5. U vezi s individualnom krivičnom odgovornošću na osnovu člana 7(3) Statuta, Pretresno veće je zaključilo da je Strugar imao *de jure* vlast, kao i efektivnu kontrolu nad snagama JNA koje su učestvovala u granatiranju Starog grada.¹⁵ Pretresno veće nije zaključilo da je Strugar pre napada na Srđ znao ili imao razloga da zna da će njegove snage granatirati Stari grad.¹⁶ Međutim, Pretresno veće je zaključilo da je on oko 07:00 časova bio obavešten o protestu koji je Posmatračka misija Evropske zajednice (PMEZ) povodom granatiranja Starog grada uputila Saveznom sekretarijatu za narodnu odbranu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ). Veće je smatralo da je, s obzirom na tu informaciju, kao i na saznanja o ranijim incidentima granatiranja Starog grada u oktobru i novembru 1991. godine, on bio upozoren na očigledan i znatan rizik da će artiljerija pod njegovom komandom granatirati Stari grad.¹⁷ Pretresno veće je takođe zaključilo da se Strugar nije

⁷ *Ibid.*, par. 120-145, 176-214.

⁸ *Ibid.*, par. 241-259, gde se upućuje na tačku 1 Optužnice (ubistvo, kršenje zakona i običaja ratovanja, iz člana 3 Statuta).

⁹ *Ibid.*, par. 262-276, gde se upućuje na tačku 2 Optužnice (okrutno postupanje, kršenje zakona i običaja ratovanja, iz člana 3 Statuta).

¹⁰ *Ibid.*, par. 284-289, gde se upućuje na tačku 3 Optužnice (napadi na civile, kršenje zakona i običaja ratovanja, na osnovu člana 3 Statuta) i tačku 5 Optužnice (protivpravni napadi na civilne objekte, kršenje zakona i običaja ratovanja, iz člana 3 Statuta).

¹¹ *Ibid.*, par. 313-330, gde se upućuje na tačku 4 Optužnice (pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom, kršenje zakona i običaja ratovanja, na osnovu člana 3 Statuta) i tačku 6 Optužnice (uništavanje i hotimično nanošenje štete ustanovama namenjenim religiji, dobrotvornim svrhama i obrazovanju, umetnosti i nauci, istorijskim spomenicima i umetničkim i naučnim delima, kršenje zakona i običaja ratovanja, iz člana 3 Statuta).

¹² *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-PT, Treća izmenjena optužnica, 10. decembar 2003. godine (dalje u tekstu: Optužnica).

¹³ Prvostepena presuda, par. 347, 358.

¹⁴ *Ibid.*, par. 356.

¹⁵ *Ibid.*, par. 391, 414.

¹⁶ *Ibid.*, par. 417.

¹⁷ *Ibid.*, par. 418.

postarao da dođe do pouzdanih informacija u vezi s granatiranjem Starog grada, da nije preduzeo neophodne i razumne mere kako bi obezbedio da se ono zaustavi i nije pokrenuo nikakvu istragu u vezi s tim, niti je protiv svojih podređenih pokrenuo ikakve disciplinske ili druge mere.¹⁸

6. Pretresno veće je izreklo osuđujuću presudu na osnovu člana 7(3) Statuta samo u vezi s tačkom 3, napadi na civile, i tačkom 6, uništavanje i hotimično nanošenje štete kulturnim objektima.¹⁹ Pretresno veće je optuženog osudilo na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od osam godina.²⁰

B. Žalba

7. U Najavi žalbe, Strugar je naveo 100 grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja i u primeni prava. U Žalbenom podnesku, Strugar je zatražio da povuče sve navode o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja i u primeni prava koje su predočene u njegovoj Najavi žalbe, ali nisu uvrštene u njegov Žalbeni podnesak.²¹ Povlačenje tih navoda o greškama u primeni prava potvrdio je predžalbeni sudija 6. septembra 2005. godine.²²

8. Strugar traži da bude oslobođen po svim tačkama Optužnice. Alternativno, on traži da mu se ponovo sudi ili da mu se kazna znatno smanji. Pored toga, u okviru svog petog osnova za žalbu, Strugar traži da se odobri njegov zahtev za obustavu postupka uz obrazloženje da je bio i da je i dalje procesno nesposoban.²³ Budući da bi, ako bi se taj njegov zahtev prihvatio, njegova žalba i žalba tužilaštva postale bespredmetne,²⁴ Žalbeno veće će prvo razmotriti taj osnov za žalbu. U ostale osnove za žalbu koje navodi Strugar spadaju navodne greške prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja, navodne greške prilikom utvrđivanja Strugareve individualne krivične odgovornosti i navodne greške prilikom odmeravanja kazne.²⁵

¹⁸ *Ibid.*, par. 446.

¹⁹ *Ibid.*, par. 455, 478.

²⁰ *Ibid.*, par. 481.

²¹ To su greške br. 1, 2, 13-17, 22-23, 33, 38-39, 41-43, 47-53, 56-63, 65-73, 75-76, 78, 81-82 i 92: Žalbeni podnesak odbrane, fusnota 3.

²² Statusna konferencija u žalbenom postupku, AT. 22-23.

²³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 255, gde se upućuje na *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Zahtev odbrane za obustavu postupka, 12. februar 2004. godine (poverljivo) (dalje u tekstu: Zahtev odbrane za obustavu postupka). Žalbeno veće tumači da Strugar tvrdi da postupak treba smatrati retroaktivno obustavljenim.

²⁴ *V. Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Odluka po zahtevu odbrane za obustavu postupka, 26. maj 2004. godine (dalje u tekstu: Odluka od 26. maja 2004. godine), par. 39, u kojoj je Pretresno veće navelo da posledice zaključka da je neki optuženi procesno nesposoban zavise od okolnosti konkretnog predmeta i mogu da obuhvataju odgodu, prekid ili odustajanje od suđenja; naganje optuženom da se podvrgne odgovarajućem lečenju ili preduzimanje drugih potrebnih mera kako bi se dovoljno ublažilo smanjenje sposobnosti ili, u nekim slučajevima, obezbeđivanje pravne pomoći.

²⁵ Ostale greške u primeni prava koje je naveo Strugar jesu sledeće: 3-12, 18-21, 24-32, 34-37, 40, 44-46, 54-55, 64, 74, 77, 79-80, 83-91 i 93-100; v. Najava žalbe odbrane i Žalbeni podnesak odbrane.

9. Tužilaštvo iznosi tri osnova za žalbu na Prvostepenu presudu: navodne greške prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja i greške u primeni prava koje se odnose na opseg Strugareve dužnosti da spreči granatiranje Starog grada; navodne greške koje se odnose na razmatranje kumulativnih osuđujućih presuda; i navodne greške pri odmeravanju kazne.²⁶ Tužilaštvo traži da se poništi zaključak Pretresnog veća da Strugar nije imao obavezu da spreči granatiranje Starog grada pre početka napada na Srđ, kao i da se, shodno tome, preinači kazna. Tužilaštvo, pored toga, traži da se izreknu osuđujuće presude po tačkama 4 i 5 Optužnice, kao i da se Strugaru poveća kazna.

²⁶ Najava žalbe tužilaštva; Žalbeni podnesak tužilaštva.

II. PREISPITIVANJE U ŽALBENOM POSTUPKU

A. Standard preispitivanja u žalbenom postupku

10. U žalbenom postupku, strane u postupku moraju da ograniče argumentaciju na greške u primeni prava koje obesnažuju odluku Pretresnog veća i na greške u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog kojih je došlo do neostvarenja pravde. Ti kriterijumi su navedeni u članu 25 Statuta i čvrsto su ustanovljeni u praksi *ad hoc* međunarodnih sudova.²⁷ Član 25 Statuta takođe predviđa da Žalbeno veće može potvrditi, poništiti ili preinačiti odluke pretresnog veća.

11. Strana u postupku koja tvrdi da je učinjena greška u primeni prava mora tu grešku identifikovati, izneti argumente u prilog svojoj tvrdnji i objasniti kako ta greška obesnažuje presudu. Navod o grešci u primeni prava koji nema izgleda da promeni ishod odluke može se na toj osnovi odbaciti. Međutim, čak i kad su argumenti strane nedovoljni da potkrepe tvrdnju o postojanju greške, Žalbeno veće može i na osnovu drugih razloga zaključiti da postoji greška u primeni prava.²⁸ Svaki žalilac koji iznosi tvrdnju o grešci u primeni prava zbog nedostatka obrazloženog mišljenja mora precizno identifikovati konkretna pitanja, zaključke o činjenicama ili argumente za koje tvrdi da je pretresno veće propustilo da ih razmotri i objasniti zašto taj propust obesnažuje presudu.²⁹

12. Žalbeno veće preispituje osporene pravne zaključke pretresnog veća kako bi utvrdilo da li su oni ispravni ili ne.³⁰ Ako utvrdi da je u prvostepenoj presudi došlo do greške u primeni prava zbog toga što je primenjen pogrešan pravni standard, Žalbeno veće će formulisati ispravan pravni standard i u skladu s njim preispitati relevantne činjenične zaključke pretresnog veća.³¹ Žalbeno veće pritom ne samo da ispravlja pravnu grešku, nego po potrebi primenjuje ispravan pravni standard na dokaze u spisu prvostepenog postupka i utvrđuje da li se i sâmo van razumne sumnje

²⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 7; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 7; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 6. Za sudsku praksu na osnovu člana 24 Statuta MKSR, v. Drugostepena presuda u predmetu *Ndindabahizi*, par. 8-10; Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*, par. 11-12; Drugostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*, par. 6-9.

²⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 7. V. takođe Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Semanza*, par. 7.

²⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 25.

³⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 8.

³¹ *Id.*

uverilo u činjenični zaključak koji žalilac osporava pre nego što taj zaključak potvrdi u žalbenom postupku.³²

13. Kada razmatra navode o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja, Žalbeno veće će utvrditi da li nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao doći do zaključka o krivici van razumne sumnje.³³ Utvrđujući da li je zaključak Pretresnog veća razuman, Žalbeno veće “neće olako zadirati u činjenične zaključke pretresnog vijeća”.³⁴ Žalbeno veće će taj standard razumnog presuđivanja primeniti na navodne činjenične greške bez obzira na to da li je činjenično stanje utvrđeno na osnovu neposrednih dokaza ili dokaza o okolnostima.³⁵ Žalbeno veće, u smislu opšteg načela, podseća na pristup Žalbenog veća u predmetu *Kupreškić*, koje je konstatovalo sledeće:

U skladu s jurisprudencijom Međunarodnog suda, zadatak saslušanja, ocenjivanja i odmjeravanja težine dokaza koji se izvode na suđenju pripada prvenstveno pretresnom vijeću. Stoga se Žalbeno vijeće prema činjeničnom stanju koje je utvrdilo pretresno vijeće mora odnositi s određenom dozom uvažavanja. Žalbeno vijeće može umjesto nalaza pretresnog vijeća donijeti svoj nalaz samo ako dokaze na koje se pozvalo pretresno vijeće ne bi prihvatio nijedan razuman presuditelj o činjenicama ili ako su dokazi ocijenjeni “potpuno pogrešno”.³⁶

Žalbeno veće će poništiti odluku Pretresnog veća samo ako je ta činjenična greška dovela do neostvarenja pravde.³⁷

14. Taj isti standard razumnog presuđivanja i isto uvažavanje činjeničnih zaključaka pretresnog veća važe i u slučaju kada tužilaštvo uloži žalbu na oslobađajuću presudu. Prema tome, prilikom razmatranja žalbe tužilaštva, Žalbeno veće će smatrati da je činjenična greška napravljena samo ako utvrdi da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao doći do osporavanog zaključka.³⁸ Po članu 25(1)(b) Statuta, tužilaštvo, kao i optuženi, mora dokazati da je pretresno veće “pogrešno utvrdilo činjenično stanje i da je zbog te greške došlo do neostvarenja pravde”. Uzimajući u obzir da tužilaštvo na suđenju snosi teret dokazivanja krivice optuženog van razumne sumnje, značaj

³² *Id.*; v. i Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*, par. 136.

³³ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 10.

³⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Bagilishema*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 18.

³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 226; Drugostepena presuda u predmetu *Brdanin*, par. 13. Isto tako, vrsta dokaza, tj. da li se radi o neposrednim dokazima ili dokazima o okolnostima, irelevantna je za standard dokazivanja na suđenju, gde se optuženi može proglasiti krivim za neko krivično delo samo ako je tužilaštvo van razumne sumnje dokazalo svaki element tog krivičnog dela i relevantni vid odgovornosti. V. Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 219; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 458.

³⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 30.

³⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 10-11; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 18; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 8.

³⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 13.

činjenične greške zbog koje je došlo do neostvarenja pravde nešto je drugačiji za žalbu tužilaštva na oslobađajuću presudu, nego za žalbu odbrane na osuđujuću presudu. Optuženi mora da dokaže da činjenične greške Pretresnog veća dovode njegovu krivicu u razumnu sumnju. Tužilaštvo mora da dokaže da je, kada se uzmu u obzir činjenične greške Pretresnog veća, svaka razumna sumnja u krivicu optuženog eliminisana.³⁹

15. Pored toga, Žalbena veće napominje da ono ne preispituje celi spis prvostepenog postupka *de novo*, nego, po pravilu, razmatra samo dokaze na koje pretresno veće upućuje u tekstu presude ili pratećim fusnotama, dokaze iz spisa prvostepenog postupka koje su strane navele u svojim žalbama, kao i dodatne dokaze eventualno uvrštene u žalbenom postupku.⁴⁰

B. Standard odbacivanja navoda bez razmatranja

16. Žalbena veće podseća da poseduje inherentna ovlašćenja da utvrdi koji podnesci strana zaslužuju obrazloženo mišljenje u pismenoj formi, kao i da bez detaljnog pismenog obrazloženja može da odbaci argumente koji su očigledno neosnovani.⁴¹ U stvari, zadatak Žalbenog veća ne može se efektivno i efikasno izvršiti bez usredsređenog doprinosa strana u postupku. Da bi Žalbena veće ocenilo argumente strane u žalbenom postupku, od te strane se očekuje da svoje argumente izloži jasno, logično i iscrpno.⁴² Strana ne može u žalbenom postupku naprosto ponavljati argumente koji nisu prihvaćeni na suđenju, osim ako ne može da pokaže da je odbacivanje tih argumenata od strane Pretresnog veća predstavljalo grešku koja opravdava intervenciju Žalbenog veća.⁴³ Pored toga, tvrdnje strana koje su nerazumljive, protivrečne ili nejasne, ili imaju druge formalne i očigledne nedostatke, Žalbena veće će odbaciti kao neosnovane bez detaljnog obrazloženja.⁴⁴

17. Prilikom primene tih osnovnih načela, Žalbena veće u predmetu *Brđanin* utvrdilo je osam kategorija argumenata u žalbenom postupku koji sadrže nedostatke i koji se mogu odbaciti bez

³⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 11.

⁴⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu *Bagilishema*, par. 11.

⁴¹ V. Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 16; Drugostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Kamuhanda*, par. 10.

⁴² Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 14; v. takođe Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 43.

⁴³ V. Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 16; Drugostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*, par. 9.

⁴⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 11.

razmatranja.⁴⁵ Žalbeno veće je u ovom predmetu utvrdilo sledećih šest kategorija koje su najrelevantnije za argumentaciju strana u postupku.

1. Osporavanje činjeničnih zaključaka na kojima se ne zasniva osuđujuća presuda

18. Žalilac mora u žalbenom postupku da dokaže da je navodno pogrešan činjenični zaključak takav da ga ne bi mogao doneti nijedan razuman presuditelj o činjenicama i da je rezultirao neostvarenjem pravde, koje se definiše kao “izrazito nepravičan ishod sudskog postupka, kao npr. kad je optuženi osuđen, iako nisu postojali dovoljni dokazi u vezi s nekim osnovnim elementom krivičnog djela”.⁴⁶ Žalbeno veće će poništiti odluku pretresnog veća samo u slučaju takvih pogrešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja.⁴⁷

19. Ako su činjenični zaključci na kojima se zasniva osuđujuća presuda i presuda o kazni razumni, greške u drugim činjeničnim zaključcima nemaju nikakav uticaj na prvostepenu presudu. Prema tome, Žalbeno veće načelno odbija da raspravlja o navodnim greškama koje ne utiču na osuđujuću presudu ili na presudu o kazni.⁴⁸ Svaki put kad Žalbeno veće oceni da žalilac osporava činjenične zaključke na kojima nije zasnovana neka osuđujuća presuda ili presuda o kazni ili da iznosi argumente koji su očito irelevantni za činjenične zaključke pretresnog veća, ta tvrdnja o grešci ili argument biće odbačeni bez razmatranja (dalje u tekstu: kategorija 1).⁴⁹

2. Argumenti u kojima se ne preciziraju osporavani činjenični zaključci, koji iskrivljeno prikazuju činjenične zaključke ili u kojima se zanemaruju drugi relevantni činjenični zaključci

20. Žalbeno veće podseća da se od žalioaca očekuje da navede precizne reference na relevantne stranice transkripta ili paragrafe prvostepene presude koji se osporavaju.⁵⁰ Isto tako, tvrdnje u kojima se iskrivljeno prikazuju činjenični zaključci pretresnog veća ili dokazi na koje se pretresno veće oslanja, odnosno kojima se ignorišu neki drugi relevantni činjenični zaključci pretresnog veća, neće se detaljno razmatrati.⁵¹ Kao opšte pravilo, kada žalilac, upućujući na prvostepenu presudu ne

⁴⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 17-31.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 19; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 39; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 29; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 37; Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 10.

⁴⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 19; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 19; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 37.

⁴⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 21.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 22.

⁵⁰ V. Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu (IT/201), 7. mart 2002. godine (dalje u tekstu: Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu), par. 1(c)(iii), 1(c)(iv), 4(b)(ii). V. takođe Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*, par. 10.

⁵¹ Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 23.

navede reference, ili ako su one nejasne ili pogrešne, Žalbeno veće će tu tvrdnju o grešci ili argument odbaciti bez razmatranja (dalje u tekstu: kategorija 2).

3. Neargumentovane tvrdnje da Pretresno veće nije pridalo dovoljnu težinu određenim dokazima ili nije razmotrilo dokaze na određeni način

21. Neargumentovane tvrdnje da pretresno veće nije pridalo dovoljnu težinu određenim dokazima ili da je dokaze trebalo da protumači na određeni način, biće odbačene bez razmatranja.⁵² Isto tako, u slučajevima kada žalilac pokušava vlastitom procenom dokaza da zameni procenu pretresnog veća⁵³ ili tvrdi da pretresno veće nije moglo izvesti neki zaključak na osnovu posrednih dokaza, ali pritom ne nudi nikakav alternativan zaključak i ne objašnjava zašto nijedno razumno sudsko veće ne bi moglo isključiti mogućnost takvog alternativnog zaključka, ti navodi će biti odbačeni bez detaljnog razmatranja⁵⁴ (dalje u tekstu: kategorija 3).

4. Tvrdnje nepotkrepljene dokazima

22. U slučajevima kada žalilac iznosi činjenične tvrdnje ili argumente da je pretresno veće trebalo da izvede određeni zaključak, a da ih ničim ne potkrepi, te tvrdnje biće odbačene bez detaljnog razmatranja. Od žalioaca se očekuje da Žalbenom veću podnese precizne reference na delove spisa prvostepenog postupka kojima potkrepljuje svoje argumente.⁵⁵ Kao opšte pravilo, u slučajevima kada se to ne uradi, Žalbeno veće će bez razmatranja odbaciti tvrdnju o navodnoj grešci ili argument (dalje u tekstu: kategorija 4).

5. Argumenti da se Pretresno veće oslonilo, odnosno da se nije oslonilo na neki dokaz

23. Kada žalilac iznosi argumente kojima naprosto osporava to što se Pretresno veće oslonilo na neki dokaz ili neke dokaze u svrhu utvrđivanja neke činjenice, ali ne objašnjava zašto je, s obzirom na druge dokaze, osuđujuća presuda neutemeljena, ti navodi će se odbaciti bez detaljnog razmatranja. Žalbeno veće će takođe bez razmatranja odbaciti tvrdnje da je zaključak pretresnog veća u suprotnosti s iskazom nekog konkretnog svedoka, odnosno da Pretresno veće jeste ili nije trebalo da svoj zaključak zasnuje na svedočenju nekog konkretnog svedoka, osim ako žalilac ne

⁵² *Ibid.*, par. 24.

⁵³ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 48. V. takođe Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 24.

⁵⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 25.

⁵⁵ V. Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu (IT/201) od 7. marta 2002. godine (dalje u tekstu: Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu), par. 1(c)(iii), 1(c)(iv), 4(b)(ii). V. takođe Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*, par. 10.

dokaže da je navodna greška rezultirala neostvarenjem pravde.⁵⁶ Isto tako, kada žalilac samo navodi da je svedočenje nekog svedoka nepotkrepljeno, takve tvrdnje će se odbaciti bez detaljnog razmatranja.⁵⁷ U slučajevima za koje Žalbeno veće oceni da žalilac iznosi takve navode a da ih nije potkrepio, ono će te tvrdnje o navodnoj grešci ili argumente odbaciti bez razmatranja (dalje u tekstu: kategorija 5).

6. Neargumentovane tvrdnje da Pretresno veće očigledno nije uzelo u obzir relevantne dokaze

24. Pretresno veće nije obavezno da pomene svaki iskaz svedoka ili svaki dokaz u sudskom spisu⁵⁸ i to ne znači nužno da ih Pretresno veće nije uzelo u obzir.⁵⁹ Ta tvrdnja je tačna “ako ne postoje naznake da je pretresno vijeće potpuno zanemarilo neki konkretan dokaz”.⁶⁰ Takvo zanemarivanje se dokazuje “[a]ko pretresno vijeće u svom obrazloženju propusti da razmotri neki dokaz koji je nesumnjivo relevantan”.⁶¹ U slučajevima kada Žalbeno veće zaključi da žalilac samo tvrdi da pretresno veće nije uzelo u obzir relevantne dokaze, a pritom ne pokazuje da je navodna greška u utvrđivanju činjeničnog stanja rezultirala neostvarenjem pravde, Žalbeno veće će tu tvrdnju o grešci ili argument odbaciti bez razmatranja⁶² (dalje u tekstu: kategorija 6).

⁵⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 27-28.

⁵⁷ Žalbeno veće podseća da ne postoji pravni uslov da svedočenje jedinog svedoka o nekoj materijalnoj činjenici mora biti potkrepljeno da bi se moglo prihvatiti kao dokaz: Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 203; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 274; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 506.

⁵⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23.

⁵⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 481; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 458.

⁶⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 86.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 24.

III. NAVODNE GREŠKE PRETRESNOG VEĆA U UTVRĐIVANJU STRUGAREVE PROCESNE SPOSOBNOSTI (STRUGAREV PETI ŽALBENI OSNOV)

A. Uvod

25. Dana 26. maja 2004. godine, otprilike šest meseci posle početka suđenja, Pretresno veće je odbilo zahtev odbrane kojim se tražila obustava postupka uz obrazloženje da je Strugar navodno procesno nesposoban.⁶³ Strugar traži da Žalbeno veće poništi Odluku od 26. maja 2004. godine, da zaključi da je on procesno nesposoban i da, prema tome, obustavi postupak.⁶⁴ S obzirom na prirodu ovog osnova za žalbu, Žalbeno veće će ga odmah razmotriti, najpre podsećajući na relevantan istorijat postupka, a zatim analizirajući argumentaciju strana u postupku.

B. Istorijat postupka

26. Pitanje Strugareve procesne sposobnosti prvi put je pokrenuto na završnoj pretpretresnoj statusnoj konferenciji održanoj 15. decembra 2003. godine.⁶⁵ Strugarevi branioci su tvrdili da Strugar nije psihički sposoban da prati pretresni postupak zbog brojnih zdravstvenih problema koji obuhvataju demenciju, psiho-organsku disfunkciju i Parkinsonovu bolest, a stanje su pogoršavala i druga oboljenja.⁶⁶ Tog istog dana, Strugar je podneo pismeni zahtev u kojem je, na osnovu pravila 74bis Pravilnika, zatražio lekarski pregled kojim bi se, između ostalog, utvrdila njegova procesna sposobnost.⁶⁷ Dana 19. decembra 2003. godine Pretresno veće je zaključilo da, u toj fazi, nema razloga da naloži dalji lekarski pregled Strugara.⁶⁸

27. Dana 2. februara 2004. godine Strugar je podneo nalaz medicinskog veštaka koji je, po dopuštenju Sekretarijata Međunarodnog suda, ocenio njegovo mentalno stanje i zaključio da on nije

⁶³ *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Odluka po zahtevu odbrane za obustavu postupka, 26. maj 2004. godine (dalje u tekstu: Odluka od 26. maja 2004. godine).

⁶⁴ Najava žalbe odbrane, par. 110-113.

⁶⁵ Prvostepena presuda, par. 510; T. 193-204, 248-251, 253-254. Kao preliminarnu stvar, Žalbeno veće konstatuje da je, iako su neki pismeni podnesci i odluke koji se dole citiraju prvobitno podneti kao poverljivi dokumenti, pitanje Strugareve procesne sposobnosti "pokrenuto javno" kada je Pretresno veće odlučilo da "dokaze o svim [povezanim] pitanjima dobija na otvorenoj sednici" (T. 5505). Pored toga, većina podnesaka, iako formalno ostaju poverljivi, navođena je u kasnijim javnim podnescima, uključujući transkripte sa suđenja, Odluku od 26. maja 2004. godine, statusne konferencije i podneske strana u žalbenom postupku.

⁶⁶ T. 193-194.

⁶⁷ *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Zahtev Pavla Strugara za lekarski pregled na osnovu pravila 74bis, 15. decembar 2003. godine (poverljivo).

⁶⁸ *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Odluka po zahtevu odbrane za lekarski pregled optuženog na osnovu Pravila 74bis Pravilnika, 19. decembar 2003. godine, str. 3.

procesno sposoban (dalje u tekstu: Izveštaj dr Lečić-Toševski).⁶⁹ Pretresno veće je odlučilo da Izveštaj prof. Lečić-Toševski uvrsti u spis, kao i da odobri rok odbrani za podnošenje formalnog zahteva, a tužilaštvu da organizuje još jednu ocenu lekara.⁷⁰ Dana 12. februara 2004. godine, kao odgovor na zabrinutost Pretresnog veća u vezi s određenim brojem pitanja pokrenutih u Izveštaju prof. Lečić-Toševski, Strugar je podneo poverljivi *addendum* Izveštaja.⁷¹ Tog istog dana Strugar je podneo zahtev za obustavu postupka na osnovu toga što je u Izveštaju prof. Lečić-Toševski zaključeno da je procesno nesposoban.⁷²

28. U suštini, u Izveštaju prof. Lečić-Toševski zaključuje se da (i) Strugar boluje od određenog broja somatskih i psihijatrijskih oboljenja, uključujući rekurentnu depresiju, vaskularnu demenciju, poremećaj izazvan rezidualnim posttraumatskim stresom, vertebrobasilarnu insuficijenciju, hroničnu renalnu deficijenciju, itd.; (ii) zbog tih raznih oboljenja, narušene su Strugareve kognitivne sposobnosti – sposobnost rasuđivanja, mišljenja, opšte obrade informacija – kao i memorija, sposobnost učenja, pažnja i koncentracija; te, prema tome, (iii) Strugar ne zadovoljava uslove za procesnu sposobnost jer, iako može uopšteno da shvati suđenje i njegovu svrhu, ne može u njemu da učestvuje na visokokvalitetan način i nije potpuno sposoban da svedoči na suđenju zbog poremećaja pamćenja.

29. Dana 17. februara 2004. godine Pretresno veće je naložilo da se Strugaru uradi magnetna rezonanca mozga, uključujući snimke T1-T2, s ciljem da se olakša njegov pregled od strane veštaka koje je angažovalo tužilaštvo, budući da se Izveštaj prof. Lečić-Toševski oslanjao jednim delom na magnetnu rezonancu obavljenju 2002. godine.⁷³

30. Dana 22. marta 2004. godine tužilaštvo je dostavilo lekarski Izveštaj koji su pripremili njegovi veštaci, dr Blum, dr Folnegović-Šmalc i dr Matthews, da bi se utvrdilo da li je Strugar sposoban da (i) razume optužbe i postupak; (ii) daje uputstva svojim braniocima; (iii) svedoči; (iv) izjasni se o krivici; i (v) razume posledice osuđujuće presude (dalje u tekstu: Izveštaj Bluma i

⁶⁹ *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Obaveštenje odbrane i poverljivi Dodatak, 2. februar 2004. godine (poverljivo). Taj dokument je Pretresno veće uvrstilo u spis usmenom odlukom od 29. aprila 2004. godine (T. 5710) kao DP br. D83. Dana 3. februara 2004. godine, Strugar je zatražio odgađanje postupka dok Pretresno veće ne odluči o njegovoj procesnoj sposobnosti (T. 1688). Pretresno veće je odlučilo da se postupak nastavi dok tužilaštvo i samo Pretresno veće ne izvrše analizu Izveštaja dr Lečić-Toševski (T. 1695-1696).

⁷⁰ T. 1830, 1833-1836.

⁷¹ *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, *Addendum* obaveštenju odbrane i poverljivom Dodatku, 12. februar 2004. godine (poverljivo). Taj dokument je Pretresno veće uvrstilo u spis usmenom odlukom od 29. aprila 2004. godine (T. 5710) kao DP br. D84. U daljem razmatranju, originalni Izveštaj dr Lečić-Toševski i njegov *addendum* zajednički se navode kao "Izveštaj dr Lečić-Toševski".

⁷² *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Zahtev odbrane za obustavu postupka, 12. februar 2004. godine (poverljivo).

⁷³ *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Odluka za pregled optuženog magnetnom rezonancom, 17. februar 2004. godine (poverljivo).

drugih).⁷⁴ U Izveštaju Bluma i drugih dat je pozitivan odgovor na sva gorenavedena pitanja i navedeno je da su Strugarevi kognitivni poremećaji suviše blagi da bi ga onemogućili da razume postupak koji se vodi i da pomaže svojoj odbrani.⁷⁵

31. Doktora Bluma, dr Lečić-Toševski i dr Matthews je Pretresno veće saslušalo i strane u postupku su ih ispitala 28. i 29. aprila 2004. godine.⁷⁶ U svom podnesku u vezi s tim pitanjem, Strugar je tvrdio da Pretresno veće ne treba da se oslanja na Izveštaj Bluma i drugih jer se u njemu daje “pogrešno i pristrasno tumačenje” njegovog stanja, već da treba da uvaži zaključke iz Izveštaja dr Lečić-Toševski i obustavi postupak.⁷⁷ U prilog svojim tvrdnjama, Strugar je, između ostalog, naveo (i) da je Izveštaj dr Lečić-Toševski profesionalan, sveobuhvatan i zasnovan na svim relevantnim naučnim metodima;⁷⁸ (ii) da se u Izveštaju dr Lečić-Toševski utvrđuje da je Strugar procesno nesposoban zbog znatno narušenih kognitivnih sposobnosti;⁷⁹ (iii) da Izveštaj Bluma i drugih sadrži “brojne propuste i nejasnoće” i da se zasniva na proizvoljnoj selekciji “prikladnih delova dostavljene medicinske dokumentacije”;⁸⁰ (iv) da je kvalitet magnetne rezonance obavljene 2004. godine toliko loš da ne omogućava procenu napretka vaskularne demencije od 2002. godine;⁸¹ i (v) da su nalazi u Izveštaju Bluma i drugih u vezi sa Strugarevim kognitivnim sposobnostima da mu se sudi manjkavi.⁸² Tužilaštvo je, u osnovi, iznelo tvrdnju (i) da je test za utvrđivanje praga sposobnosti koji je primenjen u Izveštaju dr Lečić-Toševski netačan⁸³ i (ii) da su njegova tri veštaka kvalifikovanija za taj zadatak i da su koristila relevantnije metode procene.⁸⁴

⁷⁴ *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Podnesak tužilaštva: lekarski izveštaj, 22. mart 2004. godine (poverljivo). Ovaj dokument je u spis uvršten usmenom odlukom Pretresnog veća od 29. aprila 2004. godine kao dokazni predmet broj P185 (T. 5710).

⁷⁵ U izveštaju Bluma i drugih zaključuje se da Strugar ima blago umanjenu sposobnost pamćenja i povremene teškoće da nađe adekvatne reči, kao i da su mu umanjene neke matematičke i vizuelno-prostorne sposobnosti koje, međutim, nisu uticale na njegovu tadašnju procesnu sposobnost (str. 16). Prema izveštaju Bluma i drugih, magnetna rezonanca obavljena 2004. godine ne pokazuje značajne promene osim normalnih izazvanih starenjem i ne ukazuje na bilo kakvo veće anatomsko oštećenje (str. 16-17). Autori navedenog izveštaja od poremećaja nisu dijagnostikovali ni posttraumatski stres ni značajniju depresiju (str. 17). Oni su takođe naveli da Strugareva plačljivost odgovara okolnostima i da je njegovo razmišljanje o samoubistvu kao opciji u slučaju izricanja osuđujuće presude izraženo kao racionalna alternativa (str. 17).

⁷⁶ Bennett Blum, T. 5507-5540; Dušica Lečić-Toševski, T. 5627-5676; Daryl Matthews, T. 5677-5711. V. takođe pismene podneske strana u postupku podnete na osnovu usmene odluke Pretresnog veća od 29. aprila 2004. godine (T. 5711): *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Podnesak odbrane: u skladu s Nalogom Pretresnog veća, 4. maj 2004. godine (poverljivo) (dalje u tekstu: Strugarev podnesak od 4. maja 2004. godine); *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Podnesak tužilaštva u vezi s procesnom sposobnošću optuženog, 5. maj 2004. godine (poverljivo) (dalje u tekstu: Podnesak tužilaštva od 5. maja 2004. godine).

⁷⁷ Strugarev podnesak od 4. maja 2004. godine, par. 37, 39.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 5, 7.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 7-9.

⁸⁰ *Ibid.*, par. 10-11.

⁸¹ *Ibid.*, par. 16-18, 32.

⁸² *Ibid.*, par. 19-24.

⁸³ Podnesak tužilaštva od 5. maja 2004. godine, par. 5-10, 12-14.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 11, 15-16.

32. U Odluci od 26. maja 2004. godine, Pretresno veće je prihvatilo mišljenje dato u Izveštaju Bluma i drugih i konstatovalo da je Strugar procesno sposoban.⁸⁵ Dana 17. juna 2004. godine Pretresno veće je odbilo Strugarev zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe na Odluku od 26. maja 2004. godine.⁸⁶

C. Preliminarno pitanje – Odluka u vezi s odobravanjem žalbe

33. Glavni osnov za Odluku u vezi s odobravanjem žalbe bio je da razrešenje tog pitanja neće suštinski pospešiti postupak jer je suđenje već bilo poodmaklo i očekivalo se da se prilično brzo završi.⁸⁷ Pretresno veće je takođe konstatovalo da Strugar neće pretrpeti nikakvu štetu zbog te odluke budući da i dalje može da pokrene to pitanje u okviru žalbe na Prvostepenu presudu i da će, ako Žalbeno veće prihvati taj žalbeni osnov, eventualne osuđujuće presude ionako biti poništene.⁸⁸

34. Žalbeno veće smatra da je pitanje procesne sposobnosti optuženog toliko važno da se uopšteno može smatrati “pitanj[em] koje bi u značajnoj mjeri uticalo na pravično i ekspeditivno vođenje postupka ili ishod suđenja” u smislu pravila 73(B) Pravilnika.⁸⁹ Ako ostavimo po strani određene izuzetke, kao u slučaju kada su argumenti optuženog u prilog njegovoj tvrdnji da je procesno nesposoban obesni ili očigledno neutemeljeni, čini se da je suštinski važno da Žalbeno veće odmah razreši pitanje procesne sposobnosti budući da bi eventualna odluka da optuženi nije procesno sposoban svakako suštinski pospešila postupak. Korolar toga je da bi šteta koja bi optuženom bila naneta nastavljanjem suđenja uprkos njegovoj procesnoj nesposobnosti predstavljala neostvarenje pravde.⁹⁰ U ovom predmetu, to pitanje bi bilo vredno dubljeg razmatranja od strane Žalbenog veća, ali strane ga nisu pokrenule u kontekstu svojih žalbi.

⁸⁵ Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 50, 52.

⁸⁶ *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, Odluka po zahtevu odbrane za izdavanje potvrde, 17. jun 2004. godine (dalje u tekstu: Odluka u vezi s odobravanjem žalbe).

⁸⁷ *Ibid.*, par. 7.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 8.

⁸⁹ Žalbeno veće konstatuje da je, u jednom drugom predmetu, Pretresno veće III takođe odbilo zahtev za ulaganje žalbe na odluku u vezi s procesnom sposobnošću optuženog (*Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, predmet br. IT-03-69-PT, Odluka po zahtevu u vezi sa procesnom sposobnošću, 10. mart 2008. godine (poverljivo i *ex parte*) (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Stanišić* od 10. marta 2008. godine)) uz obrazloženje da odbrana u tom predmetu nije pokazala da su ispunjeni kriterijumi predviđeni pravilom 73(B) Pravilnika – *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, predmet br. IT-03-69-PT, Odluka po zahtevu odbrane kojim se traži odobrenje za ulaganje žalbe, 16. april 2008. godine, par. 4-6.

⁹⁰ *Up. R. v. Podola* [1959] Cr. Astr. 3 W.L.R. 718: “Ako osuđeno lice uloži žalbu na osuđujuću presudu uz obrazloženje da je u pretresu o nekom preliminarnom pitanju počinjena greška u primeni prava, tako da uopšte nije trebalo da mu se sudi u glavnoj stvari, naše je stanovište da ovaj sud ima nadležnost da usvoji žalbu. [...] [O]suđeno lice ima pravo da tvrdi [...] da ‘nije trebalo da mu presuđuje porota, ni da se uopšte presuđuje o njegovoj krivici, već da je postupak trebalo da se obustavi u samom početku.’”

Ngatayi v. R [1980] 147 CLR 1, Visoki sud Australije, str. 14: “Pre eventualnog suđenja o pitanju krivice, o pitanju sposobnosti treba da odluči porota sastavljena specijalno za potrebe odlučivanja o tom pitanju sposobnosti [...] Pitanje da li je g. Ngatayi bio sposoban da razume postupak nije postavljano u toku suđenja o njegovoj krivici. Nije prihvatljivo

D. Argumenti strana u postupku

35. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je on procesno sposoban. Kako on navodi, Pretresno veće je pogrešilo jer nije ocenilo njegovo ukupno zdravstveno stanje i jer je prihvatilo mišljenje izneto u Izveštaju Bluma i drugih.⁹¹ Konkretno, Strugar tvrdi da je procena njegove procesne sposobnosti data u Izveštaju Bluma i drugih pogrešna budući da je (i) zanemaren uticaj njegovih somatskih oboljenja;⁹² (ii) pogrešno ocenjeno stanje njegovog mozga na osnovu magnetne rezonance koja nije valjano obavljena, te zbog toga nije omogućila da se proceni stepen njegove vaskularne demencije;⁹³ i (iii) utvrđeno da je on procesno sposoban na osnovu neodgovarajućih i nekompletnih dijagnostičkih metoda, koje su prevashodno zanemarile njegove probleme s pamćenjem.⁹⁴ Prema tome, on tvrdi da je Pretresno veće pogrešno utvrdilo činjenično stanje jer se u svojoj Odluci od 26. maja 2004. godine poziva na pogrešne, nekompletne i netačne zaključke iz Izveštaja Bluma i drugih i pogrešno odbacuje Izveštaj dr Lečić-Toševski.⁹⁵

36. Pored toga, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je prihvatilo zaključak iz Izveštaja Bluma i drugih da je on sposoban da svedoči pred Međunarodnim sudom i ističe da ta odluka ima direktne reperkusije na njegovo osnovno pravo da svedoči, zajamčeno Statutom i

pravdati neodržavanje pretresa na kojem bi se rešavalo o tom pitanju time što su doneti zaključci na osnovu dokaza na pretresu na kojem se o njemu nije rešavalo. Za ulaganje žalbe mora se dati posebna dozvola. Zbog toga što nije poštovan zakonski postupak čija je svrha zaštita podnosioca zahteva, ulaganje žalbe treba dozvoliti.”

Kesavarajah v. R [1994], 181 CLR 230, Visoki sud Australije, str. 246-248: “Jednostavno je besmisleno započinjati dugotrajno suđenje koje može da podrazumeva tolike troškove i nepotrebno angažovanje porotnika, ako će ono biti prekinuto zbog manifestovanja ili pogoršanja hendikepirajućeg oboljenja optuženog koje može da utiče na njegovu procesnu sposobnost. Svakako, to ne znači da treba isključiti mogućnost da porota razmotri pitanje da li je to oboljenje takvo da se teškoće mogu prevazići odgađanjem pretresa ako i kada do njih dođe. [...] Što se nas tiče, iako je izlaganje pred porotom bilo pri kraju, mi ne smatramo da je procesna sposobnost žalioaca postala nevažan faktor. [...] Bez obzira na to što se suđenje bližilo kraju, ostala je mogućnost da se žalilac pozove da učestvuje u postupku i zaštititi svoje interese. [...] Shodno tome, u ovoj kasnoj fazi suđenja, ponovo je iskrslo ozbiljno pitanje u vezi s procesnom sposobnošću žalioaca, o čemu je trebalo da odluči porota. [...] Cilj člana 393 jeste da osigura da se suđenje ne nastavi u predmetu protiv optuženog koji je procesno nesposoban; drugim rečima, lice koje nije procesno sposobno ne treba da bude subjekat suđenja koje će dovesti do rizika da mu bude izrečena osuđujuća presuda. [...] Dakle, treba odobriti ulaganje žalbe, poništiti osuđujuću presudu i naložiti novo suđenje.”

Malezija, Visoki sud Muara, *Public Prosecutor v. Misbah Bin Saat* [1997] 3 MLJ 495, str. 504: “Treba primetiti da, iako član 342(1) ZKP, kako se čini, obuhvata situaciju u kojoj se pitanje duševnog oboljenja optuženog pojavi kada suđenje već počne, ispitivanje suda u vezi sa procesnom sposobnošću optuženog lica mora se obaviti odmah kada sud o tome dobije saznanja i ne sme se odlagati za period posle završetka izvođenja dokaza tužilaštva. Dužnost je suda da ili na početku suđenja, ili u bilo kojoj fazi u toku suđenja, kada se postavi pitanje procesne sposobnosti, odmah odluči po tom pitanju.”

⁹¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 246, 254.

⁹² *Ibid.*, par. 247-248, 254. Strugar tvrdi, konkretno, da su u Izveštaju Bluma i drugih, zbog toga što nije ocenjen uticaj njegovih somatskih oboljenja na njegovu procesnu sposobnost, dati pogrešni zaključci o njegovom ukupnom zdravstvenom stanju (Replika odbrane, 1. septembar 2005. godine. godine (dalje u tekstu: Replika odbrane), par. 110).

⁹³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 249; Replika odbrane, par. 111.

⁹⁴ Žalbeni podnesak odbrane, par. 250, 254; Replika odbrane, par. 112.

⁹⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 246, 254; v. takođe Replika odbrane, par. 109, gde Strugar naglašava da je njegova tvrdnja u vezi s greškama u izveštaju Bluma i drugih relevantna za ovaj žalbeni postupak, budući da su, s obzirom na to da se Pretresno veće oslonilo na zaključke iz njega, te greške postale greške Pretresnog veća.

Pravilnikom.⁹⁶ Strugar navodi da taj zaključak nije obuhvatio razmatranje da li je on u stanju da svedoči, a da pritom ne bude doveden u “procesno i materijalno inferioran položaj”.⁹⁷ On takođe tvrdi da je Pretresno veće pogrešno smatralo da se, iako je njegova sposobnost da svedoči bila donekle umanjena, to može ublažiti uz pomoć njegovih branilaca. Naprotiv, on tvrdi da mu njegovi branioci ne mogu pomoći u pitanjima kao što su pamćenje i koncentracija.⁹⁸

37. Ukratko, Strugar traži da Žalbena veće poništi Odluku od 26. maja 2004. godine, da o ovoj stvari odluči pozivajući se na zaključke iz Izveštaja dr Lečić-Toševski, koja je zaključila da Strugar nije procesno sposoban⁹⁹ i da, prema tome, odobri “Zahtev odbrane za obustavu postupka” od 12. februara 2004. godine.¹⁰⁰

38. Tužilaštvo odgovara da Pretresno veće nije pogrešilo u primeni prava i da nije pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je utvrdilo Strugarevu procesnu sposobnost.¹⁰¹ Tužilaštvo tvrdi da Strugar nije pokazao kako je Pretresno veće pogrešilo kad je prihvatilo zaključke iz Izveštaja Bluma i drugih i odbacilo zaključke iz Izveštaja dr Lečić-Toševski.¹⁰² Tužilaštvo konstatuje da se Odluka od 26. maja 2004. godine zasniva na izveštajima veštaka koje su imenovala obe strane u postupku, za koje je Pretresno veće zaključilo da se slažu u mišljenjima “oko većine relevantnih elemenata”.¹⁰³ Pored toga, tužilaštvo tvrdi da ključno pitanje pred Žalbenim većem nije da li su zaključci iz Izveštaja Bluma i drugih pogrešni, već da li je Pretresno veće pogrešilo što ih je prihvatilo.¹⁰⁴

39. U vezi sa zaključcima u Izveštaju dr Lečić-Toševski, tužilaštvo tvrdi da ih je Pretresno veće ispravno odbacilo jer se zasnivaju na standardu ocene Strugareve procesne sposobnosti (da li je u stanju da “u potpunosti” shvati postupak) koji nije valjan i koji nije u skladu s onim koji koristi Pretresno veće.¹⁰⁵ Pored toga, tužilaštvo tvrdi da autor tog izveštaja, dr Lečić-Toševski, nikada ranije nije ocenjivala procesnu sposobnost nekog optuženog i da je na osnovu pregleda Strugara izvela nerazumne zaključke.¹⁰⁶

⁹⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 253.

⁹⁷ *Ibid.*, par. 251.

⁹⁸ *Ibid.*, par. 252.

⁹⁹ *Ibid.*, par. 255, gde se citira Izveštaj dr Lečić-Toševski.

¹⁰⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 255.

¹⁰¹ Tužiočev podnesak respondentata, par. 6.5.

¹⁰² *Ibid.*, par. 6.5, 6.18.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 6.4, gde se citira Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 49.

¹⁰⁴ Tužiočev podnesak respondentata, par. 6.9, 6.16.

¹⁰⁵ *Ibid.*, par. 6.6-6.8.

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 6.7.

E. Diskusija

40. Strugar ne osporava izričito pravni standard koji je Pretresno veće primenilo u vezi s njegovom procesnom sposobnošću. Međutim, on ipak tvrdi da Žalbeno veće treba da se osloni na zaključke izvedene u Izveštaju dr Lečić-Toševski, koji se, prema paragrafu 48 Odluke od 26. maja 2004. godine, zasniva na krivom kriterijumu ocene procesne sposobnosti.¹⁰⁷ Pored toga, obe strane u postupku navode iscrpne argumente u vezi s metodima i pragovima koje su koristili njihovi veštaci pri izvođenju zaključaka o Strugarevoj procesnoj sposobnosti. Prema tome, Žalbeno veće će prvo utvrditi ispravnost standarda koji je primenilo Pretresno veće.

1. Pravni standard za utvrđivanje procesne sposobnosti optuženog

(a) Odluka od 26. maja 2004. godine

41. Pretresno veće je konstatovalo da, iako u Statutu ne postoji odredba koja reguliše pitanje procesne sposobnosti, članovi 20 i 21 Statuta impliciraju određeni broj sposobnosti potrebnih za delotvornu realizaciju proceduralnih prava.¹⁰⁸ Pretresno veće je zaključilo da optuženi ta prava može uživati “uz pretpostavku da raspolaže određenim nivoom mentalnih i fizičkih sposobnosti”¹⁰⁹ i da se njihova realizacija “može omesti ili čak sprečiti ako na mentalne i telesne sposobnosti optuženog, a osobito na sposobnost da razume, tj. da shvata utiče mentalni ili somatski poremećaj”.¹¹⁰ Na osnovu te analize, kao i razmatranja nekih primera iz sudske prakse i instrumenata drugih međunarodnih i nacionalnih jurisdikcija,¹¹¹ Pretresno veće je zaključilo da “pitanje procesne sposobnosti, iako nesumnjivo povezano s fizičkim i mentalnim stanjem optužene osobe, nije ograničeno na to da se utvrdi da li postoji neki poremećaj [...] nego da je bolje utvrditi da li je on u stanju da delotvorno ostvaruje svoja prava u postupku koji se vodi protiv njega”.¹¹² Prema tome, Pretresno veće je utvrdilo spisak sposobnosti, koji nije definitivni, koje se moraju proceniti prilikom ocenjivanja procesne sposobnosti optuženog:

- sposobnost da se izjasni po optužnici,
- da razume prirodu optužbi,
- da razume tok postupka,
- da razume pojedinosti dokaza,
- da daje uputstva braniocu,
- da razume posledice postupka i

¹⁰⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 246.

¹⁰⁸ Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 20-21.

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 21.

¹¹⁰ *Ibid.*, par. 23.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 30-34.

¹¹² *Ibid.*, par. 35.

- da svedoči.¹¹³

42. U vezi s granicama tih sposobnosti, Pretresno veće je konstatovalo da se “traži [...] *minimalni* standard celokupne sposobnosti, ispod kojeg se optuženom ne može suditi bez nepristrasnosti ili nepravde”.¹¹⁴ Konkretnije, Pretresno veće je konstatovalo sledeće:

U kontekstu Statuta Međunarodnog suda može se reći da je minimum zadovoljen kada optuženi tim sposobnostima – sagledanim u celosti i na razborit i razuman način – raspolaže u takvoj meri da može da sudeluje u postupku (u nekim slučajevima uz pomoć) i da u dovoljnoj meri ostvari svoja utvrđena prava, tj. da iznese svoju odbranu.¹¹⁵

Pretresno veće je takođe istaklo sledeće:

procesna sposobnost ne utvrđuje se samo na osnovu dijagnoze mentalnih i somatskih poremećaja od kojih optuženi pati ili na osnovu toga što će se identifikovati koji od tih poremećaja *može* da utiče na funkcionisanje uma optuženog. Ovo su tek mogući koraci na putu ka pitanju od materijalnog značaja, a to je pitanje sposobnosti optuženog da, bez obzira na svaki eventualni fizički ili mentalni poremećaj, svoju odbranu vodi na način iznet u prethodnom tekstu ovog obrazloženja.¹¹⁶

43. Pretresno veće je, pored toga, zaključilo da teret dokazivanja da optuženi nije procesno sposoban leži na odbrani, pri čemu bi za to primeren standard trebalo da bude “samo ‘ocenjivanje uverljivosti iznetih dokaza’”.¹¹⁷

(b) Diskusija

44. U svojoj analizi predmetnog pitanja, Pretresno veće se pozvalo na izveštaj generalnog sekretara Ujedinjenih nacija i konstatovalo da će “u nedostatku jasnih odredbi, Međunarodni sud morati ‘da odlučuje o različitim ličnim okolnostima koje osobu eventualno oslobađaju individualne krivične odgovornosti, kao što su malodobnost ili neuračunljivost, oslanjajući se pritom na opšta pravna načela prihvaćena u svim zemljama’”.¹¹⁸ Iako je ovo pitanje iz domena materijalnog prava, a predmetno pitanje je proceduralnog karaktera, Žalbeno veće je saglasno s pristupom Pretresnog veća da se “pitanje procesne sposobnosti temelji na sličnim principima”.¹¹⁹ Stoga, pošto je razmotrilo relevantnu praksu Međunarodnog suda i MKSR, Žalbeno veće smatra da je uputno da ukratko preispita načela u osnovi procesne sposobnosti optuženog u drugim jurisdikcijama.

¹¹³ *Ibid.*, par. 36.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 37 (naglasak u originalu).

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 37.

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 46 (naglasak u originalu).

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 38.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 20, gde se navodi izveštaj generalnog sekretara na osnovu Dela 2 rezolucije Saveta bezbednosti br. 808 (1993), 3. maj 1993, par. 58.

¹¹⁹ Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 20.

(i) Praksa Međunarodnog suda i MKSR

45. Žalbeno veće konstatuje da Strugar nije prvi optuženi pred ovim Međunarodnim sudom ili MKSR čija je procesna sposobnost ocenjivana pre ili u toku suđenja.¹²⁰ Iako u odlukama u predmetima *Landžo* i *Talić* pretresna veća nisu precizirala kriterijume za takvu procenu (navodeći samo relevantne izveštaje veštaka i ponašanje optuženog za vreme postupka),¹²¹ Odlukom u predmetu *Ngeze* naložena je procena fizičkog i psihičkog zdravlja optuženog u vezi sa sledećim faktorima: (i) “njegovom sposobnošću da odgovara pred sudom i sposobnošću da na smislen način učestvuje u suđenju”; (ii) “njegovom psihičkom sposobnošću da na razumljiv način komunicira s braniocem i njegovom sposobnošću da daje uputstva tom braniocu u vezi s odbranom”; i (iii) “eventualnom prognozom i predloženim lečenjem”.¹²² Žalbeno veće, pored toga, konstatuje da su pravni kriterijum procesne sposobnosti neke osobe koji je primenilo Pretresno veće u tom predmetu, kao i njegovu definiciju kriterijuma dokazivanja, posle toga potpuno prihvatila druga pretresna veća.¹²³

(ii) Druge međunarodne jurisdikcije

46. Žalbeno veće podseća da je pitanje procesne sposobnosti bilo pokrenuto pred Međunarodnim vojnim sudom (dalje u tekstu: MVS) u vezi s trojicom okrivljenih.¹²⁴ Kriterijumi

¹²⁰ V., npr., *Tužilac protiv Momira Talića*, predmet br. IT-99-36/1-T, Odluka o sposobnosti optuženog da prisustvuje suđenju, 29. april 2003. godine (poverljivo) (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Talić*); *Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih*, predmet br. IT-96-21-T, Nalog po zahtevu tužilaštva da Pretresno vijeće donese formalnu odluku o tome da je Esad Landžo sposoban da prisustvuje suđenju, 23. jun 1997. godine (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Landžo*); v. takođe predmet *Nahimana i drugi*, Prvostepena presuda, par. 52, gde se navodi *Tužilac protiv Ferdinanda Nahimane i drugih*, predmet br. ICTR-99-52-T, [Odluka po] Zahtev[u] odbrane u skladu s pravilom 74bis, 20. februar 2001. godine (poverljivo) (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Ngeze*).

¹²¹ Odluka u predmetu *Landžo*, str. 2.

¹²² Odluka u predmetu *Ngeze*, str. 2-3; v. takođe *Tužilac protiv Ferdinanda Nahimane i drugih*, predmet br. ICTR-99-52-T, pretres od 20. februara 2001. godine, T. 108-110. Žalbeno veće konstatuje da je u tom predmetu veštak zaključio da Hassan Ngeze boluje od neizlečivog “defekta ličnosti”, ali da je ipak procesno sposoban (v. pretres od 20. marta 2001. godine, T. 79-80 (zatvorena sednica)).

¹²³ Odluka u predmetu *Stanišić* od 10. marta 2008. godine; *Tužilac protiv Milorada Trbića*, predmet br. IT-05-88/1-PT, Nalog u vezi s pripremama za suđenje 21. mart 2007. godine (poverljivo), str. 3; *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, predmet br. IT-03-69-PT, Odluka po zahtevu Stanišićeve odbrane u vezi sa procesnom sposobnošću optuženog s poverljivim priložima, 27. april 2006. godine, str. 3-5; *Tužilac protiv Vladimira Kovačevića*, predmet br. IT-01-42/2-I, Javna verzija odluke o sposobnosti optuženog da se izjasni o krivici i odgovara pred sudom, 12. april 2006. godine, par. 21-29.

¹²⁴ *The United States of America, the French Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Union of Soviet Socialist Republics against Hermann Wilhelm Göring et al.*, Order of the Tribunal Granting Postponement of Proceedings Against Gustav Krupp Von Bohlen, 15. novembar 1945. godine, 1 Suđenje glavnim ratnim zločincima, str. 143 (dalje u tekstu: Nalog u predmetu *Krupp Von Bohlen*); Order of the Tribunal Regarding a Psychiatric Examination of Defendant Streicher, 17. novembar 1945. godine, 1 Suđenje glavnim ratnim zločincima, str. 153 (dalje u tekstu: Nalog u predmetu *Streicher*) i Postupak, Treći dan, 22. novembar 1945, 2 Suđenje glavnim ratnim zločincima, str. 156; Order of the Tribunal Rejecting the Motion on Behalf of Defendant Hess and Designating a Commission to Examine Defendant Hess with Reference to his Mental Competence and Capacity to Stand Trial, 24. novembar 1945, 1 Suđenje glavnim ratnim zločincima, str. 166-167 (dalje u tekstu: Nalog u predmetu *Hess*) i Postupak, Deveti dan, 30. novembar 1945, 2 Suđenje glavnim ratnim zločincima, str. 478-496, Postupak, Deseti dan, 1. decembar

koje je MVS koristio za utvrđivanje procesne sposobnosti optuženih bili su sledeći: (i) da li je optuženi duševno zdrav ili duševno bolestan; (ii) da li je optuženi sposoban da stupi pred MVS i predoči svoju odbranu; (iii) da li je optuženi sposoban da se izjasni o optužbama kojima se tereti u optužnici; (iv) da li je optuženi dovoljno inteligentan da shvati tok suđenja kako bi mogao da predoči adekvatnu odbranu, ospori iskaze svedoka i razume pojedinosti dokaza.¹²⁵ Jedan od tih optuženih proglašen je procesno nesposobnim na osnovu medicinskih dokaza prema kojima je “potpuno izgubio sposobnost pamćenja, razmišljanja i razumevanja rečenica kojima mu se drugi obraćaju” i nije mogao da bude prebačen na suđenje “a da mu ne bude ugrožen život”.¹²⁶ Usled toga, suđenje Gustavu Kruppu von Bohlenu odloženo je, a optužbe kojima ga je teretila optužnica zadržane su u registru sudskih predmeta MVS radi kasnijeg suđenja, ukoliko bi to dozvolilo njegovo fizičko i psihičko stanje.¹²⁷ Međunarodni vojni sud za Daleki istok takođe je doneo odluku kojom je jednog od optuženih proglasio procesno nesposobnim na osnovu činjenice da mu se nije “povratila intelektualna sposobnost i rasuđivanje da bi bio u stanju da odgovara pred sudom i da vodi svoju odbranu”, kao i da se nije izjasnio po optužbama i “nije bio u stanju da u toku postupka efektivno daje uputstva braniocu”.¹²⁸

47. Žalbeno veće, pored toga, konstatuje da se Evropski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) bavio pitanjima procesne sposobnosti u okviru garancija predviđenih članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (dalje u tekstu: EKLJP).¹²⁹ On je konstatovao da efektivno učešće u postupku pretpostavlja da optuženi (i) “uopšteno razume prirodu postupka i rizik koji on nosi za njega, uključujući značaj eventualne kazne koja mu se može izreći”; (ii) da je “u stanju da razume, u opštim crtama, šta se kaže u sudnici”; (iii) da je “u stanju da prati šta kažu svedoci tužilaštva i, ako ima zastupnika, da svojim advokatima objasni svoju verziju događaja, ukaže na svaku izjavu s kojom se na slaže i da ih upozori na sve činjenice koje treba da se predoče u njegovoj odbrani”.¹³⁰

1945, 3 Suđenje glavnim ratnim zločincima, str. 1. V. i, Phillip L. Weiner, “Fitness Hearings in War Crimes Cases: From Nuremberg to The Hague”, *Boston College International & Comparative Law Review*, tom 30 (2007), str. 190-193.

¹²⁵ Nalog u predmetu *Streicher*, Nalog u predmetu *Hess*.

¹²⁶ Lekarske potvrde okrivljenog Gustava Kruppa Von Bohlena priložene uz potvrdu o uručenju, 6. oktobar 1945, 1 Suđenje glavnim ratnim zločincima, str. 119-122, 127.

¹²⁷ Nalog u predmetu *Krupp Von Bohlen*.

¹²⁸ *The United States of America, the Republic of China, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Union of Soviet Socialist Republics, the Commonwealth of Australia, Canada, the Republic of France, the Kingdom of the Netherlands, New Zealand, India, and the Commonwealth of the Philippines against Sadao Araki et al.*, 42 Tokyo Major War Crimes Trial: The Records of the International Military Tribunal for the Far East 19637-19638 (R. John Pritchard, ur., 1998).

¹²⁹ *S.C. v. the United Kingdom*, br. 60958/00, par. 29, ECHR 2004-IV; *T. v. the United Kingdom* [GC], br. 24724/94, par. 83, 16. decembar 1999. godine; *V. v. the United Kingdom* [GC], br. 24888/94, par. 90, ECHR 1999-IX; *Stanford v. the United Kingdom*, Presuda od 23. februara 1994. godine, serija A, br. 282-A, par. 26.

¹³⁰ *S.C. v. the United Kingdom*, br. 60958/00, par. 29, ECHR 2004-IV.

Evropski sud za ljudska prava je konkretno istakao na član 6 EKLJP ne traži da optuženi bude “sposoban da razume svako pravno pitanje ili pojedinosti dokaznog postupka”.¹³¹

48. Iako Statut i Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda (dalje u tekstu: MKS) ne definišu kriterijume za utvrđivanje procesne sposobnosti, pravila 133 i 135 predviđaju mogućnost lekarskog pregleda optuženog kako bi se ona utvrdila i, ako se zaključi da je optuženi nesposoban, odgađanje pretresnog postupka.¹³²

49. Mogućnost lekarskog pregleda radi utvrđivanja fizičke ili psihičke procesne sposobnosti optuženog predviđa i pravilo 32 Internog pravilnika Vanrednih veća na sudovima u Kambodži.¹³³

50. Pravilo 74bis Pravilnika o postupku i dokazima Specijalnog suda za Sijera Leone (dalje u tekstu: SSSL)¹³⁴ predviđa mogućnost lekarskog pregleda optuženog, na osnovu kojeg veće može da izvede zaključak o njegovoj procesnoj sposobnosti i, prema potrebi, o tome da li postupak treba odgoditi. Prilikom primene te odredbe, Veće se najpre mora uveriti da je optuženi sposoban da se izjasni o krivici.¹³⁵ Da bi bio sposoban za to, optuženi “mora u potpunosti razumeti i oceniti prirodu i posledice svog izjašnjavanja po optužbama”. U vezi s tim, za optuženog se “mora smatrati da je mentalno zdrav i lucidan, a isto tako se mora smatrati da se ne samo izjasnio o krivici, već i da je potpuno razumeo prirodu i posledice svog izjašnjavanja o krivici, na kojem će se zasnivati suđenje, odnosno dalji postupak”.¹³⁶

51. Naposljetku, iako ustav i zakoni u Istočnom Timoru ne sadrže odredbe koje se direktno odnose na pitanje procesne sposobnosti, Specijalna veća za teške zločine Okružnog suda u Diliju (dalje u tekstu: SPSC) ustanovila su sledeće kriterijume u vezi s tim pitanjem: (i) racionalno i činjenično razumevanje optužbi; (ii) racionalno i činjenično razumevanje prirode i predmeta postupka i uloge učesnika u njemu; (iii) sposobnost da se konsultuje s advokatom i da pomaže u pripremi odbrane “uz razuman stepen racionalnog razumevanja”; (iv) racionalno i činjenično razumevanje posledica osuđujuće presude.¹³⁷ U Odluci u predmetu *Nahak* precizira se da “[p]ri

¹³¹ *Id.*

¹³² ICC-ASP/1/3.

¹³³ Usvojen 12. juna 2007. godine.

¹³⁴ Usvojen 16. januara 2002. godine (poslednji put izmenjen i dopunjen 19. novembra 2007. godine).

¹³⁵ *The Prosecutor against Foday Saybana Sankoh a.k.a Popay a.k.a. Papa a.k.a. Pa*, predmet br. SCSL-2003-02-I, Order for Further Physiological and Psychiatric Examination, 21. mart 2003. godine, str. 1; *The Prosecutor against Foday Saybana Sankoh a.k.a Popay a.k.a. Papa a.k.a. Pa*, predmet br. SCSL-2003-02-I, Ruling on the Motion for a Stay of Proceedings Filed by the Applicant, 22. jul 2003. godine (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Sankoh* od 22. jula 2003. godine), str. 5.

¹³⁶ Odluka u predmetu *Sankoh* od 22. jula 2003. godine, str. 5-6, gde se poziva na *R. vs Lee Kun* 11 C.A.R., str. 293.

¹³⁷ SPSC, *Deputy General Prosecutor for Serious Crimes v. Joseph Nahak*, predmet br. 01A/2004, Findings and Order on Defendant Nahak's Competence to Stand Trial, 1. mart 2005. godine (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Nahak*), par. 54-56, 135.

utvrđivanju da li je konkretno okrivljeno lice procesno sposobno, sud ne mora da ustanovi da to lice funkcioniše na najvišem nivou”; umesto toga, “kriterijum je da li taj okrivljeni zadovoljava određene minimalne uslove bez kojih se ne može smatrati sposobnim za suđenje”.¹³⁸

(iii) Nacionalni pravni sistemi

52. U sistemima *common law*, procesna sposobnost se, generalno, definiše kao sposobnost da se vodi odbrana u svakoj fazi postupka pre nego što se donese presuda o krivici ili kao sposobnost davanja uputstava braniocu da to učini, a posebno da se (i) razume priroda i predmet postupka; (ii) razumeju moguće posledice postupka; i/ili (iii) komunicira sa braniocem.¹³⁹ Ono što zahteva test za

¹³⁸ *Ibid.*, par. 121.

¹³⁹ Australiji: *R. v. Presser* [1958] VR 45, str. 48, gde se upućuje, između ostalog, na sposobnost optuženog da razume optužbe i prirodu postupka, da se izjasni o krivici, da prati tok postupka, da razume suštinski efekat dokaza i da daje uputstva braniocu (potvrđeno u predmetu *Ngatayi* Visokog suda Australije [1980] 147 CLR 1 i u odluci donetoj na plenarnoj sednici u predmetu *Khalloufu* [1981] VR 360); *R. v. Masin* [1970] VR 379, str. 384; *R. v. Bradley* (br. 2) [1986] 85 FLR 111, str. 114-115; *R. v. Allen* [1993] WL 1470490 (VCCA), 66 A Crim R 376; *Kesavarajah v. R* [1994], 181 CLR 230, Visoki sud Australije, str. 245.

Kanadi: *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914; *Steele c. R., Cour d'appel du Québec*, br. 500-10-0004418-853, 12. februar 1991. godine, str. 61-62; *R. v. Demontigny*, neobjavljeno, Que. S.C., 5000-01-003023-907, 26. septembar 1990. godine, str. 3-5: “Šta znači izraz 'voditi svoju odbranu'? To znači (na to upućuje zdrav razum) znati ko si, gde si u prostoru i vremenu. Treba znati prirodu i težinu optužbe. Treba znati šta je sudski postupak, ne nužno u naučnom smislu ili sa znanjem koje mogu imati stručnjaci poput advokata i sudija, ali treba znati šta je sudski postupak. Treba znati šta je sudija, šta je porota, što su advokati, koja je uloga advokata optužbe, koja je uloga advokata odbrane. Treba biti u stanju odlučiti o posledicama priznavanja ili nepriznavanja krivice, zbog toga što postupak time započinje... Dakle, treba istovremeno biti u stanju primiti savete svog advokata, po potrebi ih od njega zatražiti, davati mu uputstva i praviti izbore procenjujući posledice. Naravno, potrebno je moći dati veran, tačan sažetak onoga što se dogodilo... Ali, bez obzira na to da li se radi o istini ili o laži, optuženi treba da bude u stanju da se pred svojim advokatom izrazi kako bi ovaj razumeo. Sve u svemu, potrebno je uspostaviti efikasnu poslovnu vezu između njega i advokata, vezu iz koje poverenje, naravno, bilo ono potpuno ili ograničeno, nije važno, ne sme da bude isključeno, na to barem upućuje zdrav razum. Uopšte, potrebno je biti u stanju funkcionisati kako bi se odbrana vodila samostalno ili uz pomoć advokata.” V. takođe Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 2 [ad. 1991, c. 43, s. 1], 672.23 [ad. 1991, c. 43, s. 4].

Indiji: *Kunnath v. the State* [1993] 1 *Weekly Law Reports* 1315: “[O]krivljeni, samim tim što je prisutan, treba da bude sposoban da razume postupak i odluči koje svedoke želi da pozove, da li će svedočiti ili neće i, ako hoće, o kojim stvarima koje su relevantne za optužbe protiv njega”; v. takođe član 328(1) Zakona o krivičnom postupku Indije, 1973: “Kada sudija koji vodi istragu ima razloga da veruje da lice protiv koga se vodi istraga ima duševne smetnje da je i zato nesposobno da se brani, sudija treba da utvrdi stanje njegovog mentalnog zdravlja.”

Maleziji: Visoki sud Muara, *Public Prosecutor v. Misbah Bin Saat* [1997] 3 MLJ 495, str. 505-506.

Ujedinjenom Kraljevstvu, *Rex v. Pritchard* [1836] 7 C & P 303, potvrđeno u *R. v. Podola* [1959] 3 W.L.R. 718, *R. v. Robertson* [1968] 52 Cr App R 690 i *R. v. John M* [2003] EWCA Crim 3452, gde se uspostavlja test za utvrđivanje da li optuženi poseduje dovoljne intelektualne mogućnosti da shvati tok pretresa kako bi mogao da iznese valjanu odbranu, da daje uputstva braniocu, da se izjasni o optužnici, da se suoči s porotom, da shvati pojedinosti dokaza i da svedoči; v. takođe Izjavu državnog sekretara Ministarstva unutrašnjih poslova u vezi s njegovom odlukom da okonča postupak protiv Augusta Pinocheta: “Među kriterijumima koje sam uzeo u obzir bilo je to da li će senator biti u situaciji da prati postupak, da daje razumljiva uputstva licima koja ga zastupaju i da da koherentnu izjavu u predmetu protiv njega, kao i kriterijum pamćenja.” (Hansard, 12. januar 2000. godine, col 281).

Sjedinjenim Američkim Državama: *Dusky v. United States*, 362 U.S. 402, 402-403 (1960); *Feguer v. United States*, 302 F.2d 214, 236 (8th Cir.); *People v. Swallow*, 301 N.Y.S.2d 798, 802-804 (N.Y.App.Div.1969); *Drope v. Missouri*, 420 U.S. 162 (1975), str. 171-173; Missouri Institute of Mental Health Policy Brief, jun 2003. godine, str. 2: “Odbranjiva procena PS [procesne sposobnosti] treba da odgovori na sledeća pitanja, koristeći, kad god je moguće, navode okrivljenog: 1. sposobnost okrivljenog da razume optužbe, uključujući: pravno i praktično značenje tih optužbi; implikacije njegove trenutne pravne situacije; ulogu i funkcije osoblja u sudnici; i sposobnost okrivljenog da razlikuje razna izjašnjavanja i presude o kazni. 2. Sposobnost okrivljenog da pomaže u svojoj odbrani, što obuhvata sledeće: da

utvrđivanje procesne sposobnosti u tim pravnim sistemima jeste “ograničena kognitivna sposobnost” da se razume pretresni postupak i komunicira s braniocem, a ne sposobnost “analitičkog razmišljanja”.¹⁴⁰ Neki od tih pravnih sistema eksplicitno navode da duševna poremećenost i amnezija same po sebi nisu dovoljne da bi se zaključilo da je neko lice procesno nesposobno.¹⁴¹ Pored toga, sama činjenica da optuženi možda nije sposoban da postupa u najboljem ličnom interesu tokom suđenja nije dovoljna da bi se opravdao zaključak da je on procesno nesposoban.¹⁴² Po pravilu, procena se uvek vrši u skladu s okolnostima u svakom pojedinačnom slučaju.¹⁴³

53. Sistemi *civil law* u načelu imaju slične kriterijume za utvrđivanje procesne sposobnosti. U nekim zemljama oni obuhvataju, između ostalog, sposobnost optuženog da prati postupak i da se artikulirano izražava, kao i da razumno zastupa svoja prava;¹⁴⁴ sposobnost da razumno zastupa svoje interese na suđenju, da donosi odgovorne odluke o važnim pitanjima u vezi sa svojom

opiše svoje ponašanje i gde se nalazio u vreme zločina kojim(a) ga tereti optužnica; da efikasno sadejstvuje s braniocem; i da se primereno ponaša u sudnici.”

¹⁴⁰ *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914, str. 917: “Test ‘uma koji funkcioniše’ zahteva da optuženi poseduje ograničeni stepen kognitivne sposobnosti da razume šta govori i da shvati da to što kaže može da se upotrebi u postupku protiv njega, ali nije potrebno ispitivanje da li je optuženi sposoban da pravi dobar i mudar izbor ili izbor koji je u njegovom ličnom interesu.”; *R. v. Taylor* [1992], 77 C.C.C. (3d) 551, str. 567: “Test za utvrđivanje ‘ograničene kognitivne sposobnosti’ u praksi uspostavlja ravnotežu između ciljeva pravila koja se odnose na procesnu sposobnost i ustavnog prava optuženog da sam bira svoju odbranu i da mu se sudi u razumnom roku.”

¹⁴¹ Na primer, *Steele c. R. Cour d’appel du Québec*, br. 500-10-0004418-853, 12. februar 1991. godine, str. 59; *United States v. Mota and Flores*, 598 F.2d 995, 998 (5th Cir.); *United States v. Swanson*, 572 F.2d 523, 526 (5th Cir.); *Feguer v. United States*, 302 F.2d 214, 236 (8th Cir.); *R. v. Podola* [1959] 3 W.L.R. 718: “Čak i ako je gubitak pamćenja bio istinski gubitak pamćenja, to samo po sebi ne znači da je žalilac duševno bolestan i da mu se ne može suditi po optužnici.”; član 8(2) zakona Criminal Justice (Mental Impairment) Act iz 1999. godine (Tas).

¹⁴² *R. v. Robertson* (1968), 52 Cr. Astr. R. 690; *R. v. Berry* (1977), 66 Cr. Astr. R., 156; *R. v. Taylor* [1992], 77 C.C.C. (3d) 551, str. 553: “Ispituje se da li optuženi može braniocu da ispriča potrebne činjenice koje se odnose na krivično delo na takav način da branilac može posle da valjano predoči odbranu. Nije potrebno da optuženi bude u stanju da postupa u svom najboljem interesu i sud stoga ne treba da u svrhu utvrđivanja procesne sposobnosti prihvati test ‘analitičke sposobnosti’ s višim pragom.”

¹⁴³ Na primer, *United States v. Mota and Flores*, 598 F.2d 995, 998 (5th Cir.); *Demosthenes v. Ball*, 110 S. Ct. 2223, 2225 (1990); *Maggio v. Fulford*, 462 U.S. 111, 117 (1983); *People v. Swallow*, 301 N.Y.S.2d 798, 802-804 (N.Y.App.Div. 1969).

¹⁴⁴ Odluka Vrhovnog suda Austrije br. 13Os45/77 (13Os46/77, 13Os52/77), 22. april 1977. godine, *EvBl* 1977/254, str. 610.

U Japanu: Odluka Vrhovnog suda 1991(A) br. 1048, 28. februar 1995. godina, Keishu, tom 49, br. 2, 481, str. 484: “[...] ‘stanje *non-compos mentis*’ [...] podrazumeva nesposobnost za suđenje, drugim rečima, nesposobnost lica okrivljenog za krivično delo da razluči svoje važne interese i da shodno tome vodi razumno odbranu” (<http://www.courts.go.jp/english/judgments/text/1995.02.28-1991-A-No.1048.html>), kao što je potvrđeno Presudom Vrhovnog suda 1996(A) br. 204, 12. mart 1998. godine, Keishu, tom 52, br. 2, 17 (dalje u tekstu: Presuda Vrhovnog suda Japana 1996(A) br. 204), str. 23-24; Odluka Visokog suda u Tokiju, 27. mart 2006. godine, *Hanrei Taimuzu Journal*, tom 1232, 141, str. 176, koja je potvrđena odlukom Vrhovnog suda, 15. septembar 2006. godine, *Hanrei Taimuzu Journal*, tom 1232, 138, str. 138.

U Koreji: Stavci 1 i 2 člana 306 Zakona o krivičnom postupku Republike Koreje predviđaju da se, ako optuženi ima duševne smetnje ili je nesposoban da se pojavi pred sudom zbog bolesti, suđenje obustavlja dok traje takvo stanje. Vrhovni sud je procesnu sposobnost optuženog predviđenu gorenavedenim članom protumačio kao njegovu sposobnost da razume važna pitanja i na osnovu toga u značajnom stepenu ostvari svoje pravo na odbranu (Presuda od 8. marta 1983. godine, *Službeni list* 703, str. 680).

U Holandiji: član 16 Zakona o krivičnom postupku.

odbranom, da podnosi ili prima podneske i na drugi način razumno koristi svoja lična procesna prava.¹⁴⁵ U drugim zemljama ti konkretni kriterijumi su manje razrađeni i procesna sposobnost se često povezuje sa sposobnošću optuženog da kontroliše svoje postupke.¹⁴⁶ U okviru ove analize, treba napomenuti da je Vrhovni sud Čilea proglasio Augusta Pinocheta procesno nesposobnim pošto je smatrao da mu njegovo mentalno stanje onemogućava da se brani.¹⁴⁷

54. Naposletku, ti koncepti nisu nepoznati krivičnim postupcima u zemljama bivše Jugoslavije. Prema tome, optuženi za koga se posumnja da je nesposoban da učestvuje u postupku zbog duševnih smetnji podvrgava se psihijatrijskom pregledu i, ako se zaključi da je nesposoban da učestvuje u postupku, suđenje se može prekinuti.¹⁴⁸ Veće za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu nedavno je odbacilo optužnicu protiv Kovačevića, koju je Međunarodni sud, na osnovu pravila 11*bis* Pravilnika, prosledio u njegovu nadležnost, uz obrazloženje da je optuženi zbog duševnog poremećaja nesposoban da učestvuje u krivičnom postupku, odnosno da razume optužnicu, izjasni se o krivici, iznese svoje dokaze, pažljivo prati tok pretresa, predlaže dokaze,

¹⁴⁵ U Nemačkoj: Savezni ustavni sud Nemačke (*Bundesverfassungsgericht*), NJW 1995, str. 1951-1952; Savezni vrhovni sud Nemačke (*Bundesgerichtshof*), MDR 1958, str. 141, koji ističe, između ostalog, da je u vezi s procesnom sposobnošću u krivičnim postupcima jedino važno da je u vreme pretresnog postupka optuženi u takvom stanju mentalne bistrine i slobode da je s njim moguće razgovarati o krivičnopravnim pitanjima. U vezi s tim, optuženi mora biti u stanju da drugima objasni šta želi da predoči i mora biti u stanju da shvati šta drugi govore, što znači da se krivični postupak može voditi čak i protiv optuženog s duševnim poremećajem pod uslovom da dotični oblik poremećaja ne sprečava razumnu odbranu (*id.*).

¹⁴⁶ U Belgiji, u određenom broju odluka koje je doneo Kasacioni sud govori se o “*ozbiljnom obliku duševnih smetnji ili duševnog poremećaja*” koji optuženog čine “*nesposobnim da kontroliše svoje postupke*” u trenutku donošenja presude o krivici (v., npr., Drugostepena presuda od 6. januara 2004. godine, *N° de rôle P030777N*, neobjavljeno; Drugostepena presuda od 17. oktobra 1995. godine, *N° de rôle P95101N, Pasicrisie belge* 1995 (I, str. 922); Drugostepena presuda od 20. februara 1992. godine, *N° de rôle 9423, Pasicrisie belge* 1992 (0000I, str. 547).

U Ruskoj Federaciji: Vrhovni sud Ruske Federacije, Odluka o poništenju presude br. 35-007-25, 24. maj 2007. godine, u kojoj se zaključuje da optuženi koji je patio od prolaznog psihijatrijskog poremećaja u obliku srednje jake depresije i koji, zbog svog psihičkog stanja, nije mogao da shvati prirodu svojih postupaka niti njihovu opasnost za javnost, nije mogao da ih kontroliše i bilo mu je potrebno odrediti lečenje. Te zaključke je Vrhovni sud izveo pozivajući se na član 81, par. 1 Krivičnog zakona Ruske Federacije i član 443, par. 1 Zakona o krivičnom postupku, koji predviđaju proceduru koja se primenjuje na lica koja pate od duševnog poremećaja posle izvršenja krivičnog dela, zbog čega je nemoguće izricanje i odsluženje kazne. U jednoj drugoj odluci Vrhovnog suda potvrđena je presuda u kojoj je zaključeno da je optuženi procesno sposoban zbog činjenice da nikada nije patio od nekog duševnog poremećaja i da je, iako je pokazivao simptome blage mentalne zaostalosti, u vreme suđenja bio duševno sposoban da mu se sudi i da odgovara za svoje postupke (Odluka o poništenju presude br. 64-006-47, 28. februar 2007. godine; v. takođe Odluka o poništenju presude br. 44-006-86, 11. septembar 2006. godine).

¹⁴⁷ *Corte Suprema, resolución 9449, recurso 2986/2001*, 1. jul 2002. godine (Odluka Vrhovnog suda Čilea, Definitive Dismissal of Proceedings against Augusto Pinochet Ugarte, (prevod na engleski od strane *Memoria y Justicia* može se naći na www.memoriayjusticia.cl/english/en_docs-dismissal.html). Vrhovni sud je svoj zaključak zasnovao na standardu (par. 31) koji je izgleda malo viši od onog kojeg se držalo Pretresno veće u ovom predmetu, ali nije tako visok kao onaj koji je korišćen u izveštaju dr Lečić-Toševski.

¹⁴⁸ V., npr., Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, članovi 110, 207 i 388; Zakon o krivičnom postupku Hrvatske, član 456(1); Zakon o krivičnom postupku Republike Crne Gore, član 133; Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, član 349(1).

ispituje svedoke, saraduje sa svojim braniocem i aktivno učestvuje u postupku koristeći sva prava koja kao optuženi ima.¹⁴⁹

(iv) Zaključak

55. U svetlu gorerazmotrenog, Žalbena veće se uverilo da je prilikom ocene Strugareve procesne sposobnosti Pretresno veće ispravno nabrojalo neka od prava koja su suštinski važna za utvrđivanje procesne sposobnosti optuženog.¹⁵⁰ Žalbena veće se, pored toga, uverilo da je, na osnovu toga, Pretresno veće primenilo ispravan pravni standard. To ne menja ni činjenica da se Pretresno veće pozvalo na “minimalni standard celokupne sposobnosti”,¹⁵¹ za šta Žalbena veće smatra da nije najbolji način da se navede ispravan standard. Kao što je gore navedeno, merodavni standard jeste standard smislenog učešća koje omogućava optuženom da realizuje svoje pravo na pravično suđenje u meri dovoljnoj da efektivno učestvuje u postupku koji se vodi protiv njega i da razume suštinu postupka.¹⁵² U tom smislu, Pretresno veće je ispravno primenilo standard, što dokazuje njegov zaključak da procesna sposobnost optuženog treba da se proceni na osnovu toga da li on svojim sposobnostima – “sagledanim u celosti i na razborit i razuman način – raspolaze u takvoj meri da može da sudeluje u postupku (u nekim slučajevima uz pruženu pomoć) i da u dovoljnoj meri ostvari svoja utvrđena prava”.¹⁵³

56. Naposletku, Žalbena veće konstatuje da se slaže sa zaključkom Pretresnog veća da je na optuženom koji tvrdi da nije procesno sposoban teret dokazivanja na osnovu prevage dokaza.¹⁵⁴ U

¹⁴⁹ Republika Srbija, Okružni sud u Beogradu, Veće za ratne zločine, predmet br. K.V. br. 3/07, Odluka od 5. decembra 2007. Žalbena veće konstatuje da na dotičnu odluku nije uložena žalba. Iako izgleda da su neki kriterijumi koje je koristilo Veće za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu nešto zahtevniji od onih koje je Pretresno veće postavilo u ovom predmetu, Žalbena veće smatra da ukupni pristup načelno potkrepljuje zaključke Pretresnog veća u vezi s ovim pitanjem.

¹⁵⁰ V. gore, par. 41.

¹⁵¹ Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 37.

¹⁵² V. Odluka u predmetu *Stanišić* od 10. marta 2008. godine, par. 60. Up. takođe, v. takođe Hansard, 2. mart 2000. godine, stubac 665-667; *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte The Kingdom of Belgium*; *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Amnesty International Limited and others*, Queen’s Bench Division, CO/236/2000, CO/238/2000, 15. februar 2000. godine, 2000 WL 461 (QBD) (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Pinochet* od 15. februara 2000. godine), par. 20: “Kada govori o procesnoj sposobnosti senatora Pinocheta, državni sekretar misli na njegovu sposobnost da smisleno učestvuje u suđenju. Ministar unutrašnjih poslova je postupio po osnovu da su odlučujući kriterijumi kvalitet njegove memorije, njegova sposobnost da obradi verbalne informacije i da prati postupak, sposobnost da razume sadržinu i implikacije pitanja koja mu se postavljaju, sposobnost da se koherentno i razumljivo izražava i sposobnost da daje uputstva svojim pravnim zastupnicima” (naglasak dodat); *Dusky v. United States*, 362 U.S. 402 (1960), str. 402-403: “test mora da bude da li on ima dovoljnu sposobnost da se konsultuje sa svojim advokatom uz razuman stepen racionalnog razumevanja – i da li poseduje kako racionalno, tako i činjenično razumevanje postupka koji se protiv njega vodi”; *R. v. Presser* [1958] VR 45, str. 48: “[...] [optuženi] ne mora, naravno, da razume svrhu svih raznovrsnih sudskih formalnosti”; “[o]n ne mora, naravno, da bude upoznat sa sudskom procedurom i ne mora da poseduje mentalne sposobnosti da vešto vodi odbranu [...] Postavlja se pitanje da li “optuženi, zbog mentalnog nedostatka, ne doseže određene minimalne standarde koje bi trebao doseći da bi moglo da mu se sudi bez nepravčnosti i nepravde”. V. takođe gore, par. 47, 52 (fusnota 140), i dole, par. 60.

¹⁵³ V. gore, par. 41-42.

¹⁵⁴ Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 38; v. gore, par. 43.

vezi s tim, Žalbeno veće konstatuje da je taj pristup u skladu s onim koji se koristi u sistemima *common law*, gde teret dokazivanja u načelu leži na onoj strani koja tvrdi da optuženi nije procesno sposoban i smatra se da je iznesen ako ta strana može da dokaže svoju tvrdnju na osnovu prevage dokaza.¹⁵⁵

2. Primena pravnog standarda na činjenice u ovom predmetu

57. Preliminarno, Žalbeno veće konstatuje da većina Strugarevih argumenta u žalbenom postupku predstavlja ponavljanje gorenavedenih argumenata koje je on izneo na suđenju.¹⁵⁶ Prema tome, Žalbeno veće će svoju analizu ograničiti na pitanje da li je Strugar pokazao da odbacivanje tih argumenata od strane Pretresnog veća predstavlja grešku koja opravdava intervenciju Žalbenog veća.¹⁵⁷

58. Uzimajući u obzir da je na Pretresnom veću da prihvati ili odbaci, u celini ili delimično, prilog veštaka, Žalbeno veće zaključuje da je odluka Pretresnog veća u vezi s procenom dokaza dobijenih na osnovu pravila 94*bis* Pravilnika diskreciona.¹⁵⁸ Pri oceni nekog izveštaja veštaka, pretresno veće načelno procenjuje da li on sadrži dovoljno informacija u vezi s izvorima korišćenim kao potvrda izvedenim zaključcima i da li su ti zaključci izvedeni nezavisno i nepristrasno.¹⁵⁹ Pred Žalbenim većem je pitanje “da li je Pretresno veće prilikom donošenja takve odluke pravilno iskoristilo svoje diskreciono pravo”,¹⁶⁰ to jest, da li je načinilo “prepoznatljivu grešku” kojom je

¹⁵⁵ *R. v. Podola* [1959] 3 W.L.R. 718.

Žalbeno veće takođe uvažava gorenavedenu Odluku u predmetu *Nahak*, u kojoj je SPSC utvrdio da standard nadmoći dokaza utiče na utvrđivanje procesne sposobnosti optuženog (Odluka u predmetu *Nahak*, par. 57-59, gde se navodi Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 38: “[...] procesna sposobnost nije element krivičnog dela kojim se okrivljeni tereti”, te, shodno tome, “nije potrebno da se za dokazivanje sposobnosti okrivljenog koristi ‘viši standard kakav se traži od tužioca kada dokazuje krivicu u krivičnim predmetima’”; i par. 59-60, 67, 152, gde se navodi uslov “dokazivanja da je verovatnije da to jeste tako nego da nije [...]”). Žalbeno veće, naposljetku, konstatuje da je SPSC odbio da definiše na kome je obaveza dokazivanja i odlučio je da dokaze o toj stvari proceni “ne zaviseći od eventualne ‘obaveze dokazivanja koja bi se inače mogla dodeliti okrivljenom’” (*ibid.*, par. 61-67).

¹⁵⁶ V. gore, par. 26-27, 31, 35-37.

¹⁵⁷ V., npr., Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 16.

¹⁵⁸ V. Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 164; Drugostepena presuda u predmetu *Semanza*, par. 304; v. takođe *The Prosecutor v. Sylvester Gacumbitsi*, predmet br. ICTR-2001-64-T, Odluka o veštaku odbrane - pravila 54, 73, 89 i 94*bis* Pravilnika o postupku i dokazima, 11. novembar 2003. godine, par. 8.

¹⁵⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 198-199; v. takođe *Tužilac protiv Dragomira Miloševića*, predmet br. IT-98-29/1-T, Odluka u uvrštavanju izvještaja vještaka Roberta Donije u spis, 15. februar 2007. godine, par. 8-9; *Tužilac protiv Milana Martića*, predmet br. IT-95-11-T, Odluka po podnesku tužilaštva kojim se dostavlja izveštaj veštaka profesora Smilje Avramov, na osnovu pravila 94*bis*, 9. novembar 2006. godine, par. 9-10; *Tužilac protiv Radoslava Brđanina*, predmet br. IT-99-36-T, Odluka po podnesku optužbe kojim se dostavlja izjava vještaka Ewana Browna, 3. jun 2003. godine, str. 4.

¹⁶⁰ *Tužilac protiv Milana Martića*, predmet br. IT-95-11-AR73.2, Odluka po žalbi na odluku Pretresnog veća u vezi sa iskazom svedoka Milana Babića, 14. septembar 2006. godine (dalje u tekstu: Odluka od 14. septembra 2006. godine u predmetu *Martić*), par. 7.

strani u postupku naneta šteta.¹⁶¹ Žalbena veće će poništiti odluku Pretresnog veća donetu na osnovu primene njegovog diskrecionog prava samo ako zaključi da se ona “(1) zasniva na netačnom tumačenju važećih pravnih odredbi; (2) zasniva na očigledno netačnom zaključku o činjenicama; ili (3) toliko nepravedna ili nerazumna da predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava Pretresnog veća”.¹⁶²

59. U ovom slučaju, Pretresno veće je istaklo da se potpuno uverilo u kvalitet i temeljnost kako Izveštaja Bluma i drugih, tako i Izveštaja dr Lečić-Toševski.¹⁶³ Ono je pažljivo razmotrilo zaključke iz oba Izveštaja, analizirajući njihove razlike i podudarnosti.¹⁶⁴ Zatim je zaključilo da ono što je važno u materijalnom smislu jesu Strugareve relevantne sposobnosti u vreme suđenja, a ne samo medicinska dijagnoza njegovih mentalnih ili somatskih poremećaja.¹⁶⁵ Pretresno veće je zaključilo da u Izveštaju dr Lečić-Toševski, iako je on vrlo detaljan kada se radi o raznim dijagnozama i o tome šta one eventualno znače u pogledu Strugarevog zdravstvenog i duševnog stanja, ozbiljno nedostaje objašnjenje šta te dijagnoze zapravo znače za Strugareve sposobnosti relevantne za njegovu procesnu sposobnost. Koristeći “znatno različit pristup”, Izveštaj Bluma i drugih, po mišljenju Pretresnog veća, “svesno se usredsredio na procenu relevantnih sposobnosti optuženog”.¹⁶⁶ Pretresno veće je takođe zaključilo da se u Izveštaju dr Lečić-Toševski pogrešno postavlja “previsok standard shvatanja za svrhu ocene procesne sposobnosti”.¹⁶⁷ Pretresno veće je, prema tome, zaključilo da je pristup koji je korišćen u Izveštaju Bluma i drugih uverljiviji za relevantne svrhe.¹⁶⁸ Pored toga što je zaključilo da su zaključci u Izveštaju Bluma i drugih pouzdani i ispravni, Pretresno veće je takođe konstatovalo da je i samo imalo priliku da posmatra Strugarovo ponašanje u sudnici tokom gotovo pet meseci i zaključilo da nema razloga da okleva da prihvati mišljenje da je on procesno sposoban.¹⁶⁹ Žalbena veće se, shodno tome, nije uverilo da je Strugar pokazao da je Pretresno veće zloupotrebilo svoja diskreciona ovlašćenja kada je izvelo gorenavedene zaključke.

¹⁶¹ *Tužilac protiv Milana Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-AR108bis.2, Odluka po molbi Sjedinjenih Američkih Država za preispitivanje, 12. maj 2006. godine (Odluka od 12. maja 2006. godine u predmetu *Milutinović*), par. 6. V. takođe Odluka od 14. septembra 2006. godine u predmetu *Martić*, par. 7.

¹⁶² *Slobodan Milošević protiv tužioca*, predmet br. IT-02-54-AR73.7, Odluka po interlokutornoj žalbi na odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 1. novembar 2004. godine (dalje u tekstu: Odluka od 1. novembra 2004. godine u predmetu *Milošević*), par. 10; Odluka od 12. maja 2006. godine u predmetu *Milutinović*, par. 6: “Žalbena veće će takođe razmotriti da li je Pretresno veće prilikom donošenja diskrecione odluke ‘dalo težinu spoljnim ili irelevantnim obzirima, ili da nije dalo težinu relevantnim obzirima [...]’ V. takođe *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73, IT-01-51-AR73, Obrazloženje odluke po interlokutornoj žalbi tužioca na odbijanje zahteva za spajanje postupka, 18. april 2002. godine, par. 4-5.

¹⁶³ Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 40.

¹⁶⁴ *Ibid.*, par. 41-45.

¹⁶⁵ *Ibid.*, par. 46.

¹⁶⁶ *Ibid.*, par. 47.

¹⁶⁷ *Ibid.*, par. 48.

¹⁶⁸ *Ibid.*, par. 47.

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 51.

60. Uzimajući u obzir gorenavedene zaključke Žalbenog veća koji potvrđuju da je Pretresno veće primenilo ispravan pravni standard pri oceni Strugareve procesne sposobnosti,¹⁷⁰ Strugarev predlog da Žalbena veće treba da zasnuje svoju odluku na Izveštaju dr Lečić-Toševski ne može se prihvatiti jer se predmetni izveštaj zasniva na neprimerenom standardu. Konkretno, Pretresno veće je ispravno odbacilo pristup po kojem optuženi “treba da ima sposobnost *potpunog shvatanja* toka postupka na suđenju kako bi formulisao odgovarajuću strategiju odbrane i shvatio pojedinosti dokaza”.¹⁷¹ Žalbena veće naglašava da treba razlikovati procesnu sposobnost od sposobnosti za samozastupanje.¹⁷² Ne može se očekivati da optuženi koga zastupa branilac ima isto razumevanje materijala koji se odnosi na njegov predmet kao kvalifikovani i iskusni advokat.¹⁷³ Čak je i licima dobrog fizičkog i psihičkog zdravlja, ali bez visokog pravnog obrazovanja i relevantne stručnosti, potrebna znatna pravna pomoć, posebno u tako složenim predmetima u pogledu prava i činjenica kao što su oni koji se pokreću pred Međunarodnim sudom. Žalbena veće je, prema tome, saglasno sa stanovištem Pretresnog veća da je, da bi se optuženi proglasio procesno sposobnim, potrebno zadovoljiti standard opštih sposobnosti koje mu omogućavaju smislenu učešće u postupku, pod uslovom da ga primereno zastupa branilac.¹⁷⁴

¹⁷⁰ V. gore, par. 55.

¹⁷¹ Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 48, gde se citira izveštaj dr Lečić-Toševski, str. 14, kao i relevantni pasus iz *New Oxford Textbook of Psychiatry*, na koji se u njemu upućuje, a u kojem u stvari piše sledeće: “Prema tradicionalnoj formulaciji, kriterijum za utvrđivanje procesne nesposobnosti koristi se da bi se utvrdilo da li optuženi raspolaže dovoljnim intelektualnim sposobnostima da *shvati* tok postupka na suđenju kako bi mogao formulisati odgovarajuću strategiju odbrane, kako bi znao da može zatražiti izuzeće porotnika kako bi shvatio pojedinosti dokaza”.

¹⁷² Up. *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, Nalog u vezi s daljim lekarskim izveštajem, 11. novembar 2005. godine (poverljivo), str. 2: “[S]vaki naredni izveštaj treba da [...] napravi razliku između stepena sposobnosti neophodne da se prisustvuje suđenju u svojstvu optuženog i sposobnosti potrebne da se vodi još i sopstvena odbrana.” V. takođe Odluka u predmetu *Milošević* od 1. novembra 2004. godine, par. 14: “Kako bi Međunarodni sud trebalo da tretira okrivljenog čije je zdravstveno stanje dovoljno dobro da se bavi uobičajenim i ne tako napornim svakodnevnim aktivnostima, ali ne i dovoljno dobro da izdrži celokupan napor koji podrazumeva rad na suđenju — kasno odlaganje na spavanje, stresna unakrsna ispitivanja, suočavanje u sudnici — osim da raspored pretresa svede na jedan dan nedeljno ili čak jedan dan mesečno? Da li Pretresno veće treba prisiliti da bira hoće li dotičnog okrivljenog osloboditi ili dozvoliti da se predmet na kraju zaglubi? Po mišljenju Žalbenog veća, odgovor na to pitanje dat je već kada je postavljeno.” (fusnote izostavljene).

¹⁷³ V. par. 52 gore (fusnota 140).

¹⁷⁴ V. par. 55 gore. Up. *S.C. v. the United Kingdom*, br. 60958/00, par. 29, ECHR 2004-IV: “S obzirom na sofisticiranost savremenih pravnih sistema, mnoge odrasle osobe normalne inteligencije nisu u stanju da u potpunosti razumeju svu složenost onoga što se dešava u sudnici.” Međutim, moguće je da zastupanje od strane stručnih i iskusnih advokata bude nedovoljno da garantuje delotvorno učešće optuženog u postupku koji se protiv njega vodi u slučajevima kada je on nesposoban da saraduje sa svojim advokatima u svrhu svoje odbrane zbog, na primer, svoje nezrelosti i/ili poremećenog emocionalnog stanja (*T. v. the United Kingdom* [GC], br. 24724/94, par. 83, 16. decembar 1999. godine; *V. v. the United Kingdom* [GC], br. 24888/94, par. 90, ECHR 1999-IX); stanovište Saveznog ustavnog suda Nemačke da se uticaj psiholoških ili fizičkih nedostataka na praktično ostvarivanje procesnih prava optuženog može u dovoljnoj meri nadoknaditi putem pomoći branioca (NJW 1995, str. 1952); stanovište Vrhovnog suda Japana da se, čak i ako su relevantne sposobnosti optuženog znatno ograničene, ne mora smatrati da ih on nema ukoliko dobija odgovarajuću pomoć svog branioca i/ili tumača koji imaju ulogu njegovih zakonskih zastupnika (Presuda Vrhovnog suda Japana 1996(A) br. 204, str. 23-24).

61. U vezi sa Strugarevim navodima da Pretresno veće nije ocenilo njegovo opšte zdravstveno stanje,¹⁷⁵ Žalbeno veće konstatuje da je, kako je gore opisano, Pretresno veće detaljno pregledalo sve dijagnoze koje su postavljene kako u Izveštaju Bluma i drugih, tako i u Izveštaju dr Lečić-Toševski.¹⁷⁶ Međutim, uzimajući u obzir da je test za utvrđivanje procesne sposobnosti potpuno drugačiji od definicije duševnog ili fizičkog oboljenja,¹⁷⁷ Žalbeno veće zaključuje da je Pretresno veće ispravno naglasilo da same medicinske dijagnoze, bez obzira na njihov broj, nisu dovoljne da bi se ocenila procesna sposobnost nekog lica.¹⁷⁸ Ono, prema tome, nije bilo dužno da preispita svako pojedinačno navodno ili potvrđeno oboljenje od kojeg je Strugar patio u to vreme, već da svoju analizu usredsredi, kao što je i učinilo, na zaključke i ocene o relevantnim sposobnostima koje je definisalo u Odluci od 26. maja 2004. godine.¹⁷⁹

62. Sledeći istu logiku, Žalbeno veće ne smatra da je potrebno da preispituje pitanja pokrenuta u vezi s pregledom magnetnom rezonancom koji je obavljen 2004. godine budući da je Pretresno veće razumno zaključilo da Strugar poseduje sve potrebne sposobnosti da bi moglo da mu se sudi, uprkos činjenici da pati od vaskularne demencije.¹⁸⁰ U vezi s tim, Žalbeno veće konstatuje da se Izveštaj Bluma i drugih, između ostalog, zasniva na opširnom razgovoru sa Strugarem tokom kojeg on izgleda nije imao nikakvih teškoća da se priseti svedočenja koja je čuo u sudnici, događaja relevantnih za optužbe protiv njega, kao ni imena ljudi za koje misli da su u tim događajima učestvovali.¹⁸¹ Strugar nije pokazao da oslanjanje Pretresnog veća na Izveštaj Bluma i drugih, u tim okolnostima, predstavlja zloupotrebu diskrecionih ovlašćenja.

¹⁷⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 246-248, 254; Replika odbrane na podnesak respondenta, par. 110.

¹⁷⁶ Konkretno, Pretresno veće se uverilo da (i) Strugareva depresija i posttraumatski stres koji se navodi u izveštaju dr Lečić-Toševski "može predstavljati emotivno stanje bez simptoma psihijatrijskog poremećaja" (Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 42); i (ii) suprotno zaključcima izvedenim u izveštaju dr Lečić-Toševski, stepen Strugareve vaskularne demencije je blag (Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 43; u vezi s tim, Žalbeno veće takođe konstatuje da se, iako je prof. Lečić-Toševski tokom svedočenja u sudnici izgleda osporavala stav da se vaskularna demencija uopšte može gradirati (T. 5642), u njenom izveštaju zaključuje da Strugareva demencije "još nije poprimila težak oblik i da se može nazvati blagom ili početnom" (izveštaj dr Lečić-Toševski, str. 12)). Naposljetku, Pretresno veće je takođe uzelo u obzir to da se u dotičnom izveštaju iznosi drugačije mišljenje o pitanju uticaja bubrežnog poremećaja na Strugareve sposobnosti relevantne za njegovu procesnu sposobnost (Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 44).

¹⁷⁷ V. gore, par. 52, 55; up. *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914; *Wilson v. United States*, 391 F.2d 460 (1968); v. takođe Missouri Institute of Mental Health Policy Brief, jun 2003. godine, str. 1: "ni za jedan psihološki simptom (na primer, senzorne halucinacije, demenciju ili amneziju) ne može se smatrati da automatski isključuje procesnu sposobnost"; *Steele c. R., Cour d'appel du Québec*, br. 500-10-0004418-853, 12. februar 1991. godine, str. 59.

¹⁷⁸ Odluka od 26. maja 2004. godine, par. 46; V. takođe Odluka u predmetu *Pinochet* od 15. februara 2000. godine, par. 20-21, gde se s odobravanjem navodi da kriterijumi koje je ministar unutrašnjih poslova postavio za utvrđivanje procesne sposobnosti Augusta Pinocheta nisu korišćeni u značenju "opšte fizičke nesposobnosti".

¹⁷⁹ Up. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, član 110(3): "Ako vještaci ustanove da je duševno stanje osumnjičenog odnosno optuženog poremećeno, utvrdit će prirodu, vrstu, stepen i trajnost poremećenosti i dati svoje mišljenje o tome kakav je utjecaj takvo duševno stanje imalo i kakav još ima na shvatanje i postupke [...] optuženog." (Naglasak dodat).

¹⁸⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 251-253.

¹⁸¹ Izveštaj Bluma i drugih, str. 5-8. U izveštaju Bluma i drugih se zaključuje i sledeće: "[P]ovremeno ne može da se seti neke reči, najčešće nečijeg imena, tada postaje blago anksiozan i insistira na tome da se seti dotične reči, što obično posle nekog vremena i uspeva. Zatim se vraća na prethodnu temu i nastavlja da o njoj detaljno govori. Jačina i budnost

63. Prema tome, budući da je primenilo ispravan pravni standard, Pretresno veće je postupilo u okviru svojih diskrecionih ovlašćenja kada je, na osnovu ukupnosti dokaza koji su mu predočeni, zaključilo da je Strugareva procesna sposobnost zadovoljavajuća. Prvo, strane u postupku nisu osporavale da on razume prirodu optužbi protiv njega. Drugo, u vezi sa Strugarevom sposobnošću da razume tok postupka i pojedinosti dokaza, razumno je bilo zaključiti da on doista poseduje takvu sposobnost, posebno u svetlu objašnjenja i komentara koje je dao u toku pripreme Izveštaja Bluma i drugih.¹⁸² Treće, što se tiče Strugareve sposobnosti da svedoči, nije bilo nerazumno zaključiti da je on u stanju da svedoči, uzimajući u obzir da je autorima Izveštaja Bluma i drugih pokazao da poseduje adekvatno pamćenje događaja.¹⁸³ Četvrto, na osnovu razgovora i pretresnog materijala, u Izveštaju Bluma i drugih navedeni su relevantni i solidni osnovi za zaključak da se čini da je Strugar u zadovoljavajućoj meri sposoban da daje uputstva svojim braniocima i da je razumno da Pretresno veće izvede zaključak shodno tome.¹⁸⁴

3. Zaključak

64. U zaključku, Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće ispravno zauzelo stav da je Strugar, iako neosporno pati od određenog broja somatskih i duševnih oboljenja, procesno sposoban, posebno s obzirom na to da se ne zastupa sam i da koristi efikasnu pomoć stručnih branilaca. U svetlu gorenavedenog, Strugarev peti osnov za žalbu odbija se u celosti.

pažnje su normalni, kao i proces razmišljanja, kako konkretni tako i apstraktni. [...] Bez sumanutosti, halucinacija i drugih duševnih poremećaja. Nema problema s pamćenjem događaja ili tema razgovora od pre nekoliko sati, ali nije u stanju da se seti imena ispitivača. Bez apraksije, bez agnozije i bez poremećaja izvršnih funkcija.” (*ibid.*, str. 8-9).

¹⁸² *Ibid.*, str. 10, 13-15, gde se navodi, konkretno, činjenica da je Strugar razumeo (i) sadržinu Optužnice protiv njega i dosadašnje izmene Optužnice (ii) ulogu sudija, strana u postupku i svedoka na suđenju; (iii) koncept pretpostavke nevinosti; (iv) pitanja koja se odnose na odgovornost nadređenog; (v) svoj status optuženog na suđenju; (vi) koncept privremenog puštanja na slobodu; (vii) koncept nagodbe o izjašnjavanju o krivici; (viii) proces, prirodu i svrhu ispitivanja i unakrsnog ispitivanja svedoka, itd. U toku razgovora s autorima izveštaja Bluma i drugih, Strugar je takođe sažeto izneo svoje viđenje događaja relevantnih za Optužnicu i naveo ljude za koje veruje da su odgovorni za te događaje (*ibid.*, str. 6). On je takođe objasnio svoje utiske o svedočenjima koja su na suđenju dali svedoci tužilaštva – i uopšteno i s konkretnim primerima (*ibid.*, str. 7-8).

Up., suprotno tome, *S.C. v. the United Kingdom*, br. 60958/00, par. 33, ECHR 2004-IV, gde je optuženi, zbog mladosti i ograničene intelektualne sposobnosti, proglašen procesno nesposobnim, prevashodno zato što je “izgleda veoma slabo shvatao ulogu porote u postupku i važnost ostavljanja dobrog utiska na nju. Što je još važnije, on izgleda nije shvatao činjenicu da mu preti kazna zatvora i, čak i kada je kazna izrečena i kad su ga odveli u pritvorsku ćeliju, delovao je zbudjeno i očekivao da će moći da ide kući s tim poočimom.”

¹⁸³ Izveštaj Bluma i drugih, str. 7-8, 16.

¹⁸⁴ *Ibid.*, str. 15.

IV. NAVODNO POGREŠNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE (STRUGAREV PRVI I TREĆI ŽALBENI OSNOV)

A. Uvod

65. Pod prvim i trećim osnovom za žalbu Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno utvrdilo činjenično stanje u svojim zaključcima o borbenim dejstvima JNA na području Dubrovnika u oktobru i novembru 1991. godine, o događajima 3. i 5. decembra 1991. godine, o događajima 6. decembra 1991. godine, o tome da on nije sprečio zločine koje su izvršili njegovi podređeni i da nije kaznio svoje podređene za izvršenje tih zločina. Žalbeno veće će redom razmotriti svaki od tih podosnova za žalbu.

B. Navodne greške u vezi s borbenim dejstvima JNA na području Dubrovnika u oktobru i novembru 1991. godine

66. Strugar tvrdi da je Pretresno veće izvelo nekoliko pogrešnih činjeničnih zaključaka u vezi s borbenim dejstvima JNA na području Dubrovnika u oktobru i novembru 1991. godine, s Jokićevom istragom o borbenim dejstvima u novembru 1991. godine i s njegovim znanjem o tim borbenim dejstvima. On tvrdi da su te greške navele Pretresno veće da pogrešno zaključi da je zadovoljen element svesti potreban da se, na osnovu člana 7(3) Statuta, utvrdi njegova odgovornost nadređenog.¹⁸⁵

1. Navodne greške u vezi s borbenim dejstvima JNA u oktobru 1991. godine

67. Pretresno veće je konstatovalo da je 23. oktobra 1991. godine Strugar izdao "Naređenje za dalja dejstva," kojim je 9. VPS i 472. mtbr i njoj potčinjenim jedinicama naređeno da preduzmu borbena dejstva protiv ciljeva na području Dubrovnika duž pravca Ivanica, Donji Brgat i Dubrava, uz koje je priložen plan artiljerijskog dejstva koji je predložio načelnik Štaba 2. OG i odobrio Strugar.¹⁸⁶ Pretresno veće je, pored toga, smatralo da su 23. i 24. oktobra 1991. godine 3/472. mtbr i 4/472. mtbr porazile hrvatske snage duž puta Trebinje – Dubrovnik.¹⁸⁷ Strugar osporava te zaključke Pretresnog veća.¹⁸⁸

68. Prvo, Strugar tvrdi da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao na osnovu dokaza koje navodi Pretresno veće doći do zaključka da je on izdao naređenje kojim upućuje 9.

¹⁸⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 29, 162, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 418, 422.

¹⁸⁶ Prvostepena presuda, par. 44 (fusnote izostavljene).

¹⁸⁷ *Ibid.*, par. 46.

¹⁸⁸ Najava žalbe odbrane, par. 11-12; Žalbeni podnesak odbrane, par. 11-13.

VPS i 472. mtbr JNA da preduzmu vojna dejstva protiv ciljeva na području Dubrovnika.¹⁸⁹ Žalbena veće konstatuje da je Strugar propustio da pomene da se Pretresno veće takođe oslonilo na svedočenje Jokića, koji je u svom iskazu rekao da je to naređenje g. Filipović potpisao u Strugarevo ime.¹⁹⁰ Pored toga, Žalbena veće zaključuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao na osnovu dokaznog predmeta br. P121 zaključiti da je Strugar naredio taj napad budući da dotični dokazni predmet jasno pokazuje da ga je izdala komanda 2. OG i da je on potpisan u Strugarevo ime. Žalbena veće, prema tome, bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 2, budući da on obuhvata argumente koji iskrivljeno prikazuju dokaze na koje se Pretresno veće oslonilo pri izvođenju činjeničnih zaključaka, i kategorije 3, budući da on uključuje neargumentovane tvrdnje da je Pretresno veće na osnovu određenih dokaza trebalo da dođe do određenog zaključka.

69. Drugo, Strugar tvrdi da je plan artiljerijskog dejstva zapravo predložio načelnik artiljerije 2. OG, a ne njen načelnik Štaba, kao i da u dokaznom predmetu br. P121 ništa ne ukazuje na to da je taj plan odobrio on (Strugar).¹⁹¹ Žalbena veće konstatuje da dokazni predmet br. P121 pokazuje da ga je predložio načelnik artiljerije 2. OG, a ne njen načelnik Štaba, kako je zaključilo Pretresno veće.¹⁹² Žalbena veće smatra da Strugar, međutim, nije pokazao da ta greška utiče na zaključke Pretresnog veća, kao ni da dovodi u pitanje zaključak na kojem se zasniva njegova osuđujuća presuda. Pored toga, po mišljenju Žalbenog veća, razuman presuditelj o činjenicama je u svakom slučaju mogao zaključiti da je Strugar odobrio taj plan, pošto je on bio priložen uz naređenje za napad i pošto je Jokić posvedočio da se ta vrsta plana u principu podnosila po uputstvima komandanta 2. OG.¹⁹³ Žalbena veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 1, budući da on uključuje osporavanje zaključaka na kojima se ne zasniva osuđujuća presuda, i u okviru kategorije 3, budući da uključuje neargumentovane tvrdnje da je Pretresno veće na osnovu određenih dokaza trebalo da dođe do određenog zaključka.

70. Treće, Strugar tvrdi da je 3/472. mtbr od 24. do 26. oktobra 1991. godine bila raspoređena šest do devet kilometara od grada Dubrovnika i da nije učestvovala u borbenim dejstvima.¹⁹⁴ Žalbena veće konstatuje da je Pretresno veće uzelo u obzir dokaze na koje se poziva Strugar u svojoj argumentaciji kako u svojim zaključcima o tom pitanju,¹⁹⁵ tako i u zaključcima o događajima

¹⁸⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 11.

¹⁹⁰ Jokić, T. 3955, citirano u Prvostepenoj presudi, par. 44, fusnota 88.

¹⁹¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 12.

¹⁹² Prvostepena presuda, par. 44.

¹⁹³ Jokić, T. 3958, citirano u Prvostepenoj presudi, par. 44, fusnota 88.

¹⁹⁴ Žalbeni podnesak odbrane, par. 13-14.

¹⁹⁵ Prvostepena presuda, fusnote 93-94 (gde se poziva na Jokića, T. 4452-4455).

u oktobru i novembru 1991. godine.¹⁹⁶ Žalbeno veće takođe konstatuje da se u pobijanim zaključcima ne razmatra uloga koju su vojne jedinice imale u granatiranju Starog grada, pa stoga ne protivreče drugim zaključcima Pretresnog veća o položaju i dejstvima 3/472. mtbr. Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 1, budući da on uključuje argumente koji su očigledno irelevantni, kao i u okviru kategorije 5, budući da uključuje neargumentovane tvrdnje da se svedočenje određenih svedoka ne podudara sa zaključcima Pretresnog veća.

2. Navodne greške u vezi s borbenim dejstvima JNA u novembru 1991. godine

71. Pretresno veće je konstatovalo da su od 9. i 12. novembra 1991. godine snage JNA raspoređene južno od Dubrovnika artiljerijom i raketama dejstvovala po samom gradu i njegovom Starom gradu. Pretresno veće je takođe konstatovalo da posle novembra 1991. godine u dubrovačkom Starom gradu nije bilo značajnih hrvatskih ofanzivnih ili odbrambenih položaja.¹⁹⁷ Strugar osporava te zaključke Pretresnog veća.¹⁹⁸

72. Strugar najpre tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što nije donelo zaključke u vezi s ulogom 9. VPS u granatiranju Starog grada u novembru 1991. godine.¹⁹⁹ Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao kako tvrdnje da su fregate ratne mornarice SFRJ otvarale vatru, da su neke granate pale u more, a druge na Stari grad i da je tokom tog perioda dejstvovala artiljerija 9. VPS protivreče zaključcima Pretresnog veća ili ih čine netačnim. Pored toga, Žalbeno veće konstatuje da je Strugarevo navođenje svedočenja Johna Alcocka (dalje u tekstu: Alcock)²⁰⁰ u prilog ovoj drugoj tvrdnji potpuno neosnovano: Alcock je razmatrao istorijski kontekst sukoba, ali nije ni izdaleka prišao razmatranju borbenih dejstava JNA u novembru 1991. godine. Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 1, jer se on svodi na osporavanje zaključaka na kojima ne počiva njegova osuđujuća presuda.

73. Pored toga, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo u svojim zaključcima u vezi s hrvatskim naoružanjem, kako na kopnu²⁰¹ tako i na moru,²⁰² kao i u vezi s odbrambenim

¹⁹⁶ Prvostepena presuda, fusnote 92 (gde se poziva na poručnika Zorana Lemala (dalje u tekstu: Lemal), T. 7340), 90 (gde se poziva na potpukovnika Slavoljuba Stojanovića (dalje u tekstu: Stojanović), T. 7795-7797), 131 (gde se poziva na kapetana Jovicu Nešića (dalje u tekstu: Nešić), T. 8154-8155).

¹⁹⁷ Prvostepena presuda, par. 61-72.

¹⁹⁸ Najava žalbe odbrane, par. 11-12; Žalbeni podnesak odbrane, par. 17-18, 98-103.

¹⁹⁹ *Ibid.*, par. 17-18,

²⁰⁰ Alcock, T. 518, 526.

²⁰¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 99, 103.

²⁰² *Ibid.*, par. 98.

položajima²⁰³ u Dubrovniku i njegovoj okolini u novembru 1991. godine. Po mišljenju Žalbenog veća, zaključci po žalbi da su hrvatske snage imale ratne brodove, teško naoružanje i odbrambene i ofanzivne položaje u dubrovačkom Starom gradu i njegovoj okolini imali bi ograničen uticaj na Strugarevu osuđujuću presudu. Ti zaključci ne bi uticali na zaključak Pretresnog veća da su Strugareve snage napale Stari grad suprotno njegovim preventivnim naređenjima. U stvari, imajući u vidu naređenje koje je izdao Jokić da vojnici JNA mogu otvarati vatru na Stari grad samo u slučaju da na njih bude otvorena vatra, suštinsko pitanje je da li je “vatra opasna po život” dolazila iz Starog grada, a ne da li jeste ili nije bilo hrvatskih snaga u Starom gradu i njegovoj okolini.²⁰⁴ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje te žalbene podosnove u okviru kategorije 1, jer se one svode na osporavanje zaključaka na kojima na počiva osuđujuća presuda.

74. Naposletku, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno konstatovalo da iz Starog grada u novembru 1991. godine uopšte nije otvarana vatra.²⁰⁵ Po mišljenju Žalbenog veća, ne može se isključiti mogućnost da je Pretresno veće uzelo u obzir dokaze koje Strugar navodi (i zaista, ono jeste uputilo na izveštaje JNA na koje se Strugar poziva u svojim podnescima), niti se njegova odluka da se osloni na iskaze svedoka da iz Starog grada u novembru 1991. godine nije otvarana vatra može oceniti kao nerazumna. Ključni pasus u Prvostepenoj presudi koji se odnosi na tu temu glasi: “U novembru 1991. u Starom gradu nije bilo artiljerije hrvatskih snaga. Međutim, u izveštajima JNA s početka novembra navode se slučajevi pucnjave sa zidina i kula Starog grada. Međutim, u tim izveštajima ne stoji da su hrvatske snage bile raspoređene po zidinama i kulama Starog grada i tokom ostatka novembra. Izvestan broj svedoka je izjavio da u novembru iz Starog grada nije otvarana vatra. Moglo se videti kako se po Starom gradu kreću pojedinci naoružani lakim naoružanjem, kao što su pištolji, ali nije bilo odbrambenih položaja.”²⁰⁶ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 6, jer se tvrdi da Pretresno veće zacemento nije uzelo u obzir relevantne dokaze.

3. Navodne greške u vezi sa Jokićevom istragom o borbenim dejstvima JNA u novembru 1991. godine

75. Pretresno veće je konstatovalo sledeće: (i) Jokić je sproveo istragu o granatiranju Starog grada u novembru 1991. godine; (ii) ta istraga je pokazala da su 3/472. mtbr i verovatno artiljerija 472. mtbr bili na položaju s kojeg su mogli da granatiraju Stari grad; (iii) Strugar je stalno

²⁰³ *Ibid.*, par. 100-101.

²⁰⁴ Prvostepena presuda, par. 61.

²⁰⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 102.

²⁰⁶ Prvostepena presuda, par. 72 (fusnote izostavljene).

obaveštavan o rezultatima te istrage; i (iv) Jokić je tražio da se smene komandant i načelnik Štaba 3/472. mtbr.²⁰⁷ Strugar osporava zaključke Pretresnog veća.²⁰⁸

(a) Argumenti strana u postupku

76. Strugar najpre tvrdi da je Pretresno veće primenilo selektivan pristup prilikom ocene Jokićevog svedočenja.²⁰⁹ Drugo, on tvrdi da drugi pismeni ili usmeni dokazi ne potkrepljuju Jokićevo svedočenje.²¹⁰ Treće, on tvrdi da je Jokićevo svedočenje protivrečno u nekoliko aspekata.²¹¹ Četvrto, on tvrdi da Jokićevom svedočenju protivreče drugi dokazi.²¹² Naposletku, on tvrdi da je Jokić imao lični interes da što više smanji svoju ulogu u tim događajima i prebaci krivicu na druge.²¹³

77. Tužilaštvo odgovara da Strugar nije pokazao da je odluka Pretresnog veća da prihvati delove Jokićevog svedočenja koji se odnose na istragu u vezi s događajima u novembru 1991. godine nerazumna.²¹⁴ Ono takođe tvrdi da Strugarevi argumenti u vezi s Jokićevim svedočenjem ne

²⁰⁷ *Ibid.*, par. 346, 415, 421-422.

²⁰⁸ Najava žalbe odbrane, par. 11-12, 33, 95, 98-99; Žalbeni podnesak odbrane, par. 20-28, 164.

²⁰⁹ *Ibid.*, par. 164.

²¹⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 24, 28, gde se ona poziva na Prvostepenu presudu, par. 346, 415, 421, 422. Konkretno, on navodi da Jokićeva tvrdnja da je preduzeo istragu o događajima u novembru 1991. godine i da je on (Strugar) o njenim rezultatima obaveštavan preko članova svog štaba nepotkrepljena i da nijedan izveštaj koji je 9. VPS slao 2. OG ili Saveznom sekretarijatu za odbranu u novembru 1991. ne sadrži informacije o granatiranju Starog grada od strane JNA.

²¹¹ Kako navodi Strugar, Jokić je izjavio da nije znao za civilne žrtve i štetu izazvanu granatiranjem u oktobru i novembru 1991. godine (Žalbeni podnesak odbrane, par. 164-165, gde se ona poziva na Jokićev iskaz, T. 3999). Kao komandant 9. VPS, Jokić je bio neposredno nadređen komandantima 472. mtbr i 3/472. mtbr i imao je ovlašćenje da preduzme mere protiv svojih podređenih. Činjenica da je Jokić tražio da se 3/472. mtbr zadrži u sastavu 9. VPS pod njegovom direktnom komandom protivreči njegovom svedočenju da je lično predložio da se 472. mtbr povuče iz okoline Dubrovnika u svetlu opasnosti koju je predstavljala za Stari grad. Takođe, činjenica da je Jokić zadržao ovlašćenja nad 3/472. mtbr protivreči njegovom svedočenju da je tokom istrage u novembru 1991. godine otkrio da je 3/472. mtbr povezana s granatiranjem Starog grada tokom tog meseca (Žalbeni podnesak odbrane, par. 25-28, gde se ona poziva na Prvostepenu presudu, par. 346, 415, 421, 422).

²¹² Kako navodi Strugar, činjenica da zahtev da se "topovi ZIS" daju 472. mtbr nije odobren i da su oni, umesto toga, dati 3/472. mtbr protivreči Jokićevoj tvrdnji da je 3/472. mtbr učestvovala u granatiranju Starog grada, budući da Jokić ne bi obezbedio dodatno naoružanje toj jedinici da je ta tvrdnja istinita (Žalbeni podnesak odbrane, par. 27, gde se ona poziva na DP br. D106, "Zahtev za odlaganje roka i prepotčinjavanje jedinica komandi 9. VPS"). Činjenica da je 3/472. mtbr, prilikom izvršenja borbenih dejstava od 9. do 12. novembra 1991. godine, dobijala artiljerijsku i minobacačku podršku iz drugih jedinica 9. VPS pobija Jokićevo svedočenje o ulozi 3/472. mtbr u granatiranju Starog grada u novembru (Žalbeni podnesak odbrane, par. 21-23, gde se ona poziva na DP br. D57, "Zapovest za napad"; DP br. D58, "Redovni borbeni izveštaj od 10.11.2001. komandi 2. OG od načelnika štaba Milana Zeca"; DP br. P126, "Borbeno naređenje koje je izdala komanda 9. VPS"; i DP br. P118, "Borbeno naređenje koje je izdala komanda 9. VPS"). Činjenica da je Kovačevićovo unapređenje predložio 9. VPS protivreči Jokićevoj tvrdnji da je on sproveo istragu u događajima u novembru 1991. godine i da je preporučio da se Kovačević razreši dužnosti (Žalbeni podnesak odbrane, par. 130, gde se ona poziva na DP br. D100, "Predlozi za stimulatívne mere koje je Milan Zec uputio Komandi 9. VPS").

²¹³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 20.

²¹⁴ Tužiočev podnesak respondentu, par. 4.36, gde se ona poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 333.

pokazuju postojanje greške. Prvo, ne samo da potkrepa nije pravni uslov za prihvatljivost dokaza,²¹⁵ već, u svakom slučaju, postoje znatni dokazi koji potkrepljuju Jokićevo tumačenje događaja.²¹⁶ Drugo, Pretresno veće jeste razmotrilo Strugarev argument da Jokićevom svedočenju protivreče drugi dokazi, tako da, prema tome, on ne ispunjava standard preispitivanja po žalbi.²¹⁷ Tužilaštvo takođe tvrdi da Strugar pogrešno tumači dokaze i ukazuje na protivrečnosti tamo gde ih uopšte nema.²¹⁸ Treće, tužilaštvo tvrdi da je Strugarev argument u vezi s Jokićevom nepouzdanošću spekulativan u svetlu činjenice da je Jokić prihvatio odgovornost i da ne bi imao nikakve koristi od lažnog svedočenja.²¹⁹

(b) Diskusija

78. U vezi s prvom i drugom greškom koje navodi Strugar, Žalbeno veće podseća da razuman presuditelj o činjenicama može da prihvati jedan, a odbaci drugi deo iskaza svedoka²²⁰ i da nije pravna obaveza da se svedočenje samo jednog svedoka o pravno relevantnoj činjenici mora potkrepiti da bi se ono prihvatilo kao dokaz.²²¹ Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da je bilo nerazumno što je Pretresno veće prihvatilo Jokićevo svedočenje o događajima u novembru 1991. godine. U stvari, pregled Jokićevog svedočenja o tom pitanju pokazuje da je zaključak Pretresnog veća bio razuman, budući da je njegov iskaz detaljan, realan i odmeren. Konkretno, on je u svom iskazu naveo da nije lično bio svedok granatiranja Starog grada²²² i da je njegov zahtev da

²¹⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.15, gde se citira, između ostalog, Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 506.

²¹⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.15, gde se on poziva na DP br. P130, "Dopis Međunarodne posmatračke misije od 11. novembra 1991", i DP br. P131, "Dopis Saveznog sekretarijata za narodnu odbranu".

²¹⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.17.

²¹⁸ *Ibid.*, par. 2.18. Ono tvrdi sledeće: (i) bez obzira na to što ne postoji pismeno naređenje, razuman presuditelj o činjenicama mogao bi da zaključi da je Jokić sproveo istragu; (ii) dokazi na koje se pozvalo Pretresno veće jasno ukazuju na to da su se 472. mtbr i 3/472. mtbr nalazili na položajima s kojih su mogli da granatiraju Stari grad i takođe da je 3/472. mtbr učestvovala u napadu na Srđ (Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.18, gde se on poziva na DP br. P124, "Radna karta Štaba 2. OG koja pokazuje raspored snaga JNA na dan 14. novembra 1991"; DP br. P118, "Naređenje 9. VPS od 11. novembra 1991"; DP br. D57, "Zapovest za napad", na koju se poziva u Prvostepenoj presudi, par. 59, fusnota 130); (iii) razuman presuditelj o činjenicama mogao je da prihvati Jokićevo svedočenje da je on tražio da se smene podređene starešine; (iv) bilo je razumno da Pretresno veće, u svetlu relevantnih dokaza koji potkrepljuju to svedočenje, prihvati Jokićevo svedočenje da je Strugar lično donosio konačne odluke o tome kako da se organizuju njegove jedinice (Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.18, gde se on poziva na Jokićev iskaz, T. 3848, 3909-3910, 4495; Prvostepena presuda, par. 397, fusnota 1154; DP br. P101, "Borbena naređenje br. 6 komandi 9. VPS od 20. novembra 1991"; DP br. D43, "Naređenje komandi 9. VPS i 472. motorizovane brigade od generala Strugara, 25. oktobar 1991); i (v) činjenica da je Jokić navodno dostavio dodatno naoružanje za 3/472. mtbr ne pokazuje da on nije mogao na drugi način da učestvuje u granatiranju Starog grada (Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.18).

²¹⁹ *Ibid.*, par. 2.16, gde se poziva na Jokićev iskaz, T. 4009, 4340, 5004.

²²⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 333.

²²¹ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 274; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 506.

²²² Jokić, T. 3998.

se dva oficira smene ostao nerazrešen jer “general Strugar nije imao adekvatne oficire”, pa je zato rekao “da će [...] poslati jednoga oficira oklopnih jedinica, ali tek kasnije”.²²³

79. U vezi s trećom greškom koju navodi Strugar, Žalbena veće zaključuje da on naprosto tvrdi da je Jokićevo svedočenje protivrečno i da nije pokazao kako je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo suprotno. Strugarev navod da je Jokić zadržao ovlašćenja nad 3/472. mtbr ne mora obavezno da bude u suprotnosti s Jokićevim svedočenjem: bilo je razumno da Pretresno veće, u svetlu relevantnih dokaza o tom pitanju, prihvati Jokićevo svedočenje da je Strugar lično donosio konačne odluke o tome kako da se organizuju njegove jedinice.²²⁴ Što se tiče Jokićevog svedočenja o tome da on nije znao za civilne žrtve i štetu nanetu civilnim objektima,²²⁵ Strugar nije pokazao kako to dovodi u pitanje činjenični zaključak Pretresnog veća da je “admiral Jokić [...] sproveo istragu i zaključio da su 3/472. mtbr, a verovatno i artiljerija 472. mtbr bili na položajima s kojih su mogli da granatiraju Stari grad”.²²⁶

80. U vezi s četvrtom greškom koju navodi Strugar, Žalbena veće zaključuje da je on naprosto naveo da zaključcima Pretresnog veća i delovima Jokićevog svedočenja na kojima se oni zasnivaju protivreče drugi dokazi. U svakom slučaju, njegova tvrdnja sa je 3/472. mtbr možda snabdevena dodatnim naoružanjem ne mora nužno da protivreči Jokićevom svedočenju,²²⁷ niti, što je važnije, pokazuje da 3/472. mtbr nije mogla učestvovati u granatiranju Starog grada u novembru 1991. godine. Slično tome, Strugareva tvrdnja da je prilikom izvođenja borbenih dejstava od 9. do 12. novembra 1991. godine, 3/472. mtbr dobijala artiljerijsku i minobacačku podršku iz drugih jedinica 9. VPS ne mora nužno da protivreči Jokićevom svedočenju u vezi s ulogom 3/472. mtbr u granatiranju Starog grada u novembru, niti mora nužno da utiče na njegovu kredibilnost. U stvari, Pretresno veće je samo zaključilo da je “admiral Jokić [...] sproveo istragu i zaključio da su 3/472. mtbr, a verovatno i artiljerija 472. mtbr bili na položajima s kojih su mogli da granatiraju Stari grad”.²²⁸ Pored toga, ti navodi iskrivljeno predstavljaju i ignorišu dokaze na koje se Pretresno veće pozvalo u donošenju svojih činjeničnih zaključaka. Konkretno, Pretresno veće je na osnovu dokaza razumno zaključilo da je Stari grad bio u dometu oruđa 472. mtbr i 3/472. mtbr i da je 3/472. mtbr učestvovala u napadu na Srđ.²²⁹

²²³ *Ibid.*, T. 4000.

²²⁴ Prvostepena presuda, par. 397, fusnota 1154, gde se poziva na Jokićev iskaz, T. 3848; DP br. P101, “Borbena naređenje br. 6 Komande 9. VPS, 20. novembar 1991”; i DP br. D43, “Naređenje generala Strugara komandama 9. VPS i 472. motorizovane brigade, 25. oktobar 1991”.

²²⁵ Jokić, T. 3999.

²²⁶ Prvostepena presuda, fusnota 1037. V. takođe *ibid.*, fusnota 199, 1216, 1222.

²²⁷ V., npr., Jokić, T. 8594.

²²⁸ Prvostepena presuda, par. 346, 415, 421-422.

²²⁹ *Ibid.*, par. 59, fusnote 139-142, gde se poziva na DP br. P118, “Borbena naređenje 9. VPS od 11. novembra 1991”.

81. Što se tiče Strugarevog argumenta u vezi s Kovačevićevim unapređenjem, Žalbena veće konstatuje da je Pretresno veće konkretno konstatovalo da Jokićev zahtev nije prihvaćen i da “[u] spisu nema ni jednog dokaza koji bi ukazivao na to da je komanda 2. OG sprovela istragu o granatiranju Starog grada u novembru 1991. i njime nanetim oštećenjima, te da je protiv odgovornih lica pokrenut ikakav disciplinski postupak”.²³⁰ Žalbena veće je mišljenja da je razuman presuditelj o činjenicama mogao da prihvati da je Jokić preporučio da se Kovačević razreši dužnosti, uprkos činjenici da je Kovačević kasnije, u decembru 1991. godine, unapređen.²³¹

82. U vezi s petom greškom koju navodi Strugar, Žalbena veće zaključuje da on samo tvrdi da je Pretresno veće trebalo da Jokićevo svedočenje protumači na određen način, tako što mu neće verovati, ali da nije pokazao eventualnu grešku.

83. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

4. Navodno pogrešan zaključak da je Strugar znao za granatiranje Starog grada u oktobru i novembru 1991. godine

84. Strugar pobija zaključke Pretresnog veća da je znao za granatiranje Starog grada u oktobru i novembru 1991. godine.²³²

(a) Argumenti strana u postupku

85. Strugar tvrdi da nema dokaza koji potkrepljuju zaključak Pretresnog veća.²³³ Strugar, stoga, navodi sledeće: u “Protestu šefa Regionalnog centra Evropske posmatračke misije u Splitu upućenom generalu Strugaru, 9. novembar 1991”²³⁴ ne pominje se granatiranje Starog grada; u “Poruci PMEZ upućenoj glavnom štabu JNA u Splitu, 9. novembar 1991”²³⁵ pominju se samo borbena dejstva oko hotela “Argentina”, koji je prilično udaljen od Starog grada; u “Protestu šefa Regionalnog centra Evropske posmatračke misije u Splitu upućenom generalu Mladeniću, 10. novembar 1991,”²³⁶ i “Poruci PMEZ Strugaru, Jokiću i Latici, 10. novembar 1991”²³⁷ ne pominje se

²³⁰ Prvostepena presuda, fusnota 1216.

²³¹ Isto tako, u vezi s Jokićevim odgovorom na događaje od 6. decembra 1991. godine, Pretresno veće je zaključilo da “nema zadovoljavajućeg objašnjenja za to što [Jokić] protiv kapetana Kovačevića nije preduzeo disciplinske ili druge mere” (*ibid.*, par. 437).

²³² Najava žalbe odbrane, par. 33, 95, 98-99; Žalbeni podnesak odbrane, par. 157, 162, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 422.

²³³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 157, 162.

²³⁴ DP br. P61, separator 10.

²³⁵ DP br. P61, separator 11.

²³⁶ DP br. P61, separator 13.

Stari grad; i u “Poruci PMEZ generalu Kadijeviću, 10. novembar 1991”²³⁸ navodi se samo granatiranje oko zidina Starog grada.²³⁹

86. Tužilaštvo odgovara da Strugar u svom osporavanju ne tvrdi da je Pretresno veće postupilo nerazumno kada je razmatralo dokaze u celosti i ne precizira kako ta navodna greška dovodi do neostvarenja pravde.²⁴⁰

(b) Diskusija

87. Žalbeno veće konstatuje da je zaključak Pretresnog veća da je Strugar znao za događaje u oktobru i novembru 1991. godine razuman kada se uzmu u obzir dokazi u celosti.²⁴¹ Prema tome, kako je gore konstatovano, Žalbeno veće je mišljenja da je razuman zaključak Pretresnog veća da je Jokić sproveo istragu o granatiranju Starog grada u novembru 1991. godine i o tome izvestio Strugara.²⁴² Pored toga, Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće zaključilo da je Strugar naredio napade u oktobru i novembru 1991. godine i učestvovao u pregovorima o prekidu vatre za vreme i posle tih borbenih akcija.²⁴³

88. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

C. Navodne greške u vezi s događajima od 3. i 5. decembra 1991. godine

89. Strugar pobija zaključke Pretresnog veća u vezi s događajima 3. i 5. decembra 1991. godine koji se odnose na pregovore s hrvatskim ministrima i planiranje i naređivanje napada na Srđ. Konkretno, Strugar tvrdi da su u zaključcima Pretresnog veća napravljene greške u vezi s njegovom

²³⁷ DP br. P61, separator 14.

²³⁸ DP br. P61, separator 15.

²³⁹ Pored toga, Strugar tvrdi da mu ti dokazi, u svakom slučaju, nisu bili poslani niti su mu bili dostupni: separatori 10 i 11 DP br. P61 bili su poslani načelniku štaba Ratne mornarice JNA u Splitu, separator 13 DP br. P61 bio je poslat generalu Mladeniću, separator 14 DP br. P61 nije mu poslat, a separator 15 DP br. P61 bio je poslat generalu Kadijeviću (dalje u tekstu: Kadijević). Strugar tvrdi da nema dokaza da je on gledao DP br. P19, “Transkript emisije vesti *ITN*-a o događajima u Starom gradu od 9. do 12. novembra 1991”, niti da je znao za DP br. P215, “Savezna armija steže obruč oko Dubrovnika,” članak Marcusa Tannera objavljen 25. oktobra 1991. u listu *The Independent*”. Strugar navodi da jedina informacija koju pominje Pretresno veće, a koja mu je bila dostupna, jeste DP br. P216, članak iz beogradskog dnevnog lista *Politika* pod naslovom ‘Stari Dubrovnik nije bombardovan’. (Žalbeni podnesak odbrane, par. 162; Replika odbrane, par. 75).

²⁴⁰ Tužiočev podnesak respondentata, par. 4.32-4.34.

²⁴¹ Upućivanje na DP br. P19, P215 i P216 u Prvostepenoj presudi Žalbeno veće shvata kao ukazivanje na veliki publicitet koji su u medijima dobili događaji u oktobru i novembru 1991. godine, a ne kao upućivanje na konkretne medijske izveštaje o kojima je Strugar mogao biti obavješten. Što se tiče DP br. P216 koji Strugar navodi, njegova težina je takođe ograničena jer nema dokaza da je Strugar stvarno imao pristupa tom dokazu. Kada je reč o drugim dokazima na koje se poziva Pretresno veće, Žalbeno veće uvažava činjenicu da se u separatorima 10, 11, 13, 14 i 15 DP br. P61 upućuje samo na napade ili granatiranje u Dubrovniku, a ne na sam Stari grad, iako se u separatoru 15 pominje granatiranje oko zidina Starog grada, kao i da se gorenavedeni dokazi odnose samo na događaje u novembru 1991. godine.

²⁴² V. gore, par. 78-83.

²⁴³ Prvostepena presuda, par. 44-50, 59-67.

ulogom u vođenju pregovora s hrvatskim ministrima, sa sadržinom naređenja da se napadne Srđ, s Jokićevom ulogom u tim događajima, sa svedočenjem posmatrača PMEZ Colma Doylea (dalje u tekstu: Doyle), s vojnim realnostima JNA, sa svedočenjem pukovnika Svičevića (dalje u tekstu: Svičević) i sa svedočenjem potpukovnika Jovanovića (dalje u tekstu: Jovanović).

1. Navodne greške u vezi sa Strugarevom odgovornošću za vođenje pregovora s hrvatskim ministrima

90. Pretresno veće je konstatovalo da su jugoslovenske vlasti zadužile Strugara da 3. decembra 1991. godine vodi pregovore s hrvatskim ministrima i da je on, sa svoje strane, to zaduženje preneo na Jokića 4. decembra 1991. godine.²⁴⁴ Strugar tvrdi da je Pretresno veće napravilo grešku pri izvođenju tog zaključka²⁴⁵ i da je, takođe, taj zaključak upotrebilo kako bi potkrepilo određeni broj drugih pogrešnih zaključaka.²⁴⁶

91. Strugar tvrdi da on, da mu je dato zaduženje da pregovara, ne bi bio nadležan da to zaduženje prenese na Jokića.²⁴⁷ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 4, budući da je reč o tvrdnjama koje nisu potkrepljene nikakvim dokazima.

92. Pored toga, Strugar tvrdi da dokazi pokazuju da je Jokić pregovarao u ime Vrhovne komande oružanih snaga SFRJ,²⁴⁸ a da je njegova (Strugareva) uloga u pregovorima bila ograničena.²⁴⁹ Po mišljenju Žalbenog veća, Strugar nije pokazao da je bilo nerazumno da Pretresno veće, na osnovu dokaza na koje se pozvalo, zaključi da je njemu bila poverena odgovornost za vođenje pregovora.²⁵⁰ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje te žalbene podosnove u okviru kategorije 3, budući da se radi o neargumentovanim tvrdnjama da je Pretresno veće trebalo da dokaze protumači na određeni način.

2. Navodne greške u vezi s naređenjem za napad na Srđ

93. Pretresno veće je zaključilo da je 5. decembra 1991. godine Strugar naredio da se 6. decembra 1991. godine napadne Srđ.²⁵¹ Strugar tvrdi da je Pretresno veće izvelo pogrešne i nepotpune zaključke u vezi s naređenjem za napad na Srđ.²⁵²

²⁴⁴ *Ibid.*, par. 80.

²⁴⁵ Najava žalbe odbrane, par. 13; Žalbeni podnesak odbrane, par. 30-32.

²⁴⁶ *Ibid.*, par. 32, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 81, 82, 84, 89, 169, 173.

²⁴⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 30.

²⁴⁸ *Ibid.*, par. 30, 32.

²⁴⁹ *Ibid.*, par. 30-31.

²⁵⁰ Prvostepena presuda, fusnote 220-221.

²⁵¹ *Ibid.*, par. 167.

(a) Argumenti strana u postupku

94. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno konstatovalo da su 5. decembra 1991. godine napravljeni detaljni planovi i izvršene pripreme za napad na Srđ i da oni pokazuju da je on tog dana izdao naređenje za napad na Srđ. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što nije uzelo u obzir dokaze da je pre 5. decembra 1991. godine 9. VPS snabdeo 3/472. mtbr minama i tenkovskim granatama, kao i snajperskim mecima.²⁵³ Drugo, Strugar ukazuje na to da je Jokić u svom iskazu rekao da nije znao da je Strugar naredio dotični napad. Strugar tvrdi da je nemoguće da Jokić ne bi znao za napad na Srđ da ga je on naredio.²⁵⁴ Treće, Strugar navodi da Pretresno veće nije razjasnilo zašto bi on naredio taj napad, niti objasnilo sadržinu takvog naređenja, kome je ono bilo namenjeno i kako je preneto.²⁵⁵ Četvrto, Strugar tvrdi da je Pretresno veće trebalo da uzme u obzir naređenja u kojima su 9. VPS i 2. OG planirali aktivna borbena dejstva i u kojima je izdata zabrana granatiranja Starog grada.²⁵⁶ Strugar takođe upućuje na naređenje koje je on lično izdao 18. novembra 1991. godine, posle prestanka borbenih dejstava u novembru, koje je 6 decembra 1991. godine i dalje bilo na snazi i u kojem je on izričito zabranio svako otvaranje vatre na Stari grad.²⁵⁷

95. Tužilaštvo odgovara da postoje uverljivi i pouzdani dokazi na osnovu kojih je Pretresno veće moglo razumno da zaključi da je Strugar naredio napad na Srđ.²⁵⁸ Ono takođe odgovara da Strugareva argumentacija ne ispunjava standard za preispitivanje po žalbi budući da nudi samo alternativna tumačenja dokaza koje je Pretresno veće već razmotrilo i odbacilo na suđenju.²⁵⁹

(b) Diskusija

96. Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da su zaključci Pretresnog veća nerazumni. U svojoj prvoj tvrdnji Strugar samo navodi da Pretresno veće mora da je propustilo da uzme u obzir dokaze da je 9. VPS 4. decembra 1991. godine snabdeo za 3/472. mtbr minama i tenkovskim

²⁵² Najava žalbe odbrane, par. 33, 35-37, 97, 99; Žalbeni podnesak odbrane, par. 62-63, 79, 152-153. V. takođe AT. 94-95.

²⁵³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 62-63, gde se poziva na DP br. D97, "Dnevni izveštaj o pozadinskom obezbeđenju, koji je 9. VPS poslao komandama 2. OG i VPO, 4. decembar 1991".

²⁵⁴ Žalbeni podnesak odbrane, par. 79.

²⁵⁵ *Ibid.*, par. 63.

²⁵⁶ *Ibid.*, par. 152, gde se poziva na DP br. P118, "Naređenje koje je 9. VPS izdao 11. novembra 1991"; DP br. P119, "Naređenje koje je 2. OG izdala 24. oktobra 1991"; DP br. D47, "Strugarevo naređenje 9. VPS, 18. novembar 1991".

²⁵⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 153, gde se poziva na DP br. D47 "Strugarevo naređenje 9. VPS, 18. novembar 1991".

²⁵⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.29, gde se on poziva na Nešićev iskaz, T. 8217-8219; Jokić, T. 3910-3911, 4065-4071, 4085-4088, 4117-4118, 4131-4134, 4422, 4803; general Andrew Pringle (dalje u tekstu: Pringle), T. 1564-1565, 1594; Doyle, T. 1715-1716; DP br. P114, "Uputstvo koje je general-pukovnik Blagoje Adžić izdao 12. oktobra 1991"; DP br. P133, separator 41, "Dosije personalnih podataka za Kovačević Vladimira, kapetana 1. klase"; DP br. P61, separator 36, "Strugareva poruka ministru Rudolfu".

²⁵⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.30; AT. 121-125, 128-129.

granatama, kao i snajperskim mecima. Ne može se, međutim, isključiti da je Pretresno veće uzelo u obzir te dokaze, posebno s obzirom na to da ono na njih upućuje u drugom delu Prvostepene presude.²⁶⁰ Pored toga, činjenica da je 3/472. mtbr dobila materijalna sredstva i naoružanje 4. decembra 1991. godine zapravo ne pobija tvrdnju da je 5. decembra 1991. godine planiran napad na Srđ.

97. Žalbeno veće zaključuje da je neubedljiva Strugareva druga tvrdnja u vezi s tim da Jokić nije znao za naređenje da se napadne Srđ. Pretresno veće je izrazilo jasne rezerve prema Jokićevom svedočenju u vezi s jutrom 6. decembra 1991. godine, posebno prema njegovim tvrdnjama da nije znao za naređenje da se napadne Srđ i da je napad sam, na svoju inicijativu, započeo Kovačević.²⁶¹ Na to je Strugar samo izneo tvrdnju da je Pretresno veće trebalo da dokaze protumači na određen način.

98. U vezi sa Strugarevom trećom i četvrtom tvrdnjom, Žalbeno veće podseća da je Pretresno veće dužno da izvede samo one zaključke o činjenicama koji su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice i da nije nužno da se osvrne na svaki iskaz svedoka ili svaki dokaz u sudskom spisu.²⁶² Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao kako to što Pretresno veće nije razjasnilo tačnu sadržinu naređenja da se napadne Srđ utiče na njegovu osuđujuću presudu i kaznu. Tačna sadržina tog naređenja ne utiče na zaključke Pretresnog veća da je Strugar naredio napad, imao stvarnu mogućnost da spreči i zaustavi granatiranje Starog grada i imao na raspolaganju sredstva komunikacije sa svojim podređenima. Pored toga, pitanje da li je to naređenje obuhvatalo dodatnu preventivnu naredbu nije bitno za Strugarevu krivičnu odgovornost budući da je on svakako morao biti obavešten o riziku da je to naređenje prekršeno i da bi Stari grad mogao da bude granatiran počev od 07:00 časova 6. decembra 1991. godine. Pored toga, Strugar ignoriše druge relevantne zaključke Pretresnog veća koji zapravo razjašnjavaju zašto je on naredio napad na Srđ²⁶³ i koji se konkretno bave dokazima koje Strugar pominje.²⁶⁴ U vezi s tim poslednjim aspektom, Strugar, prema tome, samo tvrdi da je Pretresno veće trebalo da dokazne predmete br. P118, P119 i D47 protumači na određen način.

99. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

²⁶⁰ Prvostepena presuda, fusnota 1172.

²⁶¹ *Ibid.*, par. 96, 97, 146, 152-153, 157, 174-175, 425.

²⁶² Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23.

²⁶³ V. Prvostepena presuda, par. 164, 166.

²⁶⁴ *Ibid.*, par. 61 (gde se poziva na DP br. P118 i P119), 74 (gde se poziva na DP br. D47), 396 (gde se poziva na DP br. P119 i D47), 415 (gde se poziva na DP br. P118 i P119), 421 (gde se poziva na DP br. P118, P119 i D47).

3. Navodne greške u vezi s Jokićevom ulogom u događajima 5. decembra 1991. godine

100. Pretresno veće je konstatovalo sledeće: “Pitanje da li je admiral Jokić bio na sastanku u Kuparima nije presudno za odluku Veća na ovom suđenju, iako je relevantno za odlučivanje o verodostojnosti svedoka. Ono ostaje nerešeno.”²⁶⁵

101. Strugar pobija zaključak Pretresnog veća²⁶⁶ i tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što nije razrešilo određeni broj pitanja vezanih za Jokićevu ulogu u događajima 5. decembra 1991. godine, prevashodno za njegovo učešće na sastanku u Kuparima tokom kojeg je planiran napad na Srđ.²⁶⁷ Po mišljenju Žalbenog veća, Strugar nije pokazao kako bi to osporavanje uticalo na zaključak na kojem počiva njegova osuđujuća presuda. Suprotno Strugarevim tvrdnjama, pitanje Jokićevog prisustva na sastanku u Kuparima nije relevantno za Strugarevu odgovornost nadređenog, niti utiče na bilo koji drugi činjenični zaključak. Žalbeno veće konstatuje da se Pretresno veće oslonilo na Doyleovo svedočenje i iz njega zaključilo da je Strugar naredio napad na Srđ,²⁶⁸ dok je, u vezi sa sastankom u Kuparima, samo utvrdilo da je detaljno planiranje i izvršenje tog naređenja Strugar prepustio 9. VPS.²⁶⁹ Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće izrazilo rezerve prema Jovanovićevom svedočenju da je taj napad na sastanku predložio Kovačević, a izričito je odbacilo Strugarevu teoriju da je napad planirao 9. VPS bez Strugarevog znanja i suprotno njegovim naređenjima.²⁷⁰ Po mišljenju Žalbenog veća, Jokićevo prisustvo ili odsustvo na sastanku u Kuparima ne utiče ni na jedan od gorenavedenih zaključaka. U tim okolnostima, Žalbeno veće konstatuje da je odluka Pretresnog veća da to pitanje ostavi “nerešeno” bila razumna. Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 1, jer se on svodi na osporavanje činjeničnih zaključaka na kojima ne počiva Strugareva osuđujuća presuda.

4. Navodne greške u vezi s Doyleovim svedočenjem

102. Pretresno veće je zaključilo da se Doyle, oficir irske vojske koji je služio kao posmatrač PMEZ zadužen za Bosnu i Hercegovinu, sastao sa Strugarem 6. decembra 1991. godine.²⁷¹ Doyle je, u vezi sa svojim razgovorom sa Strugarem, rekao sledeće:

I prevodilac me je obavestio da je general bio vrlo ljut zbog toga što su, kako je to meni formulisano, paravojne snage na teritoriji Bosne i Hercegovine napale njegove vojnike, vojnike

²⁶⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 35, gde se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 88.

²⁶⁶ Najava žalbe odbrane, par. 14-15, 19-20; Žalbeni podnesak odbrane, par. 33-39.

²⁶⁷ *Ibid.*, par. 33, 39. V. takođe AT. 96-100.

²⁶⁸ Prvostepena presuda, par. 164-169.

²⁶⁹ *Ibid.*, par. 85-91, 169, 339-340.

²⁷⁰ *Ibid.*, par. 85-98, posebno par. 89, 98.

²⁷¹ *Ibid.*, par. 161.

koji su bili pod komandom generala Strugara. On to nije mogao da toleriše i odgovorio je dejstvima po gradu Dubrovniku.²⁷²

Pretno veće je zaključilo da je Doyleovo svjedočenje “vrlo pouzdano” i protumačilo ga je

kao nedvosmisleno priznanje optuženog da su vojnici pod njegovom komandom tog dana dejstvovali po Dubrovniku, a ta dejstva su izvođena po naredjenju koje je optuženi izdao smišljeno, navodeći kao obrazloženje postupke protivničkih snaga u Bosni i Hercegovini.²⁷³

Na osnovu zabeleške koju je Doyle uno u svoj dnevnik 6. decembra, kako se “[u] 12:00 časova sastao [...] sa gen. Strugarom (tri zvezdice), loše u Dubrovniku”, Pretno veće je konstatovalo da je Dubrovnik, za Doylea, bio upečatljiva tema razgovora sa Strugarem.²⁷⁴ Pretno veće je zatim pokušalo da protumači značenje onoga što je Strugar rekao o Dubrovniku:

Iako se ono što je optuženi rekao Colmu Doyleu može protumačiti kao da je naredio svojim snagama da dejstvuju po širem području grada Dubrovnika, Veće je mišljenja da se njegove reči lako mogu shvatiti kao priznanje da je napad koji je JNA preduzela tog dana bio po njegovom naredjenju. To je bio, kako je Veće zaključilo, napad usmeren na Srđ, ali je, kako će biti obrazloženo, naredjenje da se napadne Srđ predviđalo i određeno granatiranje grada. To svjedočenje navodi Veće na zaključak da je optuženi Colmu Doyleu zapravo dao do znanja da je na napade na svoje vojnike u Bosni i Hercegovini odgovorio tako što je svojim snagama naredio da napadnu strateški položaj hrvatskih “paravojnih” snaga u Dubrovniku koji im je očigledno pružao prednost i ugrožavao snage JNA na tom području, to jest, Srđ. To što je pomenuo grad takođe se uklapa u tumačenje prema kojem je bio svestan da njegove snage tokom napada zaista granatiraju grad. Veće je svesno da je taj zaključak o značenju njegovih reči povoljniji po optuženog od doslovnijeg tumačenja.²⁷⁵

Strugar tvrdi da je Pretno veće pogrešilo u svojoj oceni i tumačenju Doyleovog svjedočenja.²⁷⁶

(a) Argumenti strana u postupku

103. Zaključke Pretnog veća u vezi s Doyleovim svjedočenjem Strugar pobija po pet glavnih osnova. Prvo, Strugar tvrdi da je na osnovu tri reči, “loše u Dubrovniku”,²⁷⁷ Pretno veće izvelo sledeće pogrešne zaključke: (i) da je on naredio napad na Srđ; (ii) da je taj napad obuhvatao granatiranje grada; (iii) da je on reagovao tako što je naredio napad na strateški položaj paravojnih snaga u Hrvatskoj zbog napada paravojnih snaga u Bosni; i (iv) da je taj napad nareden zbog toga što je Srđ predstavljao trajno podsećanje na neuspeh napada JNA u novembru 1991. godine.²⁷⁸

104. Drugo, Strugar osporava zaključak Pretnog veća da se “[o]buzetost optuženog sopstvenim mislima i pokazivanje besa tokom tog sastanka takođe [...] uklapa u zabrinutost

²⁷² Doyle, T. 1716, iskaz na koji se upućuje u Prvostepenoj presudi, fusnota 525.

²⁷³ *Ibid.*, par. 164.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*, par. 167 (fusnote izostavljene).

²⁷⁶ Najava žalbe odbrane, par. 35-37; Žalbeni podnesak odbrane, par. 40-63. V. takođe AT. 88-94.

²⁷⁷ DP br. P46, “Izvadak iz dnevnika Colma Doylea”.

²⁷⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 47; AT. 88 i dalje.

optuženog zbog toga što napad na Srđ nije tekao kao što se predviđalo.”²⁷⁹ Strugar tvrdi da zaključci Pretresnog veća o njegovom raspoloženju i namerama nisu potkrepljeni dokazima. On tvrdi da je moguće da je bio ljut i zabrinut zato što je iznenada pozvan da ide kod Kadijevića i zato što je bio iznenađen događajima tog jutra.²⁸⁰

105. Treće, Strugar tvrdi da Doyleovo svedočenje ne potkrepljuje zaključke Pretresnog veća. To svedočenje, po njegovom mišljenju, govori o sledećem: (i) Doyle je tvrdio da on (Strugar) nije pomenuo o kojim paravojnim formacijama se radi;²⁸¹ (ii) Doyle nije znao koje je naređenje da se otvori vatra on navodno izdao;²⁸² (iii) Doyle je govorio o otvaranju vatre uopšteno;²⁸³ i (iv) Doyle se nije sećao svih reči koje je izgovorio.²⁸⁴ Strugar, pored toga, tvrdi da je Pretresno veće pogrešno protumačilo Doyleovo svedočenje kada je konstatovalo da je Dubrovnik bio “upečatljiva tema” njihovog razgovora, jer kako je rekao sam Doyle, Hrvatska ga nije interesovala s obzirom na to da je on bio posmatrač PMEZ za Bosnu i Hercegovinu.²⁸⁵

106. Četvrto, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno protumačilo Doyleovo svedočenje u nekoliko aspekata. On tvrdi da se Doyleovo svedočenje svodi na njegove pretpostavke, utiske i zapažanja o njegovom raspoloženju i o događajima 5. decembra 1991. godine.²⁸⁶ Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je reči “dejtstvovanje po Dubrovniku” protumačilo kao priznanje da je on izdao naređenje za napad na Srđ i što nije navelo nijedan dokaz niti razlog u prilog takvom tumačenju.²⁸⁷ Strugar, pored toga, tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je zaključilo da su paravojne snage koje je pomenuo Doyle paravojne jedinice iz Hrvatske.²⁸⁸ On tvrdi da su ti zaključci “proizvoljni”²⁸⁹ i da nema dokaza koji potkrepljuju zaključke o relevantnosti Srđa za JNA i o napadu hrvatskih paravojnih snaga na njegove vojnike.²⁹⁰

107. Peto, Strugar tvrdi da nije ništa priznao Doyleu. On tvrdi da je zaključak Pretresnog veća nerazuman jer podrazumeva da je on od Doylea krio da je naredio napad na legitiman vojni cilj

²⁷⁹ Prvostepena presuda, par. 168.

²⁸⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 57.

²⁸¹ *Ibid.*, par. 45, gde se poziva na DP br. D22, “Ispravka svedoka Doylea”; AT. 89.

²⁸² Žalbeni podnesak odbrane, par. 45, gde se poziva na DP br. D21, “Beleške s razgovora s pukovnikom Doyleom, 30. januar 2003. godine”, par. 8; AT. 90.

²⁸³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 45, gde se poziva na DP br. D21, “Beleške s razgovora s pukovnikom Doyleom, 30. januar 2003. godine”, par. 10.

²⁸⁴ Žalbeni podnesak odbrane, par. 45, gde se poziva na DP br. D21, “Beleške s razgovora s pukovnikom Doyleom, 30. januar 2003. godine”, par. 10; Doyle, T. 1785, 1791; v. takođe AT. 90.

²⁸⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 56.

²⁸⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 46, gde se poziva na DP br. D21, “Beleške s razgovora s pukovnikom Doyleom, 30. januar 2003. godine”, par. 7, 8, 10; Doyle, T. 1717.

²⁸⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 48-49; AT. 89.

²⁸⁸ *Ibid.*, par. 52; AT. 89.

²⁸⁹ *Ibid.*, par. 53.

²⁹⁰ *Ibid.*, par. 51-53, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 166.

(Srđ), a da je priznao da je naredio napad na potencijalno zabranjeni cilj (Dubrovnik).²⁹¹ Strugar takođe tvrdi da Doyleovo svedočenje u vezi s njegovim tobožnjim priznanjem nije uverljivo u svetlu drugih zaključaka Pretresnog veća.²⁹²

108. Tužilaštvo odgovara da Doyleovo svedočenje nedvosmisleno ukazuje na Strugarevo priznanje da je on odgovoran za dejstva svojih snaga oko Dubrovnika.²⁹³ Ono, pored toga, navodi da je Pretresno veće ispravno protumačilo sadržinu Doyleovog razgovora sa Strugarem.²⁹⁴ Naposletku, ono tvrdi da Strugar ne precizira činjenične greške, već samo navodi alternativna tumačenja i dovodi u pitanje način na koji je Pretresno veće ocenilo dokaze.²⁹⁵

(b) Diskusija

109. Strugar osporava način na koji je Pretresno veće protumačilo Doyleovu belešku “loše u Dubrovniku”.²⁹⁶ Žalbeno veće zaključuje da je Strugar iskrivljeno protumačio zaključke Pretresnog veća u pogledu zaključaka za koje on tvrdi da ih je Veće izvelo iz beleške “loše u Dubrovniku” unete u Doyleov dnevnik. U stvari, Pretresno veće je samo zaključilo da ta beleška “potvrđuje da je, za Colma Doylea, Dubrovnik bio upečatljiva tema razgovora”,²⁹⁷ dok se, pri izvođenju zaključaka, oslonilo na Doyleovo usmeno svedočenje.²⁹⁸ Strugar takođe osporava zaključke Pretresnog veća o svom raspoloženju i namerama.²⁹⁹ Žalbeno veće zaključuje da su Strugarevi argumenti u vezi s tim potpuno spekulativni, da ih ne potkrepljuje nijedan dokaz u sudskom spisu i da samo predstavljaju alternativno tumačenje dokaza. Budući da Strugar nije pokazao da su ti zaključci na bilo koji način nerazumni, te navodne greške se odbacuju.

110. Žalbeno veće će sada razmotriti da li je tumačenje Doyleovog svedočenja od strane Pretresnog veća bilo razumno. Pre svega, Žalbeno veće zaključuje da je zaključak da je po

²⁹¹ *Ibid.*, par. 54-55; AT. 89.

²⁹² Strugar tvrdi da je, prema zaključcima Pretresnog veća, u vreme tog svog navodnog priznanja: (i) on već znao da je Stari grad bio gađan i pogođen; (ii) da su mu Ministarstvo odbrane i načelnik Generalštaba JNA već naredili da ide u Beograd; (iii) da je bio upoznat s tim da je Kadijević naredio da se sprovede istraga o događajima tog dana; (iv) da je on naredio prekid vatre samo 45 minuta pre toga; (v) da je navodno planirao s Jokićem da taj događaj zataška i da odgovornost pripiše Kovačeviću; i (vi) da je krio istinu o napadu od Kadijevića, ministra odbrane SFRJ i načelnika Generalštaba JNA (Žalbeni podnesak odbrane, par. 58-61; AT. 92-93).

²⁹³ Tužiočev podnesak respondentu, par. 2.34-2.35.

²⁹⁴ *Ibid.*, par. 2.37-2.44; v. takođe AT. 124-126.

²⁹⁵ Tužiočev podnesak respondentu, par. 2.45.

²⁹⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 47.

²⁹⁷ Prvostepena presuda, par. 164.

²⁹⁸ *Ibid.*, par. 164-168.

²⁹⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 57.

Doyleovom mišljenju Dubrovnik bio upečatljiva tema njegovog razgovora sa Strugarom razuman u svetlu pomenute beleške u Doyleovom dnevniku.³⁰⁰

111. U vezi s tim što je Pretresno veće Strugarevo priznanje da je “odgovorio dejstvima po gradu Dubrovniku” protumačilo kao priznanje da je on naredio napad na Srđ, Žalbeno veće konstatuje da, suprotno Strugarevim tvrdnjama, Pretresno veće jeste navelo razloge u prilog takvom tumačenju.³⁰¹

U stvari, Pretresno veće se pozvalo na tri glavna razloga:

(i) “Šire područje grada Dubrovnika, koje je obuhvatalo Stari grad i, kako geografski tako i u svakodnevnom govoru, Srđ kao dominantnu topografsku karakteristiku grada Dubrovnika.”³⁰²

(ii) “Za snage JNA, koje su u toj regiji kompletno bile pod komandom optuženog, Srđ je predstavljao trajno podsećanje na neuspeh JNA u novembru da protera hrvatske snage sa brda oko Dubrovnika. Srđ je, prema tome, bio položaj u Dubrovniku s kojeg je najefikasnije mogao da se zada odlučujući udarac hrvatskim snagama. Njegovo zauzimanje bi im oduzelo jedini položaj koji im je pružao jasnu odbrambenu prednost, a istovremeno bi značajno povećalo efikasnost kontrole JNA nad Dubrovnikom. Takođe je moguće da se računalo da bi zauzimanje Srđa predstavljalo krupan psihološki udarac za građane Dubrovnika, takav da bi mogao da ih podstakne da spremnije prihvate predloge JNA za razrešenje situacije s kojom se Dubrovnik suočavao.”³⁰³

(iii) “To što je [Strugar] pomenuo grad takođe se uklapa u tumačenje prema kojem je bio svestan da njegove snage tokom napada zaista granatiraju grad.”³⁰⁴

Iako je tačno da Pretresno veće nije navelo relevantne dokaze i činjenične zaključke kada je iznelo tri gorenavedene konstatacije, njegovi zaključci u vezi s geografskim položajem Dubrovnika i Srđa, borbenim dejstvima JNA u jesen 1991. godine, planiranjem napada na Srđ i izvođenjem napada 6. decembra 1991. godine pružaju dovoljnu potkrepu njegovom obrazloženju.³⁰⁵ Žalbeno veće, prema tome, zaključuje da je tumačenje Pretresnog veća bilo razumno. Osim toga, budući da je to tumačenje, kako je i samo Pretresno veće konstatovalo,³⁰⁶ povoljnije za Strugara od doslovnijeg shvatanja, Strugar nije pokazao kako je ono, čak i da je pogrešno, moglo da dovede do neostvarenja pravde.

112. U vezi s tim što je Pretresno veće smatralo da Strugar, kada govori o paravojnim snagama, misli na hrvatske paravojne snage, Žalbeno veće konstatuje da Pretresno veće jeste potkrepilo to svoje tumačenje. Pretresno veće je, pozivajući se na Jokićevo svedočenje, navelo da je “[JNA] sve hrvatske snage smatrala paravojnim snagama jer nisu legitimno formirane kao vojne snage”.³⁰⁷

³⁰⁰ DP br. P46, “Izvadak iz dnevnika Colma Doylea”.

³⁰¹ Prvostepena presuda, par. 166-167.

³⁰² *Ibid.*, par. 166.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*, par. 167.

³⁰⁵ *Ibid.*, par. 20, 22-78, 86, 90, 99-145.

³⁰⁶ *Ibid.*, par. 167.

³⁰⁷ *Ibid.*, fusnota 542, gde se poziva na Jokićev iskaz, T. 4368.

Žalbeno veće konstatuje da se na raznim mestima u celoj Prvostepenoj presudi pominje prisustvo hrvatskim paravojnih snaga na području Dubrovnika.³⁰⁸

113. Na osnovu gorenavedenog, Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da su zaključci Pretresnog veća pogrešni.

114. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

5. Navodne greške u vezi s “vojnim realnostima JNA”

115. Pretresno veće je objasnilo da se Strugarevo priznanje Doyleu da je naredio napad na Srđ podudara s vojnim realnostima JNA, pošto je zaključilo da bi bilo teško moguće da je napad preduzet na nivou 9. VPS bez saglasnosti 2. OG, posebno u svetlu pregovora s hrvatskim vlastima.³⁰⁹ Strugar tvrdi da je to stanovište pogrešno i nekompletno.³¹⁰

116. Strugar tvrdi da Pretresno veće nije navelo dovoljno obrazloženja u prilog svom zaključku, uključujući i to da nije objasnilo šta su “vojne realnosti” na koje se poziva, kao ni zašto je, među drugim mogućim scenarijima, izabralo baš taj scenario.³¹¹ Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće pažljivo razmotrilo i odbacilo alternativne scenarije koje Strugar navodi u svojoj argumentaciji.³¹² Pored toga, iako ih Pretresno veće nije navelo u pobijanom paragrafu, ono jeste na drugim mestima u Prvostepenoj presudi izvelo detaljne zaključke o vojnim realnostima JNA,³¹³ uključujući pažljivo preispitivanje odnosa subordinacije koji je postojao između 9. VPS i 2. OG.³¹⁴ Naposljetku, Strugarevi argumenti u vezi s alternativnim scenarijima i vojnim akcijama spekulativni su i nisu potkrepljeni navođenjem bilo kakvih dokaza. Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 2, budući da on obuhvata argumente koji ignorišu druge relevantne činjenične zaključke koje je izvelo Pretresno veće, i u okviru kategorije 4, budući da on obuhvata puke tvrdnje nepotkrepljene dokazima.

³⁰⁸ Vidi, uopšteno, Prvostepena presuda, par. 20, 22-78; Doyle, T. 1743-1744; Jokić, T. 4613; Svičević, T. 7099.

³⁰⁹ Prvostepena presuda, par. 167.

³¹⁰ Najava žalbe odbrane, par. 35-37; Žalbeni podnesak odbrane, par. 64-67.

³¹¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 64-67; AT. 95-96, 99-100.

³¹² Prvostepena presuda, par. 85-98, 146, 404.

³¹³ *Ibid.*, par. 23-24, 393-414.

³¹⁴ *Ibid.*, par. 381, 390-391, 393-405.

6. Navodne greške u vezi sa Svičevićevim svedočenjem

117. Pretresno veće je zaključilo da je svedočenje Svičevića, oficira štaba 2. OG, neubedljivo.³¹⁵ Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je odbacilo Svičevićovo svedočenje.³¹⁶

(a) Argumenti strana u postupku

118. Strugar tvrdi da Svičević nije svedočio o onome što je štab 2. OG generalno znao o napadu na Srđ, već samo o pitanjima u okviru sopstvenih saznanja.³¹⁷ Kako tvrdi Strugar, to je u suprotnosti sa zaključkom Pretresnog veća da je Svičević pokušao da drugačije tumačenje svojih beležaka kako bi zaštitio štab 2. OG.³¹⁸ Strugar takođe ističe da je Svičevićovo svedočenje o borbama između paravojnih grupa i JNA oko Dubrovnika bilo detaljno i realno i da je razjasnilo nejasnoće u Doyleovom iskazu.³¹⁹ On, pored toga, tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što nije analiziralo sadržinu Svičevićevih beležaka, a da ga je onda ta greška navela da izvede pogrešne zaključke u vezi sa sastankom.³²⁰ Strugar, naposljetku, osporava to što je Pretresno veće konstatovalo da Svičević “teško da bi [...] zabeležio takvo priznanje [o napadu na Dubrovnik] svog generala”, a istovremeno je zaključilo da je Strugar kasnije dao takvo priznanje Doyleu.³²¹

119. Tužilaštvo odgovara da je analiza Svičevićevog svedočenja od strane Pretresnog veća bila potpuno razumna. Najpre, tužilaštvo ističe da samo Doyle može da govori o svom shvatanju predmetnog razgovora.³²² Pored toga, tužilaštvo navodi da je Pretresno veće s pravom dovelo u pitanje verodostojnost i pouzdanost Svičevićevog svedočenja.³²³

(b) Diskusija

120. Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da je ocena Svičevićevog svedočenja od strane Pretresnog veća nerazumna. Razuman presuditelj o činjenicama mogao je da ne prihvati Svičevićovu verziju Strugarevog razgovora s Doyleom u svetlu činjenice da je on tvrdio da se oslanja na beleške za koje je priznao da nisu detaljne,³²⁴ a načinio ih je kao oficir za vezu 2. OG.³²⁵ Što je najvažnije, javio se određen broj pitanja u vezi s verodostojnošću i pouzdanošću

³¹⁵ *Ibid.*, par. 149, 163.

³¹⁶ Najava žalbe odbrane, par. 28; Žalbeni podnesak odbrane, par. 68-75.

³¹⁷ *Ibid.*, par. 68, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 149.

³¹⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 72.

³¹⁹ *Ibid.*, par. 69.

³²⁰ *Ibid.*, par. 71-73, 75.

³²¹ *Ibid.*, par. 74, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 163. V. takođe Replika odbrane, par. 34.

³²² Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.51.

³²³ *Ibid.*, par. 2.52-2.55.

³²⁴ Svičević, T. 7236-7237; 7239-7240.

³²⁵ *Ibid.*, T. 7059, 7169-7172.

Svičevićevog svedočenja kada je reč o njegovom pristupu pisanju beleški, posebno redosledu kojim su one zapisivane i činjenici da su njegove beleške sadržavale kako prikaz sastanka, tako i njegova lična zapažanja i mišljenja, kao i u pogledu razlika u formi i sadržini između originalne verzije njegovih beležaka i dva prepisa njegovih beležaka koje je dostavio Pretresnom veću.³²⁶ Shodno tome, Strugar u svojoj argumentaciji nije pokazao da postoje greške u analizi Pretresnog veća.

7. Navodna greška u vezi s Jovanovićevim svedočenjem

121. Pretresno veće je izrazilo “izričite rezerve” prema iskazu potpukovnika Jovanovića da je na sastanku 5. decembra 1991. godine napad na Srđ predložio Kovačević, sa čime su se prisutni saglasili i utanačili planove za napad.³²⁷ Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što nije prihvatilo Jovanovićev iskaz u vezi sa sastankom u Kuparima održanim 5. decembra 1991. godine.³²⁸

122. Prvo, u vezi s argumentom Pretresnog veća da je taj predlog dat u jeku pregovora koje je vodio Jokić, Strugar tvrdi da je Pretresno veće prihvatilo da je bio prisutan kapetan bojnog broda Zec, kojem je Kovačević bio potčinjen.³²⁹ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 1 jer se radi o argumentu koji je očigledno irelevantan.

123. Drugo, u vezi s argumentom Pretresnog veća da iznenađuje činjenica da bi se takav napad uopšte razmatrao ili dogovarao na predlog jednog običnog komandanta bataljona, Strugar tvrdi da su, na dnevnim sastancima, komandanti jedinica 9. VPS, u skladu s vojnom doktrinom JNA, raportirali svojoj nadređenoj komandi o svojim jedinicama.³³⁰ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 4 jer se radi o tvrdnjama koje ne potkrepljuje nijedan dokaz u sudskom spisu.

124. Treće, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je odbacilo Jovanovićevo svedočenje³³¹ i pismeni izveštaj od 6. decembra 1991. godine o borbenim dejstvima 3/5 mtbr,³³² što je prihvatilo svedočenje određenih svedoka³³³ i što nije uzelo u obzir svedočenje određenog broja svedoka.³³⁴ Po mišljenju Žalbenog veća, Strugar u svojoj argumentaciji naprosto daje alternativna tumačenja dokaza i ne ukazuje ni na kakvu grešku Pretresnog veća. Osim toga, Žalbeno veće

³²⁶ T. 7172, 7179-7190, 7196-7206, 7217-7225, 7234-7241.

³²⁷ Prvostepena presuda, par. 89. V. takođe *ibid.*, par. 98.

³²⁸ Najava žalbe odbrane, par. 15-17, 19; Žalbeni podnesak odbrane, par. 83-90.

³²⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 87.

³³⁰ *Ibid.*, par. 85-86.

³³¹ *Ibid.*, par. 88.

³³² *Ibid.*, par. 84.

³³³ *Ibid.*, par. 89.

konstatuje da je Pretresno veće svedočenja na koja Strugar upućuje posebno razmotrilo u svojim zaključcima koji se odnose na planiranje napada na Srđ.³³⁵ Žalbena veće bez razmatranja odbacuje te žalbene podosnove u okviru kategorije 3 jer obuhvataju tvrdnje koje predstavljaju samo alternativna tumačenja dokaza, kao i u okviru kategorije 2 jer obuhvataju argumente kojima se iskričljeno predstavljaju i ignorišu činjenični zaključci Pretresnog veća.

D. Navodne greške u vezi s događajima 6. decembra 1991. godine

125. Strugar tvrdi da je Pretresno veće napravilo greške u zaključcima o događajima 6. decembra 1991. godine kada je reč (i) o njegovim telefonskim razgovorom s Kadijevićem; (ii) o tome da je rizik na koji je bio upozoren bio dovoljan da opravda preduzimanje dalje istrage; (iii) o njegovom znanju o tome da se odvijaju napadi na Srđ 6. decembra 1991. godine; (iv) o svedočenju kapetana fregate Handžijeva (dalje u tekstu: Handžijev); (v) o Jokićevom i Nešićevom izveštaju o događajima 6. decembra 1991. godine; (vi) o hrvatskim vatrenim položajima ili teškom naoružanju u Starom gradu; (vii) o izveštaju veštaka Viličića; (viii) o vlasništvu nad oštećenim zgradama u Starom gradu; i (ix) o statusu Mate Valjala (dalje u tekstu: Valjalo).

1. Navodne greške u vezi sa Strugarevim telefonskim razgovorom s Kadijevićem

126. Pretresno veće je konstatovalo da je Strugar, od otprilike 07:00 časova 6. decembra 1991. godine, bio upozoren na očigledan i znatan rizik da njegova artiljerija granatira Stari grad. Ono je takođe smatralo da se on, uprkos tom upozorenju, nije postarao da dobije pouzdane informacije kako bi utvrdio da li njegova artiljerija granatira Stari grad.³³⁶ Pretresno veće je, u vezi sa Strugarevim telefonskim razgovorom s Kadijevićem, zaključilo sledeće:

U najranijim fazama napada, dosta vremena pre nego što je pešadija JNA u svom napadu napredovala do objekta Srđ i tvrđave, savezni sekretar za narodnu odbranu general Kadijević je oko 07:00 časova, kako je zaključilo Veće, obavestio optuženog o protestu PMEZ zbog granatiranja Dubrovnika. (...) Iako je uzrok protesta kakav je uručen generalu Kadijeviću moglo biti granatiranje takvih hrvatskih odbrambenih položaja, Veće smatra da su navodi o granatiranju Dubrovnika, činjenica da je protest upućen u veoma ranoj fazi napada (pre svitanja) i to što je PMEZ smatrao da ozbiljnost situacije iziskuje upućivanje protesta praktično najvišoj instanci u Beogradu, optuženog u najmanju ruku trebalo da upozore da se odvija granatiranje Dubrovnika kakvo prevazilazi ono što je mogao da očekuje u toj fazi na osnovu svog naređenja za napad na Srđ.³³⁷

³³⁴ *Ibid.*, par. 90.

³³⁵ Prvostepena presuda, fusnote 255 (gde se poziva na DP br. D108, Izveštaj koji je potpisao Miroslav Jovanović, 6. decembar 1991), 256 (gde se poziva na Stojanovića, T. 7821; Lemal, T. 7366), i 271 (gde se poziva na Nešićev iskaz, T. 8167). V. takođe Prvostepena presuda, par. 88-94 (gde se poziva na DP br. D108 i svedočenje Stojanovića, Lemala i Nešića).

³³⁶ Prvostepena presuda, par. 418, 423-424.

³³⁷ *Ibid.*, par. 418 (fusnote izostavljene).

Strugar osporava zaključke Pretresnog veća.³³⁸

(a) Argumenti strana u postupku

127. Strugar osporava zaključke Pretresnog veća po tri glavna osnova. Najpre, on tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je zaključilo da je on u telefonskom razgovoru s Kadijevićem saznao da se Stari grad granatira. Strugar tvrdi da je Jokić jedini izvor koji navodi sadržinu razgovora između njega i Kadijevića i da Jokić nije pomenuo da je Kadijević govorio o granatiranju Starog grada.³³⁹ Strugar, pored toga, tvrdi da Kadijević nije mogao da ga obavesti o granatiranju Starog grada budući da u vreme njihovog telefonskog razgovora nije ni bilo granatiranja Starog grada. On navodi da je samo Pretresno veće zaključilo da je granatiranje bilo najintenzivnije od 09:00 do 09:30 časova i oko 11:00 časova, kao i da su posmatrači PMEZ evidentirali granatiranje Starog grada tek negde oko 07:20 časova.³⁴⁰ Strugar, naposljetku, tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što nije prihvatilo druge dokaze o okolnostima njegovog telefonskog razgovora s Kadijevićem³⁴¹ i da je, posebno, pogrešilo što nije utvrdilo zašto je Kadijević bio ljut kad ga je pozvao.³⁴²

128. Tužilaštvo odgovara da je zaključak Pretresnog veća da su Strugar i Kadijević razgovarali o granatiranju Starog grada razuman i da ga potkrepljuju dokazi.³⁴³

(b) Diskusija

129. Žalbeno veće zaključuje da Strugar u svom prvom i drugom argumentu iskrivljeno predstavlja činjenične zaključke Pretresnog veća. Pretresno veće nije zaključilo da je Kadijević pominjao granatiranje Starog grada, već da je pominjao granatiranje Dubrovnika.³⁴⁴ Kao takav, zaključak Pretresnog veća da je Strugar bio upozoren na očigledan i znatan rizik da njegova artiljerija granatira Stari grad počiva na njegovom znanju da se granatira Dubrovnik, i to u svetlu njegovog znanja u vezi s napadom na Srđ i ranijim slučajevima granatiranja Starog grada.³⁴⁵ Pored toga, iako je tačno da je Pretresno veće zaključilo da je granatiranje bilo najintenzivnije od 09:00 do

³³⁸ Najava žalbe odbrane, par. 96, 99; Žalbeni podnesak odbrane, par. 132-133, 136-139, 156.

³³⁹ *Ibid.*, par. 156.

³⁴⁰ *Ibid.*, par. 132-133, 138, gde se poziva na DP br. P61, separator 30, "Dnevnik događaja, Podstanica PMEZ-a Dubrovnik, 6. decembar 1991".

³⁴¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 136-137.

³⁴² Po Strugarevom mišljenju, razlog za Kadijevićevo ljutnju je, po svemu sudeći, bio je taj što je napad na Srđ preduzet u vreme kada su bili u toku pregovori o opštem primirju. Strugar upućuje na Jokićev iskaz da mu je "[Strugar rekao] da je general Kadijević bio veoma besan, da je postignut sporazum, primirje, i kako sad može jedna jedinica, i ko je taj bataljon, da kreće u napad?" (Jokić, T. 4046). Strugar tvrdi da je, budući da dokazi pokazuju da je on naredio da se napad obustavi u 07:00 časova, jedini razuman zaključak koji se može izvesti u tim okolnostima taj da je, tokom njihovog razgovora, Kadijević naredio prekid napada na Srđ (Žalbeni podnesak odbrane, par. 139).

³⁴³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.18. V. takođe *ibid.*, par. 4.19-4.20.

³⁴⁴ Prvostepena presuda, par. 160, 418.

³⁴⁵ *Ibid.*, par. 418.

09:30 časova i oko 11:00 časova,³⁴⁶ ono je takođe zaključilo da je Stari grad granatiran od 05:50 do 07:00 časova³⁴⁷ i da je taj period prethodio Strugarevom telefonskom razgovoru s Kadijevićem. Strugar ne pokazuje da su to zaključci koje nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao da izvede.

130. Što se tiče Strugarevog trećeg argumenta, Žalbeno veće zaključuje da on ne pokazuje kako je Pretresno veće pogrešilo što nije utvrdilo da li je i zašto je Kadijević bio ljut kada je pozvao Strugara. Žalbeno veće podseća da je Pretresno veće dužno da izvede zaključke samo o onim činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice i da ne mora obavezno da se osvrne na svaki iskaz svedoka ili svaki dokaz u sudskom spisu.³⁴⁸ Pored toga, Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće izrazilo rezerve u vezi sa delovima Jokićevog svedočenja na koje se Strugar poziva u svojoj argumentaciji.³⁴⁹ Budući da Strugar nije pokazao da je Pretresno veće pogrešilo što je tako postupilo,³⁵⁰ njegov argument se mora odbaciti.

131. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

2. Navodne greške pri izvođenju zaključka da je rizik na koji je Strugar bio upozoren dovoljan da opravda dalju istragu

132. Strugar pobija zaključak Pretresnog veća u vezi s “očiglednim i znatnim rizikom” da se granatira Stari grad, na koji je bio upozoren:

Prema oceni Veća, rizik da se to događa bio je tako realan, a moguće posledice toliko ozbiljne, da je intervencija generala Kadijevića morala da bude znak za uzbunu koji bi optuženom u najmanju ruku ukazao na preku potrebu za pouzdanim dodatnim informacijama, to jest, za pokretanjem istrage i boljom procenom situacije kako bi se utvrdilo da li JNA zapravo granatira Dubrovnik, naročito Stari grad, i ima li za to opravdanja, to jest, predstavlja li to kažnjivo ponašanje.³⁵¹

(a) Argumenti strana u postupku

133. Strugar osporava zaključak Pretresnog veća po dva glavna osnova. Strugar, prvo, tvrdi da se taj zaključak zasniva na pogrešnoj pretpostavci da je on naredio napad na Srđ i da je stoga mogao da zaključi da je taj napad izmakao kontroli.³⁵² Kako tvrdi Strugar, on je u periodu posle razgovora s Kadijevićem naredio da se napad obustavi i nije imao informacije da se to naređenje na poštuje,

³⁴⁶ *Ibid.*, par. 107.

³⁴⁷ *Ibid.*, par. 99-106.

³⁴⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23.

³⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 146, 151-155, 160.

³⁵⁰ Žalbeno veće je odbacilo Strugareve prigovore na prethodni zaključak: v. par. 97 gore.

³⁵¹ Prvostepena presuda, par. 418 (fusnote izostavljene); Najava žalbe odbrane, par. 96; Žalbeni podnesak odbrane, par. 132-135.

³⁵² Žalbeni podnesak odbrane, par. 132.

pa, prema tome, nije znao da granate padaju na Stari grad.³⁵³ On takođe tvrdi da su se njegova saznanja u toku celog dana 6. decembra 1991. godine zasnivala na informacijama koje je dobijao od 9. VPS, kao i da je Jokić sproveo istragu o događajima tog dana, ne dajući mu nikakve informacije o toj istrazi.³⁵⁴ Drugo, Strugar tvrdi da je zaključak Pretresnog veća u suprotnosti sa zaključkom Žalbenog veća u predmetu *Blaškić* da “zanemarivanje dužnosti da se stekne takvo znanje nije navedeno u [članu 7(3)] kao zasebno krivično djelo, pa nadređeni stoga po toj odredbi ne snosi odgovornost za takve propuste, nego samo zato što nije preduzeo nužne i razumne mjere sprečavanja ili kažnjavanja”.³⁵⁵

134. Tužilaštvo odgovara da zaključci Pretresnog veća ne impliciraju osuđujuću presudu za zanemarivanje dužnosti kao za zasebno krivično delo, već da se u njima samo potvrđuje da Strugar nije preduzeo nužne i razumne mere sprečavanja ili kažnjavanja.³⁵⁶

(b) Diskusija

135. U vezi sa Strugarevim prvim argumentom, Žalbeno veće konstatuje da je ranije odbacilo Strugareve prigovore na zaključak Pretresnog veća da je on naredio napad na Srđ.³⁵⁷ Shodno tome, Strugarev argument da zaključci Pretresnog veća počivaju na pogrešnoj pretpostavci da je on naredio napad na Srđ mora se odbaciti. Žalbeno veće zaključuje da Strugareve druge tvrdnje u vezi s količinom informacija koje je dobijao od 9. VPS i Jokićevom istragom o događajima tog dana govore o Strugarevom znanju posle njegovog telefonskog razgovora s Kadijevićem i kao takve nisu relevantne za osporene činjenične zaključke koji se razmatraju.

136. U vezi sa Strugarevim drugim argumentom, Žalbeno veće konstatuje da osporeni pasus, kada se čita povezano s opisom merodavnog prava koji je dalo Pretresno veće,³⁵⁸ očigledno govori o tome da je Strugar znao za zločine koje su počinili njegovi podređeni i ne podrazumeva osuđujuću presudu za njegov propust da pribavi relevantne informacije u vezi s izvršenjem tih zločina.³⁵⁹

137. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

³⁵³ *Ibid.*, par. 133.

³⁵⁴ *Ibid.*, par. 135.

³⁵⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 134, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 62.

³⁵⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.14.

³⁵⁷ V. par. 93-124 gore.

³⁵⁸ Prvostepena presuda, par. 369-370, 416.

³⁵⁹ V. takođe Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 226.

3. Navodne greške pri izvođenju zaključaka u vezi sa Strugarevim znanjem da je 6. decembra 1991. godine bio u toku napad na Srđ

138. Pretresno veće je zaključilo da “treba da prihvati svedočenje admirala Jokića da su on i optuženi zaista razgovarali telefonom o granatiranju Dubrovnika, a posebno o granatiranju Starog grada, tokom jutra 6. decembra 1991”.³⁶⁰ Pretresno veće je takođe konstatovalo sledeće:

Naravno, objektivne okolnosti ukazuju na to da je optuženi, bar preko svog štaba, putem telefona ili radija bio redovno obaveštavan o toku napada. S obzirom na lokaciju i vreme, taj napad je predstavljao politički veoma osetljivo pitanje. Optuženi je lično naredio taj napad. Sasvim je neverovatno da nije dobijao izveštaje.³⁶¹

Strugar osporava zaključke Pretresnog veća.³⁶²

(a) Argumenti strana u postupku

139. Strugar tvrdi da su bile dve greške u zaključcima Pretresnog veća. Prvo, on tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je konstatovalo da je Jokić razgovarao s njim o granatiranju Starog grada tokom jutra 6. decembra 1991. godine, uprkos tome što to ne odgovara Jokićevom iskazu. Strugar tvrdi da se njegov razgovor s Jokićem odnosio isključivo na napad na Srđ, a ne na granatiranje Starog grada.³⁶³ Strugar tvrdi da ga Jokić nije obavestio o događajima tokom jutra 6. decembra 1991. godine i o tome da je on (Jokić) primio protest PMEZ-a u 06:12 časova. Strugar podseća da je Jokić posvedočio da je mislio da je napad bio ograničen na Srđ i da je bilo važnije “sprečiti da se ne dogode gore stvari, nego da telefonira[...] i da gubi[...] vreme”.³⁶⁴ Strugar tvrdi da Pretresno veće nije navelo razloge za to što je delove Jokićevog svedočenja prihvatilo kao pouzdane, a druge delove odbacilo.³⁶⁵ Kako tvrdi Strugar, Pretresno veće je imalo razloga da prihvati Jokićevo svedočenje da je on naredio da se napad zaustavi, pošto Jokić nije imao razloga da izmišlja potencijalno ekskulpatorne okolnosti u korist Strugara, već je mogao mnogo toga da dobije ako bi ga inkriminisao, i to kako bi pokazao da saraduje s tužilaštvom tako i kao način da što je više moguće umanjí sopstvenu odgovornost s obzirom na to da je u toku bio postupak izricanja kazne u predmetu protiv njega.³⁶⁶

140. Drugo, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je zaključilo da je “[s]asvim [...] neverovatno da on nije dobijao izveštaje” o napadu na Stari grad, iako nije bilo nikakvih dokaza

³⁶⁰ Prvostepena presuda, par. 160 (fusnote izostavljene).

³⁶¹ *Ibid.*, par. 423 (fusnote izostavljene).

³⁶² Najava žalbe odbrane, par. 33, 97, 99; Žalbeni podnesak odbrane, par. 143, 145-146, 149-151, 157-161.

³⁶³ *Ibid.*, par. 143, 145.

³⁶⁴ *Ibid.*, par. 146, gde se poziva na Jokićev iskaz, T. 4047-4048 (naglasak izostavljen).

³⁶⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 149-151.

³⁶⁶ *Ibid.*, par. 150.

koji potkrepljuju taj zaključak.³⁶⁷ Kako tvrdi Strugar, Jokić je prve informacije o granatiranju Starog grada dobio oko 08:30 časova, ali u te informacije nije verovao, da bi u činjenicu da se Stari grad granatira poverovao tek pošto je razgovarao s hrvatskim ministrom Rudolfom (dalje u tekstu: Rudolf). Shodno tome, Strugar ističe da Jokić nije dobio informacije o granatiranju Starog grada uprkos činjenici da je bio u stalnom kontaktu s komandnim mestom 9. VPS i operativnim oficirom 9. VPS, kapetanom Kozarićem.³⁶⁸ Strugar tvrdi da nema dokaza da je on imao informacije o tome šta se događalo u Starom gradu i njegovoj okolini. On, prema tome, nije ima razloga da veruje da Jokić i komanda 9. VPS kriju od njega ključne informacije. Strugar takođe tvrdi da nema dokaza da je on mogao da dobije drugačije informacije s artiljerijskog položaja JNA na Žarkovici ili od komande 9. VPS da je pokušao da informacije pribavi na drugi način.³⁶⁹

141. Tužilaštvo odgovara da Strugar u svojoj argumentaciji ne navodi nikakve dokaze, dok su zaključci Pretresnog veća u vezi s granatiranjem Dubrovnika potkrepljeni dokazima.³⁷⁰ Ono takođe odgovara da Strugar nije dokazao da je Pretresno veće pogrešilo što je zaključilo da treba da ima rezerve prema Jokićevom svedočenju u vezi s razgovorom koji je vodio sa njim.³⁷¹

(b) Diskusija

142. U vezi s prvom greškom koju navodi Strugar, Žalbeno veće konstatuje da je on naprosto izneo tvrdnju da je Pretresno veće trebalo da se osloni na određene delove Jokićevog svedočenja i da nije pokazao da je ono pogrešilo što nije tako postupilo. Ono ponavlja da razuman presuditelj o činjenicama može da neke delove svedočenja svedoka prihvati, a druge odbaci.³⁷² U vezi s tim, Žalbeno veće zaključuje da je Strugarev argument u vezi s Jokićevim motivima za svedočenje potpuno spekulativan i da su rezerve Pretresnog veća prema pouzdanosti određenih delova Jokićevog svedočenja razumne.³⁷³

143. U vezi s drugom navodnom greškom, Žalbeno veće smatra da je netačna Strugareva tvrdnja da nema dokaza koji potkrepljuju zaključak Pretresnog veća da je “[s]asvim [...] neverovatno da on nije dobijao izveštaje” o napadu na Stari grad. Pretresno veće je razumno zaključilo da je 2. OG

³⁶⁷ *Ibid.*, par. 157.

³⁶⁸ *Ibid.*, par. 157-159, gde se poziva na Jokićev iskaz, T. 4049.

³⁶⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 160-161.

³⁷⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.12-4.13, gde se on poziva na: Zineta Ogresta, T. 3464-3465; Valjalo, T. 2000-2001; Vlašica, T. 3310-3321; Colin Kaiser, T. 2430-2432; Grbić, T. 1357-1361; Jović, T. 2926, 2932-2935; svedok A, T. 3624-3627; DP br. P61, separator 30, “Dnevnik događaja Podstanice PMEZ-a Dubrovnik, 6. decembar 1991”; DP br. P162, “Radio-dnevnik lučkog kapetana od 5. decembra do 20. decembra 1991”, str. 10-11. V. takođe Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.30.

³⁷¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.21-4.24, 4.26-4.27.

³⁷² Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 333.

³⁷³ Prvostepena presuda, par. 152-154, 423.

imala osnovnu organizacionu strukturu potrebnu za kontrolisanje borbenih operacija i da je dobijala redovne borbene izveštaje od njoj direktno podređenih jedinica.³⁷⁴ Ono je takođe razumno i opširno ocenilo brojne načine kako je Strugar mogao da dođe do informacija o napadu na Srđ.³⁷⁵ Pretresno veće je, osim toga, zaključilo da je “[i]z razgovora s Colmom Doyleom [...] [bilo] jasno da je optuženi, u tom trenutku toga dana, bio obavešten o događajima u Dubrovniku i da je izgleda bio njima preokupiran”.³⁷⁶ Po mišljenju Žalbenog veća, ti dokazi, zajedno s drugim zaključcima kojima je utvrđeno da je napad naredio Strugar i da je taj “napad [...] predstavljao politički veoma osetljivo pitanje”, više nego dovoljno potkrepljuju zaključak Pretresnog veća. Što se tiče dokaza na koje se Strugar poziva u svojoj argumentaciji, Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće izrazilo rezerve prema njihovoj pouzdanosti.³⁷⁷ Budući da Strugar ne pokušava da dokaže da je time Pretresno veće napravilo grešku, već samo tvrdi da je trebalo da se pozove na te dokaze, on nije pokazao da je zaključak Pretresnog veća bio nerazuman.

144. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

4. Navodna greška u vezi sa svedočenjem Handžijeva

145. Pretresno veće je zaključilo da ne može da prihvati Handžijevljevo svedočenje u vezi s događajima 6. decembra 1991. godine.³⁷⁸ Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što nije prihvatilo Handžijevljevo svedočenje.³⁷⁹

146. Strugar, najpre, tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je zaključilo da je Handžijev bio vrlo neodređen kada je reč o tome kada su Jokić i Rudolf telefonski razgovarali.³⁸⁰ Strugar, pored toga, tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što nije uzelo u obzir “Radio-dnevnik lučkog kapetana od 5. decembra do 20. decembra 1991. godine” (dokazni predmet br. P162). Strugar tvrdi da ti dokazi potvrđuju dokaze koje je naveo Handžijev i da su oni u skladu s drugim dokazima o događajima 6. decembra 1991. godine.³⁸¹ Strugar, naposljetku, tvrdi da Pretresno veće propustilo da konstatuje da je Jokić odbacio Handžijevljevo svedočenje kao netačno zbog toga što je loš i nesposoban oficir.³⁸² Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da je ocena Handžijevljevog svedočenja od strane Pretresnog veća bila nerazumna. Strugareva prva, treća i četvrta tvrdnja naprosto daju alternativno

³⁷⁴ *Ibid.*, par. 393.

³⁷⁵ *Ibid.*, par. 423.

³⁷⁶ *Id.*

³⁷⁷ *Ibid.*, par. 152-154, 423.

³⁷⁸ *Ibid.*, par. 148.

³⁷⁹ Najava žalbe odbrane, par. 27, 29; Žalbeni podnesak odbrane, par. 91-93.

³⁸⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 91.

³⁸¹ *Ibid.*, par. 91-92.

³⁸² *Ibid.*, par. 93.

tumačenje dokaza i ne objašnjavaju zašto nijedno razumno pretresno veće nije moglo da isključi takvu alternativu. Pored toga, suprotno Strugarevoj drugoj tvrdnji, Pretresno veće u stvari jeste uzelo u obzir relevantne dokaze koje on navodi.³⁸³ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje te žalbene podosnove u okviru kategorije 3 jer se svode na argumente da je Pretresno veće trebalo da dokaze protumači na određeni način. Pored toga, Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje drugi žalbeni podosnov u okviru kategorije 2 jer se u njemu iskrivljeno predstavljaju činjenični zaključci Pretresnog veća.

5. Navodne greške u vezi s Jokićevim i Nešićevim izveštajem o događajima 6. decembra 1991. godine

147. Pretresno veće je konstatovalo da izveštaji o događajima 6. decembra 1991. godine koje su pripremili Jokić i Nešić sadrže “izmišljene i lažne” beleške i da “namerno obmanjuju”.³⁸⁴ Strugar tvrdi da Pretresno veće, iako je ispravno smatralo da je sadržina tih izveštaja netačna, iz toga nije izvelo ispravan zaključak – da su Jokić i komanda 9. VPS namerno falsifikovali činjenice u tim izveštajima kako bi prikrili sopstvenu odgovornost.³⁸⁵

(a) Argumenti strana u postupku

148. Strugar tvrdi da Pretresno veće, iako je ispravno smatralo da je sadržina tih izveštaja netačna, nije iz toga izvelo ispravan zaključak – da su Jokić i komanda 9. VPS namerno falsifikovali činjenice u tim izveštajima kako bi prikrili sopstvenu odgovornost.³⁸⁶ Kako tvrdi Strugar, Pretresno veće je trebalo da Jokićeve izveštaje iz 1991. godine i njegovo svedočenje iz 2004. godine okvalifikuje kao lažne jer je Jokić hteo da njega inkriminiše i da u isto vreme umanju sopstvenu odgovornost.³⁸⁷ Strugar takođe tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je 2. OG javno zastupao verziju događaja navedenu u dokaznom predmetu br. P61, separator 35 (dalje u tekstu: Poruka admirala Jokića ministru Rudolfu od 6. decembra 1991. godine), i dokaznom predmetu br. P162 (dalje u tekstu: Radio-dnevnik lučkog kapetana od 5. decembra do 20. decembra 1991. godine), budući da ti dokumenti nemaju nikakve veze s 2. OG.³⁸⁸

³⁸³ Prvostepena presuda, par. 151.

³⁸⁴ *Ibid.*, par. 96.

³⁸⁵ Najava žalbe odbrane, par. 18, 34; Žalbeni podnesak odbrane, par. 94-97.

³⁸⁶ Žalbeno veće konstatuje da Strugar ne osporava autentičnost tih izveštaja: Žalbeni podnesak odbrane, par. 95. Žalbeno veće smatra da je autentičnost tih izveštaja zasebno pitanje u odnosu na pouzdanost njihove sadržine.

³⁸⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 95, 97.

³⁸⁸ *Ibid.*, par. 96. Žalbeno veće primećuje da je Strugar, u paragrafu 96 svojih podnesaka, umesto separatora 35 pogrešno naveo separator 36 DP br. P61.

149. Tužilaštvo odgovara da su, u svetlu dokaza, konkretno Jokićevog svedočenja da mu je Strugar naložio da na konferenciji za štampu medijima predoči tu službenu verziju, zaključci Pretresnog veća razumni.³⁸⁹

(b) Diskusija

150. Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da je odnos Pretresnog veća prema Jokićevom i Nešićevom izveštaju bio nerazuman. U stvari, Strugar naprosto tvrdi da je Pretresno veće trebalo da protumači izvesne dokaze na određen način, a ne objašnjava zašto nijedno razumno pretresno veće nije moglo da isključi takav alternativni zaključak. Po mišljenju Žalbenog veća, razuman presuditelj o činjenicama mogao je da na osnovu dokaza izvede zaključke koje je izvelo Pretresno veće, posebno onih dokaza koji pokazuju da je JNA težila da “popravi šta se popraviti može” posle granatiranja Starog grada.³⁹⁰ Taj navod o grešci mora se, prema tome, odbaciti.

6. Navodne greške u vezi s hrvatskim vatrenim položajima ili teškim naoružanjem u Starom gradu 6. decembra 1991. godine

151. Pretresno veće je konstatovalo “da su dokazi o hrvatskim vatrenim položajima ili teškom naoružanju prisutnom 6. decembra 1991. u Starom gradu nedosledni, neverovatni i neuverljivi”.³⁹¹ Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je došlo do tog zaključka.³⁹²

(a) Argumenti strana u postupku

152. Kako navodi Strugar, Pretresno veće je došlo do gorenavedenog zaključka zato što je pogrešno odbacilo svedočenja svedoka Pepića, Drljana i Nešića, koji su imali izvanredan pogled sa Žarkovice, lokacije pod kontrolom JNA. U drugim aspektima, Pretresno veće je prihvatilo njihove iskaze, ali je u ovom slučaju neobjašnjivo dalo prednost svedočenjima svedoka tužilaštva, koji su bili u skloništima ili zatvorenim objektima (svedoci Lucijana Peko, Ivo Grbić i Slavko Grubišić), ili daleko od Starog grada (svedok Ivan Negodić).³⁹³

³⁸⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.76, gde se on poziva na Prvostepenu presudu, par. 97; Jokić, T. 4087.

³⁹⁰ Prvostepena presuda, par. 173.

³⁹¹ *Ibid.*, par. 193. V. takođe *ibid.*, par. 185-188.

³⁹² Najava žalbe odbrane, par. 43-45, 48; Žalbeni podnesak odbrane, par. 105.

³⁹³ *Ibid.*, par. 105, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 185-188.

153. Tužilaštvo odgovara da Strugar nedopustivo pokušava da postigne *de novo* preispitivanje zaključaka Pretresnog veća i da nije pokazao kako je Pretresno veće pogrešno utvrdilo činjenično stanje.³⁹⁴

(b) Diskusija

154. Žalbeno veće zaključuje da Strugar naprosto tvrdi da je Pretresno veće trebalo da se pozove na svedoke odbrane, a ne na svedoke koje je pozvalo tužilaštvo. Nije bilo nerazumno da presuditelj o činjenicama odbaci svedočenje svedoka odbrane, posebno u svetlu sledećih zaključaka: da “nijedno hrvatsko oruđe ili vatreni položaj koji su 6. decembra 1991. navodno primećeni u Starom gradu nije videlo više od jednog svedoka”, da nijedno od tih oruđa ili vatrenih položaja “nisu primetili oni koji su bili na Srđu, odakle se pružio nabolji i najbliži pogled na Stari grad”³⁹⁵ i da “pitanje da li je JNA dejstvovala po Starom gradu namerno ili samo kao odgovor na vatru hrvatskih branilaca ili sa drugih vojnih položaja ima direktan uticaj na ocenu njihovih [svedoka odbrane] rezultata ili na to da li će biti disciplinski kažnjeni”.³⁹⁶ Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da su zaključci Pretresnog veća bili nerazumni.

155. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

7. Navodna greška u vezi s izveštajem veštaka Viličića

156. Pretresno veće je zaključilo da

ne može da prihvati mišljenja gospodina Viličića jer postoji mnogo elemenata na kojima se njegov izveštaj zasniva, a koji nisu utvrđeni ili ih dokazi opovrgavaju.³⁹⁷

Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je izvelo taj zaključak.³⁹⁸

(a) Argumenti strana u postupku

157. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je odbacilo izveštaj njegovog svedoka, veštaka Janka Viličića (dalje u tekstu: Viličić), i nije prihvatilo sledeće: (i) činjenicu da je gađanje nekog položaja udaljenog manje od 500 metara od zidina Starog grada moglo da dovede do toga da minobacačke granate padnu na Stari grad; (ii) raspored potencijalnih ciljeva jedinica JNA, kako je predočeno u izveštaju; i (iii) činjenicu da oštećenja u Starom gradu nisu nastala usled hotimičnog

³⁹⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.94.

³⁹⁵ Prvostepena presuda, par. 191.

³⁹⁶ *Ibid.*, par. 193.

³⁹⁷ *Ibid.*, par. 210. V. takođe *ibid.*, par. 208, 211.

³⁹⁸ Najava žalbe odbrane, par. 52-54, 57; Žalbeni podnesak odbrane, par. 106-109.

granatiranja, već zbog toga što su hrvatske jedinice ugrozile Stari grad raspoređivanjem svojih položaja.³⁹⁹

158. Strugar konkretno tvrdi da Viličićeve zaključke o hrvatskim položajima potkrepljuje Nešićevo svjedočenje u vezi s dejstvima iz Bogišića parka kod hotela "Excelsior" i iz vozila koje se kretalo ka severnom delu Starog grada.⁴⁰⁰ Strugar takođe tvrdi da je Pretresno veće pogrešno zaključilo da se broj granata koje su po Viličićevoj proceni ispaljene ne podudara s nalazima Veća o obimu štete nanete zgradama i zdanjima u Starom gradu. Strugar, međutim, tvrdi da Pretresno veće nije utvrdilo stepen oštećenja svake zgrade i zdanja pojedinačno kako bi se uspostavila korelacija između broja granata i štete. Strugar, pored toga, tvrdi da je taj broj oštećenih zgrada i zdanja još manji od onog koji se navodi u Viličićevom izveštaju.⁴⁰¹ Naposljetku, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno odbacilo Viličićevu tvrdnju da je svaki položaj udaljen do 500 metara od Starog grada sigurno ugrožavao grad, iako je čak i svedok Jožef Poje, drugi veštak, naveo da bi, prilikom eventualnog pokušaja da se "neutrališe" cilj na udaljenosti od 150 metara, Stari grad nužno bio pogođen.⁴⁰²

159. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće pažljivo analiziralo pouzdanost i verodostojnost tih dokaza u svetlu celog sudskog spisa, kao i svog obilaska Dubrovnika, kao i da Strugarevi argumenti ne mogu dovesti u pitanje tu analizu.⁴⁰³

(b) Diskusija

160. Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da je ocena mišljenja veštaka Viličića koju je dalo Pretresno veće bila nerazumna. Strugar naprosto tvrdi da je Pretresno veće trebalo da se osloni na mišljenje njegovog veštaka, a ignoriše relevantne činjenične zaključke Pretresnog veća i rezonovanje na kojem se oni temelje. U stvari, Pretresno veće jeste u Prvostepenoj presudi uzelo u obzir dokaze koje Strugar navodi u svojim podnescima.⁴⁰⁴ Pored toga, brojni činjenični zaključci Pretresnog veća o razmerama štete nanete Starom gradu više nego dovoljno potkrepljuju njegovu ocenu izveštaja veštaka Viličića.⁴⁰⁵ Naposljetku, Pretresno veće je detaljno obrazložilo svoju odluku da odbaci Viličićevu tvrdnju da je svaki položaj udaljen do 500 metara od Starog grada nužno dovodio u opasnost grad i pri tome je izričito uzelo u obzir mišljenje svedoka tužilaštva, veštaka

³⁹⁹ *Ibid.*, par. 106, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 208, 211.

⁴⁰⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 107, gde se poziva na: Nešić, T. 8174-8177; DP br. D111, "Karta Dubrovnika koju je označio kapetan Nešić".

⁴⁰¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 108, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 318.

⁴⁰² Žalbeni podnesak odbrane, par. 109, gde se poziva na dokazni predmet br. P184.5, "Dodatak izveštaju".

⁴⁰³ Tužiočev podnesak respondentu, par. 2.95-2.96, gde se on poziva na Prvostepenu presudu, par. 205-213.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, par. 198, gde se poziva na Nešića, T. 8174, 8177.

Jožefa Poje.⁴⁰⁶ Pošto Strugar nije pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao da dođe do tog zaključka, taj navod o grešci mora se odbaciti.

161. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

8. Navodne greške u vezi s vlasništvom na oštećenim zgradama

162. Pretresno veće je odbacilo Strugareve tvrdnje na suđenju da su hrvatski “subjekti” namerno nanosili oštećenja objektima u Starom gradu koji su ili bili u vlasništvu srpskih “subjekata” ili u kojima su se oni nalazili.⁴⁰⁷

163. Strugar navodi da je Pretresno veće pogrešilo što je odbacilo njegovu tvrdnju u vezi s vlasništvom nad tim zgradama.⁴⁰⁸ Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće u Prvostepenoj presudi detaljno razmotrilo Strugareve argumente i dokaze koje on navodi.⁴⁰⁹ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 3, jer se on svodi samo na tvrdnje da je Pretresno veće trebalo da dokaze protumači na određeni način.

9. Navodne greške u vezi sa statusom Valjala i Ive Vlašice

164. Pretresno veće je zaključilo da je Valjalo ranjen prilikom odlaska na posao i da u dokazima nema ničega što bi ukazivalo na to da je on, kao vozač u Kriznom štabu grada Dubrovnika, u tom svojstvu aktivno učestvovao u neprijateljstvima.⁴¹⁰ Ono je, prema tome, konstatovalo da je Valjalo bio žrtva okrutnog postupanja koje predstavlja kršenje zakona i običaja ratovanja na osnovu člana 3 Statuta.⁴¹¹ Strugar tvrdi da Pretresno veće pogrešilo.⁴¹²

(a) Argumenti strana u postupku

165. Strugar tvrdi da je Valjalo bio vozač koji je od 15. septembra 1991. godine bio određen da radi za Krizni štab grada Dubrovnika i da je tokom napada 6. decembra 1991. godine prevezio članove Kriznog štaba, gradske funkcionere i funkcionere Republike Hrvatske na izvršenje ratnih zadataka.⁴¹³ Tvrdi se da je u tom svojstvu on aktivno učestvovao u neprijateljstvima. U vezi s tim,

⁴⁰⁵ Prvostepena presuda, par. 177-179, 208, 316-330, Dodatak I.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, par. 208-214.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, par. 181.

⁴⁰⁸ Najava žalbe odbrane, par. 40, 42; Žalbeni podnesak odbrane, par. 104.

⁴⁰⁹ Prvostepena presuda, par. 181.

⁴¹⁰ *Ibid.*, par. 274 (fusnote izostavljene).

⁴¹¹ *Ibid.*, par. 260, 276.

⁴¹² Najava žalbe odbrane, par. 62-63; Žalbeni podnesak odbrane, par. 81-82.

⁴¹³ *Ibid.*, par. 82, gde se poziva na DP br. D24, “Potvrda koju je izdao župan Dubrovačko-neretvanske županije na osnovu Zakona o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, 13. decembar 1994”. V. takođe AT. 107.

Strugar upućuje na Zakon o odbrani Republike Hrvatske, koji predviđa da članovi gradskih kriznih štabova u ratu izvršavaju vojne zadatke.⁴¹⁴ Kako tvrdi Strugar, učešće Valjala u neprijateljstvima takođe potvrđuje Rješenje Sekretarijata za zdravstvo, socijalnu zaštitu, rad, boračka i invalidska pitanja, kojim je Valjalu priznato svojstvo “ratnog vojnog invalida”.⁴¹⁵ Strugar navodi kategorije lica obuhvaćenih Zakonom o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, na osnovu koga je to Rješenje doneto,⁴¹⁶ i ukazuje na to da je Valjalu dodeljen status “ratnog vojnog invalida”, za razliku od statusa “civilnog invalida”, koji se dodeljuje civilima povređenim i ranjenim u ratu.⁴¹⁷

166. Strugar takođe tvrdi da je Pretresno veće pogrešno konstatovalo da je Valjalo 6. decembra 1991. godine krenuo od svoje kuće u Starom gradu i da ga je na putu do posla, dok je išao Stradunom – glavnom ulicom koja preseca Stari grad od istoka prema zapadu⁴¹⁸ – pogodio šrapnel. Strugar tvrdi da je Valjalo prilikom unakrsnog ispitivanja rekao da je noć između 5. i 6. decembra 1991. godine proveo na dužnosti u Kriznom štabu i da se 6. decembra 1991. godine ujutru uputio iz prostorija Kriznog štaba kući.⁴¹⁹

167. Tužilaštvo odgovara da Strugar nije pokazao da je Pretresno veće pogrešilo i da samo ponavlja argumente iznete na suđenju.⁴²⁰ Tužilaštvo tvrdi da direktno ili aktivno učešće u neprijateljstvima zahteva postojanje direktne uzročne veze između te aktivnosti i vojne štete nanete neprijatelju i navodi formulaciju iz Komentara MKCK da direktno učešće u neprijateljstvima znači učešće u ratnim dejstvima koja, po svojoj prirodi ili svrsi, mogu da nanesu stvarnu štetu ljudstvu ili materijalnim sredstvima neprijateljskih oružanih snaga. Tužilaštvo, osim toga, tvrdi da se civili često koriste u okviru ratnih napora, ali da oni zbog toga ne postaju legitimni vojni ciljevi.⁴²¹

168. Tužilaštvo, pored toga, tvrdi da Valjalo nije bio pripadnik oružanih snaga, već civil koji je radio kao vozač u Kriznom štabu Dubrovnika i da na tom pomoćnom poslu vozača nije ispunjavao kriterijum za direktno učešće u neprijateljstvima.⁴²² Konkretno, ono tvrdi da je Valjalo u svom

⁴¹⁴ AT. 152.

⁴¹⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 82, gde se poziva na DP br. P60, “Rješenje Sekretarijata za zdravstvo, socijalnu zaštitu, rad, boračka i invalidska pitanja, opština Dubrovnik, kojim se Mati Valjali priznaje svojstvo ratnog vojnog invalida, 15. decembar 1993.”

⁴¹⁶ Zakon o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, *Narodne novine* br. 33/92, 12. jun 1992.

⁴¹⁷ AT. 107-108, gde se upućuje na Zakon o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, čl. 8. U transkriptu sa žalbenog pretresa navodi se prevod “military war invalid” /ratni vojni invalid/. Žalbeno veće koristi službeni prevod izraza upotrebljenih u gorepomenutom zakonu i relevantnim dokaznim predmetima, kako se objašnjava u par. 180 dole.

⁴¹⁸ Prvostepena presuda, par. 21.

⁴¹⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 81, gde se poziva na Valjala, T. 2061.

⁴²⁰ Odgovarajući na jedno od pitanja koje je Žalbeno veće postavilo u svom dopisu od 20. marta 2008. godine, tužilaštvo takođe pokreće pitanje da li je Valjalo mogao da se smatra legitimnim vojnim ciljem po međunarodnom humanitarnom pravu.

⁴²¹ AT. 131.

⁴²² *Id.*

iskazu uporno ponavljao da nije bio mobilisan za vreme rata⁴²³ i da je Pretresno veće, kada je određivalo njegov status u svrhe međunarodnog humanitarnog prava, ispravno uzelo u obzir šta je on stvarno radio u vreme tih događaja, a ne zašto je dobio invalidsku penziju.⁴²⁴ Tužilaštvo takođe konstatuje da Valjalo u svom iskazu jeste rekao da je noć 5. decembra 1991. godine i rano jutro 6. decembra 1991. godine proveo u svom stanu. Ono tvrdi da Strugar nije uzeo u obzir Valjalovo celokupno svedočenje: iako je Valjalo tokom unakrsnog ispitivanja očigledno pobrkao rane jutarnje časove 1. oktobra 1991. godine s ranim jutarnjim časovima 6. decembra 1991. godine, on je kasnije uočio tu svoju grešku i ispravio je.⁴²⁵

169. Tužilaštvo, prema tome, naglašava da Pretresno veće jeste razmotrilo dokaze predočene na suđenju i zaključilo je da je Valjalo bio civil koji nije aktivno učestvovao u neprijateljstvima, kao i da je do sličnog zaključka došlo i Pretresno veće u predmetu *Jokić*, a potvrdilo ga je Žalbena veće.⁴²⁶

170. Naposljetku, tužilaštvo prihvata da je Valjalo, da je bio pripadnik neke organizovane naoružane grupe ili oružanih snaga koje su učestvovala u neprijateljstvima ili da je bio civil koji je direktno učestvovao u neprijateljstvima, po međunarodnom humanitarnom pravu mogao da bude legitiman cilj.⁴²⁷

(b) Diskusija

171. Pre nego što razmotri taj žalbeni podosnov, Žalbena veće će ukratko izložiti merodavne pravne standarde u vezi s opsegom krivičnog dela okrutnog postupanja, kao kršenja zajedničkog člana 3 na osnovu člana 3 Statuta.

⁴²³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.61, gde se poziva na Valjalo, T. 1996.

⁴²⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.56, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 274. V. AT. 131.

⁴²⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.56-2.60, gde se poziva na Valjala, T. 1998-1999, 2001, 2051, 2064, 2079-2080.

⁴²⁶ AT. 130.

⁴²⁷ AT. 131-132. Tužilaštvo takođe primećuje da Pretresno veće nije donelo definitivni zaključak o tome da li je oružani sukob na koji se odnose navodi iz Optuženice bio međunarodnog karaktera ili ne. S obzirom na to, dok bi u međunarodnom oružanom sukobu borac očitio bio legitiman vojni cilj, u oružanom sukobu koji nije međunarodnog karaktera oznaka "borac", koja podrazumeva pravo da se učestvuje u oružanom sukobu i status ratnog zarobljenika, ne bi bila konkretno primenjiva. Bez obzira na to, tužilaštvo tvrdi da je neophodno napraviti razliku između lica koja stvarno učestvuju u neprijateljstvima u ime jedne strane, na primer, pripadnika oružanih snaga ili drugih organizovanih naoružanih grupa, i civila koji ne učestvuju u neprijateljstvima. V. AT. 130-131.

(i) Merodavni pravni standard

172. Da bi dokazalo okrutno postupanje kao kršenje zajedničkog člana 3 na osnovu člana 3 Statuta, tužilaštvo mora van razumne sumnje da dokaže da je žrtva krivičnog dela kojim se optuženi tereti neko lice koje nije aktivno učestvovalo u neprijateljstvima.⁴²⁸

173. U predmetu *Kordić i Čerkez*, Žalbeno veće je definisalo da pojam direktnog učešća u neprijateljstvima, naveden u članu 51(3) *Dopunskog protokola I*, obuhvata ratna dejstva za koja je, s obzirom na njihov karakter ili svrhu, verovatno da će prouzrokovati stvarnu štetu pripadnicima neprijateljskih oružanih snaga ili njihovoj opremi.⁴²⁹ Žalbeno veće smatra da su, za svrhe ovog predmeta, pojmovi “aktivno učešće” po zajedničkom članu 3 i “direktno učešće” po *Dopunskom protokolu I* sinonimi.⁴³⁰ Međutim, budući da ovaj predmet iziskuje da se definicija tog pojma

⁴²⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 424; Prvostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 614. Krivično delo okrutnog postupanja izvodi se iz zajedničkog člana 3, koji u relevantnom delu predviđa sledeće:

U slučaju oružanog sukoba koji nema karakter međunarodnog sukoba i koji izbije na teritoriji jedne od Visokih strana ugovornica, svaka od strana u sukobu biće dužna da primenjuje bar sledeće odredbe:

1. Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumevajući tu i pripadnike oružanih snaga, koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usled bolesti, rane, lišenja slobode ili iz kojeg bilo drugog uzroka, postupaće se, u svakoj prilici, čovečno [...].

U tom cilju zabranjeni su i zabranjuju se, u svako doba i na svakom mestu, prema gore navedenim licima sledeći postupci:

(a) povrede koje se nanose životu i telesnom integritetu, naročito sve vrste ubistva, sakaćenja, svireposti i mučenja;

⁴²⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 51. V. takođe Prvostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 48; Interamerička komisija za ljudska prava (dalje u tekstu: IACiHR), Third Report on Human Rights in Columbia, Dok. OEA/Ser.L/V/II.102 Dok. 9 rev. 1, 26. februar 1999, par. 53 (“U humanitarnom pravu opšte je prihvaćeno da izraz ‘direktno učešće u neprijateljstvima’ podrazumeva dejstva koja, po svojoj prirodi i svrsi, imaju za cilj da prouzrokuju stvarnu štetu ljudstvu i materijalnim sredstvima neprijatelja.”); Komentar DP I, par. 1679 (“Nesumnjivo da ovde ima mesta određenoj margini u prosuđivanju: ako bi se ovaj koncept ograničio na borbu i na aktivna vojna dejstva, to shvatanje bi bilo preusko, dok bi njegovo proširivanje na celokupne ratne aktivnosti bilo preširoko, budući da u savremenom ratu čitavo stanovništvo u određenoj meri učestvuje u ratnim aktivnostima, doduše, indirektno. Za stanovništvo se po tom osnovu ne može smatrati da predstavlja borce, iako ga njegovo eventualno prisustvo blizu vojnih ciljeva (član 52 – *Opšta zaštita civilnih objekata*, par. 2) ipak izlaže riziku od slučajnog stradanja. [...] Direktno učešće u neprijateljstvima podrazumeva postojanje uzročno-posledičnog odnosa između aktivnosti u kojoj se učestvuje i štete nanete neprijatelju u vreme i na mestu gde se ta aktivnost vrši.”) (fusnote izostavljene); 1942 (“Imunitet koji se daje civilima pojedincima podleže jednom prioritetnom uslovu, odnosno da se oni klone svih neprijateljskih akcija. Neprijateljske akcije treba shvatiti kao akcije koje po svojoj prirodi i svrsi imaju za cilj da prouzrokuju stvarnu štetu ljudstvu i opremi oružanih snaga neprijatelja. Prema tome, civil koji učestvuje u oružanoj borbi, bilo kao pojedinac bilo u sastavu neke grupe, time postaje legitiman cilj, ali samo dok učestvuje u neprijateljstvima.”); 1944 (“U načelu, imunitet koji uživaju civili podleže jednom vrlo strogom uslovu: da ne učestvuju direktno u neprijateljstvima, odnosno da ne postanu borci, inače gube zaštitu koju uživaju. Prema tome, ‘direktno’ učešće podrazumeva ratna dejstva za koja je po njihovoj prirodi ili svrsi verovatno da će prouzrokovati stvarnu štetu ljudstvu i opremi neprijateljskih oružanih snaga. Samo za vreme takvog učešća civil gubi imunitet i postaje legitiman cilj.”); Komentar DP II, par. 4789 (“Ako civil direktno učestvuje u neprijateljstvima, jasno je da neće uživati nikakvu zaštitu od napada sve dok traje to njegovo učešće. Posle toga, budući da više ne predstavlja opasnost za protivnika, on se ne sme napadati.”); 4787 (“Izraz ‘direktno učešće u neprijateljstvima’ preuzet je iz zajedničkog člana 3, gde je prvi put upotrebljen. On podrazumeva da postoji dovoljan uzročno-posledični odnos između akta učešća i njegovih neposrednih posledica.”).

⁴³⁰ V. Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par. 629. V. takođe Osnovna načela zaštite civilnog stanovništva u oružanim sukobima, 9. decembar 1970. godine, Rezolucija br. 2675 GS UN (XXV) (gde se pravi razlika između “lica

razmotri detaljnije i u drugačijim okolnostima, što nije bilo potrebno u predmetu *Kordić i Čerkez*,⁴³¹ Žalbeno veće će dole opširnije razmotriti svoje ranije stanovište.

174. Pojam učešća u neprijateljstvima suštinski je važan za međunarodno humanitarno pravo i tesno je povezan s načelom razlikovanja boraca od civila.⁴³² Na osnovu *Dopunskog protokola I*, borci imaju pravo da direktno učestvuju u neprijateljstvima,⁴³³ dok civili uživaju opštu zaštitu od opasnosti koje proističu iz vojnih operacija, osim ako i dok direktno učestvuju u neprijateljstvima.⁴³⁴ Zbog toga, u određenom broju odredbi međunarodnog humanitarnog prava upućuje se na pojam učešća u neprijateljstvima.⁴³⁵

koja aktivno učestvuju u neprijateljstvima i civilnog stanovništva”); Komentar DP I, str. 632, fusnota 3 (gde se poziva na spisak MKCK, u kojem se navodi da se sledeća lica izuzimaju sa spiska kategorija vojnih ciljeva: “Neborci u oružanim snagama koji očigledno ne učestvuju aktivno ili direktno u neprijateljstvima.”).

⁴³¹ U predmetu *Kordić i Čerkez*, u odeljku Diskusija, težište je bilo na tome da su pripadnici TO imali status boraca, a ne na njihovom direktnom učešću u neprijateljstvima: v. Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 51.

⁴³² V., npr., Rezolucija br. XXVIII sa XX Međunarodne konferencije Crvenog krsta i Crvenog polumeseca, Beč (1965), u kojoj se navodi sledeće: “U svakom trenutku se mora praviti razlika između lica koja učestvuju u neprijateljstvima i pripadnika civilnog stanovništva, kako bi se ovi potonji što više pošteđeli.” To je takođe potvrđeno u rezolucijama GS UN o poštovanju ljudskih prava u oružanim sukobima, 19. decembar 1968. godine, UNGA Res. 2444 (XXIII) GS UN, par. 1(c), i o osnovnim načelima zaštite civilnog stanovništva u oružanim sukobima, 9. decembar 1970, UNGA Res. 2675 (XXV) GS UN, par. 2.

⁴³³ *Dopunski protokol I*, član 43(2).

⁴³⁴ *Ibid.*, član 51(3).

⁴³⁵ Zajednički član 3; *Ženevska konvencija IV*, član 15 (koji predviđa stvaranje neutralnih zona s ciljem da se od ratnih posledica zaštite “građanska lica koja ne učestvuju u neprijateljstvima i koja se ne odaju nikakvoj delatnosti vojničke prirode za vreme svojeg boravka u tim zonama”); *Dopunski protokol I*, članovi 31(4) (koji predviđa sledeće: “Izuzimajući one koji su iskrcani privremeno, ranjenici, bolesnici i brodolomnici iskrcani iz sanitetskog vazduhoplova, uz pristanak mesnih vlasti na teritoriji neutralne države ili druge države koja nije strana u sukobu, biće [...] zadržani od ove zemlje kad propisi međunarodnog ratnog prava koji se primenjuju u oružanim sukobima to zahtevaju, na takav način da im se onemogući da ponovo učestvuju u neprijateljstvima”), 43(2) (koji predviđa da “[p]ripadnici oružanih snaga strane u sukobu [...] su borci, što znači da imaju pravo da direktno učestvuju u neprijateljstvima”), 45(1) (kojim se status ratnog zarobljenika daje licu “koje učestvuje u neprijateljstvima i nađe se u vlasti protivničke strane”), 45(3) (koji predviđa da svako lice “koje je učestvovalo u neprijateljstvima a nema pravo na status ratnog zarobljenika i ne uživa povoljniji tretman prema IV konvenciji”, ima pravo sve vreme na zaštitu iz člana 75. ovog protokola), 47 (koji predviđa da je plaćenik svako ko, između ostalog, “stvarno direktno učestvuje u neprijateljstvima”), 51(3) (koji predviđa da civili uživaju zaštitu predviđenu u Delu IV Protokola, “ukoliko ne uzimaju direktnog učešća u neprijateljstvima, odnosno za vreme dok ne uzimaju direktnog učešća u neprijateljstvima”), 67(1)(e) (u kojem se navodi da se pripadnici oružanih snaga i vojnih jedinica dodeljenih organizacijama civilne odbrane moraju poštovati i zaštititi, pod uslovom, između ostalog, “da to osoblje ne učestvuje direktno u neprijateljstvima i da van svojih zadataka civilne zaštite ne vrši, ili se ne koristi za vršenje radnji štetnih po protivničku stranu”); 77 (koji predviđa da će strane u sukobu “preduzeti sve moguće mere da deca koja nisu navršila 15 godina ne učestvuju direktno u neprijateljstvima”); *Dopunski protokol II*, član 4 (koji pruža osnovne garancije za “[s]va lica koja ne uzimaju direktno učešće ili koja su prestala da učestvuju u neprijateljstvima”) i član 13(3) (koji predviđa da civili uživaju zaštitu predviđenu u Delu IV Protokola, “ukoliko ne uzimaju i za vreme dok ne uzimaju direktno učešće u neprijateljstvima”); Konvencija (XI) o određenim ograničenjima vršenja prava zaplene u pomorskom ratu iz 1907, Hag, 18. novembar 1907, član 3 (koji predviđa da brodovi i čamci koji se koriste za ribolov ili lokalnu trgovinu prestaju da budu izuzeti od zaplene “kad na bilo koji način uzmu učešća u neprijateljstvima”) i član 8 (koji predviđa da se članovi od 5 do 7 ne odnose na “brodove koji uzmu učešća u neprijateljstvima”); *Konvencija o pomorskoj neutralnosti*, 135 L.N.T.S. 187, 20. februar 1928, Preambula (gde se neutralnost definiše kao “pravna situacija država koje ne učestvuju u neprijateljstvima”) i član 12(2)(a) (koji predviđa da će neutralno plovilo biti zaplenjeno i da će se u načelu tretirati isto kao trgovci neprijateljske strane kada “direktno učestvuju u neprijateljstvima”); *Međunarodna konvencija protiv angažovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika*, UNGA Resolution 44/34 GS UN, 4. decembar 1989, članovi 1(1)(b) (dalje u tekstu: *Konvencija o plaćenicima*) (koji predviđa da je plaćenik, između ostalog, lice koje je “motivisano da učestvuje u neprijateljstvima

175. Iako se ni u pravu međunarodnih ugovora ni u običajnom međunarodnom pravu pojam aktivnog ili direktnog učešća u neprijateljstvima ne definiše izričito detaljnije nego što je gore navedeno, u tekstovima međunarodnog humanitarnog prava mogu se naći smernice u vezi s njihovim značenjem. U samom zajedničkom članu 3 navode se primeri lica koja nisu civili, a koja ne učestvuju aktivno u neprijateljstvima, i tu se misli na “pripadnike oružanih snaga, koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usled bolesti, rane, lišenja slobode ili iz kojeg bilo drugog uzroka”. U članu 41(2) *Dopunskog protokola I* navodi se da je neko lice onesposobljeno za borbu ako je “u vlasti protivničke strane”, ako je “jasno izrazilo nameru da se preda” ili je “u besvesnom stanju ili drukčije onesposobljeno usled rana ili bolesti i prema tome nije u mogućnosti da se samo brani; pod uslovom da se u svakom takvom slučaju uzdržava od svakog neprijateljskog akta i da ne pokušava da pobjegne”.⁴³⁶ *A contrario*, pojam aktivnog učešća u neprijateljstvima obuhvata oružano učešće u borbenim dejstvima.

176. Postupci koji podrazumevaju direktno ili aktivno učešće u neprijateljstvima nisu, međutim, ograničeni na borbena dejstva kao takva.⁴³⁷ Tako se u članu 67(1)(e) *Dopunskog protokola I* pravi razlika između direktnog učešća u neprijateljstvima i vršenja “radnji štetnih po protivničku stranku”, dok član 3(1) *Konvencije o plaćenicima* pravi razliku između direktnog učešća u neprijateljstvima i učešća “u organizovanom činu nasilja”.⁴³⁸ Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima mora se, prema tome, odnositi na nešto drugo, a ne na angažovanje u nasilnim i štetnim akcijama protiv protivničke strane.⁴³⁹ U isto vreme, ne može se smatrati da direktno učešće u neprijateljstvima obuhvata sve aktivnosti kojima se podržavaju vojne akcije ili ratni naponi jedne strane. To se jasno definiše u članu 15 *Ženevske konvencije IV*, gde se pravi razlika između učešća

uglavnom sa željom za ličnom korišću”) i 3(1) (koji predviđa da plaćenik “koji direktno učestvuje u neprijateljstvima ili u organizovanom činu nasilja, zavisno od slučaja, vrši krivično delo u smislu ove Konvencije”).

⁴³⁶ *Dopunski protokol I*, član 41(2) (naglasak dodat). V. takođe Prvostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 34 (gde se navodi stanovište da pripadnost oružanim snagama, iako može ozbiljno upućivati na to da žrtva direktno učestvuje u neprijateljstvima, nije pokazatelj koji bi sam po sebi bio dovoljan za takav zaključak).

⁴³⁷ V. Komentar DP I, par. 1943 (“Izgleda da pojam ‘neprijateljstva’ obuhvata ne samo vreme kada civil stvarno koristi oružje, već takođe, na primer, vreme dok to oružje nosi, kao i situacije kada preduzima neprijateljske akcije ne koristeći oružje.”). V. takođe Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 523; *Juan Carlos Abella v. Argentina*, predmet br. 11.137, Izveštaj br. 55/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7, str. 271, par. 178 (1997).

⁴³⁸ *Dopunski protokol I*, član 67(1)(e) (u kojem se navodi da se pripadnici oružanih snaga i vojnih jedinica dodeljenih organizacijama civilne odbrane moraju poštovati i zaštititi, pod uslovom, između ostalog, “da to osoblje ne učestvuje direktno u neprijateljstvima i da van svojih zadataka civilne zaštite ne vrši, ili se ne koristi za vršenje radnji štetnih po protivničku stranu”); *Konvencija o plaćenicima*, član 3(1) (koji predviđa da plaćenik “koji direktno učestvuje u neprijateljstvima ili u organizovanom činu nasilja, u zavisnosti od slučaja, vrši krivično delo u smislu ove Konvencije”).

⁴³⁹ V. takođe Komentar DP I, par. 1677 (Učesnici konferencije smatrali su da treba otkloniti sve nejasnoće i eksplicitno reći da svi pripadnici oružanih snaga (uz gorepomenute izuzetke) mogu direktno učestvovati u neprijateljstvima, odnosno, napadati i biti napadnuti. Opšta distinkcija napravljena u članu 3 Haškog pravilnika, u kojem stoji da oružane snage čine borci i neborci, više se, prema tome, ne koristi. U stvari, u svakoj armiji postoje brojne važne kategorije vojnika čiji prevashodni, odnosno redovni zadaci nemaju mnogo veze s upotrebom vatrenog oružja. Tu spadaju pomoćne službe, administrativne službe, vojna pravna služba i drugo. Nije bitno da li oni stvarno upotrebljavaju vatreno

u neprijateljstvima i obavljanja “delatnosti vojničke prirode”. Osim toga, ako bi se sve aktivnosti u prilog vojnim akcijama smatrale direktnim učešćem u neprijateljstvima, time bi se u praksi samo načelo razlikovanja lišilo smisla.⁴⁴⁰

177. Žalbena veće takođe prima na znanje primere direktnog i indirektnog oblika učešća u neprijateljstvima uključene u vojne priručnike, neobavezujuću pravnu literaturu, odluke međunarodnih tela i komentare uz Ženevske konvencije i Dopunske protokole.⁴⁴¹ Primeri aktivnog ili direktnog učešća u neprijateljstvima obuhvataju: nošenje oružja, upotrebu oružja ili dizanje na oružje,⁴⁴² učešće u vojnim ili neprijateljskim akcijama, aktivnostima, postupcima ili operacijama, u oružanoj borbi ili dejstvima,⁴⁴³ učešće u napadima na neprijateljsko ljudstvo, imovinu ili opremu,⁴⁴⁴ prenošenje vojnih obaveštenja za trenutnu upotrebu jedne zaraćene strane,⁴⁴⁵ transport oružja u blizinu zone borbenih dejstava,⁴⁴⁶ kao i rad za vojne snage u svojstvu stražara, obaveštajnih agenata, osmatrača ili posmatrača.⁴⁴⁷ Primeri indirektnog učešća u neprijateljstvima obuhvataju: učešće u aktivnostima u korist ratnih ili vojnih napora jedne od strana u sukobu,⁴⁴⁸ prodaju robe jednoj od strana u sukobu,⁴⁴⁹ pokazivanje naklonjenosti ciljevima jedne od strana u sukobu,⁴⁵⁰

oružje. Oni imaju pravo da to čine, što ne važi ni za sanitetsko ni za versko osoblje, uprkos tome što ono ima status pripadnika oružanih snaga, kao ni za civile, budući da oni nisu pripadnici oružanih snaga.”

⁴⁴⁰ V. takođe *ibid.*, par. 1945, gde se važnost te razlike naglašava na sledeći način: “Treballo bi da postoji jasna razlika između direktnog učešća u neprijateljstvima i učešća u ratnim naporima. Ovo drugo se često u različitom stepenu traži od stanovništva u celini. Bez takve razlike, naponi koji se ulažu da bi se afirmisalo i razvilo međunarodno humanitarno pravo mogli bi da postanu besmisleni. U stvari, u savremenim sukobima, mnoge aktivnosti države doprinose vođenju neprijateljstava, direktno ili indirektno; u tom kontekstu, čak i moral stanovništva igra određenu ulogu.”

⁴⁴¹ Žalbena veće konstatuje da neki od tih materijala potiču iz perioda posle izvršenja zločina kojima se optuženi tereti u Optužnici. Oni se citiraju samo kao primeri postupaka koji predstavljaju direktno i indirektno učešće u neprijateljstvima, iako sam taj koncept jeste formulisan pre perioda na koji se odnosi Optužnica, a ne kao dokaz postojanja elemenata običajnog međunarodnog prava koje je bilo merodavno u vreme izvršenja zločina.

⁴⁴² *Oxford Manual of the Laws of Naval War*, 9. avgust 1913, član 64(c); Australija, *Defence Force Manual* (1994), par. 532; Belgija, Priručnik za nastavu za vojnike (bez datuma), str. 14; Ekvador, *Mornarički priručnik* (1989), par. 11.3; SAD, *Field Manual* (1956), par. 60; SAD, *Naval Handbook* (1995), par. 11.3; *Izveštaj o praksi Indije*, 1997, glava 1.2; Komentar ŽK IV, str. 40; Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 523.

⁴⁴³ Australija, *Defence Force Manual* (1994), par. 532; Švedska, *Priručnik međunarodnog humanitarnog prava* (1991), odeljak 3.2.1.5, str. 43; SAD, *Field Manual* (1956), par. 60; *Izveštaj o praksi Iraka*, 1998, glava 1.2; *Izveštaj o praksi Bocvane*, 1998, Odgovori na dodatna pitanja u vezi s glavom 1.2; *Izveštaj o praksi Izraela*, 1997, glava 1.2; *Izveštaj o praksi Libana*, 1998, Odgovori na dodatna pitanja u vezi s glavom 1.2; *Izveštaj o praksi Zimbabvea*, 1998, glava 1.2; Komentar DP I, par. 1943; Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 589; Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 523; *Juan Carlos Abella v. Argentina*, predmet br. 11.137, Report 55/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Dok. 7, str. 271, par. 178 (1997).

⁴⁴⁴ Ekvador, *Mornarički priručnik* (1989), par. 11.3; Holandija, *Vojni priručnik* (1993) str. V-5; SAD, *Air Force Commander's Handbook* (1980), par. 2-8; SAD, *Naval Handbook* (1995), par. 11.3; SAD, *Air Force Pamphlet* (1976), par. 5-3(a).

⁴⁴⁵ *Haški pravilnik vazdušnog ratovanja*, 1923, član 16.

⁴⁴⁶ *United States of America v. Salim Ahmed Hamdan*, Vojna komisija SAD, 19. decembar 2007, str. 6.

⁴⁴⁷ Ekvador, *Mornarički priručnik* (1989), par. 11.3; SAD, *Naval Handbook* (1995), par. 11.3; SAD, *Air Force Commander's Handbook* (1980), par. 2-8.

⁴⁴⁸ IACiHR, Third Report on Human Rights in Columbia, Doc. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9, Rev. 1, 26. februar 1999, par. 56.

⁴⁴⁹ *Id.*

nepreduzimanje mera da se spreči upad jedne od strana u sukobu,⁴⁵¹ pratnju i obezbeđivanje hrane za jednu od strana u sukobu,⁴⁵² prikupljanje i prenošenje vojnih informacija, transport oružja i municije i obezbeđivanje snabdevanja,⁴⁵³ kao i pružanje stručnih saveta u vezi s izborom vojnog osoblja, njihovom obukom ili pravilnim održavanjem naoružanja.⁴⁵⁴

178. Na osnovu gorenavedenog, Žalbeno veće smatra da se, pre nego što donese zaključak o postojanju kršenja zajedničkog člana 3 kažnjivog na osnovu člana 3 Statuta, pretresno veće mora uveriti van razumne sumnje da žrtva krivičnog dela koje se navodi u Optužnici nije učestvovala u ratnim aktivnostima koje po svojoj prirodi ili svrsi imaju za cilj da prouzrokuju stvarnu štetu ljudstvu ili tehnici oružanih snaga neprijatelja. To se mora ispitati u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir individualne okolnosti žrtve u vreme izvršenja navodnog krivičnog dela.⁴⁵⁵ Budući da učešće nekog lica u neprijateljstvima u vremenskom smislu može biti isprekidano i povremeno, pitanje da li je žrtva aktivno učestvovala u neprijateljstvima u vreme izvršenja krivičnog dela zavisi od nekusa između aktivnosti žrtve u vreme izvršenja krivičnog dela i eventualnih ratnih aktivnosti koje po svojoj prirodi ili svrsi imaju za cilj da prouzrokuju stvarnu štetu ljudstvu ili tehnici protivničke strane.⁴⁵⁶ Ako u vezi s postojanjem takvog nekusa ostane razumna sumnja, pretresno veće ne može da osudi optuženog na osnovu člana 3 Statuta za krivično delo izvršeno protiv takve žrtve.⁴⁵⁷

179. Kada se razmatraju kršenja zajedničkog člana 3, može biti potrebno da se pretresno veće van razumne sumnje uveri da navodno delo izvršeno protiv dotične žrtve nije inače bilo legitimno po

⁴⁵⁰ Potkomisija UN za ljudska prava, Rez. 1985/18, 29. avgust 1985, par. 3; Rezolucija 1987/18, 2. septembar 1987, par. 3, Rez. 1988/13, 1. septembar 1988, par. 3; Rez. 1989/9, 31. avgust 1989, par. 3; IACiHR, Third Report on Human Rights in Columbia, Doc. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9, Rev. 1, 26. februar 1999, par. 56.

⁴⁵¹ IACiHR, Third Report on Human Rights in Columbia, Doc. OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9, Rev. 1, 26. februar 1999, par. 56.

⁴⁵² Potkomisija za ljudska prava UN, Rez. 1985/18, 29. avgust 1985, par. 3; Rezolucija 1987/18, 2. septembar 1987, par. 3, Rez. 1988/13, 1. septembar 1988, par. 3; Rez. 1989/9, 31. avgust 1989, par. 3.

⁴⁵³ Komentar DP I, par. 3187.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, par. 1806.

⁴⁵⁵ Prvostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 616; Prvostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 34. V., npr., u vezi s direktnim učešćem u neprijateljstvima pripadnika oružanih snaga, Komentar ŽK III, str. 39: "U raspravama na konferenciji jasno se iskristalisao stav da nije potrebno da neka oružana sila u cjelini položi oružje da bi njeni pripadnici imali pravo na zaštitu na osnovu [člana 3]. Konvencija govori o pojedincima, a ne o jedinicama ili snagama i čovjek koji se predao kao pojedinac ima pravo na isto humano postupanje kao i da je cjelokupna vojska kojoj pripada kapitulirala. Važno je da dotična osoba više ne učestvuje u borbama."

⁴⁵⁶ Up. *United States of America v. Salim Ahmed Hamdan*, Vojna komisija SAD, 19. decembar 2007, str. 6: "Komisija takođe zaključuje da je optuženi direktno učestvovao u tim neprijateljstvima vozeći vozilo s dve rakete zemlja-vazduh kako vremenski tako i prostorno u blizini obe borbene operacije koje su bile u toku. [...] Iako je Kandahar bio na maloj udaljenosti, činjenica da je optuženi ranije isporučivao municiju talibanima i borcima Al Kaide, da je imao vozilo s raketama zemlja-vazduh i da je zarobljen dok je vozio u pravcu bitke koja je već bila u toku zadovoljava uslov 'direktnog učešća'."

⁴⁵⁷ Žalbeno veće konstatuje da je, u svrhu utvrđivanja krivične odgovornosti optuženog, na tužilaštvu teret dokazivanja da žrtva nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima. Up. Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 111.

međunarodnom humanitarnom pravu.⁴⁵⁸ Potreba za takvim dodatnim ispitivanjem zavisice od primenjivosti drugih pravila međunarodnog humanitarnog prava, koja se ocenjuje na osnovu polja primene tih pravila,⁴⁵⁹ kao i okolnosti dotičnog predmeta.⁴⁶⁰ U stvari, ako je žrtva krivičnog dela bila borac⁴⁶¹ ili ako je njeno ranjavanje ili smrt bilo slučajan rezultat napada koji je bio srazmeran u odnosu na očekivanu konkretnu i direktnu vojnu prednost,⁴⁶² ranjavanje ili smrt žrtve neće predstavljati kršenje međunarodnog humanitarnog prava čak i ako ona nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima u vreme izvršenja navodnog krivičnog dela.

(ii) Navodne greške u vezi s Valjalovim direktnim učešćem u neprijateljstvima

180. Preliminarno, Žalbeno veće primećuje da su na suđenju dokazni predmeti br. D24 i br. P60, o kojima će dole biti reči, izvršeni u spis na bosanskom/hrvatskom/srpskom jeziku (dalje u tekstu: b/h/s). U Drugostepenoj presudi se upućuje na prevode dobijene od sekretara Suda u toku ovog postupka.⁴⁶³ Žalbeno veće takođe konstatuje da se u toku žalbenog pretresa Strugar pozvao na dva

⁴⁵⁸ Žalbeno veće primećuje da je to u skladu s praksom *ad hoc* međunarodnih sudova u vezi sa kršenjima zajedničkog člana 3. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*, Žalbeno veće je navelo samo spisak elemenata zločina "okrutno postupanje" iz člana 3 Statuta, koji nije konačan, u svrhu njegovog poređenja sa zločinom mučenja iz člana 2 Statuta prilikom primene testa kumulativnih osuđujućih presuda (Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 424). Žalbeno veće, osim toga, primećuje da su pretresna veća donosila zaključke da su žrtve zločina na osnovu zajedničkog člana 3 imale status civila ili su konstatovala da to nije potrebno s obzirom na činjenice u dotičnom predmetu. U Prvostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, Pretresno veće je zaključilo da je optuženi lišio slobode sve žrtve i zbog toga se nije postavljalo pitanje da li su one bile borci ili civili jer, čak i da su bile borci, samim lišavanjem slobode su stavljene van borbenog stroja (Prvostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 616). U Prvostepenoj presudi u predmetu *Stakić*, Pretresno veće je zaključilo da su žrtve bile van borbenog stroja ili civili (Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 589). U Prvostepenoj presudi u predmetu *Naletilić i Martinović*, Pretresno veće je zaključilo da su sve žrtve bile civili ili ratni zarobljenici (Prvostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 229). U Prvostepenoj presudi u predmetu *Akayesu*, Pretresno veće je zaključilo da su žrtve bile civili (Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par. 175).

⁴⁵⁹ Polje primene međunarodnog humanitarnog prava prevashodno zavisi od prirode oružanog sukoba, običajnog ili konvencionog statusa nekog pravila ili niza pravila i statusa žrtve. U sukobima u kojima je zajednički član 3 jedina merodavna odredba, ne mogu se primeniti detaljnija pravila koja se odnose na status civila i boraca sadržana u Ženevskim konvencijama i Dopunskom protokolu I. V. Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 420; Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, par. 91; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Meritum), Presuda, ICJ Reports (1986), par. 218.

⁴⁶⁰ Na primer, ako se zaključi da je žrtva bila u zatočenju protivničke strane u vreme navodnog krivičnog dela protiv nje, njen status bilo civila ili borca više nije relevantan jer zatočeno lice ne može, po definiciji, da direktno učestvuje u neprijateljstvima. Prema tome, napad na to lice automatski bi bio protivpravan.

⁴⁶¹ Borci su legitimni vojni ciljevi ukoliko nisu onesposobljeni */hors de combat/*. Za definiciju borca, vidi: Dopunski protokol I, članovi 43, 44, 50(1); *Ženevska konvencija III*, član 4; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 50-51. Za definiciju vojnih ciljeva, vidi: Dopunski protokol I, član 52; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 53. Za definiciju pojma "onesposobljen" */hors de combat/*, vidi: Dopunski protokol I, član 41(2). V. takođe Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 114: "Zbog toga, posebna situacija žrtve u trenutku počinjenja zločina nužno ne određuje njen civilni ili necivilni status. Ako je on doista pripadnik oružane organizacije, činjenica da nije naoružan ili da ne učestvuje u borbi u trenutku počinjenja zločina ne daje mu civilni status."

⁴⁶² *Dopunski protokol I*, članovi 51(5)(b), 57(2)(a)(iii) i 57(2)(b). V. Prvostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 58 (i pravni izvori koji su u njoj citirani) i Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 191-192.

⁴⁶³ DP br. P60, "Rješenje Sekretarijata za zdravstvo, socijalnu zaštitu, rad, boračka i invalidska pitanja opštine Dubrovnik, kojim se Mati Valjali priznaje svojstvo ratnog vojnog invalida, 15. decembar 1993"; DP br. D24, "Potvrda

zakona koja nije naveo za vreme suđenja i koja Pretresno veće nije razmotrilo u Prvostepenoj presudi: Zakon o obrani Republike Hrvatske i Zakon o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata. Ovaj drugi zakon nalazi se u tekstu dokaznog predmeta br. P60 i razmatra se u Drugostepenoj presudi na osnovu sekundarne nadležnosti Žalbenog veća da primeni relevantne domaće zakone.⁴⁶⁴

181. Žalbena veće će sada razmotriti Strugareve prigovore na zaključak Pretresnog veća da Valjalo nije aktivno učestvovao u neprijateljstvima u vreme izvršenja krivičnog dela.

182. Najpre, Žalbena veće konstatuje da dokazi ukazuju na to da je Valjalo bio vozač u Kriznom štabu grada Dubrovnika i da je u tom svojstvu u Dubrovniku vozio domaće i strane funkcionere.⁴⁶⁵ Žalbena veće takođe konstatuje da je Valjalo u svom iskazu rekao da je tokom događaja u decembru 1991. godine vozio predsednika Izvršnog veća Dubrovnika, koji je takođe bio predsednik Kriznog štaba grada Dubrovnika. Valjalo je precizirao da dotični nije nosio vojnu uniformu.⁴⁶⁶ Pored toga, Valjalo je naveo da je bio civil, da je nosio civilnu odeću i da je bio nenaoružan. On je ukazao na to da, iako je bio rezervista Hrvatske vojske, nije bio mobilisan za vreme rata.⁴⁶⁷

183. Strugarev glavni prigovor odnosi se na dokazne predmete br. P60 i br. D24. Dokazni predmet br. P60 je Rješenje Sekretarijata za zdravstvo, socijalnu zaštitu, rad, boračka i invalidska pitanja opštine Dubrovnik, kojim se Valjalu priznaje svojstvo “ratnog vojnog invalida” na osnovu Uredbe o zaštiti žrtava rata za obranu Republike Hrvatske i njihovih obitelji i Zakona o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata.⁴⁶⁸ Žalbena veće, međutim, konstatuje da je u toku svedočenja Valjalo objasnio da je članovima Kriznog štaba Dubrovnika, iako su bili civili i “nisu se borili”, ipak priznat status “ratnog vojnog invalida”.⁴⁶⁹ Po mišljenju Žalbenog veća, imajući u vidu dokaze u celini, razuman presuditelj o činjenicama mogao je da zaključi da Valjalov status ratnog vojnog invalida nije bio razlog za sumnju u njegovo neučestvovanje u ratnim aktivnostima koje su po svojoj prirodi ili svrsi imale za cilj da nanesu stvarnu štetu ljudstvu ili tehnici snaga JNA na području Dubrovnika u vreme kada je ranjen.

koju je izdao župan Dubrovačko-neretvanske županije na osnovu Zakona o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, 13. decembar 1994”. Dana 23. oktobra 2007. godine, sekretar Suda je zaveo službeni prevod DP br. P60 i br. D24 na osnovu Naloga za prevod koji je 3. oktobra 2007. godine izdao predžalbeni sudija: Podnesak zamenika sekretara Suda na osnovu pravila 33(B) po Nalogu za prevod, 23. oktobar 2007. godine. Taj službeni prevod razlikuje se od simultananog prevoda tog dokumenta tokom pretresa na suđenju: T. 2093-2095 (DP br. P60); T. 2101-2102, 2104 (DP br. D24).

⁴⁶⁴ V. Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 539.

⁴⁶⁵ Valjalo, T. 1995-1997, 2035; DP br. P60, “Rješenje Sekretarijata za zdravstvo, socijalnu zaštitu, rad, boračka i invalidska pitanja opštine Dubrovnik, kojim se Mati Valjalu priznaje svojstvo ratnog vojnog invalida, 15. decembar 1993”; DP br. D24, “Potvrda koju je izdao župan Dubrovačko-neretvanske županije na osnovu Zakona o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, 13. decembar 1994”.

⁴⁶⁶ Valjalo, T. 2091-2092.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, T. 1995-1996, 2033, 2062-2063, 2091.

184. U dokaznom predmetu br. D24, potvrdi koju je izdao župan Dubrovačko-neretvanske županije na osnovu Zakona o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, piše sledeće: “Za vrijeme najgorih napada na Dubrovnik, Mato Valjalo je prevezio članove Kriznog štaba, funkcionere Općine i rukovoditelje Republike Hrvatske na ratne zadaće”.⁴⁷⁰ Žalbeno veće konstatuje da Pretresno veće nije navelo taj dokazni predmet u Prvostepenoj presudi. Međutim, Žalbeno veće zaključuje da nema mesta razumnoj sumnji da nije postojao zahtevani neksus između Valjalovih aktivnosti u vreme izvršenja krivičnog dela (on je ranjen blizu svoje kuće, dok je išao na posao)⁴⁷¹ i eventualnog učešća Kriznog štaba Dubrovnika, opštinskih funkcionera i funkcionera Republike Hrvatske u ratnim aktivnostima koje su po svojoj prirodi ili svrsi imale za cilj da nanesu stvarnu štetu ljudstvu ili tehnicima snaga JNA na području Dubrovnika.

185. U svetlu gorenavedenog, Žalbeno veće zaključuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao van razumne sumnje da zaključi da u vreme izvršenja navodnog krivičnog dela Valjalo nije aktivno učestvovao u neprijateljstvima.

186. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

(iii) Civilni status Ive Vlašice i Valjala

187. S obzirom na primenjivost drugih pravila međunarodnog humanitarnog prava u ovom predmetu⁴⁷² i konkretne okolnosti u kojima je krivično delo izvršeno,⁴⁷³ Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće, pošto je van razumne sumnje zaključilo da Vlašica i Valjalo nisu aktivno učestvovali u neprijateljstvima, moralo da se van razumne sumnje uveri da krivično delo koje je

⁴⁶⁸ DP br. P60, “Rješenje Sekretarijata za zdravstvo, socijalnu zaštitu, rad, boračka i invalidska pitanja opštine Dubrovnik, kojim se Mati Valjali priznaje svojstvo ratnog vojnog invalida, 15. decembar 1993,” str. 1-2.

⁴⁶⁹ Valjalo, T. 2062-2063, 2091.

⁴⁷⁰ DP br. D24, “Potvrda koju je izdao župan Dubrovačko-neretvanske županije na osnovu Zakona o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, 13. decembar 1994”.

⁴⁷¹ V. Prvostepena presuda, par. 274. Žalbeno veće primećuje da je Strugar u svojim podnescima pogrešno predstavio svedočenje Valjala, koji je, pošto je u početku napravio grešku, razjasnio da je noć 5. decembra 1991. i rano jutro 6. decembra 1991. proveo u svom stanu: Valjalo, T. 1998-1999, 2001, 2051, 2064, 2079-2080. Žalbeno veće, osim toga, primećuje da se zaključak Pretresnog veća podudara s Valjalovim svedočenjem i DP br. D24: Valjalo, T. 2000-2002; DP br. D24, “Potvrda koju je izdao župan Dubrovačko-neretvanske županije na osnovu Zakona o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata, 13. decembar 1994”. Iako se u DP br. P60 navodi da je Valjalo ranjen prilikom obavljanja dužnosti vozača u Kriznom štabu grada Dubrovnika, Žalbeno veće zaključuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao zaključiti da se to odnosilo generalno na period Valjalovog zaposlenja u Kriznom štabu grada Dubrovnika uopšte, a ne na njegove konkretne aktivnosti u vreme kada je ranjen.

⁴⁷² Pretresno veće je zaključilo da je oružani sukob po prirodi bio ili unutrašnji ili međunarodni, čime je omogućilo primenu drugih pravila međunarodnog humanitarnog prava: Prvostepena presuda, par. 216.

⁴⁷³ Za Ivu Vlašicu (dalje u tekstu: Vlašica) i Valjala utvrđeno je van razumne sumnje da su bili žrtve granatiranja od strane snaga JNA. Međutim, predmetne okolnosti ne isključuju mogućnost da su oni u vreme granatiranja mogli biti borci.

navodno izvršeno protiv žrtava nije inače bilo legitimno po međunarodnom humanitarnom pravu.⁴⁷⁴ Žalbeno veće konstatuje da je, iako su drugi zaključci Pretresnog veća opravdavali potrebu da se ispita da li su povrede koje su zadobili Vlašica i Valjalo mogle da budu rezultat srazmernog napada,⁴⁷⁵ bilo je potrebno da se Pretresno veće uveri van razumne sumnje da nijedna žrtva nije bila borac. Konkretno, uprkos tome što je utvrđeno da Vlašica i Valjalo nisu aktivno učestvovali u neprijateljstvima u vreme izvršenja navodnog krivičnog dela, oni su, da je zaključeno da su bili borci, po međunarodnom humanitarnom pravu ipak mogli biti legitiman vojni cilj.

188. Žalbeno veće konstatuje da Pretresno veće, iako nije izričito zaključilo da su Vlašica i Valjalo bili civili, jeste u vezi s tim iznelo određene stavove. Kada je reč o Vlašici, Pretresno veće je konstatovalo da je on u svom svedočenju naveo da je radio u prodavnici svog oca.⁴⁷⁶ Pored toga, Strugar ne osporava civilni status Vlašice.⁴⁷⁷ Kada je reč o Valjalu, Pretresno veće je konstatovalo sledeće: “U vezi s pitanjem civilnog statusa Mate Valjala, dokazi ukazuju na to da je on bio vozač u Kriznom štabu grada Dubrovnika”.⁴⁷⁸ S obzirom na to, iako bi bilo poželjnije da je Pretresno veće izvelo eksplicitniji zaključak u vezi s tim pitanjem, Žalbeno veće se uverilo da je Pretresno veće van razumne sumnje utvrdilo da su, u suštini, obe žrtve bile civili.

⁴⁷⁴ Iako je Strugar povukao prigovor na zaključak Pretresnog veća koji se odnose na Vlašicu, Žalbeno veće smatra potrebnim da pokrene to pitanje *proprio motu* jer je to pitanje, koje proističe iz Strugarevog osporavanja zaključaka Pretresnog veća koji se odnose na Valjala, relevantno i za zaključke Pretresnog veća u vezi s Vlašicom. Osim toga, u dopisu od 20. marta 2008. godine, Žalbeno veće je konkretno pozvalo strane u postupku da detaljnije obrazlože da li su Vlašica i Valjalo imali status civila ili boraca i, ako jesu imali status boraca, da li su onda mogli biti smatrani legitimnim vojnim ciljevima po međunarodnom humanitarnom pravu. Odgovarajući na to pitanje, Strugar je precizirao da je on osporavao samo Valjalov civil status. Tužilaštvo je iznelo tvrdnju da bi u međunarodnom oružanom sukobu borac “očigledno bio legitiman vojni cilj”, dok činjenica da se “[c]ivili često koriste u okviru ratnih napora, [...] ne znači da oni zbog toga postaju legitimni vojni ciljevi”; u svakom slučaju, u ovom predmetu, i Valjalo i Vlašica su bili civili koji nisu aktivno učestvovali u neprijateljstvima (v. AT. 106-108, odnosno 152 i 130-132).

⁴⁷⁵ Prvostepena presuda, par. 214: “S obzirom na gorenavedeno, Veće konstatuje da granatiranje Starog grada 6. decembra 1991. nije bilo odgovor JNA usmeren na hrvatske vatrene ili druge vojne položaje, stvarne ili pretpostavljene, u Starom gradu, niti je izazvano greškom u gađanju hrvatske artiljerije ili namernim gađanjem Starog grada od strane hrvatskih snaga. Delimično je tačno da snage JNA jesu gađale hrvatske vatrene i druge vojne položaje, stvarne ili pretpostavljene, u Dubrovniku, ali nijedan od njih nije bio u Starom gradu. Ti hrvatski položaji bili su suviše daleko od Starog grada da bi ga doveli u opasnost da bude izložen nenamernim uzgrednim pogocima granata JNA ispaljenih na te hrvatske položaje. Zaključak je Veća da je uzrok teških i obimnih oštećenja za koja je utvrđeno da su naneta Starom gradu bilo namerno granatiranje Starog grada 6. decembra 1991, i to ne samo iz minobacača JNA, već i iz drugih njenih oruđa, kao što su topovi ZIS, bestrajzni topovi i rakete ‘maljutka’.”

⁴⁷⁶ *Ibid.*, fusnota 863.

⁴⁷⁷ AT. 106-107.

⁴⁷⁸ Prvostepena presuda, par. 274.

E. Navodne greške u vezi sa Strugarevim propustom da spreči

189. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo u svojim zaključcima o komandnoj strukturi 2. OG,⁴⁷⁹ o tome da li je on imao materijalnu mogućnost da spreči granatiranje Starog grada,⁴⁸⁰ o merama koje je preduzeo da spreči i zaustavi granatiranje Starog grada⁴⁸¹ i o naređenju za prekid vatre u 11:15 časova⁴⁸²

1. Navodne greške u vezi s komandnom strukturom 2. OG

190. Pretresno veće je zaključilo da je u periodu od oktobra do decembra 1991. godine Vojnopomorska oblast (VPO) imala prevashodno administrativnu funkciju u odnosu na 9. VPS i da nad njim nije imala borbena ili operativna ovlašćenja, kao i da nije vršila efektivnu kontrolu nad njegovim jedinicama. Umesto toga, Pretresno veće je zaključilo da je svoje borbene zadatke 9. VPS dobijao od komande 2. OG i da je komanda 2. OG i dalje bila odgovorna za održavanje discipline i unapređenje i smenjivanje oficira.⁴⁸³

191. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo u svojim zaključcima u vezi s komandnom strukturom 2. OG.⁴⁸⁴ Žalbeno veće zaključuje da svedočenje Milana Zorca (dalje u tekstu: Zorc) da Jokićevo naređenje u vezi s prestankom blokade Dubrovnika, izdato na osnovu naređenja VPO,⁴⁸⁵ nije bilo u skladu sa standardnom doktrinom JNA ne mora obavezno da znači da su zaključci Pretresnog veća bili nerazumni. Konkretno, Zorc je u svom iskazu rekao da je komandna struktura 2. OG bila složena i da je 9. VPS dobijao borbena zaduženja od 2. OG. Zorc je, pored toga, objasnio da su pitanja koja su mu postavljena u vezi s vojnom doktrinom JNA postavljena "teorijski".⁴⁸⁶ Pored toga, Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće eksplicitno zaključilo da dokazi ukazuju na to da česte promene u komandi 2. OG i prepotčinjavanju njenih jedinica nisu "u praksi bile od bitnijeg uticaja na efikasnost komande optuženog i njegova ovlašćenja nad 2. OG tokom relevantnog perioda"⁴⁸⁷ i da "[t]a ograničena ovlašćenja VPO u odnosu na 9. VPS [nisu] umanjila efektivnost komande optuženog nad 2. OG kad je reč o napadu od 6. decembra 1991. i događajima s njim u vezi".⁴⁸⁸ Pretresno veće je na taj način eksplicitno uzelo u obzir Zorcovo svedočenje,

⁴⁷⁹ Najava žalbe odbrane, par. 93-94.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, par. 94.

⁴⁸¹ *Ibid.*, par. 33, 96-97, 99.

⁴⁸² *Ibid.*, par. 32, 98, 99.

⁴⁸³ Prvostepena presuda, par. 390, 403, 404.

⁴⁸⁴ Najava žalbe odbrane, par. 93-94; Žalbeni podnesak odbrane, par. 124-125.

⁴⁸⁵ DP br. D105 "Naređenje komande 9. VPS od 12. oktobra 1991".

⁴⁸⁶ Zorc, T. 6662-6663.

⁴⁸⁷ Prvostepena presuda, par. 401.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, par. 404.

njegov izveštaj veštaka, kao i druge dokaze.⁴⁸⁹ Strugar nije pokazao da je ocena dokaza od strane Pretresnog veća dovela do zaključaka koje nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao da izvede. Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 3, pošto on sadrži neargumentovane tvrdnje da Pretresno veće dokaze nije protumačilo na određeni način, i u okviru kategorije 2, pošto se ignorišu drugi relevantni činjenični zaključci Pretresnog veća.

2. Navodne greške u zaključku da je Strugar imao materijalnu mogućnost da spreči

192. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno konstatovalo da je on,

kao komandant 2. OG, imao materijalnu mogućnost da spreči protivpravno granatiranje Starog grada 6. decembra 1991, te da prekine i obustavi to granatiranje u bilo kom trenutku njegovog daljeg trajanja.⁴⁹⁰

(a) Argumenti strana u postupku

193. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno konstatovalo da je on imao materijalnu mogućnost da spreči protivpravno granatiranje Starog grada 6. decembra 1991. godine, pošto je pogrešno izjednačilo njegov položaj u komandnoj strukturi s pojmom materijalne mogućnosti sprečavanja. Kako tvrdi Strugar, Pretresno veće je zaključak da je on mogao da izda naređenje da se spreči granatiranje donelo na osnovu činjenice da je imao ovlašćenje da izdaje naređenja i vodi pregovore. Strugar tvrdi da taj zaključak Pretresnog veća predstavlja primenu načela objektivne odgovornosti.⁴⁹¹

194. Tužilaštvo odgovara da je, iako Strugar navodi da je Pretresno veće izjednačilo *de jure* vlast s materijalnom mogućnošću sprečavanja, Pretresno veće očigledno to dvoje zasebno analiziralo, da bi utvrdilo, kao prvo, da je postojao odnos nadređeni-podređeni u smislu komandne strukture, a tek kao drugo da je on imao materijalnu mogućnost sprečavanja.⁴⁹² Kako tvrdi tužilaštvo, pred Pretresnim većem je bilo više nego dovoljno dokaza u prilog zaključku da je Strugar imao materijalnu mogućnost da spreči granatiranje Starog grada.⁴⁹³

⁴⁸⁹ V. *ibid.*, par. 401, 404 (i izvore na koje se poziva).

⁴⁹⁰ *Ibid.*, par. 405; Najava žalbe odbrane, par. 94; Žalbeni podnesak odbrane, par. 126-127.

⁴⁹¹ *Ibid.*, par. 126-127.

⁴⁹² Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.4, gde se on poziva na Prvostepenu presudu, par. 379-391, 393-405.

⁴⁹³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.5-4.7, gde se on poziva na Jokićeva, T. 3829-3830, 3835-3836, 3910-3911, 3955-3959; Zorca, T. 6434, 6594; Pringlea, T. 1563-1564, 1570; DP br. P101, "Borbena naređenje koje je 9. VPS izdao 472. mtbr, 20. novembar 1991"; DP br. P114, "Direktiva general-pukovnika Blagoja Adžića, 12. oktobar 1991"; DP br. P204, "Revidirani izveštaj veštaka Milana Zorca", str. 22-23; DP br. P121, "Naređenje koje je 2. OG izdala 9. VPS i 472. mtbr, 23. oktobar 1991".

(b) Diskusija

195. Žalbeno veće zaključuje da Strugaru svojim podnescima iskrivljeno predstavlja činjenične zaključke iz Prvostepene presude. Pretresno veće je detaljno ispitalo komandnu strukturu 2. OG i zaključilo da je Strugar imao *de jure* vlast nad snagama koje su učestvovala u granatiranju Starog grada.⁴⁹⁴ Pretresno veće je zatim utvrdilo da je Strugar imao materijalnu mogućnost da spreči protivpravno granatiranje Starog grada. Ono se pritom oslonilo na dokaze da je Strugar bio ovlašćen da direktno izdaje borbena naređenja podređenim jedinicama i jedinicama koje su bile jedan, dva i više stepena niže u lancu,⁴⁹⁵ da nekoj jedinici naredi prekid vatre i da zabrani napade na pojedine ciljeve,⁴⁹⁶ kao i da naredi prepotčinjavanje jedinica u sastavu 2. OG.⁴⁹⁷ U tom kontekstu, Žalbeno veće podseća da u situacijama kada postoji formalna hijerarhija ili komandna struktura, mogućnost da nadređeni izdaje naređenja može da bude pokazatelj njegove efektivne kontrole nad podređenima u smislu materijalne mogućnosti da spreči ili kazni kažnjivo postupanje.⁴⁹⁸ Osim toga, Pretresno veće je uzelo u obzir činjenicu da je Strugar imao ovlašćenje da predstavlja JNA na pregovorima s PMEZ-om i Kriznim štabom Dubrovnika.⁴⁹⁹ Ono je takođe opširno razmotrilo Strugareve argumente u vezi s efektivnošću njegove kontrole nad podređenima i zaključilo da je Strugar imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenima.⁵⁰⁰ Međutim, Pretresno veće je učinilo i više od toga. Svaki od zaključaka o Strugarevoj *de jure* vlasti nad snagama koje su učestvovala u granatiranju Starog grada zasniva se na primerima koji pokazuju da se Strugareva *de jure* vlast u komandnoj strukturi 2. OG ostvarivala u njegovim *de facto* ovlašćenjima.⁵⁰¹ Stoga, suprotno Strugarevoj tvrdnji, Pretresno veće nije njegov položaj u komandnoj strukturi izjednačilo s njegovom materijalnom mogućnošću da spreči granatiranje.

196. Prema tome, Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao da su zaključci Pretresnog veća pogrešni.

197. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

⁴⁹⁴ Prvostepena presuda, par. 379-391.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, par. 395.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, par. 396.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, par. 397.

⁴⁹⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 204.

⁴⁹⁹ Prvostepena presuda, par. 398.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, par. 399-404.

⁵⁰¹ *Id.*

3. Navodne greške u vezi sa Strugarevim merama da spreči i zaustavi granatiranje Starog grada

198. Strugar pobija sledeći zaključak Pretresnog veća:

Iako je Veće konstatovalo da optuženi tokom razgovora s admiralom Jokićem oko 07:00 časova 6. decembra 1991. nije naredio da se zaustavi napad na Srđ, ono želi da primeti i da bi, da je zaista izdao to naređenje, događaji koji su usledili bili dokaz da optuženi u okviru svojih materijalnih mogućnosti i pravnih ovlašćenja nije preduzeo nikakve razumne mere kako bi obezbedio da se to naređenje prenese svim jedinicama JNA koje su učestvovala u napadu i da bude izvršeno. Takav propust bi sam po sebi bio dovoljan da optuženi snosi odgovornost za dela svojih podređenih prema članu 7(3), čak i da oko 07:00 časova jeste naredio da se zaustavi napad na Srđ.⁵⁰²

(a) Argumenti strana u postupku

199. Strugar navodi pet grešaka u zaključcima Pretresnog veća. Prvo, on tvrdi da je Pretresno veće pogrešno konstatovalo da on nije uradio ništa kako bi obezbedio da oni koji su planirali napad dobiju potvrdu zabrane da se granatira Stari grad. Strugar tvrdi da, iako je Pretresno veće smatralo da je on trebalo da ponovi naređenje da Stari grad treba poštediti "osim u slučaju da iz Starog grada bude pogubne vatre", ne postoje dokazi o tome kakva naređenja je on dao. Međutim, on navodi da postoje dokazi da komandanti četa na Srđu jesu dobili takvo naređenje.⁵⁰³

200. Drugo, Strugar tvrdi da Pretresno veće nije bilo upoznato sa sadržinom navodnih izveštaja o napadu na Srđ koje je on dobio ujutru 6. decembra 1991. godine. Prema tome, ne postoje nikakvi dokazi o tome šta je on znao u periodu od 07:00 do 10:00 časova, posebno budući da se o prekidu vatre pregovaralo direktno između hrvatskih vlasti u Dubrovniku i 9. VPS. Strugar stoga tvrdi da nije bio obavezan da pribavi dodatne informacije tokom tog perioda.⁵⁰⁴

201. Treće, Strugar tvrdi da je preduzeo sve razumne mere s obzirom na informacije koje su mu bile dostupne i da je Pretresno veće pogrešilo kad je zaključilo da je on trebalo da ima sumnje u vezi s izvršenjem svojih naređenja. On tvrdi da pre svog telefonskog razgovora s Kadrijevićem nije znao da je Dubrovnik možda u opasnosti i da je tada odmah pozvao Jokića da istraži kakvog je karaktera napad i koje jedinice učestvuju u njemu. Strugar tvrdi da ga je Jokić obavestio da se komandant 3/472. mtbr sprema da započne napad na Srđ i da će ispitati situaciju, zaustaviti napad i narediti da mu načelnik Štaba podnese izveštaj. Strugar navodi da je on tada naredio da se napad zaustavi, kao i da je odobrio mere koje je preduzeo Jokić.⁵⁰⁵ Strugar tvrdi da nema dokaza koji ukazuju na to da mu je Jokić dostavio bilo kakve informacije u vezi sa Starim gradom posle

⁵⁰² Prvostepena presuda, par. 434 (fusnota izostavljena); Najava žalbe odbrane, par. 33, 96-97, 99; Žalbeni podnesak odbrane, par. 140-141, 145, 147, 154-155, 163, 166-170, 174, 176-181.

⁵⁰³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 154-155, gde se poziva na Stojanovića, T. 7833. Žalbena veće primećuje da je Strugar u svojim podnescima pogrešno naveo T. 4833, umesto T. 7833.

⁵⁰⁴ Žalbeni podnesak odbrane, par. 166-168.

njihovog razgovora u 07:00 časova. On tvrdi da su mu stizale samo ograničene informacije koje mu je dostavljao Jokić i da nije imao nikakvog razloga da sumnja u istinitost tih informacija.⁵⁰⁶

202. Četvrto, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je zaključilo da to što Jokić nije preduzeo efektivne mere da zaustavi napad znači da u vezi s tim nisu bila data nikakva naređenja budući da su bili mogući i drugi zaključci.⁵⁰⁷ Strugar tvrdi da je oko 07:00 časova Jokić naredio Zecu da ide na Žarkovicu i razreši situaciju i da je Zec tamo ostao od oko 8:00 časova do 15:00 časova. Međutim, on nije izvršio naređenje da se zaustavi napad na Srđ, pošto je Kovačević pretrpeo gubitke i njegove jedinice su došle na udar vatre iz grada Dubrovnika.⁵⁰⁸ Pored toga, kako navodi Strugar, nema dokaza koji potkrepljuju zaključak Pretresnog veća da je Zec postupao po njegovom naređenju.⁵⁰⁹

203. Peto, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno smatralo da je on naredio da se napad zaustavi posle 14:00 časova. Strugar tvrdi da je nejasno kako je taj napad, ako ga on uopšte jeste naredio, mogao da se okonča u 14:00 časova, a da pritom on u vezi s tim nije izdao eksplicitno naređenje.⁵¹⁰ Strugar tvrdi da je verovatnije da je napad zaustavljen naređenjem Komande 9. VPS: kada je Komanda dala Kovačeviću odobrenje da se povuče u 14:45 časova, on (Strugar) je već bio u avionu koji je leteo za Beograd.⁵¹¹ Prema tome, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo jer nije utvrdilo po čijem naređenju je taj napad zaustavljen.⁵¹²

204. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće pažljivo obrazložilo kako je došlo do zaključka da Strugar nije izdao preventivno naređenje da se ne otvara vatra na Stari grad.⁵¹³ Ono takođe odgovara da činjenica da napad na šire područje Dubrovnika nije prestao do 14:00 ili 15:00 časova potkrepljuje razuman zaključak da Strugar nije u 07:00 časova izdao naređenje da se zaustavi napad.⁵¹⁴ Ono naposljetku odgovara da Pretresno veće nije donelo zaključak da je Strugar dao naređenje da se napad obustavi u 14:00 časova, kako on sam navodi.⁵¹⁵

⁵⁰⁵ *Ibid.*, par. 140-141, 145, 147, 163, gde se poziva na Jokića, T. 4046, 4052.

⁵⁰⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 170. V. takođe Replika odbrane, par. 78.

⁵⁰⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 168.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, par. 169, gde se poziva na Jokića T. 4070.

⁵⁰⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 174, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 431.

⁵¹⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 176-177, 181.

⁵¹¹ *Ibid.*, par. 178-179, gde se poziva na DP br. D96, "Ratni dnevnik 9. VPS, 6. novembar 1991-16. decembar 1991", str. 70; Lemal, T. 7375; Stojanović, T. 7832; Prvostepena presuda, par. 170.

⁵¹² Žalbeni podnesak odbrane, par. 180, gde se ona poziva na Prvostepenu presudu, par. 428.

⁵¹³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.27, gde se on poziva na Prvostepenu presudu, par. 420-421.

⁵¹⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.38, 4.40-4.41.

⁵¹⁵ *Ibid.*, par. 4.42-4.45.

(b) Diskusija

205. U vezi s prvom greškom koju navodi Strugar, Žalbeno veće zaključuje da on samo tvrdi da je Pretresno veće trebalo da dokaze protumači na određeni način. Dokaze koje Strugar navodi Pretresno veće je izričito razmotrilo⁵¹⁶ i oni se, osim toga, odnose na jedno ranije naređenje, te kao takvi ne pokazuju da je pobijani zaključak bio nerazuman. Pored toga, on ne izvodi eventualne dokaze koji osporavaju tvrdnju Pretresnog veća da u dokazima nema ničega što ukazuje na to da je on izdao naređenje kojim se izričito i jasno potvrđuje postojeća zabrana granatiranja Starog grada.⁵¹⁷

206. U vezi s drugom greškom koju navodi Strugar, Žalbeno veće podseća da je ranije konstatovalo da je razuman zaključak Pretresnog veća da je “sasvim [...] neverovatno” da Strugar nije dobijao izveštaje u vezi s napadom na Srđ.⁵¹⁸ Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće izvelo određeni broj drugih relevantnih zaključaka o načinima dobijanja dodatnih informacija u vezi s napadom na Srđ koji su Strugaru bili dostupni.⁵¹⁹ Pored toga, Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće zaključilo da je potreba da Strugar pribavi dodatne informacije u vezi sa situacijom u Dubrovniku proistekla iz njegovog razgovora s Kadijevićem, a ne iz eventualnih izveštaja o tome kako napreduje napad na Srđ, koje je možda dobio.⁵²⁰ Shodno tome, Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao kako je Pretresno veće pogrešilo što nije utvrdilo sadržinu dotičnih izveštaja.

207. U vezi sa trećom greškom koju navodi Strugar, Žalbeno veće naglašava da zaključke Pretresnog veća o potrebnim i razumnim merama koje je Strugar propustio da preduzme kako bi sprečio činjenje zločina od strane svojih podređenih potkrepljuju njegovi činjenični zaključci u vezi s informacijama koje su mu bile dostupne u relevantno vreme. Žalbeno veće konstatuje da je, suprotno Strugarevim tvrdnjama, Pretresno veće eksplicitno zaključilo da je, pre telefonskog razgovora s Kadijevićem, Strugar već bio upozoren na stvarni rizik da bi artiljerija JNA mogla protivpravno da granatira Dubrovnik i Stari grad.⁵²¹ Pored toga, Žalbeno veće zaključuje da su Strugareve tvrdnje da je dobio samo ograničene informacije u vezi s napadom na Srđ i izvršavanjem

⁵¹⁶ Prvostepena presuda, fusnota 1244.

⁵¹⁷ *Ibid.*, par. 422.

⁵¹⁸ V. par. 143 gore.

⁵¹⁹ Prvostepena presuda, par. 152-154, 393, 423. V. par. 143 gore.

⁵²⁰ Prvostepena presuda, par. 418, 422.

⁵²¹ *Ibid.*, par. 347, 417, 420.

njegovih naređenja ne samo sumnjive,⁵²² već i irelevantne, budući da su informacije koje jeste dobio ukazivale na potrebu da pribavi dalje pouzdane informacije.⁵²³

208. U vezi s četvrtom greškom koju navodi Strugar, Žalbena veće najpre primećuje da se zaključak Pretresnog veća da Strugar nije izdao naređenje da se zaustavi napad na Srđ nije zasnivao na zaključku koji pominje Strugar, već na druga dva zaključka. Prvo, Pretresno veće je izrazilo rezerve u vezi s Jokićevim svedočenjem o određenim aspektima njegovog razgovora sa Strugarom vođenim oko 07:00 časova.⁵²⁴ Drugo, Pretresno veće je zaključilo da napad na Srđ nije prestao posle Strugarevog navodnog naređenja Jokiću i da se to ne može objasniti ni činjenicom da su se Strugarevi podređeni jednostavno oglasili o njegovo naređenje ni činjenicom da je možda bilo suviše kasno da se zaustavi napad.⁵²⁵ Imajući u vidu te zaključke i dokaze na kojima se oni zasnivaju, Žalbena veće je mišljenja da je zaključak Pretresnog veća razuman.

209. Što se tiče Strugarevog argumenta koji se odnosi na Zeca, Žalbena veće zaključuje da je Strugar iskrivljeno predstavio činjenične zaključke Pretresnog veća. Pretresno veće nije zaključilo da je Zec postupao direktno pod Strugarevom komandom, već da je postupao na osnovu njegovog naređenja da se napadne Srđ,⁵²⁶ kao i da se mogućnost da je postupao direktno pod Strugarevom komandom “čini malo verovatnom”.⁵²⁷

210. U vezi s petom greškom koju navodi Strugar, Žalbena veće primećuje da, suprotno Strugarevim tvrdnjama, Pretresno veće nije konstatovalo da je on naredio da se napad zaustavi posle 14:00 časova. Pretresno veće je zapravo zaključilo da je do 15:00 časova pešadija JNA završila povlačenje sa Srđa i da se od napada na Srđ “odustalo tek kad je postalo izvesno da neće uspeti”.⁵²⁸ Pored toga, Žalbena veće napominje da je u svojim ranijim zaključcima o događajima 6. decembra 1991. godine Pretresno veće navelo dokaze iz sudskog spisa koji potkrepljuju taj zaključak⁵²⁹ i da se Strugar pozivao na te iste dokaze u prilog svojoj argumentaciji. Žalbena veće je mišljenja da Strugar nije pokazao da je bilo nerazumno to što Pretresno veće nije utvrdilo po čijem naređenju je napad zaustavljen. Žalbena veće podseća da pretresno veće nije dužno da izvede zaključak o svakom pojedinačnom pitanju.⁵³⁰ Po mišljenju Žalbenog veća, propust Pretresnog veća da zaključi da napad na Srđ nije prestao na osnovu Strugarevog naređenja ili da je prestao na

⁵²² *Ibid.*, par. 393, 418, 422-423. V. par. 143 gore.

⁵²³ Prvostepena presuda, par. 418, 423. V. par. 135-137 gore.

⁵²⁴ Prvostepena presuda, par. 152-154, 425.

⁵²⁵ *Ibid.*, par. 426-427.

⁵²⁶ *Ibid.*, par. 431.

⁵²⁷ *Ibid.*, par. 426.

⁵²⁸ *Ibid.*, par. 431-432.

⁵²⁹ *Ibid.*, par. 139-141.

⁵³⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23.

osnovu naređenja Komande 9. VPS sam po sebi ne obesnažuje druge činjenične zaključke Pretresnog veća u vezi sa Strugarevim naređenjem da se napadne Srđ i njegovom efektivnom kontrolom nad snagama koje su učestvovala u granatiranju Starog grada.

211. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija.

4. Navodne greške u zaključcima koji se odnose na naređenje za prekid vatre u 11:15 časova

212. Pretresno veće je konstatovalo da su Rudolf i Jokić razgovarali o mogućnosti prekida vatre koji bi stupio na snagu u 11:15 časova i da je Strugar odobrio taj prekid vatre i prepustio Jokiću da prenese to naređenje.⁵³¹ Pretresno veće je, pored toga, smatralo da Strugar jeste naredio prekid vatre, ali da nije naredio prekid napada na Srđ.⁵³² Ono je zaključilo da prekid vatre nije uspeo zato što Strugar nije preduzeo sve potrebne mere da osigura da sve jedinice prime njegovo naređenje.⁵³³ Strugar pobija ta stanovišta Pretresnog veća.⁵³⁴

(a) Argumenti strana u postupku

213. Strugar, prvo, tvrdi da nije moguće da su se Rudolf i Jokić dogovorili o prekidu vatre koji nije obuhvatao i napad na Srđ, budući da je napad na Srđ bio glavni uzrok događaja koji su se desili tog dana.⁵³⁵ Drugo, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno smatralo da naređenje nije stiglo do svih aktivnih minobacačkih baterija: on tvrdi da je na terenu bio samo jedan bataljon, koji su činile četiri čete, i da je to što je naređenje preneto Kovačeviću značilo da je ono preneto svim minobacačkim baterijama.⁵³⁶ Treće, Strugar tvrdi da su Jokićevu odluku o prekidu vatre u 11:00 časova sabotirale starešine u njegovom štabu, Kovačević i Zec, i da su, zbog toga, sabotirana i njegova naređenja.⁵³⁷ Četvrto, Strugar tvrdi da su zaključci u paragrafima 156 i 429 Prvostepene presude međusobno protivrečni.⁵³⁸

214. Alternativno prethodnoj argumentaciji, Strugar tvrdi da on u stvari nije naredio prekid vatre u 11:15 časova. On tvrdi da je Jokić posvedočio da je prekid vatre bio rezultat pregovora koje je vodio s Rudolfom i da nije pomenuo nikakvo relevantno Strugarevo naređenje u vezi s tim pregovorima. U vezi s radiogramom Rudolfu, za koji je Pretresno veće zaključilo da je poslat u Strugarevo ime i od strane njegove komande u 2. OG, u kojem jedna rečenica ukazuje na to da je on

⁵³¹ Prvostepena presuda, par. 156.

⁵³² *Ibid.*, par. 157.

⁵³³ *Ibid.*, par. 429.

⁵³⁴ Najava žalbe odbrane, par. 32, 98, 99; Žalbeni podnesak odbrane, par. 172-173, 182-189.

⁵³⁵ *Ibid.*, par. 183-185.

⁵³⁶ *Ibid.*, par. 182, gde se poziva na DP br. D96, "Ratni dnevnik 9. VPS, 6. novembar 1991-16. decembar 1991".

⁵³⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 172-173, gde se ona poziva na Jokića, T. 4099-4100.

naredio prekid vatre,⁵³⁹ on tvrdi da ga nije poslao ni on ni njegova komanda, već da je Kriznom štabu Dubrovnika verovatno poslat iz “VPS Boka”.⁵⁴⁰ Naposljetku, on tvrdi da je, prema Rudolfovim rečima, on radiogram poslao 6. decembra 1991. godine oko 16:30 časova, dok je bio u Beogradu.⁵⁴¹

215. Tužilaštvo odgovara da Strugar nije pokazao da razuman presuditelj o činjenicama nije mogao da dođe do zaključaka da prekid napada na Srđ uopšte nije bio naređen i da vojne jedinice nisu dobile naređenje za prekid vatre.⁵⁴²

(b) Diskusija

216. U vezi s prvom greškom koju navodi Strugar, Žalbena veće zaključuje da je on iskrivljeno predstavio činjenične zaključke Pretresnog veća. Za razliku od onoga što on tvrdi, Pretresno veće u stvari nije konstatovalo da su se Rudolf i Jokić dogovorili o prekidu vatre koji nije obuhvatao napad na Srđ. Pretresno veće je konstatovalo da se, iako su se Rudolf i Jokić dogovorili o prekidu vatre, taj prekid vatre nije u potpunosti sprovodio pošto nije naređen prestanak napada na Srđ.⁵⁴³ Po mišljenju Žalbenog veća, Strugar nije pokazao da je taj zaključak na bilo koji način nerazuman. Što se tiče Strugareve tvrdnje da je naređenje da se zaustavi napad na Srđ izdato pre prekida vatre, Žalbena veće konstatuje da je Pretresno veće izrazilo razumne rezerve u vezi s dokazima na koje se on poziva.⁵⁴⁴ Pored toga, Žalbena veće konstatuje da je Pretresno veće odabralo da se osloni na druge dokaze koji pokazuju da ni pešadijske jedinice koje su učestvovala u napadu ni 3/5. mtbr uopšte nisu dobili naređenje da se zaustavi napad na Srđ.⁵⁴⁵ Budući da Strugar nije pokazao da je Pretresno veće pogrešilo što je to uradilo, ta navodna greška mora se odbaciti.

217. U vezi s drugom i trećom greškom koje navodi Strugar, Žalbena veće zaključuje da Strugar naprosto tvrdi da je Pretresno veće trebalo da se osloni na dokazni predmet br. D96⁵⁴⁶ i Jokićevo svedočenje, a pritom ne pokazuje kako je Pretresno veće pogrešilo što to nije uradilo. Što se tiče

⁵³⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 186.

⁵³⁹ Prvostepena presuda, par. 156, gde se poziva na DP br. P23, “Pismo pukovnika Pavla Strugara ministru Rudolfu, 6. decembar 1991”; ministar Rudolf, T. 5603-5604.

⁵⁴⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 187-189, gde se ona poziva na DP br. P23, “Pismo pukovnika Pavla Strugara ministru Rudolfu, 6. decembar 1991”.

⁵⁴¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 188.

⁵⁴² Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.47-4.51, gde se on poziva na Prvostepenu presudu, par. 96, 156, 427 (fusnota 144 [sic]).

⁵⁴³ Prvostepena presuda, par. 156.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, par. 146, 151-155, 160 (u vezi s Jokićevim svedočenjem), 96 (zaključak da su druge beleške u DP br. D96 koje se odnose na Kovačevića “fabrikovane ili lažne”). Žalbena veće odbacuje Strugareve prigovore u vezi sa ranijim zaključkom: v. par. 97 gore.

⁵⁴⁵ Prvostepena presuda, fusnote 1242, 1244.

⁵⁴⁶ “Ratni dnevnik OC 9. VPS-IKM”.

prvog navedenog, Žalbena veće konstatuje da je Pretresno veće izrazilo rezerve u vezi s pouzdanošću određenih zabeleški u dokaznom predmetu br. D96.⁵⁴⁷ Što se tiče drugog navedenog, Žalbena veće konstatuje da je Pretresno veće ranije isključilo mogućnost da su Kovačević i Zec možda postupili bez naređenja ili suprotno naređenju.⁵⁴⁸ U svetlu tih zaključaka, razuman presuditelj o činjenicama mogao je da zaključi da je podjednako neverovatno da bi Kovačević i Zec sabotirali naređenje o prekidu vatre od 6. decembra 1991. godine. Pored toga, po mišljenju Žalbenog veća, razuman presuditelj o činjenicama mogao je na osnovu dokaza da zaključi da naređenje o prekidu vatre radi zaustavljanja napada na Srđ nije efikasno preneto pešadijskim jedinicama koje su učestvovala u napadu ni 3/5. mtbr.⁵⁴⁹

218. U vezi s četvrtom greškom koju navodi Strugar, Žalbena veće zaključuje da je on zanemario druge relevantne činjenične zaključke Pretresnog veća, prevashodno one koji se odnose na komandnu strukturu 2. OG,⁵⁵⁰ kao i načine koje je on direktno imao na raspolaganju da dođe do informacija u vezi s tokom napada na Srđ,⁵⁵¹ što jasno pokazuje da paragrafi 156 i 429 Prvostepene presude nisu međusobno protivrečni. U vezi s tim, razuman presuditelj o činjenicama mogao je da zaključi da je Strugar, bez obzira na to što je naredio Jokiću da prenese naređenje za prekid vatre, kao komandant snaga koje su učestvovala u napadu i dalje bio dužan da se postara da se to naređenje prenese svim jedinicama.

219. U vezi s petom greškom koju navodi Strugar, Žalbena veće zaključuje da Strugar naprosto tvrdi da je Pretresno veće trebalo da Jokićevo svedočenje i dokazni predmet br. P23 protumači na određeni način. Budući da Strugar nije pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao da dođe do pobijanog zaključka, ta navodna greška mora se odbaciti. U svetlu gorenavedenog, taj žalbeni podosnov se odbija.

⁵⁴⁷ Prvostepena presuda, par. 96 (zaključak da su druge beleške u DP br. D96 koje se odnose na Kovačevića "fabrikovane ili lažne").

⁵⁴⁸ *Ibid.*, par. 89, 97-98, 175 (u vezi s Kovačevićem), 426 (u vezi sa Zecom).

⁵⁴⁹ *V. ibid.*, par. 107-110, 156-157, 428 (fusnote 1242, 1244).

⁵⁵⁰ *Ibid.*, par. 23-24, 381, 390-391, 393-414.

⁵⁵¹ *Ibid.*, par. 423.

F. Navodne greške u vezi sa Strugarevim propustom da kazni

220. Strugar navodi greške u zaključcima Pretresnog veća u vezi s njegovom materijalnom mogućnošću da kazni,⁵⁵² njegovim propustom da preduzme mere u vezi s događajima 6. decembra 1991. godine⁵⁵³ i unapređenjima i odlikovanjima dodeljenim povodom događaja 6. decembra 1991. godine.⁵⁵⁴

1. Navodna greška u zaključku da je Strugar imao materijalnu mogućnost da kazni

221. Pretresno veće je konstatovalo sledeće:

da je nakon napada od 6. decembra 1991. optuženi imao pravna ovlašćenja i materijalnu mogućnost da pokrene efikasnu istragu te da pokrene ili preduzme administrativne ili disciplinske mere protiv oficira odgovornih za granatiranje Starog grada.⁵⁵⁵

222. Strugar pobija taj zaključak s obrazloženjem da, iako je Pretresno veće konstatovalo da je komandant 2. OG mogao da preporuči smenjivanje nekog oficira, to nije isto što i pravo da nekog komandanta razreši dužnosti.⁵⁵⁶ Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće, na osnovu više elemenata i pozivajući se na znatnu količinu dokaza utvrdilo Strugarevu materijalnu mogućnost da kazni.⁵⁵⁷ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 4, pošto sadrži tvrdnje nepotkrepljene bilo kakvim dokazima, i u okviru kategorije 2, pošto ignoriše druge relevantne činjenične zaključke Pretresnog veća.

2. Navodne greške u vezi sa Strugarevim propustom da preduzme mere zbog događaja 6. decembra 1991. godine

(a) Argumenti strana u postupku

223. Strugar pobija zaključak Pretresnog veća da nije pokrenuo istragu i preduzeo radnje i kaznene mere protiv počinitelaca granatiranja Starog grada.⁵⁵⁸

224. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo u svojim zaključcima u vezi s Jokićevom istragom o granatiranju Starog grada. On navodi tri konkretne greške. On najpre tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo u svom tumačenju Kadijevićeve uloge u pokretanju te istrage. Kako

⁵⁵² Najava žalbe odbrane, par. 95.

⁵⁵³ Prvostepena presuda, par. 435-445; Najava žalbe odbrane, par. 26, 38-39, 100-101; Žalbeni podnesak odbrane, par. 129, 194-216.

⁵⁵⁴ Najava žalbe odbrane, par. 95, 100; Žalbeni podnesak odbrane, par. 130-131, 217-218.

⁵⁵⁵ Prvostepena presuda, par. 414.

⁵⁵⁶ Najava žalbe odbrane, par. 95; Žalbeni podnesak odbrane, par. 129.

⁵⁵⁷ V. Prvostepena presuda, par. 406-413.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, par. 435-445; Najava žalbe odbrane, par. 26, 38-39, 100-101; Žalbeni podnesak odbrane, par. 129, 194-216.

navodi Strugar, Jokić je obavestio Rudolfa u 11:45 časova da je Kadijević naredio istragu.⁵⁵⁹ Rudolf je, sa svoje strane, obavestio Strugara da je Kadijević naredio istragu i da je siguran da će ona biti poštena, kao i da će ga obavestiti o njenim rezultatima.⁵⁶⁰ Pored toga, na sastanku 6. decembra 1991. godine, Kadijević je petorici ambasadora zapadnih zemalja rekao da će odmah pokrenuti istragu i da će svako ko je odgovoran za kršenje prekida vatre biti kažnjen.⁵⁶¹

225. Strugar zatim tvrdi da Pretresno veće nije uzelo u obzir sve mere koje je Jokić preduzeo u skladu s Kadijevićevim naređenjem. Konkretno, Pretresno veće nije pomenulo sledeće mere: (i) Jokić je uzeo izjave od komandanata koji su učestvovali u napadu, posebno od onih koji su bili u situaciji da napadnu Stari grad, kao što su Nešić, komandant protivoklopnog odreda sa Žarkovice, i kapetan Jeremić (dalje u tekstu: Jeremić), komandir baterije minobacača od 120 mm; (ii) Jokić je takođe pozvao Kovačevića radi objašnjenja i njih dvojica su se sastali s Nešićem i Jeremićem 8. decembra 1991. godine kako bi tri niža oficira mogla da daju objašnjenja za granatiranje 6. decembra 1991. godine; (iii) od komandanta 3/5. mtbr Jovanovića zatraženo je da da izjavu o događajima 6. decembra 1991. godine; i (iv) Jovanović je, u Komandi 9. VPS, izjavu dao 6. decembra 1991. godine već u 14:00 časova.⁵⁶² Pored toga, Strugar tvrdi da je Jokić formirao komisiju koju su činili viši oficiri 9. VPS i poslao ih u Dubrovnik da utvrde nastalu štetu.⁵⁶³

226. Strugar takođe tvrdi da je bio isključen iz postupka istrage o događajima 6. decembra 1991. godine jer je Vrhovna komanda JNA naredila Jokiću da sprovede istragu i podnese izveštaj o njenim rezultatima. Strugar tvrdi da, prema tome, nije mogao imati materijalnu mogućnost da kazni počiniocima, što je preduslov da bi propustio da ih kazni.⁵⁶⁴ Njegov argument počiva na dve glavne tvrdnje. On tvrdi da nema dokaza koji bi potvrdili da mu je naređeno da učestvuje u istrazi. On tvrdi da je Pretresno veće pogrešno konstatovalo da naređenje koje je Kadijević izdao Jokiću nije imalo značaja za njega pošto je on trebalo da sprovede svoju istragu. Kako navodi Strugar, zbog naređenja koje je Vrhovna komanda JNA dala Jokiću, bilo je nemoguće da on sam sprovede svoju paralelnu

⁵⁵⁹ *Ibid.*, par. 195, gde se poziva na DP br. P162, "Radio-dnevnik lučkog kapetana od 5. decembra do 20. decembra 1991", str. 14 (verovatno se misli na str. 18); DP br. P136, "Poruka admirala Jokića Kriznom štabu Dubrovnika i ministru Rudolphu, 6. decembar 1991".

⁵⁶⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 196, gde se ona poziva na Rudolf, T. 5784; DP br. P61, separator 33, "Poruka ministra Rudolfa generalu Strugaru".

⁵⁶¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 197, gde se ona poziva na ambasador Fietelaars (dalje u tekstu: Fietelaars), T. 4194; DP br. P143, "Izveštaj o protestu kod generala Kadijevića šefova misija pet zapadnih zemalja članica Saveta bezbednosti". V. takođe AT. 101-102.

⁵⁶² Žalbeni podnesak odbrane, par. 200, gde se ona poziva na Nešić, T. 8188; Jovanović, T. 8089; DP br. D113, "Izveštaj Jovice Nešića o utrošku projektila, dana 06.12.1991. kapetanu bojnog broda Zec Milanu, 8. decembar 1991"; DP br. D108, "Izveštaj Miroslava Jovanovića 9. VPS-u o borbenim aktivnostima Komande 3/5. pmtbr, decembar 1991, nema datuma".

⁵⁶³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 202, gde se ona poziva na DP br. P61, separator 39, "Izveštaj Komisije o oštećenjima u starom delu Dubrovnika, 9. decembar 1991"; P145, "Video-snimak oštećenja istorijskih lokacija u Dubrovniku". V. takođe AT. 102-104.

istragu.⁵⁶⁵ U vezi s tim, Strugar takođe tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je za Jokićev izveštaj navelo da nije “ništa više od prikladne administrativne metode u rešavanju tog konkretnog pitanja”.⁵⁶⁶ Strugar tvrdi da izveštaj o događaju zbog kojeg su petorica ambasadora zatražila prijem kod Kadijevića i zbog kojeg su jedan general i jedan admiral tog istog dana pozvani da raportiraju u Beogradu ne predstavlja prikladnu administrativnu metodu.⁵⁶⁷ Strugar osporava zaključak Pretresnog veća da je “[s]vrha njegovog izveštaja bila [...] tek da obavesti Savezni sekretarijat o tome šta je preduzeo kao komandant 9. VPS”.⁵⁶⁸ On tvrdi da je podnošenje izveštaja nadređenoj komandi o izvršenju dodeljenog zadatka temeljno načelo svih komandnih aktivnosti.⁵⁶⁹

227. Pored toga, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno smatralo da je on trebalo da sprovede istragu i zaključilo da je “bar putem prećutnog odobravanja” učestvovao u Jokićevoj tobožnjoj istrazi i tobožnjim disciplinskim merama.⁵⁷⁰ Strugar tvrdi da nikad nije obavestjen o sadržini Jokićevog izveštaja i da je Vrhovna komanda JNA prihvatila izveštaj o istrazi. Štaviše, na osnovu Jokićevog izveštaja, admiral Brovet je 12. decembra 1991. godine obavestio ambasadore Sjedinjenih Država, Rusije i Holandije da su odgovorni za granatiranje Starog grada pod krivičnom istragom i da su razrešeni komandnih dužnosti.⁵⁷¹

228. Tužilaštvo odgovara da Strugar jednostavno ponavlja argumente već iznete na suđenju i da zbog toga ne ispunjava svoje obaveze u žalbenom postupku. Ono tvrdi da Strugar, nudeći alternativna tumačenja dokaza, ne dokazuje da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao da dođe do tih zaključaka. On tvrdi da je Pretresno veće dalo opširnu i dobro potkrepljenu Diskusiju u prilog svojim zaključcima, u kojima su uzeti u obzir dokazi na koje se Strugar poziva u svojim žalbenim podnescima.⁵⁷²

229. Tužilaštvo takođe odgovara da činjenica da je Kadijević naredio Jokiću da o tome sprovede istragu nije oslobodila Strugara odgovornosti da identifikuje i kazni počiniocce granatiranja Starog grada. Ono tvrdi da je, kao Jokićev nadređeni, Strugar morao da se postara da istraga bude

⁵⁶⁴ Žalbeni podnesak odbrane, par. 194, 198, 201, 207.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, par. 206, 208, 210, 214, 216; AT. 104-106. V. takođe AT. 113-116, 118-121, 154-161.

⁵⁶⁶ Prvostepena presuda, par. 443.

⁵⁶⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 203.

⁵⁶⁸ Prvostepena presuda, par. 443.

⁵⁶⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 205.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, par. 209, 213, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 436, 439.

⁵⁷¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 211-212, gde se upućuje na Fietelaarsa, T. 4195-4196, 4308-4309; DP br. P144, “Izveštaj o protestu koji su SAD-SSSR-EZ zajednički uputili Brovetu, Miloševiću i Tuđmanu”.

⁵⁷² Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.56-4.61, 4.63, gde se on poziva na Prvostepenu presudu, par. 88, 96, 128, 140, 143, 145, 151, 172-175, 177, 189, 209, 287, 400, 435-445, fusnote 252, 255, 276-277, 304, 378, 430, 441, 443, 447, 456, 495, 564-565, 624, 631-632, 645, 652, 679-680, 683, 724-725, 727, 924-925, 1163, 1244, 1260, 1262.

primereno sprovedena i počinioci kažnjeni.⁵⁷³ Tužilaštvo dodaje da to što je Kadijević Jokiću poverio dužnost da sačini izveštaj ne znači da je Strugar trebalo da izbegava da izvrši sopstvenu dužnost da kazni, pošto svaki odgovoran komandant mora da se postara da se zločini pravilno istraže.⁵⁷⁴

(b) Diskusija

230. Žalbeno veće će najpre razmotriti Strugareve prigovore na zaključak Pretresnog veća o prirodi i rezultatima Jokićeve istrage. U vezi s navodnom greškom u pogledu Kadijevićeve uloge u pokretanju te istrage, Žalbeno veće konstatuje da Strugar upućuje na dopise koje su Rudolf, Jokić ili Kadijević poslali hrvatskim vlastima ili drugim međunarodnim telima,⁵⁷⁵ kao i na poruku koju je Rudolf poslao samom Strugaru.⁵⁷⁶ Žalbeno veće konstatuje da je u svojim zaključcima o merama koje su preduzete posle granatiranja Starog grada Pretresno veće konkretno razmotrilo najrelevantnije dokaze na koje se Strugar pozvao u svojim podnescima.⁵⁷⁷ Pretresno veće je naposljetku konstatovalo da su međunarodnim telima data uveravanja u sklopu “pokušaj[a] JNA da minimizuje štetu nanetu nepovoljnim reakcijama međunarodne zajednice na granatiranje”.⁵⁷⁸ Žalbeno veće zaključuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao da dođe do tog zaključka, s obzirom na dokaze u vezi s okolnostima u kojima je istraga pokrenuta, kao i s rezultatima i ishodom te istrage.⁵⁷⁹ Što se tiče poruke koju je Rudolf poslao Strugaru, Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće zaključilo da je Jokić obavestio Rudolfa da je Kadijević naredio istragu, mada je takođe zaključilo da je u stvari Jokić bio taj koji je to predložio Kadijeviću.⁵⁸⁰ Na osnovu dokaza u vezi s Rudolfovim ograničenim učešćem u istrazi⁵⁸¹ i drugih dokaza u vezi s njenim pokretanjem,⁵⁸² razuman presuditelj o činjenicama mogao je da zaključi da je Rudolfova poruka Strugaru imala ograničenu težinu.⁵⁸³ Po mišljenju Žalbenog veća, Strugar nije pokazao da je Pretresno veće

⁵⁷³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.62.

⁵⁷⁴ AT. 134-135, 138-141, 162-168.

⁵⁷⁵ V. gore, fusnota 561.

⁵⁷⁶ V. gore, fusnota 560.

⁵⁷⁷ V. Prvostepena presuda, par. 158, 174, 436 (gde se poziva na DP br. P61, separator 33) i 151 (gde se poziva na DP br. P136 i br. P162).

⁵⁷⁸ *Ibid.*, par. 435.

⁵⁷⁹ V., konkretno, *ibid.*, par. 170-174, 435-436.

⁵⁸⁰ Prvostepena presuda, par. 158, 172-173.

⁵⁸¹ V., konkretno, zaključak Pretresnog veća da je JNA dostavila Rudolfu objašnjenje da je “kapetan[...] Kovačević[...] koji je 6. decembra 1991. ujutro postupio na svoju ruku i inicijativu, bez ovlašćenja i suprotno naredenjima”, odgovoran za granatiranje Starog grada: *ibid.*, par. 175.

⁵⁸² V. *ibid.*, par. 158, 170-174, 435-436.

⁵⁸³ V. *ibid.*, par. 158:

Takođe je nesporno da je admiral Jokić rekao ministru Rudolfu da je general Kadijević naredio istragu. Veće je razmatralo da li to znači potvrdu da su admiral Jokić i general Kadijević direktno razgovarali, ali je zaključilo da nisu. Posebno, ni vreme ni tema (istraga) nimalo se ne uklapaju u svedočenje kapetana fregate Handžijeva o razgovoru koji tvrdi da je prisluškivao. Ni admiral Jokić u svom razgovoru s optuženim u 07:00 časova ne navodi da se planira istraga. S obzirom na to, pominjanje istrage pridaje težinu mogućnosti da su admiral Jokić i optuženi o

pogrešilo kad je zaključilo da je Jokić predložio istragu o granatiranju Starog grada i da je Kadijević implicitno prihvatio taj predlog.

231. U vezi s navodnom greškom koja se odnosi na prirodu Jokićeve istrage, Žalbeno veće pre svega konstatuje da je dokaze na koje se Strugar poziva u svojoj argumentaciji o tom pitanju⁵⁸⁴ Pretresno veće konkretno navelo u svojim zaključcima, kao i u drugim delovima Prvostepene presude.⁵⁸⁵ Zbog toga se Strugareva tvrdnja da Pretresno veće nije razmotrilo te dokaze mora odbaciti. Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće zaključilo:

- da je “JNA namerno unosila lažne zabeleške kako bi pokazala da je napad spontano preduzeo kapetan Kovačević zbog hrvatskih ‘provokacija’ u noći između 5. i 6. decembra 1991” i da je to, “štaviše, bila verzija koju je JNA, uključujući komandu 2. OG, zastupala u javnosti i u kontaktima s hrvatskim predstavnicima posle napada”;⁵⁸⁶

- da je Jokićev izveštaj Saveznom sekretarijatu SFRJ o istrazi koju je vodio bio “prilično u neskladu s činjenicama, kako je pokazalo svedočenje u ovom predmetu, da bi ponašanje snaga JNA prikazao u povoljnijem svetlu”;⁵⁸⁷

- da je izveštaj o šteti nanetoj Starom gradu, koji je sačinila komisija sastavljena od trojice oficira 9. VPS i koji je Jokić odobrio, “nastojao da prirodu i obim štete svede na minimum i odgovornost za uzrokovanje te štete skine sa JNA”;⁵⁸⁸

- da nikakve disciplinske mere nisu preduzete protiv oficira 9. VPS ili 2. OG, osim protiv Jovanovića, koji je razrešen dužnosti privremenog komandanta 3/5. mtbr, uprkos činjenici da ta jedinica nije bila u situaciji da granatira Stari grad 6. decembra 1991. godine;⁵⁸⁹

tome razgovarali pošto je optuženi u toku jutra, posle prvog razgovora s admiralom Jokićem, razgovarao i s generalom Kadijevićem. To, međutim, ostaje pitanje o kojem Veće ne može sa sigurnošću da zauzme stav na osnovu raspoloživih dokaza. Druga očigledna mogućnost jeste da je admiral Jokić samoinicijativno pomenuo istragu kako bi umirio ministra Rudolfa, iako je tu inicijativu pripisao generalu Kadijeviću, što je admiral Jokić dalje razradio tog popodneva, kada je taj isti predlog izneo generalu Kadijeviću u Beogradu. Kao što će se videti, general Kadijević je tog poslepodneva prihvatio taj predlog. (fusnota izostavljena).

⁵⁸⁴ *Ibid.*, par. 174, fusnota 1260 (gde se poziva na Jokića, T. 4094-4095; Jovanovića, T. 8087-8088; Nešića, T. 8187); fusnote 566, 576 (gde se poziva na DP br. P61, separator 39); fusnota 567 (gde se poziva na DP br. P145).

⁵⁸⁵ Prvostepena presuda, fusnote 378 (gde se poziva na Nešića, T. 8188), 378, 624, 631- 632, 652, 724-725, 727 (gde se poziva na DP br. D113); fusnote 255, 304, 441, 443, 447, 456, 924, 925, 1260 (gde se poziva na DP br. D108), 1162 (gde se poziva na DP br. P61, separator 39), 578, 735, 971, 1347, 1349-1350, 1352-1353, 1355, 1359-1360, 1362, 1365, 1370, 1375, 1378, 1384, 1400, 1406 (gde se poziva na DP br. P145).

⁵⁸⁶ Prvostepena presuda, par. 97-98.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, par. 174. V. takođe *ibid.*, par. 96.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, par. 174.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, par. 174, 436.

- da je posle 6. decembra 1991. godine pribavljen samo mali broj izveštaja i izjava, koji su išli u prilog verziji da je Kovačević iz 3/472. mtbr “[i]zvedeći napad na Srđ [...] postupio samostalno i suprotno naređenjima” i u kojima su “[o]bim granatiranja i štete koju je [granatiranje] prouzrokovalo, naročito u Starom gradu, prikazani [...] znatno manjim”.⁵⁹⁰

232. Pored toga, Žalbeno veće podseća da je Pretresno veće utvrdilo da je JNA, posle granatiranja Starog grada, bila voljna da “popravi šta se popraviti može”⁵⁹¹ i da je, osim toga, konstatovalo da je Jokić u svom svedočenju naveo da se na sastanku Strugara, Kadijevića i njega lično “zbog toga osećao kao da je ispalo da je on glavni krivac” za granatiranje.⁵⁹² Po mišljenju Žalbenog veća, uzimajući takođe u obzir da je “u idućih dan ili dva nakon granatiranja od 6. decembra 1991. pribavljeno samo nekoliko pismenih izjava i izveštaja”,⁵⁹³ razuman presuditelj o činjenicama mogao je, na osnovu ukupnosti dokaza, da zaključi da je istraga koju je preduzeo Jokić bila “prividna”.⁵⁹⁴

233. Žalbeno veće će sada razmotriti Strugareve prigovore na zaključke Pretresnog veća u vezi s nemogućnošću da on sprovede paralelnu istragu i s njegovim učešćem u Jokićevoj istrazi i obaveštenošću o njoj.

234. Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće eksplicitno razmotrilo i odbacilo Strugareve tvrdnje, čija je suština da je naređenje koje je Vrhovna komanda JNA dala Jokiću njega isključilo iz procesa istrage o događajima 6. decembra 1991. godine i onemogućilo mu da lično sprovede svoju paralelnu istragu.⁵⁹⁵ U vezi s tim, Žalbeno veće podseća da je Pretresno veće zaključilo sledeće:

- na sastanku u Beogradu 6. decembra 1991. godine Kadijević je prihvatio Jokićev predlog da on sprovede istragu o granatiranju Starog grada;⁵⁹⁶

- nije bilo eksplicitnog naređenja Kadijevića Jokiću da sprovede istragu o granatiranju Starog grada, “mada je implicitno prihvaćeno da on to uradi”;⁵⁹⁷

- “svrha izveštavanja admirala Jokića NIJE bila da generalu Kadijeviću dostavi podatke i/ili predloge za korake ili za donošenje odluke po pitanju događaja od 6. decembra 1991. i disciplinskih

⁵⁹⁰ *Ibid.*, par. 436.

⁵⁹¹ *Ibid.*, par. 173.

⁵⁹² *Ibid.*, par. 171.

⁵⁹³ *Ibid.*, par. 436.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, par. 174, 436.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, par. 438-445.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, par. 172-173. Žalbeno veće konstatuje da je ranije potvrdilo taj zaključak: v. par. 230 gore.

⁵⁹⁷ Prvostepena presuda, par. 172.

mera koje usled njih treba preduzeti”, već da se Savezni sekretarijat obavesti o onome što se dogodilo i koje je mere preduzeo i odluke doneo, kao komandant 9. VPS;⁵⁹⁸

- tokom sastanka u Beogradu, Kadijević je podjednako kritikovao i Strugara i Jokića;⁵⁹⁹

- Strugar je prisustvovao celom sastanku i nije prigovorio niti se na bilo koji način usprotivio Jokićevom predlogu da on sprovede istragu, kao ni Kadijevićevoj “očiglednoj saglasnosti” s tim predlogom;⁶⁰⁰

- Strugar je “praktično” znao da je svrha Jokićeve istrage bila da “izgladi događaje od 6. decembra 1991. sa predstavnicima Hrvatske i PMEZ, i time istovremeno omogućiti JNA da tvrdi da je preduzela odgovarajuće mere”;⁶⁰¹

- Strugareva direktna uloga u započinjanju napada na Srđ i činjenica da se sve vreme slagao s vojnim ciljevima tog napada, kao i kritički stav koji je zauzeo Kadijević, “jasno ukazuju na to zašto [Strugaru] nije bilo stalo da u potpunosti istraži događaje od 6. decembra ili da preduzme disciplinske i druge mere protiv direktnih učesnika u njima”;⁶⁰²

- “[n]išta u dokazima ne upućuje na to da je [Strugar] ikada predložio ili pokušao da u vezi s granatiranjem Starog grada sprovede istragu ili išta preduzme protiv nekog podređenog, ili da ga je u tome sprečio general Kadijević ili neki drugi nadređeni”;⁶⁰³

- “[u] roku od nedelju dana nakon 6. decembra 1991 sproveden je u delo predlog iznet u novembru za unapređenje kapetana Kovačevića, koji je predvodio napad od 6. decembra 1991, za šta je nužno bio potreban pristanak optuženog kao komandanta 2. OG”;⁶⁰⁴

- “prilikom posete zamenika načelnika Generalštaba generala Panića 3/472. mtbr, kojoj su prisustvovali i [Strugar] i admiral Jokić, [Strugar] [je] rekao kapetanu Kovačeviću da navede one koji su se istakli svojim učešćem u događajima od 6. decembra 1991”.⁶⁰⁵

⁵⁹⁸ *Ibid.*, par. 443.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, par. 440.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, par. 440.

⁶⁰¹ *Ibid.*, par. 442. V. takođe *ibid.*, par. 173-174, 435-436.

⁶⁰² *Ibid.*, par. 441.

⁶⁰³ *Ibid.*, par. 440.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, par. 441. Žalbeno veće konstatuje da bez razmatranja odbacuje Strugarev prigovor na taj zaključak: v. par. 241-244 dole.

⁶⁰⁵ Prvostepena presuda, par. 441. Žalbeno veće konstatuje da bez razmatranja odbacuje Strugarev prigovor na taj zaključak: v. par. 241-244 dole.

235. Pored toga, Žalbeno veće ukazuje na sledeće pasuse iz Jokićevog svedočenja, koji se odnose na pokretanje istrage i pokušaje JNA da ograniči štetu, za koje je Pretresno veće zaključilo da su uverljivi:⁶⁰⁶

P. Po povratku iz Podgorice, da li ste s generalom Strugarom razgovarali o merama koje treba preduzeti u vezi s granatiranjem?

O. Jesam, mi smo iz Podgorice išli u Trebinje, na njegovo komandno mjesto. A onda iz Trebinja u Kupare, na moje komandno mjesto. I usput smo vodili razgovor, a naročito na komandnom mjestu njegovom, u Trebinju, oko daljnjih koraka koje treba učiniti. *Prihvaćeno je da se zvanična verzija događaja od 6. decembra, koja je sačinjena u Komandi Druge operativne grupe na osnovu podataka kapetana Kovačevića koje su dali njegovi oficiri, da se ta zvanična verzija, znači tog događaja, pošalje u Beograd, u Generalštab, i da se ja držim te priče, te verzije na konferenciji za štampu sutradan koja je održana u Kuparima.* Isto tako, ja sam predložio i general Strugar je usvojio da sutradan potpišem sporazum, parafira se sporazum o primirju, i da pošaljem svoj tim oficira u Dubrovnik da procene štete u Starom gradu.

P. Ko je prihvatio? Prihvaćeno je. Na šta ste mislili kada ste rekli "prihvaćeno"? Ko je to prihvatio? Ko je dao uputstva da se prihvati određena verzija činjenica?

O. *General Strugar mi je naložio šta treba da prihvatimo, koju verziju, odnosno, tu zvaničnu verziju događaja 6. decembra, znači da se držim toga na konferenciji za štampu.*⁶⁰⁷ [...]

P. Da li je postojala istražna komisija za koju ste naredili da se angažuje i izvrši procenu štete nanete Starom gradu?

O. *Da, što se tiče štete, jeste, ja sam predložio i general Strugar je usvojio, a isto tako i ministar Rudolf, da se pošalje jedan tim oficira iz moje komande, koji će obići Stari grad i utvrditi razmere štete.*⁶⁰⁸ [...]

P. Počeli ste da objašnjavate u vezi s mojim pitanjem o atmosferi negiranja. Hoćete li, molim vas, da nastavite i ispričate šta ste nameravali da kažete.

O. Pa, mislio sam ovo da kažem u vezi sa, inače, tim negacijama ili prebacivanjem krivice na suprotnu stranu. To je tada postojalo i mislim da je bio i ovo primer izvesnog zataškivanja, zataškivanja zapravo krivice jedinica JNA. Moje mišljenje je bilo i tada, i mislim i sada, da se očigledne činjenice ne mogu zataškati i da se profesionalnost jedinice Jugoslovenske narodne armije ne može dokazivati prebacivanjem krivice na suprotnu stranu. *Da je tada naređena i izvršena istraga prava o granatiranju Dubrovnika, mislim da bi JNA dobila više na ugledu i dignitetu nego ona brda naređenja koja smo pisali da se ne gađa Stari grad, da budemo disciplinovani, da se preduzmu sve moguće mere i tako dalje, a od tih naređenja u praksi, ta naređenja se nisu poštovala. Mislim da je to prava istina.*

P. "Nisu poštovala" od strane koga, admirale? Ko nije poštovao ta naređenja?

O. Konkretno, u ovoj prilici je komandant 3. bataljona, a i pojedini oficiri koji su davali podršku ili zaštitu takvom jednom samovoljnom i teškom deliktu.

P. *A da li su to nepoštovanje tolerisali svi nivoi komande iznad?*

O. *Da, mislim.*⁶⁰⁹ [...]

⁶⁰⁶ V. Prvostepena presuda, par. 171-174, 435-436.

⁶⁰⁷ Jokić, T. 4086-4087 (naglasak dodat).

⁶⁰⁸ *Ibid.*, T. 4109.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, T. 4115-4116 (naglasak dodat).

P. Šta je, po Vašem mišljenju, bio razlog što Vi niste sproveli temeljnu, kompletnu istragu? Zašto niste završili temeljnu istragu?

O. *Prvo, ta jedinica, 3. bataljon je meni bio privremeno potčinjen. On nije bio u mom formacijskom sastavu. On je bio u sastavu 472. brigade koja je bila potčinjena Drugoj operativnoj grupi. Znači, za jednu istragu koju bih ja vršio sa svojim organima morao sam dobiti naređenje od komandanta Druge operativne grupe.*

P. Da li je takvo naređenje došlo? Da li ste dobili takvo naređenje za istragu?

O. *Ne. Nije se željelo, jedna prava i temeljna istraga o ovom slučaju.*

P. Ko nije želeo?

O. *Ja mislim svi, od vrha, od Generalštaba da počnem, komandanta Druge operativne grupe, i na mom nivou komande, na mom nivou, znači i mene. Međutim, ja lično sam hteo i tada i preduzeo sam ono što sam bio u stanju. Međutim, dolazak generala Panića i naređenja o tome da treba odlikovati, pohvaliti učesnike u tom događaju mene je potpuno obeshrbrilo i više, zvanično, nisam ni mogao ništa preduzeti.⁶¹⁰*

236. Imajući u vidu zaključke Pretresnog veća, Žalbeno veće odbacuje Strugarev argument da nema dokaza koji pokazuju da mu je naređeno da učestvuje u istrazi. U stvari, Pretresno veće je zaključilo da je Strugar znao da je Jokićeva istraga tobožnja i da je preduzeta u okviru napora JNA da spasi šta se spasiti može, kao i da je Jokićev zadatak bio samo da izvesti Savezni sekretarijat o merama koje je preduzeo u okviru te istraga. S obzirom na to, nije bilo neophodno da Strugar dobije naređenje da učestvuje u istrazi da bi se smatrao odgovornim za propusti da kazni, budući da su njegove materijalne i pravne mogućnost za istragu i kažnjavanje ostale nepromenjene.

237. Što se tiče Strugarevog upućivanja na komunikacije s međunarodnim telima i dopisima koji su im upućeni, Žalbeno veće ponavlja da je razuman presuditelj o činjenicama mogao na osnovu ukupnosti dokaza da smatra da je sve to bilo deo “pokušaj[a] JNA da minimizuje štetu nanetu nepovoljnim reakcijama međunarodne zajednice na granatiranje”.⁶¹¹ Shodno tome, mora se odbaciti Strugarev argument da te komunikacije dokazuju da je Jokićeva istraga bila ozbiljan poduhvat koji je naredio Savezni sekretarijat SFRJ.

238. U vezi sa Strugarevim drugim argumentima koji se odnose na to da je bio isključen iz procesa istrage, da nije imao mogućnost da vodi paralelnu istragu i da nije bio upoznat s rezultatima Jokićeve istrage, Žalbeno veće zaključuje da Strugar samo tvrdi da je Pretresno veće trebalo da izvede određeni zaključak na osnovu dokaza, a ne objašnjava zašto je zaključak Pretresnog veća nerazuman. U vezi s tim, Žalbeno veće zaključuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao da zaključi, na osnovu ukupnosti dokaza, uključujući prevashodno dokaze koji se odnose na sastanak u Beogradu i mere preduzete posle tog sastanka, da Strugar nije bio isključen iz procesa

⁶¹⁰ *Ibid.*, T. 4116-4117 (naglasak dodat).

⁶¹¹ Prvostepena presuda, par. 435.

istrage, već da je “u najmanju ruku bio spreman da prihvati situaciju u kojoj on ne bi bio direktan učesnik, pri čemu bi svaku efektivnu istragu, mere i odluke po pitanju disciplinskih i drugih mera kažnjavanja prepustio svom neposredno podređenom, admiralu Jokiću, znajući da je njegov zadatak praktično bio da, što najbolje ume, izgadi događaje od 6. decembra 1991. sa predstavnicima Hrvatske i PMEZ, i time istovremeno omogućiti JNA da tvrdi da je preduzela odgovarajuće mere”.⁶¹² Žalbeno veće takođe zaključuje da je bilo razumno što je Pretresno veće zaključilo da je Strugar “bar putem prećutnog odobravanja, učestvovao u dogovoru prema kojem je admiral Jokić sproveo svoju tobožnju istragu, preduzeo tobožnje disciplinske mere i o tome Prvoj upravi podneo izveštaj kojim se sa JNA skida odgovornost za oštećenja Starog grada”.⁶¹³

239. Shodno tome, taj žalbeni podosnov se odbija, pri čemu sudija Meron i sudija Kwon imaju suprotno mišljenje.

3. Navodne greške u vezi s unapređenjima i odlikovanjima za događaje 6. decembra 1991. godine

240. Pretresno veće je konstatovalo sledeće:

U roku od nedelju dana nakon 6. decembra 1991, sproveden je u delo predlog iznet u novembru za unapređenje kapetana Kovačevića, koji je predvodio napad od 6. decembra 1991, za šta je nužno bio potreban pristanak optuženog kao komandanta 2. OG. Kovačević je unapređen sredinom decembra, uprkos kritičnoj ulozi koju je imao u događajima od 6. decembra 1991. Ništa ne ukazuje na to da je optuženi ikako pokušao da spreči to unapređenje. Uz to, iako je do izvesne mere diskutabilno da li je do toga došlo sredinom decembra 1991. ili u martu 1992, ili uopšte, Veće je takođe konstatovalo da je prilikom posete zamenika načelnika Generalštaba generala Panića 3/472. mtbr, kojoj su prisustvovali i optuženi i admiral Jokić, optuženi rekao kapetanu Kovačeviću da navede one koji su se istakli svojim učešćem u događajima od 6. decembra 1991.⁶¹⁴

Strugar pobija te konstatacije.⁶¹⁵

241. Kao prvo, Strugar tvrdi da on nije direktno učestvovao u donošenju odluke o Kovačevićevom vanrednom unapređenju osam dana nakon što je 6. decembra 1991. godine granatiran Stari grad.⁶¹⁶ Žalbeno veće primećuje da Pretresno veće nije zaključilo da je on direktno učestvovao u donošenju odluke o Kovačevićevom vanrednom unapređenju osam dana nakon što je 6. decembra 1991. godine granatiran Stari grad. S druge strane, Pretresno veće je zaključilo da Strugar nije upotrebio svoja ovlašćenja da se suprotstavi predlogu za unapređenje Kovačevića, koji je 9. VPS pokrenuo u novembru 1991. godine.⁶¹⁷ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni

⁶¹² *Ibid.*, par. 442.

⁶¹³ *Ibid.*, par. 439.

⁶¹⁴ *Ibid.*, par. 441 (fusnote izostavljene). V. takođe *ibid.*, par. 412-413.

⁶¹⁵ Najava žalbe odbrane, par. 95, 100; Žalbeni podnesak odbrane, par. 130-131, 217-218.

⁶¹⁶ *Ibid.*, par. 130-131.

⁶¹⁷ Prvostepena presuda, par. 413, 441.

podosnov u okviru kategorije 2, budući da se u njemu iskrivljeno predstavljaju činjenični zaključci Pretresnog veća.

242. Drugo, Strugar tvrdi da je i samo Pretresno veće izrazilo nedoumicu u vezi s tim da li je do posete generala Panića (dalje u tekstu: Panić) koju pominje Pretresno veće došlo sredinom decembra 1991. godine, u martu 1992. godine ili do nje uopšte nije došlo.⁶¹⁸ Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće, iako jeste konstatovalo nepodudarnost dokaza koji se odnose na Panićevu posetu, jasno zaključilo da je do posete ipak došlo.⁶¹⁹ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 2, budući da se u njemu iskrivljeno predstavljaju činjenični zaključci Pretresnog veća.

243. Treće, Strugar tvrdi da su Nešić, Lemal i poručnik Pešić (dalje u tekstu: Pešić) izjavili da niko nije unapređen ni odlikovan povodom događaja 6. decembra 1991. godine i da Panićeve posete uopšte nije bilo.⁶²⁰ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 5, jer se on svodi samo na tvrdnju da se svedočenje određenih svedoka ne podudara sa zaključcima Pretresnog veća.

244. Naposljetku, Strugar tvrdi da je Jokićevo svedočenje u vezi s Panićevom navodnom posetom bilo njegov pokušaj da minimizuje sopstvenu krivičnu odgovornost.⁶²¹ Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje taj žalbeni podosnov u okviru kategorije 3, jer on predstavlja puku tvrdnju da je Pretresno veće trebalo da dokaze protumači na određeni način.

G. Zaključak

245. U svetlu gorenavedenog, Žalbeno veće odbija Strugarev prvi i treći osnov za žalbu u celosti.

⁶¹⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 130-131, 217.

⁶¹⁹ Prvostepena presuda, par. 441.

⁶²⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 217, gde se ona poziva na Nešića, T. 8192; Pešića, T. 7917-7918; Lemala, T. 7381.

⁶²¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 218.

V. NAVODNE GREŠKE U PRIMENI PRAVA (STRUGAREV DRUGI ŽALBENI OSNOV)

A. Navodne greške u vezi s odnosom nadređeni-podređeni

246. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešno zaključilo da je na osnovu činjenica u ovom predmetu utvrđeno postojanje odnosa nadređeni-podređeni.⁶²²

1. Argumenti strana u postupku

247. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je na osnovu toga što je on mogao da izdaje naređenja podređenim jedinicama i što je mogao da stupa u pregovore s protivničkom stranom zaključilo da je posedovao materijalnu mogućnost da spreči. Po Strugarevom mišljenju, ta dva elementa se mogu pripisati svakom oficiru u određenoj vojnoj organizaciji, i svako ko je u nekom komandnom lancu može se smatrati odgovornim po tom osnovu.⁶²³

248. Strugar takođe tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je na osnovu toga što je on mogao da preduzima mere koje je mogao da sprovede bilo koji viši oficir zaključilo da je posedovao materijalnu mogućnost da kažnjava. Strugar tvrdi da bi, u tom slučaju, standard efektivne kontrole bio zadovoljen u vezi sa svakim nadređenim u nekom lancu subordinacije.⁶²⁴

249. Strugar tvrdi da bi se zbog definicije odnosa nadređeni-podređeni koju je iznelo Pretresno veće vojne starešine bilo kog nivoa mogle smatrati objektivno odgovornim za dela koje počine njihovi podređeni na bilo kom nivou subordinacije.⁶²⁵ On dalje iznosi argument da bi kriterijum koji je Pretresno veće primenilo na visoke vojne starešine bio primeren za utvrđivanje krivične odgovornosti u okviru treće kategorije udruženog zločinačkog poduhvata, za koji se on ne tereti.⁶²⁶

250. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće primenilo ispravan pravni standard za utvrđivanje postojanja odnosa nadređeni-podređeni prema članu 7(3) Statuta.⁶²⁷

⁶²² Najava žalbe odbrane, par. 89-90, gde se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 379-414. Žalbeno veće primećuje da se u Najavi žalbe o tim navodnim greškama govori u odeljku naslovljenom "Treći žalbeni osnov" te najave, ali da se u Žalbenom podnesku odbrane navode kao "Drugi žalbeni osnov". Međutim, ta zabuna nije od presudnog značaja za suštinu Strugarevih argumenata.

⁶²³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 110, 112-113; Replika odbrane, par. 46-50.

⁶²⁴ Replika odbrane, par. 51-52.

⁶²⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 113, 117; Replika odbrane, par. 52.

⁶²⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 118.

⁶²⁷ Odgovor tužilaštva, par. 3.6, 3.9-3.17.

251. Strugar odgovara da je Pretresno veće pogrešno odredilo kriterijum za odgovornost nadređenog jer se elementi na osnovu kojih je zaključilo da je postojala efektivna kontrola “mogu pripisati svakom oficiru u određenoj vojnoj organizaciji”.⁶²⁸

2. Diskusija

252. Mada je ovaj žalbeni podosnov predstavljen kao da se tiče navodne greške u primeni prava, Žalbena veće smatra da bi bilo tačnije opisati ga kao kombinaciju greške u primeni prava i greške u utvrđivanju činjenica. Stoga će Žalbena veće odlučiti da li je Pretresno veće donelo zaključak koji nije mogao doneti nijedan razuman presuditelj o činjenicama. Međutim, Žalbena veće će pre toga razjasniti pravni kriterijum koji je Pretresno veće primenilo u Prvostepenoj presudi.

253. Žalbena veće podseća da se na osnovu ovlašćenja nadređenog da izdaje naređenja ne može *automatski* utvrditi da je neki nadređeni imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenima, već je ono jedan od pokazatelja koje treba uzeti u obzir pri utvrđivanju te efektivne kontrole.⁶²⁹ Kao što je Žalbena veće u predmetu *Halilović* zaključilo u vezi s tom mogućnošću, “takva naređenja sama po sebi ne dokazuju postojanje efektivne kontrole; dotična naređenja se, zapravo, moraju pažljivo procijeniti u odnosu na ostale dokaze, kako bi se utvrdio stepen kontrole nad počiniocima”.⁶³⁰ Na primer, Žalbena veće u predmetu *Blaškić* je zaključilo da “izdavanje humanitarnih naređenja samo po sebi ne utvrđuje da je žalilac imao efektivnu kontrolu nad vojnicima koji su ta naređenja primali”.⁶³¹

254. Štaviše, kao što je zaključilo Žalbena veće u predmetu *Blaškić*, “pokazatelji efektivne kontrole više su stvar dokaza nego materijalnog prava i ti pokazatelji su ograničeni na dokaze o tome da je optuženi imao moć da spriječi, kazni ili preduzme korake za pokretanje postupka protiv počinitelaca kada je to primjereno”.⁶³² Prema tome, da li određeni oblik ovlašćenja koje poseduje neki nadređeni predstavlja pokazatelj efektivne kontrole zavisi od okolnosti datog predmeta.⁶³³ Na primer, kad je reč o mogućnosti izdavanja naređenja, za ocenjivanje da li je neki nadređeni posedovao materijalnu mogućnost da spreči ili kazni biće relevantni faktori kao što su priroda naređenja koja je taj nadređeni mogao da izdaje, priroda mogućnosti da on to učini kao i to da li su njegova naređenja u stvarnosti izvršavana.

⁶²⁸ Replika odbrane, par. 46.

⁶²⁹ Up. Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 68, 70 i 139.

⁶³⁰ *Ibid.*, par. 204.

⁶³¹ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 485.

⁶³² *Ibid.*, par. 69. V. i Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 199.

⁶³³ Up. Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 191-192; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 199-201.

(a) Mogućnost da spreči

255. Žalbeno veće primećuje da se pri utvrđivanju da li je Strugar imao materijalnu mogućnost da spreči protivpravno granatiranje Starog grada Pretresno veće nije oslonilo samo na zaključak da je mogao da izdaje naredjenja i učestvuje u pregovorima. Pretresno veće je zapravo zaključilo da je Strugar kao komandant 2. OG posedovao i zaista koristio ovlašćenje da izdaje direktna borbena naredjenja ne samo neposredno podređenim jedinicama, odnosno jedinicama jedan stepen niže u lancu komande, već i jedinicama dva i više stepena niže.⁶³⁴ Pretresno veće je dalje zaključilo da je Strugar koristio svoje ovlašćenje da izdaje direktna borbena naredjenja, uključujući ovlašćenje da nekoj jedinici naredi prekid vatre i da zabrani napade na pojedine ciljeve.⁶³⁵ Štaviše, Pretresno veće je zaključilo da je on bio ovlašćen da naredi prepotčinjavanje jedinica u sastavu 2. OG⁶³⁶ i da je komanda 2. OG bila odgovorna za održavanje discipline, unapređenja i smenjivanje oficira.⁶³⁷ Naposljetku, Pretresno veće se uverilo da Strugarevo ovlašćenje da predstavlja JNA u pregovorima s PMEZ i Kriznim štabom Dubrovnika dodatno ilustruje prirodu i opseg materijalne mogućnosti koju je imao da spreči napade na Dubrovnik od strane snaga JNA angažovanih na tom području.⁶³⁸

256. Žalbeno veće podseća da na efektivnu kontrolu nadređenog nad podređenima može da ukaže to da li su njegova naredjenja u stvarnosti izvršavana.⁶³⁹ S tim u vezi Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće, osim što je zaključilo da je Strugar bio ovlašćen da izdaje naredjenja, ustanovilo i da su njegova naredjenja u stvarnosti izvršavana.⁶⁴⁰

257. Međutim, Žalbeno veće primećuje da je u drugim delovima Prvostepene presude Pretresno veće konstatovalo da je Strugar izdao izvestan broj naredjenja kojima je zabranio granatiranje Dubrovnika, odnosno Starog grada i da njegovi podređeni u novembru 1991. godine nisu postupili po tim naredjenjima.⁶⁴¹ Uz to, Pretresno veće je istaklo da su mu “predočeni dokazi o tome da je u periodu od oktobra do decembra 1991. bilo disciplinskih problema u jedinicama 2. OG, a naročito slučajeva neovlašćenog otvaranja vatre, odbijanja da se izvrši naređenje, pljačke, podmetanja požara i pijanstava”.⁶⁴² Mada bi dokazi o ranijim slučajevima nediscipline i neizvršavanja naredjenja bez sumnje bili relevantni za ocenjivanje da li je Strugar imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenima, Pretresno veće te dokaze nije eksplicitno uzelo u obzir pri donošenju zaključka o

⁶³⁴ Prvostepena presuda, par. 395.

⁶³⁵ *Ibid.*, par. 396.

⁶³⁶ *Ibid.*, par. 397.

⁶³⁷ *Ibid.*, par. 404.

⁶³⁸ *Ibid.*, par. 398.

⁶³⁹ Vidi Drugostepenu presudu u predmetu *Halilović*, par. 207.

⁶⁴⁰ Prvostepena presuda, par. 399-404.

⁶⁴¹ *Ibid.*, par. 61,62, 421.

⁶⁴² *Ibid.*, fusnota 1221.

Strugarevoj efektivnoj kontroli nad njegovim podređenima. Mada Strugar u svojoj žalbi nije pokrenuo to pitanje, Žalbeno veće smatra da je primereno da ga razmotri *prorio motu*.

258. Nakon što je brižljivo razmotrilo zaključke Pretresnog veća i dokaze na kojima se oni temelje, Žalbeno veće zaključuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao da zaključi da je Strugar uprkos problemima s disciplinom u 3/472. mtbr. i ranijim slučajevima neizvršavanja njegovih naredenja, imao materijalnu mogućnost da svoje podređene spreči u činjenju zločina. Mada Pretresno veće o tome nije donelo eksplicitni zaključak, očigledno je da je ono smatralo da ti dokazi imaju veze s tim što je Strugar stalno propuštao da ispoštuje svoje obaveze vojnog starešine. Tako je Pretresno veće zaključilo sledeće:

Veoma su značajni obim stvarnog znanja optuženog o granatiranju Starog grada u oktobru i novembru, problemima u disciplini 3/472. mtbr i njegovoj očiglednoj ulozi u novembarskom granatiranju Dubrovnika, naročito Starog grada, bar u meri u kojoj je to utvrđeno istragom admirala Jokića u novembru, kao i to što nije jasno definisao naredenje za napad na Srd kad je reč o granatiranju Dubrovnika, odnosno Starog grada. Prema mišljenju Veća, ovi elementi, zajedno posmatrani, ukazuju na snažnu potrebu da se promptnim i direktnim naredenjem onima koji komanduju snagama u napadu i predvode ih, a naročito artiljeriju, izričito i jasno ukaže na specijalni status Starog grada i na važeće zabrane granatiranja, te na eventualna ograničenja i zabrane granatiranja Starog grada koje je optuženi nameravao da uvede 6. decembra 1991.⁶⁴³

S obzirom na druge zaključke Pretresnog veća u vezi sa Strugarevim navodnim odobravanjem vojnih ciljeva napada na Srd⁶⁴⁴ i njegovom ulogom u naređivanju tog napada u oktobru, novembru i decembru 1991. godine,⁶⁴⁵ kao i na zaključke u vezi tim da je on imao mogućnost da izdaje naredenja i preduzima disciplinske mere,⁶⁴⁶ Žalbeno veće smatra da je u Prvostepenoj presudi utvrđeno da je Strugar praktično odlučio da ne preduzme ništa po pitanju neizvršavanja njegovih ranijih naredenja u vezi s granatiranjem Starog grada. Konkretno, Žalbeno veće primećuje da se Pretresno veće u vezi s nepreduzimanjem disciplinskih mera protiv počinitelja granatiranja Starog grada pozvalo na Jokićevo svedočenje da je njegov zahtev za smenu dvojice oficira ostao nerešen, jer “general Strugar nije imao adekvatne oficire”, te mu stoga je rekao da će mu “poslati jednoga oficira oklopnih jedinica, ali tek kasnije”.⁶⁴⁷

259. Pošto je primereno uzelo u obzir prirodu naredenja koja je Strugar bio u mogućnosti da izdaje, prirodu pregovora u kojima je bio ovlašćen da učestvuje kao predstavnik JNA, prirodu njegovog položaja kao komandanta 2. OG i činjenicu da su njegova naredenja, kad je to bilo bitno, zapravo bila izvršavana, Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće opravdano zaključilo da je Strugar imao materijalnu mogućnost da spreči protivpravno granatiranje Starog grada.

⁶⁴³ *Ibid.*, par. 422 (fusnote izostavljene).

⁶⁴⁴ *Ibid.*, par. 441.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, par. 44-50, 164-167.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, par. 379-414.

⁶⁴⁷ Jokić, T. 4000.

(b) Mogućnost da kazni

260. Što se tiče Strugareve materijalne mogućnosti da kazni počinioca tog granatiranja, Pretresno veće se oslonilo na niz zaključaka kad je konstatovalo da je on “imao pravna ovlašćenja i materijalnu mogućnost da pokrene” efektivnu istragu protiv oficira odgovornih za granatiranje Starog grada.⁶⁴⁸ Pretresno veće je konstatovalo da su ovlašćenja Strugara kao komandanta 2. OG obuhvatala izdavanje naredjenja i uputstava u vezi s disciplinom jedinicama unutar 2. OG, uključujući 9. VPS. Pri donošenju tog zaključka ono se pozvalo na niz naredjenja koja ilustruju ulogu komandne strukture 2. OG u vezi s pitanjima discipline.⁶⁴⁹ Pretresno veće je takode zaključilo da je Strugar bio ovlašćen da primenjuje sve zakonom predviđene disciplinske mere, da tokom borbenih dejstava smeni nekog oficira putem prekomande ili raspoređivanjem na drugu dužnost, u vidu kadrovske promene, da preporuči smenu oficira, odobri vanredno unapređenje i da se usprotivi redovnom unapređenju.⁶⁵⁰ Pretresno veće je naposljetku zaključilo da je on bio nadležan da traži povećanje broja vojnih policajaca.⁶⁵¹

261. Uz to, Žalbeno veće primećuje da se Pretresno veće opširno bavilo argumentima koje je Strugar izneo tokom suđenja o tome da u predmetno vreme vojni sudovi na tom području nisu funkcionisali. Pretresno veće je bilo mišljenja da to što nisu radili vojni sudovi nije starešine oslobađalo obaveze da obezbede da se informacija o prekršaju dostavi nadležnim pravosudnim organima. Ono takode nije zaključilo da je došlo do potpunog raspada sistema vojnih sudova. Štaviše, Pretresno veće se pozvalo na dokaze o krivičnim postupcima koji su pokretani protiv vojnika iz 2. OG u vezi s drugim okolnostima.⁶⁵²

262. Uzimajući u obzir prirodu naredjenja koje je Strugar bio ovlašćen da izdaje, prirodu njegovog položaja i činjenicu da je u relevantno vreme sistem vojnih sudova i dalje funkcionisao, Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće opravdano zaključilo da je on imao materijalnu mogućnost da kazni. Prema tome, Pretresno veće je opravdano primenilo kriterijum za odnos nadređeni-podređeni na činjenice u ovom predmetu. Shodno tome, njegovi argumenti u vezi s objektivnom odgovornošću i trećom kategorijom udruženog zločinačkog poduhvata mogu se odbiti.

263. U skladu s tim, ovaj žalbeni podosnov se odbija.

⁶⁴⁸ Žalbeno veće primećuje da Strugar u ovoj žalbi podneo prigovor na samo jedan od zaključaka Pretresnog veća i da je taj prigovor odbačen bez razmatranja. Vidi par. 222 gore.

⁶⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 406.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, par. 408-413.

⁶⁵¹ *Ibid.*, par. 407-408.

⁶⁵² *Ibid.*, par. 409-410.

B. Navodna greška u karakterizaciji *mens rea* krivičnog dela

264. Pretresno veće je zaključilo da vid *mens rea* koja se zahteva za napade na civile (tačka 3 Optužnice) i uništavanje ili hotimično nanošenje štete kulturnim objektima (tačka 6 Optužnice) jeste “direktna namera”, to jest, “namer[a] da civilno stanovništvo ili civilna lica ili civilni objekti budu cilj napada”,⁶⁵³ odnosno “direktn[a] namer[a] da [se] oštet[e] ili uništ[e] predmetna dobra”.⁶⁵⁴ Pretresno veće je dalje zaključilo da u okolnostima ovog predmeta nije potrebno razmatrati da li je za predmetne zločine možda bila dovoljna “indirektna namera”. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je zaključilo da je uslov postojanja direktne namere, kao elementa *mens rea*, zadovoljen kad je reč o te dve tačke Optužnice.⁶⁵⁵

265. Žalbeno veće primećuje da se u Najavi žalbe odbrane navodi da je Pretresno veće donelo pogrešne zaključke u vezi sa *actusom reusom* i *mens rea* za zločin napada na civile ili civilne objekte.⁶⁵⁶ Što se tiče zločina uništavanja i hotimičnog nanošenja štete kulturnim objektima, u Najavi žalbe odbrane se uopšteno govori o greškama napravljenim prilikom utvrđivanja obeležja tog krivičnog dela.⁶⁵⁷ Međutim, u Žalbenom podnesku odbrane se dalje govori samo o navodnim greškama u vezi s *mens rea* za oba zločina.⁶⁵⁸ U datim okolnostima, Žalbeno veće smatra da je Strugar odustao od navoda u vezi s elementima *actusa reusa* ovog zločina.⁶⁵⁹

1. Argumenti strana u postupku

266. Strugar tvrdi da element *mens rea* za krivična dela za koja se tereti u tačkama 3 i 6 Optužnice zahteva direktnu nameru.⁶⁶⁰ Međutim, on osporava “pravnu ocenu” utvrđenih činjenica od strane Pretresnog veća.⁶⁶¹ Konkretno, Strugar upućuje na paragraf 139 Prvostepene presude čiji relevantni deo glasi kako sledi:

⁶⁵³ *Ibid.*, par. 283.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, par. 311.

⁶⁵⁵ Najava žalbe odbrane, par. 83, 86.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, par. 83. U vezi s uslovom za *actus reus*, Pretresno veće je zaključilo da “krivično[...] del[o] napada na civile ili civilne objekte, kao del[o] obuhvaćeno[...] članom 3 Statuta, predstavlja napad usmeren na civilno stanovništvo ili pojedine civile ili civilne objekte, koji je prouzrokovao smrt i/ili naneo teške telesne povrede civilnom stanovništvu ili štetu civilnim objektima.” (Prvostepena presuda, par. 283).

⁶⁵⁷ Najava žalbe odbrane, par. 86. U vezi sa zahtevanim elementima *actusa reusa* Pretresno veće je zaključilo da (i) mora da bude naneta stvarna šteta ili razaranja koji su posledica čina uperenog protiv dobara koja čine kulturno ili duhovno nasleđe naroda; (ii) zaštita koju uživaju kulturna dobra gubi se ukoliko se takva dobra koriste u vojne svrhe u vreme kad su bila izložena neprijateljskim činovima, ali se ne može izgubiti jednostavno zbog vojnih aktivnosti ili vojnih objekata u neposrednoj blizini tih kulturnih dobara (Prvostepena presuda, par. 308, 310, 312).

⁶⁵⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 119-123.

⁶⁵⁹ Žalbeno veće podseća da žaliočev podnesak treba da sadrži sve argumente i izvore u prilog osnovima navedenim u najavi žalbe (pravilo 111 Pravilnika; Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu, par. 4). Up., *a contrario*, Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 71.

⁶⁶⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 123; AT. 212, gde se upućuje na *ibid.*, par. 71.

⁶⁶¹ *Ibid.*, par. 123.

Istina je izgleda ta, po zaključku Veća, da je vatra iz minobacača i drugih oruđa JNA neadekvatno usmeravana na hrvatske vojne ciljeve. Umesto toga, oni su žestoko i bez disciplinovanog navođenja i korekcije vatre dejstvovali po Dubrovniku, uključujući Stari grad.⁶⁶²

Strugar tvrdi da te činjenice, a naročito navod o neadekvatno usmeravanoj vatri (za razliku od hotimičnog gadanja), ne zadovoljavaju traženi standard direktne namere. Neadekvatno usmeravana vatra bi se pre mogla smatrati grubim nehatom ili bi, alternativno, postojali argumenti za “indirektnu nameru”.⁶⁶³

267. Tužilaštvo u odgovoru najpre tvrdi da je Pretresno veće prihvatilo direktnu nameru kao dovoljnu za oba krivična dela iz tačaka 3 i 6 Optužnice, ali da je ipak ostavilo mogućnost da bi za oba ta krivična dela mogao biti primeren i standard *mens rea* niži od direktne namere.⁶⁶⁴ Kao drugo, tužilaštvo tvrdi da se iz glavnih zaključaka Pretresnog veća u svakom slučaju vidi da je ono konstatovalo da su počinioci protivpravnog granatiranja posedovali “direktnu nameru”.⁶⁶⁵

268. Strugar u replici osporava način na koji je tužilaštvo protumačilo pravni zaključak Pretresnog veća o elementu *mens rea* i tvrdi da Pretresno veće nije zaključilo da indirektna namera predstavlja dovoljan stepen namere kad je reč o predmetnim zločinima.⁶⁶⁶ Strugar dalje tvrdi da se zaključak iz paragrafa 139 Prvostepene presude o navodnom postojanju indirektno namere javlja u jedinom odeljku te Presude u kojem su precizno opisane konkretne aktivnosti JNA 6. decembra 1991. godine. On, dakle, tvrdi da činjenični zaključci na koje se poziva tužilaštvo ne odgovaraju činjenicama utvrđenim u paragrafu 139 i da se zaključak da je JNA hotimično gadala civile i civilne objekte kosi s tim činjenicama.⁶⁶⁷

2. Diskusija

269. Pre svega, iako je Strugar relevantne navodne greške Pretresnog veća okarakterisao kao greške u primeni prava, po mišljenju Žalbenog veća on njima osporava i pravne i činjenične zaključke Pretresnog veća po pitanju definicije *mens rea* koja se zahteva za predmetna krivična dela i njene primene na ponašanje snaga JNA na području Dubrovnika 6. decembra 1991. godine.⁶⁶⁸

⁶⁶² *Ibid.*, par. 120, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 139.

⁶⁶³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 122.

⁶⁶⁴ Odgovor tužilaštva, par. 3.33-3.35, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 283, 311; vidi i *Addendum* tužilaštva, par. 33-34, gde se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Galić*, par. 140, Prvostepenu presudu u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 59, i Prvostepenu presudu u predmetu *Krajišnik*, par. 782. Na pretresu u žalbenom postupku tužilaštvo je objasnilo da je, prema njegovom mišljenju, indirektna namera dovoljna da se ustanovi *mens rea* za relevantne zločine (AT. 137).

⁶⁶⁵ Odgovor tužilaštva, par. 3.39-3.41, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 179, 181, 195, 214, 288, 329.

⁶⁶⁶ Replika odbrane, par. 53.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, par. 54-55.

⁶⁶⁸ Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće istovremeno donelo pravne i činjenične zaključke u vezi s tačkom 3 (napadi na civile) i tačkom 5 Optužnice (napadi na civilne objekte) (Prvostepena presuda, par. 277 *et seq.*). Strugar nije izneo nikakve argumente u vezi sa zaključcima Pretresnog veća o elementu *mens rea* krivičnog dela napada na civilne objekte s obzirom na to da Pretresno veće, u svetlu zaključka o kumulativnosti, nije izreklo osuđujuću presudu po tački

Stoga će Žalbeno veće najpre razmotriti merodavno pravo i potom utvrditi da li je činjenični zaključak Pretresnog veća takav da ga ne bi doneo nijedan razuman presuditelj o činjenicama.

(a) Napadi na civile (tačka 3)

270. Žalbeno veće je ranije konstatovalo da počinioc zločina napada na civile mora da izvrši napad “hotimično”, što obuhvata delovanje “s umišljajem, odnosno bezobzirno, ali ne [...] iz ‘pukog nemara’”.⁶⁶⁹ Drugim rečima, uslov *mens rea* je zadovoljen ako je pokazano da su dela nasilja koja čine taj zločin bila hotimično usmerena protiv civila, to jest, bilo s namerom, bilo iz bezobzirnosti.⁶⁷⁰ Žalbeno veće smatra da ova definicija *mens rea* napada na civile obuhvata i pojam “direktne namere” i “indirektne namere” o kojima je govorilo Pretresno veće i na koje upućuje Strugar.

271. Kao što je konkretno navelo Pretresno veće u predmetu *Galić*,

Da bi se dokazala *mens rea* koju prihvata Dopunski protokol I, optužba mora pokazati da je počinioc bio svestan ili da je trebao biti svestan civilnog statusa napadnutih osoba. U slučaju sumnje u pogledu statusa neke osobe, ta osoba će se smatrati civilom. Međutim, u takvim slučajevima optužba mora pokazati da u datim okolnostima razumna osoba nije mogla smatrati da je pojedinac kojeg je napala borac.⁶⁷¹

Namera da se gađaju civili može se dokazati donošenjem zaključaka na osnovu direktnih ili indirektnih dokaza.⁶⁷² Ne postoji uslov namere napada na neke *konkretne* civile, već je zabranjeno da se kao predmet napada uzme civilno stanovništvo kao takvo, kao i pojedinačni civili.⁶⁷³ Utvrđivanje da li su gađani civili vrši se putem analize u datom predmetu na temelju niza faktora, uključujući sredstva i metode korišćene tokom napada, razdaljinu između žrtava i izvora vatre, borbena dejstva koja su tada bila u toku i mesto incidenta, postojanje vojnih dejstava ili objekata u blizini mesta incidenta, status žrtava i njihov izgled, kao i prirodu zločina počinjenih tokom napada.⁶⁷⁴

5. Obe strane u postupku su objasnile da je, po njihovom mišljenju, *mens rea* za krivično delo napada na civile i za krivično delo napada na civilne objekte identična (AT. 137; AT. 212).

⁶⁶⁹ *Galić* Drugostepena presuda, par. 140, citing *Galić* Prvostepena presuda, par. 54.

⁶⁷⁰ Up. *Komentar uz DP I*, par. 3474, u kojem je na sledeći način definisan pojam “hotimično”: “optuženi je morao da postupa svesno i s umišljajem, tj, razmišljajući o delu i njegovim posledicama i želeći ih (‘zločinačka namera’ ili ‘direktni dolus’); ovo obuhvata koncepte ‘eventualnog dolusa’ ili ‘bezobzirnost’, odnosno stav činioca koji, mada nije suguran u to kakav će biti ishod, prihvata mogućnost da će se on dogoditi, s druge strane, to ne obuhvata običan nemar ili lakomislenost, tj. kada čovek deluje bez svesti o delu i njegovim posledicama.”

⁶⁷¹ Prvostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 55; vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Kordić and Čerkez*, par. 48; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 111.

⁶⁷² Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, fusnota 707.

⁶⁷³ *Ibid.*, fusnota 709, gde se poziva na *Dopunski protokol I*, član 52 (2).

⁶⁷⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 132, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 91; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 106; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 133. Up. Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 438.

272. U ovom predmetu Pretresno veće je zaključilo da je uzrok utvrđene obimne štete velikih razmera nanete Starom gradu u Dubrovniku bilo *namerno* granatiranje Starog grada 6. decembra 1991, i to ne samo iz minobacača JNA, već i korišćenjem njenih drugih oruda, kao što su topovi ZIS, bestrzajni topovi i maljutke.⁶⁷⁵ Pretresno veće je dalje zaključilo da je namera počinilaca tog napada bila “bila da gađaju civile i civilne objekte u Starom gradu”.⁶⁷⁶ Žalbena veće smatra da Strugar nije dokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi došao do takvih zaključaka.

273. Na temelju ukupnih predočenih dokaza, Pretresno veće se uverilo da je šteta koju je Stari grad u Dubrovniku pretrpeo 6. decembra 1991. godine bila prouzrokovana granatiranjem JNA koje je trajalo više od deset i po časova.⁶⁷⁷ Pretresno veće je, između ostalih faktora, uzelo u obzir činjenicu da je minobacački napad hrvatske strane na jedinicu poručnika Pešića kod Srda izvršen s područja Lapada, koji se nalazi podaleko od Starog grada u pravcu severozapada.⁶⁷⁸ Osim toga, na temelju položaja naoružanja na zaravni Žarkovica, Pretresno veće je zaključilo da su bestrzajni topovi i maljutke JNA mogli da tuku i Srd i bliže stambene četvrti Dubrovnika, uključujući Stari grad.⁶⁷⁹ Iako je Pretresno veće ustanovilo da su hrvatske snage u Dubrovniku pokušale da uzvrate vatru, ono je istaklo da su kod Žarkovice pale samo tri ili četiri granate (od kojih nijedna nije pogodila položaje JNA) i da se nakon toga vatra hrvatske strane usredsredila na Srd.⁶⁸⁰ Pretresno veće je potom primetilo da je zadatak protivoklopne čete na Žarkovici bio da obezbedi položaje JNA na Srdu, ali da su se njeni ciljevi protezali do nekih delova Starog grada.⁶⁸¹ Što se tiče korišćenja maljutki, Pretresno veće je zaključilo da, iako nema dokaza o tome da su tim oruđem gađani neki konkretni ciljevi u Dubrovniku, postoje čvrsti dokazi o tome da su te rakete nasumično ispaljivane sa Žarkovice na Stari grad.⁶⁸²

274. Pored toga, Pretresno veće je prihvatilo iskaz svedoka B, u kojem se govori o tome da je bilo “neselektivnog otvaranja vatre, kada su vojnici svojevolljno, po sopstvenom izboru, dejstvovali po ciljevima u Dubrovniku, uključujući Stari grad”.⁶⁸³ On je dalje “rekao da tog dana nije bilo utvrđenih ciljeva, da oficiri na Žarkovici nikada nisu naredili da se maljutkama ne sme dejstvovati po Starom gradu” i da su “čak i oni koji nisu bili obučeni da rukuju maljutkom podsticani da

⁶⁷⁵ Prvostepena presuda, par. 214.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, par. 288.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, par. 181, gde se upućuje na paragrafe 100, 103, 139.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, par. 124, 176, 181.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, par. 127. Pretresno veće je takode zaključilo da su bestrzajni topovi imali dovoljan domet za gađanje dubrovačkog Starog grada i Srda (*ibid.*, par. 130).

⁶⁸⁰ *Ibid.*, par. 128.

⁶⁸¹ *Ibid.*, par. 129-131.

⁶⁸² *Ibid.*, par. 132-134.

⁶⁸³ *Ibid.*, par. 134. Vidi i *ibid.*, par. 139, 213-214.

učestvuju u gađanju”.⁶⁸⁴ U okviru ovog osnova za žalbu Strugar ne tvrdi da je neki od gorepomenutih činjeničnih zaključaka Pretresnog veća pogrešan.⁶⁸⁵

275. Na osnovu detaljne analize predloženih dokaza, Pretresno veće je izričito odbacilo sugestiju odbrane da je napad izveden kao odgovor na vatru hrvatske strane.⁶⁸⁶ Naprotiv, Pretresno veće se u potpunosti uverilo “da [JNA] nije gadala nikakve, stvarne ili pretpostavljene, vojne vatrene položaje ili druge ciljeve u Starom gradu”.⁶⁸⁷ Žalbeno veće je u više navrata konstatovalo da se apsolutna zabrana napada na civile “ne može zanemariti zbog vojne nužde”.⁶⁸⁸ Uz to, Žalbeno veće podseća da, u zavisnosti od okolnosti datog predmeta, neselektivnost napada može da ukazuje na činjenicu da je napad zaista bio usmeren protiv civilnog stanovništva.⁶⁸⁹

276. Zaključak Pretresnog veća iz paragrafa 139 Prvostepene presude, za koji Strugar tvrdi da je zaključak o indirektnoj nameri, zapravo se odnosi na jedno drugo pitanje. Pretresno veće je zaključilo da vatra iz minobacača i drugih oruđa JNA nije adekvatno ciljala hrvatske vojne snage: “[u]mesto toga, oni su žestoko i bez disciplinovanog navođenja i korekcije vatre dejstvovali po Dubrovniku, uključujući Stari grad”.⁶⁹⁰ U takvim okolnostima, naročito imajući na umu nepostojanje vojnih ciljeva u Starom gradu, kao i događaje prethodnih nedelja, nije moguće da se nije znalo da će doći do protivpravnog gađanja civila.⁶⁹¹ Prema tome, mada je možda tačno da granatiranje nije bilo usmereno na konkretne ciljeve na civilnim područjima, razumno se moglo zaključiti – kao što je Pretresno veće učinilo u paragrafu 214 Prvostepene presude – da počinioci jesu hotimično gadali civile.⁶⁹² U stvari, dokazi predloženi Pretresnom veću ukazivali su na to da su počinioci otvarali vatru svesni svojih postupaka i njihovih posledica sa željom da do njih dođe.⁶⁹³

⁶⁸⁴ *Ibid.*, par. 134 (fusnote izostavljene).

⁶⁸⁵ Žalbeno veće primećuje da je Strugar u okviru svog trećeg osnova za žalbu izneo neke s ovim indirektno povezane prigovore. Međutim, u svetlu dole navedenog predloženog odbijanja tih prigovora, oni nisu bitni za ovu diskusiju.

⁶⁸⁶ Prvostepena presuda, par. 195, 211, 214.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, par. 288, gde se upućuje na činjenične zaključke iz par. 193-194.

⁶⁸⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 130, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 109, i Drugostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 54. U tom smislu, borbena dejstva na obe strane relevantna su činjenica za ocenu šta se smatra protivpravnim napadom a šta se može smatrati kolateralnim gubicima, ali ona nemaju nikakav uticaj na rečenu zabranu (Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, fusnota 704). Takođe je zaključeno da prisustvo boraca pojedinaca među civilnim stanovništvom ne dovodi nužno u pitanje pravnu kvalifikaciju tog stanovništva kao civilnog (Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 136).

⁶⁸⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 132 i fusnota 706. U tom predmetu Žalbeno veće je potvrdilo zaključak Pretresnog veća da napadi u kojima se koriste određena borbena sredstva koja ne omogućavaju da se napravi razlika između civila i civilnih objekata i vojnih ciljeva “isto što i direktno ciljanje civila” (Prvostepena presuda u predmetu *Galić*, fusnota 101). Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Galić*, fusnota 706: “Napasti sve što se pokrene u stambenoj zgradi, ne utvrdivši prethodno da li je osoba koja se kreće civil ili borac, eklatantan je primjer neselektivnosti u odabiru ciljeva.”

⁶⁹⁰ Prvostepena presuda, par. 139.

⁶⁹¹ Up. Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 180.

⁶⁹² Prvostepena presuda, par. 214; up. Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 334-335; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 419.

⁶⁹³ Vidi Prvostepena presuda, par. 182-214.

Prema tome, nije bilo potrebe da Pretresno veće istražuje dalje opcije u vezi s *mens rea* predmetnog zločina.

(b) Uništavanje ili hotimično nanošenje štete kulturnim dobrima (tačka 6)

277. Krivično delo uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete kulturnim dobrima prema članu 3(d) Statuta predstavlja *lex specialis* u odnosu na krivična dela protivpravnog napada na civilne objekte.⁶⁹⁴ Stoga je i uslov za *mens rea* tog krivičnog dela takode zadovoljen ako su dela uništavanja ili nanošenja štete bila hotimično (tj. bilo namerno bilo iz bezobzirnosti) usmerena protiv takvih “kulturnih dobara”.⁶⁹⁵

278. Pretresno veće je zaključilo da “izvršilac mora da deluje s direktnom namerom da ošteti ili uništi predmetna dobra” i da se u okolnostima u ovom predmetu ne postavlja pitanje da li “indirektna namera” takode može biti dovoljna za ovo krivično delo.

279. Na osnovu činjenice da je ceo dubrovački Stari grad 1979. godine uvršten na Spisak svetske kulturne baštine, Pretresno veće je zaključilo da su svi objekti, odnosno zgrade u Starom gradu spadale u polje primene člana 3(d) Statuta. Pretresno veće je takode primetilo da su s položaja JNA na Žarkovici i drugim lokacijama mogle da se vide oznake zaštićenih objekata UNESCO.⁶⁹⁶ Strugar ne tvrdi da je bilo koji od ovih zaključaka pogrešan. Stoga je razuman zaključak Pretresnog veća da su direktni izvršioc i zločina bili svesni zaštićenog statusa kulturnih dobara u Starom gradu i da je napad na ta kulturna dobra bio nameran i da nije bio opravdan nikakvom vojnom nuždom.⁶⁹⁷ Shodno tome, mora se odbaciti njegova tvrdnja da zaključci Pretresnog veća o *mens rea* direktnih izvršilaca tog zločina ne zadovoljavaju kriterijum direktne namere.

280. U svetlu gorenavedenog, odbijaju se u celosti Strugarevi prigovori u vezi sa zaključcima Pretresnog veća o *mens rea* koja se zahteva za krivična dela napada na civile i uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete kulturnim objektima.

281. U skladu s tim, ovaj žalbeni podosnov se odbija.

C. Zaključak

282. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno veće u celosti odbija Strugarev drugi žalbeni osnov.

⁶⁹⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 89-91; Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 361.

⁶⁹⁵ Vidi Prvostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 59; Prvostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 782; Prvostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 603-605, gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 358 i Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 185.

⁶⁹⁶ Prvostepena presuda, par. 329.

VI. NAVODNA GREŠKA U PRIMENI PRAVA U VEZI S GRANICAMA STRUGAREVE OBAVEZE DA SPREČI (PRVI ŽALBENI OSNOV TUŽILAŠTVA)

A. Uvod

283. Pretresno veće je zaključilo da je Strugar krivično odgovoran prema članu 7(3) Statuta za događaje 6. decembra 1991. godine počev od 07:00 časova.⁶⁹⁸ U jednom od zaključaka koji su prethodili ovom, Pretresno veće je konstatovalo da Strugareva krivična odgovornost nije postojala pre početka napada na Srđ u ranim jutarnjim časovima 6. decembra 1991. godine. S tim u vezi, ono je zaključilo sledeće:

Veće na osnovu onoga što je optuženi znao pre i u trenutku početka napada na Srđ ocenjuje da je postojala realna i očigledna verovatnoća, jasna mogućnost da bi u žaru i strasti napada na Srđ artiljerija pod njegovom komandom zaista mogla još jednom da se otme kontroli i poćini krivićna dela kao što su ona za koja se tereti. Međutim, nije utvrđeno da je optuženi imao razloga da zna da će do toga zaista doći. Na primer, ovde nije reć o slučaju kad je optuženi bio obavešten da su pre napada njegove snage planirale ili nameravale da protivpravno granatiraju Stari grad, ili učine nešto slično. Nije očigledno da bi optuženi bio u boljoj poziciji da je pre napada bila sprovedena dodatna istraga. Stoga činjenićne okolnosti kojih je optuženi u dato vreme bio svestan jesu takve da od Veća iziskuju brižljivo odvaganu procenu po pitanju da li je optuženi imao “razloga da zna”. Konaćno, kada se sve uzme u obzir pridajući težinu traženom standardu dokazivanja, Veće se nije uverilo da je dokazano da su postojale razumne osnove da optuženi pre napada na Srđ posumnja da se njegove snage spremaju da poćine krivićna dela za kakva se tereti. Pre se može reći da je samo znao da postoji rizik da će se oteti kontroli i poćiniti takva dela. Iako se ne može reći da je taj rizik bio malen ili neznatan, prema oceni Veća, nije dokazano da je bio toliki da se može zaključiti da je optuženi znao da se njegove snage spremaju da poćine krivićno delo, u smislu koji taj termin ima u sudskoj praksi. Stoga, nije utvrđeno da je optuženi pre napada na Srđ znao ili je bilo razloga da zna da će njegove snage granatirati Stari grad i time poćiniti krivićno delo.⁶⁹⁹

284. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo kad je zaključilo da Strugar pre napada na Srđ nije “znao ili imao razloga da zna” da se njegovi podređeni spremaju da poćine zloćin.⁷⁰⁰ Alternativno, ono tvrdi da je Pretresno veće, čak i ako je ispravno protumaćilo pravo, ipak napravilo činjenićnu grešku kad je zaključilo da nije utvrđeno da je, čak i pre napada na Srđ, Strugar imao osnova za razumnu sumnju da se njegove snage spremaju da poćine zloćin.⁷⁰¹

⁶⁹⁷ *Ibid.*, par. 329.

⁶⁹⁸ Pretresno veće je zaključilo da je Strugar, pošto ga je Kadijević oko 07:00 časova obavestio o protestima PMEZ zbog granatiranja Starog grada, kao i zbog toga što je znao za napade na Srđ i za ranije incidente iz oktobra i novembra 1991. godine, kad je gadan Stari grad, bio upozoren na očigledan i znatan rizik da će snage pod njegovom komandom postupiti kao ranije i granatirati Stari grad: Prvostepena presuda, par. 418.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, par. 417.

⁷⁰⁰ Najava žalbe tužilaštva, par. 4-5.

⁷⁰¹ *Ibid.*, par. 6.

B. Argumenti strana u postupku

285. Glavni žalbeni osnov tužilaštva tiče se predmeta *mens rea* prema članu 7(3) Statuta, tj. onoga što nadređeni mora da zna ili da ima razloga da zna da bi došlo do obaveze da spreči.⁷⁰² Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće ispravno ocenilo rizik o kojem je Strugar bio obavješten, ali da na osnovu te ocene nije izvelo ispravne zaključke o pravnim posledicama.⁷⁰³ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće napravilo tri greške u svojom pristupu predmetu *mens rea*.

286. Kao prvo, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je zaključilo da Strugar nije bio obavješten o tome da “će doći” do protivpravnog granatiranja Starog grada, jer je time članu 7(3) pridodalo uslov da nadređeni, da bi bio pravno obavezan da preduzme mere sprečavanja zločina, mora da zna ili mora imati razloga da zna da je izvesno da se sprema počinjenje tih zločina.⁷⁰⁴ S tim u vezi, tužilaštvo tvrdi da član 7(3) Statuta ne zahteva obavještenost o tome da je izvesno da će zločini biti počinjeni ili da se sprema njihovo počinjenje. Tužilaštvo iznosi argument da se u Drugostepenoj presudi u predmetu *Krnojelac* podržava stav da nadređeni koji je upozoren na rizik da će zločini biti počinjeni u budućnosti ima obavezu da interveniše kako bi suzbio rizik od činjenja zločina, a ne samo obavezu da proceni da li će ti zločini u budućnosti definitivno biti počinjeni.⁷⁰⁵ Uz to, tužilaštvo tvrdi da je prag koji treba preći da bi nastala dužnost nadređenog da sprovede istragu obično uopšteno definisan.⁷⁰⁶ Naposljetku, tužilaštvo tvrdi da u prilog njegovom stavu govore izvori prema kojima obavještenost o ranijem činjenju zločina sama po sebi predstavlja obavještenost o neprihvatljivom riziku od sličnih zločina u budućnosti,⁷⁰⁷ kao i da je nadređeni dužan da ne koristi jedinice za čiju sklonost zločinu zna⁷⁰⁸ i da spreči ponovno činjenje zločina.⁷⁰⁹

⁷⁰² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.14-2.15.

⁷⁰³ AT. 220.

⁷⁰⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.16-2.17, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu, par. 417.

⁷⁰⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.26-2.28, gde se ono poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 155, 166, 169-180. Vidi i AT. 180.

⁷⁰⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.31-2.32, gde se ono poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 238; Prvostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 317-318; *Komentar uz DP I*, par. 3545.

⁷⁰⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.50-2.62, gde se ono poziva na *Trial of Major Karl Rauer and Six Others*, Britanski vojni sud, Wuppertal, Nemačka, 18. februar 1946. godine, U.N. War Crimes Commission, Law reports of the Trials of War Criminals, tom IV, str. 113-115; Röling and Rüter (ur.), *The International Military Tribunal for the Far East, The Tokyo Judgement*, 29. april 1946-12. novembar 1948. godine, (1977), tom I, str. 31 (“Ako su nad zarobljenicima pod njihovom kontrolom počinjeni zločini, i ako su unapred znali ili je trebalo da znaju da će zločini verovatno biti počinjeni, oni su odgovorni za te zločine. Ako je, na primer, dokazano da su jedinice pod komandom određenog komandanta počinile konvencione ratne zločine za koje je komandant znao ili je trebalo da zna, to povlači njegovu odgovornost za slične zločine koji će biti izvršeni u budućnosti ako on ne preduzme potrebne mere da ih spreči.”); Kimura (*ibid.*, str. 452), Tojo (*ibid.*, str. 462), Koiso (*ibid.*, str. 453), i Matsui (*ibid.*, str. 454); *Trial of Wilhem List and Others*, Vojni sud Sjedinjenih Država (1948), U.N. War Crimes Commission, Law reports of the Trials of War Criminals, tom IV, 34, str. 71; Odluka o nadležnosti u žalbenom postupku u predmetu *Hadžihasanović*, fusnota 65 (gde je zaključeno da se predmetu *Kuntze* “uvažava odgovornost za propust da se spriječe nova ubistva nakon što je optuženi preuzeo komandu”); *Krnojelac* Drugostepena presuda, par. 172.

⁷⁰⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.58-2.63, gde se ono poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 476, 480 (u kojoj se implicira da se odgovornost nadređenog mogla pripisati da je Blaškić znao za sklonost zločinu

287. Pored toga, tužilaštvo tvrdi da bi uslov obaveštenosti o tome da će zločini sigurno biti počinjeni učinio obavezu nadređenog da spreči zločine praktično besmislenom, budući da u većini slučajeva nadređeni nije u mogućnost da se unapred uveri da će njegovi podređeni sigurno počiniti zločine, čak i uz temeljnu istragu. Štaviše, ako bi nadređeni bio oslobođen obaveze da preduzme neophodne i razumne mere uspostavljanja kontrole nad očigledno riskantnom situacijom kako bi sprečio zločine, to bi se kosilo sa samom suštinom doktrine odgovornosti nadređenog, koja se temelji na pojmu odgovorne komande.⁷¹⁰

288. Kao drugo, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da Strugar nije posedovao informacije o tome da njegove snage planiraju ili nameravaju da granatiraju Stari grad i da ne bi bio u boljem položaju da je pokrenuo dodatnu istragu, jer je na taj način zahtevanu *mens rea* definisalo kao znanje da se planira neki konkretan zločin (s konkretnim podacima kao što su mesto, vreme ili izvršilac); time je Pretresno veće praktično obavezu nadređenog da spreči zločine ograničilo na situacije u kojima je na osnovu prethodne istrage moguće zaključiti da će zločini definitivno biti počinjeni.⁷¹¹ Tužilaštvo pak tvrdi da dosadašnja praksa Žalbenog veća pokazuje da član 7(3) Statuta ne zahteva obaveštenost o konkretnim pojedinostima zločina koji su počinjeni ili čije se činjenje sprema.⁷¹²

289. Kao treće, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je u svojoj diskusiji o odgovornosti nadređenog uputilo na standard “značajne verovatnoće”, čime se na odgovornost iz člana 7(3) Statuta primenjuje standard koji važi za član 7(1) Statuta.⁷¹³ Tužilaštvo tvrdi da standard koji je Pretresno veće primenilo za posledicu ima uslov za *mens rea* koji je stroži nego onaj koji važi za naređivanje prema članu 7(1) Statuta – za koji je dovoljno da se zna da postoji “značajna

jedinica kojima je komandovao); Konačni izveštaj Ekspertske komisije osnovane u skladu s Rezolucijom 780 Saveta bezbednosti (1992), U.N. Doc. S/1994/674 (27. maj 1994. godine), par. 59.

⁷⁰⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.64, gde se ono poziva na vojne priručnike (Hrvatska, Priručnik komandanta, par. 20; Francuska, Rezime prava oružanih sukoba, par. 5.1; Madarska, Vojni priručnik, str. 40; Togo, Vojni priručnik, str. 15; Italija, Priručnik s osnovnim pravilima prava oružanog sukoba, par. 20; Madagaskar, Vojni priručnik, par. 20; Rusija, Vojni priručnik, par. 14(b); Španija, Priručnik prava oružanih sukoba, par. 10.8.c., 11.4.b, Benin, Vojni priručnik, str. 15; SAD, Final report to Congress on the Gulf War, str. 633-634; SFRJ, Vojni priručnik, par. 21(2); Izrael, Final Report of the Commission of Inquiry into the Events at the Refugee Camps in Beirut, (7. februar 1983. godine), str. 8; Kanada, Court Martial Appeal Court, predmet *Boland*, Presuda, 16. maj 1995. godine, na koji se poziva ICRC Customary International Law Study, str. 3752, par. 650.

⁷¹⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.33-2.35, 2.38, gde se ono poziva na Odluku po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu *Hadžihasanović*, par. 16; Drugostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, par. 171; Komentar uz DP I, par. 3550; *Trial of General Yamashita*, US Military Commission (Manila), 7. decembar 1945. godine, Law reports of the Trials of War Criminals, tom IV, Komisija UN za ratne zločine, HMSO, London, 1948. godine, str. 15.

⁷¹¹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.18-2.19, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu, par. 417. Vidi i AT. 174-176.

⁷¹² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.22-2.23, gde se ono poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 238; Drugostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, par. 155; Drugostepena presuda u predmetu *Bagilishema*, par. 42. Vidi i AT. 176-180, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Krnjelac*, par. 169; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 30-31, 267.

⁷¹³ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.44-2.48, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu, par. 420; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 42.

verovatnoća” da će izvršenje nekog naređenja dovesti do činjenja zločina.⁷¹⁴ Pošto je Žalbena veće ranije konstatovalo da optuženi treba da se uzdrži od izdavanja naređenja ukoliko je svestan značajne verovatnoće da će njegovo izvršenje dovesti do činjenja zločina, bilo bi nedosledno zaključiti da, u svrhu člana 7(3) Statuta, nadređeni koji je u sličnom položaju ne podleže pravnoj obavezi da preuzme bilo kakve preventivne mere.⁷¹⁵

290. Tužilaštvo tvrdi da su greške Pretresnog veća uticale na odluku u ovom predmetu i da Žalbena veće treba da ih ispravi. Tužilaštvo tvrdi da nema sumnje da je pre napada na Srd Strugar znao za neprihvatljivi rizik od protivpravnog granatiranja Starog grada. Ono tvrdi da je Strugar bio obavezan da interveniše i spreči buduće zločine jer je znao za ranije protivpravno granatiranje Starog grada u oktobru i novembru 1991. godine. Ta obaveza je bila još veća čim je odlučio da naredi napad na Srd koristeći jedinice za koje je bio obavešten da su imale udela u prethodnim protivpravnim delima.⁷¹⁶ Tužilaštvo smatra da je Strugar, time što nije ništa preduzeo, nesumnjivo postupio na način koji se kosio s njegovim obavezama nadređenog.⁷¹⁷ Konkretno, tužilaštvo iznosi argument da bi bilo razborito i neophodno da je Strugar blagovremeno izdao naređenje s ciljem sprečavanja i u njemu jasno naveo da zabranjuje protivpravno granatiranje Starog grada tokom napada 6. decembra 1991. godine,⁷¹⁸ da je jedinicama koje su učestvovala u ranijem granatiranju Starog grada ograničio pristup artiljeriji⁷¹⁹ i da je prihvatio Jokićev predlog da tokom napada 6. decembra 1991. godine ne angažuje Kovačevića i 3/472. mtbr ili, ako ništa drugo, da je tokom napada u dovoljnoj meri nadzirao Kovačevića.⁷²⁰ Tužilaštvo tvrdi da nastojanja samog Jokića da zaustavi napad i ukloni Kovačevića s dužnosti podvlače opravdanost preduzimanja preventivnih koraka.⁷²¹ Naposljetku, ono smatra da je Strugar, kao komandant 2. OG, imao materijalnu mogućnost da preduzme takve preventivne mere.⁷²²

291. Uz to, tužilaštvo smatra da to što Pretresno veće nije period Strugareve odgovornosti prema članu 7(3) Statuta proširilo tako da on počinje 6. decembra 1991. godine u ponoć (u skladu s vremenskim okvirom Optužnice) znači da ono nije prihvatilo Strugarevu ključnu pravnu obavezu u tim okolnostima, a to je da je kao nadređeni morao da preduzme sve neophodne i razumne mere u

⁷¹⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.38, 2.40, gde se ono poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 42.

⁷¹⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.41.

⁷¹⁶ *Ibid.*, par. 2.8-2.11, 2.68-2.69, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 50, 97, 126, 167, 346, 414-418, 420-422, fusnota 1221. Vidi i AT. 172-174.

⁷¹⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.78-2.79, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu, par. 421.

⁷¹⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.80-2.82, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu, par. 421-422. Vidi i AT. 180-181.

⁷¹⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.83-2.84, gde se ono poziva na Završni podnesak tužilaštva, par. 14, 18; Jokić, T. 3935, 3981, 5006; Fietelaars, T. 4190-4191.

⁷²⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.83-2.84, gde se ono poziva na Završni podnesak tužilaštva, par. 285; Jokić, T. 3830, 3837-3838, 3906-3907, 3909, 4002, 4065-4067, 4069-4070, 4094, 4496; Prvostepena presuda, fusnota 1216.

⁷²¹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.89, gde se ono poziva na predmet *Jokić*, T. 4065-4067, 4069-4070.

okviru svojih ovlašćenja kako bi sprečio da situacija izmakne kontroli i eskalira u tolikoj meri da budu počinjeni zločini.⁷²³ Tužilaštvo objašnjava da se zaključak da je Strugar bio odgovoran od 00.00 časova razlikuje od zaključka da je bio odgovoran tek od početka napada utoliko što bi, u prvom slučaju, to značilo da je Strugar odgovorno postupio kao komandant u cilju sprečavanja početka granatiranja, a u drugom, da je intervenisao prekasno pokušavajući da zaustavi zločine kad je granatiranje već bilo u punom zamahu.⁷²⁴

292. Tužilaštvo alternativno tvrdi da, ako Žalbena veće zaključi da standard *mens rea* prema članu 7(3) Statuta zahteva obaveštenost o značajnoj verovatnoći da će zločini biti počinjeni, taj zahtevani standard jeste zadovoljen s obzirom na činjenice u ovom predmetu, i da je u tom slučaju Pretresno veće pogrešilo što nije donelo takav zaključak.⁷²⁵

293. Strugar odgovara⁷²⁶ da Žalbena veće treba da odbije tvrdnje iz prvog žalbenog osnova tužilaštva kao neutemeljene i da potvrdi osporeni deo Presude.⁷²⁷ On tvrdi da je tužilaštvo iznelo netačne argumente u vezi s tim kad je počeo napad na Stari grad i da je, prema dokazima izvedenim tokom suđenja, on prvi put saznao za događaje 6. decembra 1991. godine tokom telefonskog razgovora s Kadijevićem u 07:00 časova.⁷²⁸ Štaviše, on tvrdi da se tužilaštvo oslonilo na svedočenje Jokića, koji je, u nastojanju da minimizuje sopstvenu ulogu u tim događajima, izneo izvestan broj netačnih navoda. On kaže da ga Jokić nije obavestio o tome da je 3/472. mtbr učestvovala u granatiranju grada u novembru 1991. godine, da nije sproveo nikakvu istragu o tome i da nije tražio da načelnik Štaba 472. mtbr i Kovačević budu smenjeni s dužnosti.⁷²⁹ Kao treće, on tvrdi da 3/472. mtbr nije učestvovala u granatiranju Starog grada u novembru 1991. godine.⁷³⁰

294. Strugar dalje odgovara da je tužilaštvo pogrešno protumačilo zaključke Pretresnog veća o njegovoj krivičnoj odgovornosti prema članu 7(3) Statuta. Kao prvo, on tvrdi da je Pretresno veće pažljivo razmotrilo da li je on bio upozoren na stvarni i očigledni rizik od zločina i da nije pokušalo da utvrdi da li je bio obavešten o tome da će sigurno doći do zločina. Uz to, on primećuje da je pri proceni rizika od granatiranja Starog grada Pretresno veće uzelo u obzir sve relevantne faktore. On tvrdi da je, u svetlu te ocene, Pretresno veće razumno zaključilo da rizik za koji je on znao pre

⁷²² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.91, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu, par. 414.

⁷²³ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.95.

⁷²⁴ *Ibid.*, par. 2.96. Vidi i AT. 169-171.

⁷²⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 2.70-2.74.

⁷²⁶ Žalbena veće primećuje da je Strugarev argument da se ovaj žalbeni osnov temelji na pogrešnom zaključku Pretresnog veća o tome da je on naredio napad na Srd (Žalbeni podnesak odbrane, par. 33-77; Odgovor odbrane, par. 12-15; AT. 199) već odbijen: vidi par. 93-124 gore.

⁷²⁷ Odgovor odbrane, par. 16.

⁷²⁸ *Ibid.*, par. 18-19, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 422.

⁷²⁹ Odgovor odbrane, par. 20, 24-28, gde se ona poziva na Prvostepenu presudu, par. 152-153; Jokić, T. 3833, 3848, 3999; DP br. D43; DP br. P101; DP br. P119; DP br. D43; Zorc, T. 6656-6658, 6660-6661, 6611, 6512-6613.

07:00 časova 6. decembra 1991. godine nije bio tako veliki da bi povlačio njegovu odgovornost nadređenog.⁷³¹ Kao drugo, Strugar tvrdi da Pretresno veće svojim korišćenjem izraza “značajna verovatnoća” nije moglo da uvede standard koji je merodavan za član 7(1) Statuta, jer je uzelo u obzir niz elemenata vezanih za rizik koje taj standard ne zahteva.⁷³² Kao treće, Strugar tvrdi da argument tužilaštva prema kome obaveštenost o ranijem činjenju zločina predstavlja obaveštenost o neprihvatljivom riziku da u budućnosti budu počinjeni slični zločini implicira automatsko pripisivanje krivične odgovornosti i da nije potkrepljen praksom Međunarodnog suda.⁷³³ Prema Strugarevim rečima, Žalbeno veće u predmetu *Krnojelac* je smatralo da pretresno veće mora da oceni niz okolnosti vezanih za neko krivično delo kako bi moglo da zaključi da nadređeni zna ili ima razloga da zna.⁷³⁴ On tvrdi da je Pretresno veće usvojilo taj pristup u Prvostepenoj presudi.⁷³⁵ Kao četvrto, Strugar tvrdi da nije utvrđeno da su u oktobru i novembru 1991. godine zaista počinjeni zločini, ni da ti navodni zločini imaju iste elemente kao zločini počinjeni 6. decembra 1991. godine, kao i da nije utvrđeno da su u ta dva incidenta učestvovali iste jedinice i pojedinci. S tim u vezi Strugar se poziva na konstataciju Žalbenog veća u predmetu *Krnojelac* da “u svakom slučaju element svijesti koji traži član 7(3) Statuta treba ocijeniti u skladu s okolnostima pojedinog predmeta, vodeći računa o konkretnoj situaciji nadređenog u vrijeme događaja”.⁷³⁶

295. Naposletku, Strugar osporava Jokićev kredibilitet. Konkretno, on tvrdi da Jokić nikad nije pokušao da zaustavi napad na Srd i da nikad nije rekao da je Kovačević odgovoran za događaje od 6. decembra 1991. godine.⁷³⁷

296. Tužilaštvo odgovara da Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac* ne govori u prilog tvrdnji da nadređeni mora da zna konkretne pojedinosti o zločinima koji su počinjeni ili čije se počinjenje sprema. Dovoljno je da zna u koju vrstu ili kategoriju spada to kažnjivo ponašanje. Ono s tim u vezi iznosi argument da je Strugar bio obavešten o prethodnim protivpravnim napadima na Stari grad, koji spadaju u istu kategoriju kao ponovni napadi od 6. decembra 1991. godine.⁷³⁸ Tužilaštvo dalje odgovara da Strugar nije pokazao da je Pretresno veće pogrešilo kad je zaključilo da je on naredio napad od 6. decembra 1991. godine ili kad se oslonilo na Jokićevo svedočenje i

⁷³⁰ Odgovor odbrane, par. 21-23, gde se ona poziva na DP br. D57; DP br. D58; DP br. P126; DP br. P118; DP br. P19.1, str. 2.

⁷³¹ Odgovor odbrane, par. 29-38, gde se ona poziva na Prvostepenu presudu, par. 347, 367-370, 414-418, 420-422. Vidi i AT. 199-201.

⁷³² Odgovor odbrane, par. 39.

⁷³³ *Ibid.*, par. 40-42, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, 17. septembar 2003. godine, par. 155; Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 94. Vidi i AT. 201-202.

⁷³⁴ Odgovor odbrane, par. 45-46, gde se ona poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 171.

⁷³⁵ Odgovor odbrane, par. 47.

⁷³⁶ *Ibid.*, par. 44, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 156.

⁷³⁷ Replika odbrane, par. 49-55, gde se ona poziva na predmet *Jokić*, T. 4064, 4101, 4108, 4904; Jovanović, T. 7026-7031; pukovnik Gojko Đurašić, T. 6977-6978; DP br. D96, str. 70; Pepić, T. 7483-7484.

⁷³⁸ Replika tužilaštva, par. 1.6-1.7.

upućuje na argumente koje je u vezi s ta dva pitanja iznelo u svom Podnesku respondenta.⁷³⁹ Osim toga, ono tvrdi da za njegov žalbeni osnov u svakom slučaju nije relevantan zaključak Pretresnog veća da je Strugar naredio napad od 6. decembra 1991. godine: iako je to naređenje povećalo opasnost da dođe do granatiranja Dubrovnika, činjenica da je Strugar znao za ranije zločine i da ih nije kaznio jeste razlog zbog kojeg je bio dužan da ranije spreči zločine.⁷⁴⁰

C. Diskusija

297. Prema članu 7(3) Statuta, stepen znanja koji povlači dužnost nadređenog da spreči postoji kad je taj nadređeni “znao ili je bilo razloga da zna da se [njegov] podređeni sprema da počini [...] [zločine]”. Pretresno veće u predmetu *Čelebići* protumačilo je ovaj uslov u svetlu formulacije iz člana 86(2) Dopunskog protokola I⁷⁴¹ i zaključilo da je, prema standardu “bilo je razloga da zna”, potrebno utvrditi da je nadređeni raspolagao “informacijama koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik od [...] takvih krivičnih djela jer su ukazivale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi potređeni počinili takve zločine ili su se spremali da ih počine”.⁷⁴² Kao pojašnjenje, Pretresno veće je dodalo da je “[d]ovoljno da su informacije nadređenog navele na dalje istrage, ili drugim riječima, da su ukazale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni počinili ili se spremaju počiniti krivična djela”.⁷⁴³

298. Žalbeno veće u predmetu *Čelebići* prihvatilo je ovo tumačenje⁷⁴⁴ i zaključilo da je logička osnova za standard predviđen članom 86(2) Dopunskog protokola jasna: “propust da se izvedu zaključci, odnosno sprovede dodatna istraga, uprkos zabrinjavajućim informacijama, predstavlja znanje o krivičnim djelima podređenih”.⁷⁴⁵ Ono je istaklo da te informacije mogu biti opšteg karaktera⁷⁴⁶ i da ne moraju da sadrže konkretne pojedinosti o protivpravnim delima koja su

⁷³⁹ *Ibid.*, par. 1.11-1.115. Vidi i AT. 217-219.

⁷⁴⁰ AT. 216-217, gde se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*; Drugostepenu presudu u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 386-387. Vidi i AT. 129.

⁷⁴¹ Član 86(2) Dopunskog protokola I predviđa sledeće: “Činjenica da je povredu Konvencija ili ovog protokola izvršio neki potčinjeni ne oslobada njegove starešine krivične ili disciplinske odgovornosti, već prema slučaju, ukoliko su oni znali, ili imali informacije koje su im omogućile da zaključe pod okolnostima koje su vladale u to vreme, da je on izvršio ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mere u granicama svoje moći da spreče ili suzbiju povredu.”

⁷⁴² Prvostepena presuda u predetu *Čelebići*, par. 383 (ako je utvrđeno da je nadređeni “imao razloga da zna” za neke zločine, to je isto kao da je utvrđeno da je imao “implicitno” ili “izvedeno” znanje o takvim zločinima).

⁷⁴³ *Ibid.*, par. 393. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 27.

⁷⁴⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 241, gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 393.

⁷⁴⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 232. U paragrafu 233 Žalbeno veće je zaključilo da je, prema članu 86 Dopunskog protokola I, dovoljno da je nadređeni posedovao “informacije koje bi [ga], ako su dostupne, obavezale [...] da pribavi još informacija (tj. sprovede dalju istragu).”

⁷⁴⁶ *Ibid.*, par. 238. Prema zaključku Žalbenog veća, “[d]a bi se dokazalo da je 'bilo razloga da zna', dovoljno je pokazati da je nadređeni posedovao informacije opšteg karaktera koje su ga mogle upozoriti na eventualna protivpravna djela

počinjena ili čije se činjenje sprema.⁷⁴⁷ Iz toga sledi da se za dokazivanje da je neki nadređeni imao *mens rea* koju zahteva član 7(3) Statuta mora utvrditi da li je, s obzirom na okolnosti datog predmeta,⁷⁴⁸ on raspolagao informacijama koje su dovoljno alarmantne da bi bile razlog za dalju istragu.⁷⁴⁹

299. Pretresno veće u predmetu *Krnojelac* je konstatovalo da “[č]injenica da je optuženi bio očevidac premlaćivanja [jednog zatočenika od strane jednog od svojih podređenih], navodno sa zabranjenim ciljem *kažnjavanja* za neuspjeli pokušaj bijega, nije sama za sebe dovoljna kako bi se zaključilo da je optuženi znao ili da je bilo razloga da zna da su se premlaćivanja i inače, a ne samo u ovoj konkretnoj prilici, vršila sa nekim od zabranjenih ciljeva.”⁷⁵⁰ Žalbeno veće je odbilo taj zaključak i smatralo da “ako ta činjenica doista i nije sama po sebi dovoljna da se zaključi da je Krnojelac *znao* da su zatočenici mučeni, kako je to navelo Pretresno vijeće, ona može predstavljati informaciju koja je dovoljno alarmantna da upozori na rizik od počinjenja krivičnih djela mučenja, tako da je Krnojelac *imao razloga da zna* da njegovi potčinjeni čine ili da se spremaju da počine krivična djela mučenja”.⁷⁵¹ Žalbeno veće je takode potvrdilo da “element svijesti koji zahteva član 7(3) Statuta treba ocijeniti u skladu s okolnostima pojedinog predmeta, vodeći računa o konkretnoj situaciji nadređenog u vrijeme događaja”.⁷⁵²

njegovih podređenih”. Kao primer informacija opšteg karaktera koje mogu biti na raspolaganju nadređenom, Žalbeno veće je navelo taktičku situaciju, stepen obučenosti i uvežbanosti podređenih i njihove karakterne crte. Zaista, komentar MKCK uz član 86 Dopunskog protokola I štaviše predviđa da “[t]akve informacije kojima raspolaže nadređeni mogu da mu omoguće da zaključi da su kršenja počinjena ili da će biti počinjena”(Komentar uz DP I, par. 3545).

⁷⁴⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 238; Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 155.

⁷⁴⁸ Žalbeno veće u predmetu *Čelebići* zaključilo je da “procjenu elementa svijesti koji se traži članom 7(3) Statuta valja načiniti imajući u vidu specifične okolnosti svakog slučaja, uzimajući u obzir specifičnu situaciju dotičnog nadređenog u datom trenutku.” (Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 239). Vidi i komentar KMP uz član 6 Nacrta kodeksa o zločinima protiv mira i bezbednosti čovečanstva KMP: “Član 6 daje dva kriterijuma za utvrđivanje da li se nadređeni ima smatrati krivično odgovornim za protivpravno ponašanje podređenog. Kao prvo, nadređeni je morao znati ili je bilo razloga da *u tadašnjim okolnostima zna* da podređeni čini ili se sprema da počini krivično djelo. Taj kriterijum pokazuje da nadređeni može imati *mens rea* koja se traži za krivičnu odgovornost u dva različita slučaja. U prvom slučaju, komandant ima stvarno znanje da njegov podređeni čini ili se sprema da počini krivično djelo [...]. U drugom slučaju, on ima *dovoljno relevantnih informacija iz kojih može zaključiti, u tadašnjim okolnostima*, da njegovi podređeni čine ili se spremaju da počine krivično djelo” (Izveštaj KMP, str. 37-38, citiran u Drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*, par. 234).

⁷⁴⁹ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 28.

⁷⁵⁰ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 169, gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 313.

⁷⁵¹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 169.

⁷⁵² *Ibid.*, par. 156, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 239. U predmetu *Krnojelac*, Žalbeno veće je preispitalo činjenice koje je prihvatilo Pretresno veće u tom predmetu i zaključilo da je Milorad Krnojelac znao za činjenicu da se u KP Domu nalaze ljudi koji su tamo zatočeni jer su Muslimani (Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 167) i da su zlostavljani (*ibid.*, par. 163, 166). Žalbeno veće je dalje primetilo da je u tom zatočeničkom centru često bilo saslušavanja, koja su vršili stražari za koje je bio nadležan Milorad Krnojelac (*ibid.*, par. 168). U tom kontekstu, činjenica da je Milorad Krnojelac bio svedok dela mučenja kojima su Ekrema Zekovića podvrgli njegovi podređeni predstavlja informaciju *koja je dovoljno alarmantna da bi opravdavala dalju istragu* (*ibid.*, par. 171). Usled toga je Milorad Krnojelac proglašen krivim prema članu 7(3) Statuta jer nije preduzeo neophodne i razumne mere da spreči dela mučenja počinjena posle onih koja su počinjena nad Ekremom Zekovićem i jer nije istražio dela mučenja počinjena pre onih koja su počinjena nad Ekremom Zekovićem i da, po potrebi, kazni počinioc (*ibid.*, par. 172). Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 29, 265-269.

300. U predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, Pretresno veće je zaključilo da je “optuženi Kubura, znajući za djela pljačke koja su njegovi potčinjeni počinili još u junu 1993. i ne preduzevši nikakve kaznene mjere, nije mogao [da ignoriše činjenicu] da su pripadnici 7. brigade kadri da ponovno počine takva djela”.⁷⁵³ Žalbena veće u tom predmetu je zaključilo da je Pretresno veće pogrešilo kada je donelo taj zaključak jer on implicira da je “Pretresno vijeće smatralo da to što je Kubura znao za djela pljačkanja u sektoru Ovnaka koja su počinili njegovi potčinjeni i njegov raniji propust da ih kazni automatski impliciraju da je bilo razloga da on zna za njihova buduća djela pljačkanja u Varešu”.⁷⁵⁴ Žalbena veće je stoga primenilo ispravan pravni kriterijum na dokaze iz spisa suđenja: “Iako se Kuburino znanje za djela pljačkanja koja su njegovi potčinjeni ranije počinili u Ovnaku i njegov propust da ih kazni samo za sebe ne može smatrati stvarnim znanjem o djelima pljačkanja u Varešu, Žalbena vijeće je saglasno sa Pretresnim vijećem u mišljenju da se naređenja koja je primio 4. novembra 1993. mogu smatrati informacijama koje su u najmanju ruku dovoljno alarmantne da bi opravdale daljnju istragu.”⁷⁵⁵

301. Prema tome, mada to što je optuženi znao i propustio da kazni podređene za ranije zločine nije samo po sebi dovoljno da bi se zaključilo da je taj nadređeni znao da će ta ista grupa podređenih u budućnosti počiniti slične zločine, to ipak, u zavisnosti od okolnosti predmeta, može da predstavlja informaciju koja je dovoljno alarmantna da bi opravdala dalju istragu prema standardu “bilo je razloga da zna”.⁷⁵⁶ Pri donošenju takve ocene pretresno veće može da uzme u obzir to što nadređeni nije kaznio za predmetni zločin. Takav propust je svakako relevantan za utvrđivanje da li je, s obzirom na okolnosti predmeta, nadređeni raspolagao informacijama koje su bile dovoljno alarmantne da ga upozore na rizik da bi njegovi podređeni mogli kasnije da izvrše slične zločine i da opravdaju dodatnu istragu. S tim u vezi, Žalbena veće ističe da će propust nadređenog da kazni za neki zločin o kojem je imao stvarno znanje podređeni verovatno shvatiti barem kao prihvatanje, ako ne i podsticanje na takvo ponašanje, što ima za posledicu povećanje rizika da će biti počinjeni novi zločini.⁷⁵⁷

302. U ovom predmetu, Žalbena veće primećuje da je Pretresno veće podsetilo na pristup iz Prvostepene presude u predmetu *Čelebići*, koji je podržan u Drugostepenoj presudi u tom predmetu, prema kojem “će se nadređeni po principima odgovornosti nadređenog smatrati krivično odgovornim samo ako je imao informacije koje bi ga upozorile na krivična dela koja su njegovi

⁷⁵³ Prvostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 1982 (fusnote izostavljene).

⁷⁵⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 265.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, par. 269.

⁷⁵⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 169; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 30.

⁷⁵⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 30.

podređeni počinili, ili su se spremali da ih počine”.⁷⁵⁸ Pretresno veće je takođe podsetilo na to “da je čak dovoljno da je [nadređeni] raspolagao informacijama opšteg karaktera, koje bi ga upozorile na moguća protivpravna dela njegovih podređenih”.⁷⁵⁹ Međutim, Žalbeno veće takođe primećuje da je Pretresno veće smatralo da standard o kojem je reč nalaže da nadređeni “poseduje dovoljne informacije da bi bio obavešten o *verovatnoći* da su podređeni počinili protivpravna dela”.⁷⁶⁰ Shodno tome, Žalbeno veće ne može sa sigurnošću da zaključi da je Pretresno veće ispravno protumačilo standard “bilo je razloga da zna” kad je smatralo da on zahteva da se oceni da li je, s obzirom na okolnosti predmeta, nadređeni posedovao informacije koje su bile dovoljno alarmantne da ga upozore na rizik da bi njegovi podređeni mogli kasnije da izvrše zločine i da opravdaju dodatnu istragu.⁷⁶¹ Žalbeno veće stoga mora da utvrdi da li je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo primenivši pogrešan pravni standard pri donošenju zaključka o Strugarevoj krivičnoj odgovornosti nadređenog.⁷⁶²

303. Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće zaključilo da je pre početka napada na Srđ Strugar imao razloga da zna za rizik da bi snage pod njegovom komandom mogle da ponove ranije ponašanje i da protivpravno granatiraju Stari grad.⁷⁶³ Pretresno veće je tu opasnost okarakterisalo kao “realnu i očiglednu *verovatnoću*”, “jasnu mogućnost”, “rizik [koji nije] bio malen ili neznatan” i kao “realni rizik”.⁷⁶⁴ Žalbeno veće pored toga primećuje da je Pretresno veće zaključilo da element *mens rea* iz člana 7(3) Statuta nije bio zadovoljen sve do početka napada na Srđ jer je konstatovalo da nije utvrđeno da je Strugar “imao razloga da zna da će do [protivpravnog granatiranja] *zaista* doći”,⁷⁶⁵ da je pokazano da je rizik od takvog granatiranja “bio toliki da se može zaključiti da je optuženi *znao* da se njegove snage spremaju da počine krivično delo”⁷⁶⁶ ili da je “postojala *značajna verovatnoća* da će artiljerija” protivpravno granatirati Stari grad.⁷⁶⁷ Uz to, Pretresno veće je bilo mišljenja da “nije očigledno da bi optuženi bio u boljoj poziciji da je pre napada bila sprovedena dodatna istraga”.⁷⁶⁸ Naposljetku, Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće, međutim, konstatovalo da to što je Strugar nakon početka napada na Srđ znao za “očigledan i

⁷⁵⁸ Prvostepena presuda, par. 369-370 (fusnota izostavljena).

⁷⁵⁹ *Ibid.*, par. 370 (naglasak dodat), gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 238.

⁷⁶⁰ Prvostepena presuda, par. 370, gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 437 (naglasak dodat; fusnota izostavljena). Pretresno veće je konstatovalo da je “u ovoj Presudi zauze[lo] stav u skladu s navedenom sudskom praksom” (Prvostepena presuda, par. 371).

⁷⁶¹ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 155; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 30.

⁷⁶² Prvostepena presuda, par. 415-419.

⁷⁶³ *Ibid.*, par. 347, 416-417, 420.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, par. 347, 416-417, 420.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, par. 417 (naglasak u originalu).

⁷⁶⁶ *Ibid.*, par. 417 (naglasak dodat).

⁷⁶⁷ *Ibid.*, par. 420 (naglasak dodat).

⁷⁶⁸ *Ibid.*, par. 417.

znatan rizik”⁷⁶⁹ odnosno “očiglednu verovatnoću”⁷⁷⁰ da se njegove snage ponašaju kao ranije i da protivpravno granatiraju Stari grad zadovoljava standard *mens rea* iz člana 7(3).

304. Uzevši u obzir relevantne činjenične zaključke Pretresnog veća, Žalbeno veće zaključuje da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo jer nije primenilo ispravan pravni standard u vezi s *mens rea* iz člana 7(3) Statuta. Pretresno veće je pogrešno zaključilo da to što je Strugar znao za rizik od mogućeg granatiranja Starog grada od strane njegovih snaga nije dovoljno da zadovolji *mens rea* iz člana 7(3) i da taj uslov zadovoljava samo znanje o postojanju “značajne verovatnoće” ili “očiglednog i znatnog rizika” da će njegove snage to učiniti. Donoseći takav zaključak Pretresno veće je pogrešno učitalo u *mens rea* iz člana 7(3) da nadređeni mora da bude obavješten o znatnom riziku od toga da će njegove snage počiniti krivična dela. S tim u vezi, Žalbeno veće podseća da su, prema ispravnom pravnom standardu, informacije koje su dovoljno alarmantne da nadređenog upozore na opasnost da bi njegovi podređeni mogli kasnije da izvrše zločine i da opravdaju dodatnu istragu dovoljne da bi se taj nadređeni smatrao odgovornim prema članu 7(3) Statuta.⁷⁷¹

305. Pošto je zaključilo da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo, Žalbeno veće mora da primeni ispravan pravni standard na činjenice koje je utvrdilo Pretresno veće i da odluči da li je i ono samo uvereno van razumne sumnje da je Strugar pre početka napada na Srđ posedovao informacije koje su bile dovoljno alarmantne da zadovolje standard “bilo je razloga da zna” iz člana 7(3) Statuta.⁷⁷² Žalbeno veće podseća da je Pretresno veće utvrdilo sledeće činjenice u vezi sa Strugarevim znanjem pre početka napada na Srđ:

- Strugar je naredio napad na Srđ⁷⁷³ i znao je da napad na Srđ nužno podrazumeva da se u izvesnoj meri granatira šire područje grada Dubrovnika;⁷⁷⁴

- Strugar je znao da je tokom prethodne vojne akcije JNA u oktobru i novembru 1991. godine, čiji je cilj bilo dalje osvajanje teritorije u blizini Dubrovnika, što je u novembru uključivalo i Srđ, bilo neovlašćenog granatiranja Starog grada;⁷⁷⁵

⁷⁶⁹ *Ibid.*, par. 418.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, par. 422.

⁷⁷¹ Vidi par. 297-301 gore.

⁷⁷² Žalbeno veće podseća da je odbilo Strugareve prigovore na ove činjenične zaključke: vidi par. 65-245 gore, i primećuje da tužilaštvo nije osporilo činjenične zaključke Pretresnog veća, već njegovu primenu pravnog standarda na te činjenične zaključke. Prema tome, dovoljno je da Žalbeno veće primeni ispravan pravni standard na činjenice koje je utvrdilo Pretresno veće umesto da ga primeni na dokaze iz spisa prvostepenog postupka. Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 63. U vezi s primenom ispravnog pravnog standarda na dokaze iz spisa prvostepenog postupka vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 736, 770; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 24.

⁷⁷³ Prvostepena presuda, par. 167.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, par. 129, 167, 342-343, 347, 415, 418.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, par. 346, 415, fusnote 1037, 1199-1201.

- Strugar je znao da su među snagama koje su izvele napad 6. decembra 1991. godine bile snage koje su učestvovala u granatiranju Starog grada u novembru i da je direktno oko Srđa 6. decembra bila stacionirana 3/472. mtbr koja je, pod istim komandantom, identifikovana kao jedinica koja je verovatno učestvovala u granatiranju u novembru;⁷⁷⁶

- Strugar je znao da su i 3/472. mtbr i 3/5. mtbr, koja je bila stacionirana neposredno do 3/472. mtbr u pravcu severa, 6. decembra 1991. godine raspolagale znatnim artiljerijskim kapacitetima, kao i u novembru 1991. godine;⁷⁷⁷

- Strugar je znao da se postojeća naređenja kojima je u oktobru i novembru 1991. godine zabranjeno granatiranje Starog grada nisu pokazala kao efikasno sredstvo koje bi njegove jedinice sprečilo da u ta dva navrata granatiraju Stari grad;⁷⁷⁸

- Strugar je znao da protiv izvršilaca prethodnih dela granatiranja Starog grada nisu preduzete kaznene mere i da stoga nije bilo primera disciplinskog kažnjavanja ili drugih posledica po one koji su prekršili postojeća preventivna naređenja ili međunarodno pravo.⁷⁷⁹

306. U svetlu činjeničnih zaključaka Pretresnog veća u vezi sa Strugarevim znanjem pre napada na Srd, Žalbeno veće se van razumne sumnje uverilo da je Strugar bio upoznat s informacijama koje su bile dovoljno alarmantne da ga upozore na rizik da bi njegovi podređeni mogli da počine slična dela protivpravnog granatiranja Starog grada, kao i na potrebu da pokrene dalju istragu u vezi s tim rizikom.

307. Po mišljenju Žalbenog veća, jedini razuman zaključak koji se može doneti na osnovu činjenica koje je utvrdilo Pretresno veće jeste da Strugar, uprkos tome što je bio upozoren na rizik koji opravdava dalju istragu, nije preduzeo takvu istragu u cilju utvrđivanja da li su njegovi podređeni pravilno razumeli naređenje za napad na Srd i postojeća preventivna naređenja o zabrani granatiranja Starog grada, kao i da li su spremni da ih poštuju.⁷⁸⁰

⁷⁷⁶ *Ibid.*, par. 346, 415, fusnote 1037, 1199-1201.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, par. 415, fusnota 1202.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, par. 61, 62, 415 (fusnota 1203), 421 (fusnota 1221).

⁷⁷⁹ *Ibid.*, par. 415, fusnota 1204.

⁷⁸⁰ Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće konstatovalo nešto slično, mada je zaključilo da se Strugareva odgovornost ne odnosi na to vreme. Vidi *ibid.*, par. 420: "rizik kojeg je bio svestan bio je dovoljno realan, a posledice daljeg nedisciplinovanog i nezakonitog granatiranja potencijalno toliko ozbiljne da bi oprezan komandant smatrao itekako poželjnim da izričito ukaže na to da naređenje za napad na Srd ne daje pravo artiljerijskoj podršci da granatira, u najmanju ruku, Stari grad." Vidi i *ibid.*, par. 421: "Da je istovremeno s naređenjem za napad na Srd izdato izričito naređenje kojim se zabranjuje granatiranje Starog grada (pod uslovom da je to bila namera optuženog), ono bi ne samo podsetilo njegove snage na važeću zabranu, već bi je i naglasilo. Uz to, što je značajno, time bi (da je to bila namera optuženog) onima koji su planirali i komandovali napadom, te komandantima raznih jedinica, bilo jasno stavljeno do znanja da se naređenjem za napad na Srd ne dozvoljava granatiranje Starog grada. [...] Međutim, ipak je značajno to što optuženi pre početka napada na Srd nije učinio ništa kako bi obezbedio da oni koji su planirali, komandovali i

308. Shodno tome, Žalbena veće se uverilo van razumne sumnje da je od 00:00 časova 6. decembra 1991. godine Strugar posedovao informacije koje su bile dovoljno alarmantne da zadovolje standard “imao razloga da zna” iz člana 7(3) Statuta.

D. Zaključak

309. U svetlu gorenavedenog, Žalbena veće usvaja ovaj žalbeni osnov, a u odeljku o odmeravanju kazne će utvrditi kakav je eventualni uticaj ovog zaključka na Strugarevu kaznu.

310. S obzirom na zaključak Žalbenog veća o merodavnom pravnom standardu, nije potrebno razmatrati alternativni žalbeni osnov tužilaštva.

predvodili napad, a naročito oni koji su komandovali artiljerijskom podrškom i predvodili je, imaju na umu zabranu granatiranja Starog grada, ili kako bi dodatno potvrdio važeća naređenja o takvoj zabrani.”

VII. NAVODNA GREŠKA U PRIMENI PRAVA O KUMULATIVNIM OSUĐUJUĆIM PRESUDAMA (DRUGI ŽALBENI OSNOV TUŽILAŠTVA)

A. Uvod

311. Pretresno veće je u vezi s pitanjem kumulativnih osuđujućih presuda zaključilo sledeće:

Pitanje kumulativnih osuđujućih presuda javlja se ukoliko se jedna ili više optužbi zasnivaju na kažnjivom ponašanju koje je u suštini isto. U ovom predmetu, artiljerijski napad JNA na Stari grad 6. decembra 1991. nalazi se u osnovi svih krivičnih dela za koja se optuženi tereti u Optužnici. Žalbena veće je zaključilo da su kumulativne osuđujuće presude po različitim odredbama za isto kažnjivo ponašanje dopustive samo ako "svaka od dotičnih odredbi sadrži materijalno različit element koji druga ne sadrži". Ako se tereti za dva krivična dela, a taj kriterijum nije zadovoljen, veće treba da izrekne osuđujuću presudu po užoj odredbi.⁷⁸¹

312. Prilikom primene prava u vezi s kumulacijom (u daljem tekstu: test iz predmeta *Čelebići*) u pogledu krivičnih dela ubistva (tačka 1 Optužnice), okrutnog postupanja (tačka 2 Optužnice) i napada na civile (tačka 3 Optužnice), s jedne strane, i krivičnih dela pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom (tačka 4 Optužnice), protivpravnog napada na civilne objekte (tačka 5) i uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete kulturnim dobrima (tačka 6 Optužnice), Pretresno veće je zaključilo da se u okolnostima ovog predmeta kažnjivo ponašanje u vezi s prve tri tačke najpotpunije i najprimerenije odražava u tački 3,⁷⁸² dok se kažnjivo ponašanje iz druge tri tačke najpotpunije i najprimerenije odražava u tački 6 Optužnice.⁷⁸³

313. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo prilikom primene testa za kumulativne osuđujuće presude na pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom (tačka 4 Optužnice), protivpravne napade na civilne objekte (tačka 5 Optužnice) i uništavanje ili hotimično nanošenje štete kulturnim dobrima (tačka 6 Optužnice). Ono iznosi argument da bi Pretresno veće, da je ispravno primenilo taj test, izreklo osuđujuću presudu po sve tri tačke, a ne samo po tački 6 Optužnice.⁷⁸⁴

B. Argumenti strana u postupku

314. Tužilaštvo tvrdi da krivična dela za koje se optuženi tereti u tačkama 4 (pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom), 5 (protivpravni napadi na civilne objekte) i 6 Optužnice (uništavanje ili hotimično nanošenje štete kulturnim dobrima) sadrže bar po jedan materijalno različit element

⁷⁸¹ Prvostepena presuda, par. 447.

⁷⁸² *Ibid.*, par. 449-451.

⁷⁸³ *Ibid.*, par. 452-454. Tačka 6 Optužnice zapravo glasi "uništavanje ili hotimično nanošenje štete ustanovama namenjenim religiji, dobrotvornim svrhama i obrazovanju, umetnosti i nauci, istorijskim spomenicima i umetničkim i naučnim delima", ali je ovde jednostavno navedena kao "uništavanje ili hotimično nanošenje štete kulturnim dobrima."

⁷⁸⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 3.1-3.3.

koji druga ne sadrže i stoga zadovoljavaju test za kumulativne osuđujuće presude koji je odredilo Žalbeno veće u predmetu *Čelebići*.⁷⁸⁵

315. Tužilaštvo, kao prvo, tvrdi da krivično delo protivpravnih napada na civilne objekte zahteva dokaz o napadu – što je element koji ne zahtevaju krivična dela za koje se optuženi tereti u tačkama 4 i 6 Optužnice.⁷⁸⁶ Kao drugo, uništavanje ili hotimično nanošenje štete kulturnim dobrima nalaže dokaz o uništavanju ili hotimičnom nanošenju štete dobrima koja predstavljaju kulturno ili duhovno nasleđe naroda – što je element koji ne zahtevaju zločini protivpravnih napada na civilne objekte i pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom.⁷⁸⁷ Kao treće, krivično delo pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom je jedini od ova tri krivična dela koje zahteva dokazivanje da uništavanje ili hotimično nanošenje štete objektima nije bilo opravdano vojnom nuždom i da je bilo velikih razmera.⁷⁸⁸

316. Mada se slaže s načinom na koji je Pretresno veće iznelo pravo, tužilaštvo tvrdi da je ono pogrešilo prilikom primene prava na činjenice, a naročito kad je iznelo stav da, u svetlu konkretnih okolnosti u kojima su počinjena ta krivična dela, interesa pravde i svrhe kažnjavanja, ne treba izreći osuđujuće presude za pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom i za protivpravne napade na civilne objekte. Po mišljenju Pretresnog veća, ti zločini ne uvode nikakav materijalni element koji ne sadrži krivično delo uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete kulturnim dobrima.⁷⁸⁹ Tužilaštvo smatra da je Pretresno veće, upućujući na pojam “interesa pravde”, impliciralo da je primena testa iz predmeta *Čelebići* stvar diskrecione odluke, dok, po njegovom mišljenju, Pretresno veće mora da izrekne kumulativne osuđujuće presude kad je taj test zadovoljen.⁷⁹⁰ Tužilaštvo dalje tvrdi da Žalbeno veće ne bi trebalo da dozvoli da primena testa za kumulativne osuđujuće presude bude stvar diskrecione odluke pretresnog veća jer bi to dovelo do nepravdičnosti i nejednakog tretmana optuženih pred ovim Međunarodnim sudom.⁷⁹¹ Naposljetku, tužilaštvo iznosi argument da je Pretresno veće pogrešilo kad je u Prvostepenoj presudi govorilo o “svrsi kažnjavanja” jer je pomešalo pravni test za kumulativne osude s pitanjem kažnjavanja, koje se postavlja tek u kasnijoj fazi.⁷⁹²

⁷⁸⁵ *Ibid.*, par. 3.11.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, par. 3.16.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, par. 3.17, gde se citira Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 453.

⁷⁸⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 3.18. Čak ako se pretpostavi da uništavanje tokom protivpravnih napada na civilne objekte mora da bude velikih razmera, kao što je zaključilo Pretresno veće (Prvostepena presuda, par. 280), “neopravdanost vojnom nuždom i dalje predstavlja materijalno različit element pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom u odnosu na druga dva predmetna zločina” (*ibid.*, par. 3.19).

⁷⁸⁹ *Ibid.*, par. 3.21-3.22, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 451, 454.

⁷⁹⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 3.24-3.26.

⁷⁹¹ *Ibid.*, par. 3.27.

⁷⁹² *Ibid.*, par. 3.28.

317. Strugar odgovara da je odluka Pretresnog veća u vezi s kumulativnim osuđujućim presudama sasvim u skladu s praksom Međunarodnog suda.⁷⁹³ On iznosi argument da ključno pitanje koje treba rešavati jeste da li je potreban “dokaz postojanja napada”, kad je reč o tačkama 5 i 6 Optužnice, i “dokaz postojanja, odnosno nepostojanja, vojne nužde”, kad je reč o tačkama 4 i 6 Optužnice.⁷⁹⁴

318. Kao prvo, Strugar tvrdi da krivična dela za koja se tereti u tačkama 5 i 6 Optužnice sadrže “objekat nad kojim je delo počinjeno” i “način na koji je delo počinjeno”.⁷⁹⁵ U tom smislu, Strugar tvrdi da su oba krivična dela počinjena nad civilnim objektima, pošto je “svako kulturno ili duhovno nasleđe po svojoj prirodi civilno”,⁷⁹⁶ kao i na isti način, jer “delo kojim se nanosi šteta kao način počinjenja zločina svakako može i mora da implicira napad kao konkretno ponašanje putem kojeg je počinjen zločin”.⁷⁹⁷ Prema tome, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo jer je konstatovalo da krivično delo napada na civilne objekte zahteva element koji nije sadržan u druga dva krivična dela.⁷⁹⁸ Strugar dalje tvrdi da je *mens rea* za tačke 5 i 6 ista.⁷⁹⁹ On tvrdi da je, shodno tome, test za kumulativne osuđujuće presude u potpunosti zadovoljen kad je reč o tim tačkama.⁸⁰⁰

319. Strugar se potom bavi odnosom između tačaka 4 i 6 Optužnice. Po njegovom mišljenju, oba krivična dela zahtevaju dokazivanje istih elemenata u smislu štete ili uništavanja, kao i smislu *mens rea*.⁸⁰¹ Što se tiče pominjanja “vojne nužde” u tački 4 i “vojne svrhe” u tački 6, Strugar upućuje na definiciju vojne nužde datu u članu 52 Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije i predviđenu članom 4 Haške konvencije iz 1954. godine.⁸⁰² Strugar tvrdi da se za oba krivična dela traži element vojne nužde.⁸⁰³ Prema tome, navedeni elementi ta dva krivična dela se međusobno materijalno ne razlikuju.⁸⁰⁴

320. Alternativno, Strugar tvrdi da Žalbeno veće treba da potvrdi zaključke u vezi s tačkama 4 i 5 na temelju toga što ta dva krivična dela u okolnostima ovog predmeta ne dodaju nikakve materijalno različite elemente.⁸⁰⁵ Govoreći o tvrdnji tužilaštva u vezi s korišćenjem diskrecionog

⁷⁹³ Odgovor odbrane, par. 59.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, par. 64 (naglasak izostavljen).

⁷⁹⁵ *Ibid.*, par. 67.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, par. 67.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, par. 69.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, par. 70. Međutim, Strugar konkretno navodi da ne ulaže žalbu na ovaj zaključak jer je Pretresno veće izreklo osuđujuću presudu samo po tački 3 Optužnice, s obzirom na “konkretn[e] okolnosti[...] u kojima su ta krivična dela počinjena” (Prvostepena presuda, par. 455).

⁷⁹⁹ Odgovor odbrane, par. 71.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, par. 72.

⁸⁰¹ *Ibid.*, par. 77-78.

⁸⁰² *Ibid.*, par. 80-81.

⁸⁰³ *Ibid.*, par. 83.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, par. 86. I ovde Strugar navodi da, s obzirom na zaključak Pretresnog veća iz paragrafa 455 Prvostepene presude, ne ulaže žalbu na ovaj zaključak.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, par. 87.

prava Pretresnog veća i njegovim korišćenjem izraza “interesi pravde”, Strugar iznosi argument da je test za kumulativne osuđujuće presude ispravno primenjen i da “nije korišćeno diskreciono pravo”.⁸⁰⁶ Štaviše, Strugar tvrdi da je izraz “interesi pravde” implicitno sadržan u testu iz predmeta *Čelebići* za kumulativne osuđujuće presude i da načela na kojima počiva taj koncept podstiču primenu tog kriterijuma. Po Strugarevom mišljenju, “Pretresno veće koristi izraz ‘interesi pravde’ isključivo u tom kontekstu”.⁸⁰⁷

C. Diskusija

321. Međunarodni sud ima ustanovljenu praksu u vezi s pitanjem kumulativnih osuđujućih presuda. Test iz predmeta *Čelebići*, koji treba primeniti pri odlučivanju da li su kumulativne osuđujuće presude dopuštene, predviđa sledeće:

Nakon što je razmotrilo različite stavove koje su prema ovom pitanju zauzeli i ovaj Međunarodni sud i druge jurisdikcije, ovo Žalbeno vijeće smatra da razlozi pravičnosti prema optuženom i princip da samo različita krivična djela opravdavaju višestruke osude nameću zaključak da su višestruke krivične osude po različitim odredbama za isto ponašanje dopustive samo ako svaka od dotičnih odredbi sadrži materijalno različit element koji druga ne sadrži. Element je materijalno različit od nekog drugog elementa ako zahtijeva dokaz činjenice koji drugi element ne zahtijeva.

Ako ovaj test nije zadovoljen, vijeće mora odlučiti za koje će krivično djelo optuženog proglasiti krivim. Pri donošenju te odluke valja se rukovoditi principom da osudu treba izreći po užoj od dvije odredbe. Tako, ako neki skup činjenica sankcionišu dvije odredbe, od kojih jedna sadrži dodatni element koji je materijalno različit, osudu treba izreći samo po toj drugoj odredbi.⁸⁰⁸

322. Pitanje da li se istim ponašanjem krše dve ili više zasebnih statutarnih odredbi jeste pravno pitanje.⁸⁰⁹ Stoga se “test iz predmeta *Čelebići* usredotočuje na pravne elemente svakog krivičnog djela koje može biti predmetom kumulativne osude, a ne na ponašanje optuženog u osnovi djela”.⁸¹⁰

1. Korišćenje diskrecionog prava od strane Pretresnog veća prilikom primene testa za kumulativne osuđujuće presude

323. Žalbeno veće ističe da je Pretresno veće ispravno izložilo test koji se primenjuje na kumulativne osuđujuće presude.⁸¹¹ Međutim, nakon što je zaključilo da svako od krivičnih dela o kojima je reč “teoretski” sadrži materijalno različite elemente,⁸¹² Pretresno veće je konstatovalo da “tačka 4 i tačka 5 u suštini ne sadrže dodatne materijalno različite elemente, *ako se imaju u vidu*

⁸⁰⁶ *Ibid.*, par. 89.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, par. 90.

⁸⁰⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 412-413.

⁸⁰⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 174. Vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 356; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 1032.

⁸¹⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 356.

⁸¹¹ Prvostepena presuda, par. 447.

⁸¹² *Ibid.*, par. 452.

konkretne okolnosti u kojima su ta krivična dela počinjena”.⁸¹³ Prema tome, Pretresno veće je zaključilo da će “interesi pravde i svrha kažnjavanja” biti bolje zadovoljeni ako se izrekne osuđujuća presuda samo po tački 6 Optužnice.⁸¹⁴

324. Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće, kad je primenu kriterijuma iz predmeta *Čelebići* ograničilo na “konkretne okolnosti” ovog predmeta, upotrebilo svoje diskreciono pravo i da takvo korišćenje diskrecionog prava predstavlja grešku u primeni prava. Kao što je konstatovalo Žalbeno veće u Drugostepenoj presudi u predmetu *Stakić*,

[k]ada dokazi idu u prilog osudama po više tačaka za ista djela u osnovi, test – onako kako je formulisan i u predmetu *Čelebići* i u predmetu *Kordić* – Pretresnom vijeću ne dopušta diskreciono pravo da izrekne jednu ili više odgovarajućih osuda osim u slučaju kada krivična djela nemaju materijalno različite elemente.⁸¹⁵

325. Žalbeno veće će stoga, primenom testa za kumulativne osuđujuće presude na krivična dela za koje se optuženi tereti u tačkama 4, 5 i 6 Optužnice analizirati da li se tom greškom obesnažuje ta odluka.

2. Primena kriterijuma kumulativnih osuđujućih presuda od strane Pretresnog veća

326. Pretresno veće je definisalo krivično delo pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom (tačka 4 Optužnice) na sledeći način: (a) razaranje ili oštećivanje imovine velikih razmera; (b) razaranje ili šteta nisu opravdani vojnom nuždom; i (c) počinitelj je delovao s namerom da razori ili ošteti imovinu ili znajući da će takvo razaranje ili šteta biti verovatna posledica njegovih postupaka.⁸¹⁶ Pretresno veće je dalje odredilo da su elementi krivičnog dela protivpravnih napada na civilne objekte (tačka 5 Optužnice) sledeći: (a) napad usmeren na civilne objekte; (b) koji je prouzrokovao štetu civilnim objektima; i (c) koji je izveden s namerom da civilni objekti budu cilj napada.⁸¹⁷ Naposljetku, u vezi s krivičnim delom uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete kulturnim dobrima (tačka 6 Optužnice), Pretresno veće je zaključilo da neko delo ispunjava elemente tog zločina (a) ako je uzrokovalo oštećivanje ili uništavanje dobara koja čine kulturnu ili duhovnu baštinu naroda; (b) ako oštećena ili uništena dobra nisu korišćena u vojne svrhe u vreme kad su preduzeta dela neprijateljstva usmerena protiv tih objekata; i (c) ako je delo izvršeno s

⁸¹³ *Ibid.*, par. 454 (naglasak dodat).

⁸¹⁴ *Ibid.*, par. 454.

⁸¹⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 358.

⁸¹⁶ Prvostepena presuda, par. 297.

⁸¹⁷ *Ibid.*, par. 283.

namerom da se nanese šteta predmetnim dobrima ili da se ona unište.⁸¹⁸ Žalbena veće primećuje da strane u postupku nisu osporile definicije elemenata krivičnih dela koje je dalo Pretresno veće.⁸¹⁹

327. Razmatrajući pitanje da li se elementi ta tri krivična dela materijalno razlikuju jedni od drugih, Pretresno veće je konstatovalo sledeće:

Krivično delo napada na civilne objekte iziskuje dokaz o napadu, koji ne iziskuje ni jedan element krivičnog dela pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom niti krivičnog dela uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete kulturnim objektima. Krivično delo uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete kulturnim objektima iziskuje dokaz o uništavanju ili hotimičnom nanošenju štete objektima kulturne ili duhovne baštine naroda, koji ne iziskuje ni jedan element krivičnog dela napada na civilne objekte ili krivičnog dela pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom. Krivično delo pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom iziskuje dokaz da je uništavanje ili nanošenje štete (a) bilo širokih razmera i da (b) nije bilo opravdano vojnom nuždom. Ukoliko jedno krivično delo nešto iziskuje, a drugo ne, to ih čini materijalno različitim.⁸²⁰

328. Žalbena veće smatra da je Pretresno veće ispravno primenilo test iz predmeta *Čelebići*. Kao prvo, Žalbena veće smatra da definicija krivičnog dela protivpravnih napada na civilne objekte (tačka 5 Optužnice) sadrži materijalno različit element koji nemaju ni krivično delo pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom (tačka 4 Optužnice) ni krivično delo uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete kulturnim dobrima (tačka 6 Optužnice): uslov dokazivanja napada usmerenog protiv civilnih objekata.⁸²¹ Mada počinjenje druga dva krivična dela može da implicira napad, kao što sugeriše Strugar, to ne predstavlja pravni element nijednog od ta dva krivična dela, što je zapravo fokus testa iz predmeta *Čelebići* u vezi s kumulacijom.⁸²² Prema tome, Pretresno veće je ispravno zaključilo da tačka 5 Optužnice sadrži materijalno različit element, koji ne postoji u druge dve tačke.

329. Kao drugo, Žalbena veće se slaže s Prvostepenom presudom u vezi s tim da tačka 6 Optužnice jedina sadrži element koji zahteva da nanošenje štete ili uništavanje moraju biti izvršeni nad imovinom koja predstavlja kulturnu ili duhovnu baštinu naroda. S tim u vezi, Pretresno veće je prihvatilo sledeći pristup iz ranijih predmeta:

⁸¹⁸ *Ibid.*, par. 312.

⁸¹⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 3.12-3.15; Odgovor odbrane, par. 65.

⁸²⁰ Prvostepena presuda, par. 453.

⁸²¹ Žalbena veće primećuje da je Pretresno veće u predmetu *Kordić i Čerkez* smatralo da se za tri krivična dela o kojima je ovde reč mogu izreći kumulativne osude. Međutim, u tom predmetu Pretresno veće nije razmatralo materijalno različitu prirodu tih zločina, već je samo u paragrafu 826 izjavilo da “[n]evaljana kumulacija osuđujućih presuda nije pitanje koje se javlja u vezi sa ostalim tačkama [...]”. Strane u postupku nisu uložile žalbu po tom pitanju. Isto tako, u Presudi o kazni u predmetu *Jokić* Pretresno veće je, govoreći o tome da se Jokić izjasnio da je kriv, između ostalog, u vezi s tim zločinima, jednostavno izjavilo da je “uzelo u obzir činjenicu da se neka od krivičnih dela za koja se [Jokić] izjasnio krivim sastoje od istih pravnih elemenata, čije dokazivanje zavisi od istog niza činjenica, kao i to da su ona počinjena u sklopu jednog te istog napada na dubrovački Stari grad.” Vidi Presuda o kazni u predmetu *Jokić*, par. 54. Pretresno veće nije konkretno navelo koja od dotičnih krivičnih dela sadrže identične pravne elemente, a strane u postupku nisu uložile žalbu po tom pitanju. Ovo je, dakle, prvi put da se od Žalbenog veća traži da konkretno ispita pitanje kumulativnih osuđujućih presuda u vezi s ova tri konkretna krivična dela.

⁸²² Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 356.

Krivično delo uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete ustanovama namijenjenim religiji u određenoj mjeri preklapa se sa krivičnim djelom protivpravnih napada na civilne objekte, osim što je objekt krivičnog djela uništavanja ili hotimičnog nanošenja štete ustanovama namijenjenim religiji određeniji.⁸²³

Kulturna dobra svakako jesu civilne prirode,⁸²⁴ ali se ne može svaki civilni objekat okarakterisati kao kulturno dobro. Shodno tome, Pretresno veće je ispravno zaključilo da tačka 6 Optužnice sadrži materijalno različit element kojeg nema u druge dve tačke.

330. Kao treće, Pretresno veće je konstatovalo da je neopravdanost vojnom nuždom element samo krivičnog dela pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom (tačka 4 Optužnice). Žalbena veće se slaže s tim da, u skladu s ranijom sudskom praksom,⁸²⁵ element neopravdanosti vojnom nuždom koji poseduje krivično delo pustošenja koje nije opravdano vojnom nuždom (tačka 4 Optužnice) zaista nije sadržan u krivičnom delu napada na civilne objekte (tačka 5 Optužnice). Žalbena veće se takođe slaže s tim da vojna nužda nije element krivičnog dela uništavanja ili nanošenja štete kulturnim dobrima (tačka 6 Optužnice). Mada uslov za to krivično delo – da kulturna dobra nisu smela da budu korišćena u vojne svrhe – može da ukazuje na to da neki objekat ne doprinosi efektivno uspehu neke vojne akcije u smislu člana 52(2) Dopunskog protokola I, on ne pokriva drugi aspekt vojne nužde, to jest konkretnu vojnu prednost koju mora da donese uništavanje nekog vojnog cilja. Prema tome, Pretresno veće je ispravno zaključilo da vojna nužda predstavlja materijalno različit element koji tačku 4 razlikuje od tačaka 5 i 6 Optužnice.

331. Naposletku, Žalbena veće se slaže sa zaključkom Pretresnog veća da jedino tačka 4 iziskuje dokazivanje da je pustošenje nužno bilo velikih razmera.

332. U svetlu gorenavedenog, Žalbena veće zaključuje da je Pretresno veće ispravno zaključilo da krivična dela za koja se optuženi tereti u tačkama 4, 5 i 6 Optužnice sadrže materijalno različite elemente, ali da je pogrešilo kad nije izreklo kumulativne osuđujuće presude po tačkama 4, 5 i 6 Optužnice protiv Strugara. Žalbena veće u skladu s tim preinačuje Prvostepenu presudu i izriče osuđujuće presude po tačkama 4, odnosno 5 Optužnice.

⁸²³ Prvostepena presuda u predmetu *Brdanin*, par. 596, gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 361. Vidi i Presuda o kazni u predmetu *Jokić*, par. 50, gde se poziva na Komentar uz DP I, par. 2067 (gde se navodi da "pored imuniteta koji važi za civilne objekte" kulturna dobra uživaju dodatnu zaštitu).

⁸²⁴ U vezi s obrazovnim ustanovama vidi Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 361.

⁸²⁵ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 109; *Corrigendum* Presude od 17. decembra 2004. godine u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 54.

D. Zaključak

333. U svjetlu gorenavedenog, Žalbeno veće usvaja drugi žalbeni osnov tužilaštva, a o eventualnom uticaju ovog zaključka na kaznu izrečenu Strugaru odlučice u odeljku o odmeravanju kazne.⁸²⁶

⁸²⁶ Iako tužilaštvo traži da Žalbeno veće poništi zaključke Pretresnog veća o kumulativnim osuđujućim presudama, da preinači Prvostepenu presudu i izrekne osuđujuće presude po tačkama 4 i 5, ono od Žalbenog veća ne traži da preinači kaznu, budući da se kumulativne osuđujuće presude temelje na istom Strugarevom kažnjivom ponašanju. Vidi Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 3.32.

VIII. ODMERAVANJE KAZNE

A. Navodne greške u odmeravanju kazne (Strugarev četvrti žalbeni osnov i treći žalbeni osnov tužilaštva)

1. Uvod

334. Pretresno veće je Strugaru izreklo kaznu zatvora u trajanju od osam godina.⁸²⁷ Obe strane u postupku uložile su žalbu na tu kaznu. Strugar traži da mu se kazna ublaži. On tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo upoređujući njegovu i Jokićevu kaznu utoliko što je propustilo da prida odgovarajuću težinu njegovoj izjavi o kajanju i utoliko što je propustilo da uzme u obzir ili prida primerenu težinu izvesnim drugim olakšavajućim okolnostima.⁸²⁸ Za razliku od toga, tužilaštvo traži da se Strugaru izrekne stroža kazna, u trajanju od deset do dvanaest godina umesto sadašnjih osam.⁸²⁹ Ono takođe tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo u poređenju Strugareve i Jokićeve kazne, kao i u tome što je Strugarevu izjavu o kajanju smatralo olakšavajućom okolnošću.⁸³⁰ Pošto su žalbe strana u postupku na izrečenu kaznu međusobno povezane, Žalbeno veće će ih razmotriti istovremeno.

2. Standard preispitivanja u pogledu odmeravanja kazne

335. Odredbe koje su relevantne za odmeravanje kazne jesu članovi 23 i 24 Statuta i pravila od 100 do 106 Pravilnika. Kako član 24 Statuta tako i pravilo 101 Pravilnika sadrže opšte smernice koje obavezuju pretresno veće da pri odmeravanju kazne uzme u obzir sledeće faktore: težinu krivičnog dela ili ukupnost kažnjivog ponašanja; lične prilike osuđenog lica; opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima u bivšoj Jugoslaviji; i otežavajuće i olakšavajuće okolnosti.⁸³¹

336. Pretresna veća imaju široka diskreciona ovlašćenja pri odmeravanju primerene kazne zbog svoje obaveze da individualizuju kazne kako bi one odgovarale prilikama optuženog i težini dela.⁸³² U principu, Žalbeno veće će presudu o kazni preinačiti samo ako je Pretresno veće napravilo

⁸²⁷ Prvogostepena presuda, par. 481.

⁸²⁸ Najava žalbe odbrane, par. 104-108.

⁸²⁹ AT. 195.

⁸³⁰ Najava žalbe tužilaštva, par. 15-19.

⁸³¹ Drugogostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 301; Drugogostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 126; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Zelenović*, par. 9; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Bralo*, par. 7; Drugogostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 429, 716. Uz to, pretresna veća su dužna da uzmu u obzir vreme koje je osuđeno lice već izdržalo od kazne za isto delo koju je eventualno izrekao neki nacionalni sud, kao što stoji u članu 10(3) Statuta i pravilu 101(B)(iv) Pravilnika.

⁸³² Drugogostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 302; Drugogostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 127; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Zelenović*, par. 11; Drugogostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 137; Drugogostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 717. Vidi i Drugogostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 1037; Drugogostepena presuda u predmetu *Ndindabahizi*, par. 132.

“vidljivu grešku” kada je koristilo svoja diskreciona ovlašćenja ili nije poštovalo merodavno pravo.⁸³³ Na žalioću je da pokaže da je Pretresno veće pri odmeravanju kazne prekoračilo svoja diskreciona ovlašćenja.⁸³⁴

337. Da bi pokazao da je pretresno veće napravilo vidljivu grešku u primeni svojih diskrecionih ovlašćenja, žalilac mora da pokaže da je Pretresno veće pridalo težinu nebitnim ili irelevantnim faktorima, da nije pridalo težinu ili dovoljnu težinu relevantnim faktorima, da je napravilo očiglednu grešku u vezi s činjenicama na koje je primenilo svoja diskreciona ovlašćenja ili da je odluka Pretresnog veća bila toliko nerazumna ili očito nepravедna da iz toga Žalbeno veće može da zaključiti da je ono moralo napraviti propust u korišćenju svojih diskrecionih ovlašćenja.⁸³⁵

3. Navodne greške u vezi s poredenjem Strugareve i Jokićeve kazne

(a) Uvod

338. Pri odmeravanju Strugareve kazne, Pretresno veće je uzelo u obzir predmet *Jokić*:⁸³⁶

Veće dalje ističe da se admiral Jokić potvrdno izjasnio o krivici po istim optužbama kojima se tereti i optuženi, te priznao svoju odgovornost za pomaganje i podržavanje protivpravnog granatiranja Starog grada (član 7(1) Statuta), kao i odgovornost koju snosi kao komandant 9. VPS (član 7(3) Statuta) zbog toga što takvo granatiranje nije sprečio ili kaznio njegove počiniocе. Na osnovu toga admiral Jokić je osuđen na sedam godina zatvora. Položaj optuženog kao komandanta na veoma visokom nivou unutar komandne strukture JNA, koji je direktno odgovarao Saveznom sekretarijatu za narodnu odbranu, nesumnjivo naglašava ozbiljnost toga što nije sprečio granatiranje i kaznio počiniocе, to jest, što nije primenio svoja ovlašćenja u skladu sa zakonima ratovanja. No, kad je reč o odmeravanju primerene kazne za ovog optuženog, Veće ima na umu i to da je admiral Jokić, direktno podređen optuženom, imao direktnu komandu i bio odgovoran za snage koje su učestvovalе u protivpravnom granatiranju Starog grada. Iako je na osnovu dokaza jasno utvrđena odgovornost optuženog za to što nije reagovao kao nadređeni komandant tih snaga, takode je tačno da on nije bio tako direktno odgovoran kao admiral Jokić. Uz to, optuženi je proglašen krivim samo prema članu 7(3) Statuta. Međutim, činjenica je da se admiral Jokić potvrdno izjasnio o krivici.⁸³⁷

⁸³³ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 302; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 127; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Zelenović*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 137; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, par. 22. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 1037; Drugostepena presuda u predmetu *Ndindabahizi*, par. 132.

⁸³⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 302; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 127; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Zelenović*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 137; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 725. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Ndindabahizi*, par. 132.

⁸³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 303; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 128; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Zelenović*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Brdanin*, par. 500; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babi*, par. 44.

⁸³⁶ Kazna od sedam godina zatvora koja je izrečena admiralu Jokiću potvrđena je u žalbenom postupku, međutim, zadržana je osuđujuća presuda samo na osnovu člana 7(1) Statuta. Vidi Presudu o kazni u predmetu *Jokić*, 18. mart 2004. godine; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Jokić*, 30. avgust 2005. godine. Žalbeno veće primećuje da su argumenti strana u postupku po ovom osnovu za žalbu podneti pre nego što je doneta Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Jokić*.

⁸³⁷ Prvostepena presuda, par. 464 (fusnote izostavljene).

Obe strane u postupku osporile su ovo obrazloženje Pretresnog veća.⁸³⁸

(b) Argumenti strana u postupku

(i) Strugareva žalba

339. Strugar tvrdi da mu je izrečena neprimerena kazna ako se ima u vidu da je Jokiću izrečena kazna od sedam godina. Strugar tvrdi sledeće: (i) Jokićeva krivica je direktnija nego njegova;⁸³⁹ (ii) Jokić je osuđen na osnovu člana 7(1) Statuta za šest krivičnih dela; i (iii) krivična dela za koja je osuđen Jokić uključivala su veći broj žrtava i veći obim štete nego ona za koja je on osuđen. Strugar tvrdi da mu je, uzevši u obzir broj i težinu krivičnih dela svakog od njih dvojice, kao i broj i prirodu njihovih olakšavajućih okolnosti,⁸⁴⁰ trebalo izreći blažu kaznu.⁸⁴¹

340. Tužilaštvo odgovara da kaznu treba pooštriti tako da odražava značajne razlike između ta dva predmeta.⁸⁴² Pored toga, tužilaštvo tvrdi da Strugar prilikom poredenja ukupne težine te dve kazne prenebregava uticaj olakšavajućih okolnosti.⁸⁴³

(ii) Žalba tužilaštva

341. Tužilaštvo po dva glavna osnova osporava poredenje predmeta *Strugar* i *Jokić* koje je izvršilo Pretresno veće. Kao prvo, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad je krivična dela koja je počinio Strugar smatralo manje teškim zbog toga što je njegov položaj u lancu komandovanja bio udaljeniji nego Jokićev – tj. za jedan stepen viši.⁸⁴⁴ Ono tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo kad je zaključilo da optuženom koji zauzima položaj vlasti treba izreći blažu kaznu. Alternativno, ono tvrdi da je Pretresno veće napravilo činjeničnu grešku kad je zaključilo da je Jokić imao viši stepen efektivne kontrole nad jedinicama koje su učestvovale u protivpravnom granatiranju Starog grada nego Strugar.⁸⁴⁵

342. U vezi s navodnom greškom u primeni prava tužilaštvo tvrdi da i međunarodno pravo i nacionalno pravo nalažu da se osuđenima koji se nalaze na višem položaju vlasti unutar vojne ili civilne komandne strukture izreknu oštrije kazne.⁸⁴⁶ S tim u vezi tužilaštvo tvrdi da su Jokić i

⁸³⁸ Najava žalbe odbrane, par. 105; Najava žalbe tužilaštva, par. 16.

⁸³⁹ S tim u vezi, Strugar se poziva na argumente koje je izložio u svom prvom, drugom i trećem osnovu za žalbu, kao i na zaključak Pretresnog veća da Strugar “nije bio tako direktno odgovoran kao admiral Jokić.” Vidi Prvostepenu presudu, par. 464.

⁸⁴⁰ Strugar upućuje na argumente izložene u Odgovoru odbrane, par. 93, 150.

⁸⁴¹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 221.

⁸⁴² Odgovor tužilaštva, par. 5.1, gde se oslanja na argumente iznete u Žalbenom podnesku tužilaštva.

⁸⁴³ *Ibid.*, par. 5.4-5.26.

⁸⁴⁴ Najava žalbe tužilaštva, par. 16; Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.2.

⁸⁴⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.3.

⁸⁴⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.9-4.13 (i dalje reference). *Addendum* tužilaštva, par. 22-26 (i dalje reference).

Strugar formalno imali isti čin, ali da je Strugar privremeno bio Jokićev komandant, da je imao komandnu nadležnost nad njim i da je stoga bio najviši vojni starešina na području i u vreme počinjenja zločina.⁸⁴⁷ Prema tome, ono tvrdi da Strugarev viši položaj u lancu komandovanja povećava njegovu krivičnu odgovornost i iziskuje strožu kaznu.⁸⁴⁸

343. Što se tiče navodne činjenične greške, tužilaštvo tvrdi da je Strugar posedovao viši stepen efektivne kontrole, o čemu govori i njegova veća mogućnost da kontroliše svoje jedinice i veća materijalna mogućnost da spreči i kazni zločine. U vezi s ovim prvim, tužilaštvo je istaklo da je Pretresno veće zaključilo da je Strugar naredio vojni napad na Srđ i da je i dalje imao ovlašćenje i mogućnost da izdaje naredjenja jedinicama koje su učestvovala u tom napadu.⁸⁴⁹ Tužilaštvo prihvata argument da je 6. decembra 1991. godine Jokić bio fizički bliži Žarkovici i da je bio neposredno nadređeni starešina bataljona koji je tamo bio stacioniran, ali tvrdi da to nije ograničilo niti je uticalo na Strugarevu mogućnost da kontroliše situaciju.⁸⁵⁰ U vezi s ovim drugim, tužilaštvo tvrdi da je Strugar imao više ovlašćenja nego Jokić da izvrši izmene ljudstva pre početka napada i da je Strugar – a ne Jokić – bio obavešten o granatiranju 6. decembra 1991. godine, te da je stoga bio u boljoj poziciji nego Jokić da sprovede dalju istragu, kao i da je Strugar bio na položaju nadređenog komandanta u vreme kad je Jokić istraživao zločine posle njihovog počinjenja.⁸⁵¹

344. Kao drugo, tužilaštvo tvrdi je Pretresno veće pogrešilo kad nije uzelo u obzir dve značajne razlike između olakšavajućih okolnosti u predmetu *Strugar* i u predmetu *Jokić*, koje je trebalo da imaju za posledicu veću razliku u izrečenim kaznama.⁸⁵² Kao prvo, tužilaštvo tvrdi da Pretresno veće nije uzelo u obzir Jokićevu znatnu saradnju s tužilaštvom kao olakšavajući faktor. Ono ističe da je Pretresno veće u predmetu *Jokić* eksplicitno govorilo o Jokićevoj saradnji s tužilaštvom kao o olakšavajućem faktoru od “izuzetnog značaja”.⁸⁵³ Ono tvrdi da je Pretresno veće napravilo vidljivu grešku kad nije posebno naglasilo činjenicu da je Jokiću ublažena kazna jer je saradivao s tužilaštvom, dok se u Strugarevom slučaju ona ne može tako ublažiti.⁸⁵⁴ Kao drugo, tužilaštvo je iznelo argument da Pretresno veće nije smatralo da Strugarevoj izjavi o kajanju treba pridati mnogo manju težinu nego Jokićevoj. Ono tvrdi da se Jokićevo izjašnjavaње o kajanju kvalitativno razlikuje od Strugareve izjave jer je Jokić izrazio kajanje odmah nakon događaja, jer je ono usredsređeno na žaljenje zbog smrti civila i štete nanete civilnim objektima i jer je propraćeno konkretnim

⁸⁴⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.6, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu, par. 337.

⁸⁴⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.14.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, par. 4.19, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 394-396, 405, 414, 423-424, 433, 439, 441-443.

⁸⁵⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.20-4.23.

⁸⁵¹ *Ibid.*, par. 4.24-4.25. Vidi i AT. 186-189.

⁸⁵² Najava žalbe tužilaštva, par. 18.

⁸⁵³ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.63, gde se ono poziva na Presudu o kazni u predmetu *Jokić*, par. 114.

⁸⁵⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.64-4.66. Vidi i AT. 189.

pokazateljima ličnog žaljenja – potvrdnim izjašnjavanjem o krivici i znatnom saradnjom s tužilaštvom.⁸⁵⁵

345. Što se tiče tvrdnje tužilaštva u vezi s težinom zločina, Strugar najpre odgovara da je nepojmljivo da se u svrhu odmeravanja kazne kao jedina razlika između dve date situacije uzme položaj lica u okviru lanca komandovanja. On tvrdi da kazna treba da odražava konkretne okolnosti svakog pojedinog predmeta, uključujući težinu krivičnog dela i težinu ukupnog ponašanja optuženog.⁸⁵⁶ S tim u vezi, Strugar tvrdi da argument tužilaštva da su on i Jokić proglašeni krivima za iste zločine predstavlja grubu grešku u tumačenju činjenica.⁸⁵⁷ Kao drugo, Strugar odgovara da Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići* govori u prilog tvrdnji da odgovornost nadređenog za isto krivično delo može imati manju težinu nego odgovornost podređenog.⁸⁵⁸ Kao treće, Strugar odgovara da koncept efektivne kontrole ne podrazumeva gradaciju i da nije povezan s težinom kazne.⁸⁵⁹ On dodaje da se na osnovu dokaza ne može utvrditi da je on mogao da izdaje direktna naređenja potčinjenim jedinicama koje su se nalazile niže u lancu komandovanja.⁸⁶⁰ U stvari, tvrdi on, dokazi pokazuju da je naređenje za napad na Srđ izdato preko Jokića i da ga je izvršio Jokić, koji je i dalje bio neposredni starešina jedinica koje su učestvovalе u tom napadu.⁸⁶¹ On takođe tvrdi da je njegova mogućnost da kazni bila ograničena činjenicom da su vlasti SFRJ imenovalе Jokića da istraži događaje od 6. decembra 1991. godine.⁸⁶²

346. Što se tiče tvrdnje tužilaštva u vezi s drugim razlikama između njegove i Jokićeve kazne, Strugar, kao prvo, odgovara da je Jokićeva saradnja s tužilaštvom služila samo ublažavanju kazne i da njegovo svedočenje nije bilo sasvim iskreno, što je konstatovalo Pretresno veće.⁸⁶³ Kao drugo, on tvrdi da se Jokićev iskaz kvalitativno ne razlikuje od njegovog, jer su obojica izrazili žaljenje zbog ljudskih žrtava u sukobu i nanete štete.⁸⁶⁴

347. U Replici, tužilaštvo tvrdi da nema razlike u načinu na koji su Pretresno veće u ovom predmetu i Pretresno veće u predmetu *Jokić* videli Jokićevu ulogu u granatiranju Dubrovnika i

⁸⁵⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.67-4.74.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, par. 99-100, 106-108, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Musema*, par. 382. Vidi i AT. 202-203, 211-212.

⁸⁵⁷ Odgovor odbrane, par. 100-105, 110, gde se ona poziva na predmet *Tužilac protiv Miodraga Jokića*, predmet br. IT-01-42-PT, Sporazum o izjašnjavanju o krivici sklopljen između Miodraga Jokića i Tužilaštva, 27. avgust 2003. godine (poverljivo, *ex parte*, zapečaćeno) (u daljem tekstu: Sporazum o Jokićevom izjašnjavanju o krivici), par. 2, 14; *Tužilac protiv Miodraga Jokića*, predmet br. IT-01-42, Druga izmenjena optužnica, 26. avgust 2003. godine, potvrđena 27. avgusta 2003. godine, par. 14, 19, Prilog II; Presuda o kazni u predmetu *Jokić*, par. 27; Prvostepena presuda, par. 318, Dodatak I. Vidi i AT. 204-206.

⁸⁵⁸ Odgovor odbrane, par. 110-111, gde se ona poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 735.

⁸⁵⁹ Odgovor odbrane, par. 113.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, par. 114-118.

⁸⁶¹ *Ibid.*, par. 119-125.

⁸⁶² *Ibid.*, par. 126.

⁸⁶³ *Ibid.*, par. 140-144. Vidi i AT. 206-211.

⁸⁶⁴ Odgovor odbrane, par. 131-138, gde se ona poziva na predmet *Strugar*, T. 8807-8808.

odgovornost za to granatiranje. Kada se to ima u vidu, poređenje kazni u ova dva predmeta je primereno jer je ovo Pretresno veće imalo isti stav o Jokićevoj odgovornosti kakav je zauzelo Pretresno veće u njegovom predmetu i koji je potvrdilo Žalbeno veće.⁸⁶⁵ Pored toga, tužilaštvo tvrdi da je bilo prihvatljivo da Strugar izdaje direktna naređenja jedinicama na nižem stepenu subordinacije i da mehanizam prenošenja naređenja jedinicama nije od uticaja na to da li su te jedinice bile pod njegovom komandom, kao i da činjenica da su vlasti SFRJ možda zadužile Jokića da pokrene istragu ne oslobađa Strugara odgovornosti da kazni, jer je on bio komandant Jokiću i tim jedinicama.⁸⁶⁶ Naposletku, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće bilo svesno vrednosti Jokićeve saradnje s tužilaštvom i da se, štaviše, oslonilo na nju kad je osudilo Strugara.⁸⁶⁷

(c) Diskusija

348. Žalbeno veće je konstatovalo da kazne izrečene sličnim optuženim u sličnim predmetima moraju biti slične.⁸⁶⁸ Mada slični predmeti ne pružaju pravno obavezujući raspon kazni koje se mogu izreći, ta sličnost može biti od pomoći pri odmeravanju kazne ukoliko oni uključuju počinjenje istih krivičnih dela u suštinski sličnim okolnostima.⁸⁶⁹ Međutim, relevantnost ranije izrečenih kazni često je ograničena jer razni elementi koji se, između ostalog, tiču broja, vrste i težine počinjenih zločina, ličnih prilika osuđenog lica i postojanja olakšavajućih ili otežavajućih okolnosti, diktiraju različite rezultate u različitim predmetima, tako da je često nemoguće da se kazna iz jednog predmeta, *mutatis mutandis*, prenese u drugi.⁸⁷⁰ To sledi iz načela da kazna treba da bude individualizovana kako bi primereno odrazila konkretne činjenice datog predmeta i prilike osuđenog lica.⁸⁷¹

349. Usled toga, ranija praksa u odmeravanju kazni je samo jedan od mnoštva faktora koji se moraju uzeti u obzir pri odmeravanju kazne.⁸⁷² Međutim, kao što je zaključilo Žalbeno veće u predmetu *Jelisić*, nepodudarnost između osporavane kazne i druge kazne izrečene u nekom drugom sličnom predmetu može da predstavlja grešku ukoliko postoji nerazuman nesrazmer između prve i

⁸⁶⁵ AT. 214-215.

⁸⁶⁶ Replika tužilaštva, par. 3.13-3.14.

⁸⁶⁷ *Ibid.*, par. 3.32.

⁸⁶⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 681.

⁸⁶⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 250. Vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 721, 756-757; Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 96, 101; Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 681.

⁸⁷⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 681. Vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 719, 721; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 250; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 135; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 333; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Momir Nikolić*, par. 38; Drugostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 387.

⁸⁷¹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 717, 821; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 19; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*, par. 32; Drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 615; Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 238; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Bralo*, par. 33; Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 101.

druge kazne. Taj disparitet sam po sebi ne predstavlja grešku, već navodi na mogući zaključak da Pretresno veće nije ispravno upotrebilo svoje diskreciono pravo prilikom primene prava o odmeravanju kazne:

Žalbeno vijeće se slaže s tim da kazna ne bi trebala biti hirovita ili pretjerana, te da se u načelu ona može protumačiti kao hirovita ili pretjerana ukoliko prevazilazi razumne omjere kazni izrečenih u sličnim okolnostima za ista krivična djela. Tamo gdje postoji takav nesrazmjer, Žalbeno vijeće bi moglo doći do zaključka da nisu uzeti u obzir standardni kriteriji po kojima bi se trebala odmeravati kazna, kao što je to propisano Statutom i regulisano Pravilnikom. Međutim, uspostavljanje čvrstih i postojanih pravila o tome je teško i nije od pomoći; u svakom predmetu postoji više primjenjivih činilaca koje treba uzeti u obzir.⁸⁷³

350. Što se tiče Strugarevog argumenta i argumenta tužilaštva da je Pretresno veće pogrešilo u opštem poređenju predmeta *Strugar* i *Jokić*, Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće naprosto “uzelo u obzir” i “imalo na umu” izvesne aspekte predmeta *Jokić* i kazne izrečene u tom predmetu, i to samo u okviru diskusije o težini zločina.⁸⁷⁴ Stoga Žalbeno veće ističe da je, u skladu s gorenavedenom utvrđenom praksom, poređenje predmeta *Strugar* i *Jokić* koje je izvršilo Pretresno veće samo jedan od faktora koje je ono uzelo u obzir prilikom određivanja kazne.

351. Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće razumno postupilo kad se na kaznu izrečenu u predmetu *Jokić* oslonilo u ograničenoj meri. Naime, po mišljenju Žalbenog veća, Jokićev predmet se u značajnim aspektima razlikuje od Strugarevog predmeta. Konkretno, Žalbeno veće primećuje da je Jokić direktno komandovao snagama koje su učestvovala u granatiranju Starog grada, da je proglašen krivim za šest krivičnih dela na osnovu člana 7(1) Statuta, da je izjavio da je kriv po optužbama, da je konstatovano da je izrazio kajanje i prihvatio odgovornost, kao i da je značajno saradivao s tužilaštvom.⁸⁷⁵ Iako poređenje ova dva predmeta može da pruži smernice u kontekstu diskusije o težini zločina, Žalbeno veće je mišljenja da, u svetlu gorenavedenih značajnih razlika između ova dva predmeta, argumente strana u postupku u vezi s opštim poređenjem kazni u tim predmetima treba odbiti.

352. Takođe, uzimajući u obzir činjenicu da Pretresno veće nije poredilo ova dva predmeta na opštem nivou, već samo po pitanju težine zločina, Žalbeno veće smatra da to što Pretresno veće nije razmatralo druge razlike između ta dva predmeta nije nerazumno. Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće zaključilo da postoje značajne razlike u vezi s težinom zločina, mahom po pitanju vrste i broja zločina, kao i prirode učesća u njima.⁸⁷⁶ U tom kontekstu, ni Jokićeva saradnja s

⁸⁷² Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 248.

⁸⁷³ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 96.

⁸⁷⁴ Prvostepena presuda, par. 464.

⁸⁷⁵ Vidi, uopšteno govoreći, Sporazum o Jokićevom izjašnjavanju o krivici; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Jokić*.

⁸⁷⁶ Prema tumačenju Žalbenog veća, Pretresno veće je to što se Jokić potvrdno izjasnio o krivici pomenulo samo kao dodatni kontekst u vezi s razlikama između njegovog predmeta i predmeta protiv Strugara.

tužilaštvom, ni to što je izrazio kajanje, kao ni bilo koji drugi faktor, nisu bili “relevantni faktori” kojima je Pretresno veće bilo dužno da prida težinu.⁸⁷⁷

353. Žalbena veće će sada razmotriti tvrdnju tužilaštva da je Pretresno veće pogrešilo kad je zaključilo da Strugar “nije bio tako direktno odgovoran kao admiral Jokić”.⁸⁷⁸ Što se tiče greške u primeni prava o kojoj govori tužilaštvo, Žalbena veće primećuje da, prema praksi Međunarodnog suda, pretresno veće pri oceni težine zločina može da uzme u obzir položaj vlasti osuđenog lica.⁸⁷⁹

Pretresno veće je to zaista i učinilo zaključivši sledeće:

Položaj optuženog kao komandanta na veoma visokom nivou unutar komandne strukture JNA, koji je direktno odgovarao Saveznom sekretarijatu za narodnu odbranu, nesumnjivo naglašava ozbiljnost toga što nije sprečio granatiranje i kaznio počinioce, to jest, što nije primenio svoja ovlašćenja u skladu sa zakonima ratovanja.⁸⁸⁰

Pretresno veće je dodalo sledeće:

No, kad je reč o odmeravanju primerene kazne za ovog optuženog, Veće ima na umu i to da je admiral Jokić, direktno podređen optuženom, imao direktnu komandu i bio odgovoran za snage koje su učestvovala u protivpravnom granatiranju Starog grada. Iako je na osnovu dokaza jasno utvrđena odgovornost optuženog za to što nije reagovao kao nadređeni komandant tih snaga, takode je tačno da on nije bio tako direktno odgovoran kao admiral Jokić.⁸⁸¹

354. Žalbena veće ne smatra da ovaj drugi citat implicira ili sugeriše da, kao tvrdi tužilaštvo, osuđenim licima na položaju vlasti treba izreći blažu kaznu. Pretresno veće je samo istaklo svoj raniji činjenični zaključak da je Jokić bio direktno podređen Strugaru i da je direktno komandovao snagama koje su učestvovala u granatiranju Starog grada. Taj faktor, zajedno sa Strugarevom odgovornošću nadređenog, bio je relevantan za ocenu težine zločina. Po mišljenju Žalbenog veća, razuman presuditelj o činjenicama mogao je da istovremeno uzme u obzir različite aspekte vida i stepena Strugarevog učešća u zločinu, naime, kako njegov “položaj [...] kao komandanta na veoma visokom nivou unutar komandne strukture JNA”, tako i to koliko je njegova odgovornost manje ili više direktna u poredenju s Jokićem.

355. Uz to, u meri u kojoj argument tužilaštva počiva na tvrdnji da je u Pretresno veće pogrešilo kad mu je izreklo kaznu koja je nesrazmerna kazni izrečenoj u predmetu *Jokić*, on se treba odbiti u svetlu gorenavedenih suštinskih razlika u ta dva predmeta.

356. Što se tiče činjenične greške koju tužilaštvo alternativno navodi, Žalbena veće potvrđuje svoj stav da se konstatacija Pretresnog veća u vezi s tim da je Strugareva odgovornost bila manje

⁸⁷⁷ Vidi par. 337 gore.

⁸⁷⁸ Prvostepena presuda, par. 464.

⁸⁷⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 609-613, 625-626; Drugostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 382-383.

⁸⁸⁰ Prvostepena presuda, par. 464.

direktna naprosto odnosila na činjenicu da je Jokić imao direktnu komandu i odgovornost nad snagama koje su učestvovala u protivzakonitom granatiranju Starog grada. Ta konstatacija jasno proističe iz relevantnih činjeničnih zaključaka iz Prvostepene presude,⁸⁸² koje tužilaštvo nije osporilo. Pored toga, za razliku od onoga što tvrdi tužilaštvo, ta konstatacija se ne kosi ni s jednom drugom relevantnom konstatacijom ili zaključkom iz Prvostepene presude i nije relevantna za Strugarevu odgovornost nadređenog niti je ograničava.

357. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno veće zaključuje da strane u postupku nisu pokazale da je Pretresno veće napravilo očiglednu grešku kad se u ograničenoj meri oslonilo na predmet *Jokić*. Ta dva žalbena podosnova se stoga odbijaju.

4. Navodne greške u vezi sa Strugarevom izjavom datom posle suđenja

(a) Uvod

358. Nakon što su strane u postupku iznele svoje završne reči, Strugar je zamolio da mu se dopusti da Pretresnom veću da izjavu bez polaganja zakletve, i konkretno je izjavio sledeće:

Žao mi je svake ljudske žrtve i patnje. Žao mi je ljudi koji su stradali u Dubrovniku. Žao mi je takode i mladih vojnika poginulih na Srdu kao i na drugim rejonima i položajima. Žao mi je što ništa nisam mogao da učinim da to stradanje sprečim.⁸⁸³

Pretresno veće je navelo da “prihvata da je ta izjava iskrena, mada po pitanju poslednje rečenice ima drugačiji stav od optuženog”.⁸⁸⁴ Obe strane u postupku osporavaju ovo obrazloženje Pretresnog veća.⁸⁸⁵

(b) Argumenti strana u postupku

(i) Strugareva žalba

359. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad nije pridalo odgovarajuću težinu tome što je on pred njim izrazio žaljenje, zauzevši drugačiji stav u vezi s poslednjom rečenicom njegove izjave.⁸⁸⁶ Strugar iznosi argument da se to kosi sa zaključkom Žalbenog veća iz predmeta *Vasiljević* da iskren izraz žaljenja može da predstavlja olakšavajuću okolnost, čak i bez priznanja o učešću u zločinu.⁸⁸⁷

⁸⁸¹ *Ibid.*

⁸⁸² *Ibid.*, par. 24, 61, 91, 137, 146, 154, 156, 173, 385, 394, 426, 435-436.

⁸⁸³ Strugar, T. 8808.

⁸⁸⁴ Prvostepena presuda, par. 471.

⁸⁸⁵ Najava žalbe odbrane, par. 107; Najava žalbe tužilaštva, par. 17.

⁸⁸⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 229. Vidi i AT. 108.

⁸⁸⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 177.

360. Tužilaštvo odgovara da je Strugar pogrešno protumačio Prvostepenu presudu, u kojoj se, u stvari, veruje u iskrenost njegove izjave. Uz to, pošto ta izjava sadrži rečenicu kojom se negira odgovornost, Strugar nije pokazao kako je Pretresno veće moglo povoljnije da oceni tu izjavu.⁸⁸⁸

(ii) Žalba tužilaštva

361. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo kad je zaključilo da je kajanje koje je Strugar izrazio u svojoj izjavi dovoljno iskreno da bi se okvalifikovalo kao olakšavajući faktor. Kao prvo, tužilaštvo iznosi argument da je Pretresno veće prihvatilo izjavu kao iskrenu uprkos tome što je zaključilo da je Strugarevo negiranje odgovornosti pobijeno činjeničnim zaključcima iz Prvostepene presude i da je Strugarevo izvinjenje odmah nakon incidenta bilo neiskreno.⁸⁸⁹

362. Kao drugo, tužilaštvo tvrdi da izvinjenje može da bude olakšavajući faktor samo ako uključuje izjavu o kajanju za zlodela koja ima veze s nekom od prihvaćenih svrha kažnjavanja, kao što su odvracanje, rehabilitacija ili sprečavanje.⁸⁹⁰ Po mišljenju tužilaštva, Strugareva izjava ne može da posluži za ublažavanje njegove kazne jer on u njoj nije priznao ni zlodela ni odgovornost, tako da ona stoga nema veze ni sa jednom svrhom kažnjavanja.⁸⁹¹ Štaviše, Strugar je, generalno izražavajući žaljenje zbog posledica rata i tvrdeći da se poneo “časno” pokazao da ne smatra da je takvo vođenje rata u nečemu pogrešno, kao i da smatra da nije učinio ništa loše.⁸⁹² Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešno protumačilo da Strugareva uopštena zabrinutost zbog negativnih posledica rata zadovoljava pravnu definiciju kajanja kao olakšavajućeg faktora i da je Pretresno veće, da bi to učinilo, moralo da zaključku Žalbenog veća iz predmeta *Vasiljević* dâ veoma široko tumačenje, prema kojem se sve izjave o žaljenju – čak i one u kojima se negiraju bilo kakva zlodela i odgovornost – mogu okvalifikovati kao izraz kajanja.⁸⁹³

363. Strugar odgovara da Pretresno veće u stvari nije pridalo nikakvu težinu njegovoj izjavi, jer nije eksplicitno navelo da li tu odluku prihvata kao olakšavajuću okolnost i koliku joj je težinu pridalo.⁸⁹⁴ On takođe podseća da je Žalbeno veće u predmetu *Vasiljević* zaključilo da iskreno

⁸⁸⁸ Odgovor tužilaštva, par. 5.9.

⁸⁸⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.29-4.30, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu par. 470-471.

⁸⁹⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.32-4.42, gde se ono poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 715; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 678, 696, 705; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Serushago*, par. 39; Prvostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 759; Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 771; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 1073; Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 713.

⁸⁹¹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.31, 4.55.

⁸⁹² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4.56-4.57.

⁸⁹³ *Ibid.*, par. 4.32, 4.43. Vidi i AT. 190-193.

⁸⁹⁴ Odgovor odbrane, par. 128, 130. Vidi i AT. 207-208.

izražavanje žaljenja može da predstavlja olakšavajuću okolnost, čak i bez priznanja o učešću u zločinu.⁸⁹⁵

364. Tužilaštvo u Replici tvrdi da tvrdnja da kajanju nije pridana nikakva težina nije potkrepljena Prvostepenom presudom jer je Pretresno veće izričito izjavilo da “iskreno žaljenje može da predstavlja olakšavajuću okolnost” i “prihv[at]ilo da je ta izjava iskrena”.⁸⁹⁶ Taj stav podržava praksa Žalbenog veća koja predviđa sledeće:

Težina koja će se pridati tim okolnostima stvar je diskrecione ocjene pretresnog vijeća, koje nema nikakvu obavezu da detaljno iznese svaki faktor na osnovu kojeg je odlučivalo.⁸⁹⁷

(c) Diskusija

365. Da bi se kajanje nekog optuženog smatralo olakšavajućim faktorom, ono mora da bude istinsko i iskreno.⁸⁹⁸ Žalbeno veće podseća da je ranije konstatovalo da neki optuženi može da izrazi iskreno žaljenje a da ne prizna učešće u zločinu.⁸⁹⁹ U takvim okolnostima, kajanje ipak mora da uključuje prihvatanje izvesne mere moralne krivice za sopstvena nedela, čak i kad optuženi ne priznaje krivičnu odgovornost ili krivicu. To proističe iz uobičajenog značenja pojma “kajanje”,⁹⁰⁰ kao i iz pristupa prihvaćenog u nekoliko predmeta, gde je izražavanje kajanja od strane optuženih koji su tvrdili da su nevinu prihvaćeno kao olakšavajući faktor.⁹⁰¹

366. Međutim, osim takvog izraza kajanja, optuženi može da izrazi saosećanje, samilost ili ožalošćenost zbog žrtava zločina za koje se tereti. Mada to, samo po sebi, ne predstavlja kajanje, ipak se može uzeti u obzir kao olakšavajući faktor. Žalbeno veće primećuje da su pretresna veća

⁸⁹⁵ Podnesak respondenta odbrane, par. 131-132, gde se on poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 177. Vidi i AT. 208.

⁸⁹⁶ Replika tužilaštva, para 3.17, gde se ono poziva na Prvostepenu presudu, par. 470-471.

⁸⁹⁷ Replika tužilaštva, par. 3.17, gde se ono poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 430; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 696.

⁸⁹⁸ Vidi Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Jokić*, par. 89 (i izvore koji su citirani u njoj).

⁸⁹⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 177.

⁹⁰⁰ *Oxford English Dictionary* definiše *remorse* /kajanje/ kao “a feeling of compunction, or of deep regret and repentance, for a sin or wrong committed” /osećanje savesti, dubokog žaljenja i pokajanja zbog greha ili učinjene nepravde/.

⁹⁰¹ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 705 (gde je zaključeno da “integritet zaključka Pretresnog vijeća da je žalilac pokazao kajanje u stvari nije doveden u pitanje kontradikcijom za koju je Pretresno vijeće smatralo da je razabire.”); Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 775 (“Vijeće konstatira da je Tihomir Blaškić od prvog dana svog svjedočenja izrazio duboko žaljenje i izjavio da je učinio sve što je mogao da bi popravio situaciju, ali da to nije bilo dovoljno.”); Prvostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 869 (“Njegova izjava da se osjećao kriv zbog činjenice da je FWS-75 bila izložena grupnom silovanju dok je on silovao D.B. u susjednoj sobi, može se protumačiti kao iskazivanje kajanja i uzeti u obzir kao olakšavajući faktor.”); Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 1279 (“Pretresno vijeće ne smatra da zakašnjelo djelimično priznanje krivice od strane g. Landže niti ikakvi izrazi kajanja bitnije olakšavaju, pod datim okolnostima, zločine koje je počinio. [...] G. Landžo jeste uputio pismenu izjavu Pretresnom vijeću nakon završetka svog suđenja u kojoj izražava žaljenje zbog svog ponašanja u zatvoru/logoru Čelebići i želju da uputi izvinjenje svojim žrtvama i njihovim porodicama. Bilo bi prikladnije da su takvi izrazi kajanja dati u samoj sudnici, uz prisustvo tih žrtava i svjedoka, te se stoga ova tobožnja, zakašnjela skrušenost čini pukim nastojanjem da se dobiju ustupci po pitanju kazne.”).

MKSR i ovog Međunarodnog suda prihvatala takve izraze razumevanja ili saosećanja kao olakšavajuću okolnost.⁹⁰²

367. Prema tumačenju Žalbenog veća, Pretresno veće je prihvatilo Strugarevu izjavu kao izraz žaljenja zbog žrtava, a ne kao izraz kajanja. Štaviše, Pretresno veće je naprosto smatralo Strugarevu izjavu iskrenom i izrazilo je jasno neslaganje sa Strugarevim stavom iz poslednje rečenice izjave.⁹⁰³ Žalbena veće smatra da je taj zaključak razuman, jer nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao da prihvati Strugarevu izjavu kao iskren izraz kajanja s obzirom na to da ni na koji način nije prihvatio nikakvu moralnu odgovornost za svoja nedela. U svetlu toga, ovi žalbeni podosnovi za žalbu Strugara i tužilaštva se odbijaju.

5. Navodne greške u vezi s olakšavajućim okolnostima

(a) Uvod

368. Strugar tvrdi da Pretresno veće nije uzelo u obzir ili da nije valjano razmotrilo izvesne olakšavajuće okolnosti.⁹⁰⁴

(b) Argumenti strana

369. Kao prvo, Strugar iznosi argument da je Pretresno veće pogrešilo kad žaljenje koje je izneo u pismu hrvatskom ministru Davorinu Rudolfu od 7. decembra 1991. godine nije prihvatilo kao iskren izraz kajanja.⁹⁰⁵ On podseća na to da je Pretresno veće tu odluku donelo u svetlu “pregovora s hrvatskim predstavnicima koji su bili u toku, uloge optuženog u napadu na Srđ i toga što nije pokrenuo istragu i kaznio počiniocce zločina”.⁹⁰⁶

⁹⁰² Prvostepena presuda u predmetu *Brdanin*, par. 1139 (“Tokom suđenja je u nekoliko navrata putem advokata svjedocima rekao da mu je žao zbog njihovih patnji. Pretresno vijeće nema razloga da sumnja u iskrenost izraza žaljenja optuženog i prilikom odmeravanja kazne optuženom će te situacije uzeti u obzir kao olakšavajući faktor.”); Prvostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 752 (“Tokom postupka je odbrana u nekoliko navrata u njegovo ime izrazila saosjećanje prema žrtvama zbog njihovih gubitaka i patnji. Pretresno vijeće ne sumnja u to da je optuženi bio iskren kad je izrazio saosjećanje prema žrtvama zbog njihovih gubitaka i patnji i tu je iskrenost uzelo u obzir kao olakšavajuću okolnost.”); Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 922 (“Pretresno vijeće smatra da ponašanje dr. Stakića prema određenim svjedocima predstavlja olakšavajuću okolnost. Naprimjer, 27. juna 2002. on je naložio braniocu da unakrsno ne ispituje Nermina Karagića zbog patnji ovog svedoka i njegovog lošeg mentalnog stanja.”); Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par. 45 (“Akayesu je izrazio žaljenje zbog mnogobrojnih žrtava genocida i rata i saosećanje prema preživelim događaja iz 1994. godine.”); Prvostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 1005 (“Između ostalih olakšavajućih okolnosti, Veće uzima u obzir to što je Musema priznao genocid nad narodom Tutsi u Ruandi 1994. godine, što je izrazio tugu zbog smrti tako velikog broja nevinih ljudi, i odao počast svim žrtvama tragičnih događaja u Ruandi.”); Drugostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 396 (gde se prihvataju zaključci Pretresnog veća o olakšavajućim okolnostima).

⁹⁰³ Prvostepena presuda, par. 471.

⁹⁰⁴ Najava žalbe odbrane, par. 107.

⁹⁰⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 223.

⁹⁰⁶ Prvostepena presuda, par. 470.

370. Što se tiče pregovora koji su bili u toku, Strugar tvrdi da Pretresno veće nije objasnilo kakav je njihov značaj za ocenu iskrenosti njegovog žaljenja. S tim u vezi, Strugar najpre primećuje da se smatralo da je Jokić zadužen za te pregovore, ali da Pretresno veće u njegovom slučaju jeste prihvatilo iskrenost žaljenja koju je on (Jokić) izrazio u radiogramu upućenom Rudolfu 6. decembra 1991. godine.⁹⁰⁷ Strugar dalje tvrdi da to što je odmah 7. decembra 1991. godine izrazio kajanje predstavlja autentičan pokazatelj njegove iskrenosti.⁹⁰⁸ Što se tiče njegove uloge u napadu na Srđ, Strugar tvrdi da ona ne može da bude temelj za neprihvatanje iskrenosti njegovog kajanja. Prema Strugarevom mišljenju, pošto je Pretresno veće i samo smatralo da njegovo naređenje za napad na Srđ nije uključivalo napad na Stari grad, njegovo izvinjenje za nešto što je prevazišlo okvire njegovih naređenja bilo bi logično.⁹⁰⁹ U vezi s tim što nije sprečio i kaznio, Strugar tvrdi da ni to ne može da bude osnov za neprihvatanje iskrenosti njegovog kajanja. Da jeste, tvrdi on dalje, onda se izraz kajanja nikad ne bi mogao prihvatiti u predmetima kad se osuđujuća presuda donosi na osnovu člana 7(3) Statuta⁹¹⁰ ili bi se mogao prihvatiti samo ukoliko je iznet u vreme kad optuženi više nije u mogućnosti da kazni svoje podređene.⁹¹¹ Strugar naposljetku dodaje da Pretresno veće nije pridalo dovoljnu težinu žaljenju koje su njegovi branioci izrazili u njegovo ime. On tvrdi da je Pretresno veće trebalo da sledi pristup iz Prvostepene presude u predmetu *Brdanin*.⁹¹²

371. Kao drugo, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo jer indirektnu prirodu njegovog učešća u događajima, koja je jasno utvrđena u izvesnim delovima Prvostepene presude,⁹¹³ nije prihvatilo kao olakšavajuću okolnost.⁹¹⁴

372. Kao treće, Strugar tvrdi da Pretresno veće nije pridalo dovoljnu težinu njegovim ličnim i porodičnim prilikama, njegovom dobrom karakteru i dobrovoljnoj predaji.⁹¹⁵

373. Kao četvrto, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad njegovo slabo zdravlje nije uzelo u obzir kao zasebnu olakšavajuću okolnost, kao i zato što mu nije pridalo dovoljnu težinu. S tim u vezi, Strugar se poziva na iskaze svedoka tužilaštva i odbrane o tome da on pati od niza teških oboljenja i zdravstvenih poremećaja.⁹¹⁶

⁹⁰⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 224, gde se ona poziva na Presudu o kazni u predmetu *Jokić*, par. 89.

⁹⁰⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 225.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, par. 226. Vidi i AT. 108.

⁹¹⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 227, 229.

⁹¹¹ Replika odbrane, par. 101.

⁹¹² Žalbeni podnesak odbrane, par. 228; Replika odbrane, par. 102, gde se ona poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Brdanin*, par. 1139.

⁹¹³ Replika odbrane, par. 103, gde se ona poziva na Prvostepenu presudu, par. 433, 442-445.

⁹¹⁴ Žalbeni podnesak odbrane, par. 230.

⁹¹⁵ *Ibid.*, par. 231. Vidi i AT. 108-109.

⁹¹⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 233-236, gde se ona poziva na DP br. D118, "Medicinski izveštaj dr sc. med. Čedo Vuković, jun 2004"; DP br. D119, "Medicinski izveštaj dr Sava Mičić, jun 2004"; DP br. P83, "Medicinski izveštaj dr

374. Kao peto, Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad njegovu životnu dob nije uzelo u obzir kao zasebnu olakšavajuću okolnost. Strugar konstatuje da se posle puštanja na slobodu ne nada kvalitetnom životu, da je praktično osuđen na doživotnu kaznu zatvora jer će iz zatvora izaći kad mu bude skoro 79 godina i da će zbog toga i zdravstvenih problema biti izložen neprimerenom bolu i patnji tokom boravka u zatvoru.⁹¹⁷

375. Naposletku, Strugar tvrdi da je njegov slučaj izuzetan i da bi njegovu starost i zdravstvene probleme trebalo uzeti u obzir kao olakšavajuće faktore.⁹¹⁸ On tvrdi da se težina zločina za koji je osuđen ne može porediti s težinom zločina za koje su druga lica sličnih godina proglašena krivima, i kao primer navodi Biljanu Plavšić.⁹¹⁹

376. Tužilaštvo odgovara da Strugar nije pokazao da Pretresno veće nije pridalo odgovarajući značaj svim relevantnim olakšavajućim okolnostima.⁹²⁰ S tim u vezi, ono podseća da je Žalbeno veće zaključilo sledeće:

Dokaz o olakšavajućim okolnostima “ne ide automatski u korist [žalioca] pri odmeravanju kazne; samo se od pretresnog veća traži da takve olakšavajuće okolnosti uzmu obzir prilikom donošenja konačne odluke.”⁹²¹

(c) Diskusija

377. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad izraze njegovog žaljenja iz pisma upućenog Rudolfu 7. decembra 1991. godine nije prihvatilo kao iskren izraz kajanja. Žalbeno veće podseća na zaključak Pretresnog veća da ono nije u mogućnosti da to pismo prihvati kao iskren izraz kajanja u svetlu tadašnjih okolnosti, “naročito pregovora s hrvatskim predstavnicima koji su bili u toku, uloge optuženog u napadu na Srđ i toga što nije pokrenuo istragu i kaznio počinioc zločina”.⁹²²

378. Žalbeno veće konstatuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao da zaključi da pregovori s hrvatskim predstavnicima koji su bili u toku i to što Strugar potom nije pokrenuo istragu i kaznio počinioc zločina dovodi u sumnju iskrenost Strugarevog kajanja. Strugarevo pismo od 7. decembra 1991. godine svakako je moglo da utiče na tekuće pregovore, kao i oni na njega. S tim u vezi, to što je Pretresno veće u predmetu *Jokić* prihvatilo ili nije prihvatilo iskrenost izraza njegovog žaljenja u radiogramu koji je uputio Rudolfu 6. decembra 1991. godine u sličnim

Dušice Lečić-Toševski, januar 2004”; DP br. P185, “Podnesak tužilaštva – Medicinski izveštaj dr Bennetta Bluma, dr Vere Folnegović-Šmalc i dr Daryla Mathews, mart 2004”; dr Blum, T. 5520. Vidi i AT. 109-111.

⁹¹⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 238-240, gde se ona poziva na Presudu o kazni u predmetu *Plavšić*, par. 104-105; Replika odbrane, par. 106. Vidi i AT. 110-112.

⁹¹⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 241.

⁹¹⁹ Replika odbrane, par. 104-106.

⁹²⁰ Odgovor tužilaštva, par. 5.2, 5.5-5.8, 5.10-5.25.

⁹²¹ Drugostepena presuda u predmetu *Niyitegeka*, par. 267.

⁹²² Prvostepena presuda, par. 470.

okolnostima nema nikakve veze s razumnošću zaključaka Pretresnog veća u ovom predmetu.⁹²³ Pored toga, to što Strugar nije pokrenuo adekvatnu istragu i kaznio izvršioce u vreme kad je pismo poslato je relevantan faktor u razmatranju iskrenosti izraženog kajanja. Suprotno Strugarevim tvrdnjama, to u sadašnjim okolnostima ne isključuje mogućnost zaključka da je kasnije izraženo žaljenje moglo da bude iskreno.

379. Žalbena veće smatra da je Pretresno veće pogrešilo kad je zaključilo da Strugareva uloga u napadu na Srd može da posluži kao osnov za neprihvatanje iskrenosti izraza njegovog kajanja. U suprotnom bi ranije kažnjivo ponašanje nekog optuženog uvek moglo da baci sumnju na iskrenost njegovog kajanja.⁹²⁴ Međutim, posledice ove greške su beznačajne, pošto Žalbena veće smatra da je Pretresno veće razumno postupilo kad je iskrenost Strugarevog izraza kajanja odbilo na osnovu druga dva navedena faktora. Shodno tome, ovaj deo Strugarevog žalbenog podosnova se odbija.

380. Strugar takode tvrdi da Pretresno veće nije pridalo dovoljnu težinu izrazima žaljenja koje su njegovi branioci izneli u njegovo ime. Nakon što je razmotrilo izraze žaljenja o kojima govori Strugar,⁹²⁵ Žalbena veće se uverilo da Pretresno veće nije pogrešilo u primeni svih diskrecionih ovlašćenja. Žalbena veće primećuje da dve izjave Strugarevih branilaca predstavljaju izraze ožalošćenosti, a ne kajanja.⁹²⁶ Pored toga, ono primećuje da je jedna od te dve izjave data samo u ime tima odbrane. S obzirom na to, Pretresno veće je imalo diskreciono pravo da tim dvema izjavama prida malu ili da im ne prida nikakvu vrednost, naročito pošto je uzelo u obzir iskrenost žaljenja koje je Strugar lično izrazio. Zbog toga, Žalbena veće odbija ovaj deo Strugarevog žalbenog podosnova.

381. Strugar tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad nije prihvatilo kao olakšavajuću okolnost to što je njegovo učešće u događajima bilo indirektnog karaktera. Žalbena veće podseća da se indirektni karakter učešća nekog osuđenog lica u zločinima zaista može prihvatiti kao olakšavajuća okolnost.⁹²⁷ No, kada je reč o slučajevima koji se tiču odgovornosti nadređenog, mada se dokaz o aktivnom učešću nadređenog u kažnjivim delima njegovih podređenih može smatrati otežavajućom okolnošću,⁹²⁸ odsustvo takvog učešća ne predstavlja olakšavajuću okolnost. Propust da se spreče ili kazne zločini podređenih svakako predstavlja relevantno kažnjivo ponašanje i odsustvo aktivnog ili direktnog učešća u zločinima, prema tome, ne umanjuje krivicu kao olakšavajuća okolnost.⁹²⁹

⁹²³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 224, gde se ona poziva na Presudu o kazni u predmetu *Jokić*, par. 89.

⁹²⁴ Up. Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 705.

⁹²⁵ T. 1447, T. 2020.

⁹²⁶ Vidi par. 365 gore.

⁹²⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 273.

⁹²⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 183; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 736.

⁹²⁹ *Ibid.*, par. 737.

Odgovornost nadređenog treba, kao što je to činilo Pretresno veće,⁹³⁰ uzeti u obzir pri oceni težine zločina.⁹³¹

382. Strugar tvrdi da Pretresno veće nije pridalo dovoljnu težinu njegovim ličnim i porodičnim prilikama, njegovom dobrom karakteru, dobrovoljnoj predaji, slabom zdravlju i životnoj dobi kao olakšavajućim faktorima. Žalbeno veće primećuje da se Pretresno veće pozvalo na Strugareve izjave po ovom pitanju⁹³² i da je te faktore izričito uzelo u obzir pri razmatranju olakšavajućih okolnosti u njegovom predmetu.⁹³³ Žalbeno veće zaključuje da Strugar nije pokazao ni da Pretresno veće nije razmotrilo sve predočene dokaze u vezi s njegovim ličnim prilikama, ni da je pri ocenjivanju olakšavajućih okolnosti zloupotrebilo svoje diskreciono pravo. Ovaj navod o grešci se stoga odbija.

383. Shodno tome, ovaj žalbeni podosnov se odbija.

6. Zaključak

384. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno veće u celosti odbija Strugarev četvrti žalbeni osnov i treći žalbeni osnov tužilaštva.

B. Uticao zaključaka Žalbenog veća na kaznu

1. Greška u primeni prava u vezi s prvim osnovom za žalbu tužilaštva

385. Što se tiče prvog osnova za žalbu tužilaštva, Žalbeno veće je gore u tekstu zaključilo da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo jer nije zaključilo da je Strugar od 00:00 časova 6. decembra 1991. godine posedovao informacije koje su bile dovoljno alarmantne da zadovolje standard "bilo je razloga da zna" iz člana 7(3) Statuta.⁹³⁴ Pretresno veće je, naime, zaključilo da Strugar nije posedovao takve informacije sve do otprilike 07:00 časova 6. decembra 1991. godine.

386. Žalbeno veće podseća na nedavno donet zaključak iz predmeta *Hadžihasanović i Kubura* da se pri oceni težine nekog zločina u kontekstu osude na osnovu člana 7(3) Statuta moraju uzeti u obzir dve stvari:

(1) težina dela u osnovi koje je počinio podređeni osuđenog lica; i

⁹³⁰ Prvostepena presuda, par. 459, 462-463.

⁹³¹ Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 852, na koji se poziva u Drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, par. 182.

⁹³² Prvostepena presuda, par. 467.

⁹³³ *Ibid.*, par. 468-469, 472.

⁹³⁴ Vidi par. 308 gore.

(2) težina ponašanja samog osuđenog koji nije sprečio dela u osnovi, odnosno kaznio počinioca.⁹³⁵

387. U vezi s ozbiljnošću ponašanja samog Strugara utoliko što nije sprečio zločine u osnovi, Žalbena veće smatra da bi Pretresno veće, da nije napravilo gorepomenutu grešku u primeni prava, zaključilo da je Strugar odgovoran jer nije sprečio protivpravno granatiranje Starog grada pre nego što je ono uopšte počelo, umesto što je zaključilo da je odgovoran za to što nije zaustavio granatiranje kad je već počelo. Međutim, u vezi sa zločinima u osnovi koje su počinili Strugarevi podređeni, Žalbena veće primećuje da Pretresno veće očito nije napravilo razliku između štete koja je naneta Stradunu pre i one koja mu je naneta posle 07:00 časova.⁹³⁶ Žalbena veće zaključuje *proprio motu* da je Pretresno veće pogrešilo u tom pogledu jer nije napravilo razliku između štete nanete pre i posle 07:00 časova – što je vreme od kada je, po zaključku Žalbenog veća, počela Strugareva odgovornost. Iako je Žalbena veće proširilo Strugarevu odgovornost na period od 00:00 časova, ono primećuje da je Pretresno veće primilo na znanje štetu nanetu tokom tog dodatnog perioda (to jest, od 00:00 do 07:00 časova). Stoga Žalbena veće zaključuje da kazna koju je izreklo Pretresno veće već odražava ukupnu štetu koja je naneta Starom gradu 6. decembra 1991. godine. Shodno tome, Žalbena veće smatra da je greška Pretresnog veća u primeni prava relevantna za pitanje ponašanja za koje je Strugar osuđen, ali ne i za kaznu koja mu je izrečena.

2. Greška u primeni prava u vezi s drugim žalbenim osnovom tužilaštva

388. U vezi s drugim žalbenim osnovom tužilaštva, Žalbena veće podseća da tužilaštvo od njega traži da poništi zaključke Pretresnog veća o kumulativnim osuđujućim presudama, da preinači Prvostepenu presudu i izrekne osuđujuće presude po tačkama 4 i 5, ali da ne traži da Žalbena veće preinači kaznu, budući da se kumulativne osuđujuće presude temelje na istom kažnjivom ponašanju.⁹³⁷ Žalbena veće se slaže s tužilaštvom da se kumulativne osuđujuće presude temelje na istom kažnjivom ponašanju i da ne uvećavaju težinu Strugarevog kažnjivog ponašanja. U tom kontekstu, Žalbena veće podseća na svoj zaključak iz predmeta *Galić* da kazna mora adekvatno da odražava nivo težine kažnjivog ponašanja i stepen učešća počinioca.⁹³⁸ Pošto greška Pretresnog veća nije relevantna ni za jedan od ta dva elementa, Žalbena veće zaključuje da odobravanje drugog osnova za žalbu tužilaštva ni na koji način ne utiče na kaznu izrečenu Strugaru.

⁹³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 732 (naglasak dodat). Vidi i par. 741 (“moment težine počinjenih krivičnih djela iz člana 7(3) Statuta, *pored* momenta težine ponašanja nadređenoga, uključuje i moment ozbiljnosti krivičnih djela koja leže u osnovi” (naglasak dodat)).

⁹³⁶ Prvostepena presuda, par. 101, 109; *ibid.*, Dodatak 1, br. J3, gde se, između ostalog, upućuje na svedoka A, T. 3705.

⁹³⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 3.32.

⁹³⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 455.

C. Pitanje Strugarevog zdravlja nakon završetka suđenja kao olakšavajuće okolnosti u žalbenom postupku

1. Argumenti strana u postupku

389. Tokom pretresa u žalbenom postupku Strugar je tvrdio da se njegovo zdravstveno stanje od izricanja Prvostepene presude pogoršalo i da dokaze o njegovom slabom zdravlju treba uzeti u obzir kao olakšavajući faktor odlučivanja o njegovoj kazni u žalbenom postupku.⁹³⁹

390. Tužilaštvo je odgovorilo da Žalbeno veće, ukoliko na osnovu svojih zaključaka o meritumu žalbe izrekne novu kaznu, zaista treba da uzme u obzir dokaze o tome da se Strugarevo zdravlje znatno pogoršalo od kraja suđenja.⁹⁴⁰

2. Diskusija

391. Žalbeno veće podseća na svoj raniji zaključak iz predmeta *Jelisić* da će “presudu pretresnog vijeća zamijeniti svojom samo ako pretresno vijeće [...] nije slijedilo merodavno pravo”.⁹⁴¹ U ovom predmetu, Pretresno veće je napravilo takvu grešku u pogledu dosega Strugareve krivične odgovornosti od 00:00 do 07:00 časova 6. decembra 1991. godine. Mada je zaključeno da njegova greška u primeni prava ne utiče na kaznu, kažnjivo ponašanje za koje je Pretresno veće osudilo Strugara više nije isto, pošto sada uključuje i to što on nije sprečio protivpravno granatiranje Starog grada pre nego što je uopšte počelo. Usled toga, uzimajući u obzir ovu grešku Pretresnog veća u primeni prava, Žalbeno veće smatra da ono ponovo Strugaru izriče presudu o kazni zato što nije sprečio i kaznio protivpravno granatiranje Starog grada 6. decembra 1991. godine i da je stoga dužno da preinači kaznu ne vraćajući predmet na rešavanje Pretresnom veću.⁹⁴²

392. Što se tiče dokaza u vezi s pogoršanjem Strugarevog zdravlja otkako je doneta Prvostepena presuda, Žalbeno veće prihvata kao dokaze relevantni materijal koji mu je predodčen⁹⁴³ na osnovu pravila 89 i 98 Pravilnika. Pošto je razmotrilo te dokaze, Žalbeno veće prihvata da se Strugarevo zdravlje pogoršalo otkako je doneta Prvostepena presuda i to će uzeti u obzir kao olakšavajuću okolnost prilikom preinačenja kazne koja mu je izrečena.

⁹³⁹ AT. 109-111, 116-117.

⁹⁴⁰ AT. 194-195, gde se upućuje na Presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Čelebići*, par. 11-15.

⁹⁴¹ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 99.

⁹⁴² Vidi Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 181 (s daljim referencama). Žalbeno veće primećuje da nijedna strana u postupku ne tvrdi da stvar treba vratiti na rešavanje pretresnom veću.

⁹⁴³ Medicinski izveštaj koji je sastavio dr Falke po zahtevu tadašnjeg predžalbenog sudije, koji je Žalbenom veću podneo zamenik sekretara, 17. avgust 2005. godine; poverljivi Dodatak Obaveštenju odbrane, 11. septembar 2006. godine; *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-Misc.1, poverljivi Dodaci uz Zahtev odbrane za pružanje medicinske pomoći, 10. maj 2007. godine; Dodatak uz Obaveštenje odbrane u vezi s javnim “Nalogom odbrani Pavla Strugara da dostavi izveštaj lekara” koji je izdalo Žalbeno veće, 27. jun 2008. godine (poverljivo).

393. U svetlu gorenavedenog, Žalbeno veće izriče Strugaru jedinstvenu kaznu od sedam i po godina zatvora, u koju se uračunava vreme koje je on dosad proveo u pritvoru.

IX. DISPOZITIV

Iz gorenavedenih razloga, **ŽALBENO VEĆE**,

NA OSNOVU člana 25 Statuta i pravila 117 i 118 Pravilnika;

IMAJUĆI U VIDU pismene podneske strana u postupku i argumente koje su iznele na pretresu 23. aprila 2008. godine;

ZASEDAJUĆI na otvorenoj sednici;

ODBIJA sve osnove za žalbu koje je izneo Strugar, pri čemu se sudija Meron i sudija Kwon ne slažu po pitanju trećeg osnova za žalbu u vezi s nepreduzimanjem mera u vezi s događajima od 6. decembra 1991. godine;

PRIHVATA prvi žalbeni osnov tužilaštva po pitanju dosegla Strugareve dužnosti da spreči granatiranje Starog grada;

PRIHVATA drugi žalbeni osnov tužilaštva i **IZRIČE** osuđujuće presude po tački 4 Optužnice (pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom, kršenje zakona i običaja ratovanja, iz člana 3 Statuta) i tački 5 Optužnice (protivpravni napadi na civilne objekte, kršenje zakona i običaja ratovanja, iz člana 3 Statuta) na osnovu člana 7(3) Statuta;

ODBIJA treći žalbeni osnov tužilaštva;

PREINAČUJE kaznu zatvora u trajanju od osam godina, koju je izreklo Pretresno veće u kaznu od sedam i po godina, u koju se, u skladu s pravilom 101(C) Pravilnika, uračunava vreme koje je Strugar proveo u pritvoru;

NALAŽE da Strugar, u skladu s pravilima 103(C) i 107 Pravilnika, ostane u pritvoru Međunarodnog suda dok se ne završe pripreme za njegovo prebacivanje u zemlju u kojoj će izdržavati kaznu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, pri čemu je merodavan tekst na engleskom.

/potpis na originalu/

Andrésia Vaz

predsedavajući sudija

/potpis na originalu/

Mohamed Shahabuddeen

sudija

/potpis na originalu/

Mehmet Güney

sudija

/potpis na originalu/

Theodor Meron

sudija

/potpis na originalu/

O-Gon Kwon

sudija

Sudija Shahabuddeen prilaže izdvojeno mišljenje.

Sudija Meron i sudija Kwon prilažu zajedničko protivno mišljenje.

Dana 17. jula 2008. godine

U Hagu, Holandija

[pečat Međunarodnog suda]

X. IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SHAHABUDDEENA

A. Uvod

1. Ovaj predmet je primer izvesnih poteškoća vezanih za dokaze koje otežavaju rešavanje u predmetima koji se tiču oružanih sukoba. Kakve god da su te poteškoće, moraju se, naravno, poštovati uobičajeni standardi pravičnog suđenja. Međutim, ti zahtevi ne treba da budu preterani: oni su, takvi kakvi jesu, dovoljno fleksibilni da uzmu u obzir uslove oružanog sukoba bez oslanjanja na puku sumnju.

2. Slažem se sa Žalbenim većem u vezi s tim da je žalilac, kao starešina, raspolagao informacijama koje su bile dovoljno alarmantne da bi mogao da predvidi da će njegovi podređeni počinili zločine i zbog kojih je bio dužan da ih spreči u počinjenju tih zločina na samom početku; u okolnostima ovog predmeta, pravo nije nalagalo da Pretresno veće izrekne osuđujuću presudu samo za period od kad je žalilac saznao da je činjenje zločina zapravo u toku.¹ Međutim, Pretresno veće je pravilno protumačilo pravo utoliko što je žalioocu izreklo osuđujuću presudu zato što svoje podređene nije kaznio za te zločine. Žalbena veća je, sa svoje strane, većinom glasova podržalo tu osuđujuću presudu.² Ovim podržavam tu odluku Žalbenog veća.

3. Ovlašćenje starešine da kazni može da nadomesti odluka neke više komande da primeni to ovlašćenje, uključujući ovlašćenje da, po potrebi, pokrene istragu. U ovom predmetu viša komanda jeste pokrenula istragu, ali tužilaštvo kaže da to nije bila prava istraga: radilo se o tobožnjoj istrazi u kojoj je žalilac bio saučesnik. Prema tome, ona se ne računa, pa je predmet trebalo rešavati kao da istrage nije ni bilo, to jest, polazeći od toga da je ovlašćenje da kazni imao žalilac. Pretresno veće je prihvatilo argumente tužilaštva kako u pogledu toga da se radilo o tobožnjoj istrazi, tako i u pogledu žaliočevog saučesništva u njoj. Žalilac je osporio oba osnova. Ja ću razmotriti i jedan i drugi aspekt.

4. Ovaj predmet se tiče Dubrovnika. Deo Dubrovnika je i živopisni srednjovekovni Stari grad.³ Stari grad je 1979. godine uvršten na Spisak svetske kulturne baštine UNESCO.⁴ Godine 1991. brojao je između 7.000 i 8.000 stanovnika.⁵ Od oktobra do decembra 1991. godine Jugoslovenska narodna armija (u daljem tekstu: JNA) u više navrata je granatirala Dubrovnik, uključujući i Stari

¹ Drugostepena presuda, par. 304.

² *Ibid.*, par. 245.

³ Prvostepena presuda, par. 19-21.

⁴ *Ibid.*, par. 21.

⁵ *Ibid.*, par. 21.

grad.⁶ Ta granatiranja su vršena uprkos naredbama JNA iz tog perioda kojima su zabranjeni napadi na Dubrovnik.⁷ Ovaj predmet tiče se poslednjeg granatiranja od 5. decembra 1991. godine.

5. Dubrovnik se nalazi blizu Srda. Dana 5. decembra 1991. godine žalilac je jedinicama pod svojom komandom naredio da napadnu Srđ.⁸ Na osnovu prethodnih događaja on je posedovao dovoljno alarmantna saznanja o tome da bi one mogle napasti i Dubrovnik, koji je u neposrednoj blizini Srda. Sutradan – 6. decembra 1991. godine – one su zaista napale Dubrovnik, uključujući Stari grad. Naredba JNA da se ne napada Dubrovnik i dalje je bila na snazi.⁹ Od tog trenutka, žalilac je bio dužan da kazni svoje podređene koji su bili odgovorni.

6. Žalilac nije izvršio tu dužnost. On kaže da ga je odgovornosti da kazni oslobodila istraga koju je pokrenula viša komanda. Istraga jeste pokrenuta kao posledica sastanka više komande u Beogradu, čiji je predstavnik bio general Kadrijević, savezni sekretar za narodnu odbranu, odnosno ministar odbrane.¹⁰ Žalilac i njegov zamenik, admiral Jokić, prisustvovali su tom sastanku. Admiral Jokić je predložio da se pokrene istraga i preuzeo je odgovornost za nju. Pretresno veće je bilo mišljenja da je od početka planirano da to bude tobožnja istraga, za šta je žalilac, kao učesnik u njoj, znao, i da je njena svrha bila da se ublaži zabrinutost međunarodne zajednice (zabrinutost Hrvatske i Posmatračke misije Evropske zajednice (PMEZ)), prouzrokovana štetom nanetom Starom gradu.

7. Da bi istraga koju pokrene neka viša komanda oslobodila nekog starešinu dužnosti da pokrene istragu u cilju kažnjavanja, po mom mišljenju mora da bude prava istraga, pokrenuta s ciljem da se omogući razumna primena ovlašćenja da se kazni, a ne da se ostvare drugi ciljevi, kao što je prikrivanje istine, uključujući moguću odgovornost starešine. Tako se dolazi do dva gorenavedena pitanja, to jest da li se radilo o tobožnjoj istrazi, i ako jeste, da li je žalilac to znao.

B. Činjenice

8. Što se tiče generala Kadrijevića (koji nije optužen), nisu postojali direktni dokazi o nameri da se pokrene tobožnja istraga; to se, po prirodi stvari, moglo očekivati. Generalova namera morala je da se utvrdi na osnovu dokaza o okolnostima. Tu je spadala činjenica da je granatiranje počelo otprilike u 05:50 časova 6. decembra 1991. godine¹¹ i završilo se otprilike u 16:30 časova tog popodneva.¹² Protestujući zbog granatiranja, predstavnici zainteresovanih država pozvali su generala telefonom rano ujutro 6. decembra 1991. godine, pre 07:00 časova. Uprkos tome,

⁶ *Ibid.*, par. 40-145.

⁷ Vidi, na primer, *ibid.*, par. 52, 54, 61.

⁸ *Ibid.*, par. 342.

⁹ Vidi, na primer, *ibid.*, par. 52, 54, 61.

¹⁰ *Ibid.*, par. 14, fusnota 14.

¹¹ *Ibid.*, par. 99.

granatiranje se nastavilo satima posle toga.¹³ Pretresno veće je zaključilo da se “granatiranje Starog grada i šireg područja Dubrovnika zapravo nastavilo uprkos protestima upućenim generalu Kadijeviću u Beogradu i drugim protestima iz Dubrovnika”.¹⁴ Brzina kojom je vojska razmenjivala informacije daje osnova za zaključak da je general znao da se granatiranje nastavilo.

9. General Kadijević je zaista bio veoma besan zbog toga što je taj napad preduzet nakon što je postignut sporazum o prekidu vatre;¹⁵ on je i žalioca i njegovog zamenika admirala Jokića optužio da nisu mudro postupili.¹⁶ Međutim, on je mogao da bude besan na njih zbog nerazboritog postupanja, a da pritom ne želi da se otkrije istina o tome šta su oni učinili. Postoje li dokazi o tome? Da, pod uslovom da se ne ulazi u detalje. Kao što je već primećeno, granatiranje se nastavilo još niz sati nakon što su generalu Kadijeviću upućeni protesti predstavnika međunarodne zajednice.¹⁷ Dokazi predočeni Pretresnom veću bili su dovoljni da ono zaključi da je jedina svrha istrage bila da prestane interesovanje međunarodne zajednice za to pitanje; zato je Pretresno veće izjavilo da je “JNA u toj fazi nastojala, da se kolokvijalno izrazimo, da 'popravi šta se popraviti može’”.¹⁸

10. Što se tiče admirala Jokića, mora se imati na umu da je on bio žaliočev zamenik. Sama ideja da se pokrene istraga zapravo potiče od admirala. Kao što je pokazano, general Kadijević je i njemu i žalioču prebacio da nisu mudro postupili; stoga je za njega imalo određeni značaj kakav će biti ishod istrage. To što je ponudio, a zatim i prihvatio da sprovede istragu ne garantuje da je ona bila objektivna. Štaviše, kao što će biti pokazano, on je hotimično iskrivio istinu. Ne iznenaduje što je Pretresno veće zaključilo sledeće:

Ono što je usledilo, po zaključku Veća, jasno govori o opštem značenju i efektu dogovora ili instrukcija koje je admiral Jokić doneo sa sastanka u Beogradu. Prvo što je uradio bilo je da [hrvatskom]¹⁹ ministru Rudolfu, Kriznom štabu Dubrovnika i PMEZ prenese uveravanja, navodeći ovlašćenje generala Kadijevića, da će se sprovesti detaljna istraga i preduzeti mere protiv počinilaca. On je od nekoliko svojih viših oficira tražio izveštaje, koji nisu prosledeni nikom drugom. Poslao je oficire da “učvrste” moral jedinica koje su učestvovala u napadu i koje su smatrale da su, sve u svemu, pretrpele poraz, a takode da pokušaju da saznaju od tih jedinica šta se desilo. Ti njihovi izveštaji, ako ih je bilo, nisu prosledeni nikom drugom. Smenio je jednog vršioca dužnosti komandanta bataljona, potpukovnika Jovanovića iz 3/5. mtbr, ali ga je odmah ponovo vratio na njegove redovne dužnosti bez ikakvih disciplinskih kazni ili drugih mera. Zatim je Savezni sekretarijat kratko izvestio o tim pitanjima, kao i uopšteno o dejstvima 6. decembra 1991, na način koji je bio prilično u neskladu s činjenicama, kako je pokazalo svedočenje u ovom predmetu, da bi ponašanje snaga JNA prikazao u povoljnijem svetlu. U njegovom izveštaju bilo je i uveravanje da će uslediti “konačne i sveobuhvatne” mere. Njih uopšte nije bilo. Sledećeg dana, “komisija” od tri oficira 9. VPS obišla je Stari grad da bi izvestili o šteti. Admiral Jokić je odobrio njihov izveštaj, koji je nastojao da prirodu i obim štete svede

¹² *Ibid.*, par. 110.

¹³ *Ibid.*, par. 99, 110.

¹⁴ *Ibid.*, par. 432.

¹⁵ *Ibid.*, par. 146.

¹⁶ *Ibid.*, par. 171.

¹⁷ *Ibid.*, par. 99 i 432.

¹⁸ *Ibid.*, par. 173.

¹⁹ On je u to vreme bio ministar pomorstva u hrvatskoj vladi, Vidi *ibid.*, par. 75.

na minimum i odgovornost za uzrokovanje te štete skine sa JNA, iako je čak i površno gledanje propratnog filma moglo da pokaže njegovu neadekvatnost. On nije preduzeo nikakve druge disciplinske ili administrativne mere kako bi bolje utvrdio istinu o onome što se dogodilo, niti je preduzeo mere protiv odgovornih. Upadljiv pokazatelj toga koliko su, po zaključku Veća, ta istraga i te mere bile lažne jeste činjenica da je baterija kalibra 120 mm iz sastava 3/5. mtbr bila van dometa Starog grada. To je bilo jedino artiljerijsko oruđe pod komandom potpukovnika Jovanovića, JEDINOG oficira koga je admiral Jokić smenio s nekog komandnog položaja. To je bila privremena komanda, koju je potpukovnik Jovanović imao samo jedan dan. Ta baterija nije mogla da uzrokuje oštećenja Starog grada 6. decembra 1991. Admiral Jokić nije pokrenuo disciplinski postupak ni protiv koga drugoga. Dokazi pokazuju da optuženi nije ništa preduzeo da istraži ili disciplinski kazni bilo koga u vezi sa granatiranjem Starog grada ili događajima 6. decembra 1991. Ukratko, niko nije disciplinski kažnjen niti je snosio negativne posledice za granatiranje Starog grada 6. decembra 1991. U stvari, otprilike osam dana posle tog 6. decembra 1991, kapetan Kovačević, koji je komandovao napadom, unapređen je.²⁰

11. Prema tome, izveštaji o istrazi su sklonjeni, naneta šteta je očigledno minimizovana, ponašanje JNA je prikazano u povoljnijem svetlu nego što je zaista bilo, pokušavalo se da se ublaži odgovornost. U to se uklapa činjenica da je kasnije, samo “otprilike osam dana posle tog 6. decembra 1991, kapetan Kovačević, koji je komandovao napadom, unapređen”.²¹ Cilj admiralovog obećanja da će biti preduzete “konačne i sveobuhvatne” mere bio je, spolja posmatrano, da se ublaži zabrinutost međunarodne zajednice; dok, posmatrano iznutra, to obećanje nikad nije urodilo plodom, jer mu to nije ni bila namera. Ono što je admiral preduzeo odgovaralo je strategiji da se “popravi što se popraviti može”.

12. Što se tiče žalioaca, njemu samom nije bilo u interesu – svakako ne istinskom – da se pokrene ozbiljna istraga:²² on je znao da bi takva istraga najverovatnije išla njemu na štetu. Pretresnom veću su predloženi dokazi o tome da je prisustvovao sastanku na kojem je doneta odluka o istrazi, kao i o njegovoj daljoj vezi s tom istragom.²³ Kao što je već pomenuto, kapetan Kovačević, koji je komandovao napadom na Stari grad za koji je žalilac bio odgovoran, unapređen je u roku od nekoliko dana od tog događaja.²⁴ Pretresno veće je takođe zaključilo da je, prilikom posete zamenika načelnika Generalštaba JNA, “kojoj su prisustvovali i optuženi i admiral Jokić, optuženi rekao kapetanu Kovačeviću da navede one koji su se istakli svojim učešćem u događajima od 6. decembra 1991”.²⁵ Prema tome, žalilac ne samo da nije izrazio zabrinutost, već je time pokazao da odobrava ono što se dogodilo. Nemoguće je podržati stav da je žalilac pohvalio pokazano junaštvo u toj zabranjenoj operaciji, a da je nije odobrio. Te činjenice se razumno mogu protumačiti kao pokazatelj da žalilac nije bio sklon ničemu što bi predstavljalo kritiku napada na Stari grad. Zaključci Pretresnog veća bili su u skladu s tim tumačenjem; Žalbeno veće nema osnova da dâ prednost nekom drugom tumačenju tog materijala.

²⁰ *Ibid.*, par. 174 (fusnote iz originala izostavljene).

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, par. 441.

²³ *Ibid.*, par. 435-445.

²⁴ *Ibid.*, par. 441.

²⁵ *Ibid.*

13. Pored toga, admiral Jokić je svedočio o svom razgovoru sa žaliocem u povratku sa sastanka u Beogradu 6. decembra 1991. godine. On je rekao sledeće: “[u]sput smo vodili razgovor ... oko daljnjih koraka koje trebaju učiniti. Prihvaćeno je da se zvanična verzija događaja od 6. decembra, koja je sačinjena u Komandi 2. operativne grupe na osnovu podataka kapetana Kovačevića koji su dali njegovi oficiri, da se ta zvanična verzija, znači, tog događaja pošalje u Beograd, u Generalštab, i da se ja držim te priče, te verzije, na konferenciji za štampu koja je sutradan održana”. Tokom daljeg ispitivanja admiral Jokić je potvrdio sledeće: “General Strugar mi je naložio šta treba da prihvatimo, koju verziju, odnosno, tu zvaničnu verziju događaja 6. decembra. Znači, da se držim toga na konferenciji za štampu”.²⁶

14. Unakrsnim ispitivanjem ovog svedoka po tom pitanju nije osporena njegova verzija tog razgovora,²⁷ kad je reč o vremenu razgovora.²⁸ O suštini razgovora nije bilo reči; ona je bila deo korpusa materijala koje je Pretresno veće trebalo da razmotri i za koji se mora pretpostaviti da je razmotren, mada nije konkretno pomenut u presudi. U presudi se ne mogu navesti svi dokazi, već samo njihov mali deo, što se lako da potvrditi ako se zna koliko su opsežni postupci koji se vode na Međunarodnom sudu. Dokazi o tom razgovoru potvrđuju da je žalilac nastojao da iskonstruiše zvaničnu verziju događaja koja se razlikovala od istine. Ta verzija je, u krajnjoj liniji, poticala od kapetana Kovačevića. Žalilac se identifikovao s kapetanom Kovačevićem – izvršiocem dela.

15. Razmotrio sam pitanje prihvatljivosti dokaza o tom razgovoru jer ne vidim da se o njemu govori o presudi Pretresnog veća. Najviše što mogu da uočim jeste izjava u paragrafu 437 Presude koja glasi: “Admiral, u suštini, kaže da nije došao do zadovoljavajućih dokaza na osnovu kojih bi mogao da učini išta više. To je istinski iznenađujuće”. Moglo bi se reći da to pokazuje da se Pretresno veće nije oslonilo na dokaze o tome razgovoru. Da li je to zaista tako? Uzrok iznenađenosti Pretresnog veća jeste tvrdnja svedoka da na osnovu dokaza nije mogao “da učini [n]išta više”. Iznenađenost Pretresnog veća nije ni na koji način prouzrokovana dokazima o razgovoru između svedoka i žalioca; kredibilitet svedoka nije doveden u pitanje po toj stvari. Dakle, dokazi o tom razgovoru nisu osporeni. Pokazano je van razumne sumnje da je istraga bila lažna i da je žalilac bio saučesnik u tome. Činjenica da se konačni zaključci Pretresnog veća podudaraju s tim svedočenjem odgovara stavu da je Pretresno veće prihvatilo kredibilitet svedoka.

16. Shodno tome, Pretresno veće je zaključilo “da je optuženi, bar putem prećutnog odobravanja, učestvovao u dogovoru prema kojem je admiral Jokić sproveo svoju tobožnju istragu,

²⁶ Transkript prvostepenog postupka, 4086-4087.

²⁷ *Ibid.*, 4689.

²⁸ *Ibid.*, 4650-4690.

preduzeo tobožnje disciplinske mere”.²⁹ Na osnovu svih činjenica bilo je logično doći do tog zaključka. On se prirodno uklapa u odnos između žalioca i admirala, o kojem je Pretresno veće konstatovalo sledeće:

Veće [...] konstatuje da je [optuženi] u najmanju ruku bio spreman da prihvati situaciju u kojoj on ne bi bio direktan učesnik, pri čemu bi svaku efektivnu istragu, mere i odluke po pitanju disciplinskih i drugih mera kažnjavanja prepustio svojem neposredno podređenom, admiralu Jokiću, znajući da je njegov zadatak praktično bio da, što najbolje ume, izgadi događaje od 6. decembra 1991. sa predstavnicima Hrvatske i PMEZ, i time istovremeno omogući JNA da tvrdi da je preduzela odgovarajuće mere.³⁰

Radi se o zaključku da je admiral Jokić – zamenik žalioca – sproveo tobožnju istragu uz znanje i odobravanje žalioca.³¹ To nije zaključak koji nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao da donese uzimajući u obzir okolnosti u celini. Žalbeno veće nema osnova da interveniše.

C. Pravo

i. Za dokazivanje da je žalilac znao da se radi o tobožnjoj istrazi nisu neophodni direktni dokazi

17. Naravno, bilo bi bolje da je žaliočevo znanje da se radi o “tobožnjoj istrazi” dokazano direktnim dokazima. Međutim, zbog prirode ovog predmeta, direktni dokazi nisu bili dostupni. Bilo je moguće osloniti se na indirektno dokaze, ali korišćenje takvih dokaza ima ograničenja. Prema tome, moramo se opet vratiti na staro pitanje u kojoj se meri možemo osloniti na dokaze o okolnostima.

18. Predmeti vezani za rasnu diskriminaciju mogu biti od izvesne pomoći. Pitanje postoji li rasna diskriminacija jeste činjenično pitanje. Međutim, takvu činjenicu je moguće dokazati i u odsustvu direktnih dokaza o njoj. S tim u vezi, istaknuto je da “nije čest slučaj da postoje direktni dokazi o rasnoj diskriminaciji”,³² i da se stoga “diskriminacija obično dokazuje izvođenjem zaključaka iz osnovnih činjenica”.³³ Kao što je rečeno u jednom pravnom izvoru, “retko je moguće dokazati više od diskriminacije i rasnih razlika; u slučaju da se to čini, onda je, u odsustvu bilo kakvog verodostojnog objašnjenja dopustivo posredno zaključiti da je diskriminacija izvršena na rasnom osnovu”.³⁴ Činjenice da postoji diskriminacija i da postoje rasne razlike ne obuhvataju ključno pitanje – takođe činjenično – a to je da li je takva diskriminacija, takva kakva je postojala, zaista bila rasna. Sud je smatrao da se ključno činjenično pitanje može dokazati posredno, na

²⁹ Prvostepena presuda, par. 439.

³⁰ *Ibid.*, par. 442.

³¹ *Ibid.*, par. 435 i 436

³² *North West Thames Regional Health Authority* [1988] I.C.R. 813 na 822, May LJ.

³³ *Khanna v. Ministry of Defence* [1981] I.C.R. 653, 658-659, Browne-Wilkinson J.

³⁴ Colin Tapper, *Cross and Tapper on Evidence*, 11. izdanje (Oxford, 2007), str. 43.

osnovu utvrđene činjenice da je postojala diskriminacija i utvrđene činjenice da su postojale rasne razlike.

19. Mada se glavna načela često ponavljaju, može se primetiti da su “dokazi o okolnostima” definisani kao “[d]okazi o nekoj sporednoj činjenici, iz koje se može posredno zaključiti da, kao verovatna posledica, postoji ili ne postoji neka relevantna činjenica”,³⁵ kao i da “posredno zaključivanje” znači sledeće:

Logičan i razuman zaključak o činjenici koja nije dokazana direktnim dokazima, ali za koju presuditelj o činjenicama, putem logike i razuma, može da zaključi da postoji na osnovu utvrđenih činjenica. ... Posredni zaključci su zaključci ili dedukcije koje porota, rukovodeći se razboritošću i zdravim razumom, izvodi iz činjenica koje su utvrđene na osnovu dokaza u datom predmetu.³⁶

20. Prema tome, to što se radi o novoj tvrdnji o postojanju neke činjenice ili što za nju nema “direktnih dokaza” ne predstavlja nužno prepreku njenom prihvatanju. Radi se o tome da li je posredni zaključak koji je doveo do te tvrdnje bio razuman. To zavisi od “zdravog razuma”. “Zdrav razum” će navesti porotu da kaže da je, u ovom predmetu, razumna ocena dokaza pokazala da istraga nije bila autentična i da je žalilac znao za to.

21. Čini se da žalilac pripisuje Pretresnom veću da je pogrešilo jer je zaključak donelo u odsustvu direktnih dokaza o žaliočevom znanju o tome da se radi o tobožnjoj istrazi. Po mom mišljenju, u odsustvu direktnih dokaza o tome da je žalilac znao da se radi o tobožnjoj istrazi, Pretresno veće je imalo pravo da se osloni na dokaze o okolnostima i zaključi da, u suštini, nije postojala namera da istraga bude autentična i da je žalilac znao za to.

ii. Nije prekršeno pravilo da pretresno veće mora da izrekne oslobadajuću presudu, osim ako iz činjenica ne samo da sledi krivica, nego su one nespojive s bilo kojim drugim razumnim objašnjenjem

22. Da bi se neutralisali eventualni nedostaci za koje se može smatrati da postoje u vezi s korišćenjem dokaza o okolnostima, postoji sekundarno pravilo koje predviđa da, u predmetima koji se oslanjaju na takve dokaze, sud mora da izrekne oslobadajuću presudu, osim ako iz činjenica ne samo da sledi krivica, nego su one nespojive s bilo kojim drugim razumnim objašnjenjem.

23. Težina argumenta na kojem se temelji ovo sekundarno pravilo je ograničena. Načelo na koje se tim argumentom poziva nije nezavisno od načela da se krivica mora dokazati van razumne sumnje, već je ono njegova posledica: ukoliko postoji razumno objašnjenje, iz toga sledi da krivica

³⁵ *Black's Law Dictionary*, 8. izdanje (Minnesota, 2004), str. 595.

³⁶ *Black's Law Dictionary with Pronunciations.*, 6. izdanje (Minnesota, 1990), str. 778.

nije dokazana van razumne sumnje.³⁷ Ne radi se samo o tome da li je zaključak o krivici kompatibilan s činjenicama, već i o tome da li je činjenicama van razumne sumnje dokazana krivica. Pravilo razumnog objašnjenja je prikladan način (naročito ako je prisutna porota, mada ne samo tada) za primenu opšteg pravila o razumnoj sumnji u nekim predmetima u kojima su dokazi izvedeni iz okolnosti,³⁸ a tako ga je primenjivao i Međunarodni sud. Međutim, njime se ne uvodi novo ili strože pravilo: ono je zapravo prirodna posledica pravila da se krivica mora dokazati van razumne sumnje.

24. U svakom slučaju valja primetiti da je Pretresno veće reklo da je “Veće brižljivo razmatralo da li se razuman zaključak zasnovan na [dokazima] kosi s navodom o krivici optuženog”.³⁹ Na osnovu činjenica kako ih je utvrdilo Pretresno veće nije se moglo doći do drugog razumnog zaključka osim zaključka o krivici.

iii. Dokazi su bili dovoljni da potkrepe zaključak Pretresnog veća da je žalilac znao da se radi o tobožnjoj istrazi

25. Ne postoji razlog da Žalbeno veće proglasi zaključak Pretresnog veća pogrešnim, osim ako Žalbeno veće ne smatra da dokazi ne potkrepljuju taj zaključak Pretresnog veća. Međutim, taj princip se mora primenjivati obazrivo. On može da dovede do toga da se Žalbeno veće ne pridržava svoje obaveze da poštuje ocenu činjenica od strane Pretresnog veća. Moguća je kritika da Žalbeno veće, kako bi izbeglo rizik da se stekne utisak da ne poštuje ocenu činjenica od strane Pretresnog veća, može zaključiti da jednostavno ne postoje dokazi koji mogu da potkrepe tu procenu Pretresnog veća.

26. U svakom slučaju, ne može se reći da ne postoje dokazi koji mogu da potkrepe zaključak Pretresnog veća. Zaključak Pretresnog veća nije bio spekulativan; on je utemeljen na posrednim zaključcima izvedenim iz niza činjenica. Zbog prirode ovog predmeta, te činjenice nisu podrobno navedene, ali su ipak navedene u dovoljnoj meri. Kao što je već rečeno, to da je potreban određeni skok u dokazivanju nije nužno neprihvatljivo. Možda je manjkalo direktnih dokaza, ali to se moglo nadoknaditi posrednim zaključivanjem na osnovu okolnosti.

³⁷ *McGreevy v. DPP* [1973] 1 W.L.R. 276, HL. U drugim jurisdikcijama postoje varijacije u odnosu na ovaj pristup. Vidi, na primer, *Barca v. The Queen*, [1975] 113 CLR. 82, 104-105, *De Gruchy v. The Queen*, [2002] 211 CLR 85, par. 47, i *R v. Chapman (br. 2)*, [2002] 83 S.A.S.R. 286, 291.

³⁸ Vidi *Knight v. The Queen*, [1992] 175 CLR 495, na 502, u kojem je su sudije Mason, Dawson i Toohey razmatrale pravilo da porotu treba uputiti da posredne zaključke o postojanju elementa krivičnog dela za koji se žalilac tereti treba da donesu samo ako se ne mogu doneti drugi posredni zaključci koji bi bili povoljni za žalioca i primetile da to pravilo predstavlja “uputstvo koje nije ništa drugo do proširenje pravila da tužilaštvo mora da dokaže svoju tezu van razumne sumnje i da pitanje na koje ono skreće pažnju – tj. pitanje postojanja suprotstavljenih hipoteza ili posrednih zaključaka – može da se javi u ograničenom vidu u predmetu koji inače uključuje direktne pre nego indirektne dokaze”.

³⁹ Prvostepena presuda, par. 5.

iv. Poštovanje zaključaka Pretresnog veća o činjeničnom stanju od strane Žalbenog veća

27. Teoretski je moguće da neki drugi presuditelj o činjenicama ne bi zaključio da se radilo o tobožnjoj istrazi i da je žalilac toga bio svjestan. Međutim, ne postavlja se pitanje da li se Žalbena veće slaže s takvim mišljenjem drugog presuditelja o činjenicama. Radi se o jednom drugom pitanju: može li Žalbena veće da kaže da je zaključak ovog Pretresnog veća – koje je saslušalo sve dokaze i bavilo se njima nekih 14 meseci – takav da do njega ne bi moglo da dode nijedno razumno pretresno veće?⁴⁰

28. Ako isključimo materijalnu grešku u zaključivanju (a ja ne vidim da ona postoji), to kako je Pretresno veće ocenilo dokaze stvar je Pretresnog veća. Kao što je rekao Brierly, “različiti umovi, jednako kompetentni, često mogu doći i često dođu do različitih i jednako razumnih rezultata”.⁴¹ Slično tome, lord Hailsham je primetio da “[d]ve različite [osobe] mogu savršeno razumno da dođu do suprotnih zaključaka o istom skupu činjenica, a da pritom ne bude dovedena u pitanje razumnost tih zaključaka... Nije svaki razumno donet sud ispravan, niti je svaki pogrešan sud nerazuman”.⁴²

29. Mislim da je Žalbena veće ispravno postupilo kad je podržalo zaključke Pretresnog veća.

D. Jedinstvenost komande

30. Žalilac je u pravu kad tvrdi da bi se pokretanje dve istrage – od strane žalioaca i od strane više komande – kosilo s važećim konceptom “jedinstvenosti komande”. Taj argument obrazlaže, ali se u suštini i svodi na žaliočevu osnovnu tvrdnju da ako viša komanda pokrene istragu putem nekog drugog oficira, a ne komandanta, onda se tom okolnošću poništava uobičajena dužnost komandanta da pokrene istragu – što je argument o kojem je bilo reči gore u tekstu. Kao i taj argument, i ovaj se tiče karaktera istrage. Žaliočeva obaveza da kazni nije poništena bilo kakvom istragom; ona je poništena samo istragom usmerenom ka kažnjavanju. Zaključak Pretresnog veća, koji je, po mom mišljenju, nepobitan, jeste da Jokićeva istraga nije bila te vrste.

31. S tim u vezi, Pretresno veće je konkretno reklo sledeće:

U datim okolnostima, Veće se nije uverilo da je pokazano da je optuženi bio, ili da je smatrao da je bio sprečen da deluje, ili da mu je naredeno da ne preduzme ništa u vezi s događajima od 6. decembra 1991. U stvari, Veće se na osnovu dokaza uverilo da je optuženi, bar putem prećutnog odobravanja, učestvovao u dogovoru prema kojem je admiral Jokić sproveo svoju tobožnju istragu,

⁴⁰ U predmetu *Hadžihasanović*, predmet br. IT-01-47-A, 22. april 2008. godine, par. 11, Žalbena veće je nedavno potvrdilo ustaljeno načelo da prilikom “utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća takav da do njega ne bi mogao doći nijedan razuman presuditelj o činjenicama, Žalbena vijeće ‘neće olako zadirati u činjenične nalaze nekog pretresnog vijeća’”.

⁴¹ Sir Hersch Lauterpacht i C.H.M.Waldock (ur.), *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers by the Late James Leslie Brierly*, 1958, str. 98. Vidi i predmet *Tadić*, predmet br. IT-94-1-A, 15. jul 1999. godine, par. 64.

⁴² U *W. (An Infant)*, [1971] AC 682, HL, str. 700, lord Hailsham.

preduzeo tobožnje disciplinske mere i o tome Prvoj upravi podneo izveštaj kojim se sa JNA skida odgovornost za oštećenja Starog grada.⁴³

Dokazi o okolnostima bili su dovoljni da potkrepe zaključak Pretresnog veća da žalilac nije smatrao da je bio “sprečen da deluje, ili da mu je naređeno da ne preduzme ništa u vezi s događajima od 6. decembra 1991”. Činjenica da žalilac nije mislio da je sprečen da deluje znači da ni on sam nije smatrao da je namera onih koji su organizovali istragu bila da ga spreče da deluje; on je znao da je njihova namera bila da se ne mešaju u uobičajeni delokrug njegove komande.

E. Teret dokazivanja

32. Naposletku, nisam se uverio da je Pretresno veće prebacilo na odbranu teret dokazivanja u pogledu toga da li je žalilac pokušao da pokrene istragu ili da kazni nekog podređenog. U paragrafu 440 Prvostepene presude Pretresno veće je primetilo sledeće: “Ništa u dokazima ne upućuje na to da je [žalilac] ikada predložio ili pokušao da [...] sprovede istragu ili išta preduzme...”. Moglo bi se tvrditi da to znači da je Pretresno veće smatralo da je na žaliocu teret dokazivanja da nije delovao. Međutim, korisno je podsetiti da se žalilac tokom suđenja nije branio argumentom da je delovao, već da je za eventualni propust razlog to što je Jokić pokrenuo istragu. Zapažanje Pretresnog veća o tome da nema dokaza o tome da je žalilac išta preduzeo samo je potkrepilo tezu žalioca; ta tvrdnja se nije kosila sa strategijom odbrane. Naravno, tužilaštvo mora da dokaže sve elemente svoje teze i da iznese teret dokazivanja; međutim, to ne sprečava veće da iznese relevantna zapažanja o dokazima u svetlu strategije odbrane – koja nekim pitanjima može pridati veliku pažnju, a neka druga ostaviti po strani. To je, bez sumnje, razlog zbog kojeg žalilac nije izneo nikakav argument po ovom konkretnom pitanju.

F. Zaključak

33. Dokazima o okolnostima ne može se postići nemoguće; ali njihovom korišćenju treba pristupiti realno, bez spekuliranja. U predmetu ovakve prirode, Žalbena veće ne sme naprećac da se meša u način na koji se Pretresno veće oslonilo na takve dokaze da bi zaključilo da se radilo o tobožnjoj istrazi i da je žalilac to znao. Nevažno je da li neki drugi presuditelj o činjenicama možda ne bi došao do istog zaključka. Razuman presuditelj o činjenicama *je mogao* da dode do takvog zaključka. To je ono što taj kriterijum zahteva; kad je on zadovoljen, kao što je ovde slučaj, Žalbena veće ne sme da se meša. Ja s dužnim poštovanjem podržavam njegovu odluku.

⁴³ Prvostepena presuda, par. 439.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, pri čemu je merodavan tekst na engleskom.

/potpis na originalu/

Mohamed Shahabuddeen

Dana 17. jula 2008,

U Hagu, Holandija

[pečat Međunarodnog suda]

XI. ZAJEDNIČKO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE MERONA I SUDIJE KWONA

1. Uz dužno poštovanje, protivimo se zaključku većine o Strugarevoj odgovornosti za događaje od 6. decembra 1991. godine prema članu 7(3) Statuta. Ne možemo da se složimo s odlukom većine da potvrdi zaključak Pretresnog veća da Strugar nije ispunio svoju dužnost da preduzme mere i kazni one koji su bili odgovorni za protivpravno granatiranje Starog grada 6. decembra 1991. godine.

2. Pretresno veće je zaključilo da je Jokić predložio da on sprovede istragu o granatiranju Starog grada i da je Kadijević implicitno prihvatio taj predlog, kao i da ga je Jokić izvestio o rezultatima istrage i disciplinskim merama koje će biti preduzete.¹ Želimo da primetimo da je Pretresno veće takode zaključilo da je Strugar, “kao direktni nadređeni admirala Jokića, i dalje imao nepromenjene, ničim ograničene moći i ovlašćenja da od admirala zatraži da učini još nešto, ili da lično nešto preduzme, ukoliko je to želeo.”²

A. Jedinstvenost komande

3. Smatramo da je Kadijevićeva naredba, makar i implicitna, da Jokić istraži događaje od 6. decembra 1991. godine, onemogućila Strugaru i *de jure* i *de facto* da paralelno pokrene sopstvenu istragu. S tim u vezi, smatramo da je neprihvatljiv usmeni argument koji je tužilaštvo iznelo u žalbenom postupku da oficir i dalje snosi odgovornost da sprovede istragu, čak i kad je njegov nadređeni naredio nekom njegovom podređenom da sprovede propisnu istragu.³

4. Načelo jedinstvenosti komande, prihvaćeno kao jedno od osnovnih načela rukovođenja i komandovanja JNA,⁴ predviđa jedinstven, direktan kanal za formulisanje, primanje i izvršavanje naređenja.⁵ Iz toga sledi da se, ako nadležni starešina nekog oficira naredi da se sprovede istraga, neće tolerisati nikakav pokušaj tog oficira da se umeša ili dovede u pitanje to naređenje tako što će sprovesti paralelnu istragu. Činjenica da je Strugar možda bio predmet neke istrage zapravo govori u prilog stavu da on nije trebalo da se meša ni u jednu istragu koju je naložio njegov nadređeni. U takvim okolnostima, bilo bi izuzetno neprimereno da se Strugar umešao. Imajući u vidu doktrinu

¹ Prvostepena presuda, par. 173-174.

² Prvostepena presuda, par. 443.

³ Pretres u žalbenom postupku, T. 138: “...Stav tužilaštva je da komandant neke vojske uvek, u skladu s idejom komandne odgovornosti, dakle, uvek ima obavezu da kazni ukoliko je obavešten ili je svestan da su počinjeni zločini. Činjenica da je neki nadređeni tog komandanta naredio nekom njegovom podređenom da sprovede istragu ne oslobada nadređenog (*sic*) te obaveze. To je načelo koje valja primeniti.”

⁴ DP br. P194, Zakon o opštenarodnoj odbrani JNA, DP br. P193, Rukovođenje i komandovanje oružanim snagama, DP br. P204, Revidirani izveštaj veštaka Milana Zorca.

⁵ DP br. P204, Revidirani izveštaj veštaka Milana Zorca, str. 4.

jedinstvene komande, ne smatramo da je u ovom slučaju nužno i razumno reći da je Strugar bio obavezan da sprovede istragu paralelno s onom koju je naredila Vrhovna komanda JNA, to jest Kadijević.

5. Da bi Strugar bio proglašen krivim prema članu 7(3) zato što svoje podređene nije kaznio zbog protivpravnog granatiranja Starog grada uprkos Kadijevićevom naređenju, mora se ustanoviti da postoji sledeća situacija, koju tužilaštvo mora da dokaže van razumne sumnje:

- (i) istraga koju je naredio Kadijević bila je tobožnja istraga;
- (ii) Strugar je znao da se radi o tobožnjoj istrazi; i
- (iii) Strugar je, zajedno s Kadijevićem i Jokićem, učestvovao u vodenju tobožnje istrage.

B. Teret dokazivanja

6. Pretresno veće je konstatovalo sledeće:

“Veće konstatuje da te tvrdnje nisu zasnovane na činjenicama. *One ne govore o pravnim posledicama događaja, a, po mišljenju Veća, u dokazima ne postoji ni činjenična osnova za implikaciju da je optuženi 1991. godine verovao da je situacija takva. U datim okolnostima, Veće se nije uverilo da je pokazano da je optuženi bio, ili da je smatrao da je bio sprečen da deluje, ili da mu je naredeno da ne preduzme ništa u vezi s događajima od 6. decembra 1991.* U stvari, Veće se na osnovu dokaza uverilo da je optuženi, bar putem prećutnog odobravanja, učestvovao u dogovoru prema kojem je admiral Jokić sproveo svoju tobožnju istragu, preduzeo tobožnje disciplinske mere i o tome Prvoj upravi podneo izveštaj kojim se sa JNA skida odgovornost za oštećenja Starog grada.

Optuženi je prisustvovao celom sastanku s generalom Kadijevićem u Beogradu. Dokazi govore o tome da je general bio kritički raspoložen i prema optuženom i prema admiralu Jokiću. *Dokazi ne ukazuju na to da se optuženi tokom sastanka ili kasnije usprotivio ili na bilo koji način suprotstavio predlogu admirala Jokića da on sam sprovede istragu, kao ni očiglednom prihvatanju tog predloga od strane generala Kadijevića. Ništa u dokazima ne upućuje na to da je on ikada predložio ili pokušao da u vezi s granatiranjem Starog grada sprovede istragu ili išta preduzme protiv nekog podređenog, ili da ga je u tome sprečio general Kadijević ili neki drugi nadređeni.*”⁶

7. Pretresno veće je odlučilo da se usredsredi na odsustvo dokaza o tome da je Kadijevićevo naređenje da Jokić sprovede istragu efektivno onemogućilo Strugara da pokrene paralelnu istragu. Smatramo da to predstavlja neprimereno prebacivanje tereta dokazivanja na odbranu. Neupitno je da tužilaštvo snosi teret da van razumne sumnje dokaže Strugarevu krivicu. Kao što je gore navedeno, da bi dokazalo Strugarevu krivicu, tužilaštvo mora da pokaže i da je Strugar znao da je istraga koju je naredio Kadijević bila tobožnja istraga i da je učestvovao u dogovoru s Kadijevićem i Jokićem da se sprovede ta tobožnja istraga. Smatramo da je Pretresno veće pogrešilo kad se usredsredilo na odsustvo dokaza o tome da je Strugaru bilo onemogućeno da sprovede paralelnu istragu, jer to predstavlja prebacivanje tereta dokazivanja na odbranu.

⁶ Prvostepena presuda, par. 439-440 (fusnote izostavljene, naglasak dodat).

C. Zaključak Pretresnog veća nije dovoljan da bi se dokazalo da je Strugar znao da se radi o tobožnjoj istrazi

8. Uz pretpostavku da je istraga koju je vodio Jokić bila tobožnja istraga, tužilaštvo i dalje snosi teret dokazivanja da je Strugar za to znao i da je u tome učestvovao. Najpre ćemo se pozabaviti pitanjem znanja.

9. Želimo da istaknemo da je Pretresno veće zaključilo da je Strugar bio:

“spreman da prihvati situaciju u kojoj on ne bi bio direktan učesnik, pri čemu bi svaku efektivnu istragu, mere i odluke po pitanju disciplinskih i drugih mera kažnjavanja prepustio svojem neposredno podređenom, admiralu Jokiću, znajući da je njegov zadatak praktično bio da, što najbolje ume, izglati događaje od 6. decembra 1991. sa predstavnicima Hrvatske i PMEZ, i time istovremeno omogućiti JNA da tvrdi da je preduzela odgovarajuće mere.”⁷

10. Ovaj zaključak nije dovoljno dalekosežan da bi dokazao Strugarevu krivicu, jer nema pomena o tome da je Strugar znao da je Kadijević naredio Jokiću da pokrene tobožnju istragu.

11. Po našem mišljenju, zaključak Pretresnog veća da je Strugar “praktično” znao da je cilj Jokićeve istrage bio “da, što najbolje ume, izglati događaje od 6. decembra 1991” i da “omogućiti JNA da tvrdi da je preduzela odgovarajuće mere”,⁸ nije isto što i znanje da je nameravano da se istragom zamažu oči javnosti i da u okviru nje neće biti preduzete nikakve disciplinske mere. Naime, i potpuno propisna istraga bi isto tako lako mogla da izglati situaciju vezanu za JNA pred očima međunarodne zajednice.

D. Nema dokaza o tome da je Strugar znao da se radi o tobožnjoj istrazi

12. Većina Veća ukazuje na izvestan broj konstatacija Pretresnog veća koji, po njihovom mišljenju, govore u prilog tom zaključku Pretresnog veća.⁹ Po našem mišljenju, presudi Pretresnog veća nedostaje zaključak da je Strugar znao da je istraga koju je Kadijević naredio Jokiću da pokrene bila tobožnja istraga. Štaviše, mi smatramo da Pretresnom veću nisu predloženi dokazi koji bi potkrepili takav zaključak van razumne sumnje.¹⁰

13. Primećujemo da je većina pri donošenju zaključka direktno citirala deo Jokićevog svedočenja u kojem on, između ostalog, kaže da su on i Strugar razgovarali o “zvaničnoj verziji događaja” u vezi sa 6. decembrom 1991. godine.¹¹ Međutim, želimo da primetimo da je Pretresno

⁷ Prvostepena presuda, par. 442. Primećujemo da za ovaj paragraf Prvostepene presude nedostaju reference.

⁸ Prvostepena presuda, par. 442.

⁹ Prvostepena presuda, par. 172-173, 440-443, citirano u par. 231 i 234 gore.

¹⁰ Pored toga, u presudi Pretresnog veća ne nalazimo dokaze o tome da je Strugar obavešten o Jokićevom izveštaju o šteti nanetoj Starom gradu u Dubrovniku. Da bi Strugar bio dužan da pokrene sopstvenu istragu, paralelno s Jokićevom, on bi morao da bude obavešten o razmerama štete nanete Starom gradu.

¹¹ T. 4116-4117, koji je većina citirala u par. 235.

veće veoma pažljivo odabralo na koje će se delove Jokićevog svedočenja osloniti i ozbiljno sumnjalo u kredibilitet izvesnog broja drugih aspekata njegovog svedočenja.¹² Pretresno veće nije upotrebilo gorepomenuti deo Jokićevog svedočenja. Pored toga, Pretresno veće je zatim opisalo taj deo Jokićevog svedočenja kao “istinski iznenađujuće”.¹³ Iz tog razloga, smatramo da taj deo Jokićevog svedočenja nije primeren dokaz na koji se Žalbeno veće može osloniti.

E. Strugarevo saučesništvo u tobožnjoj istrazi

14. Pored toga, takođe želimo da primetimo da ima nedovoljno dokaza koji ukazuju na to da je Strugar bio saučesnik u tobožnjoj istrazi.

15. Najviše što je Pretresno veće reklo po tom pitanju je sledeće:

“Optuženi je prisustvovao celom sastanku s generalom Kadijevićem u Beogradu. Dokazi govore o tome da je general bio kritički raspoložen i prema optuženom i prema admiralu Jokiću. Dokazi ne ukazuju na to da se optuženi tokom sastanka ili kasnije usprotivio ili na bilo koji način suprotstavio predlogu admirala Jokića da on sam sprovede istragu, kao ni očiglednom prihvatanju tog predloga od strane generala Kadijevića.”¹⁴

16. Samo Strugarevo prisustvo sastanku u Beogradu ne dokazuje njegovo saučesništvo jer nema dokaza o tome da on nije smatrao da sastanak nije održan u dobroj veri. U meri u kojoj je Strugar verovao da je Kadijević (a) insistirao na tome da se sprovede detaljna istraga i (b) odredio Jokića da preduzme takvu istragu, činjenica da su se ta tri lica sastala u Beogradu ne ukazuje na saučesništvo.

17. Pored toga, ni na osnovu informacija o tome da se radilo o tobožnjoj istrazi do kojih je Strugar eventualno došao nakon tog sastanka nije se moglo ustanoviti njegovo saučesništvo. Kao što je objašnjeno gore u tekstu, načelo jedinstvene komande znači da Strugar, nakon što se razumno uverio da je Kadijević odredio Jokića da sprovede istragu, više nije imao materijalnu mogućnost da interveniše.

18. Želimo da primetimo da se većina oslonila na konstataciju Pretresnog veća da je Strugar “rekao kapetanu Kovačeviću da navede one koji su se istakli svojim učešćem u događajima od 6. decembra 1991”.¹⁵ Smatramo da to nije dokaz o Strugarevom saučesništvu u tobožnjoj istrazi. Strugareva želja da oda priznanje primernom ponašanju 6. decembra 1991. godine nije dokaz da je on takođe imao nameru da dozvoli da protivpravno ponašanje prođe nekažnjeno.

¹² Prvostepena presuda, par. 146, 152-154, 160, 423 i 425.

¹³ Prvostepena presuda, par. 437.

¹⁴ Prvostepena presuda, par. 440 (fusnote izostavljene).

¹⁵ Par. 234 gore, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 441.

19. Iz gorenavedenih razloga, Pretresno veće nije utvrdilo da Strugarevi postupci ili njihovo odsustvo predstavljaju “prećutno odobravanje”¹⁶ (to jest, saučesništvo) u tobožnjoj istrazi.

F. Zaključak

20. Po našem mišljenju, na osnovu dokaza koje je prikupilo Pretresno veće nije utvrđeno da je Strugar znao da je istraga koju je naredio Kadijević bila tobožnja istraga ili, alternativno, da je Strugar bio saučesnik u toj tobožnjoj istrazi. Shodno tome, tvrdimo da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi van razumne sumnje zaključio da Strugar nije ispoštovao svoju dužnost da kazni svoje podređene za zločine koje su počinili.

21. U skladu s tim, mi bismo odobrili taj Strugarev žalbeni podosnov i poništili osuđujuću presudu koja mu je izrečena za to što je propustio da kazni izvršioce protivpravnog granatiranja Starog grada.¹⁷

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je merodavan tekst na engleskom.

_____/potpis na originalu/

Theodor Meron
sudija

_____/potpis na originalu/

O-Gon Kwon
sudija

Dana 17. jula 2008.

U Hagu, Holandija

[pečat Međunarodnog suda]

¹⁶ Vidi Prvostepenu presudu, par. 439.

¹⁷ Prvostepena presuda, par. 446.

XII. DODATAK A – ISTORIJAT POSTUPKA

A. Pretnesni postupak

1. Prvobitna optužnica protiv Strugara i još trojice optuženih potvrđena je 27. februara 2001. godine.¹ Žalilac se dobrovoljno predao Međunarodnom sudu 4. oktobra 2001. godine i prebačen je u Pritvorsku jedinicu Ujedinjenih nacija 21. oktobra 2001. godine. Prilikom prvog stupanja pred sud 25. oktobra 2001. godine izjavio je da nije kriv ni po jednoj tački prvobitne optužnice. Prvobitna optužnica je dvaput menjana,² da bi naposljetku, 10. decembra 2003. godine bila podneta Treća izmjenjena optužnica (u daljem tekstu: Optužnica).³

2. Pretnesni postupak protiv Strugara počeo je 16. decembra 2003. godine, pred Pretnesnim većem II, u čijem sastavu su bili sudija Kevin Parker, predsjedavajući, sudija Krister Thelin i sudija Christine Van Den Wyngaert. Trajao je 100 dana. Tužilaštvo je pozvalo ukupno 19 svedoka *viva voce*, od kojih su tri bila veštaci, a dve izjave svedoka uvršćene su u dokazni spis na osnovu pravila 92bis(C) Pravilnika. Odbrana je takode pozvala 19 svedoka *viva voce*, od kojih su dva bila veštaci. Pretnesno veće je prihvatilo 292 dokazna predmeta tužilaštva i 119 dokaznih predmeta odbrane. Tužilaštvo je podnelo završni pretnesni podnesak 30. avgusta 2004. godine, a odbrana 3. septembra 2004. godine. Završne reči su saslušane 8. i 9. septembra 2004. godine.

3. Prvostepena presuda je doneta 31. januara 2005. godine. Pretnesno veće je proglasilo Strugara krivim na osnovu člana 7(3) Statuta po tački 3 Optužnice (napadi na civile) i tački 6 Optužnice (uništavanje ili hotimično nanošenje štete ustanovama namenjenim religiji, dobrotvornim svrhama i obrazovanju, umetnosti i nauci, istorijskim spomenicima i umetničkim i naučnim delima), kršenja zakona i običaja ratovanja kažnjivo po članu 3 Statuta.⁴ Pretnesno veće mu je izreklo jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od osam godina.⁵

¹ *Tužilac protiv Pavla Strugara, Miodraga Jokića, Milana Zeca i Vladimira Kovačevića*, predmet br. IT-01-42-I, Nalog za pregled optužnice na osnovu člana 19 Statuta i nalog za ograničeno obelodanjivanje, 27. februar 2001. godine. Prvobitna optužnica uključivala je optužbe protiv Jokića, Zeca i Kovačevića. Optužbe protiv Zeca su povučene 26. jula 2002. godine (*Tužilac protiv Milana Zeca*, predmet br. IT-01-42-I, Nalog kojim se, bez prejudiciranja budućih postupaka, dozvoljava povlačenje optužbi protiv Milana Zeca, 26. jul 2002. godine) dok je postupak protiv Jokića odvojen 17. septembra 2003. godine (*Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-PT, Nalog za razdvajanje postupaka, 17. septembar 2003. godine), a predmet protiv Kovačevića 26. novembra 2003. godine (*Tužilac protiv Pavla Strugara i Vladimira Kovačevića*, predmet br. IT-01-42-PT, Odluka po zahtevu tužioca za odvojeno suđenje i nalog o zakazivanju pretpretresne konferencije i početka suđenja Pavlu Strugaru, 26. novembar 2003. godine).

² Prvobitna optužnica je prvi put izmjenjena 26. jula 2002. godine i nakon toga 31. marta 2003. godine.

³ Treća izmjenjena optužnica, 10. decembar 2003. godine.

⁴ Prvostepena presuda, par. 478.

⁵ *Ibid.*, par. 481.

B. Žalbeni postupak

1. Najave žalbe

4. Dana 18. februara 2005. godine, Strugar je podneo zahtev za produženje roka za podnošenje Najave žalbe na osnovu pravila 108 Pravilnika kako bi dobio prevod Prvostepene presude na svoj jezik.⁶ Dana 1. marta 2005. godine, tadašnji predžalbeni sudija odbio je njegov zahtev i tražio od sekretara da obavesti Žalbeno veće o tome kog datuma će Prvostepena presuda biti uručena optuženom na njegovom jeziku.⁷

5. Dana 2. marta 2005. godine, u skladu sa članom 25 Statuta i pravilom 108 Pravilnika, Strugar je podneo Najavu žalbe na Prvostepenu presudu.⁸ Tužilaštvo je istog dana podnelo svoju Najavu žalbe.⁹

2. Prvobitni sastav Žalbenog veća

6. Dana 28. februara 2005. godine, sudija Fausto Pocar, tadašnji vršilac dužnosti predsednika Medunarodnog suda, imenovao je sledeće sudije u sastav Žalbenog veća u ovom predmetu: sudija Fausto Pocar, sudija Theodor Meron, sudija Florence Mumba, sudija Mehmet Güney i sudija Wolfgang Schomburg. Sudija Wolfgang Schomburg je imenovan da postupa kao predžalbeni sudija.¹⁰ Dana 18. novembra 2005. godine, sudija Andrésia Vaz imenovana je u sastav Veća umesto sudije Florence Mumba.¹¹

3. Žalbeni podnesci

(a) Žalba tužilaštva

7. Dana 31. maja 2005. godine, Strugar je tražio da mu se produži rok za podnošenje Podneska respondententa koji je isticao 27. juna 2005. godine.¹² Tužilaštvo se usprotivilo tom zahtevu.¹³ Žalbeno veće ga je odbilo 13. juna 2005. godine, između ostalog, zbog toga što je prevod Prvostepene

⁶ Zahtev odbrane za izmenu roka za podnošenje najave žalbe, 18. februar 2005. godine.

⁷ Odluka po zahtevu za produženje roka, 1. mart 2005. godine.

⁸ Najava žalbe odbrane, 2. mart 2005. godine.

⁹ Najava žalbe tužilaštva, 2. mart 2005. godine.

¹⁰ Nalog kojim se imenuju sudije u predmetu pred Žalbenim većem i predžalbeni sudija, 28. februar 2005. godine.

¹¹ Nalog kojim se zamenjuje Sudija u predmetu pred Žalbenim većem, 18. novembar 2005. godine.

¹² Zahtev odbrane za izmenu roka za dostavljanje odgovora na žalbeni podnesak tužilaštva, 31. maj 2005. godine.

¹³ Odgovor tužilaštva na zahtev odbrane za izmenu roka za dostavljanje odgovora na žalbeni podnesak tužilaštva, 2. jun 2005. godine.

presude na Strugarev jezik zaveden 13. juna 2005. godine.¹⁴ Nakon što je taj zahtev odbijen, Strugar je 27. juna 2005. godine podneo svoj Podnesak respondenta.¹⁵

8. Dana 12. jula 2005. godine tužilaštvo je podnelo svoju Repliku.¹⁶

(b) Strugareva žalba

9. Dana 25. aprila 2005. godine, Strugar je podneo zahtev da mu se rok za podnošenje Žalbenog podneska produži do 20. jula 2005. godine ili 60 nakon što bude zaveden prevod Prvostepene presude na njegov jezik.¹⁷ Tužilaštvo se nije protivilo tome da se Strugaru odobri da svoj žalbeni podnesak podnese u razumnom roku nakon što dobije prevod Prvostepene presude. Međutim, ono je tvrdilo da Strugar nije pokazao da je u okolnostima predmeta opravdano produžiti rok za 60 dana.¹⁸ Dana 9. maja 2005. godine, Žalbeno veće je delimično odobrilo Strugarev zahtev i naložilo mu da svoj žalbeni podnesak podnese najkasnije 25 dana od zavodenja prevoda Prvostepene presude na njegov jezik.¹⁹ Strugar je svoj žalbeni podnesak podneo 8. jula 2005. godine.²⁰

10. Dana 17. avgusta 2005. godine, tužilaštvo je podnelo Podnesak respondenta.²¹ Dana 1. septembra 2005. godine, Strugar je podneo Repliku na podnesak respondenta.²²

4. Strugarevi zahtevi za medicinsku pomoć i za privremeno puštanje na slobodu

11. Dana 14. novembra 2005. godine, Strugar je podneo zahtev za privremeno puštanje na slobodu kako bi se u Republici Crnoj Gori podvrgao operaciji radi ugrađivanja kompletnog veštačkog kuka.²³ Tužilaštvo se nije usprotivilo Strugarevom zahtevu.²⁴ Dana 23. novembra 2005. godine, Strugar je podneo repliku na Odgovor tužilaštva u kojoj je tvrdio da vreme dok se bude

¹⁴ Odluka po Zahtevu odbrane za izmenu roka za dostavljanje odgovora na Žalbeni podnesak tužilaštva, 13. juni 2005. godine.

¹⁵ Podnesak respondenta odbrane, 27. jun 2005. godine (podnet kao poverljiv i zatim obelodanjen u skladu s usmenim nalogom nakon statusne konferencije održane 30. juna 2005. godine).

¹⁶ Replika tužilaštva na podnesak respondenta, 12. jul 2005. godine.

¹⁷ Zahtev odbrane za izmenu roka za dostavljanje Žalbenog podneska, 25. april 2005. godine.

¹⁸ Odgovor optužbe na zahtev odbrane za izmenu roka za dostavljanje Žalbenog podneska, 27. april 2005. godine.

¹⁹ Odluka po zahtevu odbrane za produženje roka, 9. maj 2005. godine.

²⁰ Žalbeni podnesak odbrane, 8. jul 2005. godine. Strugar je u svom Žalbenom podnesku tražio da povuče sve navode o pravnim i činjeničnim greškama koji su izneti u njegovoj Najavi žalbe, a nisu izneti u Žalbenom podnesku (Žalbeni podnesak, fusnota 3). Povlačenje tih navoda o greškama potvrdio je predžalbeni sudija na statusnoj konferenciji održanoj 6. septembra 2006. godine (T. 22-23).

²¹ Podnesak respondenta tužilaštva, 17. avgust 2005. godine.

²² Replika odbrane na podnesak respondenta, 1. septembar 2005. godine.

²³ Zahtev za pružanje lekarske pomoći u uslovima pritvora u Republici Crnoj Gori, 14. novembar 2005. godine (u daljem tekstu: Prvi zahtev).

²⁴ Odgovor tužilaštva na zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu, 21. novembar 2005. godine.

lećio treba uračunati u vreme provedeno u pritvoru, bez obzira na to gde ono bude obavljeno.²⁵ Dana 28. novembra 2005. godine, tužilaštvo je tražilo odobrenje da podnese dalji odgovor na Strugarev zahtev. Tužilaštvo je potvrdilo svoj stav u prilog privremenom puštanju na slobodu, ali je istaklo da se ne smatra da osuđena lica izdržavaju kaznu dok su privremeno puštena na slobodu.²⁶ Dana 30. novembra 2005. godine, Strugar je odgovorio na dalji odgovor tužilaštva.²⁷ Dana 8. decembra 2005. godine, Žalbeno veće je odbilo Strugarev zahtev za privremeno puštanje na slobodu u uslovima pritvora zaključivši da Strugar nije pokazao da mu se medicinska pomoć koja mu je zaista potrebna ne može na odgovarajući način pružiti u zdravstvenim ustanovama u Holandiji.²⁸

12. Dana 12. decembra 2005. godine, Strugar je podneo dalji zahtev za privremeno puštanje na slobodu radi dobijanja medicinske pomoći, u kojem nije tražio da se vreme privremenog boravka na slobodi uračuna u vreme provedeno u pritvoru.²⁹ Tužilaštvo nije uložilo prigovor na taj zahtev imajući u vidu posebne humanitarne aspekte vezane za Strugarevo zdravstveno stanje.³⁰ Dana 16. decembra 2005. godine, Žalbeno veće je odobrilo Strugarev zahtev za privremeno puštanje na slobodu u trajanju od najviše četiri meseca.³¹

5. Povlačenje žalbi

13. Tokom tri sastanka održana u skladu s pravilima 65ter(I) i 107 Pravilnika, kao i tokom statusnih konferencija od 12. decembra 2005. i 31. avgusta 2006. godine, tadašnji predžalbeni sudija, Strugareva odbrana i tužilaštvo razgovarali su o pitanjima vezanim za Strugarevo zdravlje, mogućnost da kaznu izdržava u Crnoj Gori, i tome da li bi strane u postupku mogle da povuku svoje žalbe.³² Dana 15. septembra 2006. godine, obe strane u postupku su podnele podneske o povlačenju

²⁵ Replika odbrane: Odgovor tužilaštva na zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu, 23. novembar 2005. godine.

²⁶ Zahtev tužilaštva da se odobri dostavljanje daljeg odgovora i Dalji odgovor, 28. novembar 2005. godine (poverljivo). Javna redigovana verzija ovog zahteva podneta je 29. novembra 2005. godine.

²⁷ Dodatna replika odbrane na Zahtev tužilaštva da se odobri dostavljanje daljeg odgovora i Dalji odgovor, 30. novembar 2005. godine.

²⁸ Odluka po Podnesku odbrane: Zahtev za pružanje lekarske pomoći u uslovima pritvora u Republici Crnoj Gori, 8. decembar 2005. godine.

²⁹ Zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu radi pružanja lekarske pomoći u Republici Crnoj Gori, 12. decembar 2005. godine.

³⁰ Odgovor tužilaštva na zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu radi pružanja lekarske pomoći u Republici Crnoj Gori, 13. decembar 2005. godine.

³¹ Odluka po Podnesku odbrane: Zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu radi pružanja lekarske pomoći u Republici Crnoj Gori, 16. decembar 2005. godine. Dana 12. januara 2006. godine, Žalbeno veće je podnelo *Corrigendum* Odluke po Podnesku odbrane: Zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu radi pružanja lekarske pomoći u Republici Crnoj Gori.

³² Sastanci na osnovu pravila 65ter(I) i 107 Pravilnika održani su 11. oktobra 2005, 30. marta 2006. i 11. maja 2006. godine. Podrobniji opis događaja koji su doveli do povlačenja žalbi strana u postupku vidi u Odluci po zahtevu Pavla Strugara za ponovno otvaranje Žalbenog postupka, 7. juni 2007. godine.

žalbi,³³ pozivajući se, između ostalog, na “humanitarne okolnosti” u vezi sa Strugarevom životnom dobi i zdravstvenim stanjem.³⁴ Dana 20. septembra 2006. godine, Žalbeno veće je prihvatilo povlačenje žalbi i proglasilo kraj žalbenog postupka.³⁵

6. Zahtev za privremeno puštanje na slobodu

14. Dana 26. marta 2007. godine, Strugar je tražio od predsednika Međunarodnog suda (u daljem tekstu: predsednik) da mu odobri privremeno puštanje na slobodu.³⁶ Predsednik je 26. juna 2007. godine odbio taj zahtev.³⁷

7. Ponovno otvaranje žalbenog postupka

15. Dana 15. marta 2007. godine, Strugareva odbrana je primila dopis Sekretarijata u kojem je navedeno da Strugar ne može da izdržava kaznu u Crnoj Gori.³⁸ Nakon toga, Strugar je izneo tvrdnju da njegovo povlačenje žalbe nije bilo zasnovano na potrebnim informacijama jer nije znao da postoji pravna prepreka koja mu onemogućava da ostatak kazne izdržava u Crnoj Gori. Strugar je stoga tražio da se poništi Odluka o prihvatanju povlačenja žalbi.³⁹

16. Pre nego što je Žalbeno veće donelo odluku po zahtevu za ponovno otvaranje žalbenog postupka, Strugar je podneo niz zahteva za ukazivanje lekarske pomoći i odgađanje donošenja odluke o ponovnom otvaranju postupka.⁴⁰ Uzimajući u obzir da u toj fazi u ovom predmetu žalbeni postupak nije bio u toku, Žalbeno veće je odbacilo zahteve za lekarsku pomoć zbog nenadležnosti, a zahtev za odgađanje u pogledu merituma, pri čemu Strugaru nije uskraćena mogućnost da podnese zahtev za privremeno puštanje na slobodu ukoliko Žalbeno veće ponovno otvori žalbeni postupak.⁴¹

17. Dana 7. juna 2007. godine, Žalbeno veće je većinom glasova, uz suprotno mišljenje sudije Schomburga, odobrilo Strugarev zahtev za ponovno otvaranje postupka. Žalbeno veće je zaključilo

³³ Obaveštenje odbrane o povlačenju žalbe, 15. septembar 2006. godine (u daljem tekstu: Povlačenje žalbe odbrane); Povlačenje žalbe tužilaštva na Presudu Pretresnog veća II od 31. januara 2005, 15. septembar 2006. godine (u daljem tekstu: Povlačenje žalbe tužilaštva).

³⁴ Povlačenje žalbe odbrane, par. 9, 12; Povlačenje žalbe tužilaštva, par. 2.

³⁵ Konačna odluka po Obaveštenju odbrane o povlačenju žalbe i Povlačenju žalbe tužilaštva na Presudu Pretresnog Veća II od 31. januara 2005, 20. septembar 2005. godine (u daljem tekstu: Odluka o prihvatanju povlačenja žalbi).

³⁶ Zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu, 26. mart 2007. godine. Vidi i poverljivi Podnesak odbrane, 10. maj 2007. godine (poverljivo) i Najavu tužilaštva u vezi s Podneskom odbrane upućenim predsedniku Suda od 10. maja 2007, 17. maj 2007. godine (poverljivo).

³⁷ Odluka za predsednika po zahtevu Pavla Strugara za privremeno puštanje na slobodu, 26. jun 2007. godine (poverljivo).

³⁸ Dopis Hansa Holthuisa, sekretara Suda, upućen Goranu Radiću, Strugarevom braniocu, 15. mart 2007. godine (u daljem tekstu: Dopis od 15. marta 2007) (dostavljen kao Dodatak 8 Zahtevu odbrane).

³⁹ Zahtev odbrane za ponovno otvaranje žalbenog postupka pred Žalbenim većem, 26. mart 2007. godine (poverljivo).

⁴⁰ Zahtev odbrane za pružanje lekarske pomoći, 10. maj 2007. godine (poverljivo); Zahtev odbrane za odgađanje odluke po poverljivom Zahtevu odbrane za ponovno otvaranje žalbenog postupka pred Žalbenim većem, 10. maj 2007. godine (poverljivo), poverljivi *Addendum*, 14. maj 2007. godine.

⁴¹ Odluka po zahtevima Strugara od 10. maja 2007, 23. maj 2007. godine (poverljivo).

da povlačenje Strugareve žalbe nije bilo utemeljeno na potrebnim informacijama i iznelo stav da je to povlačenje žalbe bilo zasnovano na pogrešnom tumačenju opcija koje su pravno dostupne u toj situaciji. Usled toga, Žalbeno veće je preispitalo svoju Odluku o prihvatanju povlačenja žalbi i ponovno otvorilo žalbeni postupak kako bi se izbeglo neostvarenje pravde.⁴²

8. Novi sastav Žalbenog veća

18. Dana 30. marta 2007. godine, predsednik Suda je, imajući u vidu da je Strugar podneo zahtev za ponovno otvaranje žalbenog postupka, odredio sledeće sudije za postupanje u ovom predmetu: sudija Mohamed Shahabuddeen, sudija Mehmet Güney, sudija Andréia Vaz, sudija Theodor Meron i sudija Wolfgang Schomburg.⁴³ Nakon što je Žalbeno veće 7. juna 2007. godine donelo odluku o ponovnom rešavanju Strugareve žalbe i žalbe tužilaštva na Prvostepenu presudu,⁴⁴ predsednik Suda je tom istom veću naložio da sasluša žalbe strana u postupku.⁴⁵ Nakon što je sudija Andréia Vaz izabrana za predsedavajućeg sudiju u ovom predmetu, u skladu s pravilom 22(B) Pravilnika, ona je sebe imenovala za predžalbenog sudiju.⁴⁶ Naposletku, u skladu s nalogom predsednika Suda od 21. februara 2008. godine, na mesto sudije Wolfganga Schomburga postavljen je sudija O-Gon Kwon.⁴⁷

9. Dodatni podnesci strana u postupku

19. Dana 23. avgusta 2007. godine, Žalbeno veće je *proprio motu* pozvalo strane u postupku da putem *addenduma* ažuriraju svoje podneske o meritumu svojih žalbi u svetlu prakse Medunarodnog suda koja je nastala posle Odluke o prihvatanju povlačenja žalbi, i to najkasnije 7. septembra 2007. godine.⁴⁸ Strugar je tražio produženje roka za podnošenje takvog *addenduma*.⁴⁹ Tužilaštvo nije uložilo prigovor na taj zahtev.⁵⁰ Dana 31. avgusta 2007. godine predžalbeni sudija je odobrio produženje roka i naložio stranama u postupku da svoje *addendume* podnesu najkasnije 30. septembra 2007. godine.⁵¹ Tužilaštvo je svoj *addendum* podnelo 1. oktobra 2007. godine.⁵² Dana 3.

⁴² Odluka po zahtevu Pavla Strugara za ponovno otvaranje Žalbenog postupka, 7. juni 2007. godine, par. 29-31.

⁴³ Nalog o raspoređivanju sudija u predmetu koji rešava Žalbeno veće, 30. mart 2007. godine.

⁴⁴ Odluka po zahtevu Pavla Strugara za ponovno otvaranje žalbenog postupka, 7. juni 2007. godine.

⁴⁵ Nalog o raspoređivanju sudija u predmetu koji rešava Žalbeno veće, 5. juli 2007. godine.

⁴⁶ Nalog o preimenovanju predžalbenog sudije, 13. juli 2007. godine.

⁴⁷ Nalog kojim se zamenjuje sudija u predmetu pred Žalbenim većem, 21. februar 2008. godine.

⁴⁸ Nalog u vezi sa žalbenim podnescima, 23. avgust 2007. godine, str. 2.

⁴⁹ Zahtev odbrane za produženje roka za izvršenje Naloga o podnošenju podnesaka po žalbi koji je donelo Žalbeno veće, 29. avgust 2007. godine.

⁵⁰ Odgovor tužilaštva na zahtev za produženje roka, 29. avgust 2007. godine.

⁵¹ Odluka po Zahtevu odbrane za produženje roka za izvršenje Naloga o podnošenju podnesaka po žalbi koji je donelo Žalbeno veće, 31. avgust 2007. godine.

⁵² *Addendum* tužilaštva u vezi s novijom sudskom praksom u skladu s nalogom od 23. avgusta 2007, 1. oktobar 2007. godine.

oktobra 2007. godine,⁵³ predžalbeni sudija je odbio Strugarev zahtev za dodatno produženje roka za eventualno podnošenje *addenduma*.⁵⁴

10. Statusne konferencije

20. Pre povlačenja žalbi, statusne konferencije u skladu s pravilom 65*bis* Pravilnika održane su 30. juna 2005, 6. septembra 2005, 12. decembra 2005 i 31. avgusta 2006. godine. Nakon ponovnog otvaranja žalbenog postupka, statusne konferencije u skladu s pravilom 65*bis* Pravilnika održane su 1. oktobra 2007. i 1. februara 2008. godine.

11. Pretres u žalbenom postupku

21. U skladu s nalogom Žalbenog veća od 29. januara 2008. godine,⁵⁵ usmeni argumenti strana u postupku saslušani su 23. aprila 2008. godine.

12. Privremeno puštanje na slobodu nakon ponovnog otvaranja žalbenog postupka

22. Dana 2. aprila 2008. godine, Žalbeno veće je odbilo Strugarev zahtev za privremeno puštanje na slobodu⁵⁶ na temelju toga što nije pokazao da postoje posebne okolnosti u smislu pravila 65(I)(iii) Pravilnika.⁵⁷ Dana 15. aprila 2008. godine, Žalbeno veće je delimično odobrilo Strugarev ponovljeni zahtev za privremeno puštanje na slobodu,⁵⁸ pošto se uverilo da postoji "ubedljivo opravdanje u svrhu odlučivanja o tome da li postoje posebne okolnosti iz pravila 65(I)(iii) Pravilnika" i da su zadovoljeni i svi drugi uslovi iz pravila 65(I).⁵⁹ Strugar je privremeno pušten na slobodu od 17. do 21. aprila 2008. godine.⁶⁰

⁵³ Odluka po Drugom zahtevu odbrane za produženje roka za izvršenje Naloga u vezi sa žalbenim podnescima koji je donelo Žalbeno veće, 3. oktobar 2007. godine.

⁵⁴ Drugi zahtev odbrane za produženje roka za izvršenje Naloga u vezi sa žalbenim podnescima koji je donelo Žalbeno veće, 1. oktobar 2008. godine.

⁵⁵ Nalog o rasporedu žalbene rasprave, 29. januar 2008. godine.

⁵⁶ Zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu iz razloga saosećajnosti s poverljivim dodacima, 18. mart 2008. godine (poverljivo).

⁵⁷ Odluka po zahtevu odbrane za privremeno puštanje na slobodu iz razloga saosećajnosti, 2. april 2008. godine (javna redigovana verzija).

⁵⁸ Ponovljeni zahtev odbrane za privremeno puštanje na slobodu iz razloga saosećajnosti s poverljivim dodacima, 9. april 2008. godine (poverljivo).

⁵⁹ Odluka po ponovljenom zahtevu odbrane za privremeno puštanje na slobodu iz razloga saosećajnosti, 15. april 2008. godine (javna redigovana verzija).

⁶⁰ Izveštaj Ambasade Republike Srbije, 6. maj 2008. godine (poverljivo).

XIII. DODATAK B – GLOSAR TERMINA

A. Sudska praksa

1. Međunarodni sud

ALEKSOVSKI Zlatko

Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*)

BABIĆ Milan

Tužilac protiv Milana Babića, predmet br. IT-03-72-A, Presuda po žalbi na kaznu, 18. jul 2005. godine (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*)

BLAGOJEVIĆ Vidoje i JOKIĆ Dragan

Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića, predmet br. IT-02-60-A, Presuda, 9. maj 2007. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*)

BLAŠKIĆ Tihomir

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-T, Presuda, 3. mart 2000. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*)

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-A, Presuda, 29. jul 2004. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*)

BRALO

Tužilac protiv Miroslava Brale, predmet br. IT-95-17-A, Presuda po žalbi na kaznu, 2. april 2007. godine (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Bralo*)

BRĐANIN Radoslav

Tužilac protiv Radoslava Brdanina, predmet br. IT-99-36-T, Odluka po podnesku optužbe kojim se dostavlja izjava vještaka Ewana Browna, 3. jun 2003. godine

Tužilac protiv Radoslava Brdanina, predmet br. IT-99-36-T, Presuda, 1. septembar 2004. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Brdanin*)

Tužilac protiv Radoslava Brdanina, predmet br. IT-99-36-A, Presuda, 3. april 2007. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Brdanin*)

“ČELEBIĆI”

Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, predmet br. IT-96-21-T, Nalog po zahtjevu tužilaštva da Pretresno vijeće donese formalnu odluku o tome da je Esad Landžo sposoban da prisustvuje suđenju, 23. jun 1997. godine (Odluka u predmetu *Landžo*)

Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog Pavo, Hazima Delića i Esada Landže zvanog Zenga, predmet br. IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*)

Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog Pavo, Hazima Delića i Esada Landže

zvanog Zenga, predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*)

Tužilac protiv Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže, predmet br. IT-96-21-Abis, Presuda po žalbi na kaznu, 8. april 2003. godine (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Čelebići*)

FURUNDŽIJA Anto

Tužilac protiv Ante Furundžije, predmet br. IT-95-17/1-A, Predmet, 21. jul 2000. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*)

GALIĆ Stanislav

Tužilac protiv Stanislava Galića, predmet br. IT-98-29-T, Presuda i mišljenje, 5. decembar 2003. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Galić*)

Tužilac protiv Stanislava Galića, predmet br. IT-98-29-A, Presuda, 30. novembar 2006. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Galić*)

HADŽIHASANOVIĆ Enver i KUBURA Amir

Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića, Mehmeda Alagića i Amira Kubure, predmet br. IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. jul 2003. godine (Odluka po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu *Hadžihasanović*)

Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i Amira Kubure, predmet br. IT-01-47-T, Presuda, 15. mart 2006. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*)

Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i Amira Kubure, predmet br. IT-01-47-A, Presuda, 22. april 2008. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*)

HALILOVIĆ Sefer

Tužilac protiv Sefera Halilovića, predmet br. IT-01-48-T, Presuda, 16. novembar 2005. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Halilović*)

Tužilac protiv Sefera Halilovića, predmet br. IT-01-48-A, Presuda, 16. oktobar 2007. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*)

JELISIĆ Goran

Tužilac protiv Gorana Jelisića, predmet br. IT-95-10-A, Presuda, 5. jul 2001. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*)

JOKIĆ Miodrag

Tužilac protiv Miodraga Jokića, predmet br. IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004. godine (Presuda o kazni u predmetu *Jokić*)

Tužilac protiv Miodraga Jokića, predmet br. IT-01-42/1-A, Presuda po žalbi na kaznu, 30. avgust 2005. godine (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Jokić*)

KORDIĆ Dario i ČERKEZ Mario

Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet br. IT-95-14/2-T, Presuda, 26. februar 2001. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*)

Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet br. IT-95-14/2-A, Presuda, 17. decembar 2004. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*)

Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet br. IT-95-14/2-A, *Corrigendum* Presude od 17. decembra 2004, 26. januar 2005. godine (*Corrigendum* Presude od 17. decembra 2004. godine u predmetu *Kordić i Čerkez*)

KOVAČEVIĆ Vladimir

Tužilac protiv Vladimira Kovačevića, predmet br. IT-01-42/2-I, Javna verzija Odluke o sposobnosti optuženog da se izjasni o krivici i odgovara pred sudom, 12. april 2006. godine

KRAJIŠNIK Momčilo

Tužilac protiv Momčila Krajišnika, predmet br. IT-00-39-T, Presuda, 27. septembar 2006. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Krajišnik*)

KRNOJELAC Milorad

Tužilac protiv Milorada Krnojelca, predmet br. IT-97-25-T, Presuda, 15. mart 2002. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*)

Tužilac protiv Milorada Krnojelca, predmet br. IT-97-25-A, Presuda, 17. septembar 2003. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*)

KRSTIĆ Radislav

Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. IT-98-33-A, Presuda, 19. april 2004. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*)

KUNARAC i drugi

Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, predmet br. IT-96-23 & IT-96-23/1-T, Presuda, 22. februar 2001. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Kunarc i drugi*)

Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, predmet br. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Presuda, 12. jun 2002. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Kunarc i drugi*)

KUPREŠKIĆ i drugi

Tužilac protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića i Vladimira Šantića, predmet br. IT-95-16-T, Presuda, 14. januar 2000. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*)

Tužilac protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića i Vladimira Šantića, predmet br. IT-95-16-A, Presuda po žalbama, 23. oktobar 2001. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*)

KVOČKA i drugi

Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojice Kosa, Mlade Radića, Zorana Žigića i Dragoljuba Prcaća, predmet br. IT-98-30/1-T, Presuda, 2. novembar 2001. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*)

Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojice Kosa, Mlade Radića, Zorana Žigića i Dragoljuba Prcaća, predmet br. IT-98-30/1-A, Presuda, 28. februar 2005. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*)

LIMAJ i drugi

Tužilac protiv Fatmira Limaja, Haradina Bale i Isaka Musliua, predmet br. IT-03-66-A, Presuda, 27. septembar 2007. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*)

MARTIĆ Milan

Tužilac protiv Milana Martića, predmet br. IT-95-11-AR73.2, Odluka po žalbi na odluku Pretresnog veća u vezi sa iskazom svedoka Milana Babića, 14. septembar 2006. godine

Tužilac protiv Milana Martića, predmet br. IT-95-11-T, Odluka po podnesku tužilaštva kojim se dostavlja izveštaj veštaka profesora Smilje Avramov, na osnovu pravila 94bis, 9. novembar 2006. godine

MILOŠEVIĆ Dragomir

Tužilac protiv Dragomira Miloševića, predmet br. IT-98-29/1-T, Odluka o uvrštavanju izvještaja vještaka Roberta Donije u spis, 15. februar 2007. godine

MILOŠEVIĆ Slobodan

Tužilac protiv Slobodana Miloševića, predmet br. IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73, IT-01-51-AR73, Obrazloženje odluke po interlokutornoj žalbi tužioca na odbijanje zahteva za spajanje postupka, 18. april 2002. godine

Slobodan Milošević protiv tužioca, predmet br. IT-02-54-AR73.7, Odluka po interlokutornoj žalbi na odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 1. novembar 2004. godine (Odluka od 1. novembra 2004. u predmetu *Milošević*)

Tužilac protiv Slobodana Miloševića, predmet br. IT-02-54-T, Nalog u vezi s daljim lekarskim izveštajem, 11. novembar 2005. godine (poverljivo)

MILUTINOVIĆ i drugi

Tužilac protiv Milana Milutinovića i drugih, predmet br. IT-05-87-AR108bis.2, Odluka po molbi Sjedinjenih Američkih Država za preispitivanje, 12. maj 2006. godine (Odluka od 12. maja 2006. u predmetu *Milutinović*)

NALETILIĆ Mladen i MARTINOVIĆ Vinko

Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića, predmet br. IT-98-34-T, Presuda, 31. mart 2003. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*)

Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića, predmet br. IT-98-34-A, Presuda, 3. maj 2006. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*)

NIKOLIĆ Dragan

Tužilac protiv Dragana Nikolića, predmet br. IT-94-2-A, Presuda po žalbi na kaznu, 4. februar 2005. godine (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*)

NIKOLIĆ Momir

Tužilac protiv Momira Nikolića, predmet br. IT-02-60/1-A, Presuda po žalbi na kaznu, 8. mart 2006. godine (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Momir Nikolić*)

ORIC Naser

Tužilac protiv Nasera Orića, predmet br. IT-03-68-A, Presuda, 3. jul 2008. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Orić*)

PLAVŠIĆ Biljana

Tužilac protiv Biljane Plavšić, predmet br. IT-00-39&40/1-S, Presuda o kazni, 27. februar 2003. godine (Presuda o kazni u predmetu *Plavšić*)

SIMIĆ Blagoje

Tužilac protiv Blagoja Simića, predmet br. IT-95-9-A, Presuda, 28. novembar 2006. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Simić*)

STAKIĆ Milomir

Tužilac protiv Milomira Stakića, predmet br. IT-97-24-T, Presuda, 31. jul 2003. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*)

Tužilac protiv Milomira Stakića, predmet br. IT-97-24-A, Presuda, 22. mart 2006. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*)

STANIŠIĆ Jovica

Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića, predmet br. IT-03-69-PT, Odluka po zahtevu Stanišićeve odbrane u vezi s procesnom sposobnošću optuženog, s poverljivim priložima, 27. april 2006. godine

Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića, predmet br. IT-03-69-PT, Odluka po zahtevu u vezi sa procesnom sposobnošću, 10. mart 2008. godine (poverljivo i *ex parte*) (Odluka od 10. marta 2008. godine u predmetu *Stanišić*)

Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića, predmet br. IT-03-69-PT, Odluka po zahtevu odbrane za odobrenje da uloži žalbu, 16. april 2008. godine

TADIĆ Duško

Tužilac protiv Duška Tadića zvanog Dule, predmet br. IT-94-1-AR-72, Odluka po interlokutornoj žalbi optuženog na nadležnost Suda, 2. oktobar 1995. godine (Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*)

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-T, Presuda, 7. maj 1997. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Tadić*)

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Presuda po žalbi na kaznu, 26. januar 2000. godine (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*)

TALIĆ Momir

Tužilac protiv Momira Talića, predmet br. IT-99-36/1-T, Odluka o sposobnosti optuženog da prisustvuje sudenju, 29. april 2003. godine (poverljivo) (Odluka u predmetu *Talić*)

TRBIĆ Milorad

Tužilac protiv Milorada Trbića, predmet br. IT-05-88/1-PT, Nalog u vezi s pripremama za suđenje, 21. mart 2007. godine (poverljivo)

VASILJEVIĆ Mitar

Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, predmet br. IT-98-32-A, Presuda, 25. februar 2004. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*)

2. Međunarodni krivični sud za Ruandu**AKAYESU Jean-Paul**

Tužilac protiv Jeana-Paula Akayesua, predmet br. ICTR-96-4-T, Presuda, 2. septembar 1998. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*)

Tužilac protiv Jeana-Paula Akayesua, predmet br. ICTR-96-4-A, Presuda, 1. jun 2001. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Akayesu*)

BAGILISHEMA Ignace

Tužilac protiv Ignacea Bagilisheme, predmet br. ICTR-95-1A-A, Presuda (Obrazloženje), 3. jul 2002. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Bagilishema*)

GACUMBITSI Sylvestre

Tužilac protiv Sylvestrea Gacumbitsija, predmet br. ICTR-2001-64-A, Presuda, 7. jul 2006. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*)

KAJELIJELI Juvénil

Tužilac protiv Juvénila Kajelijelija, predmet br. ICTR-98-44A-A, Presuda, 23. maj 2005. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Kajelijeli*)

KAMUHANDA Jean de Dieu

Jean de Dieu Kamuhanda protiv tužioca, predmet br. ICTR-00-54A-A, Presuda, 19. septembar 2005. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Kamuhanda*)

KAYISHEMA Clément i RUZINDANA Obed

Tužilac protiv Clémenta Kayisheme i Obeda Ruzindane, predmet br. ICTR-95-1-A, Presuda (Obrazloženje), 1. jun 2001. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*)

MUSEMA Alfred

Tužilac protiv Alfreda Museme, predmet br. ICTR-96-13-T, Presuda i kazna, 27. januar 2000. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Musema*)

Tužilac protiv Alfreda Museme, predmet br. ICTR-96-13-A, Presuda, 16. novembar 2001. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Musema*)

NAHIMANA i drugi (u daljem tekstu: predmet *MEDIJI*)

Tužilac protiv Ferdinanda Nahimane i drugih, predmet br. ICTR-99-52-T, Odluka po Zahtevu odbrane u skladu s pravilom 74bis, 20. februar 2001. godine (poverljivo) (Odluka u predmetu *Ngeze*)

Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza i Hassan Ngeze protiv tužioca, predmet br. ICTR-99-52-T, Presuda i kazna, 3. decembar 2003. godine (Prvostepena presuda u predmetu *Nahimana i*

drugi)

Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza i Hassan Ngeze protiv tužioca, predmet br. ICTR-99-52-A, Presuda, 28. novembar 2007. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana et al.*)

NDINDABAHIZI Emmanuel

Emmanuel Ndindabahizi protiv tužioca, predmet br. ICTR-01-71-A, Presuda, 16. januar 2007. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Ndindabahizi*)

NIYITEGEKA Eliézer

Tužilac protiv Eliézera Niyitegeke, predmet br. ICTR-96-14-A, Presuda, 9. jul 2004. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Niyitegeka*)

NTAGERURA i drugi (u daljem tekstu: predmet *CYANGUGU*)

Tužilac protiv Andréa Ntagerure, Emmanuela Bagambikija i Samuela Imanishimwea, predmet br. ICTR-99-46-A, Presuda, 7. jul 2006. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*)

RUTAGANDA Georges

Tužilac protiv Georgesa Rutagande, predmet br. ICTR-96-3-A, Presuda, 26. maj 2003. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Rutaganda*)

SEMANZA Laurent

Laurent Semanza protiv tužioca, predmet br. ICTR-97-20-A, Presuda, 20. maj 2005. godine (Drugostepena presuda u predmetu *Semanza*)

SERUSHAGO Omar

Tužilac protiv Omara Serushagoa, predmet br. ICTR-98-39-A, Obrazloženje presude, 6. april 2000. godine (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Serushago*)

3. Međunarodni vojni sudovi

The United States of America, the French Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Union of Soviet Socialist Republics against Hermann Wilhelm Göring et al., Order of the Tribunal Granting Postponement of Proceedings Against Gustav Krupp Von Bohlen, 15. novembar 1945. godine, Trial of the Major War Criminals, sv. 1, str. 143 (Nalog u predmetu *Krupp Von Bohlen*)

The United States of America, the French Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Union of Soviet Socialist Republics against Hermann Wilhelm Göring et al., Order of the Tribunal Regarding a Psychiatric Examination of Defendant Streicher, 17. novembar 1945. godine, Trial of the Major War Criminals, sv. 1, str. 153 (Nalog u predmetu *Streicher*)

The United States of America, the French Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Union of Soviet Socialist Republics against Hermann Wilhelm Göring et al., Order of the Tribunal Rejecting the Motion on Behalf of Defendant Hess and Designating a Commission to Examine Defendant Hess with Reference to his Mental Competence and Capacity to Stand Trial, 24. novembar 1945. godine, Trial of the Major War Criminals, sv. 1, str. 166-167 (Nalog iz predmeta *Hess*)

The United States of America, the Republic of China, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Union of Soviet Socialist Republics, the Commonwealth of Australia, Canada, the Republic of France, the Kingdom of the Netherlands, New Zealand, India, and the Commonwealth of the Philippines against Sadao Araki et al., 42 Tokyo Major War Crimes Trial: The Records of the International Military Tribunal for the Far East 19637-19638 (R. John Pritchard ur., 1998)

4. Evropski sud za ljudska prava

S.C. v. the United Kingdom, br. 60958/00 ECHR 2004-IV

Stanford v. the United Kingdom, presuda od 23. februara 1994. godine, serija A br. 282-A

T. v. the United Kingdom [GC], br. 24724/94, 16. decembar 1999. godine

V. v. the United Kingdom [GC], br. 24888/94, ECHR 1999-IX

5. Specijalna veća za teške zločine Okružnog suda u Diliju

Deputy General Prosecutor for Serious Crimes v. Joseph Nahak, predmet br. 01A/2004, Findings and Order on Defendant Nahak's Competence to Stand Trial /Zaključci i Nalog u vezi s procesnom sposobnošću optuženog Nahaka/, 1. mart 2005. godine (u daljem tekstu: Odluka u predmetu *Nahak*)

6. Specijalni sud za Sijera Leone

The Prosecutor against Foday Saybana Sankoh a.k.a Popay a.k.a. Papa a.k.a. Pa, predmet br. SCSL-2003-02-I, Order for Further Physiological and Psychiatric Examination, 21. mart 2003. godine

The Prosecutor against Foday Saybana Sankoh a.k.a Popay a.k.a. Papa a.k.a. Pa, predmet br. SCSL-2003-02-I, Ruling on the Motion for a Stay of Proceedings Filed by the Applicant, 22. jul 2003. godine (u daljem tekstu: Odluka u predmetu *Sankoh* od 22. jula 2003. godine)

7. Nacionalni sudovi

(a) Australija

Ngatayi v. R [1980] 147 CLR 1, High Court of Australia

Kesavarajah v. R [1994], 181 CLR 230, High Court of Australia

R. v. Allen [1993] WL 1470490 (VCCA), 66 A Crim R 376

R. v. Bradley (br. 2) [1986] 85 FLR 111

R. v. Masin [1970] VR 379

R. v. Presser [1958] VR 45

(b) Austrija

Vrhovni sud, Odluka br. 13Os45/77 (13Os46/77, 13Os52/77), 22. april 1977, *EvBl* 1977/254

(c) Belgija

Arrêt od 20. februara 1992. godine, *N° de rôle 9423, Pasicrisie belge* 1992(0000I)

Arrêt od 17. oktobra 1995. godine, *N° de rôle P95101N, Pasicrisie belge* 1995 (I, p. 922)

Arrêt od 6. januara 2004. godine, *N° de rôle P030777N*, neobjavljeno

(d) Čile

Corte Suprema, resolución 9449, *recurso* 2986/2001, 1. jul 2002. godine

(e) Kanada

R. v. Berry (1977), 66 Cr. App. R., 156

R. v. Demontigny, neobjavljeno, Que. S.C., 5000-01-003023-907, 26. septembar 1990. godine

R. v. Robertson (1968), 52 Cr. App. R. 690

R. v. Taylor [1992], 77 C.C.C. (3d) 551

R. v. Whittle, [1994] 2 S.C.R. 914

Steele c. R., Cour d'appel du Québec, br. 500-10-0004418-853, 12. februar 1991. godine

(f) Nemačka

Savezni ustavni sud Nemačke (*Bundesverfassungsgericht*), NJW 1995

Savezni vrhovni sud Nemačke (*Bundesgerichtshof*), MDR 1958

(g) Indija

Kunnath v. the State [1993] 1 Weekly Law Reports 1315

(h) Japan

Odluka Vrhovnog suda, 1991(A) br. 1048, 28. februar 1995. godine, Keishu, sv. 49, br. 2, 481

Odluka Vrhovnog suda, 1996(A) br. 204, 12. mart 1998, Keishu, sv. 52, br. 2, 17

Odluka Višeg suda u Tokiju, 27. mart 2006. godine, *Hanrei Taimuzu Journal*, sv. 1232, 141

Odluka Vrhovnog suda, 15. septembar 2006. godine, *Hanrei Taimuzu Journal*, sv. 1232, 138

(i) Koreja

Odluka Vrhovnog suda od 8. marta 1983. godine, Službeni list br. 703

(j) Malezija

Public Prosecutor v. Misbah Bin Saat [1997] 3 MLJ 495

(k) Ruska Federacija

Vrhovni sud Ruske Federacije, Odluka o kasaciji br. 44-006-86, 11. septembar 2006. godine

Vrhovni sud Ruske Federacije, Odluka o kasaciji br. 64-006-47, 28. februar 2007. godine

Vrhovni sud Ruske Federacije, Odluka o kasaciji br. 35-007-25, 24. maj 2007. godine

(l) Srbija

Okružni sud u Beogradu, Veće za ratne zločine, predmet br. K.V.br.3/07, Odluka od 5. decembra 2007. godine

(m) Ujedinjeno Kraljevstvo

R. v. John M [2003] EWCA Crim 3452

R. v. Podola [1959] Cr. App. 3 W.L.R. 718

Rex v. Pritchard [1836] 7 C & P 303

R. v. Robertson [1968] 52 Cr App R 690

R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte The Kingdom of Belgium; R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Amnesty International Limited and others, Queen's Bench Division, CO/236/2000, CO/238/2000, 15. februar 2000. godine, 2000 WL 461 (QBD)

(n) Sjedinjene Američke Države

Demosthenes v. Ball, 110 S. Ct. 2223, 2225 (1990)

Drope v. Missouri, 420 U.S. 162 (1975)

Dusky v. United States, 362 U.S. 402, 402-403 (1960)

Feguer v. United States, 302 F.2d 214, 236 (8th Cir.)

Maggio v. Fulford, 462 U.S. 111, 117 (1983)

People v. Swallow, 301 N.Y.S.2d 798, 802-804 (N.Y.App.Div.1969)

United States v. Mota and Flores, 598 F.2d 995, 998 (5th Cir.)

United States v. Salim Ahmed Hamdan, U.S. Military Commission, 19. decembar 2007. godine

Wilson v. United States, 391 F.2d 460 (1968)

8. Drugi dokumenti

(a) Dokumenti Ujedinjenih nacija

Izveštaj generalnog sekretara u skladu s Delom 2 Rezolucije 808 Saveta bezbednosti (1993), S/25704, 3. maj 1993. godine

Rezolucija 2675 (XXV) Generalne skupštine Ujedinjenih nacija o osnovnim načelima zaštite

civilnog stanovništva u oružanim sukobima, 9. decembar 1970. godine

Rezolucija 2444 (XXIII) Generalne skupštine Ujedinjenih nacija o poštovanju ljudskih prava u oružanim sukobima, 19. decembar 1986. godine

Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Meritum), Presuda, ICJ Reports (1986)

Rezolucija 44/34 Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, Međunarodna konvencija protiv angažovanja, korišćenja, finansiranja i obuke plaćenika, 4. decembar 1989. godine

(b) Međunarodni ugovori

Konvencija o određenim ograničenjima vršenja prava zaplene u pomorskom ratu, 18. oktobar 1907. godine

Konvencija o pomorskoj neutralnosti, 135 L.N.T.S. 187, 20. februar 1928. godine

9. Doktrina

Phillip L. Weiner, "Fitness Hearings in War Crimes Cases: From Nuremberg to The Hague", *Boston College International & Comparative Law Review*, sv. 30 (2007)

B. Spisak određenih pojmova i skraćenica

107. OAG	107. obalna artiljerijska grupa
2. OG	Druga operativna grupa
3/472. mtbr	Treći bataljon 472. motorizovane brigade
3/5. mtbr	Treći bataljon 5. motorizovane brigade
9. VPS	Deveti vojnopomorski sektor
<i>Addendum</i> tužilaštva	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, <i>Addendum</i> tužilaštva o praksi novijeg datuma u skladu s nalogom od 23. avgusta 2007. godine, 1. oktobar 2007. godine
AT.	Transkript pretresa u žalbenom postupku
B/H/S	bosansko/hrvatsko/srpski jezik
Dopunski protokol I	Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), Ženeva, 8. jun 1977. godine

Dopunski protokol II	Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II), Ženeva, 8. jun 1977. godine
EKLJP	Evropska konvencija o ljudskim pravima od 4. novembra 1950. godine
ESLJP	Evropski sud za ljudska prava
Haška konvencija iz 1954.	Konvencija o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, Hag, 14. maj 1954. godine
Haški pravilnik	Pravilnik o zakonima i običajima ratovanja na kopnu, dodatak Haškoj konvenciji IV od 18. oktobra 1907. godine
Hrvatska	Republika Hrvatska
IAKLJP	Interamerička komisija za ljudska prava
Izveštaj Bluma i drugih	Dokazni predmet br. P185: <i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-T, Podnesak tužilaštva – medicinski izveštaj, 22. mart 2004. godine (poverljivo)
Izveštaj dr Lečić-Toševski	Dokazni predmet br. D83: <i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-T, Obaveštenje odbrane i poverljivi Dodatak, 2. februar 2004. godine (poverljivo); dokazni predmet br. D84: <i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-T, <i>Addendum</i> [uz] Obaveštenje odbrane i poverljivi Dodatak, 12 februar 2004. godine (poverljivo)
JNA	Jugoslovenska narodna armija (vojska Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije)
KMP	Komisija za međunarodno pravo
Komentar DP	vidi Komentar MKCK
Komentar MKCK	Komentar Dopunskih protokola od 8. juna 1977. godine uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine, Međunarodni komitet Crvenog krsta, Ženeva, 1987. godine
Komentar ŽK III/IV	Komentar Ženevskih konvencija III/IV, Ženeva (1960/1958)
MKCK	Međunarodni komitet Crvenog krsta
MKS	Međunarodni krivični sud

MKSR	Međunarodni krivični sud za gonjenje lica odgovornih za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji Ruande i građana Ruande odgovornih za genocid i druga teška kršenja počinjena na teritoriji susjednih država od 1. januara 1994. do 31. decembra 1994. godine
MRI	Snimanje magnetnom rezonancom
MVS	Međunarodni vojni sud
Najava žalbe odbrane	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, Najava žalbe odbrane, 2. mart 2005. godine
Najava žalbe tužilaštva	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, Najava žalbe tužilaštva, 2. mart 2005. godine
Odbrana	branioci optuženog
Odluka od 26. maja 2004. godine	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-T, Odluka po zahtevu odbrane za obustavu postupka, 26. maj 2004. godine
Optužnica	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-PT, Treća izmenjena optužnica, 10. decembar 2003. godine
PMEZ	Posmatračka misija Evropske zajednice
Podnesak respondenta odbrane	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, Podnesak respondenta odbrane, 27. jun 2005. godine
Podnesak respondenta tužilaštva	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, Podnesak respondenta tužilaštva, 17. avgust 2005. godine
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda
Pretnes u žalbenom postupku	Javni pretnes u žalbenom postupku održan 23. aprila 2008. godine
Replika odbrane na podnesak respondenta	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, Replika odbrane na podnesak respondenta, 1. septembar 2005. godine
Replika tužilaštva	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, Replika tužilaštva, 12. jul 2005. godine
SFRJ	Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija
Statut	Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju usvojen Rezolucijom br. 827 Saveta bezbednosti

Studija MKCK o međunarodnom običajnom pravu	<i>Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, ur., Customary International Humanitarian Law /Međunarodno običajno humanitarno pravo/ (Cambridge, Cambridge University Press, 2005)</i>
T.	Transkript pretresa u ovom predmetu
Test iz predmeta <i>Čelebići</i>	Pravo koje je merodavno za kumulativne osuđujuće presude
UN	Ujedinjene nacije
UNESCO	Organizacija Ujedinjenih nacija za obrazovanje, nauku i kulturu
VPO	Vojnopomorska oblast
VPS	Vojnopomorski sektor
Zajednički član 3	Član 3 Ženevskih konvencija
Žalbeni podnesak odbrane	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, Žalbeni podnesak odbrane, 8. jun 2005. godine
Žalbeni podnesak tužilaštva	<i>Tužilac protiv Pavla Strugara</i> , predmet br. IT-01-42-A, Žalbeni podnesak tužilaštva, 17. maj 2005. godine
Ženevska konvencija I	Ženevska konvencija I za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu, od 12. avgusta 1949. godine
Ženevska konvencija II	Ženevska konvencija II za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru, od 12. avgusta 1949. godine
Ženevska konvencija III	Ženevska konvencija III o postupanju s ratnim zarobljenicima, od 12. avgusta 1949. godine
Ženevska konvencija IV	Ženevska konvencija IV o zaštiti civilnih lica u vreme rata, od 12. avgusta 1949. godine
Ženevske konvencije	Ženevske konvencije I do IV od 12. avgusta 1949. godine