

**UJEDINJENE
NACIJE**



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

Predmet br. IT-95-10-A

Datum: 5. juli 2001.

Original: engleski

PRED @ALBENIM VIJE]EM

U sastavu:

**sudija Mohamed Shahabuddeen, predsjedavajući
sudija Lal Chand Vohrah
sudija Rafael Nieto -Navia
sudija Patricia M. Wald
sudija Fausto Pocar**

Sekretar:

g. Hans Holthuis

Presuda od:

5. jula 2001.

TU@ILAC

protiv

GORANA JELISI]A

PRESUDA

Tužilaštvo:

g. Upawansa Yapa
g. Geoffrey Nice
g. Morten Bergsmo
g. Fabricio Guariglia

Odbrana:

g. William Clegg
g. Jovan Babić

SADR@AJ

I. UVOD	2
A. POSTUPAK PRED PRETRESNIM VIJE}EM	2
B. POSTUPAK PRED @ALBENIM VIJE}EM.....	3
1. @albeni podnesci	4
2. Osnove za `albu i tra`eni pravni lijek	5
(a) @alba optu`be.....	5
(b) @alba protiv`alioca	6
3. Dodatni dokazi i druga pitanja vezana za dokazni materijal	8
II. @ALBA OPTU@BE	10
A. PRVA OSNOVA ZA `ALBU OPTU`BE: USKRA }IVANJE MOGU}NOSTI DA JE SE SASLU{A	10
B. DRUGA OSNOVA ZA `ALBU OPTU`BE: STANDARD KOJI VALJA PRIMIENITI U SKLADU S PRAVILOM 98 BIS(B) PRAVILNIKA.....	12
C. TRE}A OSNOVA ZA `ALBU OPTU`BE: NAMJERA DA SE PO -INI GENOCID	16
1. Prvi dio tre}e osnove.....	16
2. Drugi dio tre}e osnove.....	19
III. @ALBA PROTIV@ALIOCA	27
A. PRVA OSNOVA ZA `ALBU PROTIV`ALIOCA: KUMULATIVNE OSU UJU }E PRESUDE.....	27
B. DRUGA OSNOVA ZA `ALBU PROTIV`ALIOCA: PRETRESNO VIJE}E JE PO -INILO ~INJENI~NU GRE{KU I GRE{KU U PRIMJENI SVOG DISKRECIONOG PRAVA PRILIKOM IZRICANJA KAZNE.....	29
1. Prihvatljivost dokaza izvedenih na su enju u vezi s ta-kom optu`nice za genocid	29
2. Nedopustiva dvostruka osuda po ta-kama 16-17 – ubistva Huse i Smajila Zahirovi}a – dok se u optu`nici za ta ubistva tereti alternativno	30
3. Nepostojanje prihva}ene skale za izricanje kazni.....	32
4. Op{ta praksa izricanja zatvorskih kazni na sudovima biv{e Jugoslavije nije u dovoljnoj mjeri uzeta u obzir.....	36
5. Potvrдно izja{njavaње o krivici optu`enog nije uzeto u obzir	37
6. Saradnja optu`enog s Tu`ila{tvom nije uzeta u obzir.....	38
7. Mladost protiv`alioca nije uzeta u obzir na odgovaraju}i na-in	39
IV. DISPOZITIV	41
V. IZDVOJENO MI[LJENJE SUDIJE NIETO-NAVIE	43
VI. DJELIMI^NO PROTIVNO MI[LJENJE SUDIJE SHAHABUDDEENA	49
VII. DJELIMI^NO PROTIVNO MI[LJENJE SUDIJE WALD	64
VIII. DJELIMI^NO PROTIVNO MI[LJENJE SUDIJE POCARA	71
IX. PRILOG A – RJE^NIK TERMINA	74

@albena vije}e Me|unarodnog suda za krivi-no gonjenje lica odgovornih za te{ka kr{enja me|unarodnog humanitarnog prava po-injena na teritoriji biv{e Jugoslavije od 1991. godine (u daljnjem tekstu: Me|unarodni krivi-ni sud ili Me|unarodni sud) razmatralo je dvije `albe na presudu u predmetu *Tu`ilac protiv Gorana Jelisi}a*¹ koju je Pretresno vije}e I izreklo 19. oktobra 1999. usmeno, a 14. decembra 1999. pismeno.

Razmotriv{i pismene i usmene podneske strana, @albena vije}e

OVIM IZRI^E PRESUDU.

¹ *Tu`ilac protiv Gorana Jelisi}a*, predmet br. IT-95-10-A.

I. UVOD

A. Postupak pred Pretresnim vijećem

1. U prvobitnoj optu`nici Goran Jelisi} se tereti za krivi-na djela genocida, te{ke povrede @enevskih konvencija iz 1949., kr{enja zakona i obi-aja ratovanja i zlo-ine protiv ~ovje-nosti po-injene u maju 1992. u op{tini Br-ko u sjeverozapadnom dijelu Bosne i Hercegovine.²

2. Nakon diskusije koju su strane odr`ale u pretpretresnoj fazi, izme|u njih je 9. septembra 1998. potpisan sporazum kojim je usvojena ~injeni-na osnova (u daljnjem tekstu: usvojena ~injeni-na osnova).³ Potom je 20. oktobra 1998. zavedena druga izmijenjena optu`nica (u daljnjem tekstu: druga izmijenjena optu`nica).⁴ Jelisi} se 29. oktobra 1998. izjasnio da nije kriv po ta-ki optu`nice za genocid i da je kriv po trideset i jednoj ta-ki koje su obuhvatale kr{enja zakona i obi-aja ratovanja i zlo-ine protiv ~ovje-nosti. Stoga se su|enje bavilo ta-kom optu`nice vezanom za genocid.

3. Su|enje je zapo-elo 30. novembra 1998., ali je pretres 2. decembra 1998. prekinut zbog bolesti jednog od pretresnih sudija. Pretresno vije}e je, s tim u skladu, razmotrilo mogu}nost da donese presudu i izrekne kaznu po onim ta-kama po kojima se Jelisi} izjasnio krivim, te da se su|enje po ta-ki vezanoj za genocid odlo`i za kasnije. Strane su o ovom pitanju diskutovale na statusnoj konferenciji odr`anoj 18. marta 1999.⁵ Optu`ba se slo`ila s tim prijedlogom.⁶ Odbrana se, me|utim, usprotivila prijedlogu za odvojen postupak izricanja kazne izme|u ostalog na osnovu toga {to se na predstoje}em su|enju za genocid moglo desiti da svjedoci koje pozove optu`ba iznesu dokaze koji bi se mogli koristiti za ubla`avanje kazne.⁷

4. Su|enje je nastavljeno 30. avgusta 1999. i optu`ba je zavr{ila sa izvo|enjem dokaza 22. septembra 1999. Po zavr{etku glavnog ispitivanja posljednjeg svjedoka optu`be odr`ana je statusna konferencija i postupak je na izvjesno vrijeme prekinut, da bi ponovo zapo-elo 8. novembra 1999. izvo|enjem dokaza odbrane; od odbrane se tako|e tra`ilo da potvrdi vi{em pravnom savjetniku da li namjerava podnijeti zahtjev za izricanje osloba|aju}e presude u skladu sa pravilom 98 *bis* Pravilnika o postupku i dokazima Me|unarodnog suda (u daljnjem tekstu: Pravilnik).⁸ Odbrana je

² Prvobitna optu`nica je potvr|ena 21. jula 1995. Na zahtjev optu`be povu-ene su sve optu`be zasnovane na ~lanu 2 Statuta, te{ke povrede @enevskih konvencija iz 1949., i izmijenjena optu`nica je podnesena 13. maja 1998.

³ Usvojena ~injeni-na osnova za potvrdno izja{njanje o krivici Gorana Jelisi}a, 9. septembar 1998.

⁴ Druga izmijenjena optu`nica protiv Gorana Jelisi}a i Ranka ^e{i}a, 19. oktobar 1998., par. 14-36.

⁵ Privremeni transkript su|enja u predmetu *Tu`ilac protiv Gorana Jelisi}a*, predmet br. IT-95-10-T (u daljnjem tekstu: transkript su|enja), 18. mart 1999., str. 275-280.

⁶ *Ibid.*, str. 280.

⁷ *Ibid.*, str. 286.

⁸ *Ibid.*, 22. septembar 1999., str. 2311 (zatvorena sjednica).

kasnije na to negativno odgovorila faksom od 1. oktobra 1999. Me|utim, prije po-|etka izvo|enja dokaza odbrane, Pretresno vije|e je 12. oktobra 1999. putem obavijesti Sekretarijata obavijestilo strane da |e izre|i presudu u skladu sa pravilom 98bis(B) Pravilnika. Tim je pravilom odre|eno da |e Pretresno vije|e "donijeti osloba|aju presudu [...] ako zaklju~i da nema dovoljno dokaza da bi ga osudilo po toj optu`bi odnosno optu`bama". Dana 15. oktobra 1999. optu`ba je podnijela zahtjev da se odgodi dono{enje presude Pretresnog vije|a dok se optu`bi ne omogu|i da iznese argumente (u daljnjem tekstu: zahtjev za izno{enje argumenata).⁹

5. Pretresno vije|e je 19. oktobra 1999. izreklo usmenu presudu (u daljnjem tekstu: usmena presuda) u skladu sa pravilom 98bis(B), navode|i da |e uslijediti pismeno obrazlo`enje i izricanje kazne.¹⁰ Vije|e je ocijenilo da postoji "neraskidiva" veza izme|u zahtjeva za izno{enje argumenata i same presude, te je odbacilo zahtjev za izno{enje argumenata.¹¹ Pretresno vije|e je osudilo Jelisi|a po ta-kama optu`nice kojima se teretio za kr{enja zakona i obi-aja ratovanja i zlo-ine protiv ~ovje-nosti, a po kojima se izjasnio krivim, ali ga je oslobodilo optu`be za genocid u skladu sa pravilom 98bis(B) Pravilnika. Pretres o odmjeravanju kazne odr`an je 25. novembra 1999. Pismena presuda Pretresnog vije|a objavljena je 14. decembra 1999. (u daljnjem tekstu: Presuda) i izre-ena je jedinstvena kazna u trajanju od 40 godina zatvora.¹²

B. Postupak pred @albenim vije|em

6. Obje strane su ulo`ile `albu. Po izricanju usmene presude Pretresnog vije|a optu`ba je ulo`ila `albu na osloba|aju presudu po optu`bi za genocid.¹³ I Jelisi| (u daljnjem tekstu: protiv`alilac ili respondent) je ulo`io obavijest o `albi na usmenu presudu.¹⁴ Po objavljivanju Presude protiv`alilac je 15. decembra 1999. podnio drugu obavijest o `albi.¹⁵

7. Optu`ba je zatra`ila poja{njenje prava protiv`alioca da podnese obavijest o protiv`albi, kao i obavijest o `albi na osloba|aju presudu.¹⁶ @albeno vije|e je utvrdilo da protiv`alilac u svom `albenom podnesku nema pravo izno{enja argumenata u vezi sa osloba|ajom presudom po ta-ki

⁹ Zahtjev optu`be za izno{enje argumenata, 15. oktobar 1999.

¹⁰ Transkript su|enja, 19. oktobar 1999., str. 2321-2342.

¹¹ *Ibid.*, str. 2328-2330.

¹² *Tu`ilac protiv Gorana Jelisi|a*, predmet br. IT-95-10-T, Presuda, 14. decembar 1999. (verzija na engleskom jeziku je zavedena 14. januara 2001.), par. 139, str. 43.

¹³ Obavijest optu`be o ulaganju `albe, 21. oktobar 1999.

¹⁴ Obavijest o protiv`albi, 26. oktobar 1999.

¹⁵ Obavijest o `albi, 15. decembar 1999.

¹⁶ Podnesak optu`be kojim se tra`i poja{njenje prava `alioca Gorana Jelisi|a da ulo`i dvije obavijesti o `albi i za izdavanje naloga o rasporedu u vezi sa `albom, 20. decembar 2000. Dana 21. januara 2000. protiv`alilac je podnio odgovor na podnesak optu`be od 20. decembra 1999. Optu`ba je 28. januara 2000. podnijela repliku optu`be na odgovor odbrane na podnesak optu`be zaveden 20. decembra 1999. Optu`ba je tako|e tra`ila da @albeno vije|e klasificira rokove u smislu pravila 111 Pravilnika. @albeno vije|e je u svom nalogu o rasporedu od 14. januara 2000. nalo`ilo da rok za podno{enje podnesaka u skladu s pravilom 111 treba po-eti od 15. decembra 1999., dan nakon izricanja usmene presude. Dana 7. marta 2000. @albeno vije|e je nalo`ilo da se podnesci vezani za `albu protiv`alioca mogu podnijeti do 15. maja 2000. Poslije naknadnih odluka taj rok se mijenjao.

optu`nice za genocid, jer -lan 25 Statuta ne daje pravo optu`enoj osobi da se `ali na osloba|aju}u presudu. Me|utim, Vije}e je smatralo da, ukoliko optu`ba tra`i ukidanje osloba|aju}e presude, protiv`aliocu treba dopustiti da u svom odgovoru navede argumente u prilog svojoj osloba|aju}oj presudi.¹⁷

1. @albeni podnesci

8. Podnesci u vezi sa `albom optu`be na presudu podno{eni su kako slijedi. Dana 14. jula 2000. optu`ba je podnijela svoj `albeni podnesak (u daljnjem tekstu: podnesak optu`be).¹⁸ Respondent je 14. avgusta 2000. podnio odgovor na podnesak optu`be (u daljnjem tekstu: odgovor na podnesak optu`be)¹⁹, a optu`ba je 29. avgusta 2000. podnijela svoju repliku (u daljnjem tekstu: replika optu`be).²⁰

9. Rokovi za podno{enje podnesaka su u nekoliko navrata produ`avani na zahtjeve protiv`alioca.²¹ Podnesci u vezi sa `albom protiv`alioca podno{eni su kako slijedi. Protiv`alilac je podnio svoj podnesak 7. avgusta 2000. (u daljnjem tekstu: podnesak protiv`alioca).²² Dana 6. septembra 2000. optu`ba je podnijela podnesak respondenta (u daljnjem tekstu: odgovor optu`be).²³ Protiv`alilac je 6. oktobra 2000. podnio repliku na odgovor optu`be (u daljnjem tekstu: replika protiv`alioca).²⁴

¹⁷ Nalog, 21. mart 2000.

¹⁸ @albeni podnesak tu`ioca (redigovana verzija za javnost), 14. juli 2000. Istog dana je podne{ena povjerljiva verzija: @albeni podnesak tu`ioca (povjerljivi), kao i popis izvora prava za `albeni podnesak optu`be.

¹⁹ Odgovor na `albeni podnesak optu`be, 14. avgust 2000.

²⁰ Replika tu`ioca (redigovana verzija za javnost), 29. avgust 2000. Istog dana je podne{ena i povjerljiva verzija: Replika tu`ioca (povjerljiva).

²¹ Protiv`alilac je 3. maja 2000. podnio zahtjev za produ`enje roka u kojem je tra`io produ`enje roka za podno{enje podneska protiv`alioca zbog ka{njenja u dostavljanju braniocu protiv`alioca kompletne zbirke audio traka sa snimcima postupka pred Pretresnim vije}em na jeziku koji on razumije. Dana 11. maja 2000. @albeno vije}e je odobrilo produ`enje roka do 10. jula 2000. Protiv`alilac je 7. jula 2000. tra`io produ`enje roka za podno{enje svog podneska do 7. avgusta 2000. Dana 17. jula 2000. @albeno vije}e je izdalo nalog za privremeno produ`enje roka kojim je rok za podno{enje podneska protiv`alioca privremeno produ`en do 21. jula 2000., kako bi se @albenom vije}u omogu}ilo da razmotri zahtjev od 7. jula. Zahtjev od 7. jula je odobren 19. jula 2000. u odluci po hitnom zahtjevu za produ`enje roka, jer je novonaimenovanom referentu za pravna pitanja trebalo jo{ vremena da identifikuje odlomke su|enja koje je trebalo prilo`iti uz podnesak `alioca. Rok za podno{enje je produ`en do 7. avgusta 2000. Dana 11. septembra 2000. protiv`alilac je tra`io produ`enje roka za podno{enje odgovora na podnesak optu`be. @albeno vije}e je 15. septembra 2000. u odluci po zahtjevu za produ`enje roka smatralo da osnove na koje se poziva protiv`alilac, same po sebi, ne opravdavaju produ`enje roka. Me|utim, obzirom na posebne okolnosti ovog predmeta, ono je smatralo prikladnim da se rok produ`i kako bi se braniocu omogu}ilo da objasni predmet protiv`aliocu. Stoga je rok produ`en do 6. oktobra 2000.

²² Appellant's brief on appeal against sentence (confidential), 7. avgust 2000. Redigovana verzija za javnost je zavedena 2. marta 2001. na zahtjev @albenog vije}a iznesen u nalogu od 30. januara 2001., koji je ponovljen na `albenom pretresu, transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 246.

²³ Respondent's brief of the prosecution (confidential), 6. septembar 2000. Redigovana verzija za javnost je podnesena 15. februara 2001.

²⁴ Appellant's reply to prosecutor's respondent's brief (confidential), 6. oktobar 2000. Redigovana verzija za javnost je podnesena 2. marta 2001.

10. Dana 16. februara 2001. protiv`alilac, kojeg je sada zastupao novi branilac,²⁵ podnio je dokument u kojem su nazna`ene osnove koje protiv`alilac izla`e u svojoj `albi i u kojem je poja{njen njegov stav u vezi sa `albom optu`be (u daljnjem tekstu: nacrt argumentacije).²⁶ Ro`i{te za usmeno izno{enje argumenata odr`ano je 22. i 23. februara 2001., na kojem je protiv`alilac tra`io i dobio odobrenje da doda jo{ jednu osnovu za `albu i potvrdio da ne}e ustrajati u izvjesnim pitanjima izlo`enim u podnesku protiv`alioca.²⁷

2. Osnove za `albu i tra`eni pravni lijek

(a) @alba optu`be

11. Optu`ba je izlo`ila sljede}e tri osnove za `albu na Presudu.²⁸

- 1) "Pretno vije}e je napravilo gre{ku u primjeni prava prema `lanu 25 Statuta zato {to optu`bi nije dalo priliku da iznese svoje argumente u vezi sa odlukom *proprio motu* Pretnog vije}a donesenom u skladu s pravilom 98bis" (u daljnjem tekstu: prva osnova za `albu optu`be).²⁹
- 2) "Pretno vije}e je napravilo gre{ku u primjeni prava usvajanjem standarda dokazivanja krivice van razumne sumnje u cilju utvr|ivanja da li postoji dovoljno dokaza za osu|uju}u presudu u skladu s pravilom 98bis" (u daljnjem tekstu: druga osnova za `albu optu`be).³⁰
- 3) "Pretno vije}e je napravilo gre{ku u primjeni prava utoliko {to je izlo`ilo da potrebno stanje svijesti za genocid iz `lana 4 Statuta uklju-uje standard *dolus specialis*, a ne {iri koncept op{te namjere; Pretno vije}e je napravilo gre{ku u primjeni prava i `injenu gre{ku kada je presudilo u paragrafima 88-98 Presude da dokazi nisu dovoljni da bi se van svake razumne sumnje utvrdilo postojanje plana za uni{tenje muslimanske zajednice u Br`kom ili drugdje u koji bi se ubistva koja je po`inio Goran Jelisi} navodno uklopila; i Pretno vije}e je napravilo gre{ku u primjeni prava i `injenu gre{ku kada je presudilo u paragrafima 99-108 Presude da djela Gorana Jelisi}a ne predstavljaju fizi`ku manifestaciju `vrste rije{enosti da se u cijelosti ili djelimi`no uni{ti neka grupa kao takva, nego da se radi o samovoljnim

²⁵ Odluka sekretara Suda, 5. februar 2001.

²⁶ Nacrt argumentacije `alioca, 16. februar 2001.

²⁷ Transkript `albenog postupka, 22. februar 2001., str. 37 i 23. februar 2001., str. 198-199.

²⁸ Osnove za `albu optu`be izlo`ene su u podnesku optu`be i replici optu`be, kao i na pretresu u `albenom postupku.

²⁹ Podnesak optu`be, par. 2.1, str. 9.

³⁰ Podnesak optu`be, par. 3.5, str. 27.

ubistvima koja su rezultat poreme}ene li-nosti" (u daljnjem tekstu: tre}a osnova za `albu optu`be).³¹

12. Optu`ba tvrdi da bi prikladan pravni lijek bio da se ovaj predmet uputi pretresnom vije}u u druga-ijem sastavu kako bi se odr`alo novo su|enje.³² Ona nadalje tvrdi da izme|u prve dvije osnove za `albu optu`be i tre}e osnove postoji takav me|usobni odnos da bi @albeno vije}e, ako odlu-i da predmet uputi pretresnom vije}u u novom sastavu, trebalo da "obezbijedi smjernice tako {to }e presuditi o pravnom pitanju namjere potrebne za po-injenje genocida". Me|utim, "@albeno vije}e ne mora da se bavi navedenim -injeni-nim gre{kama" jer bi se odlu-ivanjem o tome bavilo pretresno vije}e u novom sastavu.³³

(b) @alba protiv`alioca

13. Protiv`alilac tvrdi da "ne tra`i obnovu su|enja jer je oslobo|en svih optu`bi koje je osporavao. On se samo `ali na kaznu koja mu je izre-ena".³⁴

14. U prilog svojoj `albi na kaznu protiv`alilac je u svom podnesku izlo`io argumente u dvije kategorije, osporavaju}i po nekoliko osnova, kao prvo, pravi-nost postupka, i kao drugo, ispravnost presude.

15. Prva kategorija argumenata protiv`alioca sadr`i navode kojima se osporava na-in na koji je predsjedavaju}i sudija vodio pretres na su|enju po ta-ki optu`be za genocid. Me|utim, nije nu`no razmatrati te argumente. Na pretresu u `albenom postupku pred @albenim vije}em, a kako je ranije pomenuto, novi branilac protiv`alioca podnio je nacrt argumentacije, navode}i da su "sada{nje osnove one koje su iznesene u nacrtu".³⁵ U nacrtu argumentacije nisu ponovljene sve osnove koje su izlo`ene u podnesku protiv`alioca. Na po-etku izno{enja argumenata protiv`alioca branilac je rekao: "Sud }e primijetiti da je podnesak protiv`alioca usredoto-en na pona{nje sudije Pretresnog vije}a, kako za vrijeme su|enja za genocid, kojom prilikom je presu|eno u korist optu`enog, tako i za vrijeme dugotrajnog pretresa o kazni"; ali, dodao je: "Danas ne insistiram na kritikovanju sudije Pretresnog vije}a na pretresu o genocidu jer, naravno, to je bilo su|enje na kojem Pretresno vije}e nije razmatralo nijedno od krivi-nih djela za koja se optu`enom izricala kazna".³⁶

16. U ovim okolnostima, @albeno vije}e ne}e presu|ivati po prvobitnim pritu`bama i postupa}e kao da se od njih odustalo. Vije}e }e samo primijetiti da je, u dugotrajnim i slo`enim predmetima,

³¹ *Ibid.*, par. 4.6, str. 53.

³² *Ibid.*, par. 5.7, str. 86.

³³ *Ibid.*, par. 5.6(a), str. 85. Transkript `albenog postupka, 22. februar 2001., str. 9.

³⁴ Nacrt argumentacije, par. 6.1, str. 6.

³⁵ Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 198.

³⁶ *Ibid.*, str. 164-165.

kakva je većina predmeta na Međunarodnom sudu, nužno da pretresno vijeće postupak pod kontrolom. Ponekad se moraju poduzeti energične mjere kontrole, pod uslovom, naravno, da se ne ugrozi pravo bilo koje od strana na pravično suđenje. U ovom slučaju, s obzirom na to da se odustalo od ove osnove žalbu, nije neophodno razmatrati da li su prekoračene razumne granice.

17. Druga kategorija argumenata u podnesku protiv alioca odnosila se na pitanja koja proizlaze iz same Presude.³⁷ Ta su pitanja postavljena tokom žalbenog pretresa, na kojem je protiv aliilac izjavio da ne ustaje na nekim prethodno izloženim podosnovama,³⁸ te u nacrtu argumentacije. Konkretno, protiv aliilac je u nacrtu argumentacije naveo da će se njegova žalba usredotočiti na sljedećih sedam faktora, koji će se razraditi u usmenom iznošenju argumenata:

- (i) Njegovo potvrdno izjašnjavanje o krivici.
- (ii) Njegova saradnja s optuženom.
- (iii) Potreba da MKSJ utvrdi skalnu prihvaćenu u izricanju kazni.
- (iv) Njegova mladost, zrelost, uticaj propagande na njega i njegovo duševno stanje.
- (v) Sporazumna prijava na osnovu za njegovo izjašnjavanje o krivici.
- (vi) Poređenje sa drugim kaznama izrečenim pred MKSJ-om i Međunarodnim krivičnim sudom za Ruandu.
- (vii) Pridat je nedovoljan značaj opštoj praksi u vezi sa izricanjem zatvorskih kazni na sudovima u bivšoj Jugoslaviji, što se zahtijeva članom 24 Statuta Međunarodnog suda.³⁹

18. Na žalbenom pretresu protiv aliilac je tražio dopuštenje da izmijeni svoju obavijest o žalbi u svjetlu nedavno donesene presude u žalbenom postupku u predmetu *Delali*,⁴⁰ kako bi u njoj naveo da je Pretresno vijeće izricanjem kumulativnih osuđenih presuda načinilo grešku.⁴¹ Žalbeno vijeće je usmeno dopustilo izmjenu i postavilo rokove za podnošenje daljnjih podnesaka strana u vidu odgovora i replike.⁴²

19. U skladu s tim, žalbeno vijeće smatra da protiv aliilac iznosi sljedeće osnove žalbu:

³⁷ To su bila sljedeća pitanja: a) prijava na osnovu za zaključak Pretresnog vijeća u vezi sa prirodom i ozbiljnošću krivičnih djela zasnovana je na dokumentu za koji je Pretresno vijeće pogrešno zaključilo da je prihvaćen od obje strane; b) u Presudi Pretresnog vijeća sadržana je i neovlaštena dvostruka osuda po tačkama 16-17 - ubistvo Huse i Smajila Zahirovića - dok se u optužnici navodi da je on "pucao i ubio jednog od njih"; c) Pretresno vijeće je obrnulo obavezu dokazivanja; d) nije uzeto u obzir potvrdno izjašnjavanje o krivici protiv alioca, kao ni to što je u ranoj fazi priznao da je počinio krivična djela za koja se teretio i što je saradivao s optuženom; e) Pretresno vijeće nije na prikladan način razmotrilo tezu odbrane u vezi sa kaznom; f) Pretresno vijeće nije u odgovarajućoj mjeri uzelo u obzir praksu izricanja kazni u bivšoj Jugoslaviji; g) Pretresno vijeće je na neprikladan način iskoristilo dokaze medicinske prirode; h) kazna od 40 godina odražava opreznost izmeću ovog i drugih predmeta pred Međunarodnim sudovima; te i) Pretresno vijeće je postupilo na neprikladan način izrekavši jedinstvenu kaznu, podnesak protiv alioca, str. 114-145.

³⁸ Transkript žalbenog postupka, 22. februar 2001., str. 37 i 23. februar 2001., str. 198-199.

³⁹ Nacrt argumentacije, par. 6.2, str. 6.

⁴⁰ *Tužila protiv Zejnila Delalića i ostalih*, predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001. (u daljnjem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Delali*).

⁴¹ Transkript žalbenog postupka, 22. februar 2001., str. 32-35 i 245-246, gdje se poziva na drugostepenu presudu u predmetu *Delali*.

⁴² *Ibid.*, str. 33-35. Žalbeno vijeće je odlučilo da optužbi da rok od 10 dana da podnese odgovor, a protiv aliocu rok od 10 dana od podnošenja odgovora da podnese svoju repliku, transkript žalbenog postupka, 22. februar 2001., str. 35 i 23. februar 2001., str. 245-246. Potom su 6. marta 2001. podneseni "Prosecution response to the oral motion and the additional ground of appeal of Goran Jelisić regarding cumulative convictions" /Odgovor optužbe na usmeni podnesak i dodatnu osnovu za žalbu Gorana Jelisića u vezi sa kumulativnim osuđenim presudama/ i "Appellant's written submission in support of the oral motion to quash cumulative convictions" /Pismeni podnesak alioca u prilog usmenom zahtjevu za poništenje kumulativnih osuđenih presuda/.

- 1) Pretresno vijeće je na-inilo grešku izricanjem kumulativnih osuđujućih presuda (u daljnjem tekstu: prva osnova za žalbu protiv alioca).
- 2) Pretresno vijeće je na-inilo inijeni-grešku i grešku u primjeni svog diskrecionog prava prilikom izricanja kazne po konkretnim osnovama koje se spominju u nacrtu argumentacije, a izložene su u dijelu III ove presude (u daljnjem tekstu: druga osnova za žalbu protiv alioca).

3. Dodatni dokazi i druga pitanja vezana za dokazni materijal

20. Protiv alilac je 8. septembra 2000. podnio zahtjev za izvođenje dodatnih dokaza.⁴³ On je u tom zahtjevu tražio da se u dokazni materijal uvrste izvještaj svjedoka-vještaka g/le Ljiljane Mijovi} o tome na koliko visokom položaju je optu`eni bio kao pripadnik rezervnog sastava policije, te upravnika Pritvorske jedinice Ujedinenih nacija u Hagu, g. Timothyja McFaddena, o ukupnom ponašanju optu`enog u pritvoru prije i nakon izricanja Presude. Optu`ba je ustvrdila da taj zahtjev treba odbiti⁴⁴ i @albeno vijeće je taj zahtjev odbacilo u svojoj odluci od 15. novembra 2000.⁴⁵

21. Protiv alilac je 7. marta 2001., po završetku usmenog izno{enja argumenata, podnio izvještaj dr. Tomi}a o op{toj praksi sudova u biv{oj Jugoslaviji.⁴⁶ Optu`ba se usprotivila podno{enju tog izvještaja.⁴⁷ Uop{teno govore}i, da bi se u `albenoj fazi postupka prihvatili dodatni dokazi, potrebno je najmanje petnaest dana prije po-etka `albenog pretresa podnijeti zahtjev u skladu s pravilom 115 Pravilnika.⁴⁸ Takav se zahtjev u izuzetnim okolnostima mo`e podnijeti i kasnije, ali se onda uz njega mora prilo`iti i zahtjev za produ`enje roka i pokazati valjan razlog, u skladu s pravilom 127 Pravilnika. U okolnostima ovog predmeta nijedan od tih zahtjeva nije ispunjen. Na `albenom pretresu branilac protiv alioca je izjavio da je voljan proslijediti taj izvještaj @albenom vije}u.⁴⁹ @albeno vijeće nije prihvatilo tu ponudu. Nije bilo nikakvih poku{aja da se

⁴³ The defence's brief for the presentation of the additional evidence /Podnesak odbrane kojim se tra`i izvođenje dodatnih dokaza/, 8. septembar 2000.

⁴⁴ Prosecution response to the defence's brief for the presentation of the additional evidence /Odgovor optu`be na podnesak odbrane kojim se tra`i izvođenje dodatnih dokaza/, 18. septembar 2000.

⁴⁵ Odluka po zahtjevu za prihvatanje dodatnih dokaza, 15. novembar 2000.

⁴⁶ Op{ta praksa sudova u biv{oj Jugoslaviji i novonastalih dr`ava na teritoriji biv{e Jugoslavije u vezi s odmjerenjem zatvorskih kazni, /kao u originalu/ 7. mart 2001.

⁴⁷ Prosecution objection to the admission of document filed on 7 March 2001 on behalf of Goran Jelesi} [sic] /Prigovor optu`be na prihvatanje dokumenta podnesenog 7. marta 2001. u ime Gorana Jelesi}a/kao u originalu/, 9. mart 2001.

⁴⁸ Dokazi se u izvjesnim okolnostima mogu prihvatiti i u skladu s pravilom 89 Pravilnika, vidi, na primjer, *Tu`ilac protiv Zejnila Delali}a i ostalih*, predmet br. IT-96-21-A, Nalog po zahtjevu za produ`enje roka i prihvatanje dodatnih dokaza, 31. maj 2000. i Nalog po zahtjevu Esada Land`e da se mi{ljenje Francisca Villalobosa Brenesa prihvati kao dodatni dokaz, 14. februar 2000., *Tu`ilac protiv Zorana Kupre{ki}a i ostalih*, predmet br. IT-95-16-A, redigovane odluke @albenog vije}a od 26. februara 2001., 11. aprila 2001. i 30. maja 2001. Vidi ekvivalent, *Jean-Paul Akayesu protiv tu`ioca*, predmet br. ICTR-96-4-A, Decision (on the consolidation or summarization of motions not yet disposed of) /Odluka (o konsolidovanju ili sa`imanju podnesaka koji jo` nisu rije{eni)/, 22. avgust 2000., gdje je primijenjeno pravilo 89 Pravilnika MKSR-a.

⁴⁹ Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 190-191.

@albeno vije}e uvjeri u to da su zahtjevi iz pravila 115 ispunjeni, niti da postoji opravdanje za produ`enje propisanih rokova. Stoga izvje{taj nije prihva}en kao dokazni predmet.

II. @ALBA OPTU@BE

A. Prva osnova za `albu optu`be: uskra}ivanje mogu}nosti da je se saslu{a

22. Prva osnova za `albu optu`be jest da je "Pretno vije}e u-inilo pravnu pogre{ku iz -lana 25 Statuta time {to optu`bi nije dalo priliku da iznese svoje argumente o *proprio motu* odluci koju je Pretno vije}e donijelo u skladu sa pravilom 98*bis*".⁵⁰

23. Ova osnova odnosi se na -injenicu da je na kraju izvo | enja dokaza optu`be Pretno vije}e, postupaju}i *proprio motu*, respondentu oslobodilo krivice po ta-ki 1 optu`nice (genocid), ne saslu{av{i prije toga argumente optu`be. Tvrdi se da je Pretno vije}e donijelo svoju odluku, a da pritom ne samo da nije saslu{alo argumente optu`be o meritumu, odnosno o tome da li su dokazi nedovoljni da bi se na osnovu njih mogla donijeti osu | uju}a presuda, nego nije niti dopustilo da se odr` i usmeni pretno o njenom pismenom proceduralnom podnesku - zahtjevu za usmeno izno{enje argumenata - kojim je optu`ba tra` ila da se odr` i rasprava o podnesku o meritumu. Pretno vije}e je kazalo da je postupilo u skladu sa pravilom 98*bis*(B). U toj odredbi stoji:

Pretno vije}e je donijeti osloba |aju}u presudu na prijedlog optu`enog ili *proprio motu* ako zaklju-i da nema dovoljno dokaza da bi ga osudilo po toj optu`bi odnosno optu`bama.

24. Dana 19. oktobra 1999. Pretno vije}e je odluku o pismenom zahtjevu za usmeno izno{enje argumenata spojilo s odlukom o meritumu u vezi s osloba |aju}om presudom (Presuda), "zaklju-iv{i da postoji neraskidiva veza izme | u zahtjeva koji je podnio tu` ilac i odluke o meritumu".⁵¹

25. @albeno vije}e kao prvo iznosi stav da svaka strana uvijek ima pravo da je se saslu{a po njenom podnesku. No, izno{enje argumenata ne mora uvijek biti usmeno. [to se toga ti-e, u Pravilniku ne postoji odredba da neka strana ima pravo da usmeno iznese svoje argumente u vezi sa nekim pismenim podneskom. Sli-no tome, praksa Me | unarodnog suda omogu}ava da se odluka po pismenom podnesku donese bez ikakvog dodatnog usmenog izno{enja argumenata, budu}i da se smatra da sam podnesak strani koja ga podnosi pru`a dovoljno pravo da iznese svoju argumentaciju. U tim okolnostima @albeno vije}e ne pronalazi gre{ku u -injenici da je Pretno vije}e donijelo odluku protiv zahtjeva da optu`ba ima pravo da je se saslu{a u vezi sa pitanjem da li ima pravo da usmeno iznese svoje argumente o supstantivnom meritumu osloba |aju}e presude u skladu sa pravilom 98*bis*, budu}i da se svi temeljni argumenti u prilog prava da je se saslu{a prije dono{enja bitne odluke o osloba |aju}oj presudi u stvari iznose u prismetnom podnesku koji je

⁵⁰ *Prosecution's brief*, par. 2.1, str. 9.

⁵¹ Presuda, par. 16, str. 4.

trebalo razmotriti i dodatna usmena argumentacija nije bila potrebna. Stoga je u odnosu na to pitanje pobijana odluka ispravna.

26. Međutim, kao što je gore navedeno, Pretresno vijeće je tako i donijelo odluku kojom nije pravo optužbe da je se sasluša u vezi sa suštinskim pitanjem o tome da li su njeni dokazi bili nedovoljni za osuđuju presudu. Odluka Pretresnog vijeća donesena je usmeno 19. oktobra 1999., a potom je objavljena u pismenom obliku 14. decembra 1999. Na temelju tih dviju odluka jasno je da je Pretresno vijeće bilo mišljenja da, u slučaju kada ono postupa *proprio motu*, optužba nema pravo da je se sasluša. Takvo pravo se ne jamči Pravilnikom i ne može se temeljiti na načelu *audi alteram partem*.⁵² Da li je ta odluka bila ispravna?

27. Prema mišljenju apelnog vijeća, činjenica da neko pretresno vijeće može donijeti odluku *proprio motu*, njemu daje pravo da odluku donese bez obzira da li je to od njega zatražila neka od strana. No, činjenica da to može učiniti ne oslobađa ga njegove normalne dužnosti sudskog tijela da prije toga sasluša stranu na čija prava može uticati odluka koju donosi.⁵³ Propust da se sasluša strana protiv koje se pretresno vijeće provizorno opredijelilo nije u skladu s uslovom održavanja pravičnog suđenja.⁵⁴ Pravila valja primijeniti na toj osnovi, to jest tako da uključuju pravo strana da ih se sasluša u skladu sa pravosudnim karakterom pretresnog vijeća. Činjenica da to pravo stoji na raspolaganju optužbi i njeno korištenje tog prava mogu biti važni za donošenje ispravne odluke pretresnog vijeća: vijeću može u znatnoj mjeri pomoći analiza dokaza koju je obavila optužba, kao i njena argumentacija u vezi sa mjerodavnim pravom.⁵⁵

28. Optužba je stoga imala pravo da je se sasluša o pitanju da li su dokazi bili dovoljni da se na osnovu njih donese osuđuju presuda.⁵⁶ Njoj je to pravo bilo zaniževano. Zastupnik respondenta to s pravom prihvata.⁵⁷

29. Prva osnova za žalbu optužbe se prihvata. Pitanje pravnog lijeka razmatra se u poglavlju o trećoj osnovi za žalbu optužbe.

⁵² Transkript suđenja, 19. oktobar 1999., str. 2330. (*Audi alteram partem* znači saslušati drugu stranu.)

⁵³ Vidi uopšteno *R. v. Barking and Dagenham Justices, ex parte Director of Public Prosecutions* [1995] Crim LR 953 (dalje u tekstu: predmet *Barking*) i *Director of Public Prosecution v. Cosier, Q.B.D.*, 5. april 2000. (dalje u tekstu: predmet *Cosier*).

⁵⁴ Vidi predmet *Cosier, supra*.

⁵⁵ Vidi predmet *Cosier, supra*. U vezi s jednom općijom primjedbom o tome koliko je važno prije donošenja odluke saslušati argumente zastupnika, vidi protivno mišljenje *ad hoc* sudije Barwicka u predmetu *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *I.C.J. Reports 1974*, str. 442.

⁵⁶ Vidi predmete *Barking* i *Cosier, supra*.

⁵⁷ Nacrt argumentacije, par. 2.1-2.4, str. 2-3.

B. Druga osnova za `albu optu`be: standard koji valja primijeniti u skladu s pravilom 98 bis(B) Pravidnika

30. U drugoj osnovi za `albu optu`be navodi se da je "Pretno vije}e po~inilo pravnu gre{ku time {to je primijenilo standard krivice van razumne sumnje kako bi u skladu s pravilom 98 bis utvrdilo da li su dokazi dovoljni da se na osnovu njih donese osu|uju}a presuda".⁵⁸

31. Ta osnova se temelji na ~injenici da je Pretno vije}e, donijev{i osloba|aju}u presudu *proprio motu*, izme|u ostalog iznijelo i sljede}e:

Kada se sve uzme u obzir, tu`ilac nije dokazao van svake razumne sumnje da je u Br-kom u vrijeme koje pokriva optu`nica po~injen genocid. Nadalje, pona{anje optu`enog izgleda da ukazuje na to da je, iako je o-igledno odabirao Muslimane, prije ubijao nasumice nego sa jasnom namjerom da uni{ti jednu grupu. Pretno vije}e stoga zaklju-uje da nije van svake razumne sumnje dokazano da je kod optu`enog postojao *dolus specialis* zlo-ina genocida. U slu-aju sumnje uvijek treba presuditi u korist optu`enog. Gorana Jelisi}a se stoga ne mo`e proglasiti krivim po ovoj ta-ki optu`nice.⁵⁹

32. U `albi optu`ba tvdi da je Pretno vije}e, time {to je postavilo zahtjev da optu`ba krivicu doka`e van razumne sumnje na kraju glavnog izvo|enja dokaza, primijenilo razli-iti i zahtjevniji test od onog koji je zadat pravom. Prema mi{ljenju optu`be, u toj fazi ispravan test bio bi da li bi na osnovu dokaza (ako su prihva}eni) razumni presuditelj o ~injenicama *mogao* (a ne *trebao*) donijeti nalaz o krivici. Optu`ba primje}uje da respondent nije dostavio podnesak u kojem bi se tra`ilo "odbacivanje optu`bi zbog nedovoljnih dokaza", iako ga je Pretno vije}e upitalo da li on to namjerava. U odgovoru respondent tvrdi da standard prema pravilu 98 bis(B) nu`no obuhvata utvr|ivanje pitanja da li su dokazi dovoljni da se na osnovu njih krivica doka`e van razumne sumnje.⁶⁰

33. @albeno vije}e je prvo razmotriti da li je bilo ispravno to {to se Pretno vije}e oslonilo na test dokazivanja krivice van razumne sumnje. Prema mi{ljenju @albenog vije}a, ovo pitanje ovisi o tuma-enju pravila 98 bis(B). Ta situacija je vrlo dobro prikazana u predmetu *Kordi*, u kojem je Pretno vije}e III iznijelo sljede}e:

Iako je Tu`ila{tvo postupak po ovom pravilu nazvalo "odbacivanjem optu`bi zbog nedovoljnih dokaza", koriste}i se formulacijom koja se mo`e na}i u mnogim *common law* pravosudnim sistemima, Vije}e smatra da je bolje ne karakterisati postupak po pravilu 98 bis na takav na-in, kako se ne bi pomislilo da se ovo pravilo mora nu`no primjenjivati na isti na-in na koji se u tim pravosudnim sistemima primjenjuje postupak "odbacivanja optu`bi zbog nedovoljnih dokaza". Ta-no je da postupak po pravilu 98 bis, koji po pravilu nastupa poslije izvo|enja dokaza Tu`ila{tva, dosta li-i na zahtjeve za odbacivanje optu`bi zbog nedovoljnih dokaza u *common law* pravosudnim sistemima. To, me|utim, ne zna-i nu`no da je re`im po kojem se primjenjuje postupak po pravilu 98 bis isti kao re`im koji se primjenjuje u doma}im pravosudnim sistemima tih zemalja. Kona-no, re`im koji se treba primjenjivati za postupak po pravilu 98 bis treba se odrediti temeljem Statuta i Pravidnika, pri ~emu se posebno mora imati na umu njegova struktura u

⁵⁸ Podnesak optu`be, par. 3.5, str. 27.

⁵⁹ Presuda, par. 108, str. 33-34.

⁶⁰ Odgovor na podnesak optu`be, str. A-1135-1136, u obliku u kojem je dokument dostavio Sekretarijat.

svjetlu konteksta u kojem funkcioniše Statut, kao i svrha kojoj treba da služi. Neke osobitosti reči imaju u domaćim pravosudnim sistemima u kojima postoje slični postupci mogu uticati na to utvrđivanje, ali ga ne mogu kontrolisati. Stoga kod pravilnog strukturiranja ovog pravila neke od tih osobitosti mogu biti modifikovane u procesu njihovog prelaza iz pravosudnog sistema iz kojeg su potekle.⁶¹

34. Prilikom tumačenja i tumačenja teksta pravila 98bis(B), na umu valja imati da je onaj aspekt procedure na Međunarodnom sudu koji je dio kontradiktornog sistema važan, no da on ne isključuje druge uticaje. Međunarodni sud je međunarodno sudskotijelo. Optužene osobe dolaze prvenstveno iz jurisdikcija u kojima se primjenjuje građansko pravo. Sudije na Međunarodnom sudu dolaze iz zemalja čiji se zakonski sistemi razlikuju, {to isto tako vrijedi i za zastupnike koji se pojavljuju pred tim Sudom. Pretresno vijeće u ovom predmetu sastojalo se u potpunosti od sudija koji nisu iz *common law* sistema. To valja imati na umu kada se tumači jezik kojim je napisana njihova presuda. Ne bi bilo prikladno očekivati da će taj jezik u potpunosti odgovarati jeziku koji se koristi u *common law* sistemu - ono {to je važno, jest sadržaj.

35. Konačno, pitanje ovisi o tumačenju teksta pravila 98bis(B), pri čemu pozivanje na određene nacionalne koncepte može pomoći, ali ne može dominirati. Kada se to pravilo tumači na takav način, onda se postavlja sljedeće pitanje: {to znači spominjanje testa kojim se određuje da li "nema dovoljno dokaza na osnovu kojih bi se donijela osuđujuća presuda"? Slijedeći prihvaćenu sudsku praksu Međunarodnog suda, te riječi treba "interpretirati u dobroj vjeri u skladu s uobičajenim značenjem koje im valja dati u njihovom kontekstu i u svjetlu [njihovog] cilja i svrhe", u okviru značenja člana 31(1) Bečke konvencije o Pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine. Na osnovu takvog tumačenja, prema našem mišljenju se čini da te riječi nužno moraju sadržavati koncept krivice van razumne sumnje, jer samo u slučaju da dokazi ne mogu zadovoljiti test dokaza van razumne sumnje, njih se može opisati kao "nedovoljne da bi se na osnovu njih donijela osuđujuća presuda" u smislu pravila 98bis(B). Pravilo 87(A) potvrđuje takvo tumačenje time {to određuje da se "[optuženi] može proglasiti krivim samo kad se većina pretresnog vijeća uvjerila da je krivica dokazana van razumne sumnje".

36. Slijedom toga, koncept dokazivanja krivice van razumne sumnje mora se sačuvati u primjeni pravila 98bis(B). To je učinilo Pretresno vijeće II u svojoj odluci u predmetu *Kunarac*. U slučaju testa koji se primijenio u tom predmetu ispravno je utvrđeno da je riječ o "[testu] da li postoje dokazi na osnovu kojih bi (ukoliko budu prihvaćeni) razuman presuditelj o činjenicama *mogao* osuditi optuženog – odnosno, dokazi na osnovu kojih bi (ukoliko budu prihvaćeni) razuman sud *mogao* biti van svake razumne sumnje uvjeren u krivicu optuženog kada se radio konkretnom navodu kojim se on tereti. Ukoliko dokazi ne ispunjavaju taj kriterijum, onda, prema tekstu pravila

⁶¹ *Tužilaštvo protiv Darija Kordija i Marija Ćerkeza*, predmet br. IT-95-14/2-T, Odluka po prijedlozima odbrane za donošenje oslobađajuće presude, 6. april 2000., par. 9, str. 5.

98bis(B), 'nema dovoljno dokaza za osu|uju}u presudu'." ⁶² Pa`nju treba osobito obratiti na to {to se u predmetu *Kunarac* spominje nu`nost da razumni presuditelj bude "uvjeren van razumne sumnje". I u predmetu *Kvo-ka* Pretresno vije}e je, primjenjuju}i isto pravilo, prihvatilo "standard prema kojem na osnovu glavnog izvoda|enja dokaza optu`be nijedno razumno vije}e ne bi moglo van razumne sumnje ustanoviti krivicu". ⁶³ Takva interpretacija pojavljuje se u drugim formulacijama testa za dono{enje osloba|aju}e presude usred postupka u smislu "da su dokazi optu`be, uzeti u najboljem svjetlu, takvi da ispravno upu}ena porota na osnovu njih ne bi mogla ispravno presuditi". ⁶⁴ Porota ne}e biti "ispravno upu}ena" ako joj se ne ka`e, doslovno tim rije}ima ili nekim sli-nim, da ne mo`e osuditi ako nije "uvjeren van razumne sumnje" da je krivica optu`enog dokazana. S tim u skladu, standard razumne sumnje prihva}en jeu testovima koji se u *common law* sistemu koriste prilikom odlu-ivanja o tvrdnji da nema dovoljno dokaza.

37. Idu}e pitanje odnosi se na to kako bi test krivice van razumne sumnje trebalo primijeniti u ovoj situaciji. @albeno vije}e smatra da se spominjanje situacije u pravilu 98bis u kojoj "nema dovoljno dokaza da bi se na osnovu njih osudilo" odnosi na slu-aj u kojem prema mi{ljenju pretresnog vije}a dokazi optu`be, ako se u njih vjeruje, ⁶⁵ nisu dovoljni da bi bilo koji razumni presuditelj -injenica mogao ustanoviti da je krivica dokazana van razumne sumnje. S tim u vezi @albeno vije}e slijedi svoj nedavno doneseni stav u drugostepenoj presudi u predmetu *Delali*, u kojoj je izjavilo: "Test koji se u tom smislu primjenjuje jest da li postoje dokazi (ako se prihvate) na osnovu kojih bi razumni prosuditelj -injenica *mogao* da se van razumne sumnje uvjeri u krivicu optu`enoga po optu`bi koja je posrijedi". ⁶⁶ Sposobnost ⁶⁷ dokaza optu`be (ako se prihvate) da na osnovu njih razumni presuditelj o -injenicama mo`e van razumne sumnje donijeti osu|uju}u presudu klju-ni je pojam. Stoga test nije da li bi presuditelj zapravo do{ao do zaklju-ka o osloba|aju}oj presudi van razumne sumnje na osnovu dokaza optu`be (ako se prihvate), nego da li bi to mogao u-niti. Na kraju izvoda|enja dokaza optu`be vije}e mo`e donijeti nalaz da su dokazi

⁶² *Tu`ilac protiv Dragoljuba Kunarca i ostalih*, predmeti br. IT-96-23-T, IT-23-1-T, Odluka po prijedlogu za dono{enje osloba|aju}e presude, 3. juli 2000. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Kunarac*), par. 3, str. 3 (naglasak iz originala). Vidi tako|e *ibid.*, par. 7-8, str. 4-5.

⁶³ *Tu`ilac protiv Miroslava Kvo-ke i ostalih*, predmet br. IT-98-30/1-T, Odluka po prijedlogu odbrane za dono{enje osloba|aju}e presude, 15. decembar 2000. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Kvo-ka*), par. 12.

⁶⁴ *R. v. Galbraith*, 73 Cr. App. R. 124, str. 127, C.A., per lord Lane, C.J.

⁶⁵ [to se ti-e dopustivosti izvoda|enja zaklju-aka na kraju glavnog izvoda|enja dokaza optu`be, vidi predmet *Monteleone v. The Queen* [1987] 2 S.C.R. 154, u kojem je McIntyre J. rekao u ime suda: "Nije na pretresnom sudiji da izvodi -injenicane zaklju-ke iz dokaza koji se nalaze pred njim". Vidi tako|e spominjanje "zaklju-aka" u *Her Majesty v. Al Megrahi and Another*, *infra*. Usporedi Odluku u predmetu *Kvo-ka*, par. 12, str. 5, u kojoj Pretresno vije}e ka`e: "Vije}e daje prednost objektivnom standardu, prema kojem ono u ovoj fazi ima pravo da pri razmatranju dokaza optu`be primijeni sve razumno izvedive zaklju-ke, prezumpcije i pravne teorije". Ovdje se ne donosi odluka o tako postavljenom problemu.

⁶⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Delali*, par. 434, str. 148 (naglasak u originalu). Ili, kao {to je to ta-no iznijelo Pretresno vije}e II u Odluci u predmetu *Kunarac*, par. 10, str. 6: "Optu`ba treba da poka`e samo da postoje dokazi na osnovu kojih bi razuman sud koji presu|uje po -injenicama *mogao* osuditi optu`enog, a ne i da bi samo Pretresno vije}e *trebalo* osuditi optu`enog." (naglasak u originalu).

optu`be dovoljni da se na osnovu njih van razumne sumnje do | e do zaklju~ka o osu | uju}oj presudi, a ipak - ~ak ako se potom ne izvedu nikakvi dokazi odbrane - na kraju su | enja to vije}e mo`e donijeti osloba | aju}u presudu, ukoliko prema mi{ljenju vije}a o tim dokazima optu`ba u stvari nije dokazala krivicu van razumne sumnje.

38. Istina, u pobijanoj odluci postoje elementi koji upu}uju na tuma~enje da je samo Pretresno vije}e prepoznalo kako njegova zada}a nije da donese kona~ni nalaz o krivici. No, na`alost, ti su pokazatelji nadja~ani drugim odlomcima za koje se ~ini da sna`no ukazuju na suprotno, to jest, da je Pretresno vije}e zapravo donijelo vlastitu odluku o tome da li dokazi van razumne sumnje opravdavaju nalaz o krivici optu`enog.

Na primjer, Pretresno vije}e je ustanovilo da

tu`ilac, u ovom slu~aju, nije predo~io dovoljno dokaza kako bi se utvrdilo van svake razumne sumnje da je postojao plan da se uni{ti muslimanska grupa stanovni{tva, u Br~kom ili drugdje, unutar koga bi se uklopila ubistva koja je po~inio optu`eni.⁶⁸

Ustvrdilo je tako | e sljede}e:

Pona{anje optu`enog izgleda da ukazuje na to da je, iako je o~igledno odabirao Muslimane, prije ubijao nasumice nego sa jasnom namjerom da uni{ti jednu grupu. Pretresno vije}e stoga zaklju~uje da nije van svake razumne sumnje dokazano da je kod optu`enog postojao *dolus specialis* zlo~ina genocida. U slu~aju sumnje uvijek treba presuditi u korist optu`enog. Gorana Jelisi}a se stoga ne mo`e proglasiti krivim po ovoj ta~ki optu`nice.⁶⁹

Zastupnik respondenta dopu{ta "da je Pretresno vije}e doista primijenilo krivi standard dokazivanja s obzirom na fazu postupka u koju je stiglo su | enje".⁷⁰ Me | utim, on dodaje:

Taj prigovor, iako je utemeljen, odnosi se prije na formu, no na sadr`aj. Da je Pretresno vije}e na kraju izvo | enja dokaza optu`be upozorilo da na temelju dokaza koji su mu do tog trenutka bili podastrijeti ne vidi kako bi moglo biti uvjereno van razumne sumnje da je teza optu`be dokazana, ne bi bilo do{lo ni do kakvog prigovora.⁷¹

39. @albena vije}e se sa tim ne sla`e. Kao {to }e se vidjeti u sljede}em odjeljku, @albena vije}e je mi{ljenja da je to {to je Pretresno vije}e primijenilo pogre{an standard prilikom dono{enja svoje odluke u skladu sa pravilom 98 *bis* Vije}e i navelo da na pogre{an na~in procijeni dokaze.

40. Druga osnova za `albu optu`be se prihvata. Pitanje pravnog lijeka razmatra se u poglavlju o tre}oj osnovi za `albu optu`be.

⁶⁷ Prema MacKinnonu A.C.J.O. u *R. v. Syms* (1979) 47 C.C.C. (2d) 114 na 117, pretresni sudija bi trebao predmet oduzeti od porote samo kada su "dokazi toliko skromni opsegom ili slabi da se na osnovu njih ne bi mogla donijeti osu | uju}a presuda".

⁶⁸ Presuda, par. 98, str. 31.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 108, str. 33-34.

⁷⁰ Nacr argumentacije, par. 3.1, str. 3.

⁷¹ *Ibid.*, par. 3.2, str. 3.

C. Tre}a osnova za `albu optu`be: namjera da se po~ini genocid

41. Tre}a osnova za `albu optu`be sastoji se od dva dijela. @albeno vije}e }e se pozabaviti svakim od tih dijelova ponaosob.

1. Prvi dio tre}e osnove

42. U prvom dijelu optu`ba tvrdi "da je Pretresno vije}e pogrije{ilo u primjeni prava utoliko {to je definisalo nu`no stanje svijesti za genocid kao stanje koje se ograni~ava na standard *dolus specialis*".⁷² Optu`ba zapravo tvrdi da je Pretresno vije}e po~inilo pravnu gre{ku time {to je svoju primjenu ~lana 4 Statuta, koji nu`nu *mens rea* za genocid definira kao uni{tenje, u cijelosti ili djelimi~no, neke nacionalne, etni~ke, rasne ili vjerske grupe, ograni~ilo samo na one slu~ajeve koji ispunjavaju standard *dolus specialis* iz gra|anskog prava. Optu`ba smatra da se "ne mo`e pretpostavljati da *dolus specialis* kao koncept ima fiksirano zna~enje ~ak ni u razli~itim grupama sistema gra|anskog prava".⁷³ U vezi sa pojmom *dolus specialis*, optu`ba tvrdi da je Pretresno vije}e tom terminu pridalo definiciju koja se odnosi na stupanj ili kvalitetu namjere, {to postoji u odre|enim jurisdikcijama gra|anskog prava.⁷⁴ Optu`ba navodi da bi ta definicija mogla glasiti da je optu`eni svjesno `elio uni{tenje, djelimi~no ili u cijelosti, grupe kao takve.⁷⁵ @albeno vije}e smatra da se tvrdnjom optu`be `eli re}i da neki optu`eni ima nu`nu *mens rea* za genocid: i) ako je svjesno `elio da djela koja je po~inio rezultiraju uni{tenjem, djelimi~nim ili u cijelosti, grupe kao takve; ili ii) ako je znao da se njegovim djelima uni{tava, djelimi~no ili u cijelosti, grupa kao takva;⁷⁶ ili iii) ako optu`eni, djeluju}i kao pomaga~ i podr`avalac, po~ini djela, znaju}i da se odvija genocid ~iji dio predstavljaju i njegova djela, te da je vjerojatna posljedica njegovog postupanja uni{tenje, djelimi~no ili u cijelosti, grupe kao takve.⁷⁷

43. Respondent se ne sla`e s optu`bom. On tvrdi da je Pretresno vije}e samo jednom u svojoj presudi upotrijebilo termin *dolus specialis*, a da se taj termin, za razliku od mi{ljenja optu`be, koristi kao alternativni izraz za "specifi~nu namjeru", odnosno "namjeru da se uni{ti, u cijelosti ili djelimi~no, nacionalna, etni~ka, rasna ili vjerska grupa kao takva", te da se on ne odnosi na stupanj

⁷² Podnesak optu`be, par. 5.5, str. 85.

⁷³ *Ibid.*, par. 4.22, str. 59.

⁷⁴ *Ibid.*: "Na primjer, u njema~kom zakonodavstvu termin '*Absicht*' koristi se kako bi se ozna~ilo ono {to se u literaturi ~esto naziva *dolus specialis*, dok norve{ko zakonodavstvo koristi termin '*hensikt*'".

⁷⁵ *Ibid.*, par. 4.21, str. 58.

⁷⁶ Ova tvrdnja ne sadr`i nikakav element vjerojatnosti. Odnosi se na znanje o stvarnom razaranju, djelomi~nom ili u cijelosti. Transkript `albenog postupka, 22. februar 2001., str. 68-69.

⁷⁷ Podnesak optu`be, par. 4.9, str. 54. Poblje odre|enje prema kojem se kategorija iii) odnosi samo na pona{anje u svojstvu pomaga~a i podr`avaoca izneseno je tokom usmenog izno{enja argumenata, vidi transkript `albenog postupka, 22. februar 2001., str. 69 i 77.

potrebne namjere, kako to tvrdi optu`ba.⁷⁸ S tim u skladu, respondent smatra da je Pretresno vije}e ispravno utvrdilo namjeru potrebnu za krivi-no djelo genocida.

44. Prije diskusije o interpretaciji Pretresnog vije}a termina *dolus specialis*, @albeno vije}e smatra da je potrebno razjasniti nu`nu *mens rea* prema -lanu 4 Statuta, kojim se predvi|a sljede}e:

1. Me|unarodni sud je ovla{ten da krivi-no goni osobe koje su po-inile genocid definisan u stavu 2 ovog -lana ili bilo koje od djela nabrojenih u stavu 3 ovog -lana.
2. Genocid ozna-ava bilo koje od sljede}ih djela, po-injeno s namjerom da se u cijelosti ili djelimi-no uni{ti neka nacionalna, etni-ka, rasna ili vjerska grupa kao takva:
 - (a) ubijanje pripadnika grupe;
 - (b) nano{enje te{ke tjelesne ili du{evne povrede pripadnicima grupe;
 - (c) smi{ljeno nametanje pripadnicima grupe `ivotnih uslova sra-unatih da dovedu do njenog potpunog ili djelimi-nog fizi-kog uni{tenja;
 - (d) uvo|enje mjera kojima je cilj spre-avanje ra|anja unutar grupe;
 - (e) prisilno premje{tanje djece te grupe u drugu grupu.
3. Ka`njiva su sljede}a djela:
 - (a) genocid;
 - (b) udru`ivanje radi po-injenja genocida;
 - (c) direktno i javno poticanje na po-injenje genocida;
 - (d) poku{aj po-injenja genocida;
 - (e) sau-esni{tvo u genocidu.

45. ^lan 4, stavovi (2) i (3) Statuta u velikoj mjeri odra`avaju -lanove II i III Konvencije o spre-avanju i ka`njavanju zlo-ina genocida.⁷⁹ Kao {to je ve} pokazano, prema -lanu 4(2) Statuta, genocid ozna-ava bilo koje od odre|enih "djela, po-injeno s namjerom da se u cijelosti ili djelimi-no uni{ti neka nacionalna, etni-ka, rasna ili vjerska grupa kao takva". Sam Statut definira nu`nu namjeru, i to kao namjeru da se postig nu odre|ene konkretne vrste uni{tenja. Kada se govori o toj namjeri, spominje se, na primjer, specijalna namjera, specifi-na namjera, *dolus specialis*, posebna namjera i genocidna namjera.⁸⁰ @albeno vije}e }e koristiti termin "specifi-na namjera" kako bi opisalo namjeru da se uni{ti, u cijelosti ili djelimi-no, nacionalna, etni-ka, rasna ili vjerska grupa kao takva.⁸¹

⁷⁸ Replika protiv`alioca, str. 1135-1134. @albeno vije}e primje}uje da je respondent tokom usmenog izno{enja argumenata o tom pitanju govorio uop{tenije i da nije ulazio u pojedinosti o stupnju nu`ne namjere. Transkript `albenog postupka, 22. februar 2001., str. 119-130.

⁷⁹ *United Nations Treaty Series*, sv. 78, str. 277, Rezolucija Generalne skup{tine 260A (III).

⁸⁰ Vidi, npr.: *Prosecutor v. Alfred Musema*, predmet br. ICTR-96-13-T, *Judgement and sentence*, 27. januar 2000., par. 164-167, str. 56-58, gdje se naizmjenice upotrebljavaju termini specifi-na namjera i *dolus specialis*; *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* predmet br. ICTR-96-4-T, 2. septembar 1998., *Judgement*, par. 498, gdje se govori o genocidnoj namjeri. Komisija za me|unarodno pravo govori o specifi-noj namjeri. (A/51/10), str. 87.

⁸¹ @albeno vije}e tom terminu ne pridaje nikakvo zna-enje koje bi on mogao imati u nekoj nacionalnoj jurisdikciji.

46. Uslov za specifičnu namjeru jest da počinilac jednim od zabranjenih djela, koja su nabrojana u članu 4 Statuta, učini postojanje, djelimično ili u cijelosti, nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe kao takve.⁸²

47. [to se može dokazati za specifičnu namjeru, o njoj se govori u nedostatku izravnih i eksplicitnih dokaza - može zaključivati na osnovu cijelog niza činjenica i okolnosti, kao što je općiti kontekst, počinjenje drugih sličnih djela koja su sistematski usmjerena protiv iste grupe, opseg počinjenih zločina, sistematsko izvršenje djela nad žrtvama zbog toga što pripadaju jednoj konkretnoj grupi ili ponavljanje destruktivnih i diskriminatornih djela.

48. Člankom 306 je mišljenja da postojanje plana ili politike ne predstavlja sastavni dio krivičnog djela u pravnom smislu. Međutim, u kontekstu dokazivanja specifične namjere postojanje plana ili politike može u najvećem broju slučajeva postati važan faktor. Dokazi mogu biti u skladu sa postojanjem plana ili politike ili čak mogu ukazivati na njihovo postojanje, a postojanje plana ili politike može olakšati dokazivanje krivičnog djela.⁸³

49. Člankom 306 je nadalje podsjetio na nužnost razlikovanja između specifične namjere i motiva. Lični motiv počinioца zločina genocida može, na primjer, biti ostvarivanje lične ekonomske dobiti ili političke koristi ili nekog oblika moći. Postojanje ličnog motiva ne sprečava počinioца da ima i specifičnu namjeru da poini genocid. U presudi u albrenom postupku u predmetu *Tadić* člankom 306 je naglasilo irelevantnost i "nedokučivost motiva u krivičnom pravu".⁸⁴

50. Optužba tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo time što je stanje svijesti nužno za genocid ograničilo na stanje koje uključuje samo *dolus specialis*, a ne gore izneseni "širi pojam općite namjere".⁸⁵ S tim u vezi Pretresno vijeće je imalo sljedeći stav:

Kada se sve uzme u obzir, tužilac nije dokazao van svake razumne sumnje da je u Brčkom u vrijeme koje pokriva optužnica počinjen genocid. Nadalje, ponašanje optuženog izgleda da ukazuje na to da je, iako je očigledno odabrao Muslimane, prije ubijao nasumice nego sa jasnom namjerom da uništi jednu grupu. Pretresno vijeće stoga zaključuje da nije van svake razumne sumnje dokazano da je kod optuženog postojao *dolus specialis* zločina genocida. U slučaju sumnje uvijek treba presuditi u korist optuženog. Gorana Jelisić se stoga ne može proglasiti krivim po ovoj tački optužnice.⁸⁶

⁸² Člankom 306 je primjećuje da se ovdje govori isključivo u kontekstu počinjenja genocida u okviru značenja člana 4 Statuta.

⁸³ Taj stav je iznesen i u usmenoj odluci albrenog vijeća MKSR-a u *Obed Ruzindana and Clément Kayishema v. Prosecutor*, predmet br. ICTR-95-1-A, 1. juni 2001.

⁸⁴ *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-95-1-A, Presuda, 15. juli 1999. (dalje u tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Tadić*), par. 269, str. 120.

⁸⁵ Podnesak optužbe, par. 4.6 i 4.8, str. 53-54.

⁸⁶ Presuda, par. 108, str. 33-34.

51. @albeno vijeće smatra da se ovdje postavlja pitanje interpretacije presude Pretresnog vijeća. Kada se -ita u kontekstu, pitanje kojim se bavila presuda u vezi sa *dolus specialis* bilo je da li je postojala namjera da se uništi grupa. @albeno vijeće nalazi da je Pretresno vijeće samo upotrijebilo latinski izraz za specifičnu namjeru onako kako je ona definisana gore.

52. Shodno tome, @albeno vijeće se slaže sa respondentom i smatra da optužba nalaz Pretresnog vijeća u vezi s tim pitanjem ne pobija na utemeljen način, budući da se oslanja na krivo razumijevanje presude. Stoga se ova treća osnova za žalbu optužbe odbija.

2. Drugi dio treće osnove

53. Preostaje da se razmotri drugi dio treće osnove za žalbu optužbe. Uz pretpostavku da namjera ima ono značenje koje je već izneseno u tekstu, optužba je iznijela stav da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da njeni dokazi nisu bili dovoljni da se na osnovu njih donese presuda o krivici za genocid. Optužba je konkretno navela nekoliko dokaznih predmeta koje Pretresno vijeće nije spomenulo.⁸⁷

54. Zastupnik respondenta smatra, navodeći drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*,⁸⁸ da bi na osnovu istih dokaza dva razumna presuditelja o činjenicama mogla doći do jednako razumnih, no različitih zaključaka.⁸⁹ On tvrdi da se od Pretresnog vijeća nije zatražilo da se osvrne na svaki dokazni predmet. Naprotiv, Vijeće ima pravo izabrati dokaze na koje se osloniti. Prema njegovoj tvrdnji, pitanje koje se postavlja jest da li je, na osnovu dokaza na koje se oslonilo Pretresno vijeće, neki razumni presuditelj o činjenicama mogao doći do onog zaključka do kojeg je došlo i Pretresno vijeće. On tvrdi da optužba nije pokazala da to nije moguće.

55. Prema mišljenju @albenog vijeća, princip iz predmeta *Tadić* vrijedi za procjenu činjenica i nema uticaja na temeljno pitanje u ovom predmetu, to jest da li je Pretresno vijeće imalo pravo napraviti vlastitu procjenu relevantnih dokaza. Princip iz predmeta *Tadić* vrijedi samo u slučaju kada je presuditelj o činjenicama imao pravo donijeti odluku o kojoj je riječ. Ako on ima pravo donijeti tu odluku i donese je na temelju materijala na osnovu kojih bi neki drugi razumni presuditelj o činjenicama mogao doći do istog zaključka, njegova odluka neće biti opozvana zato što bi neki drugi jednako razumni presuditelj o činjenicama na osnovu istog materijala došao do različitog, ali jednako razumnog zaključka. Taj princip se ne može primijeniti na pitanje o tome da li je Pretresno vijeće uopšte imalo pravo procjenjivati dokaze. @albeno vijeće smatra da se od Pretresnog vijeća tražilo da pretpostavi da su dokazi optužbe vjerodostojni, osim ako se ne pokaže

⁸⁷ Transkript žalbenog postupka, 22. februar 2001., str. 94-97.

⁸⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 64, str. 27-28.

⁸⁹ Transkript žalbenog postupka, 22. februar 2001., str. 144.

da im se ne može vjerovati. Drugim riječima, od Vijeća se tražilo da dokazni materijal razmotri u najboljem svjetlu i ono nije moglo birati dijelove dokaza kojima će se baviti.

56. Preostaje još pitanje da li je uz primjenu ispravnog standarda, to jest nakon razmatranja svih relevantnih dokaza koje je podnijela optužba tokom glavnog izvođenja dokaza, Pretresno vijeće imalo pravo zaključiti da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao dokaze smatrati dovoljnima da se na osnovu njih van razumne donese osuđujuća presuda sumnje za genocid.

57. Nakon što je razmotrilo dokaze iz albanskog spisa, albansko vijeće ne može potvrditi zaključak Pretresnog vijeća da ti dokazi nisu bili dovoljni da bi se na osnovu njih donijela osuđujuća presuda. Da bi se objasnili razlozi za taj zaključak, nije potrebno da albansko vijeće procijeni svaki pojedini dokazni predmet iz spisa. albansko vijeće može prvo procijeniti razloge Pretresnog vijeća koji su to Vijeće doveli do zaključka da je oslobođajuća presuda nužna u svjetlu dokaza u spisu koji su za te razloge bili relevantni i, nakon toga, albansko vijeće može procijeniti druge dokaze u spisu koje Pretresno vijeće nije konkretno spomenulo, a na koje je bilo upozoreno tokom albanskog postupka.

58. Pretresno vijeće je ustanovilo da postoje dva elementa koje je trebalo razmotriti kao dokaze za genocid. U paragrafu 62 presude Vijeće je iznijelo sljedeće:

Genocid karakterizira dva pravna elementa, prema onome što predviđa član 4 Statuta:

- *actus reus* krivičnog djela, koji čine jedan ili više djela nabrojanih u paragrafu 2 člana 4;

- *mens rea* krivičnog djela, koja se sastoji od posebne namjere da se uništi, u cjelini ili djelomično, neka nacionalna, etnička, rasna ili vjerska grupa kao takva.

59. [to se tiče prvog sastavnog dijela, koji je *actus reus* ili "materijalni element" genocida, Pretresno vijeće je donijelo nalaz da su dokazi dovoljni da bi se na osnovu njih mogla donijeti osuđujuća presuda. U paragrafu 65 svoje Presude, Vijeće je ustanovilo sljedeće:

Mada nije u mogućnosti da utvrdi tačan broj žrtava koji se može pripisati Goranu Jelisiću za period koji pokriva optužnica, Pretresno vijeće primjećuje da je, u ovom slučaju, *actus reus* zločina genocida zadovoljen. Stoga, Pretresno vijeće mora procijeniti da li je namjera optuženog bila takva da se njegova djela moraju kvalifikovati kao genocid.

60. [to se drugog sastavnog dijela tiče, odnosno *mens rea* elementa krivičnog djela, Pretresno vijeće je prihvatilo da je respondent izvršio *actus reus*, u ovom slučaju ubistvo Muslimana, sa diskriminatornom namjerom. U paragrafima 73-77 svoje presude, Vijeće je naglasilo da

pojedinaac koji svjesno djeluje u okviru rasprostranjenog i sistematskog nasilja koje se sprovodi protiv samo jedne određene grupe ne može razumno negirati da je žrtve birao na diskriminatoran način ... Velika većina osoba zatočeničkih u sabirnim centrima i u logoru Luka bili su Muslimani ... Riječi i djela optuženog pokazuju ne samo da je on bio potpuno svjestan diskriminatorne prirode te operacije već i da ju je u potpunosti podržavao. ... izgleda da su većina osoba za koje je Goran Jelisić priznao da ih je tukao ili pogubio bili Muslimani. Sem toga, na osnovu mnogih elemenata

se vidi kako je Goran Jelisić iznosio prezive i diskriminatorne opaske o muslimanskom stanovništvu. ... Pretresno vijeće zaključuje da je diskriminatorna namjera u ovom predmetu dokazana.⁹⁰

61. Međutim, Pretresno vijeće je potom nastavilo tako što je donijelo nalaz da, usprkos diskriminatornoj namjeri i počinjenju djela koja ulaze u definiciju pojma *actus reus* genocida, respondent nije imao potrebnu namjeru da djelimično ili u cijelosti uništi muslimansko stanovništvo u Brčko. Kao prvo, Vijeće je navelo da ne postoje dovoljni dokazi koji bi pokazali da je optuženi djelovao u skladu sa planom koji su smislile višestruke vlasti da bi se taj cilj ostvario i, kao drugo, da čak i kad bi se optuženog moglo smatrati sposobnim da kao samostalni počinilac počinio genocid - što je Vijeće smatralo "teoretski mogućim" - dokazi ne potkrepljuju van razumne sumnje zaključak da je on to doista i počinio.

62. Pretresno vijeće je u paragrafu 102 svoje presude uvažilo sljedeće:

Goran Jelisić se predstavljao kao "srpski Adolf" i govorio je da je u Brčko došao da ubija Muslimane. ... [i] navodno je zatočenicima u logoru Luka govorio kako je njihov život u njegovim rukama i da je samo 5 do 10% njih izašao odande [i] rekao je muslimanskim zatočenicima u logoru Luka da je 70% njih biti ubijeno, 30% premlaćeno, a da možda tek 4% od tih 30% neće biti teško premlaćeno ... [rekao] je jednom svjedoku da mrzi Muslimane i da želi da ih sve pobije, a da bi preživjeli Muslimani mogli biti robovi koji bi čistili toalete ali nikada ne bi imali stručni posao. Navodno je dodao da želi da izvrši "čišćenje" Muslimana te da bi u tome uživao, da su se balije toliko razmnožile da on mora da otarasi svijet od njih. Goran Jelisić je navodno takođe izjavio da mrzi Muslimanke, da smatra da su izrazito prljave te da želi sve da ih sterilizuje kako bi spriječio porast broja Muslimana, ali da je prije nego što ih sve istrijebi po-eti sa muškarcima kako bi spriječio svako razmnožavanje.

63. Vijeće je isto tako u paragrafu 103 prihvatilo da je

početkom maja mjeseca Goran Jelisić redovno pogubljavao zatočnike u logoru Luka. Prema riječima jednog svjedoka, Goran Jelisić je izjavio da svako jutro, da bi mogao da popije kafu, mora da smakne dvadeset do trideset ljudi. Na osnovu svjedočenja pred Pretresnim vijećem, Goran Jelisić je često obavještavao zatočnike o broju Muslimana koje je ubio. Tako je navodno 8. maja 1992. rekao jednom svjedoku da se radi o njegovoj četrdesetosmoj žrtvi, 11. maja da je ubio stopedeset osoba, te konačno 15. maja jednom drugom svjedoku, po jednom obavljenom smaknuću, da mu je to "osamdesettreći slučaj".

64. Usprkos tome, u sljedećim paragrafima 104-108 Pretresno vijeće je citiralo druge dokaze za koje je smatralo da su uvjerljivi, kako bi pokazalo da "kada se sve uzme u obzir, tužilac nije dokazao van svake razumne sumnje da je u Brčko u vrijeme koje pokriva optužnica počinjen genocid. ... ponajviše optuženog izgleda da ukazuje na to da je, iako je očigledno odabirao Muslimane, prije ubijao nasumice nego sa jasnom namjerom da uništi jednu grupu".⁹¹ Ti drugi dokazi sastojali su se od svjedočanstava da respondent ima "poremećenu ličnost", koju karakteriše "granične, antisocijalne i narcisističke značajke", "nezrelost" i "potreba da se udovolji nadređenima". Vijeće je izjavilo:

⁹⁰ Presuda, par. 73-75 i 77, str. 23-24 (bez fusnota).

⁹¹ *Ibid.*, par. 108, str. 33.

Goran Jelisi} se iznenada na{ao na prividnom polo`aju vlasti za koji ga ni{ta nije pripremilo. ... ta vlast je dodatno olak{ala ispoljavanje oportunisti-kog i nesuvislog pona{nja.⁹²

65. Uz to, Pretresno vije}e je ustanovilo da je respondent egzekucije vr{io "nasumi-no", pri -emu je navelo jednu epizodu u kojoj je respondent prisilio jednog uglednog Muslimana da igra ruski rulet kako bi dobio propusnicu za napu{tanje logora. U drugim prilikama respondent bi, nakon {to ih je pretukao, pu{tao zatvorenike na slobodu.⁹³ Na temelju toga Vije}e je zaklju-ilo da "da djela Gorana Jelisi}a nisu bila fizi-ka manifestacija jasno iskazane volje da uni{ti, u cjelini ili djelimi-no, jednu grupu kao takvu".⁹⁴

66. @albeno vije}e }e se prvo pozabaviti dokazima iz spisa koje je tokom `albenog postupka predo-ila optu`ba kako bi pokazala da je respondent istovremeno sam vjerovao da slijedi plan koji su mu prosljedili njegovi nadre|eni za istrebljenje Muslimana u Br-kom, no da je on isto tako, bez obzira na postojanje takvog plana, sam za sebe predstavljao -itavu genocidnu operaciju, usredoto-en na to da li-no djelimi-no ili u cijelosti izbri{e za{ti}enu grupu. Neke od tih dokaza Pretresno vije}e je u svojoj presudi konkretno citiralo i sa`elo: prijetnje respondenta da }e ubiti 70%, pretu}i 30% i po{tedjeti samo 5-10% zato-enika Muslimana, izjave respondenta da `eli svijet osloboditi Muslimana, objave njegove dnevne kvote ubistava i njegovu `elju da sterilizuje Muslimane kako bi sprije-io razmno`avanje grupe.⁹⁵

67. Me|utim, tokom `albenog postupka optu`ba je tako|e upozorila na druge materijale u spisu, koji po njenom mi{ljenju u znatnoj mjeri dopunjuju te dokaze, uklju-uju}i duga-ke razgovore sa samim respondentom koji, iako su -esto kontradiktorni, sadr`avaju zna-ajne dokaze u vezi sa njegovim stanjem svijesti prilikom po-injenja ubistava. Op{irni Prilog A,⁹⁶ koji je sastavila optu`ba, sadr`i navode iz dokaza da je respondent radio na osnovu popisa imena uglednih Muslimana koje je trebalo ubiti. On je spominjao "plan" za njihovo istrebljenje. On je htio "o-istiti ... muslimanske ekstremiste i balije onako kako se glava -isti od u{iju".⁹⁷ Svjedok I je za njega rekao: "On je izvr{avao nare|enja, no i sam je birao `rtve na osnovu vlastite volje"⁹⁸ te da "on nije mogao nekog ustrijeliti, -ak i ako mu je bilo nare|eno da to u-ini, no dosta je stvari uradio na vlastitu ruku".⁹⁹ Postoje i dodatni dokazi o redovitim dolascima hladnja-e "Bimeksa" u logor da pokupi 10 - 20 mrtvih tijela dnevno, o no}nim ubijanjima tokom kojih je respondent nakon svakog ubistva komentarisao "jo{ jedan balija manje",¹⁰⁰ njegovo -esto spominjanje sebe kao "Adolfa

⁹² *Ibid.*, par. 105, str. 33.

⁹³ *Ibid.*, par. 106, str. 33.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 107, str. 33.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 102, str. 32.

⁹⁶ Prilog A, dostavljen pod pe-atom kao prilog povjerljivoj verziji tu`io-evog podheska.

⁹⁷ Transkript pretresnog postupka, 13. septembar 1999. (svjedok M), str. 1462.

⁹⁸ Prilog A, dio u kojem se spominje svjedok I u transkriptu su|enja, 7. septembar 1999., str. 1112.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Transkript su|enja, 1. decembar 1998., str. 81.

drugog" i komentari poput: "Do sada sam ubio 80 Muslimana i sve }u vas pobiti," te "treba ubiti {to je mogu}e vi{e Muslimana i Br~ko treba postati srpski grad".¹⁰¹

68. @albena vije}e smatra da su ti dokazi, kao i mnogi drugi dokazi sli~ne vrste u spisu, mogli za neko razumno vije}e predstavljati temelj za nalaz van razumne sumnje da je respondent imao namjeru uni{titi muslimansko stanovni{tvo u Br~kom. Da ponovimo, ispravni na~in za @albena vije}e da sagleda takve dokaze nije da ustanovi da li je uvjereno da je respondent kriv van razumne sumnje za genocid, nego da li - ako se vjeruje da su ti dokazi vjerodostojni - nijedno razumno pretresno vije}e nije moglo ustanoviti da je optu`eni imao takvu namjeru. @albena vije}e ne mo`e do}i do zaklju~ka da je to bio slu~aj.

69. @albena vije}e tako|e razmatra pitanje da li je Pretresno vije}e razumno zaklju~ilo da bi, ~ak i na temelju dokaza koje je Vije}e citiralo i raspravilo, respondentu neki razumni presuditelj ~injenica trebao izre}i osloba|aju}u presudu zbog nedostatka tra`ene namjere.

70. Pretresno vije}e se prilikom dono{enje svog zaklju~ka o razumnoj sumnji prvenstveno oslanjalo na sljede}e dokaze: da je li-nost respondenta bila poreme}ena, da je bio nezreo, narcisoidan, ispunjen `eljom da zadovolji nadre|ene i da su se te crte - kada je bio doveden na polo`aj vlasti - manifestovale kao opsesija mo}i nad `ivotima onih kojima je zapovijedao. Pretresno vije}e je bilo mi{ljenja da to nije isto {to i "jasno iskazana volja" da uni{ti za{ti}enu grupu, u ovom slu~aju Muslimane iz Br~kog.¹⁰² Valja primijetiti da se psihijatrijska osnova za taj zaklju~ak zasniva na izvje{tajima vje{taka pripremljenim za dono{enje odluke o tome da li je respondent sposoban za su|enje (ustanovljeno je da je sposoban), a ne konkretno za procjenu njegove mentalne sposobnosti da po~ini krivi~na djela za koja ga tereti. Optu`eni se nije branio neura~unljivo}u, a i samo Pretresno vije}e je u izdvojenom nalazu donijelo zaklju~ak da je on sposoban za diskriminaciju namjeru. Za na{e potrebe ovdje dovoljno je istaknuti da ne postoji *per se* nesuglasje izme|u dijagnoze o nezreloj, narcisoidnoj i poreme}enoj li-nosti, na koju se oslonilo Pretresno vije}e, i sposobnosti da se stvori namjera da se uni{ti neka konkretna za{ti}ena grupa. Doista, kao {to isti~e optu`ba, vjerojatnije je da }e ekstremna rasna i etni~ka mr`nja privu}i grani~no neuravnote`enu li-nost, nego uravnote`eni je oblikovanu osobu bez poreme}aja li-nosti. Pravilnik predvi|a kao oblik odbrane odre|eni stepen neura~unljivosti, a osim toga, u ovom predmetu nije utvr|ena takva vrsta neuravnote`enosti.¹⁰³

¹⁰¹ Transkript su|enja, 9. septembar 1999., str. 1306, 14. septembar 1999., str. 1556 i dokazni predmet 66 (transkript razgovora sa respondentom od 4. juna 1998.), str. 49.

¹⁰² Presuda, par. 107, str. 33.

¹⁰³ Pravilo 67 Pravilnika. U vezi sa smanjenom neura~unljivo}u, vidi nalaz @albenog vije}a u presudi u `albenom postupku u predmetu *Delali}*, par. 580-590, str. 200-204.

71. Pretresno vijeće se uz to snažno oslonilo na nasumičnost ubistava koja je po-inio respondent. Vijeće je navelo primjere kako je optuženi pustio na slobodu neke zatvorenike, kako je igrao ruski rulet za život jednog zatvorenika i kako nije izabirao žrtve samo sa popisa koje su mu navodno davali drugi, nego ih je birao po vlastitom nahođenju. Iako je Pretresno vijeće imalo pravo razmatrati te dokaze, prema mišljenju @albenog vijeća Pretresno vijeće nije imalo pravo zaključiti da ti primjeri "nasumičnosti" nije-u mnoštvu drugih gore iznesenih dokaza u vezi kako sa namjerom koju je iznio sam respondent da ubije većinu Muslimana u Bratku, tako i sa njegovim kvotama i pripremama da to učini. Neki razumni presuditelji činjenica mogao je tih nekoliko incidenata u kojima je optuženi pokazao milost otpisati kao devijaciju od inače nemilosrdne kampanje protiv zaštićene grupe. Isto tako, činjenica da je on u ubistvima nalazio "zadovoljstvo" ni na koji način ne umanjuje njegovu namjeru da izvrši takva ubistva. Kao što je već ranije spomenuto, Međunarodni sud je u presudi u @albenom postupku u predmetu *Tadić* već utvrdio irelevantnost i "nedokučivost motiva u krivičnom pravu" (što se tiče odgovornosti kada je namjera, uključujući i specifičnu namjeru, jasna).

72. Stoga, čak ako se i zaključak Pretresnog vijeća da dokazi nisu bili dovoljni da se na osnovu njih pokaže respondentova namjera da uništi grupu preispita na osnovu dokaza na koje se pozivalo samo Pretresno vijeće, to ne zadovoljava potvrđeni standard za oslobođaju presudu prema pravilu 98 bis(B), tako da se ovaj dio treće osnove za žalbu optužbe prihvata.

73. [što se tiče pravnog lijeka, zastupnik respondenta navodi argument da @albeno vijeće ima diskreciono pravo da donese odluku, te da s obzirom na sve okolnosti ovog predmeta ne bi trebalo doći do novog suđenja. @albeno vijeće se slaže da raspolože diskrecionim pravom da odluči o pravnom lijeku. Član 25 Statuta (koji se odnosi na @albeni postupak) dovoljno je širok da bi dao takvu mogućnost. Isto diskreciono pravo prepoznato je i u formulaciji pravila 117(C) Pravidnika, kojim se određuje da "@albeno vijeće može pod odgovarajućim okolnostima naložiti da se optuženom ponovno sudi u skladu s pravom".¹⁰⁴ Slično tome, nacionalna sudska praksa daje sudu diskreciono pravo da donese odluku o tome da ponovljeno suđenje nije potrebno.¹⁰⁵ Diskreciono pravo mora se naravno primjenjivati na ispravnim pravosudnim osnovama, pri čemu u ravnotežu valja dovesti pravičnost prema optuženom, interese pravde, prirodu krivičnih djela, okolnosti konkretnog predmeta i brigu za javni interes. Te (kao i druge) faktore treba odrediti od slučaja do slučaja. Pitanje koje se postavlja jest na koji bi način @albeno vijeće svoje diskreciono pravo trebalo primijeniti u ovom predmetu.

¹⁰⁴ Usp. *Rigby v. Woodward* [1957] 1 WLR 250, i *Griffith v. Jenkins and another*, (1991) 156 JP 29.

¹⁰⁵ U vezi sa takvom vrstom rješenja, vidi *inter alia* predmet *Cosier*, predmet *Barking*. Vidi takođe *United States v. Hooper*, 432 F.2d 604, 139 U.S.App.D.C.171 (1970), *United States v. Lindsey*, 47 F.3d 440, 310 U.S. App.D.C.300 (1995).

74. U svrhu rješavanja tog pitanja @albena vijeće smatra da su važni sljedeći faktori. Respondent se izjasnio krivim za određeno kriminalno ponašanje koje je izneseno u injenicijama osnovi o kojoj je postignut sporazum. Na osnovu tog krivičnog ponašanja utvrđena mu je krivica po 31 tački optužnice za kršenje zakona i običaja ratovanja te za zločine protiv čovječnosti. Pretresno vijeće donijelo je odluku o kazni u trajanju od 40 godina zatvora. Potencijalno ponovljeno suđenje bavilo bi se takom optužnicom za genocid, u kojoj se respondentu tereti za genocid izvršen ličnim djelovanjem. ¹⁰⁶ U vezi sa tom takom optužnicom nije navela nikakve dalje optužbe za ubistvo. Stoga se takva koja se odnosi na genocid zasniva na ubistvima za koja se optuženi već izjasnio krivim. ¹⁰⁷ Iz toga slijedi da bi se ponovljeno suđenje ograničilo na pitanje da li je optuženi imao specijalnu namjeru da djelimično ili u cijelosti uništi nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku grupu kao takvu. Definicija specifične namjere razjašnjena je gore u tekstu, u kontekstu albena optužbe.

75. Isto tako, nije bila greška optuženog to što je Pretresno vijeće počinilo pravnu grešku - nisu argumenti koje je iznijela odbrana bili ti koji su naveli Pretresno vijeće na odluku da donese oslobađajuću presudu. Izmeđuj maja 1992., kada su počinjena krivična djela, i datuma nekog potencijalnog ponovljenog suđenja proteklo bi znatno vrijeme. *Ad hoc* priroda Međunarodnog suda znači da su, za razliku od nekog nacionalnog pravosudnog sistema, resursi ograničeni u smislu zaposlenih i neizvjesne dužine trajanja institucije.

76. Nadalje, optuženi se nalazi u pritvorskoj jedinici Međunarodnog suda od 22. januara 1998. Pretresno vijeće je za respondentu preporučilo "psihološki i psihijatrijski tretman i praćenje". ¹⁰⁸ Takav tretman trenutno obezbjeđuje Pritvorska jedinica Ujedinjenih nacija. Međutim, općenito govoreći, zatvorska ustanova bi bila u boljem položaju da obezbijedi dugotrajni i dosljedni tretman.

77. Pravilom 117(C) Pravidnika predviđa se da "albena vijeće može pod odgovarajućim okolnostima naložiti da se optuženom ponovno sudi u skladu s pravom". @albena vijeće prihvata pravo optužbe da traži ponavljanje suđenja kao pravni lijek za svoju žalbu. Međutim, kao što je već navedeno, @albena vijeće raspolaže diskrecionim pravom da odluči hoće li ili ne odobriti takav zahtjev na osnovu injenica iz predmeta koji se pred njim nalazi. Vijeće nije obavezno da, nakon što je identifikovalo neku grešku, predmet vrati na ponovno suđenje. S obzirom na izuzetne okolnosti ovog predmeta @albena vijeće smatra da nije u interesu pravde da odobri zahtjev optužbe i stoga odbija poništiti oslobađajuću presudu koju je donijelo Pretresno vijeće i uputiti predmet na dalji postupak. S

¹⁰⁶ Druga izmijenjena optužnica, par. 14, str. 3, gdje stoji: " ... Goran JELISI] je lično ubio žrtve navedene u paragrafima 16-25, 30 i 33 [protivčini se izjasnio krivim za ta ubistva]. Tim radnjama Goran JELISI] je počinio ili pomogao i podržao sledeće: tačka 1: GENOCID, zločin prema članu 4(2)(a) Statuta Međunarodnog suda."

¹⁰⁷ Pretresno podnesak optužbe, 19. novembar 1998., par. 2.2, str. 4, gdje se navodi: "Prilikom počinjenja radnji navedenih u optužnici optuženi je počinio genocid ubijajući pripadnike te grupe, u suprotnosti sa članom 4(2)(a) Statuta".

¹⁰⁸ Presuda, par. 140, str. 43.

tim u vezi @albeno vije}e ne smatra da ~injenice iz ovog predmeta predstavljaju okolnosti o kojima govori pravilo 117(C) Pravilnika.

III. @ALBA PROTIV@ALIOCA

A. Prva osnova za `albu protiv` alioca: kumulativne osu|uju}e presude

78. Protiv`alilac je na `albenom pretresu tra`io i dobio dopu{tenje da izmijeni svoju obavijest o `albi, kako bi u nju uklju~io argument da odre|ene osu|uju}e presude trebaju biti poni{tene na osnovu drugostepene presude u predmetu *Delali*}. @albeno vije}e je u toj presudi smatralo:

da razlozi pravi-nosti prema optu`enom i princip da samo razli-ita krivi-na djela opravdavaju vi{estruke osude name}u zaklju-ak da su vi{estruke krivi-ne osude po razli-itim odredbama za isto pona{anje dopustive samo ako svaka od doti-nih odredbi sadr`i materijalno razli-it element koji druga ne sadr`i. Element je materijalno razli-it od nekog drugog elementa ako zahtijeva dokaz -injenice koji drugi element ne zahtijeva.¹⁰⁹

79. @albeno vije}e je nastavilo rije~ima:

Ako ovaj test nije zadovoljen, vije}e mora odlu-iti za koje }e krivi-no djelo optu`enog proglasiti krivim. Pri dono{enju te odluke valja se rukovoditi principom da osudu treba izre}i po u`oj od dvije odredbe. Tako, ako neki skup -injenica sankcioni{u dvije odredbe, od kojih jedna sadr`i dodatni element koji je materijalno razli-it, osudu treba izre}i samo po toj drugoj odredbi.¹¹⁰

80. Prilikom usmenog izno{enja svojih argumenata 22. februara 2001., branilac protiv`alioca je pozvao @albeno vije}e da "formalno poni{ti lak{a krivi-na djela iz svakog para krivi-nih djela za koja je [protiv`alilac] ka`njen"; ali branilac nije naveo koje krivi-no djelo iz svakog para smatra lak{im krivi-nim djelom.¹¹¹ Njegov podnesak se odnosio na sljede}u situaciju.

81. Postoje tri odvojena navoda za nano{enje tjelesnih povreda i dvanaest odvojenih navoda za ubistvo. Svakim od tri navoda za nano{enje tjelesnih povreda teretilo se, prvo, kao kr{enjem zakona i obi-aja ratovanja (okrutno postupanje) prema -lanu 3 Statuta i, drugo, kao zlo-inom protiv -ovje-nosti (nehumana djela) prema -lanu 5 Statuta. Svakim od 12 navoda za ubistvo teretilo se, prvo, kao kr{enjem zakona i obi-aja ratovanja prema -lanu 3 Statuta i, drugo, kao zlo-inom protiv -ovje-nosti prema -lanu 5 Statuta.

82. Valjanost kumulativnih osu|uju}ih presuda za jedno te isto pona{anje kojim se teretilo kao kr{enjem zakona i obi-aja ratovanja prema -lanu 3 Statuta i zlo-inom protiv -ovje-nosti prema -lanu 5 Statuta zasnovana je na konceptu da svako krivi-no djelo posjeduje poseban sastojak koje drugo krivi-no djelo ne posjeduje. Slijede}i rezonovanje @albenog vije}a u drugostepenoj presudi u

¹⁰⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Delali*}, par. 412, str. 138.

¹¹⁰ *Ibid.*, par. 413, str. 138.

¹¹¹ Transkript `albenog postupka, 22. februar 2001., str. 33.

predmetu *Delalic*,¹¹² @albena vije}e primje}uje da ~lan 3 zahtijeva blisku vezu izme|u djela optu`enog i oru`anog sukoba; taj element se ne zahtijeva ~lanom 5. Na drugoj strani, ~lan 5 zahtijeva dokaz da je djelo po~injeno kao dio rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovni{tvo, {to je element koji se ne zahtijeva ~lanom 3. Tako svaki ~lan sadr`i element obaveze dokazivanja neke ~injenice koji drugi ~lan ne sadr`i. Stoga su kumulativne osu|uju}e presude i prema ~lanu 3 i prema ~lanu 5 dopustive. U takvoj situaciji nije mogu}e smatrati, kao {to tvrdi protiv`alilac, bilo koje krivi~no djelo "lak{im krivi~nim djelom kojim se tereti" od drugog.

83. Prva osnova za `albu protiv`alioca, koja se odnosi na kumulativne osu|uju}e presude, stoga ne stoji. @albena vije}e potvr|uje kumulativne osu|uju}e presude zasnovane na jednom te istom pona{anju izre~ene za kr{enja zakona i obi~aja ratovanja prema ~lanu 3 i za zlo~ine protiv ~ovje~nosti prema ~lanu 5 Statuta.

¹¹² Tako je primijenjeno u *Tu`ilac protiv Kumarca i ostalih*, predmet br. IT-96-23-T i IT-96-23/1-T, Presuda, 22. februar 2001., par. 556, str. 198-199.

B. Druga osnova za žalbu protiv alioca: Pretresno vijeće je počinilo krivice i krivice u primjeni svog diskrecionog prava prilikom izricanja kazne

1. Prihvatljivost dokaza izvedenih na suđenju u vezi s tačkom optužnice za genocid

84. Protiv alilac tvrdi da su prilikom izricanja kazne od strane Pretresnog vijeća za one tačke optužnice po kojima se on izjasnio krivim, greškom uzeti u obzir dokazi optužbe izneseni na suđenju na kojem mu se sudilo za genocid; da je odluka Pretresnog vijeća da se ta optužba odbaci, donesena na završetku izvođenja dokaza optužbe, značila da svi eventualni dokazi koje je odbrana mogla namjeravati da izvede za pobijanje ili kvalifikaciju dokaza optužbe nisu bili na raspolaganju Pretresnom vijeću; te da, mada su svjedoci optužbe unakrsno ispitani, to je ispitivanje izvršeno samo sa tačke gledišta osuđenju presude, a ne sa tačke gledišta kazne. Stoga su, kako se navodi u podnesku protiv alioca, dokazi izneseni na suđenju za genocid trebali biti izuzeti prilikom odmjeravanja kazne.

85. Pored ostalih argumenata, optužba tvrdi da nije neophodno razmatrati ove prigovore zbog toga što ne postoji nikakva veza ili nikakva relevantna veza između svjedočenja datih na suđenju po tački optužnice za genocid i kazne izrečene po onim tačkama optužnice po kojima se protiv alilac izjasnio krivim.

86. Protiv alilac se izjasnio krivim po trideset jednoj tački, uključujući, između ostalog, djela ličavanja života. Na suđenju po tački optužnice za genocid izneseni su dokazi za neka od tih djela, ona koja su predstavljala radnje u osnovi optužbe za genocid. Izneseni su dokazi koji, između ostalog, pokazuju na-in na koji su izvršena ta djela ličavanja života. Pretresno vijeće je u obzir uzelo sljedeće otečajne faktore: "gnusnu, zvjersku i sadističku prirodu ponašanja Gorana Jelisića",¹¹³ "njegovo hladnokrvno ubijanje"¹¹⁴ i entuzijazam s kojim je učestvovao u izvršenju tih zločina.¹¹⁵

87. žalbeno vijeće smatra da je prilikom odmjeravanja kazne Pretresno vijeće smjelo uzeti u obzir dokaze iznesene na suđenju za genocid u onoj mjeri u kojoj su oni izneseni da bi se pokazale krivice ili ponašanje za koje se protiv alilac izjasnio krivim. Ono što je važno jeste da prilikom razmatranja dokaza u cilju odmjeravanja kazne pretresno vijeće treba pružiti protiv aliocu priliku da pobija dokaze unakrsnim ispitivanjem i/ili tako što je i sam izvoditi dokaze.

¹¹³ Presuda, par. 130, str. 40.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 131 i 133, str. 40.

88. Protiv`alilac skre}e pa`nju @albenog vije}a na paragraf 129, kao i fusnotu 9 Presude kao na primjere toga da se Pretresno vije}e oslanjalo na ~injenice iz su|enja za genocid.¹¹⁶ On nadalje tvrdi da su u drugoj izmijenjenoj optu`nici, po kojoj se izjasnio krivim, navedene nedovoljne osnove za zaklju~ke do kakvih je Pretresno vije}e do{lo u paragrafima 129-134 Presude, a u vezi sa te`inom krivi~nih djela i njegovih li-nih osobina.¹¹⁷

89. Fusnota 9 Presude ne odnosi se na odmjeravanje kazne. U paragrafu 129 Presude navodi se da "Pretresno vije}e zaklju~uje da izjave prilo`ene ~injenici osnovama kao i svjedo-enja saslu{ana na su|enju po optu`bi za genocid pokazuju da su krivi~na djela Gorana Jelisi}a po~injena u izuzetno ote`avaju}im okolnostima." Kao {to je gore napomenuto, Pretresno vije}e je prilikom odmjeravanja kazne bilo slobodno razmatrati informacije iznesene na su|enju za genocid u onoj mjeri u kojoj su ti dokazi izneseni kako bi se pokazale ~injenice o kriminalnom pona{anju o kojem se protiv`alilac izjasnio krivim. Kao {to je ve} navedeno u paragrafu 3 gore, sam protiv`alilac je u ranijoj fazi izrazio mi{ljenje da bi svjedoci koje pozove optu`ba u vezi s optu`bom za genocid mogli iznijeti dokaze koji bi se mogli koristiti za ubla`avanje kazne po onim ta-kama optu`nice po kojima se izjasnio krivim. Stoga je razumno pretpostaviti da je on to imao na umu dok su izvo|eni dokazi na su|enju za genocid, te da je tada ili za vrijeme pretresa o kazni za zlo~ine za koje se izjasnio krivim poduzeo sve eventualne potrebne radnje na osporavanju tih dokaza u svrhu odmjeravanja kazne. @albeno vije}e smatra da protiv`alilac nije pokazao na koji na-in su bilo koji drugi dokazi uticali na kaznu. Stoga ovaj dio druge osnove za `albu protiv{alioca ne stoji.

2. Nedopustiva dvostruka osuda po ta-kama 16-17 – ubistva Huse i Smajila Zahirovi}a – dok se u optu`nici za ta ubistva tereti alternativno¹¹⁸

90. Dio druge izmijenjene optu`nice glasi kako slijedi:

TA^KE 16-17

Ubistvo Huse i Smajila Zahirovi}a

22. Oko 8. maja 1992, u logoru Luka, **Goran JELISI]** je izveo dva brata Muslimana iz Zvornika, Husu i Smajila Zahirovi}a, ispred glavnog hangara gdje je pucao i ubio jednog od njih. Tim radnjama **Goran JELISI]** je po~inio sljede}e:

Ta-ka 16: **KR[ENJE ZAKONA I OBI^AJA RATOVANJA**, prema ~lanu 3 Statuta Suda i ~lanu 3(1)(a) (ubistvo) @enevskih konvencija;

Ta-ka 17: **ZLO^IN PROTIV ^OVJE^NOSTI**, prema ~lanu 5(a) (ubistvo) Statuta Suda.

¹¹⁶ Replika protiv`alioca, str. 12, Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 241.

¹¹⁷ Replika protiv`alioca, str. 17-18.

¹¹⁸ Podnesak protiv`alioca, str. 121-123, Nacrt argumentacije, par. 6.2(v), str. 6, transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 241.

91. Unato njegovom podnaslovu, iz teksta paragrafa 22 druge izmijenjene optu`nice jasno je da se protiv`alilac tereti samo za ubistvo jednog od bra}e. Me|utim, Pretresno vije}e ga je osudilo za ubistvo obojice. Optu`ba prihvata da je dvostruka osu|uju}a presuda bila gre{ka i priznaje da je protiv`alilac trebao biti osu|en po svom izja{njavanju da je kriv samo za jedno ubistvo. @albena vije}e u skladu s tim poni{tava osu|uju}u presudu izre-enu protiv`aliocu za ubistvo jednog od dva brata. Ova je odluka formulisana na ovaj na-in jer @albena vije}e nije u stanju iz spisa postupka identifikovati u vezi s kojim od dva brata se protiv`alilac izjasnio krivim. Sporazum o -injenni-m osnovama glasi: "dana 8. maja 1992. ili oko tog datuma, on [Goran Jelisi}] je izveo dva brata Muslimana, Husu i Smajila Zahirovi}a, ispred glavnog hangara u logoru Luka, gdje je pucao i ubio jednog od njih."¹¹⁹

92. @albena vije}e smatra da je nedopustivo to {to nije utvr|eno kojeg je od dva brata protiv`alilac ubio. Me|utim, kao {to je gore nazna-eno, protiv`alilac se ne `ali na osu|uju}u presudu; on nagla{ava da se njegova `alba odnosi samo na kaznu. Njegova teza jeste da je gre{ka koja je na-injena time {to je osu|en za ubistvo oba brata ura-unata u kaznu, pri -emu se argument sastoji u tome da je kod izricanja kazne pretpostavljena i krivica za dodatno ubistvo, te da je kazna izre-ena s namjerom da odrazi i tu okolnost. S tim u skladu, on tvrdi da bi kazna trebala biti prikladno umanjena.

93. Protiv`alilac je osu|en po 31 ta-ki optu`nice za kr{enja zakona i obi-aja ratovanja i zlo-ine protiv -ovje-nosti. Pretresno vije}e je izreklo jedinstvenu kaznu u trajanju od 40 godina zatvora u vezi sa osu|uju}im presudama po ta-kama optu`nice za kr{enja zakona i obi-aja ratovanja i zlo-ine protiv -ovje-nosti. Pored doti-nog ubistva, te ta-ke optu`nice su uklju-ivale jo{ 12 ubistava i drugih krivi-nih djela. Izre-ena jedinstvena kazna zasnovana je na mi{ljenju Pretresnog vije}a o ukupnosti kriminalnog pona{anja optu`enog. Pitanje je da li je na tu ukupnost pona{anja materijalno uticala gre{ka koju je Pretresno vije}e na-inilo izricanjem osu|uju}e presude protiv`aliocu za jedno dodatno ubistvo. U drugostepenoj presudi u predmetu *Delali*}, @albena vije}e se slo`ilo "s tvrdnjom optu`be da se licu koje je osu|eno za vi{e zlo-ina op}enito izri-e ve}a kazna nego licu osu|enom za samo jedan od tih zlo-ina".¹²⁰

94. @albena vije}e, u skladu sa svojim nadle`nostima iz -lana 25 Statuta, "mo`e odluke pretresnih vije}a potvrditi, poni{titi ili preina-iti." Pretresno vije}e je, raspravljaju}i o razlozima za jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 40 godina, smatralo da ta krivi-na djela "-ine dio jedinstvenog skupa krivi-nih djela po-injenih tokom kratkog vremenskog perioda, zbog -ega nije

¹¹⁹ Sporazum o -injenni-m osnovama, str. 4.

¹²⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Delali*}, par. 771, str. 275.

mogu}e razlikovati namjere i motive među pojedina-nim krivi-nim djelima."¹²¹ Izre-ena kazna bi trebala da odra`ava immanentnu te`inu krivi-nog pona{anja, kao {to se navodi u ~lanu 24 Statuta, ili kako je formulisalo @albena vije}e u predmetu *Aleksovski*:

Razmatranje te`ine postupanja optu`enoga obi-no je polazna ta-ka u razmatranju primjerene kazne.¹²²

@albena vije}e smatra da dodatno ubistvo za koje je protiv`aliocu izre-ena osu|uju}a presuda ne uti-e bitno na ukupnost njegovog krivi-nog pona{anja.

95. @albena vije}e nalazi da je Pretresno vije}e pogrije{ilo proglašiv{i protiv`alioca krivim za dva ubistva po ta-kama 16 i 17 optu`nice. Stoga @albena vije}e poni{tava osu|uju}u presudu za jedno od tih ubistava. U tom smislu se ovaj dio osnove za `albu protiv`alioca uvažava.

3. Nepostojanje prihva}ene skale za izricanje kazni

96. Protiv`alilac tvrdi da Pretresno vije}e nije uzelo u obzir skalu kazni koja se mo`e razaznati u praksi ovog Me|unarodnog suda i Me|unarodnog krivi-nog suda za Ruandu (u daljnjem tekstu: MKSR). Prema shvatanju @albenog vije}a, ovdje se ne misli na neku pravno obavezuju}u skalu za izricanje kazni, nego na obrazac koji se pomalja iz pojedina-nih predmeta, te se tvrdi da je Pretresno vije}e du`no uzeti taj obrazac u obzir. Nije jasno da li je praksa Me|unarodnog suda toliko unapredovala da bi se pokazao takav obrazac.¹²³ @albena vije}e se sla`e s tim da kazna ne bi trebala biti hirovita ili pretjerana, te da se u na-elu ona mo`e protuma-iti kao hirovita ili pretjerana ukoliko prevazilazi razumne omjere kazni izre-enih u sli-nim okolnostima za ista krivi-na djela. Tamo gdje postoji takav nesrazmjer, @albena vije}e bi moglo do}i do zaklju-ka da nisu uzeti u obzir standardni kriteriji po kojima bi se trebala odmjeravati kazna, kao {to je to propisano Statutom i regulisano Pravilnikom. Me|utim, uspostavljanje ~vrstih i postojanih pravila o tome je te{kko i nije od pomo}i; u svakom predmetu postoji vi{e primjenjivih ~inilaca koje treba uzeti u obzir.

97. Nadalje, protiv`alilac tvrdi da pri odmjeravanju kazne pretresno vije}e mora da djeluje unutar odre|enog institucionalnog okvira u kojem se u obzir uzima relativna situacija u kojoj se nalazi optu`eni u odnosu na druge optu`ene koji su osu|eni za sli-na krivi-na djela, kako bi se osiguralo izricanje dosljednih kazni.¹²⁴ U ovom konkretnom predmetu, Pretresno vije}e je izricanjem kazne od 40 godina navodno zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo, jer se to pravo treba primjenjivati uz obzir prema prepoznatljivim pravnim na-elima izvedenim iz raznih predmeta

¹²¹ Presuda, par. 137, str. 41.

¹²² *Tu`ilac protiv Zlatka Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000. (u daljnjem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*), par. 182, str. 75.

¹²³ Vidi op}enito *Tu`ilac protiv Furund`ije*, predmet br. IT-95-17/1-A, Presuda, 21. juli 2000. (u daljnjem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Furund`ija*), par. 236-239, str. 73-74, i drugostepena presuda u predmetu *Delali*}, par. 715-718, str. 252-253.

koji su vođeni pred MKSR-m i ovim Međunarodnim sudom.¹²⁵ Branilac protiv alioca upoređuje kaznu izrečenu u ovom predmetu sa kaznama izrečenim u drugim presudama Međunarodnih sudova, posebno u predmetima *Tadić* i *Erdemović*.¹²⁶

98. Protiv alilac pokreće nekoliko međusobno povezanih pitanja koja, kako tvrdi, pokazuju da je Pretresno vijeće pogriješilo prilikom odmjerenja kazne:¹²⁷ a) propust Pretresnog vijeća da prihvati kajanje koje je pokazao protiv alilac kao iskrenost;¹²⁸ b) činjenicu da protiv alilac nije bio zapovjednik;¹²⁹ i c) propust Pretresnog vijeća da na odgovarajući način razmotri ulogu protiv alioca u širem kontekstu sukoba u bivšoj Jugoslaviji.¹³⁰ Iako postoji manja razlika između argumenta o prihvaćenoj skali za izricanje kazni i greške koje se odnose na diskreciono pravo Pretresnog vijeća, @albeno vijeće smatra prikladnim da se navodi protiv alioca koji se odnose na greške u primjeni diskrecionog prava razmotre pod ovom osnovom za `albu.

99. Kao što je nedavno navedeno u drugostepenoj presudi u predmetu *Delalić*,¹³¹ @albeno vijeće je presudu pretresnog vijeća zamijeniti svojom samo ako je pretresno vijeće načinilo "primjetnu" grešku u primjeni svog diskrecionog prava ili nije slijedilo mjerodavno pravo. Stoga je na žalocu da pokaže na koji način je pretresno vijeće izašlo iz svog diskrecionog okvira. @albeno vijeće u drugostepenoj presudi u predmetu *Furund`ija* je smatralo da:

Odredbe o odmjerenju kazne sadržane u Statutu i Pravilniku daju pretresnim vijećima diskreciono pravo da pri utvrđivanju kazne uzmu u obzir okolnosti svakog krivičnog djela. Prethodna odluka o kazni može, doduše, predstavljati smjernicu ako se odnosi na isto krivično djelo koje je počinjeno u okolnostima koje su u znatnoj mjeri slične; inače je pretresno vijeće ograničeno jedino odredbama Statuta i Pravilnika.¹³²

100. U ovom predmetu protiv alilac tvrdi da je načinjena greška u primjeni diskrecionog prava Pretresnog vijeća. Zadatak je protiv alioca da pokaže da je Pretresno vijeće pogriješilo izrekavši kaznu izvan diskrecionog okvira koji je propisan Statutom i Pravilnikom. Članom 24 Statuta propisano je da će kažnjavanje biti ograničeno na izricanje zatvorskih kazni. Pravilom 101(A) Pravilnika propisano je da "osoba proglašena krivom može biti osuđena na kaznu zatvora, uključujući i doživotnu kaznu zatvora." Stoga je diskreciono pravo pretresnog vijeća da izriče kazne

¹²⁴ Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 165-168.

¹²⁵ *Ibid.*, str. 165, 178-180.

¹²⁶ *Ibid.*, str. 165-168. Replika protiv alioca str. 24-29.

¹²⁷ Koliko je @albeno vijeće shvatilo iz nacrt argumentacije i usmenog pretresa, protiv alilac isti-e ove faktore.

¹²⁸ Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 176-177, 183-185.

¹²⁹ Replika protiv alioca, str. 23-24. Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 173-175, 189-190.

¹³⁰ Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 166.

¹³¹ Drugostepena presuda u predmetu *Delalić*, par. 725, str. 256. Vidi takode drugostepenu presudu u predmetu *Furund`ija*, par. 239, str. 74, *Tu`ilac protiv Serushaga*, predmet br. ICTR-98-39-S, Kazna, 5. februar 1999., par. 32, drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, par. 187, str. 77-78 i *Tu`ilac protiv Du`ka Tadi`a*, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-A bis, Presuda o `albi na kaznu, 26. januar 2000. (u daljnjem tekstu: presuda o Tadićevoj `albi na kaznu), par. 20-22, str. 12-13.

¹³² Drugostepena presuda u predmetu *Furund`ija*, par. 250, str. 77, na koju se poziva i u drugostepenoj presudi u predmetu *Delalić*, par. 720, str. 254.

do`ivotnog zatvora. Pretresno vije}e ima {iroko diskreciono pravo kod odlu-ivanja o tome koje faktore treba razmatrati prilikom odmjeravanja kazne i koju im te`inu treba pridati.

101. Kao {to je gore navedeno, @albena vije}e smatra da kazna koju izri-e pretresno vije}e mora biti individualizovana i u na-elu nije korisno upore|ivati jedan predmet s drugim osim ukoliko se ti predmeti ne odnose na isto krivi-no djelo po-injeno u bitno sli-nim okolnostima. Ovaj se predmet znatno razlikuje od predmeta *Erdemovi}*, kako po po-injenim krivi-nim djelima, tako i po okolnostima, a od predmeta *Tadi}* po okolnostima. Na primjer, *Erdemovi}* je progla{en krivim samo po jednoj ta-ki, i to za kr{enja zakona i obi-aja ratovanja. Kod odmjeravanja kazne Vije}e je uzelo u obzir prisilu, znatan nivo saradnje sa optu`bom i kajanje, {to su faktori koji u ovom predmetu nisu relevantni. *Tadi}* je progla{en krivim za vi{e krivi-nih djela, uklju-uju}i dva ubistva. Pore|enje ovog predmeta i tih dvaju predmeta, kao i drugih predmeta, pru`a, u ovom slu-aju, ograni-ene smjernice. Nadalje, @albena vije}e je u drugostepenoj presudi u predmetu *Delali}*¹³³ i u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski}*¹³⁴ podr`alo sljede}i nalaz Pretresnog vije}a u predmetu *Kupre{ki}*:

Kazne koje valja izre}i moraju odra`avati inherentnu te`inu kriminalnog pona{anja optu`enih. Utvr|ivanje te`ine zlo-ina zahtijeva razmatranje osobitih okolnosti predmeta, kao i oblik i stepen sudjelovanja optu`enih u zlo-inu.¹³⁵

102. [to se ti-e navodnog propusta da se kajanje protiv`alioca smatra iskrenim -inom, Pretresno vije}e nije bilo uvjereno "da je kajanje koje je Goran Jelisi} navodno ispoljio pred psihijatrom-vje{takom bilo iskreno", te ga stoga nije uzelo u obzir kao olak{avaju}i faktor.¹³⁶ Branilac protiv`alioca tvrdi da je Pretresno vije}e "samo sebe skrenulo na krivi put u vezi sa pitanjem osje}aja krivice koji je optu`eni trebao da poka`e da bi ih uvjerio da se on [protiv`alilac] kaje". On tvrdi da protiv`alilac nije obavezan uvjeriti sud u svoje iskreno kajanje, te da je Pretresno vije}e trebalo prihvatiti izraze kajanja koje je prihvatio psihijatar-vje{tak.¹³⁷ Optu`ba se ne sla`e s tim i tvrdi da se u izvje{taju koji se spominje u Presudi ne navodi da je protiv`alilac pokazao kajanje, nego da se "vi{e nego ranije -inilo da pokazuje kajanje".¹³⁸

103. Nalaz Pretresnog vije}a se mora tuma-iti u dvije faze. Prvo treba ispitati sadr`aj izvje{taja jer je mi{ljenje Pretresnog vije}a da je protiv`alilac "navodno pokazao kajanje." @albena vije}e je mi{ljenja da u izvje{taju jasno stoji da psihijatar smatra da je protiv`alilac izrazio kajanje.¹³⁹ Stoga

¹³³ Drugostepena presuda u predmetu *Delali}*, par. 731, str. 258-259.

¹³⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski}*, par. 182, str. 75.

¹³⁵ *Tu`ilac protiv Zorana Kupre{ki}a i ostalih*, predmet br. IT-95-16-T, Presuda, 14. januar 2000., (u daljnjem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Kupre{ki}*), par. 852, str. 318.

¹³⁶ Presuda, par. 127, str. 39.

¹³⁷ Transkript`albenog postupka, 23. februar 2001., str. 176-177.

¹³⁸ *Ibid.*, str. 219-220, gdje se citira Izvje{taj doktora van den Busschea od 8. novembra 1999. (u daljnjem tekstu: izvje{taj), str. 17. Obavijest o podno{enju od 15. novembra 1999. sadr`ala je i izvje{taj.

¹³⁹ Izvje{taj, str. 10, 17. Pretresno vije}e se pozvalo na str. 22 prevoda na francuski jezik. Ona odgovara str. 17 prevoda na engleski jezik, {to nije na odgovaraju}i na-in odra`eno u prevodu presude na engleski jezik.

je jedini razuman zaključak koji se može izvući iz izvještaja taj da je protiv`alilac zaista izrazio kajanje, te da je Pretresno vijeće pogriješilo utvrdivši da je protiv`alilac "navodno" izrazio kajanje. Drugo pitanje je da li je nalaz Pretresnog vijeća u vezi sa iskrenošću pokazanog kajanja bio pogrešan. Branilac protiv`alioca je o tom pitanju ustvrdio da Pretresno vijeće nije moglo da odbaci izraze kajanja kao neiskrene "osim ukoliko nije bilo uvjereno da su izrazi kajanja bili lažni".¹⁴⁰ Diskreciono je pravo pretresnog vijeća da pojedinim dokazima prida veći ili manji značaj. Razmotrivši dokaze koji su predloženi Pretresnom vijeću, @albeno vijeće je uvjereno da nalaz Pretresnog vijeća o neiskrenosti pokazanog kajanja nije nerazuman. Stoga Pretresno vijeće nije pogriješilo u primjeni svog diskrecionog prava.

104. Protiv`alilac je takođe tvrdio da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je u paragrafu 95 Presude navelo da je on bio zapovjednik, te da se na Međunarodnom sudu prilikom odmjerenja kazni pravi razlika između onih koji su bili na komandnim položajima i onih koji nisu.¹⁴¹

105. U paragrafu 95 Presude navodi se sljedeći nalaz Pretresnog vijeća:

Takođe nije utvrđeno van svake razumne sumnje da je optuženi u logoru Luka ubijao po naredjenjima. U stvari, Goran Jelisić se predstavljao zatočnicima kao komandant logora Luka. Zatočnici su vjerovali da je on (ef ili barem osoba na položaju vlasti budući da je izdavao naredjenja vojnicima u logoru koji su ga se izgleda plašili. Pretresno vijeće ne sumnja da je optuženi imao *de facto* vlast nad osobljem i zatočnicima u logoru.¹⁴²

106. ^injenica na osnovu koje je postignut sporazum, a po kojoj se protiv`alilac izjasnio krivim, ne sadrži nikakve naznake o tome da je on bio komandant logora Luka, a to ne tvrdi ni optužba.¹⁴³ Optužba je na `albenom pretresu navela sljedeće:

Nikad nije bilo nikakve naznake o tome da je on bio komandant logora Luka. Da, jedan ili dva svjedoka su pretpostavili da je on to bio, pa su možda -ak i izgovorene riječi koje sugeriraju da je on bio komandant. Ali jasni dokazi, kako oni koje je on izveo, tako i oni izvedeni od strane svjedoka koji su bili `rtve, ukazivali su na to da je on radio u sprezi s drugima - posebno žemo se prisjetiti inspektora koji su vršili kratka ispitivanja - i to pokazuje da su svi radili unutar jednog rešima u vezi s kojim nije sugerisano da je on bio komandant.¹⁴⁴

107. Iako dokazi ne upućuju na to da je protiv`alilac bio stvarni komandant logora, @albeno vijeće ne vidi razloga da odbaci nalaz Pretresnog vijeća da je protiv`alilac "imao *de facto* vlast nad osobljem i zatočnicima u logoru". U tom smislu, @albeno vijeće je mišljenja da protiv`alilac nije uspio pokazati nikakvu grešku Pretresnog vijeća u primjeni njegovog diskrecionog prava.

108. Protiv`alilac dalje tvrdi da Pretresno vijeće nije na odgovarajući način razmotrilo ulogu protiv`alioca u širem kontekstu sukoba u bivšoj Jugoslaviji.

¹⁴⁰ Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 176-177.

¹⁴¹ *Ibid.*, str. 173-175.

¹⁴² Presuda, par. 95 (fusnote izostavljene).

¹⁴³ Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 216-217.

¹⁴⁴ *Ibid.*, str. 217.

109. @albena vije}e je u presudi o *Tadi}evoj`albi* na kaznu smatralo da kazne treba da:

odra`avaju relativni zna-aj uloge `alioca u {irem kontekstu sukoba u biv{oj Jugoslaviji. [...] Premda je kriminalno pona{anje na kojem se zasnivaju optu`be po kojima je `alilac sada progla{en krivim neosporno gnjusno, njegov polo`aj u strukturi komandovanja, u pore|enju sa polo`ajem njegovih nadre|enih tj. komandanata, ili polo`ajem samih tvoraca strategije etni-kog -i{jenja, veoma je nizak.¹⁴⁵

110. Pretresno vije}e u ovom predmetu je utvrdilo sljede}e:

Jedan od zadataka Me|unarodnog suda je da doprinese ponovnom uspostavljanju mira u biv{oj Jugoslaviji. Kako bi to postigao, Sud mora da identifikuje, krivi-no goni i kazni glavne politi-ke i vojne du`nosnike odgovorne za zvjerstava po-injena od 1991. na toj teritoriji. Me|utim, kada je to potrebno, Sud tako|e mora podsjetiti da iako se zlo-ini po-injeni tokom oru`anog sukoba mogu konkretnije vi{e pripisati jednom ili drugom od tih du`nosnika, isti ne bi mogli posti}i svoje ciljeve bez direktne ili indirektna svesrdne pomo}i ili doprinosa pojedinaca kao {to je Goran Jelisi}.¹⁴⁶

Vidi se da je Pretresno vije}e uzelo u obzir i razmatralo ulogu ulogu protiv`alioca u kontekstu sukoba u biv{oj Jugoslaviji. Te`ina koju treba pridati ovom nalazu potpada u okvir diskrecionog prava pretresnog vije}a i protiv`alilac nije uspio da poka`e da je do{lo do bilo kakve gre{ke u primjeni diskrecionog prava od strane Pretresnog vije}a.

111. Ovaj dio druge osnove za `albu protiv`alioca ne stoji.

4. Op{ta praksa izricanja zatvorskih kazni na sudovima biv{e Jugoslavije nije u dovoljnoj mjeri uzeta u obzir

112. Protiv`alilac tvrdi da je Pretresno vije}e bilo obavezno da uzme u obzir op{tu praksu u vezi sa zatvorskima kaznama na svim sudovima u biv{oj Jugoslaviji, ali da to nije u~inilo; nadalje, "kako bi se ostvario puni smisao -lana 24(1) [...] morala se posvetiti odgovaraju}a pa`nja razvoju prava o odmjeravanju kazni u *svim* entitetima koji su nastali nakon raspada SFRJ, tako da se mo`e na odgovaraju}i na-in uravnote`eno pristupiti razvoju na tom polju".¹⁴⁷

113. ^lan 24(1) Statuta, na koji se oslanja protiv`alilac, glasi:

Krivi-ne sankcije koje izri-e pretresno vije}e ograni-ene su na kaznu zatvora. Prilikom odre|ivanja kazne zatvora pretresno vije}e ima}e u vidu op{tu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima biv{e Jugoslavije.

114. Za ovo su vezana dva potpitanja. Prvo, da li se ovom odredbom od pretresnih vije}a tra`i da imaju u vidu op{tu praksu u vezi sa zatvorskima kaznama na sudovima u entitetima nastalim raspadom biv{e Jugoslavije? @albenom vije}u se -ini da je odgovor na to pitanje negativan, jer

¹⁴⁵ Presuda o *Tadi}evoj`albi* na kaznu, par. 55-56, str. 24-25.

¹⁴⁶ Presuda, par. 133, str. 40.

¹⁴⁷ Podnesak protiv`alioca, str. 139-141 (naglasak u originalu).

sudovi u entitetima koji su nastali raspadom bivše Jugoslavije nisu "sudovi bivše Jugoslavije" u smislu člana 24(1) Statuta.

115. Drugo potpitanje jeste da li se paragrafom 1 člana 24 Statuta od pretresnih vijeća zahtijeva da razmatraju stajališta svake od konstitutivnih republika bivše Jugoslavije u vezi s tim. Kao što je već navedeno, tom je odredbom propisano da vijeća "pretresno vijeće" imati u vidu opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije".¹⁴⁸ Država koja predstavlja bivšu Jugoslaviju bila je Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija (u daljnjem tekstu: SFRJ). Sudovi bivše Jugoslavije primjenjivali su zakon SFRJ. U drugostepenoj presudi u predmetu *Delalić* vijeće je uzelo u obzir taj zakon.¹⁴⁹

116. Bez sumnje, Međunarodni sud može u pojedinim predmetima, kad je to prikladno, razmotriti praksu izricanja kazni na sudovima jedne ili više konstitutivnih republika bivše Jugoslavije, i to onda kad ima razloga da vjeruje da bi mu takvo konkretno razmatranje bilo od pomoći kod uvažavanja "opšte prakse [...] na sudovima bivše Jugoslavije". Očito je da se posljednja fraza treba uzeti kao cjelina; pojedinačna odstupanja od norme u pojedinim republikama ne pokazuju "opštu praksu". U ovom predmetu nije bilo razloga da se poduzme detaljno proučavanje stajališta u svakoj od nekoliko republika koje su činile bivšu Jugoslaviju.

117. Usput, vijeće primjećuje da je, u skladu sa ustaljenom sudskom praksom, protivnik pravilno priznao da "opšta praksa" pruža upute i ne obavezuje Pretresno vijeće da postupa tako onako kako bi postupio neki sud u bivšoj Jugoslaviji. Na primjer, čak i da opšta praksa jeste drugačija, to ne bi onemogućilo izricanje kazne do životnog zatvora; *a fortiori*, ona ne bi predstavljala prepreku izricanju kazne od 40 godina zatvora.

118. Pretresno vijeće nalazi da ovaj dio druge osnove za žalbu protivalioca ne stoji.

5. Potvrdno izjašnjavanje o krivici optuženog nije uzeto u obzir

119. Protivnik tvrdi da mu Pretresno vijeće prilikom izricanja kazne ni na koji način nije uvažilo to što se potvrdno izjasnio o krivici, što je pravo koje mu pripada, kako tvrdi, prema sudskoj praksi oba Međunarodna suda.¹⁵⁰ On nadalje tvrdi da potvrdno izjašnjavanje o krivici u vezi

¹⁴⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 178, str. 73. Vidi također, između ostalog, prvostepenu presudu u predmetu *Kupreški*, 14. januar 2000., par. 841, str. 314, *Tužila protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-T, Presuda, 10. decembar 1998. (u daljnjem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*), par. 240, str. 91-92, *Tužila protiv Tihomira Blaškića*, predmet br. IT-95-14-T, 3. mart 2000. (u daljnjem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*), par. 760, str. 248-249.

¹⁴⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Delalić*, par. 814, str. 292.

¹⁵⁰ Podnesak protivalioca, str. 129-138. On se konkretno poziva na *Tužila protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-Tbis, Presuda o kazni, 5. mart 1998., i *Tužila protiv Georgesa Ruggiua*, predmet br. ICTR-97-32-I, Judgement and Sentence /Presuda i kazna/, 1. juni 2000.

jurisdikcija u svijetu donosi umanjenje kazne.¹⁵¹ Prema njegovoj tvrdnji, to se uglavnom zasniva na pragmatičnim razlozima jer je većina sistema krivičnog prava u stanju da efektivno djeluje jedino ako značajan broj optuženih prizna krivicu, te se tako izbjegne potreba za odlažanjem suđenja.¹⁵²

120. Pod naslovom olakšavajuće okolnosti Pretresno vijeće je navelo da:

fotografije priložene Sporazumu o priznanjima ili predodžbama tokom suđenja, za koje je optuženi itekako znao da se snimaju, pokazuju Gorana Jelisića kako izvršava krivična djela. Stoga, Vijeće njegovom potvrdnom izjavi o krivici pridaje samo relativnu težinu.¹⁵³

121. U ovom predmetu protivnik ne tvrdi da je Pretresno vijeće zanemarilo mjerodavno pravo, nego da je našinilo grešku u primjeni svog diskrecionog prava prilikom procjenjivanja važnosti njegovog potvrdnog izjavi o krivici. Statut i Pravilnik daju slobodu pretresnim vijećima kod razmatranja ublažavajućeg učinka potvrdnog izjavi o krivici na osnovu toga što pretresna vijeća imaju diskreciono pravo da odrede koliko se težina u smislu ublažavanja kazne treba pridati potvrdnom izjavi o krivici.

122. U ovom predmetu žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće jeste uzelo u obzir potvrdno izjavi o krivici kao olakšavajuću okolnost. Težina koja se tom izjavi o krivici treba pridati potpada pod diskreciono pravo Pretresnog vijeća i obaveza je protivnika da uvjeri žalbeno vijeće da je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni svog diskrecionog prava što je rezultiralo izricanjem kazne koja prevazilazi diskrecioni okvir propisan Statutom i Pravilnikom.

123. Protivnik nije uspio da ispuni obavezu dokazivanja da je našinjena greška. Stoga žalbeno vijeće smatra da ovaj dio druge osnove za žalbu protivnika ne stoji.

6. Saradnja optuženog s Tužilaštvom nije uzeta u obzir

124. Pravilo 101(B)(ii) nalaže pretresnim vijećima da uzmu u obzir "sve olakšavajuće okolnosti, uključujući i značajnu saradnju optuženog s tužiocem". Protivnik tvrdi da njegova saradnja s Tužilaštvom potpada pod smisao ovog pravila.¹⁵⁴ Pravilnikom nije određeno šta čini "značajnu saradnju" i to potpada pod diskreciona prava pretresnih vijeća. Procjena okolnosti svake eventualne saradnje jeste zadatak pretresnog vijeća.

125. Pretresno vijeće je smatralo:

¹⁵¹ Transkript žalbenog postupka, 23. februar 2001., str. 175.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Presuda, par. 127, str. 39 (fusnota izostavljena).

¹⁵⁴ Transkript žalbenog postupka, 23. februar 2001., str. 193-195 (zatvorena sjednica).

Nadalje, -ini se da njegova [Jelisi}eva] saradnja s Uredom tu`ioca u ovom predmetu ne predstavlja olak{avaju}e okolnosti u smislu pravila 101(B)(ii) Pravilnika.¹⁵⁵

126. @albena vije}e konstatuje da odre|ivanje da li se saradnja treba smatrati zna-ajnom, te time i da li ona predstavlja olak{avaju}u okolnost, vr{i Pretresno vije}e. Na protiv`aliocu je da uvjeri @albena vije}e da je Pretresno vije}e na~inilo gre{ku u primjeni svog diskrecionog prava.

127. @albena vije}e nije uvjereno da je protiv`alilac pokazao bilo kakvu gre{ku Pretresnog vije}a u primjeni diskrecionog prava. Stoga ovaj dio druge osnove za `albu protiv`alioca ne stoji.

7. Mladost protiv`alioca nije uzeta u obzir na odgovaraju}i na~in

128. U nacrtu argumentacije iznesena je osnova za `albu koja se odnosi na "njegovu mladost, zrelost, uticaj propagande na njega i njegovo du{evno stanje".¹⁵⁶ Poslije toga, na `albenom pretresu, branilac protiv`alioca je pred @albenim vije}em iznio argument u vezi s mlado{}u i nezrelo{}u protiv`alioca, ali nije naveo nikakve konkretne argumente vezano za uticaj propagande na njega i njegovo du{evno stanje.¹⁵⁷ Protiv`alilac izjavljuje da je u vrijeme kad je po~inio krivi-na djela imao samo 23 godine, te da je Me|unarodni sud dosljedno prihvatao mladost kao olak{avaju}u okolnost.¹⁵⁸

129. @albena vije}e se sla`e s protiv`aliocem u tome da je mladost optu`enog faktor koji se treba uzeti u obzir prilikom odmjerenja kazne.

130. Pretresno vije}e je konstatovalo:

Od olak{avaju}ih okolnosti koje je iznijela odbrana, Pretresno vije}e je uzeti u obzir dob optu`enog koji sada ima 31 godinu, a u vrijeme izvr{enja krivi-nih djela imao je 23.¹⁵⁹

131. @albena vije}e konstatuje da je Pretresno vije}e uzelo u obzir starost optu`enog. Diskreciono je pravo Pretresnog vije}a da odlu~i o tome koliki zna-aj treba pridati toj okolnosti, a obaveza je protiv`alioca da poka`e @albenom vije}u da je Pretresno vije}e pogrije{ilo u primjeni tog diskrecionog prava. Protiv`alilac nije uspio da ispuni tu obavezu.

132. @albena vije}e stoga nalazi da ovaj dio druge osnove za `albu protiv`alioca nije valjan.

133. Druga osnova za `albu protiv`alioca se uva`ava utoliko o {to Pretresno vije}e jeste na~inilo gre{ku proglašiv{i protiv`alioca krivim za dva ubistva po ta-kama 16 i 17 druge izmijenjene

¹⁵⁵ Presuda, par. 127, str. 39.

¹⁵⁶ Nacrt argumentacije, par. 6.2(iv), str. 6.

¹⁵⁷ Transkript `albenog postupka, 23. februar 2001., str. 177.

¹⁵⁸ *Ibid* Branilac je u prilog svom argumentu naveo *Land'u* (imao 19 godina), *Erdemovi}a* (imao 23 godine) i *Furund`iju* (imao 23 godine), kao i prvostepenu presudu u predmetu *Bla{ki}*, par. 778, str. 255, te prvostepenu presudu u predmetu *Furund`ija*, par. 284, str. 107.

¹⁵⁹ Presuda, par. 124, str. 38.

optu`nice, dok se on u stvari izjasnio krivim za samo jedno ubistvo, ali ista osnova ne stoji ni po jednom drugom elementu.

IV. DISPOZITIV

- (1) @albena vijeće jednoglasno usvaja prvu osnovu za `albu optu`be.
- (2) @albena vijeće većinom glasova (sudija Pocar je izrazio protivno mi{ljenje) usvaja drugu osnovu za `albu optu`be.
- (3) U vezi s trećom osnovom za `albu optu`be:
 - (i) @albena vijeće jednoglasno odbija `albu optu`be u vezi s navodnom greškom u primjeni prava koju je Pretresno vijeće počinilo primjenom uslova *dolus specialis*;
 - (ii) @albena vijeće većinom glasova (sudija Pocar je izrazio protivno mi{ljenje) usvaja sve ostale aspekte treće osnove za `albu optu`be.
- (4) Međutim, @albena vijeće većinom glasova (sudija Shahabuddeen i sudija Wald su izrazili protivno mi{ljenje) smatra da, u okolnostima ovog predmeta, nije prikladno naložiti da se ovaj predmet vrati na daljnji postupak, te odbija ukinuti oslobađaju presudu.
- (5) @albena vijeće jednoglasno odbacuje prvu osnovu za `albu protiv`alioca.
- (6) U vezi s drugom osnovom za `albu protiv`alioca:
 - (i) @albena vijeće jednoglasno nalazi da je Pretresno vijeće pogriješilo proglašivši protiv`alioca krivim za dva ubistva po tačkama 16 i 17 druge izmijenjene optužnice, dok se on u stvari izjasnio krivim za samo jedno od tih ubistava;
 - (ii) @albena vijeće jednoglasno odbacuje sve ostale aspekte druge osnove za `albu protiv`alioca.
- (7) @albena vijeće jednoglasno potvrđuje kaznu od 40 godina zatvora koju je izreklo Pretresno vijeće.
- (8) U skladu s pravilom 103(C) Pravilnika, protiv`alilac ostaje u pritvoru Međunarodnog suda dok se ne finaliziraju pripreme oko njegovog premještanja u državu u kojoj je izdržavati kaznu.

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

/potpis na originalu/
Mohamed Shahabuddeen
predsjedavajući

/potpis na originalu/
Lal Chand Vohrah

/potpis na originalu/
Rafael Nieto -Navia

/potpis na originalu/
Patricia M. Wald

/potpis na originalu/
Fausto Pocar

Dana 5. jula 2001.
U Hagu,
Nizozemska

Sudija Nieto-Navia ovoj presudi prilaže izdvojeno mišljenje.
Sudija Shahabuddeen, sudija Wald i sudija Pocar prilažu ovoj presudi djelimično protivna mišljenja.

[pečat Međunarodnog suda]

V. IZDOJENO MI[LJENJE SUDIJE NIETO-NAVIE

1. Sla`em se s odlukom po prvoj osnovi za `albu optu`be da je u okolnostima ovog predmeta optu`ba imala pravo na to da je se saslu{a u vezi sa pitanjem da li su dokazi bili dovoljni da se na osnovu njih mo`e donijeti osu|uju}a presuda. Moji razlozi se, me|utim, donekle razlikuju.

2. Pravilom 98bis(B) predvi|a se da }e prije izvo|enja dokaza odbrane, to jest na kraju glavnog izvo|enja dokaza optu`be, "pretresno vije}e donijeti osloba|aju}u presudu na prijedlog optu`enog ili *proprio motu* ako zaklju-i da nema dovoljno dokaza da bi ga osudilo po toj optu`bi odnosno optu`bama." Tri aspekta ove odredbe zaslu`uju da im se posveti pa`nja. Kao prvo, -injenica da Pretresno vije}e mo`e djelovati *proprio motu* zna-i da Pretresno vije}e ima pravo djelovati po vlastitoj volji i bez potrebe za dostavljanjem podneska kojim bi se tra`ilo da djeluje na takav na-in. Kao drugo, odredba je formulisana na imperativni na-in kada se ka`e da }e vije}e *djelovati odmah* kad ustanovi da nema dovoljno dokaza da bi donijelo osu|uju}u presudu- to jest, tim pravilom se osigurava da je u tim okolnostima (ili po nekom podnesku ili *proprio motu*) vije}e *obavezno* da nalo`i dono{enje osloba|aju}e presude. U toj fazi vije}e nema diskreciono pravo da to ne u-ini. Kao tre}e, pravilom se *ne* odre|uje izri-ito da strane prije naloga o dono{enju osloba|aju}e presude imaju pravo na to da ih pretresno vije}e saslu{a.

3. Pitanje koje ja postavljam jest da li je u skladu s op{tim pravnim na-elima, a prvenstveno sa na-elom *audi alteram partem*, pretresno vije}e *uvijek* obavezno saslu{ati optu`bu prije no {to donese odluku prema pravilu 98bis. Sla`em se sa nalazom u presudi da strana uvijek ima pravo da je se saslu{a po njenom podnesku, bilo u pismenom, bilo u usmenom obliku, odnosno - {to je dio diskrecione odluke pretresnog vije}a - u oba oblika,¹ no {to se doga|a ako nije dostavljen nikakav podnesak? Na osnovu apsolutne tvrdnje optu`be, koja je dobila potvrdu u presudi, nisam uvjeren da pravo pretresnog vije}a da po tom pitanju donese odluku *proprio motu* (to jest, bez da to od njega zatra`i bilo koja od strana) "njega ne osloba|a njegove normalne du`nosti sudskog tijela da prije toga saslu{a stranu na -ija prava mo`e uticati odluka koju donosi".² Kakve su bile okolnosti ovog predmeta da je @albeno vije}e do{lo do takvog zaklju-ka? [to je ustanovilo Pretresno vije}e?

4. Tokom pretresa odr`anog 19. oktobra 1999. Pretresno vije}e je izjavilo sljede}e:

Nakon rasprave sudije su utvrdile tokom te statusne konferencije [koja je odr`ana 22. septembra 1999.] da }e 8. novembar biti datum za po-etak izvo|enja dokaza odbrane [...] Sudije su potom preispitale sve dokaze koje je podastrijela optu`ba. Na osnovu svog vije}anja do{li su do zaklju-ka da i bez saslu{anja eventualnih argumenata odbrane, optu`enog nije mogu}e proglasiti krivim za zlo-in genocida.³

¹ Presuda donesena ve}inom glasova, par. 25.

² Presuda donesena ve}inom glasova, par. 27.

³ T., 19. oktobar 1999., str. 1705.

5. Pretresno vijeće je prihvatilo da je optu`ba dostavila svoj zahtjev da je saslu{a, no Vijeće je odlu-ilo taj podnesak pripojiti meritumu predmeta.⁴ Uradilo je to smatraju}i da optu`ba nema apsolutno pravo da iznese svoju zavr{nu rije- u kontekstu odluke donesene u skladu s pravilom 98 bis. Naprotiv, kada je Pretresno vijeće *proprio motu* donijelo odluku da dokazi nisu dovoljni da bi poduprli osu|uju}u presudu, ustanovilo je da je obavezno na temelju te odredbe donijeti osloba|aju}u presudu, te da se od njega ne tra`i da saslu{a argumentaciju optu`be. Pretresno vijeće je smatralo da na-elo *audi alteram partem* nije primjenjivo u okolnostima tog predmeta, s argumentom da to na-elo nije apsolutno (uz nalaz da se iznimka primjenjuje u slu-aju podnesaka dostavljenih *ex parte*), kao i stoga {to odluka Vije}a nije uslijedila po nekom podnesku koji je dostavila odbrana, nego je ta odluka donesena *proprio motu*.⁵ Vijeće je ustanovilo sljede}e:

... taj imperativni karakter [pravila 98bis(B) Pravilnika] isklju-uje svaku mogu}nost intervencije sa strane optu`be, osim naravno `albe, nakon {to su sudije donijele svoju odluku na temelju cjelokupnih dokaza koje je ta ista strana odlu-ila podastrijeti. Po definiciji je isklju-eno da tu`ilac iznese svoju zavr{nu argumentaciju u smislu zavr{ne rije-i iz -lana 86 Pravilnika.⁶

6. Pretresno vijeće je ustanovilo da optu`bi ne treba davati nikakvu dodatnu mogu}nost, osim prava da se `ali na odluku Vije}a,⁷ i dodalo je da

... tu`ilac ne mo`e niti odlu-iti da u danom trenutku ne predo-i sve dokaze koji, po njegovom mi{ljenju, Vijeće mogu uvjeriti da sa-eka odbranu da iznese svoje dokaze. Na kraju krajeva, na tu`iocu je, koji ne mo`e zanemariti odredbe pravila 98bis Pravilnika, da se protiv eventualnih posljedica tih odredaba osigura tako {to }e u prikladnom trenutku Vije}u podastrijeti zaklju-ke, osobito pravne prirode, za koje procjenjuje da su nu`ni kao potkrepa njegove teze.⁸

Da li je to zaklju-ivanje ispravno?

7. Pretresno vijeće je donijelo svoju odluku nakon {to je optu`ba odlu-ila zavr{iti sa svojom argumentacijom i nakon {to je izvela sve svoje dokaze.⁹ To je trenutak u su|enju u kojem je Pretresno vijeće apsolutno obavezno, ako su dokazi koje je izvela optu`ba nedovoljni da bi potkrijepili osu|uju}u presudu za neke ili sve ta-ke optu`nice, "donijeti osloba|aju}u presudu." Pretresno vijeće je to s pravom ustanovilo. Me|utim, da li je doista tacno da obavezna priroda pravila "po definiciji isklju-uje mogu}nost da tu`ilac iznese svoju zavr{nu argumentaciju u smislu zavr{ne rije-i iz -lana 86 Pravilnika"?¹⁰

8. Ako se ovu posljednju odredbu shvati u smislu da optu`ba nikada ne smije da interveni}e u kontekstu *proprio motu* odluke koju je Pretresno vijeće donijelo u skladu sa pravilom 98 bis, onda ja smatram - na temelju razloga koji }e biti izneseni u tekstu - da to nije ta-no. U stvari, smatram da

⁴ T., 19. oktobar 1999., str. 1706.

⁵ Presuda donesena ve}inom glasova, par. 26.

⁶ T., 19. oktobar 1999., str. 1708.

⁷ *Ibid.*

⁸ T., 19. oktobar 1999., str. 1709.

⁹ Izuzev jednog mogu}eg svjedoka, za kojeg je bilo re-eno da }e mo`da biti pozvan kasnije.

niti apsolutni stav koji je zauzelo @albena vije}e, niti suprotni stav Pretresnog vije}a ne odra`avaju na ispravan na-in obavezu Pretresnog vije}a da uspostavi ravnote`u izme|u osiguranja prava optu`enog i optu`be (kao strane u postupku), te potrebu da se obezbijedi da je postupak vo|en pravi-no i ekspeditivno.

9. Ne osporavam u principu tvrdnju optu`be da bi "argumenti optu`be upu}eni Pretresnom vije}u u vezi sa predo-enim dokazima omogu}ili Vije}u da procijeni ta-no {to je bila teorija optu`be u vezi sa predmetom i kako je svaki od raznih elemenata krivi-nog djela potkrijepljen dokazima."¹¹ Niti, kao {to je ve} izneseno, ne osporavam tvrdnju da bi optu`ba imala pravo odgovoriti da je odbrana dostavila podnesak u skladu s pravilom 98bis. Moglo bi se isto tako prihvatiti da je u praksi donekle "izuzetan korak" za Pretresno vije}e da *proprio motu* zavr{i postupak u toj fazi su|enja.¹² Me|utim, ne sla`em se s tim da nikada ne mo`e postojati "opravdani razlog"¹³ za Pretresno vije}e da to uradi bez da prvo saslu{a optu`bu - to jest, ne sla`em se da Pretresno vije}e ima apsolutnu obavezu da saslu{a optu`bu.

10. Krivi-ni postupak je u biti proces nala`enja -injenica, tokom kojeg se dokazi prezentiraju sudijama, koji }e (u slu-aju Me|unarodnog suda) na temelju tih dokaza donijeti odluku. U toj fazi su|enja oni imaju pravo zaklju-iti da su do tog trenutka predo-eni dokazi nedovoljni da se na osnovu njih donese osu|uju}a presuda po jednoj ili vi{e ta-aka optu`nice, tako da se su|enje po toj konkretnoj ta-ki optu`nice zaklju-uje. Mo`e se dogoditi da je pretresno vije}e u potpunosti uvjereno, nakon {to je pro-italo pretpretresne podneske strana (pravilo 65 ter), saslu{alo uvodne rije-i strana (pravilo 84) te svjedoke i dokaze optu`be (pravilo 85), da su dokazi nedovoljni da bi se na osnovu njih donijela osu|uju}a presuda po jednoj ili vi{e ta-aka optu`nice. Tako|e je mogu}e da vije}e donese tu odluku uvjereno da nema potrebe da -uje dalje argumente strana, budu}i da smatra da to ni{ta ne bi dodalo njegovoj odluci. Ako je tome tako, za{to bi vije}e bilo obavezno da *pro forma* poduzima sve te korake? Moje je mi{ljenje da se Pravilnik mo}e tumaciti u skladu sa stavom da odluka prema pravilu 98bis ulazi u diskreciono pravo pretresnog vije}a, tako da vije}e svoju odluku mo`e donijeti sa ili bez pomo}i podnesaka optu`be. Prema tome, ako je vije}e u potpunosti uvjereno na temelju dokaza koji su mu do tog trenutka predo-eni da nema potrebe da saslu{a dalje argumente, u njegovoj je nadle`nosti da donese takvu odluku.¹⁴ U presudi se ka`e da je optu`ba

¹⁰ T., 19. oktobar 1999., str. 1708.

¹¹ Podnesak optu}be, par. 2.4.

¹² Optu`ba je izjavila da je za Pretresno vije}e "neubicajen korak" da "kratkim postupkom zavr{i ... postupak." Podnesak optu}be, par. 2.3. Primje}ujemo da je to prvi put od kada je Me|unarodni sud na osamnaestoj plenarnoj sjednici 9.-10. jula 1998. prihvatio pravilo 98bis, da je jedna takva odluka donesena *proprio motu*, dok su sve odluke Pretresnih vije}a koje su uslijedile nakon toga dono{ene na osnovu podnesaka koje je dostavljala odbrana.

¹³ Podnesak optu}be, par. 2.4.

¹⁴ U odluci u predmetu *R. v. Barking and Dagenham Justices, ex parte Director of Public Prosecutions*, [1995] Crim LR 953, sud je ustanovio da je "*po`eljno* da sudije u takvim okolnostima, prije dono{enja odluke, saslu}aju stranu protiv koje su se *provizorno* opredijelili, u ovom slu-aju optu`bu" (naglasak dodan). Ovo se, me|utim, razlikuje od situacije na koju mislim. To jest, nije rije- o situaciji u kojoj su sudije "provizorno" protiv neke strane, nego su zapravo

mogla pomoći u tom procesu donošenja odluke. Kao što je već rečeno, ja to ne osporavam kao općtu tvrdnju. Međutim, da li je u nekom konkretnom predmetu za pretresno vijeće biti jednostavnije da tu odluku donese uz pomoć koju će dobiti u obliku završne riječi optužbe, u potpunosti je pitanje koje ulazi u njegovo diskreciono pravo - vijeće isto tako svoju odluku može donijeti bez ikakve dalje pomoći strana.

11. To je tumačenje potkrepljeno izričitom formulacijom relevantnih odredbi pravila. S tim u vezi optužba tvrdi da riječi "nakon završetka izvođenja dokaza optužbe" (u pravilu 98*bis*) treba shvatiti tako kao da uključuju apsolutno pravo optužbe da iznese završnu riječ u skladu s pravilom 86(A) prije nego što Pretresno vijeće nakon završetka izvođenja dokaza optužbe započne sa vijećanjem o tome da li su dokazi dovoljni. Međutim, pravilo 86(A) izričito daje takvo pravo optužbi "nakon što su izvedeni svi dokazi."¹⁵ Cjelokupnost dokaza u nekom suđenju uključuje dokaze koje su podastrijele optužba i odbrana, zajedno sa dokazima koje izvođenje je naložilo Pretresno vijeće u skladu s pravilom 98.¹⁶ Stoga, neslijedi nužno da ta izričita odredba iz pravila 86(A) o pravu da se iznese završna riječ nakon izvođenja svih dokaza neminovno jamči njenu primjenu u ovoj fazi postupka - jasno je da svi dokazi još nisu izvedeni. Slično tome, ova analogija propada ako se razmotri sljedeća mogućnost. Na kraju suđenja odluka o tome da li optužba želi ili ne iznijeti svoju završnu riječ dio je njenog diskrecionog prava ("tužilac može iznijeti svoju završnu riječ"). Prihvaćeno je da će općenito optužba iskoristiti to pravo - međutim, isto tako neko se pretresno vijeće može naći u situaciji u kojoj mora odluku o predmetu donijeti bez pomoći optužbe ako optužba odluči da ne želi iskoristiti svoje pravo. Stoga postoji mogućnost da čak i u toj fazi suđenja pretresno vijeće o predmetu mora vijećati bez pomoći završne riječi optužbe.

12. Općenito je pravilo interpretacije da pravo treba tumačiti na takav način da njegova primjena bude svrsishodna (princip efikasnosti ili *ut res magis valeat quam pereat*)¹⁷. Slično tome, "... pri tumačenju određenog pravila, Pretresno vijeće trebalo bi obezbijediti da se ono protumači u skladu sa svojim 'uobičajenim smislom'".¹⁸ Iako je u mnogim slučajevima vjerojatno da će Pretresno vijeće tražiti pomoć od strana prije nego što *proprio motu* donese odluku u skladu sa pravilom 98*bis*, moj je stav da je na temelju uobičajenog i efikasnog značenja pravila isto tako diskreciono pravo pretresnog vijeća da u ograničenim i definisanim okolnostima, koje su već iznesene u tekstu, nastavi sa postupkom bez da to učini.

već došli do zaključka. U svakom slučaju, vjerujem da sudska praksa potkrepljuje moj stav o tome da odluka suda ulazi u okvir diskrecionog prava, odnosno, da je "poželjno", a ne obavezno da se strana sasluša.

¹⁵ Naglasak dodan.

¹⁶ Pravilo 85(A) Pravidnika.

¹⁷ Vidi *Tužilac protiv Darija Kordija i Marija Čerkeza*, Odluka po žalbi na uvrštenje u spis sedam iskaza pod zakletvom i jednog formalnog iskaza, predmet br. IT-95-14/2-AR73.6, 18. septembar 2000., par. 23 *et seq.*

¹⁸ *Ibid.*, par. 22, u vezi sa članom 31(1) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora (1969).

13. I kona-no, ve}ina navodi protivno mi{ljenje sudije Barwicka u *Nuclear Tests Case* kao potkrepu "za jednu op{tu primjedbu o tome koliko je va`no prije dono{enja odluke saslu{ati argumente zastupnika."¹⁹ Va`no je, me|utim, spomenuti da je u tom predmetu ve}ina Me|unarodnog suda pravde zapravo odlu~ila ne saslu{ati zainteresirane strane. S tim u vezi Sud je objavio sljede}e:

Da se smatralo kako to tra`e interesi pravde, Sudu bi bez sumnje bilo mogu}e stranama pru}iti priliku, na primjer tako da ponovo otvori usmeni postupak, da iznesu svoje komentare o izjavama do kojih je do{lo u razdoblju nakon zatvaranja istog postupka. Me|utim, to bi bilo potpuno opravdano samo u slu~aju da je pitanje kojim su se bavile te izjave bilo potpuno novo, da nije bilo pokrenuto tokom postupka ili je bilo nepoznato stranama.²⁰

14. Smatram da se taj na-in razmi{ljanja mo`e *mutatis mutandis* primijeniti na pitanje o kojem je ovdje rije~, odnosno da izno{enje argumenata treba potaknuti samo ako se smatra da je to u interesu pravde.

15. Osvrnemo li se sada na na{ predmet, vidjet }emo da ga karakteri{u sljede}i faktori. Kao prvo, `alilac u ovom predmetu prihvatio je da je optu`bi bilo uskra}eno pravo da je se saslu{a u vezi sa pitanjem da li su dokazi dovoljni da se na osnovu njih donese osu|uju}a presuda, dok on sam na kraju izvo|enja dokaza nije dostavio molbu za osloba|aju}u presudu.²¹ Kao drugo, vjerujem da je jasno da je 22. septembra 1999. Pretresno vije}e tokom statusne konferencije i na njenom kraju dalo razloga za opravdano o~ekivanje strana da }e se postupak nastaviti 8. novembra 1999., po~etkom izvo|enja dokaza odbrane. U~iniv{i to, Vije}e je odbrani nalo`ilo da Sud obavijesti {to je mogu}e ranije da li ima namjeru dostaviti podnesak u skladu sa pravilom 98bis. Ne~ini se da je stranama na bilo koji na-in dato do znanja da Pretresno vije}e razmi{lja u smislu pravila 98bis(B) i da namjerava takav nalog donijeti *proprio motu*. Optu`ba je podnesak kojim tra`i da je se saslu{a podnijela 15. oktobra 1999. Pretresno vije}e je ~etiri dana kasnije, 19. oktobra 1999. odlu~ilo taj podnesak pridru`iti odluci o meritumu, ustvrdiv{i da izme|u podneska kojim se tra`i saslu{anje i odluke o meritumu postoji "neraskidiva veza".²² Vije}e nije dalo detaljno obrazlo`enje o tome {to je ta "veza", za{to je odluka donesena, a nije niti objasnilo za{to nije prvo donijelo odluku po podnesku kojim se tra`ilo saslu{anje, ~ime bi mo`da omogu}ilo optu`bi da iskoristi svoje pravo na interlokutornu `albu. I kona-no, kao {to je ve} izlo`eno, ~ini se da je Pretresno vije}e u svojoj usmenoj odluci po podnesku kojim se tra`ilo saslu{anje odluku djelimi~no temeljilo na shva}anju da spomenuta pravila isklju~uju mogu}nost intervencije strana kada se odluka prema pravilu 98bis donosi *proprio motu*. Kao {to sam ve} kazao, to nije moja interpretacija.

¹⁹ Presuda donesena ve}inom glasova, fusnota 55.

²⁰ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, I.C.J. Reports 1974, str. 253, par. 33.

²¹ Presuda donesena ve}inom glasova, par. 28.

²² T., 19. oktobar 1999., str. 1706. Pretresno vije}e je izjavilo: "Stoga je umjesno taj zahtjev kojim se tra`i saslu{anje pridru`iti meritumu".

16. Zbog tih razloga i usprkos mojim stavovima o biti pitanja o kojem se ovdje raspravlja smatram da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je donijelo nalaz da optužba ne može raspolagati pravom da je se sasluša u vezi sa pitanjem da li su dokazi dovoljni da se na osnovu njih donese osuđujuća presuda. Stoga nije nužno da se u vezi s tim usprotivim zaključcima @albenog vijeća, iako se ne slažem s općim stavom da optužba ima apsolutno pravo da je se sasluša po pitanju *proprio motu* donesene odluke prema pravilu 98bis.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu se engleska verzija smatra mjerodavnom.

Dana 5. jula 2001.
U Hagu, Holandija

/potpis na originalu/
Rafael Nieto-Navia

[pe-ati Međunarodnog suda]

VI. DJELIMI^NO PROTIVNO MI[LJENJE SUDIJE SHAHABUDDEENA

1. [to se ti-e `albe optu`be, sla`em se sa presudom @albenog vije}a da je Pretresno vije}e pogrije{ilo donijev{i osloba|aju}u presudu za respondentu na kraju izvo|enja glavnih dokaza optu`be, uz argumentaciju da dokazi nisu bili dovoljni da bi se na osnovu njih donijela osu|uju}a presuda (dalje u tekstu: osloba|aju}a presuda donesena tokom su|enja). Istovremeno se toj presudi protivim zato {to je @albena vije}e, iznijev{i svoje mi{ljenje, odbilo poni{titi osloba|aju}u presudu i vratiti predmet na dalji postupak, uklju~uju}i i novi pretres pred pretresnim vije}em u drugom sastavu, ako se prethodno vije}e ne bi moglo ponovo sastati. [to se ti-e protiv`albe, sla`em se sa presudom @albenog vije}a, no predla`em da iznesem svoje \$avove u vezi sa jednim njenim aspektom koji se odnosi na pitanje kumulativnih presuda.

@ALBA OPTU@BE

2. Da li je odluka Pretresnog vije}a da donese osloba|aju}u presudu tokom su|enja pogre{na? Ako je ta odluka pogre{na, treba li predmet vratiti na dalji postupak? Sa tim u vezi postoje ~etiri pitanja na koja bih se htio osvrnuti.

3. Prvo pitanje je sljede}e: kao {to se podsje}a u presudi @albenog vije}a, pitanje ta-nog testa koji valja primijeniti u skladu sa pravilom 98bis(B) Pravidnika o postupku i dokazima Me|unarodnog suda rije{ilo je @albena vije}e u predmetu *Delali*.¹ U tom predmetu osnova za `albu bila je "da dokazi nisu bili ono {to je *pravno* dovoljno da se odr`e osu|uju}e presude",² tako da je trebalo utvrditi {to je valjani test koji treba primijeniti. @albena vije}e u pravnom smislu nije obavezno slijediti svoje prethodne odluke (uklju~uju}i i onu koja se odnosi na to da }e se pridr`avati svojih prethodnih odluka), no u praksi }e te odluke slijediti, osim ako ne postoji razlog da od njih odustane. Ja ne mislim da je ovo u neskladu sa su{tinom uspostavljenog stava, no ako jest, to je moje mi{ljenje i ja ga se pridr`avam u ovom izdvojenom mi{ljenju. Pitanje koje se postavlja jest da li sada treba odustati od odluke iz predmeta *Delali*, uz argumentaciju da u toj odluci nije uzeta u obzir ~injenica da se sudska praksa, na kojoj se ta odluka zasniva, razvila uglavnom u sistemima sa porotom, dok sudije na Me|unarodnom sudu odlu~uju i o ~injenicima i o pravnim pitanjima.

4. Sli~nu tvrdnju u vezi sa sudijama-pojedincima ni`ih sudova / *magistrates*/ iznijeli su uva`eni urednici zbornika *Archbold, Criminal Pleading, Evidence and Practice*. Pozivam se na taj i druge materijale iz jedne odre|ene jurisdikcije samo zato {to mi se ~ini da su oni odraz pravnog iskustva

¹ IT-96-21-A, od 20. februara 2001., par. 433-434.

² *Ibid.*, par. 433.

koje je od pomoći pri ovoj analizi. Relevantni tekst, onako kako stoji u paragrafu 4-296 izdanja tog teksta za godinu 2000., glasi:

U okviru svoje skrajene jurisdikcije sudije-pojedinci sude i o činjenicama i o pravnim pitanjima. Zbog toga se tvrdi da, čak kada po završetku izvođenja dokaza optužbe, ili kasnije, postoje dokazi koji bi, *ako se prihvate*, omogućili razumnom presuditelju da donese osuđuju presudu, oni ipak ima isto pravo kao i porota da donese odluku o oslobađanju od optužbi ako ne prihvataju dokaze, bilo stoga (to su ti dokazi proturječni, ili su bili osporeni ili zbog bilo kojeg drugog razloga. Smatra se da *Practice Note* [1962] 1 All E.R.448 valja citirati u tom smislu. Smatra se da tamo izneseni test odgovara svemu (to je bilo rečeno u predmetu *Galbraith*, izraženo terminima koji odgovaraju skrajenom postupku.

5. Taj tekst se 1994. godine koristio na jednom sudu. Govoreći o pravilu da sud obično ne raspravlja o pitanjima vjerodostojnosti kada odlučuje po tvrdnji da nema dovoljno dokaza, sudija u tom predmetu je primijetio da se to pravilo "može tako je primijeniti na situacije do kojih dođe po završetku izvođenja dokaza optužbe u skrajenom postupku, gdje sudije moraju odlučiti da li su dokazi optužbe takvi da ih treba pobijati".³ Čini se da to ostavlja netaknutim opće pravilo, koje ne dopušta sudijama-pojedincima da o pitanju dovoljnosti dokaza odlučuju kao da je to definitivni nalaz o krivici ili nevinosti.

6. Opće pravilo u vezi sa tim pitanjem, onako kako se iznosi u *Practice Note* iz 1962. (navedeno u zborniku *Archbold*), glasi:⁴

Tvrdnja da nema dovoljno dokaza koje valja pobijati može se s pravom iznijeti i braniti: (a) kada nije bilo dokaza na osnovu kojih bi se dokazao neki bitni element krivice djela za koje se tvrdi da je počinjeno; (b) kada su dokazi koje je izvela optužba u tolikoj mjeri diskreditovani unakrsnim ispitivanjem ili su toliko očitopouzdana da niti jedan razumni presuditelj ne bi sa sigurnošću mogao na temelju tih dokaza donijeti osuđuju presudu.

Izuzev tih dviju situacija, od presuditelja, općenito govoreći, ne bi trebalo zahtijevati da donese odluku o osuđujuj ili oslobađajuj presudi sve dok pred presuditelje nisu izneseni svi dokazi koje treba iznijeti bilo koja od strana. Međutim, ako se ustvrdi da nema dovoljno dokaza koje valja pobijati, odluka o tome ne bi trebala ovisiti toliko o pitanju da li bi presuditelj koji donosi presudu (ako se to od njega traži) u toj fazi postupka donio osuđuju ili oslobađaju presudu, nego o tome da li su dokazi takvi da bi razumni presuditelj mogao donijeti osuđuju presudu. Ako bi neki razumni presuditelj na osnovu dokaza koji su do tog trenutka pred njega izneseni mogao donijeti osuđuju presudu, onda postoje dokazi koje valja pobijati.

7. Ovo uputstvo dano je sudijama-pojedincima i sudovima koji, naravno, ne zasjedaju zajedno sa porotama, tako da su u tom smislu, poput pretresnih vijeća Međunarodnog suda, presuditelji i o pitanjima činjenica i o pravnim pitanjima. Za pretpostaviti je da su sudije slijedile tu uputu. Uputstvo je od tada u nekim svojim vidovima izmijenjeno,⁵ osobito u vezi sa sudjenjima koja se odvijaju pred sudijom i porotom, no ja se slažem sa mišljenjem da se njegov (iri smisao održao.

³ *R.v.Barking and Dagenham Justices, Ex parte Director of Public Prosecutions* [1995] Crim LR 953, per Scott Baker J.

⁴ [1962] 1 All ER 448.

⁵ Vidi *R.v.Galbraith* [1981] 1 WLR 1039, izraženo terminima koji odgovaraju sudjenju u kojem sudjeluju sudija i porota.

8. Svakako, postoje o-igledni predmeti u kojim sudije mogu reći "da za predmet nema dovoljno dokaza i da oni vi{e ne `ele slu{ati izvo|enje dokaza".⁶ U takvim slu-ajevima sudije doista donose odluku o tome da li je svjedo-enje pouzdano, no - kao {to se navodi u *Practice Note* iz 1962. - mogu to u-initi samo onda kada je svjedo-enje u velikoj mjeri diskreditovano unakrsnim ispitivanjem ili je tako o-igledno nepouzdana da niti jedan razumni presuditelj ne bi mogao na tom osnovu bez zadr{ke donijeti osu|uju}u presudu. Osim takvih izuzetaka, -ini se da je sudijama-pojedincima na ni`im sudovima op}enito zabranjeno da po tvrdnji da dokazi nisu dovoljni odlu-uju o krivici ili nevinosti.

9. Me|utim, ima ne-ega u mi{ljenju prema kojem se, budu}i da "... sudije-pojedinci sude i o -injenicama i o pravnim pitanjima",

u grani-nim slu-ajevima mo`e smatrati cjepidla-enjem od sudija zahtijevati da se *pro forma* bave dokazima odbrane ako su ustanovili da su dokazi optu`be u tolikoj mjeri neuvjerljivi da ni u kom slu-aju na osnovu njih ne}e donijeti osu|uju}u presudu.⁷

10. Pretpostavlja se da sudije-pojedinci ni`ih sudova u stvari tako i postupaju.⁸ Doista, -ini se da je ta mogu}nost predvi|ena u *Practice Note* iz 1962. Ako se ta mogu}nost promatra sama za sebe, moglo bi se argumentirati da se ovime ne zabranjuje u apsolutnom smislu dono{enje osloba|aju}e presude usred postupka u su|enju u kojem je optu`ba u svom dokaznom postupku objelodanila dokaze koji bi, ako se prihvate, mogli razumnom presuditelju omogu}iti da donese osu|uju}u presudu. Kao {to je ve} primije}eno, ono {to se ka`e jest da "odluka o tome ne bi trebala ovisiti toliko o pitanju da li bi presuditelj koji donosi presudu (ako se to od njega tra`i) u toj fazi postupka donio osu|uju}u ili osloba|aju}u presudu, nego o tome da li su dokazi takvi da bi na osnovu njih razumni presuditelj mogao donijeti osu|uju}u presudu". Valja obratiti pa`nju na rije-i "ne toliko" i prepoznati njihove implikacije, a isto vrijedi i za rije-i "op}enito govore}i", kako se navode u jednom drugom dijelu *Practice Note*. Uz to, mo`e se primijetiti da se ovim posljednjim od sudija-pojedinaca ni`ih sudova ne tra`i da dokaze optu`be uzimaju "u najboljem svjetlu" - -ini se da taj uslov, onako kako se pojavljuje u predmetu *Galbraith*,⁹ obavezuje sudiju, u slu-aju kada sudija zasjeda sa porotom, da se striktnije suzdr`i od procjenjivanja dokaza i da to prepusti poroti.

11. Ovi razlozi idu u prilog argumentu da pretresno vije}e, po zavr{etku izvo|enja dokaza optu`be, ima pravo u grani-nim slu-ajevima donijeti kona-nu presudu da se na osnovu dokaza ne mo`e utvrditi krivica, -ak ako i prihvati da bi razumni presuditelj na osnovu dokaza (ako su prihva}eni) mogao donijeti osu|uju}u presudu.

⁶ Per lord Merriman P, u *Ramsden v. Ramsden* [1954] 2 All ER 623.

⁷ *Blackstone's Criminal Practice 2001* (London, 2001), str. 1562, paragraf D19.8.

⁸ Vidi *Emmins on Criminal Procedure*, 5. izdanje (London, 1992), str. 194, par. 12.8.3, i Seabrooke i Sprack, *Criminal Evidence and Procedure: The Statutory Framework* (London, 1996), str. 303, par. 22.3.

⁹ *R.v. Galbraith, supra*.

12. Me|utim, u slu~ajevima koji nisu grani-ni, mi{ljenje koje ja prihva}am kao ta~no jest da "ako se pretpostavi da je optu`ba izvela minimum dokaza neophodan da bi svoju tezu predstavila na takav na-in da bi razumni presuditelj *mogao* donijeti osu|uju}u presudu, sudije-pojedinci bi trebali dopustiti da su|enje ide svojim tokom, a ne na osnovu zahtjeva donijeti osloba|aju}u presudu".¹⁰ Zapravo, u takvim slu~ajevima se primjenjuje op{te pravilo da bi se sprije~ilo sudije-pojednice ni`ih sudova da djeluju tako kao da donose definitivni nalaz o krivici ili nevinosti.

13. Ta~no je da Pretresno vije}e u ovom predmetu nije postupalo kao da je rije~o o obi-nom nedostatku dokaza. Isto tako, ja nisam imao dojam da je Vije}e predmet shvatilo kao grani-ni. Dakle, vrijedilo je op{te pravilo koje ne dopu{ta Vije}u da o pitanjima vjerodostojnosti odlu-uje kao da donosi definitivni nalaz o krivici ili nevinosti. U predmetu kao {to je ovaj, mislim da Vije}e to nije moglo u~initi.

14. Konkretno, ~ini mi se (izuzev u jasnim slu~ajevima nedovoljnosti dokaza, u kojima odluka ide u prilog odbrane) da pri odlu-ivanju o nepostojanju dokaza koje treba pobijati time {to }e se u toku su|enja poku{ati presuditi o krivici postoji opasnost da }e optu`eni, u slu~aju da je odluka o nepostojanju dokaza na njegovu {tetu, imati osje}aj da je pretresno vije}e donijelo kona-ni nalaz da je kriv, pa bi iz njegove perspektive sve kasnije izvo|enje dokaza i prezentiranje argumenata odbrane bilo upu}eno sudu koji je ve} stvorio zaklju~ak o ishodu predmeta. Ne mo`e biti ispravno izazvati takav nedostatak povjerenja u sudski postupak.

15. Zbog tih razloga, iako prihvatam te`inu argumenta da u predmetu *Delali* nije uzet u obzir razvoj sudske prakse, ne smatram da je taj argument dovoljno jak da bi pru`io opravdanje da se u slu~aju ovog konkretnog pitanja odstupi od odluke iz tog predmeta.

16. Kao drugo, postavlja se pitanje primjene ispravnog testa. Pretresno vije}e je spomenulo elemente dokaznog materijala optu`be. Me|utim, iako je Vije}e poku{alo donijeti kona-nu procjenu dokaza, i uz pretpostavku da je to i moglo u~initi, ono nije spomenulo mogu}e zaklju~ke koje bi neki presuditelj ~injenica eventualno bio u mogu}nosti da razumno izvede iz tih elemenata. Na primjer, u fusnoti 125 svoje presude Vije}e je pribilje`ilo sljede}e: "Navodno su ta tijela zatim bila utovarena u hladnja~u ... a druga ba~ena u rijeku Savu ...". Prvi dio ove kratke izjave citirane u fusnoti odnosi se na svjedo~anstvo da je hladnja~a kompanije "Bimeks" redovito odvozila deset do dvadeset tijela dnevno. Ako je taj dokaz prihva}en, njegove se implikacije moraju dovesti u vezu sa dokazima o tome da je glavnina ubijenih ljudi pripadala jednoj konkretnoj etni~koj grupi protiv koje je respondent imao diskriminatornu namjeru na osnovu njihove etni~ke pripadnosti, na {to je ukazivao golemi dio dokaza (o ~emu je Pretresno vije}e u stvari i donijelo nalaz). To bi potom

¹⁰ *Blackstone, supra*, str. 1562, par. D19.8.

otvorilo mogućnost razumnom presuditelju da na temelju dokaza donese nalaz da su žrtvi bili uništavani na sistematičan i organiziran način; da je osnov sistema i organizacije bio to da se ljudi uništavaju zbog toga što su pripadnici određene etničke grupe; da je respondent, iako nije bilo dokazano da je bio stvarni komandant logora, imao *de facto* vlast nad zatvorenicima kada se radilo o njihovom životu i smrti; da su oni njega vidjeli kao nekoga ko raspolaže takvom vlasti; da je on shvatao da oni njegovu vlast smatraju neupitnom i da ga se u stvari boje; da je on tu vlast koristio kako bi izvršavao organizirane likvidacije; i da je prema tome njegova namjera bila da uništi ljude kao pripadnike jedne etničke grupe. Nije potrebno razmatrati da li je on djelovao sam i što su pravne implikacije ako jest. Postoje dokazi da je on bio povezan sa drugim vojnim licima i jednom razumnom presuditelju je bio otvoren put da dođe do zaključaka kako su logor, koji nije bio mali, uspostavili drugi i njime upravljali, te da optuženi ne bi bio imao mogućnost da uini ono za što se tvrdi da je činio tokom određenog vremenskog razdoblja bez odobrenja ljudi koji su bili na položajima višim od njegovog.

17. Sve ovo odnosi se na elemente dokaza optužbe na koje se pozivalo Pretresno vijeće. Međutim, kao što se jasno vidi iz ove današnje presude, postojali su elementi koji su isto tako pripadali tim dokazima a na koje se Pretresno vijeće nije pozvalo. Da li je Pretresno vijeće imalo pravo ne spomenuti te dokaze? Vijeće nije zauzelo stav da su dokazi na koje se ne poziva bili potpuno uništeni tokom unakrsnog ispitivanja ili da su bili očigledno nepouzdana, tako da nije potrebno razmatrati taj stav, čak da je i bio iznesen. Pretresno vijeće se nije pozvalo na dokaze optužbe u njihovoj cjelini zato što je primijenilo pogrešan test. Vijeće je koristilo samo onaj materijal koji je smatralo relevantnim za taj test, lišivši sebe prednosti da se može poslužiti većim opsegom materijala, koji bi mu ispravni test stavio na raspolaganje. Da se koristio cjelokupni dostupni materijal, razumni presuditelj ne bi bio mogao doći do nalaza da su dokazi optužbe (ako se prihvate) nedovoljni za osuđujuću presudu u okviru značenja pravila 98 *bis*(B) Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda.

18. Zbog tih i drugih razloga navedenih u presudi @albenog vijeća slažem se sa mišljenjem većine da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je po završetku izvođenja dokaza optužbe donijelo nalaz da su dokazi nedovoljni za osuđujuću presudu, donijevši potom na osnovu toga oslobađajuću presudu.

19. Treće pitanje koje se postavlja jest da li @albena vijeća, usprkos svom nalazu da je donošenje oslobađajuće presude bilo pogrešno, može odlučiti da ne vrati predmet na dalji postupak. Ja smatram da Vijeće to može uraditi.

20. Tužilac je naravno nezavisan, i valja razmisliti o tome da li je njegov rad protivpravno kompromitiran odlukom po žalbi u kojoj se iznosi mišljenje da je počinjena pogreška time što je

Pretno vijeće zaustavilo predmet, no da usprkos tome predmet ne treba vratiti na dalji postupak. To bi mogao biti interesantan argument. Međutim, njegova snaga je umanjena uslijed okolnosti da pravo tužila da nastavi sa predmetom ovisi o tome hoće li predmet biti vraćen na prvostepenu instancu. Da li će predmet biti vraćen na dalji postupak ovisi pak o načinu na koji žalbeno vijeće vrši svoje ovlasti koje mu daje član 25(2) Statuta da "potvrdi, poništi ili preinači odluke Pretnih vijeća". Ja se uzdužno poštovanje slažem sa žalbenim vijećem da su te ovlasti dovoljno široke da daju diskreciono pravo da se odgovarajući predmet ne vrati na prvostepenu instancu, pri čemu to diskreciono pravo treba naravno primjenjivati racionalno, a ne na arbitrarno. Sa tim u vezi slijedio bih sudsku praksu koja sugerira da je čak i u onim slučajevima u kojima žalbeni sud smatra da je sud na nižoj instanci počinio pogrešku time što je usred suđenja donio oslobađajuću presudu, žalbeni sud ovlašten donijeti odluku da se predmet ne vrati na dalji postupak.¹¹ Odluka da se predmet vrati na dalji postupak temelji se na nalazu o počinjenoj pogrešci, no iz toga nužno ne slijedi da se predmet mora vratiti. Moguće je da pravilno rješenje predmeta obuhvata i druge elemente koje žalbeno vijeće mora uzeti u obzir.

21. Donekle može biti od pomoći pitanje odluke žalbenog vijeća u predmetu *Aleksovski*.¹² Istina je, žalba optužbe odnosila se jednim svojim dijelom na oslobađajuću presudu donesenu na kraju cijelog predmeta, a ne usred suđenja. Usprkos tome, pristup žalbenog vijeća može biti od koristi. Optužba se žalila na oslobađajuću presudu po tačkama 8 i 9 optužnice, tvrdeći da je Pretno vijeće primijenilo pogrešan test prilikom donošenja određenih zaključaka. Žalbeno vijeće se složio s optužbom po tom pitanju, no s obzirom na određene razloge, odbilo je ukinuti oslobađajuću presudu, odbivši tako i vraćanje predmeta Pretnom vijeću kako bi donijelo nalaze primjenom ispravnog testa. U paragrafu 154 presude stoji:

Ova osnova žalbe se usvaja utoliko što žalbeno vijeće zaključuje da je Pretno vijeće primijenilo pogrešan test za određivanje prirode oružnog sukoba i statusa zaštićenih osoba u smislu člana 2 Statuta. Međutim, žalbeno vijeće odbija da ukine oslobađajuću presudu po tačkama 8 i 9.

22. Čini mi se da se i u tom predmetu isto tako moglo reći da to što predmet nije vraćen na nižu instancu predstavlja ometanje rada tužila. Čini se, međutim, da se žalbeno vijeće rukovalo obzirima pravde koja su išla dalje od obavljanja statutornih funkcija tužila. Čini se da se sličan pristup može primijeniti i ovdje. Žalbeno vijeće raspolaže ovlastima da predmet ne vrati na prvostepenu instancu.

23. Četvrto pitanje tiče se sljedećeg: zbog navedenih razloga slažem se sa žalbenim vijećem da ono raspolaže ovlastima da predmet ne vrati na dalji postupak. Međutim, smatram da te ovlasti u

¹¹ Vidi, *inter alia*, *Botton v. Secretary of State for the Environment* [1992] 1 PLR 1; *Griffith v. Jenkins* [1992] 2 A.C. 76, H.L.; *Director of Public Prosecution v. Cosier*, Q.B.D., 5. april 2000., i *R.v.Barking and Dagenham Justices, ex parte Director of Public Prosecution* [1995] Crim LR 953. Navodi se da specifičnosti nisu relevantne za opšte pitanje.

¹² IT-95-14/1-A, od 24. marta 2000.

ovom predmetu nisu primijenjene na ispravan način. ^ini mi se da kada @albeno vijeće podržava suštinu `albe optu`be na donošenje oslobađajuće presude usred suđenja (kao što je to učinilo u ovom predmetu), logično bi bilo predmet vratiti na dalji postupak. Odluka da je oslobađajuća presuda bila pogrešna, no da predmet ipak ne treba vratiti na dalji postupak, mora se temeljiti na izuzetnim razlozima. U paragrafu 77 svoje presude @albeno vijeće doista kaže da djeluje u "izuzetnim okolnostima", no ja nisam uvjeren da postoje okolnosti takvog kalibra.

24. Respondent je proveo tri i po godine u pritvoru. Ne može se, međutim, uvjerljivo tvrditi da bi u predmetu ovakve vrste bilo nepravilno nastaviti postupak nakon što se završilo sa normalnom `albenom procedurom. ^injenica da respondent nije pridonio pogrešci Pretresnog vijeća nije odlučujuća. Glavni razlog u argumentaciji da predmet ne bi trebalo vratiti na dalji postupak jest okolnost da je, kao što je @albeno vijeće podsjetilo u paragrafu 76 svoje presude, Pretresno vijeće za respondentu preporučilo "psihološki i psihijatrijski tretman i praćenje". No, kao što je @albeno vijeće primijetilo u paragrafu 70 svoje presude, Pretresno vijeće je isto tako odbacilo njegovu tvrdnju, koja je počivala na "psihijatrijskoj osnovi", da nije sposoban za suđenje. @albeno vijeće je nadalje primijetilo da se tokom suđenja koje je uslijedilo on nije "branio neuravnoteženost", te da "u ovom predmetu nije ustanovljena [mentalna] neuravnoteženost". Dakle, ne postoji dokazana bolest kao opravdanje za odluku da se ne nastavi sa postupkom.

25. Istina, respondentu je izrečena osuđujuća presuda za druga krivična djela povezana sa istim `injenicama, no to nije odlučujuće. Isto tako, ne radi se niti o pukom akademskom pitanju razjašnjenja pravnog značenja pojma namjera. Radi se o tome da se očitavi pravi razmjer njegovog krivnog ponašanja u vezi sa navodima o tim djelima. Postupak Pretresnog vijeća u odnosu na tu konkretnu optu`bu nije nevažni događaj u osporavanom postupku koji se odnosio i na druga pitanja. Jedino je ovaj postupak osporen u cijelom predmetu. Moje je mišljenje da faktori koje je iznijela veština, iako značajni, ne daju dovoljno jako uporište za odluku da se predmet ne vrati na prvostepenu instancu. Ako se tokom nastavka postupka ustanovi da je respondent kriv, elementi koji sada predstavljaju oslonac za odluku o tome da se predmet ne vrati na dalji postupak mogu se uzeti u obzir prilikom određivanja kazne.

26. Statut ne propisuje hijerarhiju kazni za razna krivična djela kojima se bavi, tako da ne bi bilo ispravno postupati na osnovi da za neko pojedinačno krivično djelo automatski postoji veća kazna nego za neko drugo. Međutim, prilikom određivanja kazne za genocid pretresno vijeće mora u obzir uzeti karakter krivnog djela, a osobito `injenicu da se to djelo smatra "zločinom nad zločinima". Riječ je o uistinu vrlo teškom djelu. Nema razloga za pretpostavku da respondent, da je bio proglašen krivim za genocid, ne bi dobio kaznu zatvora veću od 40 godina, koju je dobio za druga krivična djela za koja se izjasnio krivim. ^ak i ako proglašena kazna ne bi bila veća, potreba da se

opi{e pravi razmjer njegovog krivi-nog pona{anja u vezi sa tom osobito va`nom optu`bom opravdala bi odluku o vra}anju predmeta na prvostepenu instancu. Koje }e korake preduzeti tu`ilac ako se predmet vrati na dalji postupak, drugo je pitanje.

27. U paragrafu 75 svoje presude @albeno vije}e govori o "*ad hoc* prirodi Me|unarodnog suda", o "neizvjesnoj du`ini trajanja" institucije i o tome da su njeni "resursi ograni-eni u smislu zaposlenih". To su pitanja koja nisu u vezi sa meritumom predmeta. Mislim da se pritom koristi argument racionalizacije sudskog postupka. Me|utim, meni se ~ini da se pritom nije mislilo na racionalizaciju sudskog postupka u smislu toga da odluka treba biti motivirana dostatnim razlogom ili razlozima, a ne i nepotrebnim. Racionalizacija, u smislu obezbje|ivanja efikasnosti djelovanja sudskog sistema Me|unarodnog suda, bez sumnje je prihvatljiv razlog u odlu-ivanju o tome kako }e se rasporediti oskudni sudski resursi, ali u okolnostima u kojima djeluje Me|unarodni sud ~ini mi se da ovlasti vije}a da zbog takvih obzira preduzmu korak okon-anja nekog postupka moraju biti pa`ljivo ograni-ene na predmete u kojima se neka konkretna optu`ba s pravom mo`e opisati kao suvi{na ili kao nedovoljna da bi potakla sudsku akciju.¹³ Ne mislim da se to ovdje mo`e re}i.

28. U paragrafu 77 svoje presude @albeno vije}e ka`e da je njegova odluka da odbije poni{titi osloba|aju}u presudu i vratiti predmet na dalji postupak "u interesu pravde". Ono {to je "u interesu pravde" mora tako|e biti i "u javnom interesu", {to je fraza upotrebljena u paragrafu 73 presude. Prihva}eno je da javni interes mo`e tra`iti prekid postupka koji je opresivan (~ak i ako je ina-e opravdan). @albeno vije}e nije ustanovilo da bi nastavak postupka bio opresivan. Nadalje, valja praviti razliku izme|u razmatranja koja se ti-u samo kazne i onih, koja se - mada se bave kaznom - izdi`u do razine javnog interesa za obustavljanje postupka. Te{ko je zamisliti kako bi se bilo koji proces odmjeravanja interesa pojedinca prema op{tem interesu mogao okon~ati u prilog pojedincu. Za{tita javnih interesa ili pravosudne politike ~esto se koristi kako bi se opravdale razne odluke, osobito one u gra|anskim parnicama. Me|utim, u krivi-nim predmetima valja primijeniti odre|eni oprez. Kao {to je re-eno u jednom predmetu:

Interesi pravde ne ograni-avaju se na interese tu`ioca i optu`enog u nekom konkretnom predmetu. Oni uklju-uju i javni interes ... da one osobe koje su krive za te{ka krivi-na djela trebaju biti izvedene pred lice pravde i ne smiju izbje}i pravdu samo zbog nesmotrene tehni-ke pogre{ke sudije do koje je do{lo tokom vo|enja su|enja.¹⁴

29. Sud ne bi smio lukavo koristiti javni interes kao osnovu za prekidanje nekog predmeta na temelju razloga kojima se adekvatno mo`e udovoljiti kaznom na uobi-ajeni na-in. U ovom predmetu ne postoji ni{ta u iznesenim argumentima {to bi mi dalo mogu}nost da zaklju~im kako je interes me|unarodne zajednice u vezi sa sudskom provjerom navoda o te{kom kr{enju

¹³ Vidi, op}enito, *United States of America v. Hooper*, (1970) 139 U.S. App. D.C. 171 i *United States of America v. Lindsey*, (1995) 310 U.S. App. D.C. 300.

¹⁴ *Au Pui-Kuen v. Attorney-General of Hong Kong* [1979] 1 All ER 769, PC.

me|unarodnog humanitarnog prava zadovoljen nalazom da, iako je Pretresno vije}e po-inilo pogre{ku time {to je prekinulo postupak po tako te{koj optu`bi kao {to je ona za genocid, taj postupak ipak ne treba nastaviti. Ja bih ovaj predmet vratio na dalji postupak.

PROTIV@ALBA

30. Smisao protiv`albe odnosi se na pitanje kumulativnih osu|uju}ih presuda. Protiv`alilac (ranije spomenut kao respondent) je osu|en, *inter alia*, za isto pona{anje kao za ratni zlo-in prema -lanu 3 Statuta i kao za zlo-in protiv -ovje-nosti prema -lanu 5. On tvrdi da je jedan od zlo-ina, ne navode}i koji, bla`i zlo-in koji predstavlja sastavni dio onog drugog, te`eg, te da su stoga isklju-ene kumulativne osu|uju}e presude. @albano vije}e je odbacilo tu tvrdnju. Ono smatra da svaki zlo-in ima neki jedinstveni element, pri -emu je taj jedinstveni element zlo-ina prema -lanu 3 neophodnost dokazivanja da je postojala tijesna veza izme|u djela koje je po-inio optu`eni i oru`anog sukoba, dok jedinstveni element zlo-ina prema -lanu 5 jeste uslov da je djelo koje je po-inio optu`eni bilo dio rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovni{tva. Stoga nijedno krivi-no djelo nije sadr`ano u drugom.

31. Da li je ovakav pristup ispravan? Konkretno, da li je @albano vije}e u pravu {to uslov postojanja tijesne veze posmatra kao element za upore|ivanje? Zastupaju}i takav stav @albano vije}e je slijedilo stav ve}ine sudija u predmetu *Delali*.¹⁵ Me|utim, smatram da je moja du`nost da razmotrim stav manjine u tom predmetu, da navedem da li se sla`em s njim i, ako se sla`em, da iznesem mi{ljenje o tome da li postoje ubjedljivi razlozi iz kojih bi ovo Vije}e trebalo dati primat tom stavu, a ne stavu koji je u tom predmetu izrazila ve}ina sudija.

32. Argumentovani stav¹⁶ manjine sudija u predmetu *Delali* (koji se, naravno, ne odnosi na uslov tijesne veze) prihvata test "razli-utih elemenata" koji je u tom predmetu koristila ve}ina sudija, ali uz jednu va`nu kvalifikaciju: zagovornici tog stava smatraju da bi se prilikom primjene tog testa "uzimali u obzir samo elementi koji se odnose na pona{anje i stanje svijesti optu`enog". Osim u sekundarnom smislu (koji ovdje nije potrebno razmatrati), iz elemenata koji se trebaju upore|ivati treba isklju-iti uslove koji zadaju "pravne preduslove vezane za okolnosti doti-nih krivi-nih djela" ili koji "daju *kontekst* u kojem je izvr{eno krivi-no djelo" (u daljnjem tekstu: stav o preduslovima). Takvi uslovi su "elementi" krivi-nog djela i njih se mora dokazati, ali oni "u praksi nisu relevantni za pona{anje i stanje svijesti optu`enog" i stoga ne bi bili uklju-eni u upore|ivanje elemenata jednog zlo-ina sa elementima drugog. Po mi{ljenju ve}ine sudija, svi bi se elementi uzeli

¹⁵ IT-96-21-A, od 20. februara 2001.

¹⁶ Izdvojeno i razli-ito mi{ljenje sudije Davida Hunta i sudije Mohameda Bennoune u predmetu *Delali*, IT-96-21-A, od 20. februara 2001., par. 25 i dalje.

u obzir prilikom upore|ivanja. ^ini mi se da to predstavlja temeljnu razliku. Stoga se postavlja pitanje koje je od ova dva razli-ita stajali{ta ispravno.

33. Kod odgovaranja na to pitanje od pomo}i je razmotriti postavku da se optu`eni ne mo`e kazniti vi{e puta za isto pona{anje. Mogu}e je tvrditi da ovakav stav nije nu`o ispravan; da je dopustivost vi{estrukih kazni za isto pona{anje pitanje tuma-enja namjere pravnih akata; da se polazi od pretpostavke da takvo ka`njavanje nije namjera pravnih akata; ali da se ta pretpostavka mo`e prevazi}i upotrebom jasnog jezika; te da, kad je ta pretpostavka prevazi|ena, vi{estruko ka`njavanje za isto pona{anje jeste dopustivo.¹⁷ Te{ko je, me|utim, u Statutu Me|unarodnog suda prona}i prostor za takvu namjeru. Stoga, iako naginjem ka mi{ljenju da doti-na postavka nije univerzalno ta-na, sla`em se s tim da Me|unarodni sud za isto pona{anje smije kazniti samo jednom.

34. U svakom slu-aju, optu`eni bi trebao biti ka`njen za svoje kriminalno pona{anje i samo za svoje kriminalno pona{anje.¹⁸ Mo`e se re}i da za utvr|ivanje ne-ega tako elementarnog nije potreban ve}i sudski napor. Va`no je, me|utim, naglasiti to na-elo, makar i samo zbog toga {to ono upozorava na potrebu osiguravanja da na presudu ne uti-u -injeni-no uticajna, ali pravno irelevantna razmatranja. Jer, koliko god se to na-elo -inilo jasnim, mo`e do}i do pote{ko}a kod njegove primjene. Pote{ko}e se -esto javljaju u slu-ajevima kad isto pona{anje optu`enog posjeduje razli-ite aspekte. Neki aspekti mogu biti relevantni za jedno krivi-no djelo, neki za drugo krivi-no djelo, dok neki, naravno, mogu biti zajedni-ki za dva ili vi{e krivi-nih djela. Da bi se u obzir uzela cjelina kriminalnog pona{anja optu`enog, mo`e se pokazati neophodnim da ga se osudi za sva krivi-na djela, s tim {to bi se preklapanje osu|uju}ih presuda uskladilo kaznom. Ali kazna je jedno, a osuda drugo; kao {to je poznato, -ak i u slu-ajevima kad se ne izrekne materijalna kazna, osu|uju}a presuda mo`e imati odre|ene posljedice po optu`enog.

35. Stoga je o-ito da kumulativne osu|uju}e presude treba dopustiti samo u slu-ajevima gdje postoje istinske razlike izme|u krivi-nih djela; treba se izbje}i dupliranje. Kako? Upore|ivanjem elemenata doti-nih krivi-nih djela s ciljem utvr|ivanja da li se oni u su{tini odnose na isto krivi-no pona{anje. Uprkos tome, budu}i da je svrha utvr|ivanje da li se radi o istom krivi-nom pona{anju, ukoliko neki element nije od zna-aja za krivi-no pona{anje optu`enog, potraga za pravdom zahtijeva da se takav element isklju-i iz postupka upore|ivanja. U tom slu-aju postavlja se pitanje

¹⁷ Vidi *Missouri v. Hunter*, 459 U.S. 359 (1983), str. 368-369, gdje je predsjednik Vrhovnog suda Burger prilikom izricanja mi{ljenja Vrhovnog suda Sjedinjenih dr`ava rekao da "u slu-ajevima kad je pravnim aktima konkretno odobreno kumulativno ka`njavanje po dvjema statutarnim odredbama, bez obzira na to da li te dvije statutarne odredbe stavljaju van zakona 'isto' pona{anje po testu *Blockburger*, zadatak suda da na pravilan na-in protuma-i pravne akte jeste svr{en i tu ilac mo`e tra`iti, a sud ili porota izre}i kumulativnu kaznu po tim statutarnim odredbama u toku jednog su|jenja".

¹⁸ Vidi Izdvojeno i razli-ito mi{ljenje, *supra*, par. 26; vidi i par. 27, *ibid*.

da li je uop{te mogu}e da neki element krivi-nog djela koji je prihva}en kao takav bude irelevantan za krivi-no pona{anje optu`enog. Pritom se name}u sljede}a razmatranja.

36. Prvo, postavlja se pitanje pravnih izvora. Nemam utisak da je do sada kao izvor naveden, niti se to na ubjedljiv na-in mo`e u-initi,¹⁹ bilo koji konkretni predmet u kojem je donesena presuda, bilo pred nacionalnim, bilo pred me|unarodnim sudom, koja ide u prilog stavu da neki prihva}eni element krivi-nog djela ne mora biti relevantan za krivi-no pona{anje optu`enog.

37. Drugo, to se pitanje mo`e razmatrati u vezi s predlo`enim primjerom. To se odnosi na uslov dokazivanja da je `rtva te{kog kr{enja bila "za{ti}ena" osoba u smislu zna-enja -lana 2 Statuta Me|unarodnog suda. Mo`e se re}i da status `rtve kao "za{ti}ene" osobe jeste tehni-ki uslov za funkcioniranje te odredbe, da taj status nije morao biti od zna-aja za optu`enog prilikom po-injenja krivi-nog djela, te da stoga on nije relevantan za krivi-no pona{anje optu`enog. Ovaj na-in gledanja na to pitanje je privla-an. Da li je i ispravan?

38. Nesumnjivo je da je doti-ni uslov zaista element krivi-nog djela. Mo`da se, me|utim, mo`e re}i ne{to o tome, ako ni zbog `ega drugog, ono zbog implikacija po krivi-no pona{anje optu`enog. ^ini se razumnim pretpostaviti da uslov koji je zakonodavac smatrao nu`nim u definiciji pona{anja od kojeg je namjeravao za{tititi dru{tvo jeste element krivi-nog djela, bez obzira gdje je taj uslov naveden u tekstu. Kad se radi o nekom krivi-nom djelu prema -lanu 2, zabranjeno pona{anje nije mogu}e definisati osim u odnosu na kategoriju osoba koje se `eli za{tititi od tog pona{anja. S tim u vezi, ova odredba zahtijeva dokazivanje da je `rtva bila "za{ti}ena" osoba. Ovaj uslov je naveden u op{tem uvodnom dijelu te odredbe. Time se ni{ta ne mijenja jer je uobi-ajena praksa kod sastavljanja pravnih akata da se elementi koji su zajedni-ki za vi{e konkretno pobrojanih odredaba zbirno navedu u uvodnom dijelu odredbe. Ono {to je va`no jeste to da doti-ni uslov ne le`i izvan doti-nog krivi-nog djela; on je integralni dio samog krivi-nog djela. Tvrdnja da ukoliko se ne doka`u -injenice koje pokazuju da je `rtva imala status "za{ti}ene" osobe jednostavno nije ni bilo krivi-nog djela prema ovom -lanu u skladu je sa me|unarodnim obi-ajnim pravom. Takav uslov, dakle, predstavlja element krivi-nog djela.

39. Ako je takav uslov element krivi-nog djela iz -lana 2, koje se odnosi na te{ke povrede, mo`e li se on zanemariti prilikom razmatranja *krivi-nog pona{anja* optu`enog koji je po-inio doti-no krivi-no djelo? Mislim da ne mo`e. Ako se optu`eni tereti za te{ke povrede, onda se, bez obzira na to {ta je stvarno po-inio i koliko je skandalozno to njegovo djelo, ne mo`e re}i da je on

¹⁹ Vidi i uporedi *Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990), u kojem se prednost daje testu "istog pona{anja", te *United States v. Dixon*, (1993) 113 S. Ct. 2849, u kojem je poni{ten taj test i ponovno uspostavljen test "istih elemenata" iz predmeta *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932). To {to je za ovo pitanje vezano i na-elo *non bis in idem* (*double jeopardy*) ne uti-e na primjenjivost tog temeljnog na-ela koje le`i u osnovi, iako se, kao {to pokazuje literatura, priznaje da ima prostora za diskusiju.

u-estvovao u *krivi-nom pona{anju* po toj odredbi ukoliko se ne doka`e taj element u vezi sa statusom `rtve kao "za{ti}ene" osobe. On bi svoju odbranu mogao zasnovati samo na osporavanju dokazivanja tog elementa. U stvari, on bi mogao da prizna svoja djela, ali da ka`e da prema pravnim aktima po kojima je optu`en to nisu bila krivi-na djela zato {to taj element nije dokazan. Zato pitanje da li je njegovo pona{anje bilo krivi-no pona{anje ovisi, izme|u ostalog, o tom elementu.

40. To se pitanje tako|e mo`e posmatrati sa stanovi{ta namjere s kojom je optu`eni djelovao: ne{to {to -ini dio njegove namjere mora biti relevantno za njegovo krivi-no pona{anje. ^lan 2 Statuta zabranjuje "djela protiv osoba ... za{ti}enih...". Optu`ba mora da doka`e da je djelo koje je optu`eni po-inio bilo usmjereno "protiv osoba ... za{ti}enih...". To se ne mo`e dokazati osim ukoliko ne postoje dokazi da je `rtva imala taj status i da je optu`eni bio svjestan toga. ^ini se da je ta svijest neodvojivi element namjere s kojom je optu`eni djelovao. Ali -ak i ako optu`eni ne prizna djelo, ne moraju se pojaviti nerje{ivi problemi u vezi s dokazima: na osnovu objektivnih -injenica sud mo`e, na uobi-ajeni na-in, zaklju-iti da je `rtva imala taj status i da je optu`eni znao²⁰ za to. Ako se to doka`e, onda je namjera optu`enog da naudi `rtvi koja, po njegovom znanju, ima taj status, bila relevantna za njegovo krivi-no pona{anje. Ovako se, na primjer, mo`e pristupiti -lanu 2(h) Statuta, u kojem se govori o "uzimanju civila za taoce". Ukoliko se doka`e da je optu`eni sudjelovao u "uzimanju civila za taoce", onda je eventualno potrebno jo{ vrlo malo u-initi da bi se pokazalo da je on to u-inio upravo zato jer je znao da su oni bili za{ti}ene osobe. Bilo bi te{ko shvatiti za{to njegova namjera da ih uzme za taoce unato~ znanju da su oni za{ti}ene osobe ne bi bila relevantna za njegovo krivi-no pona{anje.

41. Elementi krivi-nog djela naravno ne obuhvataju jurisdikcione i proceduralne uslove; ti uslovi razgrani-avaju i reguli{u ovlasti sudskih tijela za sankcionisanje krivi-nih djela i pretpostavljanje postojanja krivi-nog djela. Me|utim, isklju-iv{i te uslove, -ini se o-iglednim da zakonodavac prilikom definisanja nekog djela kao krivi-nog djela koristi izvjesne elemente kako bi definisao pona{anje od kojeg `eli da za{titi dru{tvo (uklju-uju}i i `rtvu). Krivi-no djelo se ne mo`e razumjeti bez uzimanja u obzir svih elemenata koji ga -ine: ono je sastavljeno od elemenata, a oni ga defini{u. Optu`eni -ije pona{anje uklju-uje po-injenje krivi-nog djela po-inio je takvo djelo kakvim su ga definisali svi njegovi elementi. Svaki element krivi-nog djela relevantan je za utvr|ivanje kriminalnosti njegovog pona{anja. Te{ko je ra{-laniti elemente krivi-nog djela i tvrditi da su neki relevantni za krivi-no pona{anje optu`enog, a neki nisu. Ostaviv{i po strani probleme

²⁰ Vidi s ovim u vezi *Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court* /Izvjestaj pripreme komisije za Me|unarodni krivi-ni sud/, PCNICC/2000/INF/Add.2, UN General 6. juli 2000., u kojem se, u -lanu 8(2)(a) na str. 18, navodi da je "po-inilac bio svjestan -injeni-nih okolnosti kojima je uspostavljen taj za{ti}eni status", {to predstavlja formulu kojom se, kako se smatra, izbjegava -isto subjektivni pristup pitanju znanja uz po{tivanje uobi-ajenih uslova *mens rea*.

subjektivnosti koje bi to uključilo, čini mi se da kad se nešto jednom prihvati kao element krivi-nog djela, onako kako je ono definisano pravnim aktima, onda sudovi moraju revnosno uzeti taj element u obzir prilikom upoređivanja elemenata u svrhu utvrđivanja da li je moguće izreći kumulativne osuđujuće presude.

42. Čini mi se da jedino ovakvim postupanjem krivi-no-pravni sistem može uzeti u obzir sve javne interese koji se čele zaštititi. Iako konkretno ponašanje može biti istovjetno, ono može ugrožavati različite javne interese; moguće je da prisustvo jedinstvenih elemenata ukazuje upravo na postojanje tih različitih javnih interesa. Tako uslov iz člana 2 Statuta po kojem se mora dokazati da je žrtva bila zaštićena osoba dokazuje legitiman interes društva u međunarodnom okviru da se pruži zaštita osobama koje se nalaze u takvoj situaciji. Ali društvo u međunarodnom okviru može imati jednako legitiman interes da se zaštiti dobrobit iste žrtve u drugoj situaciji. Različite se situacije u odnosu na jednu žrtvu mogu preklapati; međutim, one se preklapaju a nisu istovjetne, mada se može desiti da je po objema njima nanesena šteta istim djelom. Optuženi koji je proglašen krivim za "hotimi-no ličavanje žrtva" osobe "zaštićene" u smislu člana 2 naudio je interesu društva u međunarodnom okviru koji je različit od onog interesa tog društva koji je povrijeđen ukoliko je "hotimi-no ličavanje žrtva" (kad se ono smatra "ubistvom") takođe počinjeno kao dio rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, kako je to predviđeno u članu 5. Puna zaštita ovih različitih društvenih interesa zahtijeva izricanje kumulativnih osuđujućih presuda. Izricanje samo jedne osuđujuće presude značilo bi zanemarivanje povreda drugih interesa društva u međunarodnom okviru i propust da se opiše pravi razmjer krivi-nog ponašanja optuženog. Kazna je, naravno, sasvim drugo pitanje.

43. Treće, može se pojaviti problem nastojanja da se pomire ideje koje nije lako dovesti u sklad. Uvažava se postojanje teze da neki element može da se nalazi u prirodi preduslova za formiranje *mens rea* i izvršenje *actus reus*, a da se ne nalazi u prirodi preduslova krivi-nog djela kao cjeline. Stoga, samo po sebi – i to treba reći – stanovište o preduslovima ne podrazumijeva nedosljednost ako je riječ o uslovu koji istovremeno predstavlja i preduslov za krivi-no djelo i element tog krivi-nog djela. Smatra se, međutim, da se međunarodno humanitarno pravo vodi računa o suštini, tako da se ovo pitanje može razmatrati sa tog stanovišta.

44. Kao što je navedeno ranije, stanovište o preduslovima ne bavi se samo ponašanjem optuženog *simpliciter*, nego njegovim "krivi-nim ponašanjem".²¹ Stajalište koje nudim jeste da se utvrditi da li je njegovo ponašanje *krivi-nom* može samo ako se u obzir uzme svaki pojedini element krivi-nog djela. Prema tom stajalištu došlo bi do poteškoća kod stava da neki uslov može istovremeno biti i preduslov za krivi-no djelo i element tog krivi-nog djela; *ex hipotesi*, to nije

²¹ Vidi Izdvojeno i različito mišljenje, *supra*, par. 26; kurziv u originalu. Vidi i par. 27, *ibid*.

mogu}e. Stav prema kojem je to mogu}e u koliziji je sa stavom da, kao {to se ka`e jurisprudencija, ne{to ne mo`e istovremeno biti i ne biti.²²

45. Ove pote{ko}e nisu prepreka shvatanju da je pitanje na koje se odnosi stajali{te o preduslovima va`no za ostvarenje zadatka Me|unarodnog suda da sprovodi pravdu. Kad bih smatrao da je to stajali{te o-ito bolje, li-no ne bih oklijevao da iznesem mi{ljenje da bi ovo @albeno vije}e trebalo dati primat tom stajali{tu, a ne stavu ve}ine sudija u predmetu *Delali*. Me|utim, iz navedenih razloga ne mogu re}i da smatram to stajali{te ubjedljivim; po mom mi{ljenju, zadatak Me|unarodnog suda da sprovodi pravdu bolje }e se ispuniti ako se usvoji stav ve}ine sudija.²³

46. Iz tih razloga smatram da je ovo @albeno vije}e postupilo ispravno zauzev{i stav da se uslov tijesne povezanosti, kao element krivi-nog djela prema -lanu 3 Statuta, mora uzeti u obzir prilikom upore|ivanja elemenata tog krivi-nog djela s elementima krivi-nog djela prema -lanu 5 Statuta u svrhu utvr|ivanja da li su kumulativne osu|uju}e presude dopustive u odnosu na oba krivi-na djela.

²² Na primjer, "Neka institucija ... ne mo`e u isto vrijeme biti i ne biti". Vidi *Namibia, I.C.J. Reports 1971* /Namibija, Izvje{taji Me|unarodnog suda pravde 1971./, na str. 73, prema sudiji Ammounu, koji se slo`io s ve}inom. Bez obzira na to kakav stav o ovome preovladava u drugim nau-nim oblastima, ovo, po mom mi{ljenju, predstavlja standardni stav u pravnoj nauci. Stoga, kako je navedeno, "nije uobi-ajeno istovremeno iznijeti neki argument i njegovu negaciju". Vidi *Nuclear Tests, Interim Measures (Australia v. France), I.C.J. Reports 1973* /Nuklearne probe, privremene mjere (Australija protiv Francuske), Izvje{taji Me|unarodnog suda pravde 1973./, 99 na str. 153, prema sudiji Grosu, koji se nije slo`io s ve}inom.

²³ To ne zna-i da li-no ne bih htio da prid`im svoje mi{ljenje o drugim aspektima rezonovanja u predmetu *Delali*. Nisam siguran da se u paragrafima 419-423 presude u tom predmetu krenulo od pretpostavke da je -lan 3 Statuta Me|unarodnog suda ograni-en na slu-ajeve nano{enja povreda osobama koje aktivno ne u-estvuju u neprijateljstvima. Ako je tako, onda se mora primijetiti da u paragrafu (a) te odredbe predvi}eno krivi-no gonjenje za "kori{tenje otrovnih oru`ja ili drugih oru`ja smi{ljenih za nano{enje nepotrebnih patnji". ^ini se da se na umu imalo i nano{enje povreda pripadnicima suprotstavljenih snaga u sukobu. Tako je, nemam utisak da se paragrafi 412-413 presude u predmetu *Delali* bave slu-ajem u kojem svi elementi jednog krivi-nog djela jesu istovjetni svim elementima drugog ili drugih krivi-nih djela. Mogu}e je da je do tog propusta do{lo zbog mi{ljenja da se to prema Statutu Me|unarodnog suda ne mo`e desiti. Ali to bi bila tema za izno{enje argumenata u nekom podesnom predmetu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu se engleska verzija smatra mjerodavnom.

/potpis na originalu/

Mohamed Shahabuddeen

Dana 5. jula 2001.
U Hagu,
Nizozemska

[pe-ati Međunarodnog suda]

VII. DJELIMI^NO PROTIVNO MI[LJENJE SUDIJE WALD

1. Sla`em se s ve}inom da je su|enje za genocid na pogre{an na-in prekinuto odlukom Pretresnog vije}a, *proprio motu*, u skladu s pravilom 98 *bis*, da nema dovoljno dokaza koji bi podr`ali osu|uju}u presudu po toj ta-ki optu`nice. Smatram da presuda @albenog vije}a i te kako podupire taj zaklju-ak i pokazuje da je Pretresno vije}e primijenilo neprikladan standard, te da bi primjenom odgovaraju}eg standarda bilo jasno da bi razuman sud mogao proglasiti Jelisi}a krivim za genocid van razumne sumnje. Me|utim, u takvim okolnostima, ne vidim nikakvog drugog izbora za @albena vije}e osim da predmet vrati Pretresnom vije}u na daljnji postupak. Ne mogu vidim nigdje u Statutu Me|unarodnog suda ni Pravilniku o postupku i dokazima da se @albenom vije}u daju ovlasti da ono samo presudi da se ta-ka optu`nice za genocid treba odbaciti, usprkos tome {to postoje dovoljni dokazi u prilog toj ta-ki optu`nice.

2. To ne zna-i da ne saosje}am s motivima mnogih mojih kolega koji `ele da se ovaj predmet odmah okon-a. Kazna zatvora u trajanju od 40 godina koju je Pretresno vije}e izreklo za kr{enja zakona i obi-aja ratovanja i zlo-ine protiv ~ovje-nosti, za koje se Jelisi} izjasnio krivim, jeste, zapravo, kazna do`ivotnog zatvora za nekoga njegove dobi. Tu je kaznu sada potvrdilo ovo Vije}e. Nadalje, potencijali Me|unarodnog suda su preoptere}eni i mo`da zaista ima razloga da se prioritet da onim predmetima u kojima se navode zlo-ine koji su planirani i po-injeni na dr`avnog nivou, a ne individualnim ili oportunisti-kim zlo-inima. Neki u~eni komentatori o problematici genocida nagla{avaju da se ozbiljnost ovog "zlo-ina nad zlo-inima" ne bi trebala umanjivati tako da se koristi i u slu-ajevima koji nisu kampanje velikih razmjera, vo|ene s dr`avnog nivoa ~iji je cilj uni{tenje manjinskih grupa, usprkos tome {to bi detaljna definicija genocida iz na{eg Statuta dopustila {iru primjenu te optu`be.¹ U ovom predmetu, korist od optu`be za genocid kao presedana jeste problemati-na zbog nesistematskog obrasca p o kojem je Jelisi} izvr{io ubistva, te zbog poreme}aja njegove li-nosti. Kona-no, stvarna je situacija takva da ~lanovi prvobitnog Pretresnog vije}a ne}e biti dostupni za vo|enje novog su|enja; moralo bi se naimenovati vije}e u novom sastavu kojem bi se ponovno iznosili dokazi koji su ve} ranije izneseni, a svjedoci koji su do{li izdaleka ponovno bi se podvrgli traumi zbog toga {to bi morali jo{ jednom da pro|u kroz grozote koje su do`ivjeli.

3. Po mom mi{ljenju, mnogi od ovih faktora upu}uju na to da bi se u ovom trenutku razuman tu`ilac mogao sasvim lako odlu-iti da odustane od optu`be za genocid. Stoga ne bih nalo`ila da se optu`enom ponovno sudi u skladu s pravilom 117(C). Ja bih predmet vratila Pretresnom vije}u tako da tu`ilac mo`e, ukoliko se odlu-i na to, podnijeti zahtjev u skladu s pravilom 73 za povla-enje optu`be za genocid u svjetlu kasnijih doga|aja. Ukoliko, me|utim, tu`ilac ustraje na toj optu`bi, onda bi se po njoj odr`alo su|enje. Iz ni`e navedenih razloga smatram da @albena vije}e ni prema

Statutu MKSJ-a (u daljnjem tekstu: Statut) ni prema Pravilniku o postupku i dokazima (u daljnjem tekstu: Pravilnik), a ni prema načelima koja se razaznaju u nacionalnim pravosudnim sistemima, nije nadležno da "odbije ... preinačiti oslobađaju presudu"² za krivično djelo kojim se tereti, a koje je tako ozbiljne prirode kao što je genocid, i to nakon što je samo to vijeće donijelo mjerodavnu odluku prema kojoj je sudjenje prekinuto zbog pogrešne donesene oslobađajuće presude prema pravilu 98 bis.

4. Statutom je propisano da nezavisni tužilac predstavlja jedno od tri ravnopravna ogranka Međunarodnog suda. Član 16 glasi "tužilac djeluje nezavisno kao zasebni organ Međunarodnog suda" i "odgovoran je za istragu i krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava ...". Članom 19 je regulisano da se optužnica, nakon što ju je pripremio tužilac, dostavlja sudiji pretresnog vijeća, koji je "mora" potvrditi ukoliko se uvjeri da postoje osnove *prima facie*. Sudije pretresnih vijeća nemaju nikakve ovlasti da odbiju optužnicu ako smatraju da bi njeno prihvatanje dovelo do nerazboritog korištenja potencijala Međunarodnog suda, niti iz bilo kojeg drugog razloga osim nepostojanja osnova za postupak *prima facie*. Nigdje se u Statutu nijednom od vijeća Međunarodnog suda ne daje nadležnost da odbaci optužnicu ili bilo koju tačku optužnice zbog toga što ne smatra odluku tužioca da pokrene postupak razboritom.

5. [Čl. 25 Statuta ograničava funkciju žalbenog vijeća na razmatranje žalbi utemeljenih na dvjema osnovama:

1. grešci u primjeni prava koja odluku žalbenog vijeća nevaže; ili
2. grešci u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog koje je došlo do neostvarenja pravde.

Nigdje se ne spominje bilo kakva nadležnost za sprečavanje krivičnog gonjenja u interesu pravde, racionalnosti sudskog postupka ili bilo kojih drugih razloga. Naprotiv, u skladu s pravilom 117(A), žalbeno vijeće izričite presudu "na osnovu žalbenog spisa", što upućuje upravo na suprotno.

6. Moje kolege se oslanjaju na pravilo 117(C) kojim je regulisano da "žalbeno vijeće može pod odgovarajućim okolnostima naloziti da se optuženom ponovno sudi u skladu s pravom" smatrajući da je time tom Vijeću dodijeljeno široko diskreciono pravo da odluči da li se treba ili ne treba održati ponovno sudjenje u okolnostima poput ovih, nakon što je Vijeće već presudilo da je Pretresno vijeće počinilo ozbiljnu grešku u primjeni prava time što je prekinulo sudjenje. Ovo je pravilo, po mom mišljenju, kreirano u znatno ograničenju svrhu: da se izričito navede nadležnost koju ima praktično svaki žalbeni sud, kako u zemljama s građanskim pravnim sistemom, tako i u onima sa sistemom *common law*, a to je nadležnost za odlučivanje o tome da li se neka osuđujuća presuda treba smjestiti

¹ Vidi, na primjer, W. Schabas, *Genocide in International Law* (2000) /Genocid u međunarodnom pravu/, str. 9.

² Presuda veće, par. 77.

preina-iti i zatvorenik pustiti na slobodu (u slu-ajevima kad ne postoji dovoljno dokaza za dono{enje osu|uju)e presude) ili se tom zatvoreniku treba ponovno suditi (u slu-ajevima kad je prvobitni postupak naru{en usljed proceduralne ili neke druge gre{ke, ali postoji dovoljno dokaza u prilog osu|uju}oj presudi). Takvo pravilo jeste mudra i neophodna dopuna lakonskom opisu nadle`nosti @albenog vije}a u Statutu da "potvrdi, poni{ti ili preina-i" odluke pretresnih vije}a.³ Ono jednostavno slu`i u onim uobi-ajenim situacijama u kojima `albeno vije}e poni{ti presudu pretresnog vije}a, a pravni lijek je izbor izme|u potpunog poni{tenja osu|uju)e presude i upu}ivanja na novo su|enje. ^ini se da ono nije primjenjivo na ovu novu situaciju u kojoj je optu`ba ulo`ila `albu zbog odluke Pretresnog vije}a da seprekine su|enje i ta je `alba usvojena. Ovo se pravilo zaista i bukvalno uop{te ne mo`e primijeniti na ovu situaciju budu}i da se ovom optu`enom, u slu-aju da se predmet uputi na ponovno su|enje, ne bi ponovno sudilo; njegovo su|enje uop{te nije dovr{eno zbog intervencije Pretresnog vije}a.

7. Nije potrebno napominjati da Pravilnik vije}ima ne dodjeljuje ve}e ovlasti od onih koje su im dodijeljene Statutom, osim ukoliko se ne radi o op{tepriznatim ovlastima koje su od su{tinskog zna-aja za funkcionisanje suda.⁴ Ne mogu da se slo`im s mojim kolegama da "nacionalna sudska praksa daje sudu diskreciono pravo da donese odluku o tome da ponovljeno su|enje nije potrebno" u ovakvim okolnostima.⁵ Predmeti vo|eni pred ameri-kim sudovima koje je ve}ina sudija citirala u prilog ovoj tvrdnji vezani su za ono {to je poznato pod nazivom "doktrina o kaznama koje se slu`e istovremeno". Prema toj doktrini, "u slu-ajevima u kojima su optu`enom po svakoj od nekoliko ta-aka optu`nice izre-ene kazne koje se slu`e istovremeno, a `albeni sud utvrdi da prilikom izricanja osu|uju}ih presuda po svakoj od ta-aka koje nose kaznu jednaku ili ve}u od onih koje nose ostale ta-ke, nije potrebno preispitati valjanost osu|uju}ih presuda po preostalim ta-kama".⁶ Umjesto toga, `albeni sud mo`e, u skladu sa svojim diskrecionim pravom, odlu-iti da ukine osporavanu osu|uju}u presudu ili presude, a da pri tom ni ne razmatra meritum osporavanja. Ovo diskreciono pravo se zasniva na shvatanju da se oskudni potencijali za vo|enje `albenih sudskih postupaka ne bi trebali nepotrebno tratiti na regulisanje komplikovanih pravnih pitanja koja ne}e uticati na ukupnu kaznu koja je izre-ena optu`enom.

8. U predmetima vo|enim pred ameri-kim sudovima u kojima je primijenjena doktrina o kaznama koje se slu`e istovremeno, ipak se priznaje da je optu`ba primarna instanca koja odre|uje da li je u javnom interesu da se ustraje na odre|enoj osu|uju}oj presudi ili ne. U predmetu *Lindsey* `albeni sud je posebno naglasio da se optu`ba ne protivi odluci tog suda da ukine osporavanu

³ Statut, -lan 25(2).

⁴ Vidi, na primjer, *Tu`ilac protiv Tadi}a*, predmet br. IT-94-1-A-R77, Presuda o navodima protiv prethodnog pravnog zastupnika, Milana Vujina, 31. januar 2000., par. 12-29.

⁵ Presuda ve}ine, par. 73.

⁶ W. LaFave & H. Israel, *Criminal Procedure /Krivi-ni postupak/* (2. izdanje, 1992.), str. 1157-1158.

osu|uju}u presudu bez razmatranja merituma.⁷ U predmetima vo|enim pred ameri-kim sudovima tako|e se priznaje da se diskreciono pravo na izricanje kazni koje se slu`e istovremeno ne bi trebalo primjenjivati u slu-ajevima kad bi to "naudilo bilo kakvim potrebama optu`be".⁸ Kako bi se osiguralo da se ne naudi nikakvim interesima optu`be, `albeni sudovi su usvojili proceduru po kojoj ukidaju osu|uju}u presudu po osporavanoj ta-ki optu`nice, ali ne preina-avaju samu presudu porote.⁹ Ukoliko optu`ba naknadno odlu-i da tako zahtijevaju interesi pravde, osu|uju}a presuda mo`e biti reaktivirana i upu}ena na `albeni postupak. Stoga je u-inak ove doktrine jednostavno u tome da se izvr{i suspenzija kazne.

9. Za razliku od tih predmeta u kojima su izre-ene kazne koje se slu`e istovremeno, ne mo`e se re}i da odluka @albenog vije}a u ovom predmetu da ne nalo`i ponovno su|enje ne bi mogla uticati na ukupnu kaznu koja je izre-ena optu`enom. Iako kazna od 40 godina zatvora koju je Pretresno vije}e izreklo za zlo-ine protiv -ovje-nosti i kr{enja zakona i obi-aja ratovanja jeste znatna, ona bi mogla biti i ve}a da je optu`en osu|en i za genocid. Nadalje, u ovom predmetu, tu`ilac je konkretno zatra`io da @albeno vije}e nalo`i odr`avanje novog su|enja po ta-ki optu`nice za genocid pred Pretresnim vije}em u drugom sastavu.¹⁰

10. Jedini drugi izvori koje citiraju moje kolege u prilog tvrdnji da @albeno vije}e mo`e, u skladu sa svojim diskrecionim pravom, obustaviti postupak u interesu sudske ekonomi-nosti jesu dva predmeta vo|ena pred engleskim sudovima. U predmetu *Barking* `albeni sud je smatrao da je prvostepeni sud napravio gre{ku tako {to je zaklju-io da protiv optu`enog ne postoji dovoljno dokaza u vezi sa optu`bom za nano{enje te{ke tjelesne povrede, te {to nije dopustio optu`bi da iznese argumente s tim u vezi.¹¹ Me|utim, imaju}i u vidu da optu`ba nije tra`ila da se predmet uputi natrag prvostepenom sudu na nastavak pretresa, sud je smatrao da nema razloga da se tako presudi. U predmetu *Cosier*,¹² u kojem se primjenjuje predmet *Barking*, `albeni sud je utvrdio da je prvostepeni sud napravio gre{ku utoliko {to nije saslu{ao optu`bu prije nego {to je presudio da nema dovoljno dokaza protiv optu`enog u vezi s optu`bom za napad na policajca prilikom vr{enja du`nosti. Sud je smatrao da bi, obzirom da su od krivi-nog djela pro{le dvije godine, te da bi prilikom utvr|ivanja datuma za po-etak novog su|enja do{lo do daljnjeg odlaganja, bilo nepravilno nalo`iti ponovno su|enje. Me|utim, sud nije naveo nikakve izvore u prilog svojoj odluci, niti se iz presude vidi stav optu`be u vezi s pitanjem ponovnog su|enja. Tako|e na umu imam -injenicu da je doti-no krivi-no djelo daleko manje ozbiljne prirode od genocida. Uz to, za razliku od nekih nacionalnih pravosudnih

⁷ *United States v Lindsey*, 47 F.3d 440, 310 U.S. App. D.C. 300 (1995), str. 306.

⁸ *Npr. United States v Hooper*, 432 F.2d 604, 139 U.S. App. D.C. 171 (1970), str. 173; *Lindsey*, *ibid*, str. 306.

⁹ *Hooper*, *ibid*, str. 173 FN8; *United States v Butera*, 677 F.2d 1376 (11th Cir. 1982), str. 1385; *United States v Cardona*, 650 F.2d 54 (5th Cir. 1981), str. 57; *United States v Dorsey*, 865 F.2d 1275, 275 U.S. App. D.C.176 (1989), str. 181 FN4.

¹⁰ @albeni podnesak optu`be, 14. juli 2000., par. 5.1.

¹¹ *R v Barking and Dagenham Justices*, [1995] Crim LR 953.

sistema,¹³ na{ Pravilnik dopu{ta i optu`bi i odbrani da ulo`e `albu na prvostepene presude, uklju-uju}i osloba|aju}e presude izre-ene u skladu s pravilom 98 *bis*. Stoga je za pretpostaviti da Pravilnik predvi|a mogu}nost ponovnih su|enja, s njihovim popratnim problemima odlaganja i ponavljanja, u slu-ajevima kad se osloba|aju}e presude poni{te u `albenom postupku.

11. Ukratko, ne smatram da nacionalna sudska praksa pokazuje postojanje bilo kakvih op{tepriznatih priro|enih ovlasti `albenih sudskih tijela da sprije-e vo|enje krivi-nog postupka za neko krivi-no djelo iz razloga sudske ekonomi-nosti, niti da su takve ovlasti od su{tinske va`nosti za funkcionisanje suda.

12. Otkrivanje ovlasti `albenog vije}a da odbije dopustiti tu`iocu da slobodno odlu-i da li da se nastavi sa su|enjem koje je u pola postupka gre{kom prekinuto ima ozbiljne implikacije po odnos izme|u tu`ioca i sudija. Da je Pretresno vije}e u ovom predmetu postupilo pravilno, su|enje bi se nastavilo do svog prirodnog zavr{etka. Ve}ina sudija @albenog vije}a nije izrazila mi{ljenje da je Pretresno vije}e moglo jednostavno re}i "dosta" jer je smatralo da su|enje po optu`bi za genocid nije umjesno u smislu raspore|ivanja resursa Me|unarodnog suda.

13. Sada @albeno vije}e pola`e pravo na takve ovlasti isklju-ivo zbog nehoti-ne okolnosti pogre{ne primjene pravila 98 *bis* zbog koje je Pretresno vije}e obustavilo su|enje usred njegovog toka. Ali ako se takve ovlasti mogu primijeniti u ovom predmetu, za{to onda one ne bi bile jednako valjane i u drugim predmetima u kojima nije bilo potvrdnog izja{njanja o krivici ili osu|uju}ih presuda po drugim ta-kama optu`nice? Barem jedan od razloga koje je navela ve}ina sudija kao opravdanje za obustavljanje krivi-nog postupka po optu`bi za genocid mora tako|e natjerati na razmi{ljanje u pogledu njegovog uticaja na druge dijelove prakse Me|unarodnog suda. Kao {to je ve}ina sudija naglasila u paragrafu 74 presude, Jelisi} se izjasnio krivim po ta-kama optu`nice kojima je tere}en za zlo-ine protiv -ovje-nosti i kr{enja zakona i obi-aja ratovanja, a koje su se zasnivale na istim onim ubistvima koja su -inila sr` krivi-nog postupka za genocid. Ve}ina sudija iznosi argumentaciju da je ono {to razlikuje genocid od ostalih zlo-ina protiv -ovje-nosti prvenstveno posebna namjera da se "u cijelosti ili djelimi-no uni{ti neka grupa kao takva", te da nema potrebe za novim su|enjem, budu}i da je sadr`aj te posebne namjere poja{njen u ovoj presudi. ^ini se da se ovaj pristup u principu su-eljava sa logikom koju je ovaj Me|unarodni sud usvojio svojim odlukama o kumulativnim osu|uju}im presudama. U predmetu *Delali* @albeno vije}e je prilikom formulisanja pravila za odre|ivanje kada su dopustive kumulativne osu|uju}e presude navelo da u onim slu-ajevima kada pretresno vije}e mora da se odlu-i izme|u dva krivi-na djela koja nemaju me|usobno razli-itih elemenata, ono mora da izabere

¹² *R v Cosier*, Q.B.D., 5. april 2000.

¹³ *Npr.*, u Federalnom sistemu SAD-a optu`ba ne mo`e ulo`iti `albu na osloba|aju}u presudu koja je done{ena nakon po-etka su|enja, ali prije nego {to je su|enje zavr{eno i izre-ena kona-na presuda. Vidi 18 U.S.C. Odjeljak 3731;

ono krivi-no djelo koje je u`e definisano. Rije-ima @albenog vije}a: "ako neki skup ~injenica sankcioni{u dvije odredbe, od kojih jedna sadr` i dodatni element koji je materijalno razli-it, osudu treba izre}i samo po toj drugoj odredbi."¹⁴ U skladu s tim, kada je suo-eno s izborom izme|u krivi-nih djela prema -lanu 2 i -lanu 3 Statuta, Vije}e se mora odlu-iti za krivi-na djela prema -lanu 2 na osnovu toga {to ona zahtijevaju materijalno razli-it element, to jest `rtva mora da bude "za{ti}ena osoba" u skladu sa @enevskim konvencijama iz 1949.¹⁵ [tavi}e, neki komentatori su izrazili mi{ljenje da op{ti elementi krivi-nih djela utvr|eni Statutom, tvore hijerarhiju "ozbiljnosti" me|u krivi-nim djelima.¹⁶ Genocid se neosporno nalazi na vrhu te hijerarhije.¹⁷ Stoga stav da ne postoji dodatni javni interes za presu|ivanje po optu`bi za genocid samo iz razloga {to je za ubistva koja le`e u osnovi te optu`be ve} presu|eno kao za zlo-ine protiv ~ovje-nosti i kr{enja zakona i obi-aja ratovanja mo`e biti problemati-an za razvoj me|unarodnog krivi-nog prava.

14. Ukratko, iako pored pitanja postoji li dovoljno dokaza s pravnog stanovi{ta mo`da stvarno postoje jaki razlozi zbog kojih bi tu`ilac mogao da odlu-i da se ne zapo-inje sa ponovnim su|enjem, mislim da stavljanje veta na odr`avanje ponovnog su|enja iz "prakti-nih" razloga ili razloga vezanih za "politiku rada" suda ne spada u pravosudne funkcije. Svaka takva odluka koja je zasnovana na "ekonomi-nosti su|enja" neizbjeg`no odra`ava stavove sudija o tome koji su predmeti "vrijedni" su|enja, a koji nisu. To je, me|utim, zadatak tu`ioca, koji mora izvagati pravne faktore, kao i faktore politike rada suda prilikom odlu-ivanja o tome kako da se koriste ograni-eni potencijali. Priznavanje paralelne nadle`nosti sudija da prihvataju ili odbijaju predmete na izvanpravnim osnovama povla-i za sobom osporavanje nepristranosti sudija koji bi trebali da budu isklju-ivo zadu`eni za definisanje i tuma-enje zakona. Pla{im se da je @albena vije}e danas stupilo na -udan i nepoznat teren, time {to je proglasilo da je nadle`no ustvrditi da se krivi-ni postupak za krivi-no djelo takve te`ine kakvo je genocid ne mo`e sprovesti iz razloga koji su izvan sadr`aja sudskog spisa.

15. Da ponovim, ne bih nalo`ila ponovno su|enje, ali bih uputila predmet pretresnom vije}u (koje odredi predsjednik Suda), kako bi tu`ilac mogao da odabere svoj pravac djelovanja u svjetlu doga|aja koji su se desili nakon {to je 1995. godine objavljena prvobitna optu`nica i radnji koje je u ovom predmetu poduzelo @albena vije}e. Iz tih razloga, uza sve po{tovanje, sebe izuzimam iz

pravilo 29, F.R.Cr.P. /Federalni zakon o krivi-nom postupku/ Razlog za postojanje ovog pravila jeste izbjegavanje kr{enja na-ela *non bis in idem* (*double jeopardy*).

¹⁴ *Tu`ilac protiv Delali}a i ostalih*, predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001. (u daljnjem tekstu: Predmet *Delali}*), par. 413. Pretresno vije}e u predmetu *Kumarac* kasnije je usvojilo ovaj pristup. Vidi *Tu`ilac protiv Kumarca i ostalih*, predmeti br. IT-96-23-T i IT-96-23/1-T, Presuda, 22. februar 2001., par. 549-550.

¹⁵ *Delali}*, par. 423.

¹⁶ A. Danner, "Constructing a Hierarchy of Crimes in International Criminal Law Sentencing", 87(3) *Virginia Law Review* (2001), 101, str. 170.

¹⁷ *Tu`ilac protiv Museme* predmet br. ICTR-96-13-T, Presuda i kazna, par. 981; *Tu`ilac protiv Rutagande*, predmet br. ICTR-96-3-T, Presuda i kazna, par. 451; *Tu`ilac protiv Kayisheme i drugih*, predmet br. ICTR-95-1-T, Kazna, par. 9.

mi{ljenja nenaklonog poni{tenju osloba|aju}e presude po ta-ki optu`nice za genocid i iz onemogu}avanja nastavka su|enja.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri -emu se engleska verzija smatra mjerodavnom.

/potpis na originalu/

Patricia M. Wald

Dana 5. jula 2001.
U Hagu,
Nizozemska

[pe~at Me | unarodnog suda]

VIII. DJELIMI^NO PROTIVNO MI[LJENJE SUDIJE POCARA

1. Ne mogu se slo`iti s mi{ljenjem ve}ine u @albenom vije}u po drugoj osnovi za `albu optu`be u vezi sa posljedicama testa koji treba primijeniti prema pravilu 98bis(B) Pravilnika o postupku i dokazima, a kojim se odre|uje da }e "pretresno vije}e donijeti osloba|aju}u presudu ... ako zaklju-i da nema dovoljno dokaza da bi se optu`enog osudilo po toj optu`bi odnosno optu`bama". Prema mi{ljenju ve}ine, test koji u skladu s tom odredbom treba primijeniti prilikom procjene dokaza jest da li postoje dokazi (ako ih se prihvati) na osnovu kojih bi se razumni presuditelj -injenica *mogao* uvjeriti van razumne sumnje u krivicu optu`enog po konkretnoj optu`bi o kojoj se raspravlja. Posljedice tog testa, onako kako ga je primijenilo @albeno vije}e na situaciju prema pravilu 98bis(B), jesu, s jedne strane, da pretresno vije}e - ako do|e do zaklju-ka da se niti jedan razuman presuditelj -injenica ne mo`e van razumne sumnje uvjeriti u krivicu optu`enog po nekoj konkretnoj ta-ki - mora po toj ta-ki donijeti osloba|aju}u presudu. Sa druge pak strane, ako je zaklju-ak nekog pretresnog vije}a da bi se razumni presuditelj -injenica mogao van razumne sumnje uvjeriti u krivicu optu`enog, tada vije}e mora nastaviti sa postupkom i saslu{ati odbranu.
2. Iako se sla`em sa ve}inom {to se ti-e prve konzekvence, moje se mi{ljenje razlikuje u vezi s opsegom druge konzekvence koja slijedi iz gore spomenutog testa.
3. Neosporno je da time {to se od pretresnog vije}a tra`i da procijeni da li bi se razumni presuditelj -injenica mogao uvjeriti van razumne sumnje u krivicu optu`enog, test predvi|a situaciju u kojoj bi razli-iti razumni presuditelji -injenica u toj fazi mogli do}i do razli-itih zaklju-aka u vezi sa krivicom ili nevino{u}u optu`enog. Neosporno je tako|e da se u toj fazi od Pretresnog vije}a ne tra`i da do|e do kona-nog zaklju-ka o tome da li bi se moglo uvjeriti van razumne sumnje u krivicu optu`enog,¹ kao i to da sebi pretresno vije}e mo`e pridr`ati pravo da odlu-i ho}e li, na temelju dokaza optu`be, optu`enog proglasiti krivim ili ga osloboditi krivice.
4. Me|utim, tim razmatranjima se ne `eli re}i da pretresno vije}e ima obavezu da ne donese svoj kona-ni zaklju-ak i da nastavi sa postupkom, -ak ako je zaklju-ilo da se, sude}i po predo-enim dokazima, samo vije}e ne bi uvjerilo van razumne sumnje u krivicu optu`enog. Moje je mi{ljenje da ako neko pretresno vije}e, primijeniv{i gore opisani test, ustanovi da se ne bi moglo uvjeriti van razumne sumnje u krivicu optu`enog, -ak ako bi neki drugi presuditelj o -injenicama to i mogao uraditi, tada bi to vije}e trebalo donijeti osloba|aju}u presudu i prekinuti postupak.

¹ Vidi par. 37, fusnota 66, ove presude, gdje se citiraju Drugostepena presuda u predmetu *Delali*, par. 434, str. 148, i Odluka po zahtjevu za osloba|aju}om presudom u predmetu *Kunarac*, 3. juli 2000., par. 10, str. 6.

5. Valja primijetiti da je zaključak koji je donijela većina u @albenom vijeću svakako prikladan za sistem u kojem se predmeti na kraju predaju poroti ili nekom drugom presuditelju o -injenicama, a koji nije sudija koji u toj fazi procjenjuje dokaze.² U takvom sistemu, ako sudija ustanovi da, iako se on sam ne može uvjeriti u krivicu optuženog, neki bi drugi presuditelj -injenica mogao doći do zaključka da krivica postoji, on ne može zaustaviti postupak. Kada bi primijenio viši standard procjene dokaza, to bi značilo da i sam presuđuje umjesto da taj zadatak prepusti poroti.

6. Međutim, na ovom Međunarodnom sudu ne postoji porota. Sudije su konačni arbitri dokaza. Nema smisla otvoreno ostavljati mogućnost da bi neki drugi presuditelj -injenica mogao doći do drugačijeg zaključka ako je samo pretresno vijeće uvjereneno u vlastitu procjenu predmeta. Stoga, ako su po završetku izvođenja dokaza optuženi sudije uvjereni da dokazi nisu dovoljni, tada vijeće mora donijeti oslobađajuću presudu. Takav pristup nije samo u skladu sa tekstom pravila 98bis(B), koje obavezuje vijeće da donese oslobađajuću presudu ako ustanovi da dokazi nisu dovoljni za osuđujuću presudu. Na taj način se na- i sa-uvati temeljna prava optuženog, koji ne samo da ima pravo na to da ga se smatra nevinim tokom suđenja, nego i na to da ne bude izložen suđenju nakon što je njegova nevinost već utvrđena. Nadalje, tako se o-uvati i na-elo ekonomičnosti suđenja, time što se postupci ne produžuju nepotrebno. Jer, kakav je smisao nastaviti sa postupkom ako su isti sudije već došli do zaključka koji će na kraju usvojiti u kasnijoj fazi suđenja?

7. U ovom predmetu Pretresno vijeće je zaključilo da "nije dokazano van razumne sumnje da je optuženog motivirao *dolus specialis* krivičnog djela genocida" i oslobodilo je Gorana Jelisića po toj tački optužnice. Na temelju toga većina u @albenom vijeću ustanovila je da je Pretresno vijeće primijenilo pogrešan standard prema pravilu 98bis(B) na kraju glavnog izvođenja dokaza optužbeno doista, to je bio viši standard nego što je to bilo primjereno u toj fazi postupka - i u- inivši to, pogrešno procijenilo dokaze koji se odnose na tačku optužnice za genocid. Međutim, iz gore iznesenih razloga, ja vjerujem da Pretresno vijeće s tim u vezi nije pogriješilo. Iz toga slijedi da se ne mogu pridružiti većini u njihovoj procjeni dokaza u svjetlu standarda za koji većina smatra da ga je trebalo primijeniti. [to se tiče zaključaka do kojih je došlo Pretresno vijeće u svjetlu višeg standarda koji je primijenilo, ništa ne upućuje na to da je Vijeće tom primjenom po- inilo pogrešku. Mišljenja sam stoga da @albena vijeća ne bi trebalo dirati nalaze o -injenicama koje je donijelo Pretresno vijeće³ u ovom predmetu.

² Izvori koji se citiraju u ovoj presudi, kako bi se potkrijepio stav većine, odnose se velikim dijelom na predmete koji se na kraju predaju na razmatranje poroti, a -ak ako to i nije slučaj, moje je mišljenje da se tom pitanju treba pristupiti s oprezom i izbjegavati mehaničku primjenu rješenja iz domaćih zakonodavstava, bez da se prije toga procijeni da li ta rješenja mogu da traže da ih se prilagodi potrebama procedure pred ovim Međunarodnim sudom. Pritom u obzir treba uzeti i -injenicu da to može rezultirati zanemarivanjem temeljnih prava optuženog, onako kako se ta prava primijenjuju u skladu sa Statutom ovog Međunarodnog suda.

³ @albena vijeća je opetovano izjavljivalo da je pretresno vijeće ona instanca koja treba saslušati, procijeniti i ocijeniti dokaze, te da @albena vijeća mora u određenoj mjeri respektirati procjenu dokaza predočenih na suđenju koju je

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu se engleska verzija smatra
mjerodavnom.

/potpis na originalu/
Fausto Pocar

Dana 5. jula 2001.
U Hagu, Holandija

[pe~at Me | unarodnog suda]

napravilo pretresno vijeće. Potvrđeno je takođe da apelno vijeće "može pobiti inženi-ni zaključak pretresnog vijeća samo onda kad se na prezentirani dokazni materijal ne bi oslonio nijedan razuman sud ili kad je ocjena dokaza potpuno pogrešna." Vidi presudu u apelnom postupku u predmetu *Aleksovski*, par. 63. Vidi takođe presudu u apelnom postupku u predmetu *Tadić*, par. 64, i u predmetu *Delalić*, par. 506.

IX. PRILOG A – RJE^NIK TERMINA

druga izmijenjena optu`nica	<i>Tu`ilac protiv Gorana Jelisi}a i Ranka ^e{i}a</i> , "Br-ko", predmet br. IT-95-10, Druga izmijenjena optu`nica, 19. oktobar 1998.
drugostepena presuda u predmetu <i>Aleksovski</i>	<i>Tu`ilac protiv Zlatka Aleksovskog</i> , predmet br. IT-95-14/1 -A, Presuda, 24. marta 2000.
drugostepena presuda u predmetu <i>Delali}</i>	<i>Tu`ilac protiv Zejnila Delali}a i ostalih</i> , predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001. (predmet <i>^elebi}</i>)
drugostepena presuda u predmetu <i>Furund`ija</i>	<i>Tu`ilac protiv Ante Furund`ije</i> , predmet br. IT-95-17/1 -A, Presuda, 21. juli 2000.
drugostepena presuda u predmetu <i>Tadi}</i>	<i>Tu`ilac protiv Du{ka Tadi}a</i> , predmet br. IT-95-1-A, Presuda, 15. juli 1999.
Me unarodni sud	Me unarodni krivi~ni sud za krivi~no gonjenje osoba odgovornih za te{ka kr{enja me unarodnog humanitarnog prava po~injena na teritoriji biv{e Jugoslavije od 1991. godine
MKSR	Me unarodni krivi~ni sud za krivi~no gonjenje osoba odgovornih za genocid i druga te{ka kr{enja me unarodnog humanitarnog prava po~injena na teritoriji Ruande i dr`avljana Ruande odgovornih za genocid i druga takva kr{enja po~injena na teritorijama susjednih dr`ava izme u 1. januara 1994. i 31. decembra 1994.
nacrt argumentacije	Okvirni nacrt argumentacije `alioca, 16. februar 2001.
odgovor na podnesak optu`be	Replika na `albeni podnesak optu`be, 14. avgust 2000.
odgovor optu`be	Odgovor optu`be, redigovana verzija za javnost, 15. februar 2001.
odgovor protiv`alioca	Odgovor `alioca na `albeni podnesak optu`be, 14. avgust 2000.
odluka u predmetu <i>Kunarac</i>	<i>Tu`ilac protiv Dragoljuba Kunarca i ostalih</i> , predmet br. IT-96-23-T, IT-23-1-T, Odluka po prijedlogu za dono{enje osloba aju}e presude, 3. juli 2000.
odluka u predmetu <i>Kvo-ka</i>	<i>Tu`ilac protiv Miroslava Kvo-ke i ostalih</i> , predmet br. IT-98-30/1-T, Odluka po prijedlogu odbrane za dono{enje osloba aju}e presude, 15. decembar 2000.
optu`ba	Tu`ila{tvo
podnesak kojim se tra`i usmeno	Podnesak tu`ioca kojim se tra`i usmeno izno{enje

izno{enje argumenata	argumenata, 15. oktobar 1999.
podnesak optu`be	@albeni podnesak optu`be, redigovana verzija za javnost, 14. juli 2000.
podnesak protiv`alioca	Podnesak `alioca o `albi na kaznu, redigovana verzija za javnost, 2. mart 2001. (povjerljiva verzija, 7. avgust 2000.)
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima Me unarodnog suda
Presuda	<i>Tu`ilac protiv Gorana Jelisi}a</i> , predmet br. IT-95-10-T, Presuda, 14. decembar 1999.
protiv`alilac	Goran Jelisi}
prvostepena odluka u predmetu <i>Kupre{ki}</i>	<i>Tu`ilac protiv Zorana Kupre{ki}a i ostalih</i> , predmet br. IT-95-16-T, Presuda, 14. januar 2000.
prvostepena presuda u predmetu <i>Bla{ki}</i>	<i>Tu`ilac protiv Tihomira Bla{ki}a</i> , predmet br. IT-95-14-T, 3. mart 2000.
prvostepena presuda u predmetu <i>Furund`ija</i>	<i>Tu`ilac protiv Ante Furund`ije</i> , predmet br. IT-95-17/1-T, Presuda, 10. decembar 1998.
replika optu`be	Replika optu`be, redigovana verzija za javnost, 29. avgust 2000.
replika protiv`alioca	Replika `alioca na odgovor optu`be, redigovana verzija za javnost, 2. mart 2001. (povjerljiva verzija 6. oktobar 2000.)
respondent	Goran Jelisi}
SFRJ	Socijalisti-ka Federativna Republika Jugoslavija
sporazum o ~injani-nim osnovama	<i>Tu`ilac protiv Gorana Jelisi}a</i> , predmet br. IT-95-10-T, Sporazum o ~injani-nim osnovama za potvrdno izja{njavanje o krivici Gorana Jelisi}a, 9. septembar 1998.
Statut	Statut Me unarodnog suda
Sud	Me unarodni krivi-ni sud za krivi-no gonjenje osoba odgovornih za te{ka kr{enja me unarodnog humanitarnog prava po~injena na teritoriji biv{e Jugoslavije od 1991. godine
<i>Tadi}eva`alba na kaznu</i>	<i>Tu`ilac protiv Du{ka Tadi}a</i> , predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Presuda o `albi na kaznu, 26. januar 2000.
transkript `albenog postupka	Transkript `albenog postupka u ovom predmetu. Svi brojevi stranica transkripta koji se navode u ovoj presudi predstavljaju brojeve stranica nezvani-ne i neredigovane verzije transkripta na engleskom jeziku. Stoga mo`da postoje manje razlike

izme|u brojeva stranica u tom transkriptu i u kona-noj verziji transkripta na engleskom jeziku koja }e biti objavljena.

transkript su|enja

Transkript su|enja u predmetu *Tu`ilac protiv Gorana Jelisi}a*, predmet br. IT-95-10-T. Svi brojevi stranica transkripta koji se navode u ovoj presudi predstavljaju brojeve stranica nezvani~ne i neredigovane verzije transkripta na engleskom jeziku. Stoga mo`da postoje manje razlike izme|u brojeva stranica u tom transkriptu i u kona-noj verziji transkripta na engleskom jeziku koja }e biti objavljena.

usmena presuda

Tu`ilac protiv Gorana Jelisi}a, predmet br. IT-95-10-T, 19. oktobar 1999.

`albena rasprava

Usmeno izno{enje argumenata u ovom predmetu, odr`ano 22. i 23. februara 2001.