

**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-95-13/1-R.1
Datum: 8. decembar 2010.
Original: engleski

PRED ŽALBENIM VEĆEM

U sastavu: sudija Theodor Meron, predsedavajući
sudija Mehmet Güney
sudija Fausto Pocar
sudija Liu Daqun
sudija Andréia Vaz

Sekretar: g. John Hocking

Presuda od: 8. decembra 2010.

TUŽILAC

protiv

VESELINA ŠLJIVANČANINA

JAVNO

PRESUDA PO ZAHTEVU ZA PREISPITIVANJE

Tužilaštvo:

gđa Helen Brady
g. Paul Rogers
gđa Najwa Nabti
gđa Kyle Wood

Obrana Veselina Šljivančanina:

g. Novak Lukić
g. Stéphane Bourgon

SADRŽAJ

I. KONTEKST.....	1
II. MERODAVNO PRAVO	6
III. DISKUSIJA.....	6
A. ARGUMENTI STRANA U POSTUPKU.....	6
B. ANALIZA	9
C. ZAKLJUČAK	13
IV. KAZNA.....	13
V. DISPOZITIV	14
VI. IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MERONA	16
VII. IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE GÜNEYJA.....	18
VIII. DELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE POCARA	19

I. KONTEKST

1. Žalbeno veće Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (dalje u tekstu: Žalbeno veće, odnosno Međunarodni sud) rešava po “Zahtevu u ime Veselina Šljivančanina za preispitivanje Presude Žalbenog veća od 5. maja 2009. godine” (dalje u tekstu: Zahtev), koji je Veselin Šljivančanin (dalje u tekstu: Šljivančanin) podneo 28. januara 2010. godine.¹ Tužilaštvo je podnelo odgovor 9. marta 2010. godine,² a Šljivančanin je replicirao 29. marta 2010. godine.³ Shodno nalogima Žalbenog veća,⁴ Šljivančanin je podneo dodatni “Pismeni podnesak u ime Veselina Šljivančanina” 19. oktobra 2010. godine (dalje u tekstu: Dodatni podnesak). Tužilaštvo je 26. oktobra 2010. godine podnelo odgovor na Dodatni podnesak,⁵ a Šljivančanin je replicirao 1. novembra 2010. godine.⁶

2. Šljivančanin je rođen 13. juna 1953. godine u Pavezu, opština Žabljak, u sadašnjoj Crnoj Gori. U novembru 1991. godine bio je major u Jugoslovenskoj narodnoj armiji (dalje u tekstu: JNA) i na dužnosti načelnika organa bezbednosti gardijske motorizovane brigade (dalje u tekstu: gmtbr) i Operativne grupe Jug (dalje u tekstu: OG Jug).⁷ Dana 27. septembra 2007. godine, Pretresno veće II Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pretresno veće) donelo je Presudu po navodima o individualnoj krivičnoj odgovornosti za mučenje i ubistvo više od 190 lica izvedenih iz vukovarske bolnice i odvedenih na Ovčaru (dalje u tekstu: zarobljenici). Konkretnije, Pretresno veće je konstatovalo sledeće:

¹ Žalbeno veće podseća da je Zahtev delimično odobrilo nakon što je saslušalo svedočenje Miodraga Panića (dalje u tekstu: Panić) i odobrilo preispitivanje Drugostepene presude u predmetu *Tužilac protiv Mileta Mrkšića i Veselina Šljivančanina*, predmet br. IT-95-13/1-A, Presuda, 5. maj 2009. godine (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*). Međutim, Žalbeno veće još nije rešavalo po Šljivančaninovom zahtevu da se poništi jedna od osuđujućih presuda koje su mu izrečene. V. Zahtev, par. 39; Nalog o rasporedu za pretres u vezi sa zahtevom Šljivančanina za preispitivanje, 20. april 2010. godine (dalje u tekstu: Nalog o rasporedu pre postupka preispitivanja), str. 1-2; Odluka po zahtevu Veselina Šljivančanina za preispitivanje, 14. jul 2010. godine (dalje u tekstu: Odluka kojom je odobreno preispitivanje), str. 4; Pretres u postupku koji prethodi preispitivanju, AT. 3. jun 2010. godine.

² Odgovor tužilaštva na Šljivančaninov zahtev za preispitivanje, 9. mart 2010. godine (poverljivo). Javna redigovana verzija zavedena je istog dana.

³ Replika na odgovor tužilaštva na Šljivančaninov zahtev za preispitivanje, 29. mart 2010. godine.

⁴ V. Odluka o prihvatanju dokaza i Nalog o rasporedu, 21. septembar 2010. godine (dalje u tekstu: Nalog o rasporedu), str. 3; Nalog kojim se pojašnjava raspored za dostavljanje pismenih podnesaka posle pretresa u postupku preispitivanja, 13. oktobar 2010. godine (dalje u tekstu: Nalog o pojašnjenju), str. 1.

⁵ Odgovor tužilaštva na Šljivančaninov pismeni podnesak, 26. oktobar 2010. godine (poverljivo). Javna redigovana verzija zavedena je 27. oktobra 2010. godine (dalje u tekstu: Javni drugi odgovor).

⁶ Replika u ime Veselina Šljivančanina na odgovor tužilaštva, 1. novembar 2010. godine (poverljivo) (dalje u tekstu: Poverljiva druga replika). Javna redigovana verzija je zavedena 3. novembra 2010. godine (dalje u tekstu: Druga javna replika).

⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 2.

Vojnici JNA iz OG Jug su ujutru 20. novembra 1991. godine izveli iz vukovarske bolnice više od 200 lica, gotovo sve muškaraca od kojih je velika većina učestvovala u neprijateljstvima, i odveli ih najpre u kasarnu JNA u Vukovaru, a odatle u jedan hangar na Ovčari kod Vukovara, gde su surovo zlostavljani.⁸

Pretno veće je takođe konstatovalo sledeće: (i) Mile Mrkšić (dalje u tekstu: Mrkšić), tada pukovnik JNA,⁹ zadužio je Šljivančanina da izvrši evakuaciju vukovarske bolnice i poverio mu odgovornost za prevoz i obezbeđenje zarobljenika;¹⁰ (ii) naređenje o povlačenju poslednjih vojnika JNA koji su obezbeđivali zarobljenike izdao je Mile Mrkšić, i to u ranim večernjim časovima 20. novembra 1991. godine¹¹ (dalje u tekstu: Naređenje o povlačenju); i (iii) to povlačenje okončano je najkasnije u 21:00 čas te večeri.¹² Pretno veće je konstatovalo da su zatim,

[u] večernjim časovima 20. novembra 1991. godine i u noći između 20. i 21. novembra 1991. godine, [zarobljenici] [...] iz hangara u grupama od oko 10 do 20 ljudi odvedeni na jednu obližnju lokaciju na kojoj je tog popodneva iskopana velika jama. Tamo su pripadnici TO i paravojsnih snaga iz OG Jug streljali najmanje 194 lica. Ubijanje je počelo posle 21:00 časa i trajalo je do kasno posle ponoći. Tela su pokopana u tu veliku jamu, masovnu grobnicu, a otkrivena su tek nekoliko godina kasnije.¹³

Veće je, između ostalog, zaključilo da je Šljivančanin propustio da zaštiti zarobljenike od zlostavljanja 20. novembra 1991. godine, pre povlačenja vojnika JNA. Ono je stoga proglasilo Šljivančanina krivim za pomaganje i podržavanje zločina mučenja kao kršenje zakona i običaja ratovanja, i izreklo mu kaznu zatvora u trajanju od pet godina.¹⁴ Međutim, Pretno veće Šljivančaninu nije izreklo osuđujuću presudu za ubistvo 194 zarobljenika.¹⁵

3. Dana 5. maja 2009. godine, Žalbeno veće je donelo Drugostepenu presudu u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* u kojoj je, između ostalog, potvrdilo osuđujuću presudu koja je Šljivančaninu izrečena za pomaganje i podržavanje zločina mučenja kao kršenje zakona i običaja ratovanja, ali je konstatovalo da kazna zatvora u trajanju od pet godina “na adekvatan način ne odražava težinu krivičnih dela koja je počinio Šljivančanin”.¹⁶ Žalbeno veće je izreklo i jednu novu osuđujuću presudu i konstatovalo, uz suprotno mišljenje sudije Pocara i sudije Vaz, da je Šljivančanin pomagao i podržavao ubistvo 194 zarobljenika kao kršenje zakona i običaja ratovanja (dalje u tekstu: nova osuđujuća presuda).¹⁷ Na temelju tih konstatacija, Žalbeno veće je poništilo

⁸ *Tužilac protiv Mileta Mrkšića i drugih*, predmet br. IT-95-13/1-T, Presuda, 27. septembar 2007. godine (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*), par. 9.

⁹ *Id.*, par. 2.

¹⁰ *Id.*, par. 400.

¹¹ *Id.*, par. 293.

¹² *Id.*, par. 294.

¹³ *Id.*, par. 9.

¹⁴ *Id.*, par. 667-670, 674, 715-716.

¹⁵ *Id.*, par. 674, 715.

¹⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, str. 169. V. takođe *id.*, par. 211.

¹⁷ *Id.*, par. 103, str. 169.

Šljivančaninovu prvobitnu kaznu zatvora u trajanju od pet godina i izreklo, uz suprotno mišljenje sudije Pocara i sudije Vaz, novu kaznu zatvora u trajanju od 17 godina.¹⁸

4. Nova osuđujuća presuda zasnivala se na novom činjeničnom zaključku vezanom za Šljivančaninovu *mens rea* za pomaganje i podržavanje ubistva. Oslanjajući se na indirektne dokaze, Žalbena veće je konstatovalo da je, tokom razgovora između Šljivančanina i Mrkšića u noći 20. novembra 1991. godine (dalje u tekstu: Razgovor), “Mrkšić morao reći Šljivančaninu da je povukao obezbeđenje JNA nad [zarobljenicima] koji su držani na Ovčari”.¹⁹ Žalbena veće je istaklo konstataciju Pretresnog veća da Šljivančanin, zbog toga što je znao da su tamo prisutni vojnici JNA, nije mogao zaključiti da će zarobljenici verovatno biti pobijeni²⁰ i zaključilo da je Šljivančanin, pošto je saznao za Naređenje o povlačenju, morao biti svestan činjenice da će njegov propust da nešto preduzme kako bi spasio zarobljenike doprineti njihovom ubijanju. Na temelju te analize, Žalbena veće je zaključilo da je Šljivančanin posedovao *mens rea* za pomaganje i podržavanje zločina ubistva kao kršenje zakona i običaja ratovanja.²¹

5. Šljivančanin u Zahtevu tvrdi da je Panić, potpukovnik i načelnik štaba gmtbr i OG Jug,²² bio spreman da o Razgovoru iznese svedočenje koje bi Šljivančanina oslobodilo krivice po pitanju nove osuđujuće presude. Šljivančanin je izneo tvrdnju da to svedočenje predstavlja “novu činjenicu” u smislu člana 26 Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut) i pravila 119 i 120 Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pravilnik).²³ U Zahtevu je, između ostalog, zatraženo da se preispita Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* i poništi nova osuđujuća presuda izrečena Šljivančaninu.²⁴

6. Žalbena veće je, uz suprotno mišljenje sudije Pocara, naložilo da se 3. juna 2010. godine održi usmeni pretres (dalje u tekstu: pretres u postupku koji prethodi preispitivanju) kako bi saslušalo Panićevo svedočenje.²⁵ Na pretresu u postupku koji prethodi preispitivanju Panić je, između ostalog, posvedočio da je u noći 20. novembra 1991. godine bio u poziciji da prati Razgovor i da Mrkšić nije obavestio Šljivančanina o Naređenju o povlačenju.²⁶ Panić je objasnio da bi on, da je lično iz Razgovora saznao da se zaštita JNA povlači, shvatio da zarobljenicima usled

¹⁸ *Id.*, str. 170.

¹⁹ *Id.*, par. 62. V. takođe *id.*, par. 61.

²⁰ *Id.*, par. 62, gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 672.

²¹ V. *id.*, par. 63.

²² Prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 62, 70.

²³ Zahtev, par. 2-3, 5, 9-10, 30-38, Prilog A.

²⁴ *Id.*, par. 39.

²⁵ V. generalno, Nalog o rasporedu pre postupka preispitivanja, str. 1-2; Pretres u postupku koji prethodi preispitivanju, AT. 3. jun 2010. godine.

²⁶ Pretres u postupku koji prethodi preispitivanju, AT. 3. jun 2010. godine, str. 26-32; 63-64.

tog povlačenja preći opasnost i da bi i on mogao snositi krivičnu odgovornost jer nije ništa učinio da se povuče Naređenje o povlačenju.²⁷ Panić je dalje precizirao da je za Naređenje o povlačenju saznao tek kad se vratio u Beograd²⁸ i da, počev od 21. novembra 1991. godine, gmtbr više nije bila odgovorna za pripadnike JNA koji su stražarili nad zarobljenicima.²⁹ Pored toga, Panić je tvrdio da se samoinicijativno obratio Šljivančaninovom timu odbrane nakon što je saznao za Drugostepenu presudu u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* i konstatacije koje su u njoj iznete u vezi s Razgovorom³⁰ i da ne bi kontaktirao Šljivančaninov tim odbrane da je imao bojazni po pitanju sopstvene krivične odgovornosti.³¹ Konačno, Panić je sugerisao da je Mrkšić možda izdao Naređenje o povlačenju a da o tome nije obavestio podređene starešine, kao što je i sam Panić.³²

7. Nakon pretresa u postupku koji prethodi preispitivanju, Žalbena veće je odobrilo Šljivančaninov zahtev za održavanje pretresa u postupku preispitivanja³³ objasnivši sledeće:

nova informacija koju je Panić dao u vezi s razgovorom predstavlja "novu činjenicu" (dalje u tekstu: Nova činjenica na koju je ukazao Panić), koja bi, ako se potvrdi da je istinita, bitno mogla da promeni činjenično stanje u ovom predmetu i ukine osnov po kom je Žalbena veće u Drugostepenoj presudi u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* zaključilo da je kod Šljivančanina postojao element *mens rea* pomaganja i podržavanja krivičnog dela ubistva kao kršenja zakona i običaja ratovanja[.]³⁴

Mada je smatralo da je "Šljivančaninov branilac, uz dužnu revnost, mogao otkriti Novu činjenicu na koju je ukazao Panić", Žalbena veće je bilo mišljenja da je "preispitivanje Drugostepene odluke u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* neophodno zbog toga što je uticaj Nove činjenice na koju je ukazao Panić, ako se ona potvrdi, takav da bi njeno zanemarivanje dovelo do neostvarenja pravde".³⁵

8. Nakon što je donelo Odluku kojom je odobreno preispitivanje, Žalbena veće je odobrilo zahtev tužilaštva za dodatno vreme za prikupljanje dokaza u svrhu duplike,³⁶ pristalo da saslušava svedočenje veštaka tužilaštva Reynauda Theunensa (dalje u tekstu: Theunens)³⁷ i prihvatilo

²⁷ *Id.*, str. 64-65.

²⁸ *Id.*, str. 56.

²⁹ *Id.*, str. 71-72.

³⁰ *Id.*, str. 11-18.

³¹ *Id.*, str. 66.

³² *Id.*, str. 72-74.

³³ V. Odluka kojom je odobreno preispitivanje, str. 4.

³⁴ *Id.*, str. 3.

³⁵ *Id.*, str. 3-4.

³⁶ Nalog u vezi sa zahtevom tužilaštva za produženje roka, 23. jul 2010. godine, str. 2.

³⁷ Nalog o rasporedu, str. 2.

nekoliko dodatnih dokaznih predmeta koje je podnelo tužilaštvo,³⁸ među kojima je bio Theunensov izveštaj.³⁹

9. Žalbeno veće je 12. oktobra 2010. godine održalo pretres u postupku preispitivanja (dalje u tekstu: pretres u postupku preispitivanja), na kojem je Theunens svedočio, a strane u postupku iznele usmenu argumentaciju.⁴⁰ Theunens je, između ostalog, u svom iskazu rekao da Panićeva tvrdnja da je za Naređenje o povlačenju saznao tek kad se vratio u Beograd nije u skladu ni s doktrinom JNA ni s operativnim kontekstom u OG Jug, s obzirom na Panićevu ulogu i dužnosti kao načelnika štaba, a 21. novembra 1991. godine i vršioca dužnosti komandanta OG Jug.⁴¹ Theunens je potvrdio da “svaka sugestija da je M[rkšić] pokušao da svoje naređenje o povlačenju ‘sakrije’ od svog najbližeg saradnika (i zamenika), [Panića] i oficira kojeg je zadužio za operaciju evakuacije [Šljivančanina], čini se prilično neuverljivom”.⁴² U vezi s konstatacijom Pretresnog veća da u OG Jug nisu dosledno poštovane standardne procedure JNA,⁴³ Theunens je objasnio da nije video nijedan dokaz kršenja osnovnih načela rukovođenja i komandovanja.⁴⁴

10. Theunens je dalje rekao da bi, prema doktrini JNA, bilo nedopustivo da Mrkšić 21. novembra 1991. godine izdaje naređenja kao komandant OG Jug, dok je Panić na funkciji vršioca dužnosti komandanta OG Jug i da bi, u svakom slučaju, Panić bio obavešten o takvim naređenjima.⁴⁵ Theunens je takođe izneo tvrdnju da su, na osnovu njegovog shvatanja procedura JNA i dokaza na kojima se ono temelji, pripadnici JNA koji su stražarili nad zarobljenicima bili potčinjeni OG Jug bar do 23. novembra 1991. godine.⁴⁶ Pored toga, Theunens je rekao da je Panić, kad je 21. novembra 1991. godine u svojstvu vršioca dužnosti komandanta OG Jug potpisao izveštaj o situaciji na Ovčari koji je bio nekompletan po pitanju stanja zarobljenika, postupio na način koji nije u skladu s doktrinom JNA, koja je nalagala da izvesti o njihovoj sudbini.⁴⁷

³⁸ *Id.*; Odluka u vezi s raznim podnescima tužilaštva, 7. oktobar 2010. godine, str. 3.

³⁹ V. Nalog o rasporedu, str. 2; dokazni predmet u postupku preispitivanja br. RP7, Izveštaj u vezi sa svedočenjem Miodraga Panića “Pretres u postupku koji prethodi preispitivanju održan 3. juna 2010. godine”, 27. avgust 2010. godine (i prevod na b/h/s i original na engleskom zavedeni su 29. septembra 2010. godine) (dalje u tekstu: Theunensov izveštaj).

⁴⁰ Nalog o rasporedu, str. 2-3; Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine.

⁴¹ Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine, str. 165-169, 195-197, 205-207. V. takođe Theunensov izveštaj, str. 3-7.

⁴² Theunensov izveštaj, str. 6; Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine, str. 212-213.

⁴³ V. Prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 285.

⁴⁴ Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine, str. 194.

⁴⁵ *Id.*, str. 150-154, 179-181. V. takođe Theunensov izveštaj, str. 17, 21-25.

⁴⁶ V. Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine, str. 163-165. V. takođe Theunensov izveštaj, str. 8-10; Prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 74, 275.

⁴⁷ Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine, str. 150-155. V. takođe Theunensov izveštaj, str. 14-17; dokazni predmet u pretresnoj fazi br. 368, Redovni borbeni izveštaj br. 467-1, 21. novembar 1991. godine (i prevod na engleski i original na b/h/s zavedeni su 26. aprila 2006. godine).

11. Nakon održavanja pretresa u postupku preispitivanja, strane u postupku su podnele dodatne pismene podneske.⁴⁸

II. MERODAVNO PRAVO

12. Žalbena veće podseća da je postupak preispitivanja predviđen članom 26 Statuta i da, prema pravilima 119 i 120 Pravilnika, ukoliko Žalbena veće odluči da neku presudu treba preispitati, ono će “nakon što sasluša strane u postupku, izreći novu presudu”.⁴⁹

III. DISKUSIJA

A. Argumenti strana u postupku

13. Šljivančanin tvrdi da, u svetlu Odluke kojom se odobrava preispitivanje, Žalbena veće treba samo da reši pitanje “da li je dokazano da je Nova činjenica na koju je ukazao Panić istinita”⁵⁰ i ističe da argumenti tužilaštva ne pokazuju da Panićevo svedočenje nema dokaznu vrednost. Šljivančanin zaključuje da je dokazano da je Nova činjenica na koju je ukazao Panić istinita i da se nova osuđujuća presuda mora poništiti zbog nepostojanja *mens rea*.⁵¹

14. Šljivančanin tvrdi da tužilaštvo nije uspeo da pokaže da Panić nije pouzdan svedok.⁵² Šljivančanin dodaje da je Pretresno veće prihvatilo veći deo Panićevog svedočenja, a da delovi u vezi s kojima je Pretresno veće “izrazilo rezerve” nisu bili vezani za događaje na koje se odnosi Nova činjenica na koju je ukazao Panić,⁵³ kao i da je na suđenju tužilaštvo implicitno prihvatilo Panićevo svedočenje u vezi s Naređenjem o povlačenju i da se delimično oslonilo na njegovo svedočenje u krivičnom postupku protiv Mrkšića.⁵⁴

15. Šljivančanin takođe odbacuje tvrdnje tužilaštva da je Panić svedočio vođen sopstvenim interesom da ne kaže istinu, da njegov iskaz nije ubedljiv i da je Panić pristrasan u njegovu korist i u korist gmtbr.⁵⁵ Šljivančanin ističe Panićev navod da je samoinicijativno kontaktirao njegovog branioca i primećuje da tužilaštvo nije osporilo Panićevo objašnjenje o tome kako je stupio u kontakt sa Šljivančaninovima timom odbrane.⁵⁶ Šljivančanin takođe tvrdi da ni Pretresno veće ni

⁴⁸ V. Nalog o pojašnjenju, str. 1. V. takođe Dodatni podnesak; Javni drugi odgovor; Druga javna replika.

⁴⁹ Pravilo 120 Pravilnika.

⁵⁰ Dodatni podnesak, par. 2.

⁵¹ *Id.*, par. 4-5, 9-10, 43, 50.

⁵² *Id.*, par. 21-22.

⁵³ *Id.*, par. 17.

⁵⁴ V. *id.*, par. 19.

⁵⁵ *Id.*, par. 21-22.

⁵⁶ *Id.*, par. 27-28.

Žalbeno veće nisu razmotrili pitanje da li je Panić čuo Razgovor.⁵⁷ U tom kontekstu, on zaključuje da Panić nije izneo lažno svedočenje iz razloga sebičnosti.⁵⁸ Šljivančanin dodaje da sugestija tužilaštva da je Panić izmislio lažne dokaze o Razgovoru i potom pristao da o tome svedoči na Međunarodnom sudu kako bi “sakrio da je kasnije saznao za Naređenje o povlačenju naprosto nema smisla”.⁵⁹

16. Šljivančanin dalje tvrdi da Theunensov izveštaj i Theunensovo svedočenje ne podrivaju kredibilitet Nove činjenice na koju je ukazao Panić. On tvrdi da se Theunens oslonio na izvore koji su već bili predloženi Pretresnom veću, da nije uzeo u obzir konstataciju Pretresnog veća da tokom događaja u Vukovaru standardne procedure JNA često nisu poštovane i da nije isključio mogućnost da je Mrkšić mogao protivpravno izdati Naređenje o povlačenju, a da o tome ne obavesti Panića.⁶⁰ Šljivančanin takođe iznosi argument da je Theunens potvrdio da je između oficira JNA i ogranka za bezbednost JNA postojao “zategnut odnos” i tvrdi da se time može objasniti zašto Mrkšić nije obavestio Šljivančanina o Naređenju o povlačenju.⁶¹

17. Tužilaštvo odgovara da Panićev opis Razgovora nije verodostojan i da stoga nije dokazano da je Nova činjenica na koju je ukazao Panić istinita.⁶² Tužilaštvo tvrdi da nove informacije koje je Panić izneo nisu u skladu s nekim od njegovih ranijih izjava i zaključuje da ta nepodudarnost ukazuje na to da bi Panićevo svedočenje moglo biti lažno.⁶³ Tužilaštvo takođe tvrdi da se Panićev opis Razgovora kosi s nekim aspektima činjeničnih zaključaka Pretresnog veća i Šljivančaninovima svedočenjem pred Pretresnim većem.⁶⁴

18. Tužilaštvo takođe ističe nedoslednosti u Panićevom svedočenju po pitanjima koja nisu vezana za Razgovor, koje, kako ono tvrdi, dodatno dovode u pitanje njegov kredibilitet.⁶⁵ Konkretno, tužilaštvo upućuje na indirektno dokaze koji, kako ono tvrdi, podrivaju Panićevu tvrdnju da je za Naređenje o povlačenju i njegove posledice saznao tek kad se vratio u Beograd. Ti dokazi tiču se hitnih operativnih potreba i doktrine JNA, u skladu s kojima su, kako tvrdi tužilaštvo, Panić i Mrkšić morali biti u kontaktu po pitanju Naređenja o povlačenju i situacije na Ovčari, i usled kojih bi Panić morao saznati za Naređenje o povlačenju iz drugih izvora, a ne samo od

⁵⁷ *Id.*, par. 29.

⁵⁸ *Id.*, par. 24-26, 30.

⁵⁹ *Id.*, par. 31.

⁶⁰ *V. id.*, par. 32-39. *V.* takođe Prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 285.

⁶¹ Dodatni podnesak, par. 40.

⁶² Javni drugi odgovor, par. 1-3.

⁶³ *Id.*, par. 14-18.

⁶⁴ *Id.*, par. 14, 18-19.

⁶⁵ *V.*, na primer, *id.*, par. 22.

Mrkšića.⁶⁶ Tužilaštvo aludira na konstataciju Pretresnog veća da se OG Jug nije dosledno pridržavao procedura JNA,⁶⁷ ali se poziva na Theunensovo svedočenje na pretresu u postupku preispitivanja i Panićevo svedočenje na suđenju u prilog svom stavu da je 20. novembra 1991. godine sistem izveštavanja u OG Jug “u celosti funkcionisao” i da sa OG Jug “uopšteno uzevši nije bilo problema”.⁶⁸ U tom kontekstu, tužilaštvo napominje da je 21. novembra 1991. godine Panić podneo izveštaj u kojem nije pomenuo zarobljenike i da se nije raspitao o njihovoj sudbini, a da se, s druge strane, bavio manje značajnim poslovima, kao što su pripreme za konferenciju za štampu.⁶⁹ Tužilaštvo tvrdi da se Panićevo ponašanje 21. novembra 1991. godine “jedino može objasniti time da je osećao krivicu jer je znao” za Naređenje o povlačenju i ubistvo 194 zarobljenika nakon izvršenja tog naređenja.⁷⁰

19. Uz to, tužilaštvo tvrdi da je Panić sebičan i da “ima sve razloge da podrži Šljivančaninovu lažnu tvrdnju”, jer “konstatacija Žalbenog veća da je Šljivančanin tokom Razgovora saznao za Naređenje o povlačenju podrazumeva i Panićevo odgovornost”.⁷¹ Tužilaštvo napominje da bi Panić zbog dela koja je nekada počinio mogao biti krivično gonjen od strane domaćih pravosudnih organa i da je priznao da bi ga to što je znao za Naređenje o povlačenju inkriminiralo.⁷² S tim u vezi, tužilaštvo naglašava da je Pretresno veće odbilo da se osloni na Panićevo svedočenje po pitanjima koja bi podrazumevala njegovu odgovornost za kažnjivo ponašanje.⁷³

20. Tužilaštvo takođe navodi da je Panić pristrasan i vođen motivima “kodeksa lojalnosti” da zaštiti gmtbr i njene pripadnike, među kojima je i Šljivančanin.⁷⁴ Ono napominje da su Panić i Šljivančanin pet godina služili u istoj jedinici, tvrdi da je Panić u svom svedočenju pred Pretresnim većem nastojao da prikaže Šljivančanina i gmtbr u pozitivnom svetlu, primećuje da je Panić priznao da je intenzivno sarađivao s Mrkšićevim timom odbrane i dodaje da je Panić oklevao da Mrkšiću pripiše krivičnu odgovornost.⁷⁵

21. Šljivančanin u replici navodi da, s obzirom na to da tužilaštvo nije izvelo dokaze kojima se pobija Nova činjenica na koju je ukazao Panić, treba smatrati da je njena istinitost dokazana.⁷⁶ On ističe da je Panić u svom svedočenju iskreno i uporno tvrdio da Mrkšić tokom Razgovora nije

⁶⁶ *Id.*, par. 23-29.

⁶⁷ *V. id.*, par. 30. V. takođe Prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 285.

⁶⁸ Javni drugi odgovor, par. 30.

⁶⁹ *V. id.*, par. 31-34.

⁷⁰ *Id.*, str. 10 (naglasak izostavljen). V. takođe *id.*, par. 30-35.

⁷¹ *Id.*, par. 5.

⁷² *Id.*, par. 7-8.

⁷³ *V. id.*, par. 9, gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 297.

⁷⁴ *Id.*, par. 10.

⁷⁵ *V. id.*, par. 11-13. V. takođe Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine, str. 229-232.

⁷⁶ Javna druga replika, par. 1. V. takođe *id.*, par. 6-10.

obavestio Šljivančanina o Naređenju o povlačenju.⁷⁷ Uz to, Šljivančanin tvrdi da je Panićevo svedočenje mahom u skladu s njegovim ranijim izjavama i da manje nepodudarnosti sa Šljivančaninovima svedočenjem pred Pretresnim većem zapravo potkrepljuju Panićev kredibilitet.⁷⁸ Šljivančanin takođe naglašava da je Pretresno veće, ukupno gledano, smatralo Panića pouzdanim svedokom.⁷⁹

22. Pored toga, Šljivančanin tvrdi da Panić nije imao ličnog interesa da svedoči i napominje da je Panić tokom suđenja bio podrobno unakrsno ispitan i da je znao da će njegov kredibilitet biti osporavan tokom eventualnog postupka preispitivanja.⁸⁰ Šljivančanin dalje tvrdi da to što Panić svojim svedočenjem ukazuje na Mrkšićevu odgovornost podriva sugestiju tužilaštva da je on pristrasan.⁸¹

B. Analiza

23. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, Žalbena veće je pregledalo relevantne indirektno dokaze i konstatovalo da je jedini razuman zaključak taj da je Šljivančanin tokom Razgovora saznao za Naređenje o povlačenju. Na osnovu toga, Žalbena veće je zaključilo da je Šljivančanin posedovao *mens rea* potrebnu za pomaganje i podržavanje zločina ubistva kao kršenje zakona i običaja ratovanja.⁸² Međutim, Žalbena veće smatra da Nova činjenica na koju je ukazao Panić, ukoliko se potvrdi da je istinita, predstavlja direktan dokaz o tome da Šljivančanin nije saznao za Naređenje o povlačenju tokom Razgovora i s tim u vezi podseća da je “uticaj nove činjenice na koju je ukazao Panić, ako se potvrdi da je ona istinita, takav da bi njeno zanemarivanje dovelo do neostvarenja pravde”.⁸³ Ključno pitanje koje Žalbena veće sada treba da reši jeste da li je dokazano da je Nova činjenica na koju je ukazao Panić istinita.

24. Žalbena veće konstatuje da je na pretresu u postupku koji prethodi preispitivanju Panić verodostojno svedočio i po pitanju Razgovora i po pitanju motiva iz kojih je došao da svedoči. Panić je koherentno i dovoljno detaljno govorio o ta dva pitanja, a njegovo ponašanje nije sugerisalo da pokušava da sakrije istinu. Pri donošenju ovog zaključka, Žalbena veće je imalo na umu činjenicu da tužilaštvo, iako nije izvelo dokaze koji direktno pobijaju Panićeve navode o

⁷⁷ *Id.*, par. 23-24.

⁷⁸ *Id.*, par. 7-9, 18-19, 27-28.

⁷⁹ *Id.*, par. 20.

⁸⁰ *Id.*, par. 12, 25, fusnota 10.

⁸¹ *Id.*, par. 17. V. takođe *id.*, par. 26.

⁸² V. gore, par. 3-4.

⁸³ Odluka kojim je odobreno preispitivanje, str. 4.

Razgovoru, jeste iznelo jedan broj tvrdnji u vezi s Panićevim kredibilitetom uopšte, koje nalažu ozbiljno razmatranje.

25. Najdirektniji prigovor tužilaštva na Panićevo svedočenje u vezi s Razgovorom jeste tvrdnja da se Panićevo svedočenje na pretresu u postupku koji prethodi preispitivanju kosi s nekim od njegovih ranijih izjava.⁸⁴ Na pretresu u postupku koji prethodi preispitivanju Panić je rekao da je, tokom Razgovora, Šljivančanin s Mrkšićem diskutovao o pitanju odvođenja zarobljenika iz bolnice.⁸⁵ Tužilaštvo napominje da je, za razliku od toga, u izjavi koju je 2005. godine dao tužilaštvu, Panić izjavio da je on pretpostavio da je Šljivančanin obavestio Mrkšića o evakuaciji bolnice.⁸⁶ Međutim, Žalbeno veće smatra da te dve izjave nužno isključuju jedna drugu i napominje da razlike mogu da budu posledica proteklog vremena, konteksta u kojem su uzete Panićeve izjave i Panićevih ličnih prilika.⁸⁷ Tužilaštvo takođe primećuje da je Panić pred Pretresnim većem tvrdio da ne zna “da li se iko obraćao Šljivančaninu u vezi s civilnim vlastima ili pretnjama kojima su bili izloženi zarobljenici u bolnici”.⁸⁸ Međutim, Žalbeno veće primećuje da se razlika između te izjave i Panićevog svedočenja na pretresu u postupku koji prethodi preispitivanju može objasniti širinom i prirodom pitanja koje mu je postavljeno na suđenju.⁸⁹ Posmatrane u kontekstu, Panićeve prethodne izjave ne podrivaju njegov kredibilitet kad je reč o Razgovoru. Isto tako, manje nedoslednosti Panićevog svedočenja na pretresu u postupku koji prethodi preispitivanju, konstatacija Pretresnog veća i Šljivančaninovog svedočenja pred Pretresnim većem⁹⁰ nisu od značaja. U stvari, te manje nedoslednosti ukazuju na to da Panićev iskaz nije prilagođavan tako da ide u prilog Zahtevu.

26. Uopštenije govoreći, Žalbeno veće ima u vidu tvrdnju tužilaštva da je Panićevo svedočenje manje verodostojno zbog njegove sebične želje da smanji verovatnoću da bude krivično gonjen zbog krivičnih dela koja je eventualno i sam počinio.⁹¹ Ta tvrdnja je posebno ozbiljna ako se posmatra u svetlu konstatacije Pretresnog veća da je “Panić u svom iskazu nastojao da neke aspekte svoje uloge prikaže u povoljnijem svetlu i da izbegne da pomene stvari koje bi se mogle protumačiti kao da je i sam bio odgovoran za kažnjivo ponašanje”.⁹² Međutim, Žalbeno veće primećuje da Panićevo svedočenje na pretresu u postupku koji prethodi preispitivanju u suštini odražava njegovo

⁸⁴ V. gore, par. 17.

⁸⁵ Pretres u postupku koji prethodi preispitivanju, AT. 3. jun 2010. godine, str. 26-28.

⁸⁶ Javni drugi odgovor, par. 16 i reference u njemu.

⁸⁷ V., na primer, pretres u postupku koji prethodi preispitivanju, AT. 3. jun 2010. godine, str. 46-47.

⁸⁸ Javni drugi odgovor, par. 16.

⁸⁹ V. Panićevo svedočenje na suđenju, T. 13. novembar 2006. godine, str. 14551 (“Pitanje: Da li vam je poznato, s obzirom da ste bili kasnije u komadi u Negoslavcima tog dana, da se bilo ko tog dana obraćao Šljivančaninu u vezi sa zahtevima civilnih vlasti ili u pogledu ugroženosti ovih lica, tog dana?”).

⁹⁰ V. Javni drugi odgovor, par. 18-19.

⁹¹ V. gore, par. 19.

⁹² Prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 297.

svedočenje pred Pretresnim većem utoliko što ne sadrži nikakvo eksplicitno priznanje sopstvenog kažnjivog ponašanja. Žalbena veće takođe napominje da je malo verovatno da bi Panić iz sebične želje opovrgavao nove činjenične zaključke iz Drugostepene presude u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, imajući u vidu da Žalbena veće nije iznelo nikakve konkretne konstatacije po pitanju razmera njegovog učešća u Razgovoru.⁹³ Shodno tome, Žalbena veće ne vidi kakvu je dodatnu bitnu zaštitu od krivičnog gonjenja Panić mogao očekivati da stekne putem svog učešća u ovom postupku preispitivanja.

27. Nasuprot tome, Žalbena veće napominje da je Panić, kao bivši svedok, nesumnjivo bio svestan mogućnosti da tužilaštvo tokom postupka preispitivanja javno ukaže na njegovu sopstvenu potencijalnu krivičnu odgovornost, što bi moglo da privuče pažnju tužilaca u domaćem pravosuđu.⁹⁴ Da je Panić bio motivisan željom da smanji mogućnost da bude krivično gonjen, kao što tvrdi tužilaštvo,⁹⁵ on verovatno ne bi stupio u kontakt sa Šljivančaninovima timom odbrane i ponudio da svedoči u postupku preispitivanja. S obzirom na te okolnosti, Panićeva odluka da svedoči doprinosi njegovom kredibilitetu kad je reč o Razgovoru.⁹⁶

28. Što se tiče pristrasnosti, tužilaštvo tvrdi da je Panić motivisan da ne kaže istinu o Razgovoru zbog svoje lične lojalnosti gmtbr i Šljivančaninu.⁹⁷ Žalbena veće se slaže da je u svom svedočenju pred Žalbenim većem Panić mahom oklevao da nekome pripiše krivicu za zločine počinjene nad zarobljenicima. Međutim, Žalbena veće smatra da su dokazi tužilaštva donekle spekulativne prirode. Najkonkretniji dokaz o mogućoj pristrasnosti koji izvodi tužilaštvo jeste da je Panić “intenzivno” saradivao s Mrkšićevim timom odbrane.⁹⁸ To sugerise da je Panić možda bio pristrasan u Mrkšićevu korist, ali ne i u Šljivančaninovu korist. Žalbena veće takođe primećuje da je Panić priznao da bi Mrkšić mogao snositi odgovornost za zločine počinjene na Ovčari i sugerisao da je Mrkšić možda zaobišao standardnu proceduru JNA i praktično uspeo da obmane svoje potčinjene kako bi izdao i sproveo Naređenje o povlačenju.⁹⁹ U tom smislu, Panić svojim svedočenjem nije mnogo doprineo tome da se JNA, njene jedinice, Mrkšić, Šljivančanin ili on sam prikažu u povoljnom svetlu. Panićevo svedočenje takođe se kosi s najkonkretnijom tvrdnjom tužilaštva, a to je da je on potencijalno pristrasan u Mrkšićevu korist. S obzirom na te okolnosti,

⁹³ V. Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 61-63.

⁹⁴ Up. Javni drugi odgovor, par. 7, 30-35; Javna druga replika, par. 12; Poverljiva druga replika, par. 16.

⁹⁵ V. Javni drugi odgovor, par. 5-8.

⁹⁶ Žalbena veće napominje da se tužilaštvo slaže da je Panićevo svedočenje vezano za Razgovor u skladu s njegovim ranijim tvrdnjama da svojevremeno nije znao za naređenje o povlačenju. V. Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine, str. 228.

⁹⁷ V. gore, par. 20.

⁹⁸ V. Pretres u postupku koji prethodi preispitivanju, AT. 3. jun 2010. godine, str. 22; Javni drugi odgovor, par. 13.

⁹⁹ V. Pretres u postupku koji prethodi preispitivanju, AT. 3. jun 2010. godine, str. 72-74.

tužilaštvo nije pokazalo da je Panićev kredibilitet po pitanju njegovog iskaza vezanog za Razgovor podriven njegovom pristrasnošću.

29. Tužilaštvo tvrdi da su neprihvatljivi aspekti Panićevog svedočenja koji nisu direktno vezani za Razgovor, naročito kad je reč o tome kada je saznao za Naređenje o povlačenju, i da to podriva njegov ukupni kredibilitet. Konkretno, tužilaštvo tvrdi da se Panićev iskaz o postupcima oficira OG Jug kosi s procedurama i postupcima koje nalaže doktrina JNA.¹⁰⁰ Međutim, Žalbena veće podseća na konstataciju Pretresnog veća da “[č]injenice u ovom predmetu pokazuju da uobičajena pravila i propisi JNA često nisu poštovani, na svim nivoima, što se odrazilo na širok spektar situacija, od samog uspostavljanja i strukture OG Jug do poštovanja lanca komandovanja”.¹⁰¹ S obzirom na te okolnosti, postojanje razlika između postupaka o kojima je on govorio i onih propisanih doktrinom JNA ne podriva nužno Panićev kredibilitet po pitanju Razgovora.

30. Tužilaštvo takođe tvrdi da razlika između hitnih operativnih potreba OG Jug i Panićevog svedočenja o tome da je kasno saznao za Naređenje o povlačenju, kao i nedoslednosti u Panićevom ponašanju 20. i 21. novembra 1991. godine, dovode u pitanje Panićev ukupni kredibilitet.¹⁰² Dokazi tužilaštva pokreću značajna pitanja kad je reč o istinitosti Panićevog svedočenja o pitanjima nevezanim za Razgovor, kao što su njegovi postupci 21. novembra 1991. godine; s obzirom na kontekst, čini se mogućim da su neki delovi Panićevog svedočenja, kako tokom postupka preispitivanja tako i pred Pretresnim većem, obeleženi njegovom željom da se zaštiti od mogućeg krivičnog gonjenja.¹⁰³ Međutim, Žalbena veće podseća da nije iznet uverljiv razlog zašto bi Panić dobrovoljno ponudio da lažno svedoči u vezi s Razgovorom. Štaviše, Žalbena veće je napomenulo da se čini da se Panićeva odluka da u postupku preispitivanja svedoči o Razgovoru najverovatnije kosi s njegovim ličnim interesima.¹⁰⁴ Žalbena veće dalje podseća na svoju konstataciju da je Panićevo svedočenje o Razgovoru bilo koherentno i da njegovo ponašanje nije ukazivalo na to da on ne govori istinu.¹⁰⁵ U tom kontekstu, Žalbena veće konstatuje da moguće nepodudarnosti u drugim delovima Panićevog iskaza ne podrivaju njegov kredibilitet kad je reč o Razgovoru.¹⁰⁶

¹⁰⁰ V. gore, par. 18.

¹⁰¹ Prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 285. Žalbena veće primećuje da je Theunens u svom svedočenju rekao da u dokazima koje je pregledao nije pronašao primere “kršenja načela rukovođenja i komandovanja”, Pretres u postupku preispitivanja, AT. 12. oktobar 2010. godine, str. 194, ali napominje da je priznao da “nije analizirao [Prvostepenu presudu u predmetu *Mrkšić i drugi*], *id.*, str. 193.

¹⁰² V. gore, par. 18.

¹⁰³ V. gore, par. 26.

¹⁰⁴ V. gore, par. 27.

¹⁰⁵ V. gore, par. 24.

¹⁰⁶ Žalbena veće napominje da nije uspelo da utvrdi da je Panić iz sebične želje učestvovao u postupku preispitivanja, ali da je on, kad je odlučio da učestvuje, svakako bio motivisan da ponovi svaki svoj iskaz prethodno dat Pretresnom veću koji mu ide u prilog, kako bi se zaštitio od optužbi za krivokletstvo i mogućeg krivičnog gonjenja u svojoj zemlji.

31. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno veće konstatuje da je Panićevo svedočenje kad je reč o Razgovoru verodostojno i da je stoga dokazano da je Nova činjenica na koju je ukazao Panić istinita.

C. Zaključak

32. Žalbeno veće podseća na svoj raniji zaključak da je “uticaj nove činjenice [na koju je ukazao Panić] na donošenje odluke takav da bi njeno zanemarivanje *dovelo* do neostvarenja pravde”.¹⁰⁷ S tim u vezi, Žalbeno veće napominje da se nova osuđujuća presuda temeljila kako na definiciji Šljivančaninove dužnosti da zaštiti zarobljenike¹⁰⁸ tako i na konstataciji Žalbenog veća da je Šljivančanin posedovao *mens rea* za pomaganje i podržavanje ubistva kao kršenje zakona i običaja ratovanja.¹⁰⁹ Žalbeno veće dalje primećuje da se njegova konstatacija u vezi sa Šljivančaninovom *mens rea* zasnivala na zaključku da jedino razumno tumačenje raspoloživih indirektnih dokaza jeste da je Mrkšić tokom Razgovora obavestio Šljivančanina o Naređenju o povlačenju. Nova činjenica na koju je ukazao Panić čini taj zaključak neodrživim i time baca sumnju na konstataciju iz Drugostepene presude u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* da je Šljivančanin kriv za pomaganje i podržavanje ubistva kao kršenje zakona i običaja ratovanja.¹¹⁰ Shodno tome, Žalbeno veće poništava novu osuđujuću presudu.¹¹¹

IV. KAZNA

33. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* Žalbeno veće je bilo mišljenja da kazna zatvora u trajanju od pet godina koju je Pretresno veće izreklo Šljivančaninu za pomaganje i podržavanje mučenja ne “odražava na odgovarajući način nivo težine krivičnih dela koja je počinio Šljivančanin”.¹¹² Žalbeno veće je posebno napomenulo da je to mučenje “karakterisala [...] izuzetna okrutnost i surovost prema [...] zarobljenicima, od kojih su neki pre toga bili ranjeni budući da su odvedeni iz vukovarske bolnice”¹¹³ i pozvalo se na “posledice mučenja po žrtve i

Žalbeno veće smatra da bi njegova želja da ponovi sve takve eventualne neistine, međutim, bila ograničena na pitanja o kojima je on već svedočio pred Pretresnim većem, što, po definiciji, ne obuhvata njegove nove dokaze vezane za Razgovor. U tom kontekstu, Žalbeno veće podseća da nije nelogično da jedan presuditelj o činjenicama neke delove svedočenja svedoka prihvati, a neke odbije. *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-A, Presuda, 19. jul 2010. godine, par. 237; *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-A, Presuda, 17. mart 2009. godine, par. 150.

¹⁰⁷ Odluka kojom je odobreno preispitivanje, str. 4.

¹⁰⁸ V. Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 74. Žalbeno veće primećuje da taj zaključak iz Drugostepene presude u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* nije predmet rasprave u ovom postupku preispitivanja.

¹⁰⁹ *Id.*, par. 63. V. takođe *id.*, par. 75.

¹¹⁰ *Id.*, par. 103, str. 169.

¹¹¹ U svetlu ove odluke, Žalbeno veće se neće baviti Šljivančaninovim zahtevom da pozove sopstvenog veštaka za vojna pitanja. V. Javna druga replika, par. 32.

¹¹² Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 413, 417.

¹¹³ *Id.*, par. 412.

njihove porodice, naročito ranjiv položaj zarobljenika, i veoma velik broj žrtava”.¹¹⁴ Na osnovu okolnosti ovog predmeta, “uključujući težinu krivičnih dela za koje je Šljivančaninu izrečena osuđujuća presuda” od strane Pretresnog veća, kao i izricanje nove osuđujuće presude,¹¹⁵ Žalbeno veće je poništilo Šljivančaninovu prvobitnu kaznu zatvora u trajanju od pet godina i izreklo mu, uz suprotno mišljenje sudije Pocara i sudije Vaz, novu kaznu zatvora u trajanju od 17 godina.¹¹⁶ Pošto je Žalbeno veće sada poništilo novu osuđujuću presudu koja je činila deo osnova za pooštavanje Šljivančaninove kazne, ono mora da razmotri da li treba preinačiti kaznu zatvora u trajanju od 17 godina.

34. Šljivančanin tvrdi da je “pooštrenje [njegove] kazne [po žalbi] moralo mahom biti posledica osuđujuće presude koja [mu] je izrečena za pomaganje i podržavanje ubistva”¹¹⁷ i da, pri odmeravanju eventualne nove kazne, “Žalbeno veće mora da uzme u obzir vanredne okolnosti ovog predmeta, uključujući njegovu traumu vezanu za mogućnost da mora izdržavati kaznu za zločin koji nije počinio”.¹¹⁸ Na osnovu toga, Šljivančanin tvrdi da eventualna nova kazna koja mu bude izrečena “ne bi trebalo da bude veća od šest godina, koliko je već izdržao”.¹¹⁹

35. Tužilaštvo odgovara da kazna u trajanju od šest godina “očigledno nije ni adekvatno ni svrsishodno pravno sredstvo za to što je Pretresno veće pri odmeravanju kazne pogrešno primenilo svoje diskreciono ovlašćenje”.¹²⁰ U svetlu razmera i brutalnosti predmetnih zločina, kao i drugih faktora, tužilaštvo predlaže da se izrekne kazna zatvora u trajanju od najmanje 15 godina.¹²¹

36. Žalbeno veće smatra da poništavanje nove osuđujuće presude znatno umanjuje Šljivančaninovu krivicu i nalaže preinačenje kazne. Međutim, Žalbeno veće primećuje da to što je Šljivančanin pomagao i podržavao mučenje zarobljenika predstavlja izuzetno težak zločin. U okolnostima ovog predmeta, Žalbeno veće, uz suprotno mišljenje sudije Pocara, umanjuje Šljivančaninovu kaznu zatvora u trajanju od 17 godina na kaznu zatvora u trajanju od deset godina.

V. DISPOZITIV

37. Iz gorenavedenih razloga **ŽALBENO VEĆE,**

NA OSNOVU člana 26 Statuta i pravila 119 i 120 Pravilnika;

¹¹⁴ *Id.*, par. 413.

¹¹⁵ *Id.*, par. 419.

¹¹⁶ *Id.*, str. 170.

¹¹⁷ Dodatni podnesak, par. 47.

¹¹⁸ *Id.*, par. 48.

¹¹⁹ *Id.*, par. 49.

Prevod

IMAJUĆI U VIDU pismene podneske strana u postupku i argumente koje su one iznele na pretresu u postupku preispitivanja;

ZASEDAJUĆI na otvorenoj sednici;

ODOBRAVA ostale delove Zahteva;

UKIDA osuđujuću presudu koja je izrečena Veselinu Šljivančaninu za pomaganje i podržavanje ubistva 194 zarobljenika;

UKIDA kaznu zatvora u trajanju od 17 godina koju je Žalbeno veće izreklo Veselinu Šljivančaninu i **IZRIČE**, uz suprotno mišljenje sudije Pocara, kaznu zatvora u trajanju od deset godina, pri čemu se u nju, u skladu s pravilom 101(C) Pravilnika, uračunava period proveden u pritvoru; i

POTVRĐUJE da Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* ostaje na snazi u svim drugim aspektima.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, pri čemu je merodavan tekst na engleskom.

/potpis na originalu/

/potpis na originalu/

sudija Theodor Meron, predsedavajući

sudija Mehmet Güney

/potpis na originalu/

/potpis na originalu/

/potpis na originalu/

sudija Fausto Pocar

sudija Liu Daqun

sudija Andréia Vaz

Sudija Meron prilaže izdvojeno mišljenje.

Sudija Güney prilaže izdvojeno mišljenje.

Sudija Pocar prilaže delimično suprotno mišljenje.

Dana 8. decembra 2010. godine,

U Hagu, Holandija.

[pečat Međunarodnog suda]

¹²⁰ Javni drugi odgovor, par. 38.

¹²¹ *Id.*

VI. IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MERONA

1. Žalbeno veće je odobrilo preispitivanje Drugostepene presude u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* i poništilo osuđujuću presudu za pomaganje i podržavanje ubistva kao kršenje zakona i običaja ratovanja koja je Šljivančaninu izrečena po žalbi. U svetlu nove činjenice koju je predočio Šljivančanin i konteksta u kojem su se odigrali relevantni događaji, ja podržavam tu meru. Izdvojeno mišljenje prilažem kako bih istakao da je Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* i dalje uverljiva kad je reč o obrazloženju odgovornosti koju agenti Sile koja drži ratne zarobljenike imaju u odnosu na te zarobljenike.

2. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* objašnjeno je, između ostalog, sledeće:

Iako dužnost da zaštiti ratne zarobljenike pre svega leži na Sili koja drži zarobljenike, ona ne isključuje individualnu odgovornost. Prvi paragraf člana 12 Ženevske konvencije III odgovornost za ratne zarobljenike jasno poverava Sili koja drži zarobljenike; međutim, u njemu se takode navodi da je to “[n]ezavisno od individualnih odgovornosti koje mogu postojati”. U Komentaru MKCK objašnjeno je da je “[s]vako kršenje prava morao počiniti neki pojedinac ili više pojedinaca i obično su oni ti koji moraju odgovarati za svoje postupke”.¹

Žalbeno veće dalje zaključuje sledeće:

Ženevskom konvencijom III [se] na sve agente Sile koja drži ratne zarobljenike, a pod čiji su nadzor došli ti ratni zarobljenici prenosi obaveza njihove zaštite na osnovu položaja tih agenata. Nije potrebno nikakvo dodatno konkretno prenošenje odgovornosti na agente u pogledu ratnih zarobljenika. Žalbeno veće smatra da su svi agenti države, koji se nađu u poziciji da imaju nadzor nad ratnim zarobljenicima, dužni da zaštite te zarobljenike bez obzira na to da li im je odgovornost prenesena izričitim delegiranjem, na primer, putem zakonskih propisa ili naređenja nadređenog, ili je proizašla iz situacije u kojoj se agent države našao u poziciji da ima *de facto* nadzor nad ratnim zarobljenicima zato što su mu se, na primer, oni predali.²

Prema tome, Žalbeno veće smatra da je Šljivančanin imao obavezu da zaštiti ratne zarobljenike koji su držani na Ovčari i da je njegova odgovornost obuhvatala dužnost da spreči da se nadzor nad ratnim zarobljenicima prenese na bilo koga drugog pre nego što se prethodno uveri da im niko neće nauditi. Mrkšićevo naređenje o povlačenju vojnika JNA nije ga razrešilo dužnosti koje je imao kao oficir JNA. U tom svojstvu, Šljivančanin je ostao agent Sile koja drži ratne zarobljenike i bio je, prema tome, i dalje vezan Ženevskom konvencijom III da ne prebacuje ratne zarobljenike drugom agentu koji im ne bi garantovao bezbednost.³

3. Kao što je navedeno u Presudi po zahtevu za preispitivanje koju je donelo Žalbeno veće, poništavanje Šljivančaninove osuđujuće presude za pomaganje i podržavanje ubistva zasniva se na utvrđivanju činjeničnog stanja po pitanju jedne konkretne interakcije između Mrkšića i

¹ Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 72, gde se citiraju, između ostalog, Komentari MKSK uz Ženevsku konvenciju III, član 12, str. 128.

² *Id.*, par. 73.

³ *Id.*, par. 74.

Prevod

Šljivančanina. To utvrđivanje nije vezano za širu pravnu analizu Žalbenog veća. Prema tome, ovo poništavanje se ne kosi s argumentacijom na osnovu koje je u Drugostepenoj presudi u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* definisana zakonska odgovornost koju je imao Šljivančanin i koju i dalje imaju agenti Sile koja drži zarobljenike prema ratnim zarobljenicima pod svojim nadzorom.

4. Kao što je potvrđeno u Presudi po zahtevu za preispitivanje, Pretresno veće je istaklo da se snage JNA u Vukovaru često nisu pridržavale standardnih procedura.⁴ Taj zaključak je jedan od glavnih razloga iz kojih prihvatam Panićevo svedočenje, uprkos sugestiji da su oficiri JNA preduzimali izvesne naizgled neprihvatljive korake. Međutim, čak i u “ratnoj pometnji” u kakvoj su, po svemu sudeći, bile snage JNA u Vukovaru, neka pravila ostaju jasna. Među njima su zakonske odgovornosti koje snose agenti Sile koja drži ratne zarobljenike. Bez obzira na to što se neke druge procedure mogu prenebregnuti u vreme stresa i sukoba, te odgovornosti nisu ni nejasne ni proizvoljne, tako da brižljivo odmereni stavovi o tom pitanju izneti u Drugostepenoj presudi u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* i dalje ostaju valjani.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, pri čemu je merodavan tekst na engleskom.

Dana 8. decembra 2010. godine,

U Hagu, Holandija

/potpis na originalu/
sudija Theodor Meron

⁴ V. Presuda u postupku preispitivanja, par. 29, gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Mrkšić i drugi*, par. 285.

VII. IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE GÜNEYJA

1. Priključujem se mišljenju sudije Merona i potvrđujem valjanost pravnog zaključka iznetog u paragrafu 74 Drugostepene presude, prema kojem svi agenti Sile koja drži ratne zarobljenike (dalje u tekstu: zarobljenici) snose trajnu zakonsku odgovornost za zaštitu tih zarobljenika.¹ Po mom mišljenju, to što je u Drugostepenoj presudi poništen činjenični zaključak na kojem se zasnivala osuđujuća presuda ni na koji način ne menja pravnu argumentaciju na kojoj počiva gorepomenuto pravno načelo.²

2. Žalbeno veće je iznelo sledeći pravni zaključak:

Prema tome, Žalbeno veće smatra da je Šljivančanin imao obavezu da zaštiti ratne zarobljenike koji su držani na Ovčari i da je njegova odgovornost obuhvatala dužnost da spreči da se nadzor nad ratnim zarobljenicima prenese na bilo koga drugog pre nego što se prethodno uveri da im niko neće nauditi. Mrkšićevo naređenje o povlačenju vojnika JNA nije ga razrešilo dužnosti koje je imao kao oficir JNA.³

Tim pravnim zaključkom se poništava zaključak Pretresnog veća kojim je Šljivančaninova odgovornost ograničena na period pre izdavanja naloga o povlačenju vojnika zaduženih za bezbednost zarobljenika.⁴ Po mom mišljenju, to prenošenje nadzora podrazumevalo je obavezu agenata Sile koja drži zarobljenike da obezbede kontinuiranu zaštitu zarobljenika, kako bi se sprečilo da se ti agenti oslobode te njenim prenošenjem na neku drugu instancu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, pri čemu je merodavna verzija na francuskom.

Dana 8. decembra 2010. godine,

U Hagu (Holandija)

/potpis na originalu/
Mehmet Güney

¹ Presuda, 5. maj 2009. godine (dalje u tekstu: Drugostepena presuda).

² *Tužilac protiv Mileta Mrkšića i drugih*, predmet br. IT-95-13/1-T, Presuda, 27. septembar 2007. godine, par. 673 (dalje u tekstu: Prvostepena presuda).

³ Drugostepena presuda, par. 74.

⁴ Prvostepena presuda, par. 673.

VIII. DELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE POCARA

1. U ovoj Presudi, Žalbeno veće poništava osuđujuću presudu za pomaganje i podržavanje ubistva 194 zarobljenika, koja je Šljivančaninu izrečena u žalbenom postupku, ukida kaznu zatvora u trajanju od 17 godina koju mu je izreklo Žalbeno veće i izriče novu kaznu zatvora u trajanju od deset godina.¹ Iz već navedenih razloga, potvrđujem svoje suprotno mišljenje da zakazivanje usmenog pretresa s ciljem da se oceni “dokazna vrednost i eventualna relevantnost” svedočenja Miodraga Panića u vezi s navodnom “novom činjenicom” pre nego što je Žalbeno veće donelo odluku o postojanju takve nove činjenice, izlazi iz delokruga postupka preispitivanja predviđenog članom 26 Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut) i pravilima 119 i 120 Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda.² Bez obzira na to, slažem se s ovom odlukom Žalbenog veća da poništi osuđujuću presudu za pomaganje i podržavanje ubistva 194 zarobljenika koja je Šljivančaninu izrečena u žalbenom postupku i da ukine kaznu zatvora u trajanju od 17 godina koju mu je izreklo Žalbeno veće iz razloga koje sam već izneo u svom suprotnom mišljenju u Drugostepenoj presudi u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*.³ Međutim, na moje žaljenje, iz razloga koji slede ja se, s dužnim poštovanjem, ne slažem s odlukom većine da se Šljivančaninu izrekne nova kazna zatvora u trajanju od deset godina.⁴

2. Izrekavši novu kaznu od deset godina, Veće je većinom glasova ublažilo kaznu zatvora u trajanju od 17 godina koju je Šljivančaninu izreklo u žalbenom postupku. Međutim, to i dalje predstavlja znatno povećanje u odnosu na kaznu zatvora u trajanju od pet godina, koju je Šljivančaninu izreklo Pretresno veće.⁵ U mom delimično suprotnom mišljenju u Drugostepenoj presudi u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin* složio sam se s većinom da je Pretresno veće napravilo primetnu grešku u primeni svog diskrecionog ovlašćenja kad je konstatovalo da kazna zatvora u trajanju od pet godina na odgovarajući način odražava težinu zločina koje je počinio Šljivančanin, a naročito posledice koje je mučenje imalo po žrtve i njihove porodice, posebnu ranjivost

¹ Odluka u postupku preispitivanja, par. 37.

² Nalog o rasporedu za pretres u vezi sa zahtevom Šljivančanina za preispitivanje, 20. april 2010. godine, Protivno mišljenje sudije Pocara, str. 3-4, par. 1-8.

³ *Tužilac protiv Mileta Mrkšića i Veselina Šljivančanina*, predmet br. IT-95-13/1-A, Presuda, 5. maj 2009. godine (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*), Delimično suprotno mišljenje sudije Pocara, str. 171-177, par. 1-13. V., konkretno, *ibid.*, par. 1-2, 12. Međutim, podsećam da sam se složio s pravnim načelima izloženim u paragrafima 72-74 Drugostepene presude u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, koji su u skladu s onima koje je izložilo Žalbeno veće u vezi sa svim zaštićenim licima, *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, predmet br. IT-95-14-A, Presuda, 29. jul 2004. godine, par. 668, 670.

⁴ Presuda po zahtevu za preispitivanje, par. 37.

⁵ *Tužilac protiv Mileta Mrkšića i drugih*, predmet br. IT-95-13/1-T, Presuda, 27. septembar 2007. godine, par. 716.

zarobljenika i veoma veliki broj žrtava.⁶ Uprkos tome, nisam se složio s odlukom većine sudija da se pooštri kazna koju je Šljivančaninu izreklo Pretresno veće.⁷

3. Iz razloga koje sam već detaljno izložio u svojim suprotnim mišljenjima u predmetima *Galić*,⁸ *Semanza*,⁹ *Rutaganda*¹⁰ i posebno *Mrkšić i Šljivančanin*,¹¹ ovim potvrđujem da ne smatram da Žalbena veće ima ovlašćenje da optuženom izrekne oštriju kaznu od one koju je izreklo Pretresno veće. Mada se Šljivančaninova odbrana neoprezno složila s tim da je moguće da “Šljivančaninu, usled zahteva za preispitivanje bude pooštrena kazna”,¹² smatram da je Žalbena veće dužno da primenjuje član 25(2) Statuta, pridržavajući se osnovnih načela međunarodnog humanitarnog prava propisanih, između ostalog, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (dalje u tekstu: MPGPP).¹³ Član 14(5) MPGPP predviđa da “[s]vako ko je osuđen za neko krivično delo ima pravo na to da osuđujuću presudu i kaznu koja mu je izrečena preispita viši sud u skladu sa zakonom”. Shodno tome, optuženi pred ovim Međunarodnim sudom trebalo bi da imaju pravo na ulaganje žalbe na kaznu u svim situacijama, što nije slučaj kad je reč o novoj kazni koja je izrečena Šljivančaninu. Nažalost, u ovom predmetu većina sudija nije iskoristila priliku da prizna svoju grešku i naprosto potvrdi kaznu zatvora u trajanju od pet godina koju je Šljivančaninu izreklo Pretresno veće.

4. Iz gorenavedenih razloga, s dužnim poštovanjem ističem da se protivim odluci većine da Šljivančaninu izrekne novu kaznu zatvora u trajanju od deset godina.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, pri čemu je merodavan tekst na engleskom.

Dana 8. decembra 2010. godine

U Hagu, Holandija

/potpis na originalu/
sudija Fausto Pocar

⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, Delimično suprotno mišljenje sudije Pocara, str. 171, par. 1, gde se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 413.

⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, Delimično suprotno mišljenje sudije Pocara, str. 171, par. 1, gde se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 418-419.

⁸ *Tužilac protiv Stanislava Galića*, predmet br. IT-98-29-A, Presuda, 30. novembar 2006. godine, Delimično protivno mišljenje sudije Pocara, str. 187, par. 2.

⁹ *Laurent Semanza protiv tužioca*, predmet br. ICTR-97-20-A, Presuda, 20. maj 2005. godine, Suprotno mišljenje sudije Pocara, str. 131-133, par. 1-4.

¹⁰ *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda protiv tužioca*, predmet br. ICTR-96-3-A, Presuda, 26. maj 2003. godine, Suprotno mišljenje sudije Pocara, str. 1-4.

¹¹ Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, Delimično suprotno mišljenje sudije Pocara, str. 171-177, par. 1-13.

¹² Pismeni podnesci u ime Veselina Šljivančanina, 19. oktobar 2010. godine, par. 49-50.

¹³ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 999 U.N.T.S. 171, stupio na snagu 23. marta 1976. godine.