



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

Predmet br: IT-96-22-T

Datum: 29. novembar
1996.

Original: francuski i
engleski

PRED PRETRESNIM VIJEĆEM

U sastavu: sudija Claude Jorda, predsjedavajući
sudija Elizabeth Odio Benito
sudija Fouad Riad

Sekretar: gđa Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh

Presuda donesena: 29. novembra 1996.

TUŽILAC

protiv

DRAŽENA ERDEMOVIĆA

OSUĐUJUĆA PRESUDA

Tužilaštvo:

**g. Eric Ostberg
g. Mark Harmon**

Obrana:

g. Jovan Babić

I. POSTUPAK

A. Pregled zbivanja

1. Dana 28. marta 1996, sudija Fouad Riad je, postupajući u skladu sa pravilom 90 *bis* Pravilnika o postupku i dokazima (dalje u tekstu: Pravilnik), naredio da se Dražen Erdemović, koga su u to vrijeme u pritvoru držale vlasti Savezne Republike Jugoslavije u vezi sa krivičnom istragom o ratnim zločinima počinjenim protiv civilnog stanovništva u i oko Srebrenice u julu 1995, prebaci i pritvori u pritvorsku jedinicu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (dalje u tekstu: Međunarodni sud), čime je udovoljio zahtjevu glavnog tužioca Međunarodnog suda koji je smatrao da bi Dražen Erdemović mogao pružiti dodatne dokaze u postupku protiv Radovana Karadžića i Ratka Mladića.

2. Dana 29. maja 1996, tužilac Međunarodnog suda je optužnicu protiv Dražena Erdemovića, podignutu u skladu sa čl. 18 Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut), dostavio sudiji na potvrdu. Optuženi Erdemović se u optužnici tereti za zločin protiv čovječnosti (po čl. 5 Statuta) ili za kršenje ratnih zakona i običaja (po čl. 3 Statuta), i to na osnovu sljedećih činjenica: Dražen Erdemović, rođen 25. novembra 1971. u opštini Tuzla (Bosna i Hercegovina), bio je pripadnik X diverzantskog odreda vojske bosanskih Srba u vrijeme kad su se desili navedeni događaji. Dana 16. jula 1995, zajedno s ostalim svoje pripadnicima jedinice, poslan je na poljoprivredno dobro Branjevo u blizini Pilice, sjeverozapadno od Zvornika. Čim su stigli, rečeno im je da će istoga dana na farmu autobusima biti dovezeni muslimanski muškarci stari između 17 i 60 godina. Radilo se o nenaoružanim civilima koji su se bili predali pripadnicima policije ili vojske bosanskih Srba nakon pada Srebrenice, zone pod zaštitom Ujedinjenih nacija. Pripadnici vojne policije izvodili su civile u grupama po deset, sprovodili ih do polja u blizini gospodarskih zgrada gdje su ih zatim postrojavali leđima okrenute streljačkom vodu. Te su ljude zatim ubili Dražen Erdemović i drugi pripadnici njegove jedinice, uz pomoć vojnika jedne druge brigade.

Dana 29. maja 1996, Pretresno vijeće II je od vlade Savezne Republike Jugoslavije zatražilo da naloži svojim sudovima da svu istragu i krivični postupak protiv Dražena Erdemovića ustupe Međunarodnom sudu.

3. Istoga dana, u skladu sa čl. 19 Statuta i pravilom 47 Pravilnika, sudija Rustam S. Sidhwa je potvrdio optužnicu.

Dana 31. maja 1996, Dražen Erdemović se po prvi puta pojavio pred ovim Pretresnim vijećem. Na tom se ročištu izjasnio krivim za “zločin protiv čovječnosti” koji je naveden u prvoj tački optužnice koja ga tereti. Pošto se uvjerilo da je optuženi svjesno priznao krivicu i saslušalo njegove dodatne izjave, Vijeće je odlučilo da prihvati izjavu Dražena Erdemovića o krivici. Vijeće je, stoga, uz saglasnost stranaka, riješilo da za preostali dio postupka odustane od druge tačke optužnice, “kršenje ratnih zakona i običaja”, koja je bila navedena kao alternativa prvoj. Vijeće je takođe naložilo da se provede psihološko i psihijatrijsko vještačenje okrivljenika, koji je zadatak povjerilo trojici stručnjaka, od kojih je dvojicu odredio Međunarodni sud, a jedan je odabran sa liste koju je dostavila odbrana. Konačno, u skladu sa pravilom 62(v) Pravilnika, Vijeće je za 8. i 9. jula 1996. zakazalo ročište koje prethodi izricanju kazne.

4. Dana 24. juna 1996. održana je sjednica o stanju u postupku kao priprema za ročište koje prethodi izricanju kazne. Vijeće je tom prilikom odlučilo da će se na jednog svjedoka odbrane primijeniti zaštitne mjere.

5. Dana 27. juna 1996, tim vještaka podnio je izvještaj u kojem je zaključio da se Dražen Erdemović zbog svog psihičkog stanja trenutno ne može pojaviti pred Sudom. U zaključku navedenog izvještaja stoji da je: “Komisija medicinskih stručnjaka mišljenja da optuženi DRAŽEN ERDEMOVIĆ, zbog ozbiljnosti post-traumatskog stresa [...] u sadašnjem stanju nije sposoban izdržati suđenje.” Tim je takođe predložio da se Dražen Erdemović ponovo pregleda, i to za šest do devet mjeseci.

6. Na sjednici o stanju u postupku održanoj 4. jula 1996, Vijeće je saslušalo izlaganje stranaka o gorepomenutom izvještaju vještaka i o tome kako bi trebao da izgleda dalji tok postupka. Prvenstveno stoga što je Dražen Erdemović bio saglasan da saraduje sa Međunarodnim sudom, te što je to bilo u njegovom interesu, Vijeće je odlučilo da mu dozvoli da svjedoči u okviru postupka po pravilu 61 Pravilnika u predmetu *Tužilac protiv Karadžića i Mladića (IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61)*. Takođe je odlučilo da odgodi ročište prije izricanja kazne i naložilo da isti tim stručnjaka izvrši dodatno psihijatrijsko i psihološko vještačenje, te da se izvještaj o tome dostavi najkasnije do 1. oktobra.

7. Dana 5. jula 1996, Dražen Erdemović se pojavio kao svjedok na jednoj od rasprava održanoj u sklopu postupka po pravilu 61 Pravilnika u gorepomenutim predmetima.

8. U izvještaju podnesenom 17. oktobra 1996, tim vještaka je Dražena Erdemovića proglasio sposobnim za suđenje, te zaključio: “Komisija medicinskih stručnjaka smatra da s obzirom na njegovo trenutno stanje, optuženi Dražen Erdemović može da se smatra sposobnim da podnese suđenje”, te dodao da: “Nije potrebno preduzeti nikakve dodatne mjere za pojavljivanje optuženog pred sudom”.

9. Te su zaključke prihvatile stranke na sjednici o stanju u postupku održanoj 18. oktobra 1996. Stranke su na toj sjednici takođe prihvatile poziv Vijeća da dostave svoje podneske o rasponu primjenjivih kazni i olakšavajućim i otežavajućim okolnostima, i to najkasnije do 11. novembra 1996. Vijeće je takođe zakazalo raspravu za izricanje kazne, čija su se dva ročišta održala 19. i 20. novembra 1996.

Konačno, Vijeće je 18. oktobra i 5. novembra 1996. izdalo dva naloga u svrhu pružanja zaštite svjedocima odbrane kojima su dodijeljeni pseudonimi X i Y.

B. Izjava o krivici

10. Kao što smo već napomenuli, Dražen Erdemović se, u skladu s odredbama čl. 20 st. 3 Statuta i pravilom 62 Pravilnika, izjasnio krivim za tačku optužnice koja se odnosi na zločin protiv čovječnosti. Takođe je izjavio da se slaže sa verzijom događaja koju je sažeto iznio tužilac. Izjavio je sljedeće:

“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...”¹

Pošto je između ostalog naložilo i vještačenje o mentalnom stanju optuženika, Vijeće smatra da je u ovoj fazi postupka i prije razmatranja činjenica nadležno da razmotri valjanost izjave o krivici. Ta se valjanost mora ocijeniti kako na formalnom, tako na sadržajnom planu.

1. Formalna valjanost

¹ Transkript audio-trake sa prvog pojavljivanja pred Sudom 31. maja 1996. (IT-96-22-T, D248)

11. Vijeće se već na prvom pojavljivanju optuženog željelo uvjeriti da je izjava o krivici dana dobrovoljno i uz punu svijest o prirodi optužbe i njenim posljedicama.² Takođe je postavljenim stručnjacima uputilo pitanje: “Da li se pregledom otkrilo da subjekt pati od psihijatrijskog ili neuropsihijatrijskog poremećaja ili je u stanju takvog emotivnog rastrojstva koje utiče na njegovo rasuđivanje i volju?”

12. Iako su stručnjaci u svom prvom izvještaju, o kojem je govorila odbrana, konstatovali da Dražen Erdemović pati od posljedica post-traumatskog stresa, u drugom su zaključili da mu je “svest [...] bistra” i da “nema poremećaja percepcije”.

Osim toga, činjenica da je Dražen Erdemović konzistentno izjavljivao da je kriv, ponovivši to 4. jula 1996³, te 19. i 20. novembra 1996. na ročištima prije izricanja kazne, odnosno nakon posljednjeg medicinsko-psihološkog vještačenja, to više nego dovoljno potvrđuje.

Sudije su, stoga, uvjerenе da je Dražen Erdemović bio u stanju da razumije doseg svojih izjava kada se 31. maja 1996. izjasnio da se osjeća krivim.

2. Sadržajna valjanost

13. Vijeće želi prvo podsjetiti da je izbor optuženika da se izjasni krivim ne samo odraz njegove svijesti da je počinio zločin i priznanje istog, već i mogućnost strategije odbrane koja je formalno predviđena važećom procedurom na Međunarodnom sudu i priznata u anglosaksonskim pravnim sistemima. To je priznanje, dakle, dio cjelokupne strategije navedene odbrane.

Uostalom, sama činjenica da je optuženi svoju saradnju ostvario na raspravi održanoj u sklopu postupka prema pravilu 61 Pravilnika u predmetu protiv optuženih Karadžića i Mladića, kao i tvrdnje o drugim olakšavajućim okolnostima (pravilo 101 Pravilnika), dio su izbora te strategije odbrane.

Iako odbrana ima potpunu kontrolu nad strategijom koju je usvojila kako bi odgovorila na optužbe, Vijeće mora utvrditi da su prava optuženog djelotvorno poštovana, posebno pravo na pomoć branioca. U konkretnom slučaju to je utvrđeno u skladu s onim što propisuje pravilo 62 Pravilnika⁴.

² Transkript audio-trake sa prvog pojavljivanja pred Sudom 31. maja 1996, francuska verzija, str. 10 (IT-96-22-T, D247)

³ Transkript sa zatvorene rasprave održane 4. jula 1996, francuska verzija, str. 7 (IT-96-22-T, D293)

⁴ Transkript sa prvog pojavljivanja 31. maja 1996, francuska verzija, str. 9 (IT-96-22-T, D248)

14. No, i sam sadržaj neke izjave može zbog svog dvosmislenog ili ekvivoknog karaktera da utiče na valjanost izjave o krivici. U objašnjenju svojih postupaka, optuženi se pozvao na obavezu da izvrši naređenje koje mu je izdao nadređeni oficir, kao i na fizičku i moralnu prisilu koja je bila rezultat straha za vlastiti život i za život supruge i djeteta. Sami po sebi ti elementi mogu da ublaže kaznu. A već prema dokaznoj vrijednosti koja im se može pripisati, mogu se smatrati i faktorima koji opravdavaju kriminalno ponašanje, i to do te mjere da isključuju moralni element prekršaja, a time i postojanje samog prekršaja. Kao posljedica, izjava o krivici bila bi ništavna. Vijeće smatra da u ovom trenutku mora ispitati moguću opravdavajuću vrijednost elemenata na koje se optuženi poziva.

15. Opravdanje zasnovano na izvršavanju naređenja nadređenog izričito je predviđeno u čl. 7 st. 4 Statuta. No, to opravdanje ne oslobađa optuženog krivične odgovornosti. Generalni sekretar je u svom izvještaju u kojem predlaže Statut Međunarodnog suda, kojeg je Savjet bezbjednosti usvojio Rezolucijom 827 od 25. maja 1993. (S/RES/827, 1993.), u pogledu navedene odredbe precizirao da izvršavanje naređenja može opravdati smanjenje kazne “ako Međunarodni sud utvrdi da je to u interesu pravde” (S/25704, paragraf 57).

16. No, Statut se ne izjašnjava o fizičkoj i moralnoj prinudi koja se javlja uz naređenje nadređenog, a koja se ponekad definira kao stanje nužde, kako se to navodi u konkretnom slučaju. Taj je institut samo pomenut u paragrafu 57 izvještaja Generalnog sekretara koji ga, čini se, poistovjećuje s olakšavajućom okolnosti.

17. Studija poslijeratne sudske prakse, koju je provela Komisija za ratne zločine Ujedinjenih nacija i izložila u izvještaju Komisije za međunarodno pravo za 1996. godinu (dodatak br. 10 (A/51/10), str. 93), pokazuje da su se u devet zemalja poslijeratni vojni sudovi bavili pitanjem prinude koja može imati ekskulpatorni karakter. Putem analize nekih dvije hiljade sudskih rješenja, Komisija Ujedinjenih nacija izdvojila je tri konstante koje je zatim odredila kao ključne uslove koji se moraju ispuniti kako bi se prinuda mogla prihvatiti kao opravdavajući faktor kod kršenja međunarodnog humanitarnog prava:

“(i) Inkriminirano djelo je počinjeno kako bi se izbjegla izravna opasnost koja je istovremeno teška i nepopravljiva;

(ii) nije bilo drugog adekvatnog načina da se čin izbjegne;

(iii) izlaz nije bio neproporcionalan u odnosu na zlo” (Izveštaj Komisije za međunarodno pravo, godina 1996, Dodatak br. 10 (A/51/10) str. 96)

Navedeni kriteriji su prvo bili istaknuti u predmetu *Krupp*⁵.

18. Nadalje, Vijeće ističe da su pomenuti vojni sudovi navedene kriterije okvalifikovali na različite načine. Varijacijama tih kriterija dolazi se do njihove preciznije definicije. Osim toga, u nekim se odlukama pominju i drugi kriteriji, te se na taj način još sužava polje primjene navedenog opravdanja.

Nemogućnost moralnog izbora u više je navrata pominjana kao jedna od ključnih komponenti prinude kada se ista analizira kao ekskulpatorni faktor⁶. Za vojnika se može reći da je lišen svog moralnog izbora pred neposrednom fizičkom opasnošću⁷. Ta fizička opasnost, pod kojom se u sudskoj praksi podrazumijeva opasnost od smrti ili teškog ranjavanja, mora u nekim slučajevima da udovolji i sljedećim uslovima: mora da bude “*clear and present*”⁸ ili pak “*imminent, real and inevitable*”⁹.

Pomenuti su sudovi u cilju utvrđivanja individualne odgovornosti optuženih koji su bili pripadnici neke vojske ili paravojnih grupa takođe uzimali u obzir pitanje dobrovoljnog učešća u “pothvatu koji ne ostavlja mjesta sumnji u pogledu njegova ishoda”¹⁰. Prilikom ocjenjivanja prinude kojoj može biti izložen vojnik kada mora izvršiti naređenje čija je protuzakonitost očita, uziman je u obzir čin osobe koja je izdala naređenje, kao i čin osobe koja je naređenje primila¹¹.

⁵ *Trial of Alfried Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach and eleven others*, U.S. Military Tribunal, Nuremberg, 17th November 1947-30th June 1948, case no. 58, The United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals* (dalje u tekstu: *L.R.T.W.C.*), svezak X, str. 147, London 1949.

⁶ *Einsatzgruppen case, In re Ohlendorf and Others*, citirano u *L.R.T.W.C.*, svezak XV, str. 174. Vidi takođe *The German High Command trial, Trial of Wilhelm von Leeb and thirteen others*, U.S. Military Tribunal, Nuremberg, 30th December 1947-28th October 1948, case no. 72, *L.R.T.W.C.*, svezak XII, str. 72; *I.G. Farben case, Trial of Carl Krauch and twenty-two others*, U.S. Military Tribunal, Nuremberg, 14th August 1947-29th July 1948, case No. 57, *L.R.T.W.C.*, svezak X, str. 57.

⁷ *Trial of Wilhelm von Leeb and thirteen others; High Command trial*, U.S. Military Tribunal, Nuremberg, 30th December 1947-28th October 1948, case No. 72, *L.R.T.W.C.*, svezak XII, str. 72.

⁸ Nezvanični prevod: “jasna i prisutna opasnost”, *Trial of Friedrich Flick and five others*, U.S. Military Tribunal, Nuremberg, 20th April to 22nd December 1947, case No. 48, *L.R.T.W.C.*, svezak IX, str. 20.

⁹ Nezvanični prevod: “neposredna, stvarna i neizbježna opasnost”, *Einsatzgruppen case, In re Ohlendorf and Others*, citirano u *L.R.T.W.C.*, svezak XV, str. 174.

¹⁰ *Einsatzgruppen case*, citirano u *L.R.T.W.C.*, svezak VIII, str. 91; vidi takođe *Trial of Field Erhard Milch*, U.S. Military Tribunal, Nuremberg, 20th December 1946-17th April 1947, *L.R.T.W.C.*, case no. 39, svezak VII, str. 40.

¹¹ *Trial of Lieutenant-General Shigeru Sawada and three others*, U.S. Military Commission, Shanghai, 27th February 1946-15th April 1946, case No. 25, *L.R.T.W.C.*, svezak V, str. 18-19.

Iako optuženi nije osporavao protuzakoniti karakter naređenja koje je navodno dobio, Vijeće podsjeća da citirana sudska praksa predviđa da bi se u tom slučaju obavezni posluš morao pretvoriti u obavezni neposluš¹². A obavezni neposluš može uzmaknuti jedino pred najekstremnijom prinudom.

19. Iz navedenog proizlazi da su, kad se ne može u potpunosti isključiti mogućnost opravdanja na osnovu moralne prinude i/ili stanja krajnje nužde kao posljedice naređenja nadređenog, uslovi za primjenu tog opravdanja vrlo striktni. Treba ih tražiti u samoj činjenici da je postojalo naređenje nadređenog, što se prethodno mora dokazati, ali takođe, i naročito, u okolnostima koje karakterišu način na koji je naređenje izdano i primljeno. U tom *in concreto* pristupu (pristupu koji su usvojili poslijeratni vojni sudovi) procjenjivanju objektivnih i subjektivnih elementa koji karakterišu okolnosti prinude i stanja krajnje nužde, Vijeće mora ispitati nije li optuženi, kad je došao u situaciju da djeluje, trebao pružiti otpor, te da li je imao moralni izbor da to učini ili pokuša da učini. Ovakvim rigoroznim i restriktivnim pristupom Vijeće ne samo da slijedi opšte pravne principe utkane u brojna domaća zakonodavstva i sudsku praksu¹³, već putem svog suverenog prava procjenjivanja ukazuje na činjenicu da je u njegovoj nadležnosti da donosi odluke za najteže oblike kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

Kad je riječ o zločinu protiv čovječnosti, Vijeće uzima u obzir činjenicu da između života optuženika i života žrtve ne može da se stavi potpuni znak jednakosti. Za razliku od običnih zločina, ovdje objekt napada nije samo fizički integritet žrtve, već čovječanstvo u cjelini.

¹² *Trial of Rear-Admiral Nisuke Masuda and four Others of the Imperial Japanese Navy, Jaluit Atoll case*, U.S. Military Commission, U.S. Naval Air Base, Kwajalein Island, Kwajalein Atoll, Marshall Islands, 7th-13th December 1945, case No. 6, *L.R.T.W.C.*, svezak I, str. 74-6, str. 79-80; vidi takođe *Trial of Wilhem List and Others*, U.S. Military Tribunal, Nuremberg, 8th July 1947 to 19th February 1948, *L.R.T.W.C.*, case No. 47, svezak VIII, str. 50-2; 1956 U.S. Dep't of Army, Field Manual 27-10 501 (1956).

¹³ Vidi konkretno kao primjer jednog nedavno usvojenog zakona u sklopu Novog francuskog krivičnog zakonika (1994), čl. 122: "neće se smatrati krivično odgovornom ona osoba koja je djelovala pod teretom sile ili prinude kojoj se nije mogla oduprijeti" ili čl. 122-7: "neće se smatrati krivično odgovornom ona osoba koja je, suočena sa stvarnom ili neposrednom opasnošću koja je prijetila njoj, nekoj drugoj osobi ili predmetu, izvršila čin koji je bio potreban da se zaštiti ta osoba ili predmet, osim ako ne postoji raskorak između korišćenih sredstava i ozbiljnosti prijetnje." Francuski kasacioni sud je uvijek bio vrlo strog u pogledu prihvatanja prinude, bilo fizičke ili moralne prirode, kao razloga za oslobađanje od krivice. (vidi sudske odluke pod oznakama: Crim. 8. februara 1936, predmet *Rozoff*, D. 1936-I, 44, note Donnedieu de Vabres, Crim. 29. januara 1921, S., 1922, I, 185, note Roux; 8. jula 1971, D., 625, note Robert; 8. maja 1974, B.C., br. 165, Crim. 31. oktobra 1963. Crim., 21. decembra 1901, S., 1905, I, 143, Crim. 28. decembar 1900, D.P., 1901, I, 81, note de Poittevin; Crim., 8. februar 1936, D.P., 1936, I, 44, note de Donnedieu de Vabres; M. Puesch, br. 106; J. Pradel et A. Varinard, I, br. 43, Crim. 6. januar 1970, B.C., br. 11, Crim., 29. januar 1921, predmet Trémintin, S, 1922 I, 185, note Roux, J. Pradel et A. Varinard, I. br. 43).

20. Međutim, iz *in concreto* analize zbira elemenata predočenih Vijeću proizlazi da dokaz koji bi pokazao da su konkretne okolnosti bile takve da bi se u potpunosti mogla isključiti odgovornost optuženog nije izveden. Stoga će se opravdanje zasnovano na stanju prinude koja se javlja uz naređenje nadređenog, kao što to, čini se, sugeriše Generalni sekretar u svom izvještaju, uzeti na razmatranje zajedno sa drugim opravdanjima u sklopu pregleda olakšavajućih okolnosti.

Na osnovu cjelokupnih činjeničnih i pravnih razloga koji okružuju izjavu o krivici Dražena Erdemovića, Vijeće potvrđuje valjanost te izjave.

* *

*

21. Kako bi odmjerilo najprikladniju kaznu za ovaj slučaj, Vijeće će sada razmotriti pravni okvir u kojem se prostire njegova nadležnost i utvrditi relevantne pravne principe primjenjive na zločin protiv čovječnosti.

II. PRIMJENJIVO PRAVO I PRINCIPI

22. Nakon pregleda tekstova, Vijeće će odrediti raspon primjenjivih kazni i opšte pravne principe za utvrđivanje kazni za zločin protiv čovječnosti.

A. Primjenjivi zakonski tekstovi

23. U st. 1 čl. 23 Statuta opšti princip koji se odnosi na presudu i kazne postavljen je na sljedeći način:

Presuda

“Pretresno vijeće obznanit će presudu i odrediti kazne svim osuđenima za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.”

Pravilo 100 Pravilnika u tom pogledu dodaje:

Postupak prije odmjeravanja kazne

“Nakon izjave ili presude o krivici, tužilac i odbrana mogu pretresnom vijeću dostaviti sve relevantne informacije koje mu mogu pomoći prilikom odmjeravanja odgovarajuće kazne.”

Član 24 Statuta određuje faktore u svjetlu kojih Vijeće provodi svoju nadležnost za odmjeravanje kazni:

Kazne

“1. Kazna koju izrekne pretresno vijeće bit će ograničena na zatvorsku kaznu. Pri određivanju uslova zatočenja, pretresno vijeće će uzeti u obzir opštu praksu određivanja zatvorske kazne na sudovima bivše Jugoslavije.

2. Pri izricanju kazne, pretresno vijeće će uzeti u obzir okolnosti kao što su težina krivičnog djela i lične karakteristike osuđenika.

3. Uz zatvorsku kaznu, pretresno vijeće može naložiti povrat zakonitim vlasnicima svake imovine i prihoda stečenih kriminalnim radnjama i sredstvima prinude.”

Pravilo 101 Pravilnika pobliže određuje trajanje kazne i elemente koji se imaju uzeti u obzir kod izricanje svake kazne:

Kazne

“(A) Optuženiku koji je proglašen krivim može se izreći kazna zatvora čije trajanje može ići i do doživotnog.

(B) Pri odmjeravanju kazne, Pretresno vijeće može uzeti u obzir faktore navedene u čl. 24 st. 2 Statuta, kao što su na primjer:

(i) postojanje otežavajućih okolnosti;

(ii) postojanje olakšavajućih okolnosti, uključujući i značajniju saradnju osuđenika sa tužiocem prije ili poslije izricanja osude;

(iii) uobičajenu praksu izricanja zatvorskih kazni pred sudovima bivše Jugoslavije;

(iv) vrijeme koje je osuđenik odslužio kao kaznu koju mu je odredio sud pojedine države za isto djelo za koje mu se sada sudi, kao što je opisano u čl. 10 st. 3 Statuta.

(C) Pretresno vijeće će odrediti da li će osuđenik više izrečnih kazni odslužiti istodobno ili jednu poslije druge.

(D) Kazna će biti objavljena javno i u prisustvu osuđene osobe, osim ako potpravilom 102(B) nije predviđeno drugačije.

(E) Osuđeniku će se uračunati period, ako ga je bilo, u kojem je bio zatvoren za vrijeme izručenja sudu ili za vrijeme suđenja ili žalbenog postupka.”

24. Član 27 Statuta govori o načinu izdržavanja zatvorskih kazni:

Izvršenje presuda

“Osuđenik će izdržavati zatvorsku kaznu u državi koju odredi Međunarodni sud sa liste država koje su Savjetu bezbjednosti izrazile spremnost da prihvate osuđene osobe. Izvršenje zatvorske kazne bit će u skladu sa zakonima koji se primjenjuju u toj državi, te će biti pod nadzorom Međunarodnog suda.”

Pravilo 103 Pravilnika ponavlja odredbe iz čl. 27 Statuta u pogledu mjesta izdržavanja kazne i određuje:

Mjesto izdržavanja kazne zatvora

“(A) Kazna zatvora izdržavat će se u državi koju odredi Međunarodni sud sa liste država koje su iskazale spremnost da prihvate osuđeničke.”

(B) Osuđene osobe će biti premještene u tu državu čim prođe rok za podnošenje žalbi.”

Član 28 Statuta govori o pomilovanju i ublažavanju kazne:

Pomilovanje ili ublažavanje kazne

“Ako, prema zakonu države u kojoj osuđenik izdržava kaznu zatvora postoje uslovi za pomilovanje ili smanjenje kazne, ta će država o tome obavijestiti Međunarodni sud.

Predsjednik Međunarodnog suda će o tome odlučiti u dogovoru sa sudijama, vodeći se pri tom interesima pravde i opštim pravnim principima.”

Pravilo 104 Pravilnika predviđa da nadzor nad služenjem zatvorske kazne ima Međunarodni sud:

Nadzor nad izvršenjem kazne zatvora

“Sve zatvorske kazne nadgledat će Međunarodni sud ili tijelo koje on odredi.”

B. Raspon kazni koje se primjenjuju kada je optuženi proglašen krivim za zločin protiv čovječnosti

25. U skladu s odredbama Statuta i Pravilnika, Međunarodni sud može izreći samo kazne zatvora, čije trajanje može ići do doživotnog. Isključena je, dakle, mogućnost izricanja bilo kojeg drugog oblika krivičnih sankcija (smrtna kazna, prisilni rad, novčane kazne...). Iste se odredbe primjenjuju na sve zločine u nadležnosti Međunarodnog suda: teške povrede Ženevskih konvencija (čl. 2 Statuta), kršenja ratnog prava i običaja ratovanja (čl. 3 Statuta), genocid (čl. 4 Statuta) i zločini protiv čovječnosti (čl. 5 Statuta).

Vijeće u ovom predmetu odmah isključuje mogućnost primjene st. 3 čl. 24 Statuta, budući da ni u toku postupka ni na raspravama nije tvrđeno, dokazano ili priznato da je optuženi kriminalnim radnjama stekao imovinu ili prihode.

Optuženi Dražen Erdemović se izjasnio krivim za počinjeni zločin protiv čovječnosti predviđen u čl. 5(a) Statuta:

Član 5
Zločini protiv čovječnosti

“Međunarodni sud ima ovlaštenje voditi krivični postupak protiv osoba odgovornih za sljedeće zločine počinjene u oružanom sukobu, kako međunarodnom tako i unutrašnjem, a koji zločini su upereni protiv civilnog stanovništva:

a) ubistvo (...)”

26. Vijeće primjećuje da, izuzev upućivanja na opštu praksu određivanja kazni zatvora na sudovima u bivšoj Jugoslaviji, o kojoj će biti riječi kasnije, i doživotnog zatvora, ni Statut ni Pravilnik ne govore ništa o trajanju zatvorske kazne koja se može izreći počiniocima zločina u nadležnosti Međunarodnog suda, ovdje konkretno za zločine protiv čovječnosti. Kako bi ispitalo raspon kazni primjenjivih za zločin protiv čovječnosti, Vijeće će utvrditi karakteristike tog zločina i kazne koje za isti predviđaju kako međunarodno, tako i nacionalna prava, koja su odraz opštih pravnih principa koje priznaju svi narodi svijeta.

27. Zločin protiv čovječnosti se, uopšteno gledajući, smatra vrlo teškim zločinom koji potresa kolektivnu savijest. U optužnici koja je teretila okrivljene u Nirnberškom procesu navodi se, vezano za zločine protiv čovječnosti, da “te metode i ti zločini predstavljaju kršenja međunarodnih konvencija, nacionalnih prava, te opštih principa krivičnog prava kakvi proizlaze iz krivičnih prava svih civilizovanih naroda.” (*Proces protiv teških ratnih zločinaca pred Međunarodnim vojnim sudom, Nirnberg, 14. novembar 1945 - 1. oktobar 1946*, svezak I, presuda (dalje u tekstu: MVS), str. 69). U svom izvještaju u kojem predlaže Statut Međunarodnog suda, Generalni sekretar Ujedinjenih nacija navodi da su “zločini protiv čovječnosti *izuzetno teška* nečovječna djela, poput ubistva sa predumišljajem, mučenja ili silovanja, počinjena u sklopu rasprostranjenog ili sistematskog napada na bilo koje civilno stanovništvo, i to iz nacionalnih, političkih, rasnih ili vjerskih pobuda” (S/25704, paragraf 48) (kurziv dodan). Godine 1994, Komisija za međunarodno pravo je utvrdila da “definicija zločina protiv čovječnosti obuhvata nečovječna djela *izuzetno teške prirode* koja uključuju vrlo rasprostranjena ili sistematska kršenja usmjerena protiv cjeline ili dijela jednog civilnog stanovništva” (Izvještaj Komisije za međunarodno pravo iz 1994. godine, Dodatak br. 10, (A/49/10), komentar člana 20 Nacrta statuta za međunarodni krivični sud, paragraf 14) (kurziv dodan).

28. Zločini protiv čovječnosti obuhvataju teška nasilna djela koja vrijeđaju ljudsko biće tako što napadaju samu njegovu bit: njegov život, slobodu, fizički integritet,

zdravlje i dostojanstvo. Riječ je o nečovječnim djelima čiji razmjer ili težina prelaze granice koje može tolerisati međunarodna zajednica na kojoj je zatim da za njih traži sankcije. No, zločini protiv čovječnosti nadilaze čovjeka kao pojedinca jer je napadom na čovjeka napadnuto i negirano samo čovječanstvo. Upravo je identitet žrtve, čovječanstvo, ono što daje poseban karakter zločinu protiv čovječnosti.

29. U skladu s odredbama člana 27 svoje Povelje, Nirnberški je sud, po donošenju presude o krivici za zločin protiv čovječnosti na osnovu člana 6(c), mogao izreći smrtnu kaznu ili bilo koji drugi oblik kažnjavanja koji je smatrao pravednim. Od 22 optuženika kojima se sudilo u Nirnbergu, šesnaestorica su osuđena za zločine protiv čovječnosti, dvanaestorici je izrečena kazna vješanjem, a četvorici kazna zatvora, od kojih je jedan osuđen na doživotnu robiju, dvojica na dvadeset, a jedan na petnaest godina. Osim toga, smrtne kazne brojnim počiniozima zločina protiv čovječnosti izrekli su i drugi vojni sudovi osnivani nakon drugog svjetskog rata u zonama okupacije u svrhu suđenja ratnim zločincima snaga Osovine.

30. Po uzoru na međunarodno pravo, države koje su uvele zločin protiv čovječnosti u svoje zakonodavstvo predvidjele su u slučajevima izvršenja jednog takvog zločina izricanje najstrože kazne koju dopušta njihov pravni sistem. U pogledu relevantnih odredbi zakonodavstva bivše Jugoslavije, koje ćemo kasnije potanko razmotriti, dovoljno je u ovom trenutku napomenuti da je Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (dalje u tekstu: Krivični zakon bivše Jugoslavije) predviđao najstrože kazne upravo za djela genocida i ratne zločine protiv civilnog stanovništva.

31. Vijeće, dakle, može ustanoviti da su, prema jednom opštem pravnom principu, zajedničkom svim narodima, za zločine protiv čovječnosti u nacionalnim sistemima predviđene najstrože kazne, te zaključuje 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.

32. Takođe se može tvrditi da se prilikom određivanja kazni za zločin protiv čovječnosti sud može voditi kaznama koje se primjenjuju za konkretan zločin koji je počinjen u sklopu zločina protiv čovječnosti. U slučaju ove optužnice, konkretan zločin je ubistvo (čl. 5(a) Statuta). No, Vijeće odbacuje takvu analizu. Identifikacija kazni primjenjivih za zločin protiv čovječnosti, jedini za koji je ovdje nadležan Međunarodni sud, ne može se zasnivati na kaznama predviđenim u svrhu represije nekog određenog zločina i koje ne zahtijevaju postojanje napada na čovječanstvo.

33. Vijeće predlaže da sada razmotri referencu koja se navodi u st. 1 čl. 24 Statuta i st. (A) pravila 100 Pravidnika koji predviđaju da će vijeće "... uzeti u obzir opštu praksu određivanja zakonske kazne na sudovima bivše Jugoslavije." U tom smislu, Vijeće će se zadržati na značenju pojma "opšta praksa određivanja zakonskih kazni" i na prirodi samog upućivanja na istu.

34. Prvobitno tumačenje bi moglo upućivati na relevantne zakonske odredbe u bivšoj Jugoslaviji koje su bile na snazi kada su se desili navedeni događaji. Riječ je o odredbama iz Glave XVI Krivičnog zakona bivše Jugoslavije kojima se zločini protiv čovječnosti i međunarodnog prava definišu kao krivična djela. Krivični zakoni bivših jugoslavenskih republika ne sadrže odredbe u tom smislu. Članovi od 141 do 156 Glave XVI Krivičnog zakona bivše Jugoslavije odnose se na "genocid i ratne zločine protiv civilnog stanovništva". Prema odredbama navedenih članova, ti se zločini kažnjavaju kaznom zatvora od najmanje pet do najviše petnaest godina ili smrtnom kaznom. Umjesto smrtne kazne, u posebno teškim slučajevima utvrđenim zakonom može se izreći kazna zatvora od dvadeset godina.

35. Vijeće podsjeća da zločin protiv čovječnosti, kako ga definiše čl. 5 Statuta Međunarodnog suda, nije striktno previđen odredbama Krivičnog zakona bivše Jugoslavije. Vijeće će iz svog pregleda zadržati samo princip po kojem su za slična krivična djela koja su tamo definisana, na primjer genocid, predviđene najstrože krivične sankcije.

36. Vijeće je svjesno mogućnosti direktne i jednostavne primjene te prve interpretacije koja upućuje samo na zakonske odredbe. No, taj se pristup udaljava od striktnog teksta odredbi Statuta i Pravidnika koje upućuju na "opštu praksu određivanja zakonske kazne na sudovima bivše Jugoslavije" (čl. 24 Statuta) ili "uobičajenu praksu" (pravilo 101(B)(iii) Pravidnika) (kurziv dodan).

37. To se, dakle, pozivanje na opštu praksu određivanja kazni može interpretirati kao upućivanje na jurisprudenciju sudova u bivšoj Jugoslaviji. Vijeće, pak, primjećuje da ne postoje sudske odluke koje bi se odnosile na predmete slične onome što ga rješava Međunarodni sud, a koji predmeti bi mogli da posluže kao presedani u našem slučaju. Vijeće nije imalo na raspolaganju elemente krivičnog djela koji karakterišu slučajeve kakve razmatraju nacionalni sudovi bivše Jugoslavije i koje oni uzimaju u obzir prilikom određivanja trajanja zatvorske kazne. Ako se tome pridoda mali broj sudskih odluka, Vijeće ne može izvući značajne zaključke o praksi izricanja

kazni za zločine protiv čovječnosti u bivšoj Jugoslaviji. Ni podnesci stranaka nisu u tom pogledu dali ni jedan novi element.

38. No, Vijeće ipak mora interpretirati pomenutu referencu i pri tom joj priznati logičnu i praktičnu svrhu. Može se tvrditi da je upućivanje na opštu praksu izricanja zatvorskih kazni potrebno u skladu sa principom *nullum crimen nulla poena sine lege*. No, opravdati upućivanje na opštu praksu navedenim principom značilo bi ne prepoznati kriminalni karakter koji se svugdje pripisuje zločinu protiv čovječnosti, ili, u najboljem slučaju, učiniti to upućivanje redundantnim. Vijeće je zapravo pokazalo da je zločin protiv čovječnosti već odavno dio međunarodnog pravnog poretka i da su za isti predviđene najstrože kazne. Stoga bi navedenu referencu bilo pogrešno interpretirati navedenim principom legaliteta koji je kodificiran u st. 1 čl. 15 Međunarodne konvencije o građanskim i političkim pravima, a prema kojem “...niko ne može biti osuđen za djelo ili propust koje nacionalno ili međunarodno pravo ne smatraju deliktom u trenutku izvršenja ...”. U st. 2 istog člana se uostalom navodi i sljedeće: “... ništa u ovom članu nije protivno suđenju ili kažnjavanju svih lica za djela ili propuste koji su u trenutku izvršenja, u skladu s opštim pravnim principima koje priznaju svi narodi, smatrani krivičnim djelima.” Posebni žalbeni sud Nizozemske se godine 1949, postupajući u predmetu koji se odnosio na zločin protiv čovječnosti i u kojem se odbrana pozivala na princip *nulla poena sine lege*, izrazio na sljedeći način:

“In so far as the appellant considers punishment unlawful because his acts, although illegal and criminal, lacked a legal sanction precisely outlined and previously prescribed, this objection also fails. The principle that no act is punishable except in virtue of a legal penal provision which had preceded it, aims at creating a guarantee of legal security and individual liberty. Such legal interests would be endangered if acts as to which doubts could exist with regard to their deserving punishment, were to be considered punishable after the event. However, there is nothing absolute about that principle. Its operation may be affected by other principles whose recognition concerns equally important interests of justice. These latter interests do not permit that extremely serious violations of generally accepted principles of international law (the criminal character of which was already established beyond doubt at the time they were committed), should not be considered punishable solely on the ground that a previous threat of punishment was absent.” (*Predmet Rauter*, Posebni žalbeni sud Nizozemske, 12. januar 1949, *ILR*, 1949, str. 542-543)¹⁴.

¹⁴ Argument žalioca koji smatra da je kazna nezakonita jer za djela koja je on počinio, a koja jesu nezakonita i krivična, nije postojala prethodno opisana i precizno određena pravna sankcija, takođe ne stoji. Princip po kojem ni jedno djelo nije kažnjivo ako ne postoji pravna odredba koja mu prethodi ima za cilj garantirati pravnu sigurnost i individualnu slobodu. Ti pravni interesi mogu biti dovedeni u opasnost ako bi se djela za koja postoji sumnja u pogledu zaslužnog kažnjavanja smatrala kažnjivim nakon događaja. No, u navedenom principu nema ničeg apsolutnog. Na njegovu realizaciju mogu da utiču drugi principi čije uvažavanje može biti jednako važno za interese pravde. Ti interesi ne dopuštaju situaciju da se izuzetno teška kršenja opšte prihvaćenih principa međunarodnog prava (čiji je kriminalni karakter nesumnjivo utvrđen već u vrijeme kad su počinjena) ne smatraju kažnjivim samo zato što prethodno ne postoji odredba o njihovoj kažnjivosti.” (nezvanični prevod)

39. Budući da u nacionalnim jurisprudencijama nema značajnih presedana, te s obzirom na pravne i praktične prepreke za striktnu primjenu odredbe koja upućuje na opštu praksu izricanja kazni zatvora na sudovima u bivšoj Jugoslaviji, Vijeće smatra da ta odredba ima karakter smjernice, odnosno da nije obavezujuća. To mišljenje potkrepljuje tumačenje Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija koji je u svom izvještaju istakao da “ [u svrhu] određivanja trajanja zatvorske kazne, pretresno vijeće *bi se trebalo voditi* opštom praksom izricanja zatvorskih kazni na sudovima u bivšoj Jugoslaviji” (S/25704, paragraf 111) (kurziv dodan). Osim toga, kako to primjećuje Generalni sekretar, pomenuto upućivanje se ograničava na trajanje zatvorske kazne.

40. Vijeće je, dakle, mišljenja da se upućivanje na opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije nadaje kao odraz opšteg principa međunarodnog prava kojeg priznaju svi narodi, a prema kojem se za zločine protiv čovječnosti mogu izreći najstrože kazne. Ta referenca u praksi znači da je krivična odgovornost dovoljno predvidljiva za sve okrivljene koji su počinili zločine na teritoriji bivše Jugoslavije, te da ni jedan okrivljeni ne može tvrditi da mu u trenutku izvršenja nije bio poznat kriminalni karakter djela kojeg je počinio i težina kazni koje su za to djelo zapriječene. Međunarodni sud će uvijek kada to bude moguće razmotriti relevantnu sudsku praksu u bivšoj Jugoslaviji, ali se neće ni na koji način smatrati vezanim za istu prilikom izricanja kazni i sankcija za zločine u njegovoj nadležnosti.

C. Principi kojima se rukovodi prilikom određivanja kazne

1. Faktori sudske individualizacije kazne

41. Nakon što je utvrdilo raspon kazni koje se mogu izreći za zločine protiv čovječnosti, Vijeće sada mora utvrditi faktore koji omogućavaju individualizaciju kazne. Zločini koji *in abstracto* mogu izgledati slični, razlikuju se *in concreto*, i to po okolnostima izvršenja, te po ličnosti i situaciji počinioca, odnosno žrtve. Principi individualizacije i proporcionalnosti kazne nalažu, dakle, nametanje različitih sankcija s obzirom na relevantne faktore.

42. Iz gore citiranih primjenjivih odredbi proizlazi da Pretresno vijeće prilikom individualizacije kazne uzima u obzir faktore kao što su težina krivičnog djela, lična situacija osuđenika i postojanje otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti, uključujući i značajniju saradnju koju je optuženi pružio tužiocu (st. 2 čl. 24 Statuta i potpravilo B pravila 101 Pravilnika).

43. Vijeće konstatuje da ni Statut ni Pravilnik ne nameću obavezu uzimanja u obzir svih faktora nabrojanih u navedenim odredbama. Osim toga, ni Statut ni Pravilnik ne ograničavaju Vijeće na razmatranje samo tih faktora. Ukoliko Vijeće sazna za neke dodatne elemente za individualizaciju, ono ih, u sklopu provođenja svog suverenog prava procjenjivanja, može uzeti na razmatranje.

44. Što se tiče faktora na koje se Statut izričito poziva, Vijeće smatra da se, s jedne strane, o težini prekršaja već iscrpno raspravljalo. S druge strane, lična situacija osuđenika, koju Statut pominje bez daljeg pojašnjenja, obuhvata velik broj faktora čija relevantnost varira zavisno od okolnosti. Bez pretenzija da nudi konačnu listu, Vijeće primjećuje da osobnu situaciju optuženika može okarakterisati ili odrediti, uopšteno gledajući, njegovo ponašanje u trenutku izvršenja krivičnog djela ili u nekom vremenski bliskom trenutku, dob, fizičko i psihičko stanje, stupanj namjere, ciljevi, motivi ili duševno stanje, ličnost, prošlost, te eventualna grižnja savjesti koju je pokazao nakon zločina. Zaključci iz izvještaja psihološkog i psihijatrijskog vještačenja podnesenog Vijeću mogu se pokazati osobito relevantnim u tom pogledu.

45. Vijeće smatra da se, što se tiče zločina protiv čovječnosti, o postojanju eventualnih otežavajućih okolnosti ne mora raspravljati. Statut ne sadrži nikakvu referencu ili definiciju u tom pogledu, a stav Vijeća je sukladan onome što je odlučio vojni sud u Nirnbergu kad je dvanaestoricu optuženih za zločin protiv čovječnosti osudio na najstrožu kaznu, smrtnu kaznu, osim ako na zadovoljavajući način nisu dokazane olakšavajuće okolnosti. No, Vijeće zauzvrat mora, u skladu s odredbama čl. 24 Statuta, razmotriti one okolnosti izvršenja zločina koje karakteriziraju njegovu težinu i koje mogu biti prepreka ublažavanju kazne zbog olakšavajućih okolnosti.

46. Situacija je posve drugačija kada su u pitanju olakšavajuće okolnosti koje pominje potpravilo (B)(ii) pravila 101 Pravilnika. One su ovdje od izuzetne važnosti budući da se radi o zločinu protiv čovječnosti koji je po definiciji težak zločin. No, Vijeće naglašava da svako smanjenje kazne koje je rezultat primjene olakšavajućih okolnosti nimalo ne umanjuje težinu zločina, te prihvata *obiter dictum* američkog vojnog tribunala koji se prilikom izricanja kazne u predmetu uzimanja talaca ovako izrazio:

“Throughout the course of this opinion we have had the occasion to refer to matters properly to be considered in mitigation of punishment. The degree of mitigation depends upon many factors including the nature of the crime, the age and experience of the person to whom it applies, the motives for the criminal act, the circumstances under which the crime was

committed and the provocation if any that contributed to its commission. *It must be observed however that mitigation of punishment does not in any sense of the word reduce the degree of the crime. It is more a matter of grace than of defence. In other words, the punishment assessed is not a proper criterion to be considered in evaluating the findings of the court with reference to the degree of magnitude of the crime.*" (kurziv dodan) (*SAD protiv Wilhelma Lista (predmet uzimanja talaca) XI Trial of War Criminals* (dalje u tekstu: *T.W.C. 757* (str. 1317)).¹⁵

47. U tom smislu, Statut i Pravilnik predviđaju okolnosti koje su, ako se dokažu, takve prirode da mogu smanjiti stepen vinsti optuženog i opravdati ublažavanje kazne. Jedino je ublažavanje kazne zbog djelovanja po naređenju nadređenog izričito predviđeno u Statutu, u st. 4 čl. 7 koji kaže da "činjenica da je optužena osoba djelovala po naređenju vlade ili svoga nadređenog, neće je osloboditi krivične odgovornosti, ali joj kazna može biti ublažena ako Međunarodni sud utvrdi da tako zahtijeva pravda."

48. Budući da je Međunarodni sud po prvi puta suočen sa priznanjem krivice koje je popraćeno zahtjevom da se uzmu u obzir olakšavajuće okolnosti, i to one koje se zasnivaju na naređenju nadređenog koje je moglo ograničiti slobodu izbora optuženika u trenutku izvršenja zločina, Vijeće smatra da je potrebno provjeriti da li je u presedanima iz relevantne sudske prakse pozivanje na naređenje nadređenog uistinu omogućilo ublažavanje izrečene kazne. Vijeće takođe primjećuje da je tekst čl. 8 Statuta Nirnberškog suda, kao i tekst člana II 4 b) Zakona br. 10 Kontrolnog savjeta saveznika od 20. decembra 1945, po sadržaju identičan st. 4. čl. 7 Statuta.

49. Činjenica da je optuženi djelovao po naređenju nadređenog često je pominjana pred međunarodnim i nacionalnim vojnim sudovima nakon drugog svjetskog rata u cilju smanjenja krivične odgovornosti po donošenju osuđujuće presude. Argumenti koji su se najčešće iznosili svode se na tvrdnje da je okrivljeni djelovao u skladu sa naređenjem čije izvršenje nije mogao odbiti. Ponekad se tome može pridodati element prinude, u kojem smislu je moguće tvrditi da bi okrivljeni bio ubijen ili izvrnut teškom kažnjavanju ili odmazdi prema bližnjima, da nije poslušao. Međutim, često je

¹⁵ Za vrijeme donošenja ovog mišljenja, često smo bili u situaciji da razmatramo okolnosti koje se moraju razmotriti kod ublažavanja kazne. Stepem olakšavajućih okolnosti ovisi o brojnim faktorima u koje spadaju priroda zločina, starosna dob i iskustvo osobe na koju se one odnose, motivi krivičnog djela, okolnosti pod kojima je zločin počinjen i provokacija koja je, ukoliko je postojala, doprinijela njegovom izvršenju. *Mora se takođe primjetiti da ublažavanje kazne ni na koji način ne smanjuje stepen zločina. Radi se prije o milosti nego odbrani. Drugim riječima, odmjerena kazna nije ispravan kriterij za razmatranje prilikom procjene mišljenja suda koje se odnosi na stepen težine zločina*" (nezvaničan prevod).

bilo teško praviti razliku između raznih oblika ovog osnova odbrane i reći koji je tačno, ako već ne svi, uticao na odmjerenu kaznu.

50. Nirnberški je sud smatrao opšte prihvaćenom dopustivost pozivanja na naređenje nadređenog u svrhu smanjenja kazne, naglašavajući pri tom da su "odredbe tog člana (čl. 8 Statuta) u skladu s običajnim pravom zemalja članica. Naređenje koje je dobio neki vojnik da vrši ubistva ili mučenja, kršeći pri tom međunarodno pravo rata, nikada nije smatrano opravdanjem za takve surove činove. Takvo se naređenje, po odredbama Statuta, može iskoristiti samo u svrhu smanjenja kazne. Pravi kriterij za krivičnu odgovornost, onaj kojeg u različitom oblicima nalazimo u krivičnom pravu većine zemalja, nije ni na koji način u vezi sa primljenim naređenjem, već leži u moralnoj slobodi, u sposobnosti počinioca da izabere djelo koje mu se stavlja na teret." (MVS, str. 235 i 236) No, isti sud nije zadržao naređenje nadređenog kao motiv za smanjenje kazne ni za jednog od viših zapovjednika, naglasivši u slučaju optuženog Keitela da "zapovijedi nadređenih čak i kada su izdate vojniku ne mogu predstavljati olakšavajuće okolnosti tamo gdje su počinjeni tako odvratni i brojni zločini, i to svjesno, nemilosrdno i bez ikakva opravdanja", a u slučaju optuženog Jodla da "nijedan vojnik nikada nije morao učestvovati u takvim zločinima i da Jodl ne može opravdati to što je uradio zaklanjajući se iza tajanstvene krinke slijepe vojne poslušnosti." (MVS, str. 309 i 349)

51. Vijeće je mišljenja da se činjenica da je Nirnberški sud odbacio mogućnost korišćenja naređenja nadređenog u svrhu smanjenja kazne za optužene može protumačiti njihovim visokim položajima u hijerarhiji, te da je, stoga, vrijednost presedana njihovih presuda umanjena u slučaju optuženika koji su imali niži čin.

52. Što se tiče ostalih sudova koji su se izjasnili po pitanju optuženih na raznim položajima u hijerarhiji, Vijeće primjećuje da su naređenja nadređene osobe, bez obzira da li se optuženi u početku bunio ili ne, bila prihvaćena kao olakšavajuća okolnost i da su dovela do izricanja značajno ublaženih kazni. Primjerice: *UK protiv Ecka i dr. (predmet Peleus)*, I L.R.T.W.C., str. 21; *SAD protiv Sawade i dr., V L.R.T.W.C. 1*, str. 13-14; *SAD protiv Von Leeba i dr. (predmet Visoka komanda)*, XII L.R.T.W.C. 1, XI *Trial of War Criminals* (str. 563); *Francuska protiv Carla Bauera i dr.*, VIII L.R.T.W.C. 15; *SAD protiv Wilhelma Lista i dr. (predmet uzimanje talaca)*, XI L.R.T.W.C. 34 (str. 74-76); *SAD protiv Ohlendorfa i dr. (predmet Einsatzgruppen)* (1948) 4 T.W.C. 1.

53. Vijeće primjećuje da su u praksi sudovi zadržali naređenje nadređenog kao valjan motiv za smanjenje kazne. Općenitost te tvrdnje se ipak mora precizirati činjenicom da su sudovi imali tendenciju da budu blagi u slučajevima kada je optuženi, koji je za ispriku koristio naređenje nadređenog, imao nizak čin u vojnoj ili civilnoj hijerarhiji. No, Vijeće ipak inzistira na činjenici da se podređenom, koji svoju odbranu zasniva na naređenju nadređenog, može odmjeriti blaža kazna samo u slučajevima kada naređenje nadređenog zaista smanjuje stepen njegove krivice. Ukoliko naređenje nije imalo nikakva uticaja na protuzakonito ponašanje, budući da ga je optuženi bio spreman izvršiti, tada u tom pogledu nema olakšavajućih okolnosti.

54. Naređenje nadređenog mora se ispitati u svjetlu instituta prinude koja je s njim usko povezana. Generalni sekretar, svjestan ove veze, u svom je izvještaju sugerisao da se činjenica da je osoba postupila po naređenju neke vlade ili sebi nadređene osobe “može ispitati zajedno sa drugim vrstama opravdanja, kao što su prinuda ili nepostojanje moralnog izbora” (S/25704, paragraf 57). Vijeće primjećuje da u slučajevima kada prinuda nije uzeta kao osnov za oslobađanje od krivične odgovornosti (ta je analiza usvojena prilikom razmatranja izjave o krivici), sudovi su ipak priznali da ona može predstavljati olakšavajuću okolnost koja vodi izricanju blaže kazne. U predmetu *Gustav Alfred Jepsen i drugi*, jedan je britanski vojni sud, zasjedajući u Luneburgu, utvrdio sljedeće:

“These considerations take a different aspect when one is considering not the question of liability but the degree of heinousness; a man who does things only under threats may well ask for greater mercy than one who does things *con amore*. That is another matter, it raises considerations which do not find proper place in your present deliberations when you are deciding the question of guilt or innocence.” (Britanski vojni sud u Luneburgu, 13-23. avgust 1946, *L.R.T.W.C.*, svezak XV, str. 172)¹⁶

Ne radi se, dakle, o tome da se dovodi u pitanje princip krivične odgovornosti, već da se ispituje njen stupanj. Ako podređeni počini krivično djelo protiv svoje volje jer se boji da bi nepokoravanje naređenju moglo imati ozbiljne posljedice po njega ili njegovu porodicu, Vijeće onda može smatrati da je stupanj njegove krivične odgovornosti manji i ublažiti zapriječenu kaznu. U slučaju da postoji sumnja da li je optuženi zaista postupio pod teretom prinude, sudovi su prinudu radije posmatrali kao olakšavajuću okolnost. (*predmet Gustav Alfred Jensen i drugi, ibid.*)

¹⁶ “Ta razmatranja poprimaju različit aspekt kada se ne razmatra pitanje krivične odgovornosti, već stupanj pobude: čovjek koji počini neko djelo pod prijetnjom može tražiti više milosti nego onaj koji to radi *con amore*. Radi se o posebnom pitanju koje se ne može ispravno razmatrati u sklopu vašeg trenutnog vijećanja kojemu je cilj donijeti odluku o krivici.” (nezvaničan prevod)

55. Iako Statut to ne spominje, Pravilnik predviđa, u smislu olakšavajućih okolnosti, ozbiljnost i opseg saradnje optuženog sa tužiocem prije ili poslije izjave o krivici (pravilo 101 (B)(ii)). Vijeće smatra da bi moglo uzeti u obzir činjenice da se optuženi dobrovoljno predao Međunarodnom sudu, da je priznao, izjavio da se osjeća krivim, da je pokazao iskrenu i stvarnu grižnju savjesti ili kajanje, te da je izjavio da je spreman dostaviti vrijedne dokaze protiv drugih pojedinaca za zločine u nadležnosti Međunarodnog suda, i to u onoj mjeri u kojoj bi takvo postupanje povoljno uticalo na provođenje pravde, podsticalo saradnju svjedoka u budućnosti i bilo u skladu s uslovima koje postavlja pravično suđenje.

56. Vijeće ne može isključiti i druge situacije koje bi mogle opravdati ublažavanje kazne, a ne pominju se u Statutu i Pravilniku. No, primjećuje da, uopšteno gledajući, nacionalna kaznena praksa dozvoljava uzimanje u obzir svih osnova odbrane koji su odbačeni kao motiv za oslobađanje optuženika od krivice.

2. Svrha i funkcije kazne

57. Pošto je identifikovalo faktore individualizacije kazne i uzelo u obzir jedinstveni karakter Međunarodnog suda, Vijeće se sada mora zapitati o svrsi i funkcijama kazne za zločin protiv čovječnosti, konkretno o zatvorskoj kazni. Ni Statut, ni izvještaj Generalnog sekretara, ni Pravilnik ne navode izričito ciljeve koji se žele postići ovom kaznom. Stoga se, u svrhu njihove identifikacije, prikladno pozvati na predmet i cilj postojanja samog Međunarodnog suda, onako kako ih vide Savjet bezbjednosti, njegovi članovi i sam Međunarodni sud. Vijeće će nakon toga ispitati svrhu i funkcije kazne za zločin protiv čovječnosti u svjetlu presedana u međunarodnom krivičnom pravu i u nacionalnim krivičnim sistemima, uključujući i bivšu Jugoslaviju, te će se na kraju i samo izjasniti o svrsi i funkcijama kazni zatvora za zločin protiv čovječnosti.

58. Savjet bezbjednosti je osnivanjem Međunarodnog suda, provodeći na taj način svoje ovlašćenje da preduzima mjere potrebne za održanje međunarodnog mira i bezbjednosti (član 39 Povelje Ujedinjenih nacija), nastojao stati na kraj kršenjima međunarodnog humanitarnog prava u bivšoj Jugoslaviji i “djelotvorno ispraviti njihove posljedice” (S/RES/827, 1993). Iz izjava članica Savjeta bezbjednosti prilikom usvajanja Rezolucije 827 vidljivo je da su one u Međunarodnom sudu vidjele snažno sredstvo kojim će se nametnuti vladavina prava i odvratiti sukobljene strane u

bivšoj Jugoslaviji od daljih zločina ili ih uvjeriti da ih više ne čine¹⁷. Osim toga, u izjavama nekolicine članica Savjeta bezbjednosti utisnuta je ideja kazne kao proporcionalnog kažnjavanja i kao osude međunarodne zajednice onih koji budu proglašeni krivim za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava¹⁸. U godišnjem izvještaju Međunarodnog suda Generalnoj skupštini i Savjetu bezbjednosti, ti se ciljevi ponovo ističu, te se dodaje da će nekažnjavanje krivaca samo raspirivati želju za osvetom u bivšoj Jugoslaviji, čime će se dovesti u opasnost povratak “zakonitosti”, “pomirenju” i ponovnoj uspostava “mira dostojnog te riječi”. (Godišnji izvještaj, A/49/342, S/1994/1007, 29. avgust 1994, paragrafi od 11 do 16)

Zadaci Međunarodnog suda kako ih je vidio Savjet bezbjednosti, opšta prevencija (odvracanje), reprobacija, retribucija (zaslužena kazna), kao i kolektivno pomirenje, uklapaju se u opšti zadatak Savjeta bezbjednosti: održati mir i sigurnost u bivšoj Jugoslaviji. Ta svrha i te funkcije Međunarodnog suda kako ih je opisao Savjet bezbjednosti mogu poslužiti kao smjernica prilikom određivanja kazne za zločin protiv čovječnosti.

59. Jedini presedani u međunarodnom krivičnom pravu kojima bi se Međunarodni sud mogao inspirirati - odluke međunarodnih vojnih sudova u Nirnbergu i Tokiju - ne navode izričito svrhu i funkcije izricanja kazni za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti. No ipak, pregled izjava potpisnika Londonskog ugovora od 8. avgusta 1945.¹⁹ i analiza jurisprudencije pomenutih vojnih sudova pokazuju da se kaznama, čini se, htjelo postići opšte odvracanje i retribucija. Nirnberški sud je izjavio da “su ljudi (...) koji čine zločine ti za koje se traži represija, u vidu sankcije međunarodnog prava” (MVS, svezak I, str. 235).

60. Svrhu i funkcije kažnjavanja u nacionalnim krivičnim sistemima često je teško precizno identificirati. Motivi kojima se vode zakonodavci kada moraju kaznom sankcionisati kriminalno ponašanje kompleksni su i dvosmisleni. Uostalom, izgleda da svrha i funkcije kažnjavanja uključuju opštu prevenciju (ili odvracanje), pri čemu kazna služi da odvrati članove društvene zajednice od krivičnih prekršaja, zatim posebnu prevenciju čija je zadaća zastrašiti osuđenika kako bi se spriječio recidiv, retribuciju (ili “zasluženu kaznu”, koja je u savremenoj verziji ublažena pricipom prema kojem kazna mora biti proporcionalna težini zločina i moralnoj krivici

¹⁷ Vidi provizorni zapisnik sa 3217. sjednice (S/PV.3217, 25. maj 1993), odnosno izjave Francuske (str. 12), Sjedinjenih Država (str. 12), Ujedinjenog kraljevstva (str. 19-20), Maroka (27-28) i Pakistana (str. 31).

¹⁸ Vidi *ibid.* izjave Maroka (str. 27), Madžarske (str. 21) i Novog Zelanda (str. 22).

¹⁹ Vidi *Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials*, London 1945.

optuženika), rehabilitaciju osuđenika (ili tretman, preodgoj ili reintegraciju u društvo), te zaštitu društva (neutralizacijom osuđenika). Važnost i prikladnost svake od navedenih funkcija razlikuju se od epohe do epohe i od jednog do drugog pravnog sistema. Osim toga, izgleda da se kaznom često želi postići više svrha ili funkcija čija težina ovisi od prirodi zločina i ličnoj situaciji osuđenika²⁰.

61. Ova višestruka svrha je uostalom i kodifikovana u čl. 33 Krivičnog zakona bivše Jugoslavije koji je bio na snazi u trenutku događaja:

“U okviru opšte svrhe krivičnih sankcija (član 5, stav 2), svrha kažnjavanja je:

- 1) sprečavanje učinioca da čini krivična dela i njegovo prevaspitavanje;
- 2) vaspitni uticaj na druge da ne čine krivična dela;
- 3) jačanje morala socijalističkog samoupravnog društva i uticaj na razvijanje društvene odgovornosti i discipline građana.”²¹

A u čl. 5 st. 2 je stajalo:

“Opšta svrha propisivanja i izricanja krivičnih sankcija je suzbijanje društveno opasnih delatnosti kojima se povređuju ili ugrožavaju društvene vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom.”²²

62. Ako se prilikom određivanja svrhe kazne zatvora za zločine protiv čovječnosti Vijeće može voditi funkcijama kažnjavanja u nacionalnim krivičnim sistemima, to treba učiniti uz dužan oprez. Nadležnost *ratione materiae* Međunarodnog suda bitno je različita od nadležnosti nacionalnih sudova koji moraju sankcionisati sve oblike krivičnih djela, a uglavnom se radi o običnim zločinima. Imajući na umu tu rezervu, korisno je pogledati koje su svrhe i funkcije kazne na nacionalnim sudovima kada se presuđuje za krivična djela koja su iste prirode kao i zločin protiv čovječnosti.

Sudovi koji su nakon Drugog svjetskog rata uspostavljeni u zonama okupacije i koji su osudili počiniocima krivičnih djela koja su bila iste prirode kao i zločin protiv čovječnosti, nisu izričito navodili svrhu i funkcije koje su se imale postići kaznama, no veliki broj smrtnih kazni navodi na pomisao da je traženi cilj bilo odvracanje i retribucija. Što se tiče nacionalnih civilnih sudova (ne računajući odluke u

²⁰ Vidi u vezi sa kaznama u raznim pravnim sistemima u svijetu, *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, svesci LVI do VIII, *La peine - Punishment*, De Boek-Wesmael, 1991.

²¹ Srpskohrvatski originalni tekst

²² *Ibid.*

predmetima *Barbie*²³ i *Touvier*²⁴ budući da francuski prvostepeni sud ne daje obrazloženja odluke), možemo primjetiti da je u Izraelu, u predmetu *Eichmann*, retribucija igrala važnu ulogu kod izricanja kazne upravo za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti. Sudije Vrhovnog suda Izraela su, potvrđujući osudu i kaznu koju je izrekao Okružni sud, izjavile: “(...) kako u ljudskom jeziku ne postoji riječ za opis takvih djela kao što su ona koja je počinio žalilac, tako i u ljudskom zakonu ne postoji dovoljno teška kazna koja bi bila proporcionalna krivici žalioca.”²⁵

63. Sudovi u bivšoj Jugoslaviji koju su izricali presude za osobe odgovorne za zločine protiv civilnog stanovništva u ratu aludirali su, primjenivši odredbe gore citiranog čl. 33 Krivičnog zakona, na svrhu kazne u svjetlu njene individualizacije. Tako je, naprimjer²⁶, Okružni sud u Šapcu, osudivši na pet godina zatvora osobu koja je na smrt pretukla jednog civila godine 1943, potvrdio da je kazna izrečena u svrhu represije zločina koji ne zastarijeva imala za cilj “doprineti sprečavanju optuženog kao učinioca da čini krivična dela i njegovom prevaspitavanju, vaspitno uticati na druge (...) uticati na razvoj društvene odgovornosti i discipline građana”, i to pored otežavajućih i olakšavajućih okolnosti koje su uzete u obzir (između ostalog, dob optuženika (19 godina) u trenutku zločina)²⁷. U jednom drugom predmetu, Okružni sud u Zagrebu, izrekavši godine 1986. najtežu (smrtnu) kaznu jednom bivšem ministru Hrvatske koji je za vrijeme Drugog svjetskog rata naredio deportaciju i smrt stotine civila, izjavio je da je za takve zločine najvažniji princip “generalne prevencije, kao opomena i memento”²⁸. Godine 1982, Vrhovni sud Srbije potvrdio je kaznu zatvora na 20 godina optuženiku koji je za vrijeme rata ubio tri civila, zaključivši, pošto je uzeo u obzir okolnosti zločina, način na koji je zločin počinjen, činjenicu da je optuženi učestvovao u ubistvu tri osobe i da je priznao jedno krivično djelo, da kazna koju je izrekao prvostepeni sud “odgovara težini krivičnog dela i društvenoj opasnosti optuženog”²⁹. Pregledom osuda za zločine protiv civilnog stanovništva dolazi se do zaključka da su sudovi u bivšoj Jugoslaviji, čini se, najveću pažnju poklanjali preventivnoj funkciji kazne.

²³ *Cour d'Assise* okruga Rhône, 4. juli 1987.

²⁴ *Cour d'Assise* okruga Yvelines, 20. april 1994.

²⁵ Nezvanični prevod, 36 *I.L.R.* 1968, str. 341

²⁶ Od osam prikupljenih odluka.

²⁷ Presuda Okružnog suda u Šapcu, predmet br. Kt.24/85 (2. oktobar 1985.) koju je potvrdio Vrhovni sud Srbije u presudi br. K'.I.1199/85 od 23. januara 1986.

²⁸ Presuda Okružnog suda u Zagrebu, no. K-91/84-61 od 14. maja 1986, potvrđena presudama Vrhovnog suda Hrvatske K'-706/86-8 od 24. jula 1986. i Saveznog suda K's-1/86 od 1. septembra 1986.

²⁹ Presuda Vrhovnog suda Srbije K'.I. 658/82 od 10. februara 1983.

64. U svjetlu pregleda međunarodnih i nacionalnih presedana koji se odnose na zločine protiv čovječnosti (ili zločine slične prirode), Vijeće primjećuje važnost koju imaju pojmovi odvratanja i retribucije. Nadalje, Vijeće takođe smatra da je u kontekstu teških kršenja ljudskih prava koja su počinjena u mirnodopsko vrijeme, ali koja su zbog svoje težine bliska zločinima u nadležnosti Međunarodnog suda, reprobacija (stigmatizacija) jedna od prikladnih svrha kažnjavanja. Jedna od funkcija kazne za zločin protiv čovječnosti leži u upravo u stigmatizaciji kriminalnog ponašanja koje je narušilo jednu od temeljnih vrijednosti ne samo dotičnog društva, već i čovječanstva u cjelini. Takvo je shvatanje inspirisalo i rad ovog Vijeća tokom postupka u skladu sa pravilom 61, s tim da se ni u kojem slučaju nije radilo o osudi, i zatim izrečenoj kazni³⁰.

65. S obzirom na gore izložena razmatranja, Međunarodni sud u reprobaciji i javnoj stigmatizaciji od strane međunarodne zajednice, koja na taj način izražava svoje gnušanje nad odvratnošću ovih zločina i žigoše njihove počinioce, vidi jednu od ključnih funkcija kazne zatvora za zločine protiv čovječnosti. Osim toga, ako se spriječi da krivci izbjegnu zasluženu kaznu čak i u ograničenoj mjeri, to bi trebalo doprinijeti pomirenju i dozvoliti da napačeno stanovništvo ožali nepravedne smrti.

Usko vezana uz reprobativnu funkciju je opšta prevencija koja je u svim presudama poslijeratnih međunarodnih vojnih sudova imala istaknutu ulogu, kao što smo gore istakli³¹. Vijeće takođe usvaja retribuciju ili “zasluženu kaznu” kao legitiman motiv prilikom izricanja presude za zločine protiv čovječnosti, pri čemu kazna mora biti proporcionalna težini zločina i moralnoj krivici optuženika³².

³⁰ Vidi proceduru koju Međunarodni sud predviđa u slučaju neizvršenja naloga za hapšenje prema pravilu 61 Pravilnika o postupku i dokazima u predmetima *Tužilac protiv Nikolića*, Pregled optužnice u sklopu pravila 61 (br. IT-94-2-R61, Pretresno vijeće I, 20. oktobar 1995); *Tužilac protiv Martića*, Pregled optužnice u sklopu pravila 61 (br. IT-95-11-R61, Pretresno vijeće I, 8. mart 1996), *Tužilac protiv Mrkšića i drugih*, Pregled optužnice u sklopu pravila 61 (IT-95-13-R61, Pretresno vijeće I, 3. april 1996); *Tužilac protiv Karadžića i Mladića*, Pregled optužnice u sklopu pravila 61, (br. IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Pretresno vijeće I, 11. juli 1996).

³¹ Važnost te svrhe kažnjavanja ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti ponovo se potvrđuje u preambuli Konvencije o neprimjenjivosti rokova o zastarijevanju zločina na ratne zločine i zločine protiv čovječnosti (26. novembar 1968): “Uvjereni da je efikasno sankcionisanje ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti jedan od važnijih elemenata u suzbijanju tih zločina, zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, stvaranju povjerenja i poticanju saradnje među narodima, te unapređenju mira u svijetu i međunarodne sigurnosti” (nezvanični prevod). *R.T.N.U.* 754, str. 73.

³² Stalni predstavnik Francuske u Ujedinjenim nacijama je pismom od 10. februara 1993. prenio Generalnom sekretaru izvještaj Odbora pravnikna Francuske koji su proučavali stvaranje Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (S/25266). Iako je priznao da izuzetna težina zločina u nadležnosti Međunarodnog suda opravdava izricanje strogih kazni, Odbor je bio mišljenja da sudije moraju uzeti u obzir okolnosti u kojima je počinjen prekršaj i ličnost optuženog kako bi “sačuvali ključne principe proporcionalnosti i individualizacije kazne”, vidi paragrafe 127 do 131.

66. Konačno, čini se da specifičnosti zločina u nadležnosti Međunarodnog suda isključuju mogućnost razmatranja bilo kakve rehabilitativne funkcije kazne. Ipak, zatvorski tretman kojem bude podvrgnut osuđenik u skladu sa čl. 27 Statuta može imati tako nešto za cilj. Bez namjere da kaznu liši svake rehabilitativne funkcije i funkcije popravljivanja osuđenika, pogotovo s obzirom na dob optuženog, njegovo fizičko ili psihičko stanje, nivo njegovog angažmana u jednom organizovanom pothvatu (ili sistematskoj radnji) koji je doveo do izvršenja zločina protiv čovječnosti, Vijeće je mišljenja da u ovom trenutku odmjeravanja kazne, ta svrha kažnjavanja mora ustupiti mjesto stigmatizaciji najtežih kršenja međunarodnog humanitarnog prava upravo zato da bi se spriječilo ponavljanje djela.

Sudije, naravno, ne bi razmatrali relevantna pravna pitanja u cjelini da ih ne zaokuplja konkretno izvršenje kazne.

D. Izvršenje kazne

67. Prije nego odredni kaznu, Vijeće mora, imajući na umu inherentnu složenost izvršavanja kazne od strane zemalja članica, razmotriti pitanje mjesta i režima izvršenja kazne.

1. Nadležnost Pretresnog vijeća

68. Prema Statutu i Pravilniku, kazna zatvora se izdržava u zemlji članici koju odredi Međunarodni sud.

Čl. 27 Statuta i pravilo 103 Pravilnika izričito spominju izvršenje kazne i mjesto zatočenja. Vijeće primjećuje da čl. 27 Statuta određuje mehanizam koji se primjenjuje kod izvršenja kazni: odabir zemlje i nadzor Međunarodnog suda nad uslovima zatočenja. Osim toga, Statut i Pravilnik predviđaju da se zatočenje odvija u skladu sa pravilima dotične zemlje, uz nadzor Međunarodnog suda.

69. Vijeće prije svega želi podsjetiti da je u nadležnosti sekretara Međunarodnog suda da pregovara o sporazumu koji Međunarodni sud mora sklopiti sa zemljama u kojima će se eventualno izdržavati kazna. Posebnu ulogu treba dati predsjedniku suda, koji u tom smislu, kao i predsjednik Pretresnog vijeća, i ima neke ovlasti. Vijeće,

stoga, smatra da mjesto izdržavanja kazne treba da odredi sekretar suda nakon dogovora sa predsjednikom suda, te uz odobrenje predsjednika Vijeća koje je kaznu izreklo.

70. U želji da poštuje princip legaliteta, obezbijedi ispravno provođenje pravde i ravnopravan tretman osuđenika, Vijeće će ovdje ipak razmotriti pitanje mjesta i uslova izvršenja kazne.

No, istaknimo prethodno da Vijeće dijeli mišljenje Generalnog sekretara da se kazne moraju služiti izvan područja bivše Jugoslavije (S/25704, paragraf 121). Nadalje, smatra da, imajući u vidu situaciju koja vlada u tom području, nije moguće obezbijediti sigurnost osuđenika ili puno poštovanje odluke Međunarodnog suda po tom pitanju.

Princip legaliteta *nulla poena sine lege* mora omogućiti svakom optuženiku da bude upoznat ne samo sa posljedicama eventualne osude za međunarodni zločin i sa zapriječenom kaznom, već i s uslovima izvršenja kazne koja mu bude izrečena.

Vijeće se, osim toga, želi pobrinuti da se razlike do kojih može doći prilikom izvršenja kazni smanje.

I na koncu, Vijeće smatra da mora formulisati jedan određeni broj orijentira kojima će se osigurati izvršenje sudskih odluka u međunarodnom kontekstu i poštovanje prava osuđenika.

2. Temeljna razmatranja

a) Primat Međunarodnog suda

71. Vijeće primjećuje da, prilikom osnivanja Međunarodnog suda, nije predviđena ni jedna odredba koja bi mu dala institucionalna sredstva kojima bi mogao izravno uticati na izvršenje kazni koje je izrekao. Statut i Pravilnik su paralelno nadoknadili taj institucionalni nedostatak tako što su predvidjeli jedan indirektni i zajednički instrument izvršenja kazni. Po tom instrumentu, kazne Međunarodnog suda izvršavaju se u državama, a njihovo izvršavanje nadzire Međunarodni sud; to se odvija u kontekstu obaveza koje su preuzele sve države da će preduzeti sve mjere potrebne kako bi se izvršile odluke Međunarodnog suda (S/25704, paragraf 125).

Statut i Pravilnik izričito zahtijevaju da države pruže pomoć Međunarodnom sudu u izvršenju kazni. Države moraju u tom smislu dati na znanje Savjetu bezbjednosti da su spremne primiti osuđenike u skladu sa čl. 27 Statuta³³ kako bi “obezbjedile izvršenje kazni zatvora u skladu sa svojim internim pravom i procedurama i pod kontrolom Međunarodnog suda” (S/25704, paragraf 121).

Iz toga slijedi da će država koja se ponudila i koja je za tu svrhu određena osigurati izvršenje izrečene kazne *u ime Međunarodnog suda*, pri čemu će primijeniti međunarodno, a ne njeno interno pravo. Stoga ta država ne može ni u kojem slučaju, čak ni putem izmjene zakona, promijeniti prirodu kazne, kako se ne bi doveo u pitanje njen istinski međunarodni karakter.

Mišljenje Vijeća podupire Rezolucija 3074 (XXVIII) Generalne skupštine Ujedinjenih nacija od 3. decembra 1973. kojom je predviđeno da “države neće preduzimati nikakve zakonodavne ili kakve druge mjere kojima će se moći uticati na međunarodne obaveze koje su države preuzele u pogledu pronalaženja, hapšenja, izručenja i *kažnjavanja* osoba odgovornih za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti” (kurziv dodan) (Principi međunarodne saradnje u pronalaženju, hapšenju, izručenju i kažnjavanju osoba odgovornih za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti, paragraf 8).

b) Jednoobraznost i dosljednost

72. Vijeće smatra da iz principa jednakosti pred zakonom proizlazi da ne smije biti bitnih razlika od države do države u izvršenju kazni koje je izrekao neki međunarodni sud, te preporučuje određeni stepen jednoobraznosti i dosljednosti u izvršenju međunarodnih krivičnih sankcija.

Vijeće zaključuje da iz međunarodnog karaktera kazni zatvora koje je odredio Međunarodni sud proizlaze dva ključna elementa: poštovanje trajanja kazne i pridržavanje međunarodnih propisa koji se odnose na uslove zatočenja.

3. Trajanje kazne

73. Čl. 27 Statuta predviđa da će “izvršenje zatvorske kazne biti u skladu sa zakonima koji se primjenjuju u toj državi”, pri čemu se državama daje nadzor nad

³³ Do danas je jedanaest zemalja članica izrazilo Savjetu bezbjednosti svoju volju da prime osobe koje osudi Međunarodni sud: Njemačka, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Danska, Finska, Italija, Iran, Norveška, Pakistan, Holandija i Švedska.

nekim aspektima izvršenja kazni. Vijeće podsjeća da Međunarodni sud takođe ima nadležnost u izvršenju kazni na osnovu opšteg prava nadzora koje mu daje isti član.

Budući da kompetencije Međunarodnog suda i odabrane države nisu jasnije određene, Vijeće je mišljenja da nikakva mjera koju bude preduzela neka država neće moći rezultirati ukinućem zatvorske kazne ili promjenom u smislu smanjenja.

Što se tiče mjera koje utiču na izvršenje kazne, kao što su oprost jednog dijela kazne ili uslovno puštanje na slobodu, koje su na snazi u nekim zemljama, Vijeće može samo preporučiti da se to ima na umu prilikom odabira zemlje. Vijeće izražava želju da sa svim takvim mjerama bude prethodno upoznat predsjednik Međunarodnog suda, koji u skladu sa čl. 28 Statuta ima pravo da bude obaviješten o pomilovanju ili ublažavanju kazne prije nego se pristupi izvršenju tih mjera.

4. Postupanje sa zatvorenici

74. Međunarodni sud zasniva svoje pravo nadzora nad načinom na koji se postupaju sa osuđenici na temelju čl. 27 Statuta i pravilu 104 Pravilnika.

Vijeće smatra da izrečena sankcija i njeno izvršenje moraju uvijek biti u skladu sa najosnovnijim principima humanosti i dostojanstva koji prožimaju međunarodne norme na polju zaštite prava osuđenika, a koje su utvrđene u čl. 10³⁴ Međunarodne konvencije o građanskim i političkim pravima, u čl. 5, st. 2 Američke konvencije o ljudskim pravima³⁵, a konkretnije kad se radi o kaznama, u čl. 5³⁶ Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i čl. 3³⁷ Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Vijeće se takođe poziva na sljedeće dokumente: Skup minimalnih pravila postupanja sa pritvorenicima³⁸; Temeljni principi koji se odnose na postupanje sa

³⁴ Član 10 st. 1 Međunarodne konvencije predviđa se "sa svakom osobom lišenom slobode mora postupati čovječno i uz poštovanje dostojanstva inherentnog ljudskoj osobi".

³⁵ Član 5 st. 2 Američke konvencije predviđa da se "sa svakom osobom lišenom slobode mora postupati sa poštovanjem koje priliči dostojanstvu inherentnom ljudskoj osobi".

³⁶ Član 5 predviđa da "nitko ne smije biti podvrgnut mučenjima, ni okrutnim, neljudskim ili ponižavajućim kaznama ili postupcima".

³⁷ Član 3 Evropske konvencije predviđa da "nitko ne smije biti podvrgnut mučenjima, ni neljudskim ili ponižavajućim kaznama ili postupcima".

³⁸ Usvojen na Prvom kongresu Ujedinjenih nacija o suzbijanju zločina i postupanju sa prestupnicima održanom u Ženevi 1955. i odobren od strane Ekonomskog i socijalnog vijeća rezolucijama 663 C(XXIV) od 31. jula 1957. i 2076 (LXII) od 13. maja 1977.

prিতবorenícima³⁹; Skup principa zaštite svih osoba u bilo kojem obliku pritvora ili zatvora⁴⁰; Evropski zatvorski propisi⁴¹ i Pravilnik o pritvorskom postupku prema osobama koje čekaju na redovni sudski ili žalbeni postupak pred Međunarodnim sudom ili su iz nekog drugog razloga pritvorene po ovlašćenju Međunarodnog suda⁴².

Važnost tih principa leži u činjenici da osoba koja je krivično osuđena nije samim time lišena svih svojih prava. U Temeljnim principima koji se odnose na postupanje sa pritvorenícima predviđeno je da “osim kada se radi o ograničenjima koja su nužna posljedica zatočenja, svi pritvorenici moraju i dalje uživati sva ljudska prava i temeljne slobode navedene u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima” (paragraf 5).

Konačno, Vijeće smatra da kazna izrečena osobama koje su proglašene krivim za teška kršenja humanitarnog prava ne smije biti otežana uslovima izvršenja kazne.

75. Vijeće, osim toga, upozorava na neizbježnu izolaciju u kojoj će se naći osuđenici koji će morati izdržavati kazne u institucijama često vrlo udaljenim od rodni mješta. Tome se još moraju pridodati kulturološke i jezične razlike koje će ih odvajati od ostalih zatvorenika. Ova je situacija još izraženija za osuđenike koji su saradivali sa tužiocem jer se može pretpostaviti da će oni biti isključeni iz grupe kojoj bi inače pripadali.

* *
*

U svjetlu principa koje je upravo istaklo, Vijeće će sada razmotriti zbir relevantnih elemenata i podataka koji se odnose na konkretan slučaj, a koji su izneseni i argumentovani od strane zastupnika na raspravama, kako bi u skladu s odredbama pravila 100 Pravilnika moglo donijeti odgovarajuću presudu.

³⁹ Usvojeni Rezolucijom 45/111 od 14. decembra 1990. Generalne skupštine UN-a.

⁴⁰ Usvojen Rezolucijom 43/173 Generalne skupštine UN-a.

⁴¹ Preporuka br. R (87) 3 Savjeta ministara zemljama članicama u vezi s Evropskim zatvorskim propisima usvojena 12. februara 1987.

⁴² Usvojen 5. maja 1994, dopunjen 16. marta 1995. i revidiran 14. jula 1995, *Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju*, 1995, *Documents de Référence*, str. 297.

III. SLUČAJ

A. Relevantne činjenice

76. Vijeće podsjeća da su djela za koja se tereti Dražen Erdemović počinjena u kontekstu događaja koji su uslijedili nakon pada srebreničke enklave. O tim je događajima javno svjedočeno na raspravama održanim u okviru pravila 61 Pravilnika u predmetu *Tužilac protiv Radovana Karadžića i Ratka Mladića*. Tom su prilikom navedena krivična djela potvrđena od velikog broja svjedoka, uključujući i optuženog⁴³. Vijeće želi istaći da Dražen Erdemović nije sporio navedene događaje ni u svojoj izjavi o krivici⁴⁴.

Dana 6. jula 1995, srebreničku enklavu napala je vojska bosanskih Srba. U to vrijeme, enklava je na osnovu Rezolucije 819 Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija⁴⁵ bila proglašena zaštićenom zonom koja ne smije biti izložena nikakvoj vojnoj ofanzivi, niti kakvom drugom neprijateljskom činu. Napad je trajao do 11. jula 1995, kojeg datuma je Srebrenica pala u ruke snaga bosanskih Srba.

Nakon pada enklave uslijedio je bijeg hiljada muslimanskih civila: jedni su potražili sklonište u bazi UN-a u Potočarima, a drugi, njih oko petnaest hiljada, bježali su kroz šumu u pravcu Tuzle, odnosno teritorija pod kontrolom bosanske vlade.

Nakon što su ih pripadnici vojske i policije bosanskih Srba odvojili od žena i djece, jedan je broj muslimanskih muškaraca, koji su potražili sklonište u Potočarima, autobusima iz enklave odvezen na razne lokacije kako bi tamo bio pogubljen. Od onih muškaraca koji su bježali u pravcu Tuzle, veliki je broj uhvatila vojska ili policija bosanskih Srba ili su se predali. Neki su pogubljeni na licu mjesta, a drugi su razvrstani u grupe i na kraju ubijeni na raznim lokacijama.

77. Prema iskazu koji je jedan svjedok, istražitelj iz Ureda tužioca, dao na raspravi, identifikovano je nekoliko takvih mjesta⁴⁶. Tvrdnje tog svjedoka zasnivaju se na izjavama optuženog koje su potvrđene u istrazi i nalazima Tužilaštva⁴⁷.

⁴³ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 46-69 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁴⁴ Zapisnik sa rasprave 31. maja 1996, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, str. 9, predmet IT-96-22-T.

⁴⁵ Ponovo potvrđeno u rezolucijama 824 od 6. maja 1993. i 836 od 4. juna 1993.

⁴⁶ Iskaz Jean-René Rueza na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 11-19 francuske verzije provizornog zapisnika.

Riječ je, ponajprije, o farmi Branjevo u Pilici, gdje su, prema iskazu optuženog na raspravi, vojnici jedinice kojoj je pripadao i sam optuženi pogubili oko 1.000 Muslimana; Dražen Erdemović je priznao svoje učešće u tim masakrima. Ekshumacijama koje su vršene na licu mjesta otkrivena su 153 leša, od kojih je polovica imala ruke vezane na leđima, te lične karte koje su pripadale žrtvama, bosanskim Muslimanima rodom iz srebreničke regije. Istragom na licu mjesta došlo se i do "određene količine odjeće, cipela, ljudskih ostataka, što sve ukazuje na to da se u blizini nalazi masovna grobnica."⁴⁸ Postojanje te masovne grobnice je uostalom potvrđeno i zračnim snimcima koji su sačinjeni na dan kad su se desili događaji, a Vijeću su prikazani na raspravi 19. novembra⁴⁹.

Drugo takvo mjesto je društveni dom u Pilici u opštini Zvornik gdje su pripadnici X diverzantskog odreda, prema iskazu optuženog, pogubili oko 500 Muslimana. Službenici Tužilaštva su imali priliku posjetiti tu zgradu i njihovi nalazi potvrđuju da se tamo mogao desiti masakr. Osim toga, Vijeću su na raspravi podnešene fotografije na kojima se vide tragovi metaka, krvi, ostataka ljudskih tijela i kose⁵⁰.

78. Vijeće će sada iznijeti djela za koja se tereti Dražen Erdemović onako kako su navedena u optužnici i kako ih je optuženi formalno priznao kad je dao izjavu o krivici i to pojasnio na raspravama 19. i 20. novembra 1996.

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 Zvornika⁵¹. 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.

⁴⁷ Iskaz Jean-René Rueza na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 17 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁴⁸ Iskaz Jean-René Rueza na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 16 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁴⁹ Dokazni predmeti br. 4 i 5.

⁵⁰ Dokazni predmeti br. 10, 11, 12 i 13.

⁵¹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 20 francuske verzije provizornog zapisnika.

U 10 sati ujutro⁵², 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 oružja⁵³. Smaknuća su se nastavila do otprilike 15 sati⁵⁴.

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 osoba⁵⁵.

79. Kad je riječ o posebnim okolnostima koje su navele optuženog da počini zločin koji mu se stavlja na teret, Vijeće će ih navesti onako kako su bile iznesene u prilog njegove odbrane. Vijeće će zatim ispitati kakva im je dokazna vrijednost i eventualni olakšavajući karakter.

Dražen Erdemović je izjavio da je nakon služenja vojnog roka u vojnoj policiji u JNA u Beogradu bio poslan u Slavoniju⁵⁶. Dalje, izjavljuje da je tamo služio zajedno sa vojnicima različitog porijekla, Slovencima, Mađarima, Srbima i Albancima⁵⁷, sve do marta 1992⁵⁸.

U maju⁵⁹ ili julu 1992.⁶⁰ dobio je, kako tvrdi, poziv da pristupi vojsci Bosne i Hercegovine, iako nije želio učestvovati u ratu. U tom smislu naglašava činjenicu da

⁵² Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 12 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁵³ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 69 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁵⁴ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 12 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁵⁵ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 13 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁵⁶ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 33 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁵⁷ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 33 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁵⁸ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 48 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁵⁹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 13 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁶⁰ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 48 i 49 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

se nije odazvao na jedan prethodni poziv kasarne u Tuzli⁶¹. Navedenu je vojsku napustio u novembru iste godine⁶².

Zatim je, po vlastitim riječima, mobilisan u tada osnovano Hrvatsko vijeće obrane (HVO) gdje je služio do 3. novembra 1993. kada je tu vojsku napustio⁶³. Njegova je situacija u HVO-u postala neizvjesna, pogotovo nakon što su ga vojnici HVO-a uhapsili i tukli jer je pomagao srpskim ženama i djeci da pređu na svoj teritorij⁶⁴.

Optuženi dalje izjavljuje da je otišao u Republiku Srpsku u Bosni gdje je od jednog čovjeka trebao dobiti lične dokumente koji bi mu omogućili da zajedno sa suprugom ode u Švicarsku⁶⁵.

Pošto ga je taj čovjek iznevjerio⁶⁶, Dražen Erdemović je nekih pet mjeseci lutao po Republici Srpskoj i Srbiji u nastojanju da izbjegne odlazak u rat⁶⁷.

Optuženi izjavljuje da se vojsci bosanskih Srba priključio u mjesecu aprilu 1994. godine. Njegov izbor da se priključi toj vojsci posljedica je činjenice da mu je trebao novac da prehrani sebe i suprugu, da je želio dobiti lične dokumente kako bi se mogao slobodno kretati⁶⁸ i “osigurati neki status kao Hrvat u Republici Srpskoj⁶⁹”. Kaže da je odabrao X diverzantski odred jer u njemu nije bilo samo Srba već i “nekoliko Hrvata, jedan Slovenac i jedan Musliman”⁷⁰.

⁶¹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 33 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁶² Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 3 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁶³ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 49 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁶⁴ Iskaz svjedoka X na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 17 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 10 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁶⁵ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 35 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁶⁶ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 46 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁶⁷ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 3 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 3 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁶⁸ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 4 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁶⁹ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 49 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁷⁰ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 4 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 37 francuske verzije provizornog zapisnika.

O zadacima tog odreda optuženi izjavljuje da je odred bio zadužen samo za akcije izviđanja položaja Armije Bosne i Hercegovine, obilaske njihovog teritorija i postavljanje eksploziva u njihovo artiljerijsko naoružanje⁷¹.

Optuženi tvrdi da je imao prilike spasiti život jedom čovjeku. Ta je osoba o tom događaju i svjedočila pred ovim Vijećem⁷².

Dražan Erdemović tvrdi da je u toj vojsci dobio čin poručnika⁷³ ili narednika⁷⁴, te da je vršio dužnost komandira jedne male jedinice⁷⁵.

Izjavljuje, zatim, da nije imao nikakvih problema do oktobra 1994. kada su jedinici pristupili nacionalistički orijentirani vojnici⁷⁶ i kada je imenovan novi zapovjednik jedinice, poručnik Milorad Pelemiš⁷⁷. Takođe je rekao da je tom poručniku nadređeni bio pukovnik Salapura iz obavještajnog centra VRS⁷⁸.

Optuženi tvrdi da je čin izgubio dva mjeseca nakon što ga je dobio⁷⁹, uglavnom zato što je odbio izvršiti zadatak koji je mogao dovesti do "civilnih žrtava"⁸⁰. Nakon oduzimanja čina, optuženi, kako tvrdi, nije bio više u poziciji da se suprostavlja naređenjima nadređenih⁸¹.

⁷¹ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 12 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁷² Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 16 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz svjedoka X na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 18 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁷³ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁷⁴ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 5 i 6 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁷⁵ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁷⁶ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 5 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 37 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁷⁷ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 9 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁷⁸ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁷⁹ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁸⁰ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 38 i 40 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁸¹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 17 francuske verzije provizornog zapisnika.

80. Dana 16. jula 1995, Dražen Erdemović je, prema vlastitim riječima, od Brane Gojkovića⁸², 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 znali⁸³. 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 uradi⁸⁴, ali da mu je odmah priječeno smrću: “ako nećeš stani tamo s njima ili daj drugima pušku da pucaju u tebe”⁸⁵. 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 ubijen⁸⁶. Usprkos svemu optuženi je, kako tvrdi, pokušao spasiti jednog čovjeka starog između 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 zločina⁸⁷.

81. 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 drugova⁸⁸.

Prema vlastitim riječima, optuženoga je, zajedno sa još dvojicom drugova, nekoliko dana nakon ovih događaja pokušao iz vatrenog oružja ubiti Stanko Savanović, jedan od njegovih kolega. Optuženi tvrdi da je taj čin bio kazna za to što je

⁸² Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 9 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁸³ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 43 francuske verzije provizornog zapisnika; dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 57 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁸⁴ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 9 i 44 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁸⁵ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 9 i 44 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁸⁶ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 13 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁸⁷ Dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 62 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

⁸⁸ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 46 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 8 francuske verzije provizornog zapisnika; dokazni predmet br. 16: Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 57 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

odbio da učestvuje u smaknućima⁸⁹ i sumnjiči Stanka Savanovića da je djelovao po naređenju pukovnika Salapure⁹⁰.

Teško ranjen, optuženi se liječi prvo u bolnici u Bijeljini, a zatim i u Beogradu⁹¹.

Izjavljuje da je po izlasku iz vojne bolnice u Beogradu, gdje je boravio oko mjesec dana⁹², mučen svim onim što mu se desilo, stupio u kontakt sa jednom novinarkom kojoj je povjerio svoju priču.

Dva dana nakon toga, uhapsila ga je, kako tvrdi, služba državne bezbjednosti Republike Srbije, nakon čega je iz Novog Sada prebačen na Međunarodni sud kako bi mu se tamo sudilo⁹³.

U Hag je stigao 30. marta 1996. Odmah je sve priznao službenicima Tužilaštva, kao što je to prethodno uradio i pred sudom u Novom Sadu⁹⁴.

Sve vrijeme davanja iskaza na raspravi, optuženi je ponavljao kako mrzi rat⁹⁵ i nacionalizam⁹⁶ i kako se duboko kaje zbog svog kriminalnog postupka⁹⁷. Više puta je rekao da je imao prijatelje raznog porijekla, Srbe, Hrvate i Bosance⁹⁸.

⁸⁹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 9 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 46 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹⁰ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 10 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹¹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 9 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 49 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹² Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 9 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹³ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 10 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹⁴ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 10 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹⁵ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 32, 35 i 47 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹⁶ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 4 i 32 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz svjedoka Y na raspravi 20. novembra ujutro, str. 22 i 23 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹⁷ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 3 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 9 francuske verzije provizornog zapisnika.

⁹⁸ Iskaz svjedoka Y na raspravi 20. novembra ujutro, str. 21 francuske verzije provizornog zapisnika.

82. Vijeće smatra da zbir navedenih događaja, onako kako se stavljaju na teret Draženu Erdemoviću i kako ih je sam ispričao u svoju odbranu, predstavljaju elemente koji će Vijeću omogućiti da utvrdi i težinu krivičnog djela i okolnosti koje bi mogle smanjiti kaznu. Sada ćemo razmotriti sve te elemente kako bismo mogli obrazložiti kaznu.

B. Obrazloženje i osnov za izricanje kazne

1. Inkriminacija

83. Vijeće podsjeća da se o inkriminaciji za zločin protiv čovječnosti ne može valjano raspravljati budući da se Dražen Erdemović izjasnio krivim za tu tačku optužnice. Osim toga, zbir činjenica koje se odnose na pad Srebrenice i u čiji se okvir smješta učešće optuženog okvalifikovan je zločinom protiv čovječnosti u predmetu protiv Radovana Karadžića i Ratka Mladića u odluci koju je ovo Pretresno vijeće donijelo 11. jula 1996. u skladu sa pravilom 61 Pravilnika⁹⁹.

Vijeće smatra da se individualna odgovornost optuženog zasniva na čl. 1 i 7.1 Statuta na temelju kojih Međunarodni sud ima punu nadležnost da sudi ne samo, kao što to tvrdi i odbrana optuženog¹⁰⁰, *velikim zločincima* kao u Nirnbergu, već i izvršiocima.

2. Obrazloženje i osnov za utvrđivanje težine krivičnog djela, olakšavajućih okolnosti i svih drugih elemenata relevantnih za odmjeravanje kazne

84. U skladu sa pravnim principima koje je gore u tekstu istaklo (II.C.1), Vijeće predlaže da sada razmotri sve faktore koji su takve prirode da omogućuju individualizaciju kazne. Vijeće će u tu svrhu iznijeti sve elemente koji mogu okarakterisati težinu počinjenog zločina protiv čovječnosti, kao i elemente lične situacije optuženog, posebno što se tiče olakšavajućih okolnosti na koje se poziva, te će analizirati dokaznu vrijednost tih elemenata.

a) Težina krivičnog djela

⁹⁹ Predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Radovana Karadžića i Ratka Mladića, 11. juli 1996.

¹⁰⁰ Završna riječ odbrane na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 11 francuske verzije provizornog zapisnika.

85. Tužilac je težinu krivičnog djela naglasio u podnesku kojeg je podnio Vijeću 11. novembra 1996. i na raspravi u svojoj završnoj riječi¹⁰¹: “Ubistvo 1.200 nenaoružanih civila u vremenu od pet sati, 16. jula 1995, zločin je prilično velikih razmjera. Prema svojim tvrdnjama, g. Erdemović je odgovoran za ubistvo između 10 i 100 lica. Njegova uloga u toj masovnoj egzekuciji je, dakle, značajna¹⁰²”. Vijeće primjećuje da je korišteno automatsko naoružanje.

Vijeće smatra da je izuzetna težina zločina počinjenog pod opisanim okolnostima utvrđena.

b) Olakšavajuće okolnosti

86. Vijeće razlikuje dvije kategorije olakšavajućih okolnosti koje su kao najvažnije naveli Dražen Erdemović i njegov branilac i koje je pomenuo i tužilac:

- okolnosti koje su istovremene sa krivičnim djelom: stanje neuračunljivosti na koje se pozivala odbrana, stanje krajnje nužde u kojem se našao Dražen Erdemović proisteklo iz prinude uslijed naređenja i prijetnji nadređenih, te njegov potčinjeni položaj u vojnoj hijerarhiji.

- okolnosti koje su nastale nakon počinjenih krivičnih djela, a odnose se na držanje optuženog: grižnja savjesti i saradnja sa Tužilaštvom.

Vijeće će, nadalje, razmotriti neke elemente ličnosti Dražena Erdemovića u svjetlu njegovog svjedočenja, iskaza koje su na raspravi dali svjedoci X i Y, izvještaja medicinskih vještaka i završne riječi njegovog branioca.

i). Okolnosti istodobne sa krivičnim djelom

87. Prije nego pređe na analizu olakšavajućih okolnosti, Vijeće želi podsjetiti na pravilo 89 (C) Pravilnika koje predviđa da “Vijeće može dopustiti izvođenje svakog relevantnog dokaza za koji smatra da ima dokaznu vrijednost”.

¹⁰¹ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 5 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹⁰² Podnesak tužioca o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima od 11. novembra 1996, str. 2.

U tom smislu Vijeće zahtijeva potvrdu optuženikovih izjava posebnim dokazima.

α. Mentalno stanje optuženog u trenutku zločina

88. Branilac optuženog je u završnoj riječi istakao da “ ... je nakon dobijanja naredbe i neuspelog odbijanja izvršenja kod optuženog Erdemovića zbog egzistencijalnog straha nastupilo pomračenje svesti, da on bukvalno nije imao niti mogao imati svoju slobodnu volju, niti je po slobodnoj volji hteo delo, već je to bila volja i htenje komande”¹⁰³.

Vijeće napominje da se iz dva izvještaja vještaka koja su podnesena Vijeću 27. juna i 4. jula 1996. ne mogu izvući nikakvi zaključci o duševnom stanju optuženog u trenutku zločina.

Vijeće zaključuje da ni svjedočenja, ni izvještaji vještaka ne potvrđuju da se Dražen Erdemović u trenutku događaja nalazio u takvom stanju kakvo je opisao njegov branilac.

β. Stanje krajnje nužde proisteklo iz prinude i naređenja nadređenog

89. U skladu sa principima koje je Vijeće već navelo u vezi sa relevantnim elementima za koje traži dokaz, Vijeće je tokom rasprava 19. i 20. novembra postavilo određen broj pitanja:

- Da li je optuženi mogao izbjeći situaciju u kojoj se zatekao?
- Da li je optuženi bio suočen sa nepremostivim naređenjem od kojeg se nikako nije mogao izvući?
- Da li je optuženi ili neki član njegove uže porodice bio u neposrednoj ili kratkoročnoj smrtnoj opasnosti?
- Da li je optuženi imao moralnu slobodu da se suprostavi dobijenom naređenju? Da li ju je mogao imati, da li je pokušao da se suprostavi naređenju?

90. Kao što je već istaklo, Vijeće je svjesno da su izjave optuženog omogućile Tužilaštvu da pokrene i usmjeri istrage u vezi sa padom Srebrenice i pokoljima na

¹⁰³ Završna riječ odbrane na raspravi 20. novembra 1996, originalna verzija.

farmi Branjevo i u društvenom domu u Pilici¹⁰⁴. Čini se, stoga, da se cjelokupnom iskazu optuženog može pripisati određena vjerodostojnost. Osim toga, Vijeću je poznata opšta atmosfera koja je vladala u Srebrenici u trenutku navedenih događaja.

91. 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.

χ. Potčinjeni položaj u vojnoj hijerarhiji

92. Vijeće uzima na znanje činjenicu da je optuženi na raspravama 5. jula, te 19. i 20. novembra 1996. izjavio da je dobio čin narednika i da je obavljao dužnosti komandira jedne manje jedinice¹⁰⁵, kao i činjenicu da je, prema vlastitim riječima, taj čin izgubio prije nego što su se desili događaji koji mu se stavljaju na teret¹⁰⁶. No, Vijeće konstatuje da ni jedan dokument sa sigurnošću ne utvrđuje njegov čin u vojnoj hijerarhiji.

93. Vijeće primjećuje, osim toga, da je tužilac u svojoj završnoj riječi potvrdio da je “gospodin Erdemović bio pripadnik nižeg ranga vojske bosanskih Srba koji je slijedio naređenja”¹⁰⁷.

94. Vijeće primjećuje da optužnica, koja Dražena Erdemovića opisuje kao “vojnika X diverzantskog odreda”, optuženom ne pripisuje nikakv čin i podsjeća da se optuženi izjasnio krivim za djela onako kako su opisana u optužnici.

¹⁰⁴ Vidi iskaz Jean-René Rueza na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 19 i 33 francuske verzije provizornog zapisnika: “moguće je dakle reći da su sve izjave Dražena Erdemovića potvrđene našim zapažanjima”.

¹⁰⁵ Dokazni predmet br. 16: iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 5 i 6 francuske verzije provizornog zapisnika; dokazni predmet br. 16: iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

¹⁰⁶ Dokazni predmet br. 16: iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 50 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 38 i 40 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹⁰⁷ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 6 francuske verzije provizornog zapisnika.

95. Sudije, stoga, smatraju da Dražen Erdemović, star 23 godine u trenutku događaja, nije imao nikakav položaj vlasti.

ii). Okolnosti nakon izvršenja krivičnih djela

α. Grižnja savjesti

96. Osjećaj grižnje savjesti Dražena Erdemovića, koju tužilac smatra iskrenom¹⁰⁸, mora se analizirati u svjetlu iskaza, njegovog držanja i mišljenja medicinskih vještaka.

Vijeće, prije svega, primjećuje koherentnost različitih verzija događaja koje je iznio optuženi. On je, i to u više navrata, priznao svoje učešće u pokolju u Srebrenici i nedvosmisleno, na spontani način, izrazio svoju odgovornost za navedena djela. Na raspravi koja je održana u skladu sa pravilom 61 Pravilnika, izjavio je da “želi svjedočiti za svoju savjest”¹⁰⁹ i da žali što se to desilo¹¹⁰. Zatim je na raspravama u njegovom predmetu ponovio da mu je žao što je učestvovao u tim egzekucijama¹¹¹.

97. Vijeće, nadalje, uzima na znanje činjenicu da je optuženi pokazao grižnju savjesti djelom i ponašanjem, i to na postojan način. Ti elementi se očituju, s jedne strane, u njegovoj volji da se bez prigovora preda Međunarodnom sudu kako bi odgovarao za svoja djela¹¹², a s druge strane, u činjenici da je izjavio da se osjeća krivim, što ga je dovelo u situaciju da bude osuđen.

98. Konačno, iz nalaza vještaka koje pominje odbrana¹¹³, može se zaključiti da je Dražen Erdemović godinu dana nakon događaja patio do posttraumatskog šoka koji se manifestirao depresivnim stanjima praćenim osjećajem krivice zbog ponašanja za vrijeme rata u bivšoj Jugoslaviji.

¹⁰⁸ Podnesak tužioca od 11. novembra 1996, francuska verzija, str. 7.

¹⁰⁹ Dokazni predmet br. 16: iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 69 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

¹¹⁰ Dokazni predmet br. 16: iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 69 francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića: “(...) sve ono što se desilo, ja nisam želio da se to desi (...)” (prevod francuske verzije).

¹¹¹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 3 i 9 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 44 i 47 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 24 francuske verzije provizornog zapisnika: “(...) htio bih reći da mi je žao svih žrtava.”

¹¹² Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 51-2 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 24 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Jean-René Rueza na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 26 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹¹³ Završna riječ odbrane na raspravi 20. novembra 1996. popodne, provizorni zapisnik, str. 15.

Vijeće će prilikom utvrđivanja kazne uzeti u obzir osjećaj grižnje savjesti.

β. Saradnja sa Tužilaštvom

99. U podnesku Vijeću¹¹⁴, kao i na raspravi, tužilac je više puta pomenuo saradnju optuženog, koju je okarakterisao kao značajnu¹¹⁵, “punu i sveobuhvatnu”¹¹⁶. Prema mišljenju tužioca, “g. Erdemović je znatno pomogao Tužilaštvu, a njegova je saradnja bila i ostala spontana i bezuslovna”¹¹⁷. Istakao je da Tužilaštvo optuženom nije dalo nikakva obećanja u zamjenu za saradnju¹¹⁸.

Tužilac je sažeto iznio informacije koje mu je dao optuženi. U tom pogledu je izjavio da ga je Dražen Erdemović upoznao sa četiri događaja¹¹⁹:

1. smaknuće po kratkom postupku jednog civila Muslimana u Srebrenici 11. jula 1995;
2. smaknuće po kratkom postupku jednog muslimanskog zarobljenika u Vlasenici;
3. detalji o pokolju na farmi u Branjevu u Pilici gdje je ubijeno 1.200 civila;
4. detalji o pokolju u društvenom domu u Pilici gdje je ubijeno oko 500 civila.

Tužilac je podvukao činjenicu da nije znao za navedene događaje prije nego što mu ih je optuženi ispričao¹²⁰. Osim toga, izjavio je da je Tužilaštvo na osnovu tih informacija provelo istragu na licu mjesta koja je uvelike potvrdila istinitost tih navoda¹²¹.

¹¹⁴ Podnesak tužioca od 11. novembra 1996.

¹¹⁵ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 8 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹¹⁶ Iskaz Jean-René Rueza, istražitelja pri Tužilaštvu, na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 29 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹¹⁷ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 6 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹¹⁸ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 6 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹¹⁹ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 6 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹²⁰ Izjava tužioca na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 10 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹²¹ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 7 francuske verzije provizornog zapisnika.

Tužilac je tokom rasprave Vijeću prezentirao određen broj dokaznih predmeta koji su potvrdili događaje na farmi Branjevo¹²² i uz pomoć kojih je bilo moguće uspostaviti vezu između farme i škole u Pilici. Tužilac je takođe izjavio da “bez svjedočenja Dražena Erdemovića mi ne bismo mogli samo istragom otkriti mjesto egzekucije zarobljenika koji su bili zatvoreni u školi u Pilici.”¹²³

Nadalje, u sklopu istrage o događajima koji su uslijedili nakon pada Srebrenice, tužilac je svratio pažnju Vijeća na činjenicu da su “informacije koje je dao g. Erdemović omogućile da se stekne bolji uvid u geografsko područje gdje su se desili masakri i potvrdile druge dokaze kojima je raspolagalo Tužilaštvo u vezi s egzekucijom civila iz Srebrenice”¹²⁴. Te su izjave takođe “omogućile da se potvrdi da su ubistva bila planirana i sistematična”¹²⁵. Prema iskazu svjedoka iz Ureda tužioca, informacije koje je dao optuženi imale su “posljedice koje su bile od osobitog interesa za istragu o logističkoj podršci koja je pokrenuta kako bi se obavile egzekucije”¹²⁶.

100. Što se tiče kvalitete dostavljenih informacija, tužilac je naznačio da optuženi ne samo da je sarađivao po pitanju samih događaja, već je dostavio i određeni broj imena osoba koje su za te događaje odgovorne¹²⁷. Tužilac je naglasio važnost informacija o Drinskom korpusu i strukturi vojske bosanskih Srba.

Konačno, optuženi je svojim iskazom dao ključni doprinos raspravama koje su održane u skladu sa pravilom 61 Pravilnika u predmetu protiv Radovana Karadžića i Ratka Mladića, koje su rezultirale izdavanjem međunarodnih optjernica.

101. S obzirom na sve što smo ovdje iznijeli, Vijeće je mišljenja da se saradnji optuženog sa Tužilaštvom mora dati značajna uloga u ublažavanju kazne.

iii). Crte ličnosti

¹²² Dokazni predmet br. 4 i 5.

¹²³ Iskaz g. Jean-René Rueza na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 26 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹²⁴ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 7 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹²⁵ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 7 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹²⁶ Iskaz g. Jean-René Rueza na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 17 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹²⁷ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 7 francuske verzije provizornog zapisnika.

102. Dražen Erdemović je rođen u Tuzli, u Bosni i Hercegovini, Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija, godine 1971. Bosanski je državljanin i smatra se Hrvatom iz Bosne i Hercegovine¹²⁸. Ti podaci nisu osporavani ni kontradikirani.

103. Dražen Erdemović je završio osam godine osnovne škole i tri godine srednje tehničke škole gdje je stekao zvanje bravara¹²⁹.

104. Njegova nevjenčana supruga, Srkinja iz Bosne i Hercegovine, majka je njegovog muškog djeteta rođenog 21. oktobra 1994¹³⁰.

105. Prema vlastitom iskazu, optuženi je odrastao u multietničkom okruženju u nenacionalističkoj atmosferi. Prije rata, imao je prijatelje iz svih etničkih grupa, Srbe, Hrvate i Muslimane, sa kojima je bio u srdačnim odnosima¹³¹. Za vrijeme služenja vojnog roka u JNA (vojska SFRJ), počevši od decembra 1990, družio se sa vojnicima raznog etničkog porijekla, Slovenicima, Srbima, Mađarima i Albancima¹³². Uostalom, izjavio je da je radije pristupio X diverzantskom odredu vojske Republike Srpske nego nekoj drugoj jedinici, zato što je tamo bilo “nekoliko Hrvata, jedan Slovenac i jedan Musliman”¹³³. Tvrdi da je na izborima u Tuzli glasao za reformiste koji su bili protivnici rata¹³⁴.

106. Dok je bio u vojnoj policiji HVO-a, Dražen Erdemović je navodno, kako sâm kaže, pomagao Srbima da pređu na teritorij pod kontrolom bosanskih Srba, zbog čega je bio kažnjen i nakon čega je napustio HVO¹³⁵. U trenutku događaja, bezuspješno se zalagao za jednog Muslimana koji je tvrdio da je pomagao Srbima¹³⁶.

¹²⁸ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 3 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 21 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹²⁹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. ujutro, str. 3 i 9 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³⁰ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 4 i 40 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³¹ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 32 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³² Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 33 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³³ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 4 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³⁴ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 4 i 56 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³⁵ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 10, 15-16 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³⁶ Iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 19. novembra 1996. popodne, str. 8 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 46 francuske verzije provizornog zapisnika; iskaz Dražena Erdemovića na raspravi 5. jula 1996, str. 62

107. Svjedok X je izjavio da je Dražena Erdemovića poznao kad su bili u istoj jedinici vojne policije HVO-a. U avgustu 1994. uhapsila ga je jedna jedinica vojske Republike Srpske, a Dražen Erdemović mu je navodno “spasio život” tako što je intervenisao da ga oslobode¹³⁷.

108. Svjedok Y je rekao da poznaje Dražena Erdemovića od januara 1993, iz jednog društva gdje je bilo pripadnika raznih etničkih grupa¹³⁸. Prema riječima ovog svjedoka, optuženi je bio miran i vedar čovjek “koji je volio društvo”¹³⁹, “mrzio rat i vojsku a /.../ morao je otići u rat”¹⁴⁰ i nije bio nacionalista.

109. U trenutku događaja, Dražen Erdemović je imao 23 godine.

110. U psihološkim i psihijatrijskim izvještajima, koje je citirala i odbrana, na pitanja koja su postavile sudije u vezi s opasnošću koju predstavlja optuženi po okolinu, njegovoj sposobnosti da primi kaznu i izgledima za budućnost, izričito je odgovoreno da optuženi “nije osoba opasna za okolinu “ i da se njegovo sadašnje fizičko i psihičko stanje normalizovalo.

- S obzirom na sve razmotrene okolnosti, Vijeće je odlučilo će na pozitivan način uzeti u obzir relativno mladu životnu dob optuženog u vrijeme događaja, njegovu trenutnu porodičnu situaciju, činjenicu da nije opasan, pomoć koju je na licu mjesta pružio svjedoku X i zbir crta ličnosti koje ukazuju na osobu koja se može popraviti.

* *
*

Na kraju analize svih elemenata koje imalo na raspolaganju i koje su strane iznijele na raspravama kontradiktornog karaktera, Vijeće smatra da, s obzirom na

francuske verzije provizornog zapisnika, predmeti IT-95-5-R61 i IT-95-18-R61, Tužilac protiv Karadžića/Mladića.

¹³⁷ Iskaz svjedoka X na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 16 - 19, francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³⁸ Iskaz svjedoka Y na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 21 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹³⁹ Iskaz svjedoka Y na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 22 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹⁴⁰ Iskaz svjedoka Y na raspravi 20. novembra 1996. ujutro, str. 23 francuske verzije provizornog zapisnika.

inherentnu težinu zločina koje je počinio i individualne okolnosti izvršenja zločina, u slučaju Dražena Erdemovića treba uzeti u obzir olakšavajuće okolnosti koje se, s jedne strane, zasnivaju na sljedećim elementima:

- dobi optuženika u trenutku događaja i potčinjenom položaju koji je imao u vojnoj hijerarhiji;
- grižnji savjesti koju je pokazao, volji da se preda Međunarodnom sudu, izjavi o krivici i saradnji koju je pružio Tužilaštvu;
- činjenici da sada nije opasan za okolinu, te popravljivom karakteru njegove ličnosti;

s druge strane,

- na činjenici da će izrečenu kaznu izdržavati u zatvoru udaljenom od svoje zemlje.

C. Određivanje kazne

Tužilac je u svojoj završnoj riječi predložio da kazna zatvora koju izrekne Vijeće ne prelazi 10 godina¹⁴¹.

Obrana je, u prvom redu, tražila oslobođenje od kazne, a kao alternativu, ublaženje kazne koja može ići do godine dana¹⁴².

Vijeće smatra, uzevši u obzir pravne elemente i iznesene činjenice koje je ispitalo i zadržalo, da Dražena Erdemovića treba osuditi, u svrhu kažnjavanja zločina protiv čovječnosti za koji se izjasnio krivim, na kaznu zatvora u trajanju od deset godina, u koju kaznu se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, u skladu s odredbama pravila 101 (E) Pravilnika.

¹⁴¹ Završna riječ tužioca na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 9 francuske verzije provizornog zapisnika.

¹⁴² Završna riječ odbrane na raspravi 20. novembra 1996. popodne, str. 19, 20 i 23 francuske verzije provizornog zapisnika.

IV. DISPOZITIV ODLUKE

Pretnosno vijeće I

IZ NAVEDENIH RAZLOGA

na javnoj raspravi u prisustvu stranaka i na prvostepenom procesu,

U SKLADU SA članovima 23, 24 i 27 Statuta i pravilima 100, 101 i 103 Pravilnika,
S OBZIROM NA optužnicu koja je potvrđena 29. maja 1996,
S OBZIROM NA izjavu Dražena Erdemovića od 31. maja 96. kada je izjavio da se
osjeća krivim za zločin protiv čovječnosti, prema članu 5(a) Statuta,
RAZMOTRIVŠI podneske objiju strana,

SASLUŠAVŠI završnu riječ Tužilaštva i odbrane,

U SVRHU KAŽNJAVANJA ovog zločina

OSUĐUJE Dražena Erdemovića rođenog 25. novembra 1971. u Tuzli

na zatvorsku kaznu u trajanju od deset godina;

ODLUČUJE da će se od ukupne kazne oduzeti razdoblje koje je osuđeni proveo u
pritvoru prije nego što je bio prebačen na Međunarodni sud i prije nego što mu je ovo
Vijeće izreklo presudu, odnosno od 3. marta 1996. do današnjeg dana;

ODLUČUJE da će sekretar Suda nakon savjetovanja sa predsjednikom Suda i uz odobrenje predsjednika ovog Pretresnog vijeća odrediti državu u kojoj će se kazna služiti;

ODLUČUJE da ova presuda stupa na snagu odmah.

Sastavljeno na francuskom i engleskom, od kojih se francuska verzija smatra originalom.

Dana 29. novembra 1996.

U Hagu, Holandija

/potpis na originalu/

Claude Jorda,
Predsjednik Pretresnog vijeća I

(Pečat Međunarodnog suda)