



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

Predmet br: IT-96-22-A

Datum: 7. oktobar 1997.

Original: engleski

PRED ŽALBENIM VIJEĆEM

U sastavu: sudija Antonio Cassese, predsjedavajući
sudija Gabrielle Kirk McDonald
sudija Haopei Li
sudija Ninian Stephen
sudija Lal Chand Vohrah

Sekretar: gđa Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh

Presuda od: 7. oktobra 1997.

TUŽILAC

protiv

DRAŽENA ERDEMOVIĆA

PRESUDA

Tužilaštvo:

g. Grant Niemann
g. Payam Akhavan

Odbrana podnosioca žalbe:

g. Jovan Babić

I. UVOD

1. Pred Žalbenim vijećem Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije (u daljem tekstu: Međunarodni sud) nalazi se žalba koju je podnio Dražen Erdemović (u daljem tekstu: podnosilac žalbe) protiv Presude o kazni koju je donijelo Pretresno vijeće I¹ dana 29. novembra 1996. (u daljem tekstu: Presuda)². Tom je Presudom Pretresno vijeće osudilo podnosioca žalbe na zatvorsku kaznu u trajanju od 10 godina, nakon što se podnosilac žalbe izjasnio krivim za zločin protiv čovječnosti po jednoj tački optužnice, za učestvovanje u pogubljenju oko 1.200 nenaoružanih muslimanskih civila na poljoprivrednom dobru Branjevo u blizini mjesta Pilice u istočnoj Bosni 16. jula 1995, nakon pada Srebrenice koja je tada bila "bezbjedna zona " Ujedinjenih Nacija.

2. Činjenice relevantne za ovu žalbu mogu se iznijeti ovako. Podnosilac žalbe je prebačen u pritvor Međunarodnog suda 30. marta 1996. vezano za tužiočevu istragu o teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava koja su navodno počinjena nad civilnim stanovništvom u Srebrenici i u njenoj okolini u julu 1995. Prije premještanja, podnosilac žalbe se od 2. marta 1996. nalazio u pritvoru vlasti Savezne Republike Jugoslavije i to vezano za njihovu istragu tih istih događaja. Dana 29. maja 1996, Pretresno vijeće II zatražilo je od Savezne Republike Jugoslavije da ustupi Međunarodnom sudu nadležnost za vođenje svih istraga i krivičnih postupaka u vezi sa teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava koja je podnosilac žalbe navodno počinio u Srebrenici i u njenoj okolini u julu 1995.³

3. Protiv podnosioca žalbe je 29. maja 1996. podignuta optužnica u kojoj se po jednoj tački tereti za zločin protiv čovječnosti, a u alternativnoj tački za kršenje ratnog prava i običaja. U optužnici se navode sljedeće činjenice:

1. Dana 16. aprila 1993, Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija, postupajući u skladu sa Glavom VII Povelje UN, usvojio je Rezoluciju 819 kojom je zahtevao da sve sukobljene strane u Republici Bosni i Hercegovini tretiraju Srebrenicu i okolno područje kao zaštićenu zonu koja ne sme biti izložena nikakvom oružanom napadu ili drugom neprijateljskom činu. Rezolucija 819 ponovo je potvrđena Rezolucijom 824 od 6. maja 1993. i Rezolucijom 836 od 4. juna 1993.

¹ U sastavu: sudija Jorda (predsjedavajući), sudija Odio Benito i sudija Riad.

² Presuda o kazni, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-T, Pretresno vijeće I, 29. novembra 1996. (u daljem tekstu: *Presuda*).

³ Odluka po pitanju prijedloga da se Saveznoj Republici Jugoslaviji uputi zvanični zahtjev za ustupanje nadležnosti Međunarodnom sudu u predmetu *Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22-D, Pretresno vijeće II, 29. maj 1996.

2. Dana 6. jula 1995. ili približno tog datuma, vojska bosanskih Srba započela je napad na Srebrenicu - zonu pod zaštitom UN. Ovaj napad je trajao do 11. jula 1995. kada su prve jedinice vojske bosanskih Srba ušle u Srebrenicu.
3. Na hiljade bosanskih Muslimana - civila, koji su ostali u Srebrenici za vreme ovog napada, pobjeglo je u bazu UN u Potočarima i potražilo zaklon unutar i oko baze.
4. Između 11. i 13. jula 1995. godine, vojne snage bosanskih Srba su po kratkom postupku pogubile nepoznat broj bosanskih Muslimana u Potočarima i u Srebrenici.
5. Između 12. i 13. jula 1995. godine, bosanski Muslimani - muškarci, žene i deca, koji su potražili zaštitu unutar i oko baze UN u Potočarima, ukrcani su autobuse i kamione pod kontrolom vojnih i policijskih snaga bosanskih Srba i odvezeni izvan srebreničke enklave. Pre ulaska u autobuse i kamione, bosanski Muslimani - muškarci su razdvojeni od žena i dece a zatim transportovani u razne sabirne centre oko Srebrenice.
6. Druga grupa od otprilike 15.000 bosanskih Muslimana - muškaraca, sa nešto žena i dece, krenula je 11. jula 1995. iz Srebrenice u dugoj koloni, kroz šumu, u zbeg prema Tuzli. Veliki broj bosanskih Muslimana - muškaraca koji su krenuli u ovoj koloni u zbeg je uhvaćen ili se predao vojsci ili policiji bosanskih Srba.
7. Hiljade bosanskih Muslimana - muškaraca koji su ili razdvojeni od žena i dece u Potočarima ili uhvaćeni ili se predali vojnim ili policijskim snagama bosanskih Srba odvedeno je na razna sabirna mesta izvan Srebrenice, između ostalog, u hangar u Bratuncu, na fudbalsko igralište u Novoj Kasabi, u skladište u Kravici, u osnovnu školu i gimnaziju "Veljko Lukić-Kurjak" Grbavcima, opština Zvornik, i na razna polja i livade uz put Bratunac-Milići.
8. Između 13. jula 1995. i približno 22. jula 1995. pripadnici vojske bosanskih Srba i policije bosanskih Srba su po kratkom postupku pogubili na hiljade bosanskih Muslimana - muškaraca na različitim lokacijama, između ostalog, u skladištu u Krvavici, na livadi i kod brane u blizini Lažete i na raznim drugim mestima.
9. Dana 16. jula 1995. ili približno tog datuma, **DRAŽEN ERDEMOVIĆ** i drugi pripadnici Desetog diverzantskog odreda vojske bosanskih Srba dobili su naređenje da odu na poljoprivredno dobro u blizini Pilice. To poljoprivredno dobro se nalazi severo-zapadno od Zvornika, opština Zvornik.
10. Dana 16. jula 1995. ili približno tog datuma, **DRAŽEN ERDEMOVIĆ** i drugi iz njegove jedinice obavješteni su da će autobusi puni bosanskih Muslimana - muškaraca civila iz Srebrenice, koji su se predali vojnim ili policijskim snagama bosanskih Srba, tokom celog dana pristizati na ovo poljoprivredno dobro.
11. Dana 16. jula 1995. ili približno tog datuma, autobusi sa bosanskim Muslimanima - muškarcima su stigli na poljoprivredno dobro u Pilici. Svi autobusi su bili puni bosanskih Muslimana - muškaraca, približne starosne dobi između 17 i 60 godina. Nakon svakog dolaska autobusa na poljoprivredno dobro, bosanski Muslimani - muškarci odvođeni su u grupama od po deset u pratnji pripadnika X diverzantskog

odreda na polje pored zgrada poljoprivrednog dobra gde bi ih poredali leđima okrenutim **DRAŽENU ERDEMOVIĆU** i drugima iz njegove jedinice.

12. Dana 16. jula 1995. ili približno tog datuma, **DRAŽEN ERDEMOVIĆ** je pucao, ubio i zajedno sa drugim pripadnicima njegove jedinice i vojnicima jedne druge brigade učestvovao u pucanju na i ubijanju nenaoružanih bosanskih Muslimana - muškarca na poljoprivrednom dobru u Pilici. Posledica ovih smaknuća po kratkom postupku jeste smrt stotina bosanskih Muslimana - muškaraca civila.⁴

4. Kad se prvi put pojavio pred sudom 31. maja 1996, podnosilac žalbe se izjasnio da je kriv po tački optužnice koja ga tereti za zločin protiv čovječnosti. Podnosilac žalbe je dodao ovo obrazloženje svojoj izjavi o krivnji:

“Poštovani sude, ja sam to morao da radim. Da sam odbio to da radim, ubili bi i mene sa tim ljudima. Kad sam odbijao da radim, rekli su mi: “Ako ti je žao, stani i ti sa njima da i tebe ubijemo.” Meni nije bilo žao mene, meni je bilo žao moje porodice i moga... Moje supruge i moga sina koje je tada imao devet meseci i koji bi isto... da nisam... da sam odbio to da radim... To je sve... što želim...”⁵

Pretno vijeće je prihvatilo izjavu o krivnji podnosioca žalbe i odbacilo drugu tačku optužnice u kojoj ga se teretilo za kršenje ratnog prava i običaja.

5. Na kraju njegovog prvog pojavljivanja pred sudom, Pretresno vijeće je naložilo da se provede psihijatrijsko i psihološko vještačenje podnosioca žalbe. Tim od tri eksperta je 26. juna 1996. podnio izvještaj, u kojem su zaključili da podnosilac žalbe pati od posttraumatskog stresnog sindroma, te da je njegovo duševno stanje u to vrijeme takvo da mu se ne može suditi pred Pretresnim vijećem⁶. Stoga je Pretresno vijeće odložilo ročište o izricanju kazne i naložilo da se za tri mjeseca provede drugo vještačenje podnosioca žalbe. Drugi je izvještaj podnesen 17. oktobra 1996, i u njemu se zaključuje da se stanje podnosioca žalbe popravilo u dovoljnoj mjeri, te da je on sada "dovoljno sposoban da mu se sudi"⁷.

6. U međuvremenu je podnosilac žalbe sarađivao sa istražiteljima Ureda tužioca, te je u julu 1996. svjedočio na ročištu održanom u skladu sa pravilom 61 Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (u daljem tekstu: Pravilnik) u predmetu *Tužilac protiv Radovana Karadžića i Ratka Mladića*⁸. Transkript svjedočenja

⁴ Optužnica, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22, 29. maj 1996, str. 1-2.

⁵ Transkript audio-trake sa prvog pojavljivanja pred Sudom 31. maja 1996. (IT-96-22-T, D248)

⁶ *Presuda*, vidi fusnotu br. 2, para. 5.

⁷ *Ibid.*, para. 8.

⁸ Potvrda optužnica u skladu sa pravilom 61 Pravilnika o postupku i dokazima, *Tužilac protiv Radovana Karadžića i Ratka Mladića*, Predmeti br. IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, Pretresno vijeće I, 11. jul 1996.

podnosioca žalbe u tom predmetu priložen je sudskom spisu uz saglasnost svih strana⁹.

7. Pretresno vijeće je 19. i 20. novembra 1996. održalo ročište o izricanju kazne. Od strana je zatražilo da prije tog ročišta dostave podneske o "opštoj praksi u pogledu zatvorskih kazni i olakšavajućih i otežavajućih okolnosti"¹⁰.

8. Kad je svjedočio pred Pretresnim vijećem, podnosilac žalbe je detaljno opisao činjenice koje se navode u paragrafima 9-12 optužnice (v. tačku 3 ove Presude). Pretresno vijeće je njegovo svjedočenje o tim činjenicama rezimiralo ovako:

Ujutro 16. jula, Dražen Erdemović i sedam pripadnika X diverzantskog odreda vojske bosanskih Srba dobili su naređenje da napuste bazu u Vlasenici i odu na farmu u Pilicu, sjeverozapadno od Zvornika. Po dolasku na određeno mjesto, njihovi nadređeni su ih obavijestili da će iz Srebrenice tokom cijelog dana stizati autobusi sa civilima, bosanskim Muslimanima, starim od 17 do 60 godina, koji su se predali policiji ili vojsci bosanskih Srba.

U 10 sati ujutro, pripadnici vojne policije počeli su iz prvih autobusa u grupama po deset izvoditi civile, sve muškarce, i sprovoditi ih do polja u blizini gospodarskih zgrada gdje su ih zatim postrojili leđima okrenute streljačkom vodu. Streljački vod u sastavu pripadnika X diverzantskog odreda, među kojima je bio i Dražen Erdemović, ih je zatim streljao, i to, u slučaju optuženog, iz automatskog oružja. Smaknuća su se nastavila do otprilike 15 sati.

Optuženi je procijenio da je bilo ukupno dvadesetak autobusa s otprilike po 60 muškaraca i dječaka. Takođe procjenjuje da je on sam ubio oko 70 osoba.¹¹

Nadalje:

Dražen Erdemović je, prema vlastitim riječima, od Brane Gojkovića, koji je zapovijedao operacijama na farmi Branjevo u Pilici, dobio naređenje da se zajedno sa još sedmoricom pripadnika svoje jedinice pripremi za jedan zadatak o kojem tada nisu ništa znali. Optuženi tvrdi da su pripadnici jedinice tek po dolasku na lice mjesta bili obaviješteni da će morati ubiti na stotine Muslimana. Tvrdi da je odmah odbio da to uradi, ali da mu je odmah prijećeno smrću: "ako nećeš stani tamo sa njima ili daj drugima pušku da pucaju u tebe". Optuženi izjavljuje da je siguran da bi bio ubijen, ili da bi njegova žena ili dijete bili direktno ugroženi, da nije izvršio naređenje. Tvrdi da je vidio kad je Milorad Peleniš naredio da netko ko je odbio naređenje bude ubijen. Usprkos svemu optuženi je, kako tvrdi, pokušao spasiti jednog čovjeka starog između

⁹ *Transkript suđenja, v. fusnotu br. 5*, 19. novembar 1996, str. 57.

¹⁰ *Presuda, v. fusnotu br. 2*, para. 9.

¹¹ *Ibid.*, para. 78.

50 i 60 godina koji je tvrdio da je spasio neke Srbe iz Srebrenice. Brano Gojković mu je tada odgovorio da ne želi da bude živih svjedoka zločina.

Dražen Erdemović tvrdi da se nakon toga suprostavio naređenju jednog potpukovnika da učestvuje u egzekuciji pet stotina Muslimana koji su bili zatočeni u društvenom domu u Pilici. Taj je zločin bio u stanju izbjeći jer su ga u odbijanju naređenja podržala trojica drugova¹².

8. Podnosilac žalbe je takođe svjedočio o tome kakva je bila njegova lična situacija i u kakvim se okolnostima nalazio prije¹³ i nakon¹⁴ zločina. Osim toga, dva svjedoka pod pseudonimom koje je pozvala odbrana svjedočila su o njegovom karakteru.

9. Tužilac je pozvao jednog svjedoka, Jean-René Rueza, istražitelja u Uredu tužioca, koji je svjedočio o lokacijama gdje su izvršena pogubljenja sa čijim postojanjem ga je upoznao podnosilac žalbe. Te su informacije potvrdile istrage koje je proveo Ured tužioca. On je posebno posvjedočio da je istraga potvrdila postojanje masovne grobnice na poljoprivrednom dobru Branjevo kraj Pilice; podnosilac žalbe je ustvrdio da je ondje počinio zločin o kojem je riječ. Istraga je takođe potvrdila da je možda izvršen i masakr u jednoj javnoj zgradi u Pilici, gdje je, kako je posvjedočio podnosilac žalbe, oko 16. jula 1995. pogubljeno oko 500 Muslimana¹⁵.

10. Prihvativši izjavu podnosioca žalbe da je kriv po tački optužnice koja ga tereti za zločin protiv čovječnosti, Pretresno vijeće ga je osudilo na 10 godina zatvora. Pretresno vijeće je izreklo tu kaznu zatvora uzevši u obzir izuzetnu težinu zločina, te niz olakšavajućih okolnosti.

(a) *Izuzetna težina zločina*

Pretresno je vijeće zauzelo stav da je objektivna težina zločina takva da "u međunarodnom pravu postoji jedna norma prema kojoj se zločin protiv čovječnosti smatra osobito teškim zločinom koji zahtijeva, ukoliko ne postoje olakšavajuće okolnosti, izricanje najstrožih kazni"¹⁶.

Takođe je uzelo u obzir i subjektivnu težinu zločina, naglašenu činjenicom da je podnosilac žalbe imao značajnu ulogu u masovnom pogubljenju 1.200

¹² *Ibid.*, para. 80-81.

¹³ *Ibid.*, para. 79.

¹⁴ *Ibid.*, para. 81.

¹⁵ *Ibid.*, para. 77.

¹⁶ *Ibid.*, para. 31.

nenoružanih civila u periodu od pet sati, te posebno to što je odgovoran za ubistvo između 10 i 100 ljudi¹⁷.

Treba primijetiti da je Pretresno vijeće takođe zauzelo stav da se pri utvrđivanju kazne za ove zločine u obzir ne mogu uzeti nikakve otežavajuće okolnosti, upravo zbog izuzetne težine zločina protiv čovječnosti *per se*¹⁸.

(b) *Olakšavajuće okolnosti*

Što se tiče olakšavajućih okolnosti koje su postojale u vrijeme kad je zločin počinjen, a to su "stanje neuračunljivosti na koje se pozivala odbrana [i] stanje krajnje nužde u kojem se navodno našao [podnosilac žalbe], proisteklo iz prinude uslijed naređenja i prijetnji nadređenih, te njegov potčinjeni položaj u vojnoj hijerarhiji"¹⁹, Pretresno vijeće je ustanovilo da one nisu u dovoljnoj mjeri dokazane, pošto svjedočenje podnosioca žalbe o tome nije potvrđeno dokazima iz drugih izvora²⁰.

Što se tiče olakšavajućih okolnosti nakon počinjenog zločina, Pretresno vijeće je uzelo u obzir grižnju savjesti podnosioca žalbe, želju da se preda Međunarodnom sudu, izjavu o krivnji,²¹ njegovu saradnju s Uredom tužioca,²² kao i "činjenicu da sada nije opasan za okolinu, te popravljen karakter njegove ličnosti"²³.

Pretresno vijeće je takođe prihvatilo kao olakšavajuću okolnost mladost podnosioca žalbe, koji je u vrijeme kad je počinio zločin imao 23 godine i njegov nizak položaj u vojnoj hijerarhiji vojske bosanskih Srba²⁴.

¹⁷ *Ibid.*, para. 85.

¹⁸ *Ibid.*, para. 45.

¹⁹ *Ibid.*, para. 86.

²⁰ "No, Vijeće mora da konstatuje da za okolnosti koje optuženog lično impliciraju, i koje bi, kad bi bile dokazane, tvorile osnov za priznavanje olakšavajućih okolnosti, odbrana nije izvela nijednog svjedoka, dostavila nikakav izvještaj o vještačenju ili kakav drugi element koji bi potvrdio njene navode. Sudije stoga smatraju da ne mogu da prihvate odbranu koja se zasniva na krajnjoj nuždi." *Ibid.*, para. 91.

²¹ *Ibid.*, para. 96-98.

²² *Ibid.*, para. 99-101.

²³ *Ibid.*, para. 111.

²⁴ *Ibid.*, para. 92-95.

II. ŽALBA

A. Razlozi žalbe

11. Podnosilac žalbe je u Obrazloženju žalbe na Presudu koje je branilac optuženog Dražena Erdemovića podnio 14. aprila 1997. (u daljem tekstu: Obrazloženje žalbe) zatražio od Žalbenog vijeća da preinači Presudu:

(a) tako što će oglasiti Dražena Erdemovića krivim za djelo koje mu se optužbom stavlja na teret, ali ga osloboditi služenja kazne zbog toga što je zločine počinio pod prinudom i bez mogućnosti drugog moralnog izbora, tj. u krajnjoj nuždi, i zbog toga što nije bio uračunljiv u vrijeme kad je počinjen zločin, te što zločin nije bio počinjen sa predumišljajem,

ili, alternativno,

(b) "[tako što će uvažiti] Žalbu i, uzevši u obzir sve žalbene navode i olakšavajuće okolnosti iz prvostepene presude [preinačiti] Presudu . . . tako što će optuženom Draženu Erdemoviću izreći znatno blažu kaznu"²⁵

12. Osnove za podnošenje žalbe na koje se poziva podnosilac žalbe mogu se rezimirati ovako:

(a) Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenice i počinilo sudsku pogrešku kad je u svojoj Presudi ustvrdilo da je "[d]rugo takvo mjesto društveni dom u Pilici u opštini Zvornik gdje su pripadnici X diverzantskog odreda, prema iskazu optuženog danom na ročištu, pogubili oko 500 Muslimana"²⁶, a podnosilac žalbe je bio pripadnik tog odreda²⁷. Nema dokaza da je X diverzantski odred učestvovao u tom pogubljenju.

(b) Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenice što je dovelo do sudske pogreške kad je povjerovalo podnosiocu žalbe "da je učestvovao u streljanju Muslimana ali mu nije povjerovalo da je to učinio pod neodoljivom prinudom beskompromisnog naređenja pretpostavljenog vojnog starešine, da je za njega

²⁵ Obrazloženje žalbe, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22-A, 14. april 1997, str. 20 (u daljem tekstu: *Obrazloženje žalbe*).

²⁶ *Presuda*, v. *fusnotu br. 2*, para. 77.

²⁷ *Obrazloženje žalbe*, v. *fusnotu br. 25*, str. 3.

drugi moralni izbor bio samo smrt njegova i njegove porodice, te da delo nije bilo njegova voljna radnja već volja komande"²⁸.

Pretno vijeće je posebno pogriješilo u tome što je tražilo potvrdu za tvrdnju podnosioca žalbe da je djelovao pod prinudom, mada je prihvatilo njegov nepotvrđen iskaz da je učestvovao u ubijanju Muslimana²⁹. Time je ocjena Pretnog vijeća o podnosiocem iskazu "i nedosledna i nekorektna"³⁰.

(c) Pretno vijeće je pogrešno primijenilo pravo kad nije prihvatilo argument podnosioca žalbe da je djelo počinio pod prinudom ili u stanju krajnje nužde, te, posebno, "da je naredba koja mu je izdata od njegovog starešine, imala takvo dejstvo na njegovu volju koja je, po objektivnim mjerilima, dovela do toga da je on izgubio kontrolu nad svojim ponašanjem i da je time slomljena njegova ličnost"³¹, tako da optuženi nije imao "moralne alternative", već je morao počiniti djelo "protivno svojoj volji i nameri"³².

U svjetlu toga, podnosioca žalbe je "trebalo oglasiti krivim za izvršeno delo, ali ga osloboditi od kazne"³³ zbog zakona koji se odnosi na odgovornost vojnika za izvršenje naredbe nadređenog, prinude kojoj je bio podvrgnut podnosilac žalbe i nepostojanja moralnog izbora u vrijeme kad je počinio djelo, uvjerljivosti njegovog iskaza i ispunjenja svih elemenata "krajnje nužde kao opšte prihvaćenog krivično pravnog instituta u nacionalnim zakonodavstvima [i] međunarodnom krivičnom pravu"³⁴.

(d) Pretno je vijeće pogrešno utvrdilo činjenice što je dovelo do sudske pogreške kada je utvrdilo da se "ne mogu izvući nikakvi zaključci o duševnom stanju optuženog u trenutku zločina"³⁵ iz dva izvještaja stručnih ljekarskih komisija o psihijatrijskom i psihološkom vještačenju optuženog, koji su dostavljeni Pretnom vijeću 26. juna i 17. oktobra 1996, kao niti iz svjedočenja optuženog³⁶. Nadalje, ako je zaista bio slučaj da nije bilo dovoljno

²⁸ *Ibid.*, str. 3.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Replika na odgovor na žalbu, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22-A, 21. maj 1997, para. 2.

³¹ *Obrazloženje žalbe, v. fusnotu br. 25*, str. 11-12.

³² *Ibid.*, str. 14.

³³ *Ibid.*, str. 16.

³⁴ *Ibid.*, str. 16.

³⁵ *Presuda, v. fusnotu br. 2*, para. 88.

³⁶ *Obrazloženje žalbe, v. fusnotu br. 25*, str. 16-19.

dokaza o duševnom stanju podnosioca žalbe u vrijeme kad je djelo počinjeno, Pretresno je vijeće moralo, u interesu pravde, zatražiti od tima stručnjaka da to utvrdi; to što Pretresno vijeće nije to učinilo predstavlja grešku u smislu člana 25 Statuta Međunarodnog suda (u daljem tekstu: Statut).

13. Slijedi, u kratkim crtama, stav tužilaštva u odnosu na gore navedene razloge žalbe, a koji su oni iznijeli u Obrazloženju odgovora na žalbu, podnesenom 28. aprila 1997. (u daljem tekstu: Obrazloženje odgovora na žalbu) i tokom rasprave pred Žalbenim vijećem:

(a) Što se prvog razloga tiče, tužilaštvo ističe da Pretresno vijeće nigdje u svojoj Presudi ne tvrdi da je podnosilac žalbe učestvovao u pogubljenju 500 Muslimana u javnoj zgradi u Pilici u opštini Zvornik, tj. da je Pretresno vijeće pomenulo taj događaj u kontekstu opisa događaja koji su uslijedili nakon pada srebreničke enklave, te nadalje, da je Pretresno vijeće razmotrilo taj događaj "kako bi potvrdilo autentičnost svjedočenja podnosioca žalbe, a ne da bi mu još otežalo krivnju³⁷. Prema tužilaštvu, dakle, Pretresno vijeće nije taj događaj uzelo u obzir kao otežavajuću okolnost pri odmjeravanju kazne podnosiocu žalbe³⁸.

(b) Što se tiče drugog razloga, tužilaštvo ističe da pri ocjenjivanju probativne vrijednosti dokaznih materijala Pretresno vijeće ima vrlo široko diskreciono pravo, koje je ono primijenilo na korektan i dosljedan način³⁹. Tužilaštvo posebno naglašava da, kad je Pretresno vijeće navelo da mu je potrebna potvrda podnosiočevog iskaza dokazima iz drugog izvora⁴⁰, ono nije time navelo pravilo o dokazima, već je izrazilo svoje "najdublje uvjerenje" o tome u kojoj su mjeri zadovoljni dokazima⁴¹.

(c) Što se tiče trećeg razloga, tužilaštvo je mišljenja da je Pretresno vijeće "bilo u pravu kad je zaključilo da podnosilac žalbe jeste imao slobodu moralnog izbora kod pogubljenja Muslimana na poljoprivrednom dobru Branjevo i da njegovo svjedočenje nije pokazalo postojanje relevantnih elemenata da bi se krajnja nužda koja je proizišla iz prinude i naredbi

³⁷ Obrazloženje odgovora na žalbu, , 28. april 1997, B.1.2. (u daljem tekstu: *Obrazloženje odgovora na žalbu*)

³⁸ *Ibid.*, odjeljak B.1.

³⁹ *Ibid.*, odjeljak B.2.

⁴⁰ *Presuda*, v. *fusnotu* br. 2, para. 87.

⁴¹ Transkript, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22-A, 26. maj 1997, str. 130-132 (u daljem tekstu: *Transkript žalbenog ročišta*)

nadređenog lica uzela u obzir kao olakšavajuća okolnost. Nadalje, Pretresno vijeće jeste uzelo u obzir naredbe nadređenih lica kao olakšavajuću okolnost kod odmjeravanja kazne zbog podređenog položaja podnosioca žalbe u vojnoj hijerarhiji⁴².

(d) Što se tiče četvrtog razloga, tužilaštvo ističe da je na podnosiocu žalbe bilo da izvede dokaze koji će podržati tvrdnju da je u vrijeme zločina bio u stanju smanjene računljivosti. Pošto podnosilac žalbe nije izveo takve dokaze, tužilaštvo tvrdi da on stoga ne može tvrditi da su pogrešno utvrđene činjenice ili primjenjeno pravo, pošto nije bilo na Pretresnom vijeću da pribavi takve dokaze⁴³.

(e) Konačno, tužilaštvo tvrdi da zatvorska kazna u trajanju od 10 godina koju je izreklo Pretresno vijeće nije tako očevidno previsoka da bi Žalbeno vijeće trebalo intervenirati, "imajući u vidu težinu krivičnog djela, okolnosti podnosiočevog učestvovanja u zločinu i bespomoćnost žrtava zločina"⁴⁴. Tužilaštvo posebno naglašava da podnosilac žalbe nije dokazao da je težina kazne koju je izreklo Pretresno vijeće neproporcionalna u odnosu na druge kazne koje su izricane za taj tip krivičnog djela⁴⁵.

B. Molba da se dozvoli izvođenje dodatnih dokaza

14. Podnosilac žalbe je u Obrazloženju žalbe predložio Žalbenom vijeću da "prikupi sljedeće dodatne dokaze za raspravu o žalbi", navodno u skladu sa pravilom 115 Pravilnika, tako što će:

(a) imenovati "jednog od eminentnih univerzitetskih profesora Etike [koji će dati] mišljenje i stav nauke po pitanju mogućnosti moralnog izbora običnog vojnika u izvršavanju krivičnog dela po naređenju pretpostavljenog u ratu"; te

(b) pribaviti novo vještačenje duševnog stanja optuženog od istog tima eksperata koji su izvršili psihološki pregled prije ročišta na kojem je izrečena kazna, sa time da će ovog puta odgovoriti na pitanje o "psihičkom

⁴² Obrazloženje odgovora na žalbu, v. fusnotu br. 37, odjeljak B.3.

⁴³ Ibid., odjeljak B.4; Transkript žalbenog postupka, v. fusnotu br. 41, str. 118.

⁴⁴ Obrazloženje odgovora na žalbu, v. fusnotu br. 37, odjeljak B.5.

⁴⁵ Ibid.

stanju optuženog Erdemovića u vreme izvršenja krivičnog dela, takođe u smislu navoda žalbe⁴⁶.

15. Pravilo 115 glasi:

(A) Svaka strana može podnijeti zahtjev Žalbenom vijeću za iznošenje dodatnih dokaza koji joj nisu bili na raspolaganju za vrijeme suđenja.

...

(B) Žalbeno vijeće će dozvoliti izvođenje takvih dokaza ako smatra da je to interesu pravde.

Imajući u vidu odredbe pravila 115, Žalbeno bi vijeće odbacilo molbu podnosioca žalbe za izvođenje dodatnih dokaza, i to iz sljedećih razloga. Po mišljenju Žalbenog vijeća, dokazi nisu relevantni za donošenje odluke po ovoj žalbi, pa stoga nema potrebe da se dozvoli izvođenje dodatnih materijala u interesu pravde. U svakom slučaju, ako je odbrana smatrala da su ti dokazi išli njoj u prilog, trebala je te dokaze podastrijeti Pretresnom vijeću na razmatranje na ročištu o kazni. Svrha žalbenog postupka pred Međunarodnim sudom nije da se stranama dade mogućnost da poprave vlastite greške ili propuste počinjene tokom suđenja ili postupka izricanja kazne. Nadalje, podnosilac žalbe nije podnio nikakve ovjerene izjave ili druge materijale kojima bi ukazao šta bi bila suština mišljenja koje bi bilo "eminentni profesor etike" ili tim eksperata podastrijeti Žalbenom vijeću. Toliko o toj molbi.

C. Granice drugostepenog postupka pred Žalbenim vijećem: pitanja koja se postavljaju *proprio motu* i preliminarna pitanja

16. Žalbeno vijeće je *proprio motu* pokrenulo neka pitanja, u skladu sa inherentnim ovlašćenjima žalbenog tijela koje je primilo na razmatranje žalbu koju je u skladu sa članom 25 Statuta uložila jedna od strana. Žalbeno vijeće ne nalazi ništa ni u Statutu ni u Pravilima, niti u praksi međunarodnih institucija ili nacionalnih pravosudnih sistema, što bi ga ograničilo da, prilikom razmatranja žalbe, razmatra samo ona pitanja koja su formalno pokrenule strane. Prelimnarna pitanja odnose se na pitanje valjanosti izjave o krivnji koju je dao podnosilac žalbe. To je pitanje o kojem se odluka mora donijeti *in limine*. Razmatrajući *proprio motu* valjanost izjave

⁴⁶ *Obrazloženje žalbe, v. fusnotu br. 25, str. 19.*

podnosioca žalbe o krivnji, Žalbeno vijeće je stranama postavilo tri preliminarna pitanja u svom Nalogu o rasporedu od 5. maja 1997:

(1) Može li, pravno gledano, prinuda može predstavljati osnov za potpunu odbranu za zločine protiv čovječnosti i/ili ratne zločine tako da se, ako se ta odbrana dokaže na suđenju, optuženog mora osloboditi krivnje?

(2) Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, da li je izjava o krivnji koju je dao optuženi na prvom pojavljivanju pred sudom dvosmislena utoliko što se optuženi, mada se izjasnio krivim, pozvao na prinudu?

(3) Da li je prihvatanje izjave o krivnji bilo valjano u svjetlu duševnog stanja optuženog u vrijeme kad je tu izjavu dao? Ako nije, da li je ta pogreška ispravljena izjavama koje je optuženi dao u daljem toku postupka?⁴⁷

⁴⁷ Nalog o rasporedu, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22-A, Žalbeno vijeće, 5. maj 1997.

III. OBRAZLOŽENJE

17. Kod odgovora na preliminarna pitanja koja se odnose na valjanost izjave podnosioca žalbe o krivnji, članovi Žalbenog vijeća imaju različito mišljenje o nizu pitanja, i što se tiče rezonovanja i što se tiče ishoda. Stoga su pogledi svakog od članova Žalbenog vijeća o pojedinim pitanjima detaljno izneseni u zasebnim mišljenjima koja se nalaze u prilogu ove Presude, pa su ovdje samo rezimirana.

18. Žalbeno vijeće, iz razloga koji su izneseni u Zajedničkom zasebnom mišljenju sudije McDonald i sudije Vohraha, jednoglasno zaključuje da je podnosilac žalbe izjavu o krivici dao dobrovoljno.

19. Iz razloga koji su izneseni u Zajedničkom zasebnom mišljenju sudije McDonald i sudije Vohraha, te u Zasebnom i protivnom mišljenju sudije Lija, većina Žalbenog vijeća nalazi da prinuda ne predstavlja potpunu odbranu za vojnika optuženog za zločin protiv čovječnosti i/ili ratni zločin koji uključuje ubijanje nevinih ljudskih bića. Stoga većina Žalbenog vijeća nalazi da podnosiočeva izjava o krivici nije dvosmislena. Sudija Cassese i sudija Stephen ne slažu se sa tim stavom, iz razloga koji su iznijeli u svojim Zasebnim i protivnim mišljenjima.

20. Međutim, Žalbeno vijeće, iz razloga koji su izneseni u Zajedničkom zasebnom mišljenju sudije McDonald i sudije Vohraha, nalazi da podnosilac žalbe kad je dao izjavu o krivnji, nije bio svjestan svih implikacija tog čina, pa stoga ovaj predmet vraća Pretresnom vijeću, ali ne onom istom koje je osudilo podnosioca žalbe, kako bi mu se tako dala prilika da se ponovo izjasni da li je kriv ili ne. Sudija Li ne slaže se sa tim stavom iz razloga koji su izneseni u njegovom Zasebnom i protivnom mišljenju.

21. Molba podnosioca žalbe da mu Žalbeno vijeće izmijeni kaznu se stoga odbacuje većinskom odlukom. Žalbeno vijeće takođe jednoglasno odbacuje podnosiočevu molbu da ga se oslobodi.

IV. DISPOZITIV

ŽALBENO VIJEĆE

- (1) Jednoglasno **ODBACUJE** podnosiocu molbu da ga Žalbeno vijeće oslobodi;
- (2) Sa četiri glasa (sudije Cassese, McDonald, Stephen i Vohrah) prema jednom (sudija Li) **ODBACUJE** podnosiocu molbu da mu Žalbeno vijeće preinači kaznu;
- (3) Sa četiri glasa (sudije Cassese, McDonald, Stephen i Vohrah) prema jednom (sudija Li) **NALAZI** da podnosilac žalbe nije bio svjestan svih implikacija tog čina kad je dao izjavu o krivnji pred Pretresnim vijećem I;
- (4) Sa tri glasa (sudije McDonald, Li i Vohrah) prema dva (sudije Cassese i Stephen) **NALAZI** da prinuda ne predstavlja potpunu odbranu za vojnika koji se tereti za zločin protiv čovječnosti i/ili ratni zločin koji uključuje ubijanje nevinih ljudskih bića pa da stoga podnosioceva izjava o krivnji koju je dao pred Pretresnim vijećem I nije dvosmislena;
- (5) Sa četiri glasa (sudije Cassese, McDonald, Stephen i Vohrah) prema jednom (sudija Li) **SMATRA** da se predmet mora vratiti na razmatranje Pretresnom vijeću, ali ne onom istom koje je osudilo podnosioca žalbe kako bi se podnosiocu žalbe dala prilika da se ponovo izjasni da li je kriv ili ne sa punom sviješću o prirodi optužbi kojima se tereti i o posljedicama svoje izjave;
- (6) **NALAŽE** sekretaru, da u konsultaciji sa predsjednikom Međunarodnog suda, preduzme sve neophodne mjere da bi što prije započeo proces pred Pretresnim vijećem koje neće biti Pretresno vijeće I.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, sa time da se engleski tekst smatra mjerodavnim.

Antonio Cassese
Predsjedavajući sudija
/potpis na originalu/

Sudije Cassese, Li i Stephen prilažu svoja Zasebna i protivna mišljenja ovoj Presudi.

Sudije McDonald i Vohrah prilažu svoje Zajedničko zasebno mišljenje ovoj Presudi.

Dana 7. oktobra 1997.

U Hagu, Holandija

[Pečat Međunarodnog suda]