



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

Predmet br. IT-94-2-S

Datum: 18. decembar 2003.

Original: engleski

PRED PRETRESNIM VIJEĆEM II

U sastavu: sudija Wolfgang Schomburg, predsjedavajući
sudija Carmel A. Agius
sudija Florence Ndepele Mwachande Mumba

Sekretar: g. Hans Holthuis

Presuda od: 18. decembra 2003.

TUŽILAC

protiv

DRAGANA NIKOLIĆA

PRESUDA O KAZNI

Tužilaštvo:

g. Upawansa Yapa
gđa Patricia Sellers-Viseur
g. Bill Smith

Odbrana:

g. Howard Morrison
gđa Tanja Radosavljević

SADRŽAJ

I. UVOD.....	1
II. OPTUŽENI	2
III. HISTORIJAT POSTUPKA	3
A. Pregled postupka 3	
1. Pitanja u vezi s optužnicom	4
2. Hapšenje / jurisdikcija Međunarodnog suda.....	6
(a) Odluka Pretresnog vijeća.....	7
(i) Pripisivanje SFOR-u	7
(ii) Povreda državnog suvereniteta	8
(iii) Kršenje ljudskih prava i redovni zakonski postupak	9
(b) Odluka Žalbenog vijeća	9
B. Sporazum o izjašnjavanju o krivici 11	
C. Izvještaji vještaka 12	
D. Pretres o odmjeravanju kazne 12	
IV. POTVRDNO IZJAŠNJAVANJE O KRIVICI I SPORAZUM O IZJAŠNJAVANJU O KRIVICI	15
V. činjenice	17
A. Činjenice koje proizlaze iz Sporazuma o izjašnjavanju o krivici 17	
1. Opšta činjenična osnova	17
2. Činjenice u vezi s individualnim kažnjivim ponašanjem optuženog.....	19
(a) Tačka 1 – progoni.....	19
(b) Tačka 2 – ubistvo	20
(i) Ubistvo Durme Handžića i Asima Zildžića	20
(ii) Ubistvo Rašida Ferhatbegovića, Muharema Kolarevića, Dževada Sarića i Ismeta Zekića.....	21
(iii) Ubistvo Ismeta Dedića.....	22
(iv) Ubistvo Mevludina Hatunića	22
(v) Ubistvo Galiba Musića.....	23
(c) Tačka 3 – pomaganje i podržavanje silovanja.....	23
(d) Tačka 4 - mučenje	24
(i) Mučenje Fikreta Arnauta.....	24
(ii) Mučenje Seada Ambeškovića i Hajrudina Osmanovića.....	25
(iii) Mučenje Suada Mahmutovića.....	26
(iv) Mučenje Ređe Čakišića.....	26
B. Dodatne činjenice proizašle iz pretresa o odmjeravanju kazne 27	
VI. PRAVO.....	28
A. Pravna osnova 28	
1. Zajednički elementi.....	28
2. Tačka 1, progoni	28
3. Tačka 2, ubistvo	29
4. Tačka 3, silovanje	30
5. Tačka 4, mučenje	30
B. Kumulativne osude 31	
VII. ODMJERAVANJE KAZNE.....	33
A. Individualna krivica optuženog i načelo proporcionalnosti 34	
B. Načela i ciljevi 35	
1. Argumenti strana u postupku	35

2. Diskusija	36
(a) Odvratanje	36
(b) Odmazda	38
C. Član 24 Statuta i pravilo 101 Pravilnika	38
D. Težina krivičnog djela, otežavajući i olakšavajući faktori	39
E. Rasponi kazne	40
1. Bivša Jugoslavija	41
2. Primjenjivost načela <i>lex mitior</i>	43
3. Druge zemlje	46
4. Prethodna sudska praksa Međunarodnog suda	48
VIII. faktori u vezi s individualnom odgovornošću	49
A. Težina krivičnog djela i otežavajuće okolnosti	49
1. Argumenti strana u postupku	49
2. Diskusija	49
(a) Položaj Dragana Nikolića kao jednog od komandanata zatočeničkog logora Sušica	49
(b) Ranjivost žrtava	51
(c) Gnusni karakter krivičnih djela	52
(i) Neposredne posljedice uslova u logoru	52
(ii) Dugotrajne posljedice uslova u logoru	55
(d) Brojnost žrtava	57
(e) Žrtve koje je optuženi poznao	58
3. Zaključak	58
B. Olakšavajuće okolnosti	59
1. Sporazum o krivici i potvrdno izjašnjavanje o krivici	60
(a) Argumenti strana u postupku	60
(b) Diskusija	62
(i) Analiza Izvještaja o državama koji je podnio Institut "Max Planck"	63
(ii) Praksa međunarodnih sudova	65
(c) Zaključak	66
2. Kajanje	68
(a) Argumenti strana u postupku	68
(b) Diskusija	68
3. Pomirenje	69
(a) Argumenti strana u postupku	69
(b) Diskusija	69
4. Znatna saradnja s tužiocem	71
(a) Argumentacija strana u postupku	71
(b) Diskusija	72
5. Zajednički argumenti strana u postupku u vezi s ličnošću i karakterom Dragana Nikolića	73
6. Dužina postupka / Period između krivičnog djela i presude	75
7. Opšti zaključci	76
IX. odmjeravanje kazne	77
A. Argumenti strana u postupku	77
B. Diskusija i zaključak	78
C. Uračunavanje odsluženog vremena	79
X. dispozitiv	80
XI. prilozi	82

A. Popis citiranih odluka Suda	82	
1. MKSJ.....		82
2. MKSR.....		85
3. Druge odluke.....		86
(a) Evropski sud za ljudska prava.....		86
(b) Predmeti vođeni na nacionalnim sudovima		86
B. Popis ostalih pravnih izvora	87	
C. Spisak skraćenica	88	

I. UVOD

1 U skladu sa VII glavom Povelje Ujedinjenih nacija, Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija osnovao je Rezolucijom br. 827 (1993.) Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. (u daljnjem tekstu: Međunarodni sud). U članu 39 VII glave stoji sljedeće:

Savjet bezbjednosti utvrđuje postojanje svake prijetnje miru, narušenja mira ili čina agresije i daje preporuke ili odlučuje koje će se mjere poduzeti u skladu s članovima 41 i 42 radi održavanja ili uspostavljanja međunarodnog mira i sigurnosti.¹

2. Dragan Nikolić je prva osoba protiv koje je ovaj Međunarodni sud podigao optužnicu 4. novembra 1994. Ovaj predmet bavi se njegovom individualnom odgovornošću za posebno surove zločine počinjene u zatočeničkom logoru Sušica nedaleko od grada Vlasenice u istoimenoj opštini. Dragan Nikolić je bio komandant tog logora, koji su srpske snage osnovale u junu 1992 godine.

3. Prihvatanjem krivice i priznanjem svih činjeničnih pojedinosti sadržanih u Trećoj izmijenjenoj optužnici na otvorenom zasjedanju 4. septembra 2003. Dragan Nikolić je doprinio procesu pomirenja. On je približio međunarodnu zajednicu istini na području kojim se ovaj Sud još nije bavio ni u jednoj presudi, a istina je jedan od preduslova za mir.

4. Na ovom je Pretresnom vijeću da sada odvagne izrazitu težinu krivičnih djela za koja je optuženi prihvatio punu odgovornost u odnosu na njegov doprinos miru i sigurnosti. Pritom je na ovom Pretresnom vijeću da se što je više moguće približi pravdi kako u odnosu na žrtve i njihove rođake tako i u odnosu na optuženog, jer pravda je od najveće važnosti za ponovno uspostavljanje i održavanje mira.

¹ Naglasak dodan. Naslov VII glave glasi: "Djelovanje u slučaju prijetnje miru, narušenja mira i čina agresije".

II. OPTUŽENI

5. Optuženi Dragan Nikolić zvani "Jenki" rođen je 26. aprila 1957. u opštini Vlasenica koja je danas dio entiteta "Republika Srpska" u Bosni i Hercegovini. Najstariji je sin Spasoja i Milice Nikolić² i potiče iz skromne seoske porodice.³ Brat Milan rođen je 1959., a sestra Milojka 1961. godine. Dok je rastao, Dragan Nikolić je imao vrlo blizak odnos s bratom. Čvrsta veza koja se stvorila među braćom nastavila se i kada su odrasli.⁴

6. Optuženi je rastao u gradu Vlasenici u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: BiH) i srednju školu je završio 1978. kada je bio star 21 godinu. Obavezni vojni rok završio je prijevremeno zbog iznenadne očeve smrti 1981. godine. U to vrijeme Dragan Nikolić je bio 23 godine star i postao je glava porodice. Neko vrijeme je bio u redovnom radnom odnosu u prodavnici namještaja dok posao nije propao. Optuženi je 1986. uspio pronaći zaposlenje u fabrici aluminijskih "Alpro" u Vlasenici, gdje je radio od 16. juna 1986. do 20. aprila 1992.⁵ Optuženi je služio u vojsci od 1992. do 1995., a od 1995. je nezaposlen.⁶

7. Dragan Nikolić nije nikada bio oženjen i nema djece. Srpske je nacionalnosti, a po vjeroispovijesti je pravoslavac iako je vjera, po njegovim riječima, u njegovom životu igrala malu ulogu. Čini se da je prije događaja iz 1992. godine bio omiljen među kolegama na poslu i prijateljima u Vlasenici bez obzira na to koje su nacionalnosti bili. Još uvijek uživa snažnu podršku svoje porodice. Dok je optuženi kasnije živio u Srbiji, izdržavao ga je brat Milan sve dok nije izvršio samoubistvo u februaru 1997. ili 1998. godine.⁷ Po svemu sudeći, Dragan Nikolić se nije ničim isticao prije no što su se odigrali događaji kojima se bavi ova Presuda o kazni. Prije 1992. godine optuženi nije bio krivično gonjen.⁸

² "Izvjestaj vještaka dr Nancy Grosselfinger", str. 11.

³ *Ibid.*, str. A.

⁴ *Ibid.*, str. 17-19.

⁵ *Ibid.*, str. 11-12, *Tužilac protiv Nikolića*, predmet br. IT-94-2-S, Treća izmijenjena optužnica, 31. oktobar 2003., par. 1, 37.

⁶ "Izvjestaj vještaka dr Nancy Grosselfinger", str. 12.

⁷ *Ibid.*, str. 11., 14., 15., 18; svjedok Jovo Delić, T. 307.

⁸ Pretres o odmjerenju kazne, T. 335.

III. HISTORIJAT POSTUPKA

A. Pregled postupka

8. Prva optužnica protiv Dragana Nikolića, potvrđena 4. novembra 1994., sadržavala je optužbe za teška kršenja Ženevskih konvencija, zločine protiv čovječnosti i kršenja zakona i običaja ratovanja.⁹ Istog dana izdana su i dva naloga za hapšenje, jedan upućen Vladi bosanskih Srba na Palama,¹⁰ a drugi Republici Bosni i Hercegovini,¹¹ i to u skladu s pravilima 2(A) i 55 Pravilnika o postupku i dokazima (u daljnjem tekstu: Pravilnik).¹²

9. Nakon što uručenje optužnice i izvršenje kasnijih naloga za hapšenje nisu uspjeli,¹³ 16. maja 1995. godine pokrenut je postupak u skladu s pravilom 61 Pravilnika.¹⁴ Pretresno vijeće je na javnim sjednicama od 9. do 13. oktobra 1995. saslušalo 15 svjedoka *viva voce*, no ti iskazi ne čine dio dokaza korištenih u svrhu ove Presude.¹⁵

10. Dana 20. oktobra 1995. Pretresno vijeće je donijelo odluku u vezi s postupkom po pravilu 61 i utvrdilo da postoje razumne osnove za pretpostavku da je Dragan Nikolić počinio sva krivična djela iz tadašnje optužnice.¹⁶ Osim toga, Pretresno vijeće je konstatovalo da je propust da se uruči optužnica i izvrši nalog za hapšenje posljedica propusta ili odbijanja tadašnje Vlade bosanskih Srba na Palama da sarađuju.¹⁷ Pretresno vijeće je stoga od

⁹ U prvobitnoj optužnici tačke protiv optuženog navode se u par. 1.1 – 24.1, pri čemu tačke nisu navedene po brojevima. *Tužilac Suda protiv Dragana Nikolića, poznatog i kao "Jenki" Nikolić*, predmet br. IT-94-2-I, Pregled optužnice, 4. novembar 1994.

¹⁰ *Tužilac Suda protiv Dragana Nikolića, poznatog i kao "Jenki" Nikolić*, predmet br. IT-94-2-I, "Nalog za hapšenje upućen organima vlasti bosanskih Srba na Palama", 4. novembar 1994.

¹¹ *Tužilac Suda protiv Dragana Nikolića, poznatog i kao "Jenki" Nikolić*, predmet br. IT-94-2-I, "Nalog za hapšenje upućen Republici Bosni i Hercegovini – Sarajevo", 4. novembar 1994.

¹² Vjerovalo se da se optuženi nalazi ili na teritoriji tadašnje Republike Bosne i Hercegovine ili na teritoriji pod kontrolom tadašnjih organa vlasti bosanskih Srba na Palama, koju međunarodna zajednica nije priznavala kao državu. *Ibid.* i *supra* fusnota 10.

¹³ "Dana 15. novembra 1994. sekretar Suda je primio službenu obavijest da Republika Bosna i Hercegovina nije uspjela izvršiti nalog za hapšenje zbog činjenice da Dragan Nikolić boravi u gradu Vlasenici, za koji se navodi da je "privremeno okupirana teritorija pod kontrolom agresora". [...] Od organa vlasti bosanskih Srba nije bilo odgovora u vezi s njihovom spremnošću ili mogućnošću da izvrše nalog za hapšenje izdan protiv Dragana Nikolića." *Tužilac protiv Dragana Nikolića zvanog "Jenki"*, predmet br. IT-94-2-R61, "Pregled optužnice po pravilu 61 Pravilnika o postupku i dokazima", 20. oktobar 1995., str. 21-22.

¹⁴ *Tužilac protiv Dragana Nikolića zvanog "Jenki"*, predmet br. IT-94-2-R61, "Nalog kojim se Pretresnom vijeću dostavlja optužnica radi pretresa", 16. maj 1995. To je bio prvi pretres koji je na MKSJ-u pokrenut na osnovu pravila 61 Pravilnika.

¹⁵ *Tužilac protiv Dragana Nikolića zvanog "Jenki"*, predmet br. IT-94-2-R61, "Pregled optužnice po pravilu 61 Pravilnika o postupku i dokazima", 20. oktobar 1995., str. 1.

¹⁶ *Ibid.*, str. 23.

¹⁷ *Ibid.*

predsjednika Međunarodnog suda zatražilo da o tome obavijesti Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija.¹⁸ Dopisom od 31. oktobra 1995. predsjednik Međunarodnog suda iznio je to pitanje pred Savjet bezbjednosti.¹⁹ U skladu s pravilom 61(D) Pravidnika, Pretresno vijeće je izdalo međunarodni nalog za hapšenje Dragana Nikolića upućen svim državama.²⁰ Optuženog su na koncu 20. aprila 2000. ili otprilike tog datuma uhapsile Međunarodne stabilizacijske snage (u daljnjem tekstu: SFOR) u BiH.²¹

11. Odmah po hapšenju Dragan Nikolić je 21. aprila 2000. prebačen u sjedište Međunarodnog suda. Nalogom predsjednika Međunarodnog suda predmet je 26. aprila 2000. dodijeljen Pretresnom vijeću II.²² Optuženi je prvi put stupio pred sud 28. aprila 2000., kada se izjasnio da nije kriv ni po jednoj od 80 tačaka Prve izmijenjene optužnice od 12. februara 1999.²³ Nakon izbora novih sudija 2001. godine, sastav Pretresnog vijeća II se promijenio i predmet je 23. novembra 2001. dodijeljen ovom Vijeću.²⁴

12. O dva pitanja za koja Pretresno vijeće vjeruje da su bila od posebne važnosti u pretpretresnoj fazi u ovom postupku raspravlja se s više pojedinosti dolje u tekstu. Prvo se tiče razvoja optužnice protiv optuženog, a drugo se odnosi na pitanje nadležnosti Međunarodnog suda s obzirom na navode o protivzakonitom hapšenju optuženog.

1. Pitanja u vezi s optužnicom

13. Prvobitna optužnica od 4. novembra 1994. mijenjana je tri puta, pri čemu je posljednja verzija Treća izmijenjena optužnica od 31. oktobra 2003. (u daljnjem tekstu: Optužnica).²⁵

¹⁸ *Ibid.*, str. 24.

¹⁹ Dopis od 31. oktobra 1995. predsjednika Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije upućen predsjedniku Savjeta bezbjednosti, S/1995/910, 31. oktobar 1995.

²⁰ *Tužilac protiv Dragana Nikolića zvanog "Jenki"*, predmet br. IT-94-2-R61, "Međunarodni nalog za hapšenje i nalog za izručenje", 20. oktobar 1995.

²¹ Vidi *infra* odjeljak III. A. 2.

²² *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-I, "Nalog predsjednika o dodjeli predmeta pretresnom vijeću", 26. april 2000. U to vrijeme u Pretresnom vijeću II zasjedali su sudija Hunt (predsjedavajući), sudija Mumba i sudija Liu.

²³ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-I, prvo stupanje pred sud, T. 4-5. Vidi *infra* par. 14 u vezi s konkretnim detaljima o izmjenama prvobitne optužnice od 4. novembra 1994.

²⁴ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Nalog predsjednika o sastavu pretresnog vijeća u predmetu", 23. novembar 2001.

²⁵ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-S, Treća izmijenjena optužnica, 31. oktobar 2003.

14. Dozvolu za prvo mijenjanje optužnice od 4. novembra 1994. Tužilaštvo (u daljnjem tekstu: tužilac) je zatražilo nakon što ga je Pretresno vijeće pozvalo da optužnicu izmijeni s obzirom na dokaze izvedene tokom postupka po pravilu 61 Pravilnika.²⁶ Dana 12. februara 1999. Pretresno vijeće je potvrdilo Prvu izmijenjenu optužnicu, koja je sadržavala 29 tačaka u vezi sa zločinima protiv čovječnosti, 29 tačaka u vezi s teškim kršenjima Ženevskih konvencija i 22 tačke u vezi s kršenjima zakona i običaja ratovanja.²⁷

15. Na osnovu sugestija koje iznio pretpretresni sudija 2001. godine, tužilac je 7. januara 2002. dostavio zahtjev kojim traži dopuštenje za izmjenu Prve izmijenjene optužnice kako bi se:

izbrisale optužbe zasnovane na članovima 2 i 3 Statuta zbog ekonomičnosti sudskog postupka;

izbrisale optužbe zasnovane isključivo na članu 7(3) Statuta;

smanjio broj tačaka s osamdeset na osam preraspoređivanjem optužbi za progon i nehumane uslove;

ograničio navodni obim individualne krivične odgovornosti optuženog na član 7(1) Statuta;

dodale tri nove optužbe koje proizlaze iz već navedenog ponašanja optuženog.

16. Pretresno vijeće je 15. februara 2002. dalo dopuštenje za dostavljanje Druge izmijenjene optužnice, po kojoj se optuženi 18. marta 2002. izjasnio da nije kriv.²⁸

17. Tužilac je 15. maja 2003., u skladu s pravilom 65 *ter*(E)(i) Pravilnika, dostavio Prilog B "Prihvaćene, neosporene i osporene činjenice" Pretpretresnom podnesku, koji je dostavljen ranije, odnosno 20. januara 2003.²⁹

²⁶ "Na temelju ovog pregleda optužnice i u svjetlu svih materijala koje je dostavio tužilac, Vijeće bi posebno željelo skrenuti pažnju tužioca na dvije stvari koje smatra osobito važnim." Prema pravilu 50, "prerogativ je tužioca, a ne Vijeća, da mijenja optužnicu", tako da "Vijeće može samo izraziti svoje uvjerenje i pozvati tužioca da izmijeni optužnicu ako i on dijeli takvo uvjerenje." *Tužilac protiv Dragana Nikolića zvanog "Jenki"*, predmet br. IT-94-2-R61, "Pregled optužnice po pravilu 61 Pravilnika o postupku i dokazima", 20. oktobar 1995., par. 32.

²⁷ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-I, "Nalog kojim se potvrđuje izmijenjena i dopunjena optužnica", 12. februar 1999.

²⁸ Ponovno stupanje pred sud, T. 79.

²⁹ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, Prilog B, "Prihvaćene, neosporene i osporene činjenice", 15. maj 2003. U par. 145 ovog dokumenta strane su se složile da je "u najmanju ruku od početka juna 1992. do otprilike 30. septembra 1992. u Bosni i Hercegovini trajao oružani sukob". Tokom pretresa o

18. Dana 25. juna 2003. tužilac je dostavio Treću izmijenjenu optužnicu, koja je proizišla iz prvih razgovora između strana u postupku o mogućem sporazumu o izjašnjavanju o krivici. Izmjenama su samo preformulisane pravne procjene, tako da nije bilo promjena u činjeničnoj osnovi.³⁰

19. Treću izmijenjenu optužnicu Pretresno vijeće je prihvatilo na statusnoj konferenciji održanoj 27. juna 2003.³¹ Optuženi se po svim tačkama Optužnice ponovo izjasnio da nije kriv,³² a strane u postupku su se složile da suđenje započne u septembru 2003. Očekivalo se da će suđenje trajati samo osam ili devet sedmica.³³

20. Tokom pretresa od 4. septembra 2003. (u daljnjem tekstu: Pretres o izjašnjavanju o krivici o krivici) u Optužnicu je uneseno nekoliko formalnih razjašnjenja,³⁴ koja je Pretresno vijeće prihvatilo.³⁵

2. Hapšenje / jurisdikcija Međunarodnog suda

21. Pretresno vijeće se znatan dio vremena u pretpretresnoj fazi postupka bavilo pitanjima iz domena nadležnosti.

22. Odbrana Dragana Nikolića (u daljnjem tekstu: odbrana) dostavila je 17. maja 2001. podnesak kojim osporava nadležnost Međunarodnog suda u skladu s pravilom 72(A)(i) Pravilnika i to prvenstveno na osnovu navodnog protivzakonitog hapšenja optuženog. Prema riječima odbrane, navodno nezakonito hapšenje optuženog koje su izvršili nepoznati pojedinci na teritoriji tadašnje Savezne Republike Jugoslavije (u daljnjem tekstu: SRJ), treba pripisati SFOR-u i Tužilaštvu, što onemogućuje Međunarodni sud da ostvari nadležnost nad

kazni prihvaćeno je da se radilo o rasprostranjenom i sistematskom napadu, što se u par. 146 ovog dokumenta još uvijek osporavalo, te da je formulacija u par. 36 Optužnice ispravna, T. 200-201.

³⁰ Izmjene su, između ostalog, obuhvatale kvalifikaciju optuženog kao "jednog od" komandanata u logoru umjesto ocjene da je on bio "jedini" komandant; proširenje činjeničnih navoda u tački 1 time što se optuženi tereti za pomaganje i podržavanje silovanja i za druge oblike učešća u seksualnom nasilju nad zatočenicama Muslimankama, te dodavanjem činjenica koje se odnose na učešće optuženog u stvaranju i održavanju atmosfere terora i nehumanih životnih uslova, koje su mu prethodno stavljene na teret u tačkama 2, 7 i 8 kao nehumana djela po članu 5(i) Statuta, *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Drugi zahtjev optužbe za dopuštenje za izmjenu Druge izmijenjene optužnice", 25. juni 2003.

³¹ Statusna konferencija, T. 159. Pretresno vijeće je to kasnije potvrdilo i odlukom u pisanom obliku od 30. juna 2003. *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Odluka po zahtjevu optužbe za dopuštenje za izmjenu Druge izmijenjene optužnice", 30. juni 2003.

³² Statusna konferencija, T. 153-154.

³³ Statusna konferencija, T. 162-163.

³⁴ Vidi *infra* par. 35.

³⁵ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, Pretres o izjašnjavanju o krivici o krivici, T. 184.

optuženim.³⁶ SFOR je optuženog uhapsio na teritoriji BIH nakon što su mu ga predali ti nepoznati pojedinci. Odbrana je nadalje tvrdila da protivzakonitost tog hapšenja, bez obzira na to da li se taj postupak može pripisati Tužilaštvu ili ne, sama po sebi isključuje nadležnost Međunarodnog suda, osim ako Sud ne primjeni osporavanu maksimu *male captus, bene detentus*.³⁷

(a) Odluka Pretresnog vijeća

23. Pretresno vijeće je 9. oktobra 2002. odbilo zahtjev odbrane. Vijeće je razmotrilo dva glavna pitanja. Kao prvo, Pretresno vijeće je odlučivalo o tome da li se ponašanje nepoznatih osoba može pripisati SFOR-u. Kao drugo, Pretresno vijeće se osvrnulo na to da li predaja optuženog Međunarodnom sudu predstavlja kršenje načela državne suverenosti i/ili međunarodnih ljudskih prava i/ili povredu vladavine prava.³⁸

(i) Pripisivanje SFOR-u

24. Pretresno vijeće je konstatovalo da nije sugerisano da je do radnji nepoznatih pojedinaca došlo po "uputstvu, pod rukovodstvom ili pod kontrolom" SFOR-a i zaključilo da "SFOR nije radio u dosluhu niti je u tim navodno nezakonitim radnjama učestvovao u službenom svojstvu".³⁹ Što se pak tiče pitanja da li je SFOR "prihvatio i usvojio" postupke nepoznatih pojedinaca "kao svoje", Pretresno vijeće je bilo mišljenja da je SFOR raspolagao ovlastima da pritvori optuženog čim je on "došao u kontakt" sa SFOR-om". Pretresno vijeće je takođe smatralo da je SFOR "u skladu sa svojim mandatom i imajući u vidu član 29 Statuta i pravilo 59 bis Pravilnika bio dužan da o tome informiše Tužilaštvo i da [optuženog] preda njegovim predstavnicima".⁴⁰

³⁶ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Zahtjev za utvrđivanje pitanja oko kojih su se strane i Međunarodni sud složili da su suštinska za rješenje problema statusa optuženog pred Međunarodnim sudom u odnosu na nadležnost Međunarodnog suda u skladu s pravilom 72 i, opšte uzevši, za utvrđivanje karaktera odnosa između Tužilaštva i SFOR-a te posljedica bilo kojeg oblika nezakonitog postupanja koje su od materijalnog značaja za optuženog, njegovo hapšenje i kasniji pritvor", 29. oktobar 2001., par. 20.

³⁷ Maksima *male captus, bene detentus* (u značenju "nezakonito uhvaćen, zakonito pritvoren") izraz je načela da sud može ostvarivati nadležnost nad optuženom osobom bez obzira na način na koji se ta osoba našla u nadležnosti toga suda, *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Odluka po podnesku odbrane kojim se osporava vršenje nadležnosti Međunarodnom sudu", 9. oktobar 2002., par. 70.

³⁸ *Ibid.*, par. 56 i 71.

³⁹ *Ibid.*, par. 64.

⁴⁰ *Ibid.*

(ii) Povreda državnog suvereniteta

25. Nakon što je provelo istraživanje o primjeni maksime *male captus, bene detentus* u raznim nacionalnim pravnim sistemima, Pretresno vijeće je naglasilo da su "suštinski elementi nastali u kontekstu horizontalnog odnosa među suverenim i ravnopravnim državama", a ne "u kontekstu [...] vertikalnih odnosa u kojima Međunarodni sud djeluje u odnosu na države".⁴¹ Pretresno vijeće je navelo da prilikom razmatranja pitanja da li je došlo do povrede državnog suvereniteta u obzir valja uzeti sljedeće faktore:

ulogu koju su u prebacivanju optuženog odigrale izvršne vlasti države sudske nadležnosti, državljanstvo optuženog, ulogu koju je odigrala sama oštećena država te eventualno postojeće ugovorne obaveze između oštećene države i države sudske nadležnosti, posebno u pogledu izručenja.⁴²

26. Pretresno vijeće je utvrdilo da u ovom predmetu ne postoji povreda državnog suvereniteta, a tu svoju odluku je temeljilo na tri osnove: prvo, po mišljenju Pretresnog vijeća, u vertikalnom odnosu između Međunarodnog suda i država "suverenitet po definiciji ne može da igra istu ulogu" kao u horizontalnom odnosu među državama.⁴³ Drugo, Pretresno vijeće je podsjetilo da ni SFOR ni Tužilaštvo ni u jednom trenutku nisu bili uključeni u sprovođenje Dragana Nikolića prije nego što je on prešao granicu između SRJ i BiH.⁴⁴ I treće, Pretresno vijeće je konstatovalo da se, za razliku od slučajeva u kojima se radi o horizontalnom odnosu među državama, "u ovom predmetu ne postavlja pitanje eventualnog zaobilaženja drugih raspoloživih sredstava za dovođenje optuženog u nadležnost Međunarodnog suda" budući da su "države dužne da, postupajući po nalogima za hapšenje, predaju lica protiv kojih je podignuta optužnica".⁴⁵ Pretresno vijeće je zauzelo stav da bi, čak i da je došlo do povrede državnog suvereniteta, SRJ po članu 29 Statuta bila obavezna da optuženog odmah ponovno preda nakon njegovog povratka u SRJ. Pretresno vijeće je podsjetilo na maksimu "*dolo facit qui petit quod [statim] redditurus est*".⁴⁶

⁴¹ *Ibid.*, par. 76, 95, 100.

⁴² *Ibid.*, par. 97.

⁴³ *Ibid.*, par. 100.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 101.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 103.

⁴⁶ Prema rječniku *Black's Law Dictionary*, 7. izdanje, Prilog A, str. 1631, pravne maksime, prijevod ove maksime glasi: "A person acts with deceit who seeks what he will have to return [immediately]"/"Zlonamjerno postupa tko traži ono što će [morati] vratiti"; prijevod preuzet iz Rječnika latinskih pravnih izraza, Ante Romac, Informator, Zagreb, 1992.; *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Odluka po podnesku odbrane kojim se osporava vršenje nadležnosti Međunarodnom sudu", 9. oktobar 2002., par. 104.

(iii) Kršenje ljudskih prava i redovni zakonski postupak

27. Pretresno vijeće je ponovo naglasilo da "između obaveze Međunarodnog suda u pogledu poštovanja ljudskih prava optuženog i obaveze da se osigura propisani pravni postupak postoji uska veza".⁴⁷ Vijeće je zaključilo da pitanje poštovanja redovnog zakonskog postupka podrazumijeva više od puke dužnosti Pretresnog vijeća da osigura pravično suđenje za optuženog.⁴⁸ Pretresno vijeće je dodalo sljedeće:

Moguće je pozvati se na doktrinu povrede postupka ako bi se "u okolnostima konkretnog predmeta nastavljanje suđenja optuženom kosilo s idejom pravde koju sud ima". Međutim, kako bi se Vijeće podstaklo da primijeni tu doktrinu, treba da se jasno vidi da su prava optuženog grubo prekršena.⁴⁹ [...] U slučaju kada je optuženi bio teško zlostavljan, a možda čak i podvrgnut nečovječnom, okrutnom ili degradirajućem postupku ili mučenju prije nego što je predat Međunarodnom sudu, to može predstavljati pravnu zapreku za vršenje nadležnosti nad optuženim.⁵⁰

28. Pretresno vijeće je bilo mišljenja da u predmetu u kojem postupka činjenice koje su strane u postupku iznijele "ničim ne ukazuju na to da način na koji su nepoznata lica postupala s optuženim doseže nivo flagrantnog nasilja".⁵¹ Pretresno vijeće je stoga zaključilo da nijedno od ljudskih prava optuženog nije prekršeno, te da se daljim vođenjem postupka neće prekršiti fundamentalno načelo redovnog zakonskog postupka.⁵²

29. Odbrana je 24. januara 2003. uložila interlokutornu žalbu protiv ove odluke nakon što je 17. januara 2003. u skladu s pravilom 73(C) Pravilnika Pretresno vijeće za to izdalo potvrdu.⁵³

(b) Odluka Žalbenog vijeća

30. Žalbeno vijeće je 5. juna 2003. odbilo interlokutornu žalbu. Prvo, prema mišljenju Žalbenog vijeća, čak i pod pretpostavkom da se ponašanje nepoznatih pojedinaca može pripisati SFOR-u, čime bi SFOR postao odgovoran za povredu državnog suvereniteta, ne postoji osnova po kojoj Međunarodni sud ne bi trebao da ostvaruje nadležnost u ovom

⁴⁷ *Ibid.*, par. 111.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, fusnote izostavljene (naglasak dodan).

⁵⁰ *Ibid.*, par. 114.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, par. 115.

⁵³ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Odluka o davanju potvrde za ulaganje žalbe na 'Odluku po podnesku odbrane kojim se osporava vršenje nadležnosti Međunarodnom sudu' koju je donijelo

predmetu.⁵⁴ Žalbeno vijeće je odvagnulo "legitimno očekivanje da oni koji su optuženi [za zločine koje osuđuje čitav svijet] budu privedeni pravdi [...] u odnosu na princip državnog suvereniteta i temeljna ljudska prava optuženog"⁵⁵ i utvrdilo da

šteta prouzrokovana međunarodnoj pravdi propuštanjem da se privedu bjegunci optuženi za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava je neuporedivo veća od eventualne povrede suvereniteta jedne države ograničenim upadom na njezinu teritoriju, posebno kada je do tog upada došlo zbog odbijanja saradnje od strane te države. Zbog toga, Žalbeno vijeće ne smatra da se u slučaju zločina koje osuđuje čitav svijet treba odricati nadležnosti na osnovu toga što je došlo do narušavanja suvereniteta jedne države, ako je do tog narušavanja došlo radi privođenja bjegunaca od međunarodne pravde, bez obzira na posljedice po međunarodnu odgovornost država i organizacije o kojima je riječ. [U ovom slučaju] država čiji je suverenitet navodno povrijeđen [Srbija i Crna Gora] nije uložila nikakav prigovor, čime je pristala na vršenje nadležnosti od strane Međunarodnog suda. *A fortiori*, [...] vršenje nadležnosti ne bi trebalo odbiti u slučajevima otmica koje izvrše privatna lica čije akcije [...] same po sebi nužno ne narušavaju državni suverenitet.⁵⁶

31. Drugo, Žalbeno vijeće je definisalo okolnosti pod kojima kršenje ljudskih prava može obesnažiti vršenje nadležnosti:

[...] određena kršenja ljudskih prava toliko su ozbiljnog karaktera da nalažu odbijanje vršenja nadležnosti. [...] Izuzev u tako izuzetnim slučajevima, međutim, pravno sredstvo odricanja od nadležnosti obično je, po mišljenju Žalbenog vijeća, neproporcionalno. Mora se uspostaviti prava mjera između temeljnih prava optuženog i suštinskih interesa međunarodne zajednice za krivično gonjenje lica optuženih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.⁵⁷

32. Žalbeno vijeće složilo se s procjenom Pretresnog vijeća u vezi s težinom navodnog kršenja ljudskih prava optuženog:

[raspoloživi] dokazi nisu uvjerali Pretresno vijeće da su prava optuženog u postupku njegovog hapšenja na flagrantan način povrijeđena. Zbog toga, procedura primijenjena prilikom njegovog hapšenja ne onemogućava Pretresno vijeće da vrši svoju nadležnost.⁵⁸

Pretresno vijeće", 17. januar 2003. i *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Žalbeni podnesak žalioaca protiv odluke Pretresnog vijeća od 9. oktobra 2002.", 24. januar 2003.

⁵⁴ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-AR73, "Odluka po interlokutornoj žalbi u vezi sa zakonitošću hapšenja", 5. juni 2003., par. 27.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 26.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 26-27.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 30.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 32 (naglasak dodan).

B. Sporazum o izjašnjanju o krivici

33. Pretresno vijeće je 28. augusta 2003. naložilo da se vanpretresni iskazi po pravilu 71 uzmu tokom sedmice od 1. do 5. septembra 2003., a da se pretpretresna konferencija održi 16. septembra 2003.,⁵⁹ nakon čega je odmah trebao uslijediti početak suđenja.

34. Dana 1. septembra 2003., odnosno prvog dana zakazanog za uzimanje vanpretresnih iskaza u ovom predmetu, povodom čega su svjedoci već bili stigli u Haag, tužilac i odbrana zajednički su dostavili prijedlog kojim od Pretresnog vijeća traže da odgodi uzimanje vanpretresnih iskaza "zbog razvoja situacije u predmetu" i "u interesu svih strana".⁶⁰ Pretresno vijeće je nakon toga 2. septembra 2003. zakazalo statusnu konferenciju za 4. septembar 2003.⁶¹

35. Tužilac i odbrana dostavili su 2. septembra 2003. "Povjerljivi sporazum o izjašnjanju o krivici" (u daljnjem tekstu: Sporazum o krivici), koji je Pretresno vijeće prihvatilo 4. septembra 2003. na pretresu o Sporazumu o krivici.⁶² Činjenična osnova Sporazuma o krivici preuzeta je iz Optužnice. Međutim, na sugestiju predsjedavajućeg sudije, tužilac je na pretresu zatražio da se u zapisnik uvedu sljedeća razjašnjenja Optužnice:

U paragrafu 2 riječi "planirao, podsticao, naredio, počinio ili na drugi način pomagao i podržavao planiranje, pripremu ili izvršenje svih krivičnih djela za koja tereti ova optužnica" preformulisane su u "počinio krivična djela za koja je okrivljen u tačkama 1, 2 i 4, te za to što je pomagao i podržavao izvršenje krivičnih djela iz tačke 3";

U paragrafima 7, 19, 22 i 35 dodatno se upućuje na član 7(1) Statuta Međunarodnog suda.⁶³

36. Pretresno vijeće je usmeno prihvatilo i potvrdilo Optužnicu i naglasilo da "ne postoji namjera da se izmijeni bilo šta u činjeničnim ili pravnim osnovama" i da su promjene učinjene isključivo "u svrhu pojašnjenja".⁶⁴ Dragan Nikolić se izjasnio krivim po tačkama od 1 do 4 Optužnice i Pretresno vijeće ga je proglasilo krivim.⁶⁵

⁵⁹ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Nalog o rasporedu", 28. august 2003.

⁶⁰ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Zajednički prijedlog za odgodu uzimanja vanpretresnih iskaza, zakazanog za 1. septembar 2003.", 1. septembar 2003., par. 1.

⁶¹ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Nalog o rasporedu", 2. septembar 2003.

⁶² Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 176.

⁶³ Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 182-183.

⁶⁴ Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 184.

⁶⁵ Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 186, 191, 192, 195-196.

37. Pretresno vijeće je 11. septembra 2003. izdalo nalog da se podnesci u vezi s odmjeravanjem kazne moraju dostaviti do 20. oktobra 2003., a da će se pretres o odmjeravanju kazne održati od 3. do 7. novembra 2003.⁶⁶

C. Izvjestaji vještaka

38. Pretresno vijeće je 25. septembra 2003. na osnovu pravila 54, 90(C), 94 *bis*, druge rečenice pravila 98 i pravila 100 Pravilnika *proprio motu* izdalo nalog kojim se od prof. dr Ulricha Siebera, direktora "Instituta Max Planck za uporedno i međunarodno krivično pravo" u Freiburgu u Njemačkoj (u daljnjem tekstu: Institut "Max Planck"), traži da dostavi izvještaj vještaka (u daljnjem tekstu: Izvještaj o odmjeravanju kazne) o "rasponu kazni za krivična djela navedena u Optužnici po kojoj se optuženi izjasnio da je kriv koji se primjenjuje u (i) državama na teritoriji bivše Jugoslavije, (ii) državama članicama Savjeta Evrope i u (iii) drugim glavnim pravnim sistemima; kao i o praksi odmjeravanja kazne u vezi s navedenim krivičnim djelima koju su razvili (i) domaći sudovi u državama na teritoriji bivše Jugoslavije, (ii) međunarodni ili miješani sudovi i (iii) po mogućnosti, o praksi izricanja kazni u drugim gore pomenutim državama".⁶⁷

39. Pretresno vijeće je 2. oktobra 2003. na osnovu pravila 54, 90(C), 94 *bis*, druge rečenice pravila 98 i pravila 100 Pravilnika *proprio motu* izdalo nalog kojim od sekretara traži da imenuje vještaka koji će dostaviti izvještaj o socijalizaciji optuženog, s detaljima o – između ostalog – djetinjstvu optuženog, uslovima u kojima je odrastao, njegovom školovanju i poslu, te o odnosima s prijateljima i porodicom. Sekretar je imenovao dr Nancy Grosselfinger, koja je svoj izvještaj dostavila 20. oktobra 2003. (u daljnjem tekstu: Izvještaj Grosselfinger).

D. Pretres o odmjeravanju kazne

40. Pretres o odmjeravanju kazne, zakazan na osnovu pravila 100(A) Pravilnika kako bi Pretresnom vijeću pružio "sve relevantne informacije koje mogu pomoći prilikom odmjeravanja odgovarajuće kazne", održan je od 3. do 6. novembra 2003.

41. Tužilac je pozvao tri svjedoka, koji su svi bili zatočeni u logoru Sušica u vrijeme kašnjevog ponašanja optuženog. Dvije izjave u pismenom obliku drugih dviju žrtava uvrštene

⁶⁶ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Nalog o rasporedu", 11. septembar 2003.

⁶⁷ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Nalog o rasporedu", 25. septembar 2003., str. 2.

su u spis kao dokazni predmeti tužioca.⁶⁸ Osim toga, u spis je po pravilu 94 *bis* Pravilnika uvršten i izvještaj vještaka Tužilaštva psihologa dr Marije Zepter.⁶⁹ Svrha svih tih dokaza bila je da se pobliže opišu okolnosti i kontekst u kojem su krivična djela počinjena, kao i posljedice tih djela na preživjele žrtve i njihove rođake.

42. Odbrana je pozvala dva svjedoka: Jovo Delić, zet optuženog (radio je kao istražitelj tima odbrane), svjedočio je o karakteru optuženog prije njegovog kažnjivog ponašanja u logoru Sušica i o tome kakvo je bilo njegovo emotivno stanje u Pritvorskoj jedinici Ujedinjenih nacija (u daljnjem tekstu: Pritvorska jedinica) prije i poslije potvrdnog izjašnjavanja o krivici.⁷⁰ Ljiljana Rikanović, rođaka optuženog i trenutno njegova osoba od povjerenja, svjedočila je o stavovima i ponašanju optuženog u svjetlu njegovih postupaka nakon izvršenih krivičnih djela, kao i o njegovom ponašanju nakon što se izjasnio krivim.⁷¹ Pretresno vijeće je uz to u spis uvrstilo izjave u pismenom obliku troje svjedoka odbrane, odnosno majke optuženog Milice Nikolić, Fikreta Zukića i Milenka Majstorovića.⁷² Sve troje svjedoka govorilo je o predratnom i poslijeratnom karakteru i ponašanju optuženog.

43. Prof. Sieber je 5. novembra svjedočio u svojstvu vještaka na temelju svog Izvještaja o odmjeravanju kazne.⁷³ Tokom njegovog svjedočenja dogovoreno je da će se dostaviti nova konsolidovana verzija Izvještaja o odmjeravanju kazne.⁷⁴ Ta konačna verzija Izvještaja, koja je obuhvatala i pojedinosti iznesene tokom usmene prezentacije, dostavljena je 12. novembra 2003.⁷⁵ Zbog opsežnosti Izvještaja o odmjeravanju kazne i kasnijih izmjena i dopuna Pretresno vijeće je stranama odobrilo produženje roka za dostavljanje pismenih podnesaka u vezi s Izvještajem do 24. novembra 2003.⁷⁶ Dodatni podnesak u vezi s Izvještajem dostavila je samo

⁶⁸ Uvršteno u spis kao DP P1 (izjava svjedokinje SU-115) i DP P2 (izjava svjedoka SU-230).

⁶⁹ Uvršteno u spis kao DP P6.

⁷⁰ Jovo Delić, T. 308-309.

⁷¹ Ljiljana Rikanović, T. 325.

⁷² Uvršteno u spis kao DP D1, D2 i D3.

⁷³ "Izvještaj o odmjeravanju kazne" uvršten je u spis kao DP J1, a materijali predočeni putem kompjutera koji su činili temelj svjedočenja u sudnici uvršteni su kao DP J2.

⁷⁴ Pretres o odmjeravanju kazne, T. 428-429.

⁷⁵ Ova nova revidirana i konsolidovana verzija "Izvještaja o odmjeravanju kazne", uključujući i priloge s izvještajima po državama, uvrštena je u spis kao DP J1/1, a izvještaji po državama u prijevodu na njemački jezik uvršteni su kao DP J1/2.

⁷⁶ Pretres o odmjeravanju kazne, T. 428-429.

odbrana 19. novembra 2003.⁷⁷ Dr Nancy Grosselfinger je iskaz dala 4. i 6. novembra 2003., prvenstveno na temelju svog izvještaja u pisanom obliku od 20. oktobra 2003.⁷⁸

44. Tokom pretresa na poluzatvorenoj sjednici raspravljalo se o povjerljivom Prilogu C Podnesku tužioca o odmjeravanju kazne, u kojem se govori o značajnoj saradnji optuženog s Tužilaštvom.⁷⁹ Nakon što su se strane s time složile, ukinut je povjerljiv status Priloga C, paragrafa 5, i dokument je uvršten u spis.⁸⁰

45. Optuženi je dobio priliku da se obrati Sudu.⁸¹ U svojoj izjavi izrazio je kajanje i prihvatio odgovornost za svoja djela.⁸²

⁷⁷ *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-PT, "Povjerljivi prilog podnesku odbrane o odmjeravanju kazne", 19. novembar 2003. Pretresno vijeće je 1. decembra 2003. izdalo odluku kojom ukida povjerljivi status "Povjerljivog podneska odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne" od 23. oktobra 2003. i "Povjerljivog priloga podnesku odbrane o odmjeravanju kazne" od 19. novembra 2003. *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-S, "Odluka o ukidanju povjerljivosti podneska odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne", 1. decembar 2003.

⁷⁸ Izvještaj Grosselfinger uvršten je u spis kao DP J3.

⁷⁹ Pretres o odmjeravanju kazne, T. 444-455.

⁸⁰ DP P7.

⁸¹ Uporedi sa, između ostalog, žalbenim postupkom u predmetu *Krnojelac*, T. 327, redak 9: "Vijeće, u skladu s načelima i standardima međunarodnog prava [...] mora saslušati ono što bi nam želio reći g. Milorad Krnojelac [...]"; žalbeni postupak u predmetu *Kunarac*, T. 343-344; žalbeni postupak u predmetu *Krstić*, T. 447; žalbeni postupak u predmetu *Vasiljević*, T. 164-165; predmet *Simić i drugi*, prvostepeni postupak, T. 20721; predmet *Stakić*, prvostepeni postupak, T. 15331-32; predmet *Mrđa*, postupak odmjeravanja kazne, T. 194.

⁸² Izjava optuženog, T. 500-503.

IV. POTVRDNO IZJAŠNJAVANJE O KRIVICI I SPORAZUM O IZJAŠNJAVANJU O KRIVICI

46. U članu 20, paragraf 3, Statuta stoji sljedeće:

Pretno vijeće će pročitati optužnicu, uvjeriti se da se poštuju prava optuženog, potvrditi da optuženi razumije optužnicu i uputiti optuženog da se izjasni o krivici. Pretresno vijeće će zatim utvrditi datum početka suđenja.

47. Ako Međunarodni sud prihvati potvrдно izjašnjavanje o krivici, Pravilnikom su predviđene smjernice o tome kako osigurati da to izjašnjavanje o krivici bude dobrovoljno i upućeno. U Pravilniku stoji sljedeće:

Pravilo 62 bis

Potvrдно izjašnjavanje o krivici

Ako se optuženi izjasni da je kriv u skladu s pravilom 62(vi), ili zatraži da se njegova izjava o krivici izmijeni u potvrđnu, te ako se pretresno vijeće uvjeri:

- (i) da je potvrđna izjava o krivici data dobrovoljno;
- (ii) da je potvrđna izjava o krivici data upućeno;
- (iii) da potvrđna izjava o krivici nije dvosmislena; i
- (iv) da postoje dovoljne činjenične osnove za postojanje krivičnog djela i učestvovanje optuženog u istom, bilo na osnovu nezavisnih indicija ili toga što ne postoji nikakvo bitno neslaganje između strana u pogledu predmetnih činjenica,

pretresno vijeće može proglasiti optuženog krivim i uputiti sekretara da odredi datum za pretres pred izricanje kazne.

48. Nakon što je prihvatilo potvrđno izjašnjavanje o krivici na temelju sporazuma o krivici, pretresno vijeće – djelujući u okviru sistema prihvaćenog na Međunarodnom sudu u kojem strane determiniraju postupak – može se baviti samo onim što čini konkretan sadržaj sporazuma ili mu je priloženo. Jednostavno rečeno, pretresno vijeće ne može izaći izvan okvira onoga što je sadržano u sporazumu o izjašnjavanju o krivici u vezi s činjenicama u predmetu i pravnom procjenom tih činjenica. Međutim, pretresno vijeće nije obavezno slijediti preporuke u vezi s kaznom sadržane u sporazumu. U pravilu kojim se uređuje procedura za sporazum o izjašnjavanju o krivici stoji sljedeće:

Pravilo 62 ter

Postupak za sporazum o izjašnjanju o krivici

(A) Tužilac i odbrana mogu se sporazumjeti da će, nakon što se optuženi potvrdno izjasni o krivici po optužnici ili po jednoj ili više tačaka optužnice, tužilac pred Pretresnim vijećem postupiti na sljedeći način ili načine:

- (i) zatražiti da se optužnica shodno tome izmijeni;
- (ii) iznijeti stav da je primjerena neka konkretna kazna ili raspon kazne;
- (iii) ne usprotiviti se zahtjevu optuženog za izricanje konkretne kazne ili raspona kazni.

(B) Pretresno vijeće ne obavezuje nijedan od sporazuma navedenih u stavu (A).⁸³

(C) Ako strane postignu sporazum o izjašnjanju o krivici, Pretresno vijeće će zatražiti da se taj sporazum objavi na otvorenoj sjednici ili, ako mu je podastrt valjani razlog, na zatvorenoj sjednici, u trenutku kada se optuženi potvrdno izjasni o krivici u skladu sa pravilom 62(vi) ili kad zatraži da svoje izjašnjanje promijeni u potvrdno.

49. Optužnica je pročitana u cijelosti, paragraf po paragraf. Optuženi se izjasnio krivim po svim optužbama i prihvatio je da je cijela činjenična osnova u Optužnici tačno navedena, uključujući i njegove citirane izjave.⁸⁴ Nakon što se Pretresno vijeće uvjerilo da su ispunjene sve odredbe pravila 62 *bis* Pravilnika, odnosno da je potvrdna izjava o krivici data dobrovoljno, upućeno i da nije dvosmislena, te da postoje dovoljne činjenične osnove za postojanje krivičnih djela i učestvovanje optuženog u njima,⁸⁵ optuženog je proglasilo krivim po tačkama od 1 do 4 Optužnice.⁸⁶

⁸³ Naglasak dodan.

⁸⁴ Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 186, 191, 192, 195-196.

⁸⁵ Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 174-176.

⁸⁶ Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 196.

V. ČINJENICE

A. Činjenice koje proizlaze iz Sporazuma o izjašnjanju o krivici

1. Opšta činjenična osnova

50. U januaru 1992. Srbi iz Vlasenice i osam susjednih opština proglasili su "Autonomnu oblast Birač". U proljeće 1992. došlo je do rasta napetosti zbog referenduma o predloženoj nezavisnosti Bosne i Hercegovine.⁸⁷

51. Grad Vlasenica nalazi se na području istoimene opštine (vidi kartu na unutrašnjoj strani prednje korice ove Presude). Prema popisu iz 1991. godine, od 33.817 stanovnika opštine njih 55% su bili Muslimani, 43% Srbi, a 2% su se izjasnili kao "ostali". Od oko 7.500 stanovnika grada Vlasenice 65% su bili Muslimani a 35% Srbi.⁸⁸

52. Približno 21. aprila 1992. srpske snage, koje su se sastojale od Jugoslavenske narodne armije (u daljnjem tekstu: JNA), paravojnih snaga i naoružanih mještana, preuzele su vlast u gradu Vlasenici.

53. Odmah pošto su Srbi preuzeli kontrolu nad opštinom Vlasenica, Krizni štab je preuzeo upravljanje gradom i na sve zvanične funkcije imenovao Srbe. Mobilisani su mještani Srbi, koji su preuzeli vojne dužnosti od snaga JNA. Njihove dužnosti obuhvatale su čuvanje važnih objekata i traženje naoružanih Muslimana po okolnim šumama.⁸⁹

54. Mnogi Muslimani i drugi nesrbi pobjegli su iz vlaseničkog kraja, a počev od maja 1992. pa do septembra 1992., oni koji su ostali bili su ili protjerani ili uhapšeni.⁹⁰

55. Krajem maja ili početkom juna 1992., srpske snage su osnovale zatočenički logor u Sušici, kojim su upravljale vojska i lokalna milicija. To je bio glavni zatočenički objekat na području Vlasenice, a nalazio se otprilike na kilometar od grada.⁹¹

⁸⁷ Optužnica, par. 38.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 37.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 40.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 42.

⁹¹ *Ibid.*, par. 43-44.

56. Od početka juna 1992. pa približno do 30. septembra 1992. Dragan Nikolić je bio jedan od komandanata logora Sušica.⁹²

57. Zatočenički logor se sastojao od dvije glavne zgrade i jedne manje kuće (vidi unutrašnju stranu stražnje korice ove Presude). Zatočenici su bili smješteni u skladištu ili hangaru (u daljnjem tekstu: hangar) dimenzija 50 sa 30 metara. U periodu od kraja maja do oktobra 1992. u hangar u logoru Sušica zatočeno je čak 8.000 civila Muslimana i drugih nesrba iz Vlasenice i okolnih sela.⁹³ Broj zatočenika u hangaru po pravilu se kretao između 300 i 500 ljudi. Zgrada je bila užasno pretrpana, a životni uslovi očajni. Hrana za zatočenike je bila oskudna i često pokvarena.⁹⁴

58. Druga glavna zgrada bila je manja i koristila se kao skladište uniformi i opreme. Osim toga, stražari i komandant logora koristili su manju kuću za, između ostalog, ispitivanje Muslimana i drugih nesrpskih zatočenika.⁹⁵

59. U logoru Sušica su držani muškarci, žene i djeca, a katkada su bile zatočene i cijele porodice. Žene i djeca su obično ostajali samo kratko vrijeme prije nego što bi ih prisilno premjestili na obližnja muslimanska područja. Prije prisilnog premještanja, nesrbi su obično morali da potpišu dokument s izjavom da to područje napuštaju dobrovoljno i da se odriču svoje imovine.⁹⁶

60. Stražari su svakodnevno surovo tukli zatočenike. Mnogi zatočenici su umrli od posljedica premlaćivanja.⁹⁷

61. Mnoge od zatočenih žena bile su podvrgavane seksualnom zlostavljanju, uključujući silovanje. Logorski stražari i drugi muškarci kojima je bio dozvoljen ulazak u logor često su noću izvodili žene iz hangara. Kada su se vraćale, žene su često bile van sebe i u traumatizovanom stanju.⁹⁸

⁹² *Ibid.*, par. 1.

⁹³ *Ibid.*, par. 45.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 46.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 45.

⁹⁶ *Ibid.*, par. 44.

⁹⁷ *Ibid.*, par. 46.

⁹⁸ *Ibid.*, par. 47.

62. U septembru 1992. godine u Vlasenici više praktično nije bilo nijednog Muslimana ni drugih nesrba.⁹⁹

2. Činjenice u vezi s individualnim kažnjivim ponašanjem optuženog

63. Pretresno vijeće sada će se osvrnuti na činjenice u vezi sa svakom tačkom Optužnice.

64. Optuženi je priznao istinitost svake od doljenavedenih činjenica. Pretresno vijeće podsjeća da ga obavezuje procjena iz Sporazuma o krivici i činjenična osnova tog Sporazuma, koja je u ovom slučaju njemu priložena Optužnica.¹⁰⁰

65. Pretresno vijeće naglašava da je optuženi spontano priznao krivicu izjavivši: "*Časni Sude, kriv sam*" u vezi s tačkom 3 i "*Kriv sam, časni Sude*" u vezi s tačkom 4 i to prije no što ga je Pretresno vijeće pitalo kako se izjašnjava.¹⁰¹

(a) Tačka 1 – progoni

66. Od početka juna do približno 30. septembra 1992. Dragan Nikolić je bio jedan od komandanata zatočeničkog logora u Sušici. Dok je bio na položaju jednog od komandanata, optuženi je zatočenike progonio na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi.¹⁰²

67. Optuženi je Muslimane i druge nesrpske zatočenike proganjao tako što ih je podvrgavao ubistvima, silovanjima i mučenju, za što se konkretno tereti u Optužnici.¹⁰³ Osim toga, Dragan Nikolić je ubistvima, batinanjima, seksualnim nasiljem i drugim oblicima fizičkog i psihičkog zlostavljanja učestvovao u stvaranju i održavanju atmosfere terora u logoru.¹⁰⁴

68. Optuženi je Muslimane i druge nesrpske zatočenike proganjao tako što je učestvovao u seksualnom nasilju nad ženama u logoru Sušica.¹⁰⁵

⁹⁹ *Ibid.*, par. 42.

¹⁰⁰ Vidi *supra* par. 48.

¹⁰¹ Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 192 i 196.

¹⁰² Optužnica, par. 1 i 3.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 4.

¹⁰⁴ *Ibid.*, par. 6.

¹⁰⁵ *Ibid.*, par. 4 (kao što je opisano u par. 20 i 21 Optužnice). Čini se da neki od navoda u paragrafima 20 i 21 Optužnice, koji su u osnovi terećenja za pomaganje i podržavanje silovanja iz tačke 3, ne ulaze u definiciju tog krivičnog djela. Prema mišljenju Vijeća, ta djela – koja se opisuju u Optužnici kao oblici seksualnog zlostavljanja – na prikladnji su način obuhvaćena optužbom za progone iz tačke 1. Termin "seksualno

69. U okviru progona Dragan Nikolić je zatočenike podvrgavao nehumanim životnim uslovima, uskraćujući im odgovarajuću ishranu, vodu, medicinsku njegu, uslove za spavanje i nužnike.¹⁰⁶ Uslijed atmosfere terora i uslova u logoru zatočenici su pretrpjeli psihičku i fizičku traumu.¹⁰⁷

70. Optuženi je progonio zatočene Muslimane i druge nesrbe pomažući u njihovom prisilnom premještanju iz opštine Vlasenica. Krajem juna 1992. velik broj zatočenih muškaraca prebačen je iz logora Sušica u veći zatočenički logor Batković blizu Bijeljine na sjeveroistoku Bosne i Hercegovine. "Većina zatočenih žena i djece prebačena je ili u Kladanj ili u Cersku na teritoriji pod kontrolom bosanskih Muslimana".¹⁰⁸

(b) Tačka 2 – ubistvo

71. U sljedećim paragrafima Pretresno vijeće će u kratkim crtama opisati kažnjivo ponašanje optuženog koje je dovelo do smrti devet nesrpskih zatočenika, a koje je u osnovi optužbe za ubistvo.

(i) Ubistvo Durme Handžića i Asima Zildžića

72. Jedne večeri između otprilike 13. i 24. juna 1992. optuženi i drugi stražari u logoru ušli su u hangar i prozvali Durmu Handžića i Asima Zildžića. Nakon što su ih izveli iz zgrade, optuženi i stražari podvrgnuli su tu dvojicu zatočenika teškom fizičkom zlostavljanju koje je uključivalo udaranje pesnicama, nogama i premlaćivanje predmetima kao što su komadi drveta. To je trajalo najmanje 45 minuta, a za to vrijeme su njih dvojica stalno molila da ih prestanu tući.¹⁰⁹

zlostavljanje" još nije definisan pred ovim Sudom, no Pretresno vijeće vjeruje da bi kažnjivo ponašanje o kojem se govori u ovoj Presudi trebalo smatrati "seksualnim zlostavljanjem" u uobičajenom smislu te riječi. Stoga Pretresno vijeće samo u svrhu ove Presude prihvata termin "seksualno zlostavljanje" na način na koji taj termin koristi tužilac, no taj tip ponašanja podvodi pod optužbu za progone.

¹⁰⁶ Optužnica, par. 6.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 6.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 5.

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 8.

73. Kada se premlaćivanje završilo, Durmo Handžić i Asim Zildžić vraćeni su u hangar. Asim Zildžić je umro ubrzo nakon povratka. Sljedećeg jutra optuženi je dvojici zatočenika naredio da pokopaju tijelo Asima Zildžića.¹¹⁰

74. Kasnije toga jutra optuženi je ušao u hangar i prišao Durmi Handžiću. Iako je Handžić bio u smrtnim mukama od premlaćivanja prethodne noći, optuženi je zahtijevao informacije u vezi s njegovim sinom. Durmo Handžić je ubrzo nakon toga umro i istog dana su ga pokopali drugi zatočenici.¹¹¹

(ii) Ubistvo Rašida Ferhatbegovića, Muharema Kolarevića, Dževada Sarića i Ismeta Zekića

75. U noći između 23. i 24. juna 1992. optuženi je naredio da se iz hangara izvedu Muharem Kolarević i Dževad Sarić. Nešto kasnije, drugi stražari su iz hangara izveli i Ismeta Zekića. Tokom otprilike trideset minuta nakon što su ti ljudi izvedeni iz hangara zatočenici u hangaru slušali su bolne jauke, a onda su čuli pucnjeve koji su dolazili s mjesta u blizini hangara.¹¹²

76. Nakon toga, jedan stražar pozvao je iz hangara dva zatočenika i naredio im da uklone leševe Muharema Kolarevića i Dževada Sarića iza hangara. Optuženi je toj dvojici zatočenika naredio da operu krv s mjesta na kojem su Muharem Kolarević i Dževad Sarić premlaćeni.¹¹³

77. Nakon što su pokušali oprati krv, ta dvojica zatočenika su čekala ispred hangara. Dok je optuženi sjedio u obližnjoj stražarskoj kućici, oni su gledali kako isti stražar koji ih je izveo iz hangara puca u Ismeta Zekića i ubija ga.¹¹⁴

78. Ubrzo nakon što je Ismet Zekić ubijen, optuženi i stražar koji je ubio Zekića iz vatrenog oružja ušli su u hangar s pripadnicima lokalne policije. Policajci su pokazali na Rašida Ferhatbegovića i upitali da li je on taj koji je bježao. Stražar koji je ubio Ismeta Zekića

¹¹⁰ *Ibid.*, par. 9.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 10.

¹¹² *Ibid.*, par. 11.

¹¹³ *Ibid.*, par. 12.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 13.

rekao je "da". Rašid Ferhatbegović je tada izveden iz hangara i ubrzo nakon toga ostali zatočenici začuli su jedan hitac kojim je ubijen i Rašid Ferhatbegović.¹¹⁵

79. Rano sljedećeg jutra optuženi je ušao u hangar i ponovo prozvaao onu dvojicu zatočenika koji su prethodnog dana uklonili leševe. Oni su otišli u dio logora koji je korišten kao nužnik i našli tijelo Muharema Kolarevića presamićeno preko ograde i upetljano u žicu. Stražar koji je prethodnog dana ubio Ismeta Zekića tada je ponovo pucao u Muharema Kolarevića.¹¹⁶

80. Dvojica zatočenika odnijela su zatim leš Muharema Kolarevića na mjesto gdje su ostavili leševe prethodne večeri. Tamo su ugledali leš Rašida Ferhatbegovića s rupom od metka posred čela.¹¹⁷

(iii) Ubistvo Ismeta Dedića

81. Dana 6. jula 1992. ili približno tog datuma optuženi je izveo Ismeta Dedića iz hangara i zatvorio vrata. Nakon toga zatočenici u hali čuli su krike Ismeta Dedića.¹¹⁸

82. Nekoliko minuta kasnije, Dragan Nikolić je dvojici zatočenika naredio da Ismeta Dedića uvuku nazad u hangar. Ostali zatočenici vidjeli su da je tijelo Ismeta Dedića obliveno krvlju i jedva se moglo prepoznati. Ismet Dedić umro je ubrzo poslije toga. Drugi zatočenici su njegov leš stavili u plastičnu vreću i uklonili ga.¹¹⁹

(iv) Ubistvo Mevludina Hatunića

83. Mevludin Hatunić, njegova žena i kćerka zatočeni su u logoru Sušica početkom jula 1992. Između približno 3. i 7. jula 1992., dok je bio zatočen u logoru, Mevludin Hatunić je jednom Srbinu ponudio svoju kuću u zamjenu za iseljenje svoje porodice s tog područja. Mevludinu Hatuniću je tada dozvoljeno da izađe iz logora da bi sredio prijenos kuće.¹²⁰

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 14.

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 15.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 16.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, par. 17.

84. Kada se Mevludin Hatunić vratio u logor, Dragan Nikolić ga je optužio da je Srbinu kojem je dao svoju kuću rekao da će "čekati priliku da se obračuna s njim". Kasnije iste večeri optuženi je zbog te navodne izjave pretukao Mevludina Hatunića.¹²¹

85. Sljedećeg jutra optuženi je ušao u hangar i ponovo tukao Mevludina Hatunića sve dok on nije izgubio svijest. Iste večeri, kada je optuženi ušao u hangar i vidio da se Mevludin Hatunić osvijestio, nastavio ga je tući po treći put. Ubrzo zatim Mevludin Hatunić je umro od posljedica premlaćivanja. Drugi zatočenici su njegov leš umotali i uklonili ga iz hangara.¹²²

(v) Ubistvo Galiba Musića

86. Približno od druge sedmice jula 1992., tokom sedmodnevnog perioda, optuženi je tukao Galiba Musića, zatočenika starog 60 godina. Između ostalog, optuženi ga je udario nogama i tukao ga metalnom cijevi. Kada god je Dragan Nikolić tukao Galiba Musića, Musić je gubio svijest. Dok je tukao Galiba Musića, Dragan Nikolić ga je optuživao da je od jedne muslimanske organizacije tražio da dođe i protjera Srbe iz Vlasenice. Nakon otprilike sedam dana premlaćivanja Galib Musić je umro.¹²³

(c) Tačka 3 – pomaganje i podržavanje silovanja

87. U paragrafu 20 Optužnice stoji sljedeće:

Od početka juna pa do približno 15. septembra 1992., mnoge zatočenice logora Sušica bile su podvrgnute zlostavljanju seksualnog sadržaja koje je obuhvatalo silovanje i ponižavajuće fizičko i verbalno maltretiranje. Dragan Nikolić je lično odvodio i na druge načine omogućavao odvođenje zatočenica iz hangara, znajući pritom da se to čini u svrhu silovanja i drugih oblika ponašanja koje predstavlja seksualno zlostavljanje. Seksualno zlostavljanje vršili su logorski stražari, pripadnici specijalnih snaga, lokalni vojnici i drugi muškarci.

88. U paragrafu 21 Optužnice nadalje se kaže:

Zatočenice su seksualno zlostavljane na raznim mjestima, kao što su stražarska kuća, kuće u okolini logora, hotel "Panorama", vojni štab, te mjesta na koja su te žene odvođene na prisilni rad. Dragan Nikolić je dopuštao da se zatočenice, među kojima su bile djevojke i starije žene, verbalno maltretiraju ponižavajućim prijetnjama seksualnog sadržaja u prisustvu drugih zatočenika u hangaru. Dragan Nikolić je omogućavao odvođenje zatočenica tako što je dopuštao stražarima, vojnicima i drugim muškarcima višekratni pristup tim ženama i tako što je na druge načine podsticao ponašanje koje predstavlja seksualno zlostavljanje.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, par. 18.

89. Pretresno vijeće primjećuje da je tužilac upotrijebio širi termin "seksualno zlostavljanje" kako bi opisao radnje koje se navode u paragrafima 20 i 21 Optužnice¹²⁴ i koje predstavljaju osnovu tačke 3. Čini se da je na osnovu sporazuma između strana u postupku to kažnjivo ponašanje u Optužnici definisano kao pomaganje i podržavanje silovanja. Optužba glasi:

Svojim pomaganjem i podržavanjem ponašanja opisanog u paragrafima 20 i 21¹²⁵ u odnosu na zatočenice logora Sušica, **DRAGAN NIKOLIĆ** snosi individualnu krivičnu odgovornost za :

TAČKA 3: Silovanje, **ZLOČIN PROTIV ČOVJEČNOSTI**, kažnjiv prema članu 5(g) i članu 7(1) Statuta Međunarodnog suda.

90. Kao što je već rečeno, Pretresno vijeće smatra da u okviru tačke 3 treba razmatrati samo onaj dio kažnjivog ponašanja optuženog iznesen u paragrafima 20 i 21 Optužnice koji predstavlja krivično djelo pomaganja i podržavanja silovanja. Ostalo kažnjivo ponašanje koje se navodi u tim paragrafima Optužnice valja podvesti pod tačku 1, progoni.

(d) Tačka 4 - mučenje

(i) Mučenje Fikreta Arnauta

91. Optuženi je tukao Fikreta Arnauta dok je ovaj bio zatočen u logoru Sušica u periodu od 1. juna do 18. jula 1992. Fikret Arnaut je premlaćivan u hangaru i izvan njega, a nekoliko puta i u uglu hangara poznatom kao "kazneni" ćošak. Optuženi je Fikreta Arnauta udario nogama, gazio po njemu i tukao ga metalnim "bokserima" na pesnicama.¹²⁶

92. Jednom prilikom optuženi je ušao u hangar i rekao Fikretu Arnautu da klekne na pod, stavi ruke na zatiljak i zabaci glavu. Optuženi mu je onda stavio bajonet u usta i pitao ga za njegovog brata, za koga je optuženi tvrdio da se pridružio grupi "ustaša".¹²⁷ Kasnije tog istog dana dva čovjeka došla su u hangar i izvela Fikreta Arnauta. Kada se Fikret Arnaut vratio, bio je teško pretučen i krvario je iz usta. Ubrzo zatim optuženi je došao do Fikreta Arnauta u

¹²⁴ Vidi fusnotu 105.

¹²⁵ Ovdje paragrafi 87-88 (fusnota dodana); istaknuti dijelovi teksta otisnuti masnim slovima predstavljaju tekst iz Optužnice.

¹²⁶ Optužnica, par. 23.

¹²⁷ Izraz je ovdje upotrijebljen u pogrdom smislu.

hangaru i rekao nešto u smislu: *"Šta? Nisu te dovoljno tukli; da sam to bio ja, ne bi ti bio u stanju da hodaš. Nisu oni tako dobro obučeni da tuku ljude kao ja."*¹²⁸

93. Jednom drugom prilikom optuženi je izveo Fikreta Arnauta iz hangara i tukao ga metalnim "bokserom". Kada je Fikret Arnaut pao na zemlju, optuženi ga je udario nogama u rebra i leđa u predjelu bubrega. Dok ga je tukao, optuženi je optuživao Fikreta Arnauta da je organizovao Muslimane.¹²⁹

94. U jednoj prilici poslije toga optuženi je prišao Fikretu Arnautu u hangaru i rekao nešto u smislu: *"Ne mogu da vjerujem kako ovakva životinja ne može da umre, mora da ima dva srca."*¹³⁰ Optuženi je tada ponovo tukao Fikreta Arnauta i gazio mu po prsima.¹³¹

(ii) Mučenje Seada Ambeškovića i Hajrudina Osmanovića

95. Sead Ambešković uhapšen je 11. juna 1992. u Vlasenici. Prvo ga je ispitivala policija, a onda su ga odveli u logor Sušica. U logoru su ga optuženi i drugi tukli koristeći drške sjekira, željezne šipke i kundake pušaka.¹³²

96. Ujutro 14. juna 1992. stražari su iz hangara izveli Seada Ambeškovića i Hajrudina Osmanovića. Dvojici muškaraca naređeno je da kleknu s rukama na zatiljku. Optuženi ih je pitao gdje im je oružje i tražio da navedu druge koji imaju oružje.¹³³

97. Za vrijeme ispitivanja optuženi i drugi tukli su Seada Ambeškovića i Hajrudina Osmanovića željeznim šipkama, drvenim palicama i kundacima pušaka otprilike sat i po. Zbog tog premlaćivanja Sead Ambešković je zadobio posjekotinu na stražnjoj strani glave, izbijena su mu četiri zuba s lijeve strane i polomljena tri rebra.¹³⁴

98. Dana 16. juna 1992. ili približno tog datuma optuženi je ponovo prozvao Seada Ambeškovića i Hajrudina Osmanovića iz hangara. Optuženi ih je ponovo ispitivao i zahtijevao da mu kažu da li imaju oružje i ko još ima oružje. Dragan Nikolić i još dva stražara odmah su

¹²⁸ Optužnica, par. 24 (naglasak dodan).

¹²⁹ *Ibid.*, par. 25.

¹³⁰ *Ibid.* (naglasak dodan).

¹³¹ *Ibid.*, par. 26.

¹³² *Ibid.*, par. 27.

¹³³ *Ibid.*, par. 28.

¹³⁴ *Ibid.*

počeli da palicama tuku Seada Ambeškovića i Hajrudina Osmanovića u trajanju od 15 do 20 minuta.¹³⁵

99. Dana 3. jula 1992. Hajrudin Osmanović je odveden iz logora Sušica na prinudni rad. Otad ga niko nije vidio.¹³⁶

(iii) Mučenje Suada Mahmutovića

100. Približno od 13. juna do približno 3. jula 1992. Dragan Nikolić je često, a katkada i svakodnevno, tukao Suada Mahmutovića u logoru Sušica. Dragan Nikolić je Suada Mahmutovića tukao željeznim šipkama, kundacima pušaka i gumenom cijevi ispunjenom olovom. Tokom jednog premlaćivanja Suadu Mahmutoviću polomljeno je sedam rebara. Drugom prilikom optuženi je Suada Mahmutovića udario čizmom u lice i tako prouzrokovao posjekotinu koja je ostavila trajne ožiljke.¹³⁷

101. Jednom prilikom optuženi je stavio cijev nategnutog pištolja Suadu Mahmutoviću u usta i pokušao ga prisiliti da prizna da njegov komšija ima oružje. Suad Mahmutović je to odbio priznati i optuženi je povukao okidač, ali pištolj nije bio napunjen.¹³⁸

(iv) Mučenje Ređe Čakišića

102. Ređo Čakisić je uhapšen 2. juna 1992. i odveden u logor Sušica. Po dolasku optuženi i drugi stražari su ga pretresli. Ređo Čakišić je zatim odveden u hangar, gdje mu je naredeno da se s drugim zatočenicima postroji i osloni uza zid s rukama na leđima. Optuženi je tada Ređu Čakišića i druge zatočenike udario kundakom puške i čizmama.¹³⁹

103. Otprilike deset dana kasnije, optuženi je tokom noći pozvao Ređu Čakišića iz hangara. Dva čovjeka koji nisu bili stražari u logoru čekala su vani s Draganom Nikolićem. Dragan Nikolić im je rekao nešto u smislu: "*Evo, donio sam vam nešto za večeru*".¹⁴⁰

¹³⁵ *Ibid.*, par. 29.

¹³⁶ *Ibid.*, par. 30.

¹³⁷ *Ibid.*, par. 31.

¹³⁸ *Ibid.*, par. 32.

¹³⁹ *Ibid.*, par. 33.

¹⁴⁰ *Ibid.*, par. 34.

104. Ta dvojica udarala su Ređu Čakišića kundacima pušaka po leđima i nogama u stomak i slabine. Tokom tog premlaćivanja Dragan Nikolić je bio u stražarskoj kućici, udaljen oko pet metara. Tukli su ga oko 20 minuta.¹⁴¹

B. Dodatne činjenice proizašle iz pretresa o odmjeravanju kazne

105. Na pretresu o odmjeravanju kazne, održanom od 3. do 6. novembra 2003., iznesene su dodatne činjenice u vezi s gorepomenutim detaljima iz Optužnice. Opisano je s više pojedinosti ponašanje optuženog i uticaj tog ponašanja na preživjele žrtve i njihove rođake. Tome će se dužna pažnja posvetiti samo u onom dijelu u kojem se budu razmatrali otežavajući i olakšavajući faktori (dio VIII), i to u onoj mjeri u kojoj te pojedinosti mogu imati značajnu težinu. Pretresno vijeće ne sumnja u istinitost dodatnih dokaza. Međutim, Pretresno vijeće ponovo naglašava da se te činjenice ne mogu i neće smatrati činjenicama koje predstavljaju nova krivična djela koja nisu obuhvaćena Optužnicom.

¹⁴¹ *Ibid.*

VI. PRAVO

A. Pravna osnova

106. Prema uslovima Sporazuma o krivici, time što se potvrdno izjasnio o krivici optuženi je prihvatio da je na tužiocu da van razumne sumnje dokaže sljedeće elemente.¹⁴² Pretresno vijeće smatra da je u ovom trenutku potrebno ponoviti da ga obavezuju procjene tužioca u Sporazumu o krivici, tako se Vijeće neće upuštati u dalje moguće procjene.¹⁴³

1. Zajednički elementi

107. Zajednički elementi iznose se u paragrafu 5 Sporazuma o krivici, gdje stoji sljedeće:

Dragan Nikolić je svjestan toga da optužba, da bi mogla da se utvrdi njegova krivica, treba da dokaže van razumne sumnje svaki od sljedećih elemenata koji su zajednički za tačke od 1 do 4:

- (1) postojanje oružanog sukoba;
- (2) postojanje rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva;
- (3) postupanje optuženog bilo je u vezi s rasprostranjenim ili sistematskim napadom usmjerenim protiv civilnog stanovništva;
- (4) optuženi je bio svjestan šireg konteksta u kojem su se odvijali njegovi postupci.

2. Tačka 1, progoni

108. Elementi koji su potrebni za progon iznose se u paragrafu 6 Sporazuma o krivici, kojim se predviđa sljedeće:

6. U vezi s Tačkom 1 - progoni, Dragan Nikolić je svjestan toga da optužba, da bi mogla da se utvrdi njegova krivica, treba da dokaže van razumne sumnje svaki od sljedećih elemenata:

- (1) optuženi je protiv žrtve ili populacije-žrtve počinio radnje ili propuste kojima je prekršeno neko osnovno ili fundamentalno ljudsko pravo;
- (2) optuženi je imao namjeru da poćini dotično kršenje;

¹⁴² Aneks A – Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 4.

¹⁴³ Vidi *supra* par. 48.

- (3) postupci optuženog počinjeni su na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi;
i
- (4) ponašanje optuženog počinjeno je sa smišljenom namjerom diskriminacije.

109. Ubistvo, silovanje i mučenje, djela navedena u paragrafu 4 Optužnice, obuhvaćeni su tačkom u kojoj se optuženi tereti za progon i predstavljaju krivična djela pobrojana u članu 5 Statuta. Međutim, Pretresno vijeće mora razmotriti da li se prisilno premještanje,¹⁴⁴ seksualno nasilje,¹⁴⁵ te podvrgavanje nehumanim uslovima i atmosferi terora mogu smatrati dodatnim djelima u osnovi progona.

110. Pretresno vijeće ponavlja ono što je navelo u predmetu *Stakić*:

Djela progona koja nisu navedena u članu 5 ili drugdje u Statutu moraju dosegnuti isti nivo težine ili ozbiljnosti kao druga djela navedena u članu 5. Prilikom razmatranja da li neka radnja ili propust dosežu taj prag, radnje se ne smiju razmatrati izolovano, nego ih valja ispitati u kontekstu i s obzirom na njihov mogući kumulativni efekt. Djelo koje se može učiniti neuporedivim s drugim djelima navedenim u članu 5 može da dosegne traženi nivo težine ako je imalo, ili je bilo vjerovatno da će imati, zbog konteksta u kojem je izvršeno, posljedicu sličnu posljedicama drugih djela.¹⁴⁶

111. Pretresno vijeće konstatuje da je situacija u logoru Sušica, kako je prethodno opisana, bila toliko teška da djela prisilnog premještanja, seksualnog nasilja, podvrgavanja nehumanim uslovima i atmosferi terora bez daljih objašnjenja dosižu stepen težine koji spada u okvir člana 5 Statuta.¹⁴⁷

3. Tačka 2, ubistvo

112. U vezi s ubistvom u Sporazumu o krivici se navodi sljedeće:

7. U vezi s Tačkom 2 – ubistvo, Dragan Nikolić je svjestan toga da optužba, da bi mogla da se utvrdi njegova krivica, treba da dokaže van razumne sumnje svaki od sljedećih elemenata:

- (1) optuženi je počinio radnje ili propuste koji su uzrokovali smrt žrtava;
- (2) optuženi je imao namjeru da žrtvu liši života; ili

¹⁴⁴ Pretresno vijeće prihvata terminologiju iz Optužnice, ali primjećuje da termin 'prisilno premještanje' odgovara terminima 'prisilno raseljavanje' i 'prisilno premještanje i deportacije' onako kako se o tome raspravlja u Drugostepenoj presudi u predmetu *Krnojelac*, par. 217-223, u Prvostepenoj presudi u predmetu *Stakić*, par. 671-684 i u Prvostepenoj presudi u predmetu *Krstić*, par. 520-523.

¹⁴⁵ Vidi *supra* poglavlje V.A.2.(a).

¹⁴⁶ Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 736 (fusnote izostavljene).

¹⁴⁷ Vidi *supra* poglavlje V.A.2.

(3) optuženi je imao namjeru da nanese žrtvi tešku povredu i razumno je trebalo da zna da će to dovesti do smrti žrtve.

4. Tačka 3, silovanje

113. U vezi s tačkom 3, pomaganje i podržavanje silovanja, paragrafom 8 Sporazuma o krivici predviđa se sljedeće:

U vezi s Tačkom 3 – silovanje, Dragan Nikolić je svjestan toga da optužba, da bi mogla da se utvrdi njegova krivica za pomaganje i podržavanje, treba da dokaže van razumne sumnje svaki od sljedećih elemenata:

- (1) izvršilac je počinio polnu radnju penetracije u vaginu ili anus žrtve svojim penisom ili koristeći neki drugi predmet; ili
- (2) izvršilac je počinio polnu radnju penetracije u usta žrtve svojim penisom;
- (3) izvršilac je posjedovao namjeru da izvrši seksualnu penetraciju nad žrtvom;
- (4) izvršilac je posjedovao namjeru da izvrši seksualnu penetraciju i znao je da je ona počinjena protiv volje žrtve.

5. Tačka 4, mučenje

114. Što se tiče tačke koja se odnosi na mučenje, u paragrafu 9 Sporazuma o krivici stoji sljedeće:

U vezi s Tačkom 4 – mučenje, Dragan Nikolić je svjestan toga da optužba, da bi mogla da se utvrdi njegova krivica, treba da dokaže van razumne sumnje svaki od sljedećih elemenata:

- (1) optuženi je, radnjom činjenja ili nečinjenja, nanio tešku bol ili patnju, bilo fizičku bilo psihičku;
- (2) optuženi je radnju činjenja ili nečinjenja počinio smišljeno;
- (3) optuženi je radnju činjenja ili nečinjenja počinio radi neke od zabranjenih svrha, koje uključuju pribavljanje informacija ili priznanja, kažnjavanje, zastrašivanje ili prinuđivanje žrtve ili nekog trećeg lica, ili radi diskriminacije, po bilo kojem osnovu, žrtve ili nekog trećeg lica.

B. Kumulativne osude

115. Nedavno se, između ostalog, u prvostepenim presudama u predmetima *Simić*¹⁴⁸ i *Stakić*, postavilo pitanje "da li se i u kojim okolnostima nekom optuženom mogu izreći višestruke osude po različitim odredbama o krivičnoj odgovornosti na osnovu istog ponašanja".¹⁴⁹ Oba vijeća oslonila su se na dvostruki kriterij Žalbenog vijeća u predmetu *Čelebići*, kasnije potvrđen i u predmetu *Kunarac*,¹⁵⁰ koji – kada je ispunjen – dozvoljava kumulativne osude. Žalbena vijeće je izjavilo sljedeće:

[...] višestruke krivične osude po različitim odredbama za isto ponašanje dopustive su samo ako svaka od dotičnih odredbi sadrži materijalno različit element koji druga ne sadrži. Element je materijalno različit od nekog drugog elementa ako zahtijeva dokaz činjenice koji drugi element ne zahtijeva.

[...] vijeće mora odlučiti za koje će krivično djelo optuženog proglasiti krivim. Pri donošenju te odluke valja se rukovoditi principom da osudu treba izreći po užoj od dvije odredbe. Tako, ako neki skup činjenica sankcionišu dvije odredbe od kojih jedna sadrži dodatni element koji je materijalno različit, osudu treba izreći samo po toj drugoj odredbi.¹⁵¹

116. U predmetu *Stakić* navodi se da Pretresno vijeće, ostvarujući svoja diskreciona prava, kumulativne osude može dodatno ograničiti tako što će optuženom izreći osudu samo u vezi s krivičnim djelom "koje najbliže i najsveobuhvatnije odražava ukupno krivično ponašanje optuženog".¹⁵²

117. U ovom predmetu Dragan Nikolić se izjasnio krivim po Optužnici koja ga, između ostalog, tereti za individualnu krivičnu odgovornost za počinjenje ubistva (tačka 2), za pomaganje i podržavanje silovanja (tačka 3)¹⁵³ i za počinjenje mučenja (tačka 4)¹⁵⁴ kao zločine protiv čovječnosti. Kažnjivo ponašanje u osnovi tih optužbi predstavlja i djelimičnu osnovu za optužbu za progone kao zločin protiv čovječnosti u tački 1.

118. Budući da se optužbe u tački 1 temelje na istim činjenicama koje predstavljaju osnovu za tačke 2, 3 i 4, Pretresno vijeće mora procijeniti da li su kumulativne osude

¹⁴⁸ Prvostepena presuda u predmetu *Simić i drugi*, par. 1056-1057.

¹⁴⁹ Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 869.

¹⁵⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 168.

¹⁵¹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 412-413, citirano iz Prvostepene presude u predmetu *Krstić*, par. 664 (naglasak dodat).

¹⁵² Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 870.

¹⁵³ Izjava optuženog, T. 189-192.

¹⁵⁴ *Ibid.*, T. 195-196.

dopustive prema mjerodavnom kriteriju. Pretresno vijeće na osnovu potvrdnog izjašnjavanja o krivici optuženog konstatuje da je optuženi djela ubistva, mučenja, te pomaganja i podržavanja silovanja počinio s diskriminatornom namjerom koja je nužna kako bi ta djela mogla biti obuhvaćena i tačkom u vezi s progonima.

119. Stoga, na osnovu Sporazuma o krivici, Pretresno vijeće izriče jedinstvenu osuđujuću presudu za (tačka 1) progon, zločin protiv čovječnosti prema članu 5 Statuta, počinjen sljedećim djelima:

- (i) ubistvo (tačka 2),
- (ii) mučenje (tačka 4),
- (iii) seksualno nasilje (tačka 1),
- (iv) prisilno premještanje (tačka 1)
- (v) podvrgavanje nehumanim uslovima (tačka 1),
- (vi) stvaranje i održavanje atmosfere terora (tačka 1) i
- (vii) pomaganje i podržavanje silovanja (tačka 3).

VII. ODMJERAVANJE KAZNE

120. Djelujući u skladu sa VII glavom Povelje Ujedinjenih nacija ovaj Međunarodni sud¹⁵⁵ nema samo zadatak da traži i bilježi, u onoj mjeri u kojoj je to moguće, istinu o onome što se dogodilo u bivšoj Jugoslaviji, nego i da sprovodi pravdu i to kako u odnosu na žrtve i njihove rođake, tako i u odnosu na počinioce. Istina i pravda trebale bi uz to pospješiti proces pomirenja između raznih nacionalnih grupa unutar zemalja i između novih država koje su nastale na teritoriji bivše Jugoslavije.

121. Potvrдно izjašnjavanje o krivici pokazuje da optuženi priznaje istinitost optužbi sadržanih u optužnici. To istovremeno znači da optuženi prihvata odgovornost za svoja djela. Nema sumnje da se time doprinosi napretku procesa pomirenja. Potvrдно izjašnjavanje o krivici štiti žrtve od toga da moraju ponovo proživljavati svoja iskustva i tako ponovno otvarati stare rane. Popratni, iako ne osobito važan, olakšavajući faktor jeste i ušteda resursa Međunarodnog suda.

122. Za razliku od pukog potvrđnog izjašnjavanja o krivici (pravilo 62 *bis* Pravilnika), sporazum o izjašnjavanju o krivici (pravilo 62 *ter* Pravilnika) – pored svojih dobrih strana kao poticaj na priznanje krivice – ima i dvije negativne popratne pojave. Prvo, priznanje se odnosi samo na činjenice navedene u sporazumu koje ne moraju uvijek biti odraz cjelokupne dostupne činjenične i pravne osnove. Drugo, može se pomisliti da optuženi priznaje krivicu samo zbog načela "*do ut des*" (dajem da bi mi ti dao). Stoga valja analizirati razlog zbog kojeg se neki optuženi odlučio za potvrđno izjašnjavanje o krivici: da li su optužbe povučene ili je data neka preporuka za kaznu? U svakom slučaju, sporazum o izjašnjavanju o krivici u skladu s pravilom 62 *ter* i 62 *bis* Pravilnika ne dopušta Pretresnom vijeću da se udalji od mandata ovog Međunarodnog suda, a to je da se istina iznese na vidjelo i donese pravda ljudima bivše Jugoslavije. Ni javnost, a niti sudije ne mogu se približiti istini koja nije obuhvaćena onim što je prihvaćeno u sporazumu o krivici.¹⁵⁶ To može stvoriti žaljenja vrijednu prazninu u javnom i historijskom zapisu o nekom konkretnom predmetu, iako sporazum – kada je povezan sa značajnom saradnjom nekog optuženog s tužiocem – omogućuje bolji uvid u prethodno neistražena područja. Međutim, premda sa sporazumima o izjašnjavanju o krivici ovaj

¹⁵⁵ Vidi *supra* Uvod.

¹⁵⁶ U ovom predmetu strane u postupku su se složile samo u vezi s tim da činjenična osnova Optužnice predstavlja činjenice o kojima je postignut sporazum u Sporazumu o izjašnjavanju o krivici.

Međunarodni sud postupa s odgovarajućim oprezom,¹⁵⁷ treba podsjetiti da on nije konačni arbitar historije. To je posao historičara. Za sudije, koje se usredsređuju na ključna pitanja nekog krivičnog predmeta pred ovim Međunarodnim sudom, važno je da pravda bude zadovoljena, i to pred očima javnosti.

A. Individualna krivica optuženog i načelo proporcionalnosti

123. Individualna krivica optuženog ograničava raspon kazne. Drugi ciljevi i funkcije kazne mogu samo uticati na taj raspon u granicama određenim individualnom krivicom.¹⁵⁸

124. U predmetu *Stakić* ovo Pretresno vijeće podsjetilo je na sljedeće:

[...] Međunarodni sud osnovan je zato da zločini ne bi ostali nekažnjeni i kako bi se osiguralo pravično suđenje navodnim počiniocima zločina iz njegove nadležnosti. [...] Zadatak Međunarodnog suda je da odredi odgovarajuću kaznu, često i osobama za koje se nikad ne bi očekivalo da će stati pred sud. Jedan od ciljeva kažnjavanja jeste ostvarenje načela ravnopravnosti pred zakonom, ali kažnjavanjem se takođe sprečava da osobe koje se ubuduće nađu u sličnoj situaciji čine zločine.¹⁵⁹

125. Statutom se sudijama izričito daje diskreciono ovlaštenje da utvrde odgovarajuću kaznu za svakog optuženog i za svako djelo za koje se on tereti.¹⁶⁰ Stoga, kada Pretresno vijeće procjenjuje različite faktore u vezi s odmjeravanjem kazne, ono to čini u interesu prirode i težine počinjenih krivičnih djela, okolnosti tih djela, stepena odgovornosti nekog optuženog za djelo i ličnosti optuženog.

126. I konačno, u obzir valja uzeti i temeljno načelo proporcionalnosti.¹⁶¹

¹⁵⁷ U vezi s detaljnom diskusijom o prikladnosti sporazuma o izjašnjanju o krivici u predmetima koji se tiču teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava, vidi Presudu o kazni u predmetu *Momir Nikolić*, par. 57-73.

¹⁵⁸ Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 899.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 901.

¹⁶⁰ *R. v. Bloomfield* [1999] NTCCA 137, par. 17: "Individualizirana pravda mjerilo je kritičnog odmjeravanja kazne, prilagođavanja kazne u svakom pojedinačnom slučaju okolnostima krivičnog djela i njegovog počinioca".

¹⁶¹ U odluci kanadskog Vrhovnog suda u predmetu *R. v. Martineau* Sud je izjavio sljedeće:

[...] Kazna mora biti srazmjerna sramotnom ponašanju počinioca ili, kao što je profesor Hart formulirao u svom djelu *Punishment and Responsibility /Kazna i odgovornost/* (1968.), na str. 162, temeljno načelo pravnog sistema zasnovanog na moralu jeste da se oni koji štetu nanose namjerno kazne oštrije od onih koji štetu nanose nenamjerno. (*R. v. Martineau*, [1990.] 2 S.C.R. 633, str. 645).

Ovaj stav je primijenjen i proširen u kasnijoj odluci u predmetu *R. v. Arkell*, u kojoj je Sud izjavio sljedeće:

B. Načela i ciljevi

1. Argumenti strana u postupku

127. Tužilac tvrdi da Pretresno vijeće prvenstveno mora da razmotri načela odmazde i odvracanja. Pritom tužilac smatra da cilj odmazde nije osveta "nego želja da se izrazi zgražanje međunarodne zajednice nad gnusnim zločinima".¹⁶² Osim toga, tužilac je mišljenja da je cilj odmazde osigurati da kazna bude proporcionalna počinjenim krivičnim djelima, dok je svrha odvracanja spriječiti druge da čine slična krivična djela.¹⁶³

128. Odbrana smatra da elemente kažnjavanja, tj. prevenciju, odvracanje i rehabilitaciju valja pažljivo odvagati. Kažnjavanje je samo po sebi legitiman faktor koji valja uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne, no – prema tvrdnji odbrane – ono se često brka s odmazdom. Dok se odmazda često izjednačava s osvetom, većina pravnika "odmazdu shvata kao personaliziraniji način opisivanja kažnjavanja na način kako ga subjektivno doživljava optuženi, a objektivno sagledava posmatrač".¹⁶⁴

129. Što se tiče prevencije, odbrana tvrdi da preventivni element koji je dio odmjeravanja kazne u ovom predmetu ne postoji, budući da optuženi nije ni osoba s psihopatskom sklonošću prema činjenju zločina, niti osoba koja ima namjeru nastaviti s vršenjem krivičnih djela kada god mu se za to pruži prilika.¹⁶⁵

130. Odbrana osporava relevantnost odvracanja. "Iako se često navodi, tvrdimo da je ovaj element najmanje logičan i najmanje uvjerljiv razlog za odmjeravanje kazne u bilo kojoj jurisdikciji, bila ona nacionalna ili nadnacionalna."¹⁶⁶ Pretresno vijeće primjećuje da je odbrana ove primjedbe iznijela prvenstveno u kontekstu smrtne kazne, sankcije koju treba ukinuti

[...] U slučaju kada ubistvo počini neko ko svoju moć zloupotrebljava tako što protivzakonito dominira nad drugim, takvo ubistvo treba smatrati izuzetno teškim krivičnim djelom. [...] Odluka da se ubistva počinjena u vrijeme dok je počinitelj zloupotrebljavao svoj položaj moći protivzakonitom dominacijom nad žrtvom smatraju težim krivičnim djelima u skladu je s načelom da mora postojati srazmjer između kazne i sramotnog ponašanja počinioca, te drugih faktora kao što su odvracanje i društvena osuda djela počinioca. (*R. v. Arkel*, [1990.] 2 S.C.R. 695, str. 704).

¹⁶² Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 900, kao što je citirano u Podnesku tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 7.

¹⁶³ Podnesak tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 7.

¹⁶⁴ Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, str. 3-4.

¹⁶⁵ *Ibid.*, str. 4-5.

prema smjernicama Ujedinjenih nacija i Savjeta Evrope, a koja iz valjanih razloga nije predviđena Statutom.

131. Odbrana tvrdi da Pretresno vijeće rehabilitaciju treba da uzme u obzir kao olakšavajući faktor. Prema mišljenju odbrane, rehabilitacija se sastoji od dvije ključne komponente: individualne rehabilitacije koja se zasniva na prihvatanju odgovornosti optuženog i njegovom izraženom kajanju, te od "rehabilitirajućeg učinka kažnjavanja na zajednicu [...] na koju dodatno utiče način na koji je neki konkretni optuženi doprinio takvoj rehabilitaciji".¹⁶⁷

2. Diskusija

132. Temeljna načela koja se uzimaju u obzir prilikom određivanja kazne su odvraćanje i odmazda. Žalbena vijeće u predmetu *Čelebići* reklo je, između ostalog, sljedeće:

Žalbena vijeće (i pretresna vijeća kako MKSJ-a tako i MKSR-a) dosljedno su isticali da su dvije glavne svrhe izricanja kazni za te zločine odvraćanje i odmazda.¹⁶⁸

133. U vezi s rehabilitacijom, Žalbena vijeće u predmetu *Čelebići* bilo je sljedećeg mišljenja:

iako rehabilitacija (u skladu s međunarodnim standardima ljudskih prava) treba da se smatra relevantnim faktorom, ona nije faktor kojem treba da se pridaje prekomjerna težina.¹⁶⁹

(a) Odvraćanje

134. Pojedinačno i opšte odvraćanje u načelu je izuzetno važno, te predstavlja značajan cilj izricanja kazne.¹⁷⁰

135. Individualno odvraćanje odnosi se na konkretan učinak kazne na optuženog, pri čemu taj učinak mora biti odgovarajući kako bi optuženog obeshrabrio od ponavljanja krivičnog djela nakon što kaznu odsluži te bude pušten na slobodu. Međutim, Pretresno vijeće stoji na stanovištu da u ovom predmetu individualno odvraćanje nije relevantno.

¹⁶⁶ *Ibid.*, str. 5.

¹⁶⁷ *Ibid.*, str. 8.

¹⁶⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 806 (fusnote izostavljene).

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 900.

136. Izrečena kazna mora biti dovoljno visoka kako bi druge odvratila od činjenja istog krivičnog djela, odnosno – drugim riječima – mora imati opšti odvraćajući učinak. Pretresno vijeće u presudi o kazni u predmetu *Todorović* konstatovalo je sljedeće:

Žalbeno vijeće smatra da je odvracanje “element koji se opravdano može razmatrati pri odmjeravanju kazne” i štaviše potvrđuje “opšti značaj odvracanja kao faktor u odmjeravanju kazne za međunarodne zločine”. Pretresno vijeće smatra da to znači da je odvracanje jedan od osnovnih principa određivanja kazne u smislu da kazne koje izriče Međunarodni sud moraju općenito imati vrijednost odvracanja u dovoljnoj mjeri da bi se osiguralo da oni koji pomišljaju na počinjenje sličnih zločina budu obeshrabreni da ih čine.¹⁷¹

137. U predmetu *Stakić* Pretresno vijeće je izjavilo sljedeće:

U kontekstu suzbijanja teških međunarodnih zločina odvracanje se odnosi na pokušaj integracije ili reintegracije onih osoba koje za sebe vjeruju da su van domašaja međunarodnog krivičnog prava. Takve osobe moraju biti upozorene da su dužne poštovati fundamentalne i globalne norme materijalnog krivičnog prava ili da će u suprotnome biti izložene ne samo krivičnom progonu već i sankcijama koje izriču međunarodni sudovi. Taj pristup opštem odvracanju u savremenom krivičnom pravu preciznije se opisuje kao odvracanje u cilju reintegracije mogućih počinitelaca u globalno društvo.¹⁷²

138. Važno je uočiti da sudovi u raznim nacionalnim pravnim sistemima priznaju načelo odvracanja. Primjer za to moguće je pronaći u odluci Žalbenog suda Sjeverne Teritorije Australije u predmetu *R. v. Bloomfield*, gdje je zaključeno sljedeće:

[...] što je veća šteta, to je veća i njena težina kod vaganja suprotstavljenih interesa veća na štetu počinioca u smislu kazne kao sredstva opšteg odvracanja. Mora se jasno staviti na znanje, kako počiniocu tako i drugima sa sličnim porivima, da će se, ako se tim porivima prepuste, suočiti sa strogom kaznom: "u svim civiliziranim zemljama, u svim razdobljima, to je oduvijek glavna svrha kažnjavanja."¹⁷³

139. Jedna od glavnih svrha kazne koju izriče neki međunarodni sud jeste da utiče na pravnu osviještenost optuženog, preživjelih žrtava, njihovih rođaka, svjedoka i šire javnosti kako bi se oni uvjerali da se pravni sistem primjenjuje i provodi. Osim toga, svrha postupka odmjeravanja kazne jeste da upozori da se svi moraju povinovati opšteprihvaćenim zakonima i pravilima. "Sve su osobe jednake pred sudovima i tribunalima."¹⁷⁴ Ovo temeljno

¹⁷¹ Presuda o kazni u predmetu *Todorović*, par. 30 (fusnote izostavljene).

¹⁷² Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 902; vidi takođe Drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, par. 185; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 806; u vezi s prevencijom koja za cilj ima integraciju /Integrationsprävention/ vidi BVerfGE 90, 145 (173); BVerfGE 45, 187 (255f). Vidi takođe Radke u Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, sv. 1, §§1-51 (München, 2003.).

¹⁷³ *R. v. Bloomfield* [1999.] NTCCA 137, par. 19 (fusnote izostavljene).

¹⁷⁴ Član 14, paragraf 1, rečenica 1 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

pravilo potiče proces kojim u svijesti zakonodavaca i šire javnosti dolazi do usvajanja tih zakona i pravila.

(b) Odmazda

140. "Jednako je važan faktor odmazde. Odmazdu ne treba shvatiti kao ispunjenje želje za osvetom nego kao želju da se na odgovarajući način izrazi gnušanje međunarodne zajednice nad tim zločinima."¹⁷⁵ Načelo ili teorija odmazde često se brkala s pojmom osвете, na šta su upozorili i tužilac i odbrana. Za razliku od toga, ovo Pretresno vijeće se slaže da odmazdu valja vidjeti isključivo kao

objektivno, argumentirano i odmjereno utvrđivanje odgovarajuće kazne koja na ispravan način odražava [...] vinost počinioca, pri čemu je u obzir uzeto namjerno prihvatanje rizika od strane počinioca, šteta koju je uslijed toga prouzročio počinitelj i normativni karakter ponašanja počinioca. Osim toga, za razliku od osвете, odmazda obuhvata i načelo suzdržanosti; odmazda znači nametanje pravične i odgovarajuće kazne i ništa više od toga.¹⁷⁶

C. Član 24 Statuta i pravilo 101 Pravidnika

141. Ni Statutom niti Pravidnikom nije određen konkretni raspon kazni za krivična djela iz nadležnosti Međunarodnog suda. Utvrđivanje odgovarajuće kazne prepušteno je slobodnoj sudskoj ocjeni svakog pretresnog vijeća,¹⁷⁷ iako se i u Statutu i u Pravidniku iznose smjernice u vezi s faktorima koje pritom valja uzeti u obzir.

142. Članom 24 Statuta predviđa se otvorena lista faktora koje pretresno vijeće mora uzeti u obzir prilikom utvrđivanja kazne, pri čemu relevantni dijelovi teksta glase kako slijedi:

1. Krivične sankcije koje izriče pretresno vijeće ograničene su na kaznu zatvora. Prilikom određivanja kazne zatvora pretresno vijeće imaće u vidu opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije.

2. Prilikom izricanja kazni, pretresna vijeća uzimaju u obzir faktore poput težine krivičnog djela i individualnih prilika osuđenika.

143. Pravilo 101 Pravidnika u relevantnim dijelovima predviđa sljedeće:

(A) Osoba proglašena krivom može biti osuđena na kaznu zatvora, uključujući i doživotnu kaznu zatvora.

¹⁷⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 185.

¹⁷⁶ R. v. M. (C.A.) [1996.] 1 S.C.R. 500, par. 80 (naglasak u originalu).

¹⁷⁷ Vidi *supra*, par. 4.

- (B) Prilikom određivanja kazne pretresno vijeće uzima u obzir faktore spomenute u članu 24(2) Statuta, kao i faktore kao što su:
- (i) sve otežavajuće okolnosti;
 - (ii) sve olakšavajuće okolnosti, uključujući i značajnu saradnju osuđenog s tužiocem prije ili poslije izricanja presude;
 - (iii) opšta praksa izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije;
 - (iv) koliko je osuđeni izdržao od bilo koje kazne koju je sud bilo koje države izrekao za isto djelo, kao što je spomenuto u članu 10(3) Statuta.
- (C) Osuđenom će se uračunati eventualno vrijeme koje je proveo u pritvoru čekajući na predaju Međunarodnom sudu ili čekajući na suđenje ili žalbeni postupak.

D. Težina krivičnog djela, otežavajući i olakšavajući faktori

144. Težina krivičnog djela od primarne je važnosti i "može se smatrati probnim kamenom" prilikom odmjeravanja odgovarajuće kazne.¹⁷⁸ Nužno je razmotriti prirodu krivičnog djela i "osobite okolnosti predmeta, kao i oblik i stepen sudjelovanja optuženih u zločinu" kako bi se mogla utvrditi težina krivičnog djela.¹⁷⁹ "Kazna mora odražavati prevladavajući standard proporcionalnosti između težine krivičnog djela i stepena odgovornosti počinioca."¹⁸⁰

145. Prilikom utvrđivanja kazne Pretresno vijeće je obavezno uzeti u obzir sve otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, no diskreciono je ovlaštenje Vijeća da odluči koju težinu tim otežavajućim i olakšavajućim okolnostima valja pridati.¹⁸¹ Otežavajuće okolnosti moraju se dokazati van razumne sumnje,¹⁸² dok se "olakšavajuće okolnosti utvrđuju procjenom

¹⁷⁸ Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 1225, potvrđeno u Drugostepenoj presudi u predmetu *Alekovski*, par. 182, u Drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*, par. 731 i u Drugostepenoj presudi u predmetu *Jelisić*, par. 101. Vidi takođe Drugostepenu presudu u predmetu *Furundžija*, par. 249.

¹⁷⁹ Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 852, potvrđeno u Drugostepenoj presudi u predmetu *Alekovski*, par. 182, Drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*, par. 731 i Drugostepenoj presudi u predmetu *Jelisić*, par. 101. U predmetu *Stakić* ovo Pretresno vijeće je konstatovalo da "kazna mora odražavati težinu kriminalnog ponašanja optuženog. To zahtijeva da se u obzir uzmu djela počinjena u osnovi, te oblik i stepen učešća optuženog" i "Pretresno vijeće podsjeća da se neka okolnost ne može smatrati otežavajućim faktorom ako je ona sastavni dio krivičnog djela koje se razmatra zato što pravičnost zahtijeva da se svaka okolnost razmatra samo jednom", Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 903-904.

¹⁸⁰ Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par. 40, potvrđeno u Drugostepenoj presudi u predmetu *Akayesu*, par. 414.

¹⁸¹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 777.

¹⁸² Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 763.

vjerovatnoće",¹⁸³ pri čemu "olakšavajuće okolnosti mogu biti i okolnosti koje nisu u neposrednoj vezi s krivičnim djelom".¹⁸⁴

146. U Pravilniku se konkretno navodi samo "značajna saradnju s tužiocem" kao olakšavajuća okolnost, dok su drugi faktori koje ovaj Sud često uzima u obzir kao olakšavajuće prilikom odmjeravanja kazne, između ostalog, potvrdno izjašnjavanje o krivici,¹⁸⁵ prihvatanje izvjesnog stepena krivice,¹⁸⁶ izraz iskrenog kajanja,¹⁸⁷ saosjećanje optuženog i svaki oblik pomoći koji je optuženi pružio žrtvama,¹⁸⁸ dob optuženog,¹⁸⁹ činjenica da ranije nije kažnjavan, te porodične i socijalne prilike optuženog.¹⁹⁰

E. Rasponi kazne

147. Iz pravila 101(A) Pravilnika, koje pruža mogućnost da osoba proglašena krivom bude osuđena na kaznu zatvora, uključujući i doživotnu kaznu zatvora, slijedi da "diskreciono pravo pretresnog vijeća pri izricanju kazne nije vezano maksimalnom zatvorskom kaznom koja se primjenjuje u nekom nacionalnom sistemu".¹⁹¹

148. U skladu s članom 24(1) Statuta i pravilom 101(B)(iii) Pravilnika pretresno vijeće može se prilikom odmjeravanja kazne poslužiti "opštom praksom izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije". Međutim, uvriježena praksa ovog Suda je da pretresna vijeća nisu obavezna slijediti tu "opštu praksu". Pretresno vijeće primjećuje da je teško identificirati takvu "opštu praksu" budući da tokom predmetnog razdoblja sudstvo nije funkcionisalo, posebno kada su u pitanju krivična djela kojima se bavi ovaj Sud. Pretresno vijeće bi u obzir

¹⁸³ Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 920, citirano prema Prvostepenoj presudi u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 847 i Presudi o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*, par. 110.

¹⁸⁴ Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 920.

¹⁸⁵ Ovaj se faktor razmatra s više pojedinosti u odjeljku VIII.B.1.(b).

¹⁸⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 464.

¹⁸⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 788, Presuda o kazni iz 1998. u predmetu *Erdemović*, par. 16.

¹⁸⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 775-776, Drugostepena presuda u predmetu *Serushago*, par. 24.

¹⁸⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 131, Presuda o kazni iz 1998. u predmetu *Erdemović*, par. 16.

¹⁹⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 408, Presuda o kazni iz 1998. u predmetu *Erdemović*, par. 16.

¹⁹¹ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 377.

prije trebalo uzeti primjenjivo pravo i eventualnu današnju praksu na sudovima država na teritoriji bivše Jugoslavije u vezi s teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava.¹⁹²

149. S tom svrhom i kako bi dobilo smjernice utemeljene na komparativnom istraživanju tog područja, Pretresno vijeće je kao vještaka pozvalo profesora Siebera i on je iznio gorepomenuti Izvještaj o odmjeravanju kazne.¹⁹³

1. Bivša Jugoslavija

150. Dio Izvještaja o odmjeravanju kazne koji se odnosi na bivšu Jugoslaviju sastoji se od normativnog i empirijskog dijela, pri čemu se ovaj posljednji temelji na polustandardiziranim razgovorima sa sedamnaestoro sudija iz različitih dijelova bivše Jugoslavije¹⁹⁴ o pitanjima relevantnim za kažnjavanje krivičnih djela za koja se optuženi tereti u Optužnici.¹⁹⁵ Što se tiče pravnog značaja empirijskih podataka, prof. Sieber je izjavio da "vama ova studija može dati neke indikacije, no ona svakako [...] ne predstavlja uzorak na kojem možete napraviti analizu, pogotovo stoga što se zasniva na raznim republikama".¹⁹⁶ Pretresno vijeće dijeli to mišljenje.

151. Krivična djela za koja se optuženi izjasnio krivim odigrala su se na području Vlasenice, koja je danas dio BiH, odnosno jednog od njenih entiteta, Republike Srpske. Pretresno vijeće je stoga osobito zainteresirano za pravne norme i praksu u vezi s odmjeravanjem kazne u toj regiji.

152. Pretresno vijeće će početi s kratkom hronologijom primjenljivog prava na teritoriji bivše Jugoslavije počevši od 1992., kada su počinjeni zločini za koje se optuženi izjasnio krivim, pa do danas.

153. Pravne norme u vezi s odmjeravanjem kazne u BiH regulisane su 1992. Krivičnim zakonom SFRJ, koji je Savezna skupština usvojila 28. septembra 1976., a koji je stupio na snagu 1. jula 1977. (u daljnjem tekstu: Savezni krivični zakon iz 1976/77.) i Krivičnim

¹⁹² Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, par. 21, Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 418, Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 117, Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 813.

¹⁹³ Vidi *supra*, par. 38.

¹⁹⁴ Od 17 sudija sa kojima je obavljen razgovor, njih šestoro je iz BiH (troje iz Federacije Bosne i Hercegovine i troje iz Republike Srpske), petero iz Hrvatske, troje iz Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije i troje iz Crne Gore, prof. Sieber, T. 368.

¹⁹⁵ Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 17-20.

¹⁹⁶ Prof. Sieber, T. 413.

zakonom Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine od 10. juna 1977. (u daljnjem tekstu: Krivični zakon BiH iz 1977.). Saveznim krivičnim zakonom iz 1976/77. regulisani su opšti aspekti krivičnog zakona i nekoliko konkretnih krivičnih djela, kao što su krivična djela protiv bezbjednosti SFRJ, genocid i ratni zločini, dok je Krivični zakon BiH iz 1977. regulisao prvenstveno konkretna krivična djela i neka pitanja koja nisu obuhvaćena Saveznim krivičnim zakonom iz 1976/77.¹⁹⁷ Nakon što je BiH 1992. proglasila nezavisnost, oba krivična zakona ostala su još neko vrijeme na snazi.¹⁹⁸

154. Federacija Bosne i Hercegovine, konstitutivni entitet BiH, usvojila je 1998. vlastiti krivični zakon koji se sastoji od opšteg i posebnog dijela. Entitet Republike Srpske i Distrikt Brčko ubrzo su učinili to isto i usvojili vlastite krivične zakone 2000. godine.¹⁹⁹ U martu 2003. Ured visokog predstavnika (u daljnjem tekstu: OHR) donio je novi Krivični zakon za oba entiteta u Državi Bosni i Hercegovini, koji vrijedi i za Distrikt Brčko (u daljnjem tekstu: Krivični zakon OHR-a iz 2003.).²⁰⁰ U augustu 2003. Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska usvojile su nove krivične zakone (u daljnjem tekstu: Krivični zakon Federacije iz 2003. i Krivični zakon RS-a iz 2003.). Dok Krivični zakon OHR-a iz 2003. i krivični zakoni oba entiteta u BiH iz 2003. sadrže opšti i posebni dio, krivični zakoni entiteta bave se samo konkretnim krivičnim djelima, a Krivični zakon OHR-a iz 2003. primjenjiv je samo na krivična djela relevantna za cijelu državu kao što su, između ostalog, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti.²⁰¹

155. Pretresno vijeće sada će se osvrnuti na raspon kazni predviđenih gorepomenutim zakonima u BiH 1992. godine kada su počinjena krivična djela za koja se optuženi izjasnio krivim. Prema Saveznom krivičnom zakonu iz 1976/77. kazne koje su postojale 1992. godine obuhvatale su novčanu kaznu, konfiskaciju imovine, zatvorsku kaznu i smrtnu kaznu. Maksimalna zatvorska kazna iznosila je 15 godina, osim za krivična djela za koja je bila propisana smrtna kazna, za djela počinjena "u posebno teškim okolnostima" ili za djela "s

¹⁹⁷ Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 27, 29.

¹⁹⁸ *Ibid.*, str. 27, gdje se citira Predsjednički ukaz od 8. aprila 1992. o ratnom stanju, Predsjednički ukaz od 11. augusta 1992. o primjeni tradicionalnih zakona i Zakon od 1. juna 1994. o retroaktivnoj potvrđi ovog posljednjeg Predsjedničkog ukaza. Ujedinjene nacije priznale su BiH 22. maja 1992.

¹⁹⁹ *Ibid.*, str. 35.

²⁰⁰ *Ibid.*, str. 35.

²⁰¹ Prof. Sieber, T. 373.

posebno teškim posljedicama", u kojem slučaju je maksimalna zatvorska kazna iznosila 20 godina.²⁰²

156. Kazne za konkretna krivična djela bile su 1992. regulisane Krivičnim zakonom BiH iz 1977. Ubistvo se kažnjavalo zatvorskom kaznom od najmanje pet godina, a u težim slučajevima, što je uključivalo lišavanje života na svirep način, uz bezobzirno nasilničko ponašanje, uz dovođenje u opasnost života drugih ili iz koristoljublja, zatvorskom kaznom od najmanje deset godina ili smrtnom kaznom.²⁰³ Silovanje se kažnjavalo zatvorskom kaznom od jedne do 10 godina, a u slučajevima u kojima su postojale otežavajuće okolnosti najmanja zatvorska kazna iznosila je tri godine.²⁰⁴ Nanošenje teške tjelesne povrede kažnjavalo se zatvorskom kaznom u trajanju od šest mjeseci do pet godina, a ako su postojale otežavajuće okolnosti, kazna je mogla biti i veća od navedene.²⁰⁵ U slučaju da su pobrojana krivična djela počinjena "za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije", u skladu sa Saveznim krivičnim zakonom iz 1976/77. ta su djela dobivala kvalifikaciju ratnih zločina i bila su kažnjiva zatvorskom kaznom od najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.²⁰⁶

2. Primjenjivost načela *lex mitior*

157. Odbrana tvrdi da bi se u ovom predmetu trebalo primijeniti načelo *lex mitior*.

158. Pretresno vijeće podsjeća da je na teritoriji bivše Jugoslavije 1992. maksimalna zatvorska kazna iznosila 15 godina, osim za krivična djela za koja je bila propisana smrtna kazna, za djela počinjena "u posebno teškim okolnostima" ili za djela "s posebno teškim posljedicama", u kojem slučaju je maksimalna zatvorska kazna iznosila 20 godina.²⁰⁷ Prema Krivičnom zakonu OHR-a iz 2003., primjenjivom na teritoriji Vlasenice, gdje su djela počinjena, maksimalna raspoloživa kazna za najteže oblike teških krivičnih djela je "kazna

²⁰² Član 38 Saveznog krivičnog zakona iz 1976/77.; Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 30. U ovom kontekstu Pretresno vijeće želi naglasiti da ne dijeli mišljenje da je doživotna zatvorska kazna stroža kazna od smrtne kazne, usp. John R.W.D. Jones/Steven Powles, *International Criminal Practice /Međunarodna krivična praksa*, 3. izdanje, Oxford (2003.), 9.119.

²⁰³ Član 36 Krivičnog zakona BiH iz 1977.; Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 32-33.

²⁰⁴ Član 88; *ibid.*

²⁰⁵ Član 42; *ibid.*

²⁰⁶ Član 142 (ratni zločin protiv civilnog stanovništva), član 143 (ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika) i član 144 (ratni zločin protiv ratnih zarobljenika) Saveznog krivičnog zakona iz 1976/77.; Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 34.

²⁰⁷ Član 38; *ibid.*, str. 30.

dugotrajnog zatvora", koja se definiše kao zatvorska kazna od 20 do 45 godina.²⁰⁸ Krivična djela poput ubistva, silovanja ili mučenja, kada su počinjena kao dio rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo,²⁰⁹ povlače za sobom maksimalnu kaznu dugotrajnog zatvora (tj. između 20 i 45 godina zatvora). Lišavanje života nekog civila kao kršenje normi međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije za posljedicu ima istu maksimalnu kaznu,²¹⁰ što vrijedi i za ubistvo ranjene ili bolesne osobe kao kršenje normi međunarodnog prava za vrijeme rata ili oružanog sukoba,²¹¹ te ubistvo ratnog zarobljenika.²¹² I Krivični zakon RS-a iz 2003. usvojio je kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina, koja se takođe može izreći samo za najteže oblike teških krivičnih djela.²¹³

159. Na osnovu ovog pregleda Pretresno vijeće primjećuje da, ako bi načelo *lex mitior* bilo primjenjivo u ovom predmetu – kao što tvrdi odbrana – onda bi raspon kazne bio ograničen na zatvorsku kaznu tačno određenog trajanja, za razliku od kazne zatvora koja može obuhvatiti ostatak života osobe proglašene krivom, kao što je predviđeno pravilom 101(A) Pravilnika. Pretresno vijeće stoga mora ispitati da li je načelo *lex mitior* uopšte primjenjivo u ovom predmetu.

160. Načelo *lex mitior* zajamčeno je međunarodnim konvencijama i u nacionalnim zakonodavstvima.²¹⁴ U tom kontekstu Pretresno vijeće podsjeća na Izvještaj generalnog sekretara u skladu s paragrafom 2 Rezolucije br. 808 (1993.) Savjeta bezbjednosti, u kojem on kaže sljedeće:

[...] opšte je priznato načelo da Međunarodni sud mora u potpunosti poštovati međunarodno prihvaćene standarde o pravima optuženih u svim fazama postupka. Po mišljenju generalnog sekretara takvi međunarodno prihvaćeni standardi posebno su sadržani u članu 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.²¹⁵

²⁰⁸ Član 42 Krivičnog zakona OHR-a iz 2003.; Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 36.

²⁰⁹ Član 172, *ibid.*, str. 37.

²¹⁰ Član 173, *ibid.*

²¹¹ Član 174; *ibid.*

²¹² Član 175; *ibid.*

²¹³ Član 32(2) Krivičnog zakona RS-a iz 2003.; Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 42.

²¹⁴ Usp. član 15(1) Međunarodnog pakta o političkim i građanskim pravima; član 9 Američke konvencije o zaštiti ljudskih prava; član 2(2)(3) švedskog Krivičnog zakona; član 2(3) njemačkog Krivičnog zakona. Pretresno vijeće primjećuje da se članom 7(1) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava izričito predviđa samo to da izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

²¹⁵ Izvještaj generalnog sekretara u skladu s paragrafom 2 Rezolucije br. 808 (1993.) Savjeta bezbjednosti, S/25704, 3. maj 1993., par. 106.

161. Pretresno vijeće stoga konstatuje da načelo *lex mitior*, onako kako je, između ostalog, sadržano u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima iz 1966.²¹⁶ i u Američkoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava iz 1978., predstavlja međunarodno priznati standard u vezi s pravima optuženog. U trećoj rečenici paragrafa 1 člana 15 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima stoji sljedeće:

Ako poslije izvršenja ovog krivičnog djela zakon predviđa lakšu kaznu, krivac treba da se koristi time.²¹⁷

162. Ovo načelo dio je krivičnog zakona primjenjivog u BiH tokom cijelog relevantnog razdoblja. U članu 4 Saveznog krivičnog zakona iz 1976/77. stoji sljedeće:

- (1) Na učinioca krivičnog dela primenjuje se zakon koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela.
- (2) **Ako je posle izvršenja krivičnog dela izmenjen zakon, jednom ili više puta, primeniće se zakon koji je blaži za učinioca.**

Ovo načelo sadržano je i u važećim nacionalnim krivičnim zakonima BiH, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine.²¹⁸

163. Međutim, ispitavši pobliže kontekst načela *lex mitior*, Pretresno vijeće je došlo do uvjerenja da se to načelo primjenjuje samo u onim slučajevima u kojima je do počinjenja krivičnog djela i kasnijeg izricanja kazne došlo u okviru jednog istog pravnog sistema.

164. Pretresno vijeće primjećuje da iz gorepomenutih odredbi ne slijedi da se načelo *lex mitior* primjenjuje i u slučajevima kada je krivično djelo počinjeno unutar pravnog sistema koji je drugačiji od onog u kom se počinitelj kažnjava. Pretresno vijeće je svjesno činjenice da, na primjer, prema švicarskim zakonima nacionalni sudovi u takvim situacijama moraju primjenjivati pravne norme one države u kojoj je krivično djelo počinjeno ako taj pravni sistem predviđa blažu kaznu.²¹⁹ Međutim, Pretresno vijeće je mišljenja da to ne predstavlja dio načela *lex mitior* kao međunarodno priznatog standarda. U situaciji uporednih nadležnosti međunarodno pravo generalno ne obavezuje nijednu državu da primijeni raspon kazne ili

²¹⁶ BiH je sukcesijom pristupila Međunarodnom paktu o političkim i građanskim pravima 1. septembra 1993.

²¹⁷ Član 9 Američke konvencije o zaštiti ljudskih prava koristi gotovo identičnu formulaciju.

²¹⁸ Naglasak u citatu člana 4(2) Saveznog krivičnog zakona iz 1976/77. je dodan. Vidi takođe: član 4(2) Krivičnog zakona OHR-a iz 2003.; član 5(2) Krivičnog zakona Federacije BiH iz 2003.; član 4(2) Krivičnog zakona RS-a iz 2003.; Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 35-36, 38-39 i 42.

pravne odredbe za odmjeravanje kazne one države u kojoj je počinjeno predmetno krivično djelo. U vezi s uporednošću nadležnosti Međunarodnog suda i pravnim sistemima u bivšoj Jugoslaviji,²²⁰ Žalbena vijeće je bez daljnjih objašnjenja usvojilo isti pristup kada je izjavilo da se načelo prema kojem pretresna vijeća nisu obavezna slijediti praksu odmjeravanja kazni na sudovima u bivšoj Jugoslaviji

primjenjuje na krivična djela počinjena kako prije, tako i nakon osnivanja Međunarodnog suda. Žalbena vijeće stoga ne vidi razlog zašto bi izricanje kazne veće od maksimalne moguće kazne po domaćem zakonu u bivšoj Jugoslaviji u vrijeme kad su ta krivična djela bila počinjena predstavljalo retroaktivno povećanje kazne.²²¹

165. Da zaključimo, Međunarodni sud – budući da ima primat nad nacionalnim sudovima u bivšoj Jugoslaviji – nije obavezan primjenjivati blaže krivične sankcije u skladu s tim pravnim sistemima. Međutim, te krivične sankcije će se razmotriti, no tek kao jedan od više faktora koji se uzimaju u obzir prilikom odmjeravanja kazne.

3. Druge zemlje

166. Uz poglavlje koje se odnosi na pravne norme i praksu prilikom odmjeravanja kazne u bivšoj Jugoslaviji, Izvještaj o odmjeravanju kazne pruža uvid i u norme u vezi s odmjeravanjem kazne koje vrijede u 23 druge države. Izvještaj se usredsređuje na pravne norme u vezi s odmjeravanjem kazni za teška krivična djela kao što su ubistvo, mučenje, silovanje i progon – što su djela za koja se optuženi izjasnio krivim – ne ulazeći pritom u pojedinosti konkretnog predmeta. U Izvještaju se identifikuju kazne koje su se primjenjivale 1992. godine, kada su krivična djela počinjena, kao i kazne iz 2003. godine. Općenito govoreći, pobliža analiza pokazuje da u gotovo svim proučavanim zemljama ubistvo za sobom povlači prilično oštre kazne. Konkretno, veliki broj dotičnih zakonskih sistema propisuje obaveznu kaznu doživotnog zatvora u slučaju ubistva do kojeg je došlo uslijed dugotrajnog premlaćivanja uz upotrebu oružja. Na osnovu poređenja zakona koji su bili na snazi 1992. sa sadašnjim zakonima, vidljivo je da se raspon kazni primjenjivih za ta krivična djela u tom

²¹⁹ Članovi 5(1)(2), 6(1)(2) i 6 bis(1)(2) švicarskog Krivičnog zakona; poglavlje 2(2)(3) švedskog Krivičnog zakona predviđa da švedski sudovi ne smiju izreći kaznu veću od maksimalne kazne predviđene za dotično krivično djelo u jurisdikciji države u kojoj je djelo počinjeno.

²²⁰ Članom 9(1) Statuta predviđa se da su Međunarodni sud i nacionalni sudovi uporedo nadležni da krivično gone osobe za krivična djela iz Statuta Međunarodnog suda.

²²¹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 816.

razdoblju promijenio u samo nekoliko zemalja. Većina promjena odnosi se na zamjenu smrtne kazne kaznom doživotnog zatvora kao maksimalnog oblika kažnjavanja.²²²

167. Uopšteno govoreći, minimalna kazna koja se izriče za pojedinačno djelo ubistva izvršeno dugotrajnim premlaćivanjem i motivisano etničkim predrasudama (u daljnjem tekstu: teško ubistvo) ima raspon od zatvorske kazne ograničenog trajanja do doživotnog zatvora u zemljama kao što su Argentina, Kanada, Čile, Engleska, Finska, Francuska, Njemačka, Grčka, Južnoafrička Republika, Švedska, Turska i SAD.

168. Maksimalne kazne za jedno takvo teško ubistvo kreću se u raznim zemljama od kazne zatvora u trajanju 25 godina do smrtne kazne.

169. U Argentini,²²³ Belgiji,²²⁴ Kanadi,²²⁵ Njemačkoj,²²⁶ Engleskoj,²²⁷ Finskoj,²²⁸ Italiji²²⁹ i Južnoafričkoj Republici²³⁰ teško ubistvo povlači za sobom obaveznu doživotnu zatvorsku kaznu.

170. Doživotna zatvorska kazna ili, alternativno, maksimalna zatvorska kazna ograničenog trajanja predviđena je relevantnim zakonskim odredbama u sljedećim zemljama: Austriji,²³¹ Poljskoj²³² i Švedskoj.²³³ U Čileu i Francuskoj teško ubistvo za posljedicu ima kaznu od najmanje pet godina zatvora – u Čileu – i dvije godine zatvora – u Francuskoj²³⁴ – do doživotne zatvorske kazne.

171. I konačno, čini se da je kazna koja podrazumijeva zatvorsku kaznu ograničenog trajanja u Brazilu, Meksiku, Španiji i Portugalu,²³⁵ čak i u slučajevima najtežih oblika djela. Međutim, Pretresno vijeće konstatuje da ukidanje doživotne zatvorske kazne ne znači nužno da

²²² Na primjer, Izvještaj za Grčku, str. 3; Izvještaj za Poljsku, str. 2; Izvještaj za Južnoafričku Republiku, str. 2; Izvještaj za Tursku, str. 2.

²²³ Izvještaj za Argentinu, str. 5, 11.

²²⁴ Izvještaj za Belgiju, str. 17.

²²⁵ Izvještaj za Kanadu, str. 2.

²²⁶ Izvještaj za Njemačku, str. 2.

²²⁷ Izvještaj za Englesku, str. 8, 14.

²²⁸ Izvještaj za Finsku, str. 2.

²²⁹ Izvještaj za Italiju, str. 9, 18.

²³⁰ Izvještaj za Južnoafričku Republiku, str. 9.

²³¹ Izvještaj za Austriju, str. 8, 14.

²³² Izvještaj za Poljsku, str. 14.

²³³ Izvještaj za Švedsku, str. 10, 17.

²³⁴ Izvještaj za Čile, str. 15; Izvještaj za Francusku, str. 10.

²³⁵ Vidi Prvostepenu presudu u predmetu *Stakić*, par. 932 (fusnota 1660).

je kazna koja će se na koncu odslužiti manja nego u državama u kojima je predviđena doživotna zatvorska kazna s fakultativnim ili obligatornim preispitivanjem kazne poslije 15 ili 20 godina.

172. Iz ovog pregleda slijedi da u većini zemalja pojedinačno djelo ubistva povlači za sobom doživotnu zatvorsku kaznu ili smrtnu kaznu, i to kao fakultativnu ili obligatornu sankciju. Kada je 1993. usvajao Statut, Savjet bezbjednosti je očigledno poznao tu praksu i odlučio da sudijama dâ široko diskreciono ovlaštenje prilikom odmjeravanja kazni umjesto da utvrdi konkretne raspone kazni za konkretna krivična djela. Slijedeći opšte smjernice UN-a u vezi s ukidanjem smrtne kazne, Savjet bezbjednosti je primjenjive kazne ograničio na zatvorske kazne.²³⁶ Djelujući u skladu s članom 15 Statuta, sudije ovog Međunarodnog suda konkretizirale su član 24(1) Statuta, formulišući pravilo 101 Pravilnika u relevantnom dijelu kako slijedi:

- (A) Osoba proglašena krivom može biti osuđena na kaznu zatvora, uključujući i doživotnu kaznu zatvora.

173. U vezi s mučenjem, silovanjem i pitanjem kombinovanih krivičnih djela,²³⁷ Pretresno vijeće upućuje na Izvještaj o odmjeravanju kazne i na njemu priložene Izvještaje o zemljama, iz kojih je vidljiv sličan širok raspon primjenjivih kazni.

4. Prethodna sudska praksa Međunarodnog suda

174. Od svog osnivanja Međunarodni sud je donio više od dvadeset presuda, a žalbe protiv nekih od njih još nisu riješene.²³⁸ Opseg kazni vrlo je širok, budući da svaki predmet valja razmatrati individualno i prosuđivati na osnovu njegovog vlastitog merituma.

²³⁶ Član 24(1) Statuta: vidi Drugi fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim slobodama, čiji je cilj ukidanje smrtne kazne, od 15. decembra 1989., kao i Protokol br. 6 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne, od 28. aprila 1983. Uporedi sa Prvostepenom presudom u predmetu *Stakić*, par. 932.

²³⁷ "Kategorija 'kombinovanih krivičnih djela' odnosi se na kombinaciju [...] tri tipa djela [ubistvo, silovanje, mučenje] koja obuhvataju pet do deset žrtava", Izvještaj o odmjeravanju kazne, str. 58, fusnota 41.

²³⁸ Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*, Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, Prvostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, Prvostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, Prvostepena presuda u predmetu *Krstić*, Prvostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*.

VIII. FAKTORI U VEZI S INDIVIDUALNOM ODGOVORNOŠĆU

175. Nakon što je razmotrilo gore navedena načela, Pretresno vijeće će se sada osvrnuti na faktore koji se tiču samog optuženog kako bi utvrdilo kaznu koja odgovara konkretnim okolnostima ovog predmeta.²³⁹

A. Težina krivičnog djela i otežavajuće okolnosti

1. Argumenti strana u postupku

176. Tužilac tvrdi da Pretresno vijeće u svojim razmatranjima prioritet mora dati težini krivičnih djela.²⁴⁰ Tužilac uz to navodi da bi Pretresno vijeće kao otežavajuće okolnosti trebalo u obzir uzeti (i) položaj Dragana Nikolića kao jednog od komandanata zatočeničkog logora Sušica, (ii) ranjivost žrtava, (iii) posebno gnusan karakter zločina, (iv) činjenicu da je žrtava bilo više, te (v) činjenicu da je optuženi te žrtve poznao.

177. Tužilac tvrdi sljedeće:

[...] Pretresno vijeće mora u obzir uzeti koliko su propatile [žrtve] ubistava, silovanja i mučenja. Pretresno vijeće u svojoj procjeni mora uzeti u obzir beznađe muškaraca i žena koje su odvajali od onih koje vole, užas koji su proživjeli oni koji su gledali svoje drugove zatočenike kako umiru i agoniju onih koji nisu odmah preminuli nego su umirali polako uslijed zadobivenih ozljeda i izloženosti elementima. Napadane su slabe i ranjive žrtve, čija je egzistencija bila u potpunosti prepuštena na milost i nemilost Draganu Nikoliću.²⁴¹

178. Odbrana nije iznijela nikakve argumente u vezi s otežavajućim okolnostima.

2. Diskusija

(a) Položaj Dragana Nikolića kao komandanta zatočeničkog logora Sušica

179. Optuženi je priznao da je bio komandant u logoru Sušica. Svjedočenja tokom pretresa o odmjeravanju kazne objelodanila su dodatne pojedinosti u vezi s njegovim ovlastima i

²³⁹ U prvostepenoj presudi u predmetu *Krstić* Pretresno vijeće je konstatovalo da je dužnost Vijeća da odluku o odgovarajućoj kazni donese na osnovu činjenica svojstvenih svakom pojedinačnom predmetu, a "Pretresno vijeće težinu krivičnih djela mora procijeniti u svjetlu okolnosti i posljedica svakog pojedinačnog zločina", par. 700 i 701.

²⁴⁰ Završna riječ tužioca, T. 466.

odgovornostima u logoru. Svjedokinja SU-032 i Habiba Hadžić izjavile su da je "Jenki" bio glavni komandant u logoru.²⁴² U svojstvu komandanta u logoru Sušica on je imao opštu odgovornost da zatočenike štiti od zlostavljanja i da osigura da uslovi pod kojima su oni bili primorani živjeti budu humani. Umjesto toga, on se opredijelio da zlostavlja zatočenike, čime je stražarima dao primjer koji su oni slijedili, te tako doprinio atmosferi nekažnjivosti.

180. Nikolić je u logoru provodio veći dio vremena, kako uveče tako i poslije podne.²⁴³ Nosio je razne vrste oružja, uključujući automatske puške i noževe, a pratila su ga i dva dresirana dobermana.²⁴⁴ Optuženi je logor vodio tokom noći i u jednoj prilici su ga čuli kako kaže: "*Ja sam sad ovdje komandant*".²⁴⁵ Sve je bilo pod njegovom kontrolom i on je izdavao naređenja. Zatočenike su čuvala osmorica do dvanaestorica stražara.²⁴⁶ Iako je u logoru optuženi "imao glavnu riječ", on je ipak "sarađivao" s Mićom Kraljevićem,²⁴⁷ a jednom se obratio zatočenicima, rekavši otprilike sljedeće: "*Ja moram raditi ono što mi je Mićo naredio. On je moj bog, a ja sam vaš bog*".²⁴⁸

181. Optuženi je zatočenicima naređivao da spavaju na mjestima izvan logora, u obližnjim kućama ili kamionima.²⁴⁹ Oni koji su bili u logoru nisu se smjeli kretati izvan hangara po kompleksu logora bez njegovog dopuštenja.²⁵⁰

182. Optuženi je krivična djela iz Optužnice počinio smišljeno i bezobzirno. Nije izvršavao naređenja nadređenih, niti je bio pod prinudom ili pritiskom da se ponaša na takav način. Kada je svjedokinji SU-032 postavljeno pitanje o položaju optuženog u logoru, ona je odgovorila: "Ja sam znala samo da je Dragan Nikolić bio tu u logoru i da je on taj koji je radio ono što je htio da radi."²⁵¹ Na pitanje da li je Dragan Nikolić odlučivao o tome ko će od zatočenika

²⁴¹ Podnesak tužioca u vezi s odmjeraivanjem kazne, par. 38.

²⁴² Svjedokinja SU-032, T. 278; Habiba Hadžić, T. 229.

²⁴³ Habiba Hadžić, T. 230.

²⁴⁴ Svjedokinja SU-032, T. 286 i 283.

²⁴⁵ Svjedokinja SU-032, T. 269.

²⁴⁶ Habiba Hadžić, T. 230.

²⁴⁷ *Ibid.*, T. 248-249. Prema iskazu Habibe Hadžić, Mićo Kraljević je imao "svoje specijalce iz Rogosije". Oni bi katkada došli u logor Sušica, ispekli jednog ili dva janjca i puštali glasnu muziku.

²⁴⁸ *Ibid.*, T. 260.

²⁴⁹ *Ibid.*, 231.

²⁵⁰ *Ibid.*, 229.

²⁵¹ Svjedokinja SU-032, T. 287.

preživjeti, svjedokinja SU-032 je odgovorila potvrdno.²⁵² Pretresno vijeće nema nikakvih razumnih sumnji u istinitost tog iskaza.

183. Dragan Nikolić je koristio svoj položaj moći kako bi zastrašivao zatočenike i sprečavao ih da pruže otpor. To što je optuženi zloupotrebljavao svoj položaj nadređenog u logoru u načelu predstavlja otežavajući faktor u odnosu na njegova krivična djela. Zatočenici su živjeli i umirali od ruke Dragana Nikolića, te u zavisnosti od njegove volje ili hira. S druge strane, svjedokinja Habiba Hadžić je izjavila da joj je on u jednoj prilici spasio život,²⁵³ što predstavlja aspekt koji će kasnije biti uzet u obzir kao značajan olakšavajući faktor.

(b) Ranjivost žrtava

184. Pretresno vijeće u predmetu *Banović* prihvatilo je da "položaj inferiornosti i ranjivosti žrtava, kao i kontekst u kojem su djela počinjena, predstavljaju relevantne faktore prilikom procjene težine krivičnih djela".²⁵⁴ Pretresno vijeće konstatuje da su žrtve bile stavljene u položaj izuzetne ranjivosti. Zatočenici su bili protivpravno zatočeni u logoru Sušica bez ikakvih dodira s vanjskim svijetom odakle je mogla stići značajna pomoć. U logoru su zatočenike čuvali ljudi naoružani automatskim puškama, ručnim bombama, noževima i drugim oružjem.²⁵⁵ U hangaru u logoru Sušica zajedno su bili zatočeni majke i kćeri, očevi i sinovi, mladi (npr. jedan zatočenik imao je tek godinu dana),²⁵⁶ nemoćni i stari.

185. Zatočenici su bili bespomoćni i nisu mogli izbjeći svakodnevno ponižavanje, degradiranje ili fizičko i psihičko zlostavljanje. Svjedokinja SU-115 je izjavila:

[...] Bila sam zatočena u Sušici devet dana i vidjela sam kako muče i ubijaju moje komšije i prijatelje iz grada. [...] Noću su odvodili žene i djevojke kako bi ih seksualno zlostavljali i neke od njih više se nikada nisu vratile. Ljude su odvodili na prisilni rad i neki od njih se nikada nisu vratili. [...] Ja sam tokom cijelog svog boravka u logoru bila u smrtnom strahu i nikada više neću biti ista osoba nakon onoga što sam proživjela u logoru Sušica. [...] ²⁵⁷

²⁵² *Ibid.*, T. 279.

²⁵³ Habiba Hadžić, T. 251.

²⁵⁴ Presuda o kazni u predmetu *Banović*, par. 50.

²⁵⁵ Svjedokinja SU-032, T. 278.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ DP P1, svjedokinja SU-115, par. 4 (naglasak dodan) /prijevod prema engleskom tekstu/.

(c) Gnusni karakter krivičnih djela(i) Neposredne posljedice uslova u logoru

186. Način na koji su krivična djela izvršena predstavlja značajan aspekt prilikom procjenjivanja težine djela. Pretresno vijeće konstatuje da je teško zamisliti da bi se ubistvo, mučenje i seksualno nasilje moglo izvršiti na teži i okrutniji način od onog kojem je pribjegao optuženi uz pomoć drugih.

187. U logoru nisu prošli nijedan dan ili noć a da Dragan Nikolić i drugi saizvršioци nisu činili barbarska djela.²⁵⁸ Nikolić se poigravao emocijama zatočenika i mučio ih riječima. Nakon što su stražari pretukli jednog zatočenika, optuženi je uzviknuo: "*Šta? Nisu te dovoljno tukli; da sam to bio ja, ne bi ti bio u stanju da hodaš*", te: "*Ne mogu da vjerujem kako ovakva životinja ne može da umre, mora da ima dva srca.*"²⁵⁹

188. Drugom prilikom Nikolić je odveo jednog zatočenika do ljudi koji nisu bili stražari u logoru. Čuli su optuženog kada je tim ljudima rekao otprilike sljedeće: "*Evo, donio sam vam nešto za večeru.*"²⁶⁰

189. Optuženi je okrutno i sadistički tukao zatočenike. Udarao je zatočenike nogama i pesnicama, koristeći pritom oružje kao što su željezne šipke, drške sjekira, kundaci pušaka, metalni "bokseri", palice, gumena cijev ispunjena olovom, komadi drveta i drvene palice.²⁶¹ Optuženi je čak ignorisao vlastitog brata koji ga je često preklinjao da prestane s takvim kažnjivim ponašanjem, govoreći: "Nemoj, Dragane, tući ljude! Šta su ti ljudi krivi? Zbog čega to radiš?"²⁶² Drugi zatočenici, uključujući djecu, posmatrali su kažnjivo ponašanje optuženog i bojali se da bi se isto moglo desiti i njima.²⁶³

190. Nakon što je Dragan Nikolić pretukao zatočenika po imenu Đide, prolio je vodu po betonskom podu hangara i prisilio ga da na tom mjestu sjedi. Žrtva nije dobila ništa za jelo.²⁶⁴

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Optužnica, par. 24 i 26.

²⁶⁰ *Ibid.*, par. 34.

²⁶¹ *Ibid.*, par. 8, 23, 27, 28, 31; svjedok SU-202, T. 270.

²⁶² Svjedokinja SU-032, T.283.

²⁶³ *Ibid.*, T. 278, 279.

²⁶⁴ Habiba Hadžić, T. 234.

191. U jednoj situaciji optuženi je ušao u hangar i počeo pucati u zidove. Svi zatočeni su polijegali na pod. Rekao je da "Zelene beretke" napadaju logor. Optuženi je nastavio pucati iz svog oružja sve dok nije ispraznio cijeli šaržer i potom napustio hangar.²⁶⁵

192. Jedan od aspekata ponašanja optuženog koji najviše ledi krv u žilama jeste to da je on uživao u vlastitim krivičnim djelima. Svjedokinja SU-032 je izjavila da je optuženi "uživao dok je tukao ljude. Znam lično, dok je tukao Arnaut Fikreta, da je uživao, da ga je čak tukao po pet puta dnevno".²⁶⁶ Kada su se dvije žrtve onesvijestile uslijed premlaćivanja, optuženi i drugi stražari polijevali su ih kantama vode kako bi ih vratili svijesti.²⁶⁷ Kada bi zatočeni koje su tukli preklinjali da ih ustrijele, optuženi bi odgovarao: "*Jedan metak je skup za Muslimana.*"²⁶⁸

193. Takvo ponašanje podsjeća na ponašanje u vezi s kojim je Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići* iznijelo komentar s kojim se ovo Pretresno vijeće u potpunosti slaže:

[...] Onaj aspekt ovih radnji koji najviše uznemirava, koji je najozbiljniji i stoga otežavajući, jest to da je izgleda [g. ...] uživao da koristi tu spravu na svojim bespomoćnim žrtvama. [...] Pretresno vijeće nema mnogo šta dodati kao komentar na takvo ponašanje, čija izopačenost govori sama za sebe.²⁶⁹

[...]

Način na koji su ta djela počinjena ukazuje na sadistu koji je ponekad pokazivao krajnji prezir prema ljudskom životu i dostojanstvu. Činjenica da je [g. ...] bio zamjenik komandanta zatvora/logora samo pogoršava stvar. Njegove žrtve bile su zarobljenici i prepuštene njemu na milost i nemilost, on je zloupotrebljavao svoj položaj moći i povjerenja [...] Tako se te okolnosti smatraju značajnim otežavajućim faktorima pri odmjerenju kazne za [g. ...].²⁷⁰

194. Optuženi je svoj položaj moći zloupotrebljavao osobito u odnosu na zatočeni u logoru Sušica. On je lično odvodio žene svih godina starosti iz hangara i predavao ih u ruke muškaraca za koje je znao da će ih seksualno zlostavljati ili silovati, da bi ih zatim vraćao u hangar.²⁷¹ Po mišljenju svjedokinje SU-032, da su se opirale, bile bi likvidirane.²⁷² Svjedokinja

²⁶⁵ Svjedok SU-202, T. 273-274.

²⁶⁶ Svjedokinja SU-032, T. 279.

²⁶⁷ Svjedok SU-202, T. 270. Vidi *infra*, par. 208.

²⁶⁸ Svjedokinja SU-032, T. 279.

²⁶⁹ Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 1264 (naglasak dodan).

²⁷⁰ *Ibid.*, par. 1268.

²⁷¹ Svjedokinja SU-032, T. 279-280: "Iz hangara je izvodio djevojke i žene, Dragan Nikolić. Uveče bi izveo djevojke, ujutro bi se vratile raščupane, tužne i nisu smjele imati s nama kontakta. [...] Međutim, svaka od njih bi se povjerala, da li drugarici, da li majci, sestri i rekla bi šta se desilo te prethodne noći. [...] Pa događalo se to, možete zamisliti šta se događalo. Odvođene su ne svojom voljom, a nisu imale drugog izbora da se zaštite i da se odbrane, nego da rade ono što im se naredi, šta im se kaže. Morale su biti, bile su prisilne da – ne znam

SU-032 cijeli bi dan proživljavala agoniju znajući kakva će je sudbina zadesiti s dolaskom noći.²⁷³

195. Optuženi je zatočenike podvrgavao osobito ponižavajućim i degradirajućim postupcima. To je posebno vrijedilo za zatočenice. Poput svih ostalih zatočenika, i one su morale pred svima u hangaru vršiti nuždu u kante postavljene u blizini vrata hangara.²⁷⁴ Na primjer, optuženi je Habibi Hadžić naredio da mu opere noge i namaže ih kremom kako bi se osvježio.²⁷⁵

196. Jednom prilikom Habiba Hadžić je Fikretu Arnautu²⁷⁶ dala kekse, budući da on nije dobio nikakvu hranu. Nije vidjela da se na vratima hangara nalazi Dragan Nikolić. On je prišao i smrvio kekse čizmom, naredio joj da izađe do vanjskog WC-a, gdje ju je ošamario i potom udario kundakom puške tako da se onesvijestila.²⁷⁷

197. Ljudi koji su dovođeni u logor bili su prvenstveno Muslimani. Među njima je bilo nemoćnih koji su patili od raznih bolesti i oboljenja.²⁷⁸ Habiba Hadžić je posvjedočila da su dvojica muškaraca preminula zato što nisu dobila nikakvu ljekarsku njegu.²⁷⁹ Habiba Hadžić je u logoru oslabila²⁸⁰ budući da je ono malo hrane koju su zatočenici dobivali bilo pokvareno i neprobavljivo.²⁸¹

198. Uslovi za spavanje u logoru opisivani su kao užasni ili grozni. Zatočenici su bili prisiljeni spavati nagurani jedni na druge na golom betonskom podu hangara ili na drvenim daskama. Oni koji su imali više sreće pa su spavali na drvenim daskama mogli su se naći na

kako da se izrazim – da vode, da imaju seks sa nepoznatim ljudima ili poznatim. Morale su sve da rade šta im se kaže."; svjedok SU-202, T. 273.

²⁷² Svjedokinja SU-032, T. 280-281.

²⁷³ *Ibid.*, T. 281.

²⁷⁴ *Ibid.*, T. 246.

²⁷⁵ Habiba Hadžić, T. 237-238.

²⁷⁶ Vidi *supra* poglavlje V.A.2.(d)(i)

²⁷⁷ Habiba Hadžić, T. 236-237; vidi *supra* par. 105.

²⁷⁸ Svjedokinja SU-032, T. 278.

²⁷⁹ Habiba Hadžić je spomenula Fikreta Arnauta (vidi *supra* poglavlje V.A.2.(d)(i)) i Fadila Huremovića, koji je umro zato što su mu "ženu zlostavljali i on to nije mogao da gleda pa je jednostavno preminuo. Nije mogao da ustane.", T. 234-235.

²⁸⁰ *Ibid.*, T. 233; vidi *supra* par. 105.

²⁸¹ *Ibid.*, T. 232 i T. 246; svjedok SU-202, T. 267 i 273; svjedokinja SU-032, T. 278.

golom betonskom podu jer, kada se optuženi naljutio, dao bi maknuti drvene daske iz hangara.²⁸²

199. U zgradi hangara je užasno zaudaralo.²⁸³ Zatočenici nisu mogli oprati ni sebe ni svoju odjeću.²⁸⁴ Osim toga, sredstva za higijenu zatočenicima nisu bila dostupna.²⁸⁵

(ii) Dugotrajne posljedice uslova u logoru

200. Posljedice boravka u Sušici nisu nestajale odlaskom zatočenika iz logora.²⁸⁶ Mnogi nekadašnji zatočenici i danas trpe trajne, i to ne samo fizičke, posljedice postupaka samog optuženog ili postupaka do kojih je došlo njegovom voljom. Svjedokinja SU-115 izgubila je nekoliko zuba nakon što su joj izbijeni u Sušici i "još uvijek pati od posljedica premlaćivanja"²⁸⁷ kojem je bila izvrgnuta u logoru. Habiba Hadžić trpi stalne bolove u laktu i ne može se okupati bez pomoći zbog ozljede koju joj je optuženi zadao kundakom puške.²⁸⁸

201. Emotivne posljedice boravka u Sušici koje trpe zatočenici u nekim su slučajevima trajnije od fizičkih posljedica. Svjedokinja SU-115 izjavila je i sljedeće:

Time što sam bila svjedok mučenja i ubistava koja su se desila pored mene u logoru bila sam podvrgnuta mentalnom mučenju i psihički trpim uslijed uspomena i scena iz prošlosti koje mi se naglo pojave pred očima. Kada razmišljam o tome što se desilo ljudima u Sušici, kako su premlaćivani i ubijani, često plačem i moram uzeti lijekove. [...]²⁸⁹

202. Svjedok SU-230 se prisjeća:

Tokom mog boravka u Sušici svojim sam očima vidio kako Dragan Nikolić i drugi Srbi muče i ubijaju mnoge od mojih dobrih prijatelja i komšija. Nehumani uslovi života u logoru bili su užasni i svi zatočenici živjeli su u strahu da će biti ubijeni ili mučeni. [...] Pokušavam potisnuti sjećanje na ono što sam preživio, no s vremena na vrijeme pred

²⁸² Habiba Hadžić, T. 232.

²⁸³ *Ibid.*, T. 246.

²⁸⁴ *Ibid.*, T. 233.

²⁸⁵ *Ibid.*, 233-234.

²⁸⁶ Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 512: "Uzimanje u obzir posljedica zločina na žrtvu koja je njime *direktno* oštećena uvijek je, međutim, relevantno za odmjeravanje kazne počiniocu. Ako su te posljedice dio definicije krivičnog djela, one se ne moraju razmatrati kao otežavajuće okolnosti u izricanju kazne, nego se razmjeri dugotrajne tjelesne, psihičke i emocionalne patnje neposrednih žrtava smatraju relevantnim za težinu krivičnih djela." (naglasak u originalu).

²⁸⁷ DP P1, svjedokinja SU-115, par. 9.

²⁸⁸ Habiba Hadžić, T. 239.

²⁸⁹ DP P1, svjedokinja SU-115, par. 11, citirano /i prevedeno/ prema engleskoj verziji dokaznog predmeta P1; vidi *supra* par. 205.

očima mi se pojave scene onoga što se desilo. Vrlo rijetko uspijevam prespavati cijelu noć. Često imam noćne more u vezi s onim što sam preživio. [...] ²⁹⁰

203. Svjedokinja SU-032, koja je u logoru bila seksualno zlostavljana, svjedočila je o tome što je osjećala poslije zlostavljanja i kako je to uticalo na njenog sina:

Osjećala sam se jadno, bijedno, poniženo. Željela sam da budem majka kao sve majke. Da moje dijete raste u jednoj divnoj porodici, ali to se sve promijenilo. Osjećala sam se poniženo. Osjećala sam se poniženo kao žena i majka samim tim što se nalazim u logoru, što se nalazim u tom okruženju. [...] Od tada je prošlo već 11 godina. Moj sin je još uvijek zamišljen, povlači se u sebe, tužan je i zna sve šta se događalo i šta se i meni desilo. Tužan je i povlači se u sebe. Ne želi ni s kim da razgovara. Svaki dan ga gledam tako tužnog. Često mi govori da za njega više nema života. Da mu se ne mili živiti. Jednostavno, često razmišlja o samoubistvu. [...] Moj sin je imao osam godina kada je došao u logor. ²⁹¹

204. Osim fizičkih tegoba, Habiba Hadžić i dalje trpi posljedice svog boravka u logoru:

Dvije rane stoje. Tuga, bol. Ono sve što sam preživjela u logoru. Moja su djeca nevino poginula. Ubio ih je. [...] I nemam se ja čemu nadati. Neće majka dugo izdržati. To ćete vidjeti. Ja ću umrijeti od tuge. Moj muž je isto bolestan. Često plače. Sakrije se, krije se od mene. Ode u šumu, a ja odem za njim. Plačemo, šta ćemo? ²⁹²

205. U izjavi vještaka psihoterapeut Maria Zepter iznosi sljedeće primjedbe koje, iako se ne odnose na ovaj konkretan slučaj, općenito vrijede za posljedice do kojih dolazi uslijed takve vrste zatočeništva:

Razgovarala sam sa zatočenicima koji se preživjeli sve vrste strahota i trauma zbog fizičkog zlostavljanja, psihičkog i seksualnog mučenja, gladovanja, premlaćivanja, silovanja, seksualnog zlostavljanja, prisilne masturbacije, gladovanja, uskraćivanja hrane i loših higijenskih uslova. Zatočeniци su često traumatizirani zbog toga što su bili prisiljavani da gledaju kako druge zatočeničke, koje su dobro poznavali, tuku, muče ili pogubljuju.

[...]

Moje je profesionalno mišljenje da zatočeniци koji su gledali kako druge zatočeničke ubijaju ili pogubljuju pate od teških posttraumatskih poremećaja.

[...]

Činjenica da su u logoru i shvaćanje da bilo koja osoba može biti podvrgnuta proizvoljnom nasilju, zatočeničke na neposredan način dovodi, između ostalog, u stanje šoka, ekstremne anksioznosti i straha od smrti, krajnje bespomoćnosti i nemoći, poniženja, srama i straha od toga što bi se moglo desiti njihovim rođacima kod kuće. ²⁹³

²⁹⁰ DP P1, svjedok SU-230, par. 6 i 12, citirano /i prevedeno/ prema engleskoj verziji dokaznog predmeta P1.

²⁹¹ Svjedokinja SU-032, T. 282, T. 278.

²⁹² Habiba Hadžić, T. 247.

²⁹³ DP P6, izjava vještaka Marije Zepter, str. 3.

(d) Brojnost žrtava

206. Iako zatočenicima većinom nisu bili neposredne žrtve Nikolićevih goreopisanih surovih djela ubistva, mučenja i seksualnog zlostavljanja, svaki pojedini zatočenik u logoru bio je neposredna žrtva podmluklijih oblika zlostavljanja, odnosno konkretnije, nehumanih uslova života i atmosfere terora stvorene ubistvima, premlaćivanjima, seksualnim nasiljem i drugim oblicima mentalnog i fizičkog zlostavljanja.

207. Oni koji nisu mogli vidjeti šta se događa u hangaru i izvan njega, mogli su to čuti.²⁹⁴

Habiba Hadžić je u svom iskazu rekla sljedeće:

Na primjer, navečer, kad su dolazili ... Bio je jedan bijeli kombi u koji su ubacivali ljude. Čuli ste naređenja: "Izvadi ovo, izvadi ono. Izvadi nož. Sve da se povadi i da se pobaca." I tako.²⁹⁵

208. Pretresno vijeće je uvjerenjeno da su, kada su zatočenicima premlaćivani izvan hangara kod "stupa A", ili kada su zatočenicima tukli ili "kažnjavali" u "kaznenom ćošku" hangara, svi zatočenicima – od najmlađih do najstarijih – znali šta se događa, čuli šta se događa i to je na njih uticalo. Svjedok SU-202 svjedočio je o tome kako je bio očevidac premlaćivanja i ubijanja Durme Handžića i Asima Zildžića:

Oni [Dragan Nikolić, Tešić zvani Goce, čovjek po imenu Đuro i nekoliko vojnika] su svi bili tu. Tu je bio stup A. Na tom stupu A je bila krampa, lopata, kanta. To je vatrogasna tabla za zaštitu požarnu. I tu sam vidio, Dragan je palicom udarao, a ovi ostali štilima od lopate i od krampe.

[...]

Tu su ih tukli. I mi smo ih odatle unijeli u hangar. Mokri su bili, polijevali ih vodom. Bili su onesviješćeni.

[...]

Asim je živio poslije premlaćivanja 40 minuta i onda umro, a Durmo je sutradan umro oko dva sata poslijepodne od batina.²⁹⁶

209. Svjedokinja SU-032 u svom iskazu kazala je da, kada bi Dragan Nikolić tukao Fikreta Arnauta, "[...] svi smo mi gledali. I djeca i stari. I svi smo očekivali da će i nama da se isto tako desi".²⁹⁷

²⁹⁴ Vidi *ibid.*

²⁹⁵ Habiba Hadžić, T. 252-253.

²⁹⁶ Svjedok SU-202, T. 269-270.

(e) Žrtve koje je optuženi poznavao

210. Kroz logor Sušica prošle su hiljade zatočenika koji su najvećim dijelom bili Muslimani iz opštine Vlasenica. Optuženi je najveći dio svog života do izbivanja rata proveo u gradu Vlasenici.²⁹⁸

211. Svjedok SU-202, bivši zatočenik logora Sušica, opisao je svoj nekadašnji odnos s optuženim: "Zajedno smo živili u istom gradu. Tu se rodili. Tu odrasli. Svaki se dan viđali".²⁹⁹ Svjedok SU-202 ispričao je u svom iskazu kako je iskopao grob i pokopao pokojnog oca optuženog, a kad je bio u logoru Sušica, optuženi mu je rekao: "*Neće niko imati ovdje privilegije, pa ni ti.*"³⁰⁰

212. Pretresno vijeće se slaže da pod određenim okolnostima poznavanje ili čak prijateljstvo sa žrtvom može predstavljati otežavajući faktor. Međutim, budući da ne raspolaže detaljnijim činjenicama o pojedinačnim odnosima, Pretresno vijeće zaključke koji idu na štetu Dragana Nikolića ne može zasnivati isključivo na ovako ograničenim konstatacijama.

3. Zaključak

213. U zaključku, nakon što je procijenilo gorepomenute okolnosti, Pretresno vijeće sljedeće faktore prihvata kao posebno otežavajuće:

- (i) Djela optuženog bila su izrazito surova i relativno dugog trajanja. Ne radi se o izoliranim postupcima, već o ispoljavanju sistematskog sadizma. Reklo bi se da je optuženi uživao u svojim krivičnim djelima.
- (ii) Optuženi je ignorisao vlastitog brata koji ga je preklinjao da prestane.
- (iii) Optuženi je bio jedan od komandanata u logoru i svjesno je zloupotrebljavao taj položaj.
- (iv) Optuženi je osobito zloupotrebljavao svoju moć u odnosu na zatočenice koje je podvrgavao ponižavajućim uslovima u kojima su bile izložene

²⁹⁷ Svjedokinja SU-032, T. 279.

²⁹⁸ Izvještaj Grosselfinger, str. 11.

²⁹⁹ Svjedok SU-202, T. 268.

³⁰⁰ *Ibid.*, T. 268-269.

emotivnim, verbalnim i fizičkim napadima, te prisiljavane da ispunjavaju lične hirove optuženog, između ostalog i to da mu peru noge i mažu ih kremom radi osvježanja ili da obavljaju nuždu pred svima u hangaru.

(v) Premlaćivanja se u Optužnici navode u okviru optužbe za mučenje. S obzirom na težinu i izrazitu okrutnost premlaćivanja, Pretresno vijeće smatra da to ponašanje predstavlja najviši nivo mučenja, koji ima sva svojstva *de facto* pokušaja ubistva.

(vi) Zatočenici su bili u izrazito ranjivom položaju, a pod nadzorom optuženog prema njima se postupalo više kao s robovima nego logorašima.

(vii) Najzad, treba uzeti u obzir velik broj žrtava u logoru Sušica i mnoštvo krivičnih djela.

214. U zaključku, ako uzme u obzir samo težinu zločina i sve prihvaćene otežavajuće okolnosti, Pretresno vijeće zaključuje da se ne bi mogla izreći nijedna druga kazna osim kazne zatvora u trajanju do kraja optuženikovog života. Međutim, postoje i olakšavajuće okolnosti koje će Pretresno vijeće sada razmotriti.

B. Olakšavajuće okolnosti

215. Tužilac smatra da "olakšavajuće okolnosti utiču na procjenu krivičnih sankcija, no ne mogu umanjiti težinu krivičnog djela", pri čemu je tu prije riječ o "milosti nego o odbrani".³⁰¹

216. Odbrana se zalaže da se "s dužnom pažnjom razmotre oni elementi koji nisu opšteg karaktera, odnosno konkretnije, da se posebna pažnja prida onim olakšavajućim elementima koji su generalno od najveće važnosti u međunarodnom/krivičnom pravu, a naročito ciljevima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju".³⁰² Govoreći o članu 42(2) Krivičnog zakona SFRJ, odbrana tvrdi da "sudija može utvrditi da li postoje olakšavajuće okolnosti koje ukazuju na to da se i ublaženom kaznom može jednako dobro postići svrha kažnjavanja".³⁰³

³⁰¹ Podnesak tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 58.

³⁰² Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 2(b), str. 2.

³⁰³ *Ibid.*, par. 5(i), str. 12.

217. Pretresno vijeće razmotriće sve olakšavajuće faktore koje su predočile strane u postupku, no pritom će se u diskusiji koja slijedi usredsrediti na četiri osobito važna faktora, odnosno (i) Sporazum o krivici i potvrdno izjašnjavanje o krivici, (ii) kajanje, (iii) proces pomirenja i (iv) znatnu saradnju s tužiocem.

1. Sporazum o krivici i potvrdno izjašnjavanje o krivici

(a) Argumenti strana u postupku

218. Tužilac navodi da se "Dragan Nikolić dobrovoljno potvrdno izjasnio o krivici prije početka suđenja",³⁰⁴ iako to nije učinio u prvoj mogućoj prilici.³⁰⁵ Tužilac nadalje kaže da je optuženi bio "svjestan činjenice da postoji optužnica protiv njega", no o krivici se potvrdno izjasnio "najmanje dvije ili tri godine kasnije".³⁰⁶ Tužilac ističe da "potvrdno izjašnjavanje o krivici obično valja smatrati okolnošću koja ublažava kaznu zato što žrtvama i svjedocima omogućuje da ne moraju svjedočiti", čime se štede "znatno vrijeme, trud i resursi". Međutim, tužilac primjećuje da je potvrdno izjašnjavanje o krivici uslijedilo "nakon što su na Sud stigli svjedoci tužioca koji su trebali dati vanpretresne iskaze".³⁰⁷ Tužilac uz to iznosi i argument da je potvrdno izjašnjavanje o krivici "uvijek važno u svrhu utvrđivanja istine u vezi s krivičnim djelom i sprečavanja svakog oblika revanšizma".³⁰⁸

219. Što se tiče Sporazuma o krivici, tužilac naglašava dvije stvari: prvo, optuženi se krivim izjasnio po "pročišćenoj optužnici", pri čemu je postupak pročišćenja "išao u prilog odbrani", i drugo, optuženi se izjasnio krivim u skladu s uslovima Sporazuma o krivici.³⁰⁹

220. Odbrana tvrdi da "prvenstveni faktor koji treba da se uzme u obzir kao olakšavajući" jeste "odluka [optuženog] da se potvrdno izjasni o krivici".³¹⁰ Po mišljenju odbrane, "najzreliji nacionalni pravni sistemi priznanje krivice promovišu, između ostalog, i primjetnim smanjenjem kazne".³¹¹ Odbrana se uz to poziva i na prethodnu praksu ovog Suda, na kojem je

³⁰⁴ Podnesak tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 59.

³⁰⁵ Završna riječ tužioca, T. 473.

³⁰⁶ *Ibid.*, T. 474.

³⁰⁷ Podnesak tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 59 i fusnota 35.

³⁰⁸ *Ibid.*, par. 59.

³⁰⁹ Završna riječ tužioca, T. 475.

³¹⁰ Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 5(ii), str. 12.

³¹¹ Pozivajući se na odredbe u vezi s odmjeravanjem kazne u Engleskoj, odbrana tvrdi da je "uobičajeno smanjenje za jednu trećinu kazne koja bi se inače izrekla nakon osuđujuće presude po završetku suđenja". *Ibid.*, par. 5(iii), str. 12.

"potvrдно izjašnjavanje o krivici predstavljalo razlog za smanjenje kazne" i to na osnovu sljedećih razloga:

- a. Priznanje krivice pokazuje iskrenost, a za Međunarodni krivični sud je važno da podstiče ljude da se izjasne, bez obzira na to da li je protiv njih već podignuta optužnica ili se radi o nepoznatim počiniocima.
- b. Potvrдно izjašnjavanje o krivici doprinosi ključnoj misiji Suda da utvrdi istinu u vezi s krivičnim djelima iz svoje nadležnosti.
- c. Priznanje krivice i prihvatanje činjenica predstavlja jedinstveno i nedvojbeno sredstvo za utvrđivanje činjenica, a ono uvelike doprinosi izgradnji mira i pomirenju između sukobom zahvaćenih zajednica. Individualna odgovornost koja vodi povratku vladavine prava, pomirenju i obnovi stvarnog mira na teritoriji cijele bivše Jugoslavije integralni je dio misije ovog Suda. [...]
- d. Potvrдно izjašnjavanje o krivici doprinosi javnom dobru i radu Suda time što se u znatnoj mjeri štede sredstva za, između ostalog, istrage, advokatske honorare i opšte troškove suđenja. [...]
- e. Priznanje krivice može u nekim slučajevima žrtve i svjedoke osloboditi stresa davanja iskaza.³¹²

221. Odbrana tvrdi da će se optuženom koji se potvrдно izjasni o krivici prije početka suđenja "takvo izjašnjavanje obično u potpunosti uzeti u obzir" budući da se time doprinosi javnom dobru i radu Suda.³¹³

222. Odbrana smatra da potvrдно izjašnjavanje o krivici ukazuje na iskrenost optuženog, njegovu samosvijest i ličnu rehabilitaciju, kao i odgovornost za vlastita djela. Štaviše, optuženi prihvata potrebu da bude kažnjen i izražava kajanje.³¹⁴ Velika vrijednost tog prihvatanja odgovornosti dodatno je pojačana činjenicom da je optuženi jedina osoba s područja Vlasenice koja je dovedena pred Međunarodni sud, dok su mnogi drugi, "koji su u najmanju ruku jednako tako krivi kao i Dragan Nikolić", još uvijek na slobodi.³¹⁵

223. Odbrana tvrdi da potvrдно izjašnjavanje optuženog o krivici "predstavlja vitalni, čak esencijalan korak ka pomirenju muslimanske i srpske zajednice"³¹⁶ i tako "doprinosi ključnoj misiji Međunarodnog suda, odnosno obnavljanju mira i sigurnosti u regiji".³¹⁷ Odbrana nadalje smatra da je "utvrđivanje krivice ljudi koji nju tvrdokorno odbijaju prihvatiti od izrazito ograničenog potencijala za pomirenje".³¹⁸ Stoga je od ključne važnosti

³¹² *Ibid.*, par. 5(iii), str. 12-15.

³¹³ *Ibid.*, par. 5(iv), str. 15.

³¹⁴ Završna riječ odbrane, T. 485-486.

³¹⁵ *Ibid.*, T. 497.

³¹⁶ *Ibid.*, T. 486.

³¹⁷ Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 2(c), str. 2.

³¹⁸ Završna riječ odbrane, T. 486.

da Međunarodni sud stvori uslove u kojima se ljudi, suočeni s dokazima o vlastitim djelima, mogu izjasniti krivim i gdje mogu ostvariti svoj "inherentni integritet i suočiti se s vlastitim greškama i odgovornostima".³¹⁹

224. Odbrana odbacuje argument da bi "kasno" izjašnjavanje o krivici moglo "biti nauštrb" optuženog.³²⁰ Odbrana tvrdi da se optuženi izjasnio krivim po cijeloj optužnici i "nije pokušavao da se izjasni u vezi s manje optužbi" ili da osporava svoju krivicu, tako da u njegovom slučaju ne može biti govora o nagodbi s tužiocem.³²¹ Odbrana smatra da, iako je optužnica s 88 tačaka smanjena na četiri, "težina krivičnih djela jednako je sadržana u te četiri tačke kao i u prvobitnih 88".³²²

225. I konačno, odbrana zaključuje riječima:

Tvrdimo se da je potvrdno izjašnjavanje o krivici i prihvatanje krivice, kao i s tim povezano kajanje, zajedno sa željom i posljedicama kasnije iskrene saradnje s tužiocem kako bi se olakšao njegov zadatak, od vitalne važnosti za ciljeve MKSJ-a konkretno, te za unapređenje međunarodnog krivičnog prava generalno. Tvrdimo da takav pristup treba aktivno podsticati znatnim smanjenjem svake kazne kako bi se ukazalo na vrijednost priznanja i saradnje i – što je od vitalne važnosti – te vrijednosti promovisati u očima i djelima drugih optuženih osoba.³²³

(b) Diskusija

226. Da bi procijenilo olakšavajući učinak potvrdnog izjašnjavanja o krivici, Pretresno vijeće će se prvo osvrnuti na koncept potvrdnog izjašnjavanja o krivici, odnosno priznanja u raznim pravnim sistemima, a svoju analizu će provesti na osnovu Izvještaja o državama koji je

³¹⁹ *Ibid.*; odbrana iznosi argument da su "nade u vezi s individualnom rehabilitacijom neuporedivo veće kada je neko slobodno priznao krivicu i pokazuje kajanje" za razliku od nekog optuženog "koji je osuđen a da nije pokazao nikakav znak odgovornosti ili kajanja". Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 3(d), str. 8.

³²⁰ Iznijete su sljedeće primjedbe: 1) potrošeno je izuzetno mnogo vremena kako bi se razmotrilo bitno pitanje problema *male captus*; 2) već prije otprilike 12 mjeseci postalo je jasno da će najvjerojatnije doći do potvrdnog izjašnjavanja o krivici; 3) kašnjenje u postizanju sporazuma o krivici nije greška optuženog, što je priznao i Michael Johnson, glavni tužilac; 4) nije bila greška optuženog što se izjasnio krivim u trenutku kad su ovdje već bili svjedoci zbog davanja vanraspravnih iskaza, a to mu nije ni bila namjera; on nije imao nikakvu kontrolu nad vremenskim rasporedom uzimanja vanraspravnih iskaza. Završna riječ odbrane, T. 487.

³²¹ Nagodba s tužiocem je postupak u kojem se "osoba [...] suočena s mnogobrojnim optužbama [...] potvrdno izjasni o krivici u vezi s određenim brojem tih optužbi i to uprkos činjenici da postoje savršeno dobri dokazi u odnosu na sve optužbe, no kako bi se izbjeglo suđenje, troškovi i poteškoće suđenja, tužilac prihvata takvo djelimično potvrdno izjašnjavanje o krivici i [...] kaznu u vezi s kojom je postignut sporazum", *ibid.*, T. 487-488.

³²² *Ibid.*, T. 488.

³²³ Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 3(d), str. 8.

podnio Institut "Max Planck".³²⁴ Pretresno vijeće će nakon toga razmotriti relevantnu praksu ovog Međunarodnog suda i Međunarodnog suda za Ruandu.

(i) Analiza Izvještaja o državama koji je podnio Institut "Max Planck"

227. U onim državama u kojima je potvrdno izjašnjavanje o krivici predviđeno zakonom ili postoji u praksi, taj čin je prihvaćen kao olakšavajući faktor koji za posljedicu ima određeno smanjenje kazne i to kako slijedi: u Kanadi, u okviru raspona odmjeravanja kazne za svako krivično djelo;³²⁵ u Kini, bilo u okviru nižeg propisanog raspona odmjeravanja kazne, bilo čak ispod tog raspona;³²⁶ u Engleskoj, do jedne trećine kazne;³²⁷ u Poljskoj, do stepena o kojem su se sporazumjele strane u postupku, što je, međutim, primjenjivo samo u slučaju prestupa za koje kazna ne premašuje deset godina zatvora;³²⁸ u Rusiji, za jednu trećinu, no samo u slučaju krivičnih djela za koja kazna ne prelazi deset godina zatvora;³²⁹ u Sjedinjenim Državama, smanjenje stepena krivičnog djela za dva stepena u slučaju prihvatanja odgovornosti i dodatno za jedan stepen u slučaju pravovremenog davanja potpunih informacija vlastima u vezi s upletenošću počinioca u krivično djelo ili pravovremenog obavještanja vlasti o namjeri da se izjasni krivim.³³⁰ Međutim, u većini zemalja obrađenih u studiji potvrdno izjašnjavanje o krivici ne utiče na maksimalnu zakonsku kaznu i ne primjenjuje se u slučaju težih krivičnih djela, npr. ubistva s predumišljajem.³³¹

³²⁴ Vidi *supra* par. 38 i 43.

³²⁵ Uz pretpostavku da činjenice nisu toliko užasne da zahtijevaju maksimalnu kaznu. Kazna se može umanjiti kao rezultat nagodbe s tužiocem, tj. kada je optuženi osuđen po optužbi koja je manje teška od optužbe za ubistvo. Izvještaj za Kanadu, str. 4-5.

³²⁶ Ta procedura, koja u funkcionalnom smislu nalikuje potvrdnom izjašnjavanju o krivici, naziva se "dobrovoljnom predajom" i primjenjuje se samo na lakša krivična djela. Procedurom je predviđeno da počinitelj nakon počinjenja krivičnog djela dobrovoljno kaže istinu o vlastitom djelu i tako pravosudnim organima pomogne da se o tom krivičnom djelu ustanovi istina. Prije 1997. godine kazna je varirala samo u okviru prvobitno regulisanog raspona kazni za to djelo, npr. u okviru najniže trećine tog raspona. Izvještaj za Kinu, str. 3-4.

³²⁷ Izvještaj za Englesku, str. 4. U Australiji, do 35% u Zapadnoj Australiji i između 10-15% u Novom Južnom Walesu. Izvještaj za Australiju, str. 4.

³²⁸ Nagodba s tužiocem postala je moguća tek po novom poljskom Krivičnom zakonu. Izvještaj za Poljsku, str. 4.

³²⁹ Izvještaj za Rusiju, str. 3.

³³⁰ *Sentencing Guidelines, 1997 Federal Sentencing Guideline Manual /Smjernice za odmjeravanje kazne, Priručnik sa smjernicama za odmjeravanje kazne na razini savezne države iz 1997./* glava 3, dio E, str. 280; vidi takođe Izvještaj za SAD: sudija može izreći blažu ili strožu kaznu od raspona predviđenog smjernicama, tj. može "odstupiti" od smjernicama predviđenog raspona. Takvo odstupanje je opravdano postojanjem otežavajućih ili olakšavajućih okolnosti koje nisu na prikladan način uzete u obzir u smjernicama, str. 5.

³³¹ Vidi takođe Izvještaj za Australiju, str. 6; Izvještaj za Kanadu, str. 4; Izvještaj za Englesku, str. 9.

228. Razlozi za smanjenje kazne su prvenstveno pragmatični ako je potvrdno izjašnjavanje o krivici rezultat spremnosti počinioca da sarađuje u provođenju pravde.³³² Dodatni razlozi u prilog smanjenju kazne su kajanje, prihvatanje odgovornosti i činjenica da su time žrtve pošteđene svjedočenja i unakrsnog ispitivanja.³³³ Prilikom razmatranja ublaženja kazne relevantan faktor jeste i faza postupka u kojoj se počinilac izjasnio krivim,³³⁴ te okolnosti pod kojima je došlo do takvog izjašnjavanja.³³⁵

229. Slične odredbe u vezi s potvrdnim izjašnjavanjem o krivici ili nagodbom s tužiocem postoje i u drugim državama obuhvaćenim istraživanjem, npr. u Argentini,³³⁶ Brazilu,³³⁷ Čileu³³⁸ i Italiji.³³⁹ Međutim, takve odredbe se najčešće primjenjuju na lakša krivična djela i stoga se ne mogu uzeti u obzir u ovom predmetu. U Njemačkoj postoji "sporazumno rješenje" (*Verständigung im Strafverfahren*), no taj postupak se odvija samo uz kontrolu sudije (sudija) kako bi se izbjegla bilo kakva zloupotreba ili neosnovano priznanje.³⁴⁰

230. U nekim od zemalja obuhvaćenim istraživanjem već se i puko priznanje smatra olakšavajućim faktorom – za razliku od potvrdnog izjašnjavanja o krivici koje Pretresnom vijeću omogućuje da optuženog odmah proglasi krivim i uputi sekretara suda da utvrdi datum za pretres o odmjeravanju kazne bez ikakvog daljnjeg postupka suđenja. U Belgiji dobrovoljno priznanje, ako ga prihvati sud, za posljedicu ima obavezno ublaženje raspona odmjeravanja

³³² Izvještaj za Australiju, str. 4.

³³³ Izvještaj za Kanadu, str. 5.

³³⁴ Izvještaj za Australiju, str. 4; Izvještaj za Englesku, str. 4.

³³⁵ Izvještaj za Englesku, str. 4.

³³⁶ Ako između tužioca i optuženog postoji sporazum u vezi s krivičnim djelima za koja je kazna manja od šest godina, a kojim osumnjičeni/optuženi prihvata postojanje određenog ponašanja i svoje učešće u njemu, kazna koju će na koncu izreći sud *ne smije* biti veća od one koju je zatražio tužilac (i s kojom se složio optuženi). Izvještaj za Argentinu, str. 3.

³³⁷ Procedura slična nagodbi s tužiocem zove se "krivična transakcija" i postoji od 1995. godine. Međutim, dopuštena je samo u slučaju manje teških krivičnih djela za koja maksimalna zatvorska kazna ne premašuje dvije godine. Izvještaj za Brazil, str. 3.

³³⁸ Nedavno uvedena (12. oktobra 2000.) procedura pod nazivom *procedimiento abreviado* (skraćeno suđenje) sadrži sistem nagodbenih elemenata. Optuženi pristaje da se suđenje u njegovom predmetu vodi po skraćenoj proceduri i prihvata činjenice onako kako su navedene u optužnici. U slučaju da mu se takvom procedurom ustanovi krivica, optuženom se izriče kazna koju je prethodno predložio javni tužilac. Međutim, takva se procedura primjenjuje samo u onim slučajevima u kojima je prethodno utvrđena konačna kazna manja od pet godina, odnosno primjenjuje se samo u slučajevima u kojima je minimalni raspon odmjeravanja kazne manji od pet godina. Izvještaj za Čile, str. 4.

³³⁹ Procedura, odnosno tzv. "*patteggiamento*" uključuje optuženog i javnog tužioca koji od sudije traže izricanje prethodno međusobno dogovorene kazne. Može se izreći kazna umanjena za najviše jednu trećinu ako ta kazna ne premašuje pet godina zatvora. Izvještaj za Italiju, str. 5; Uporedi talijanski Zakon o krivičnom postupku, član 444, izmijenjen i dopunjen Zakonom od 12. juna 2003., br. 134.

³⁴⁰ BHG, BGHSt 43, str. 195 (198).

kazne.³⁴¹ U Čileu priznanje predstavlja olakšavajući faktor ako se odgovornost optuženog mogla ustanoviti samo putem njegovog spontanog priznanja *ili* zahvaljujući tome što je saradivao u interesu pravde.³⁴² U Finskoj svaki trud optuženog da saraduje s pravosudnim organima kako bi pomogao u rješavanju samog zločina i/ili njegovih posljedica može se uzeti u obzir kao olakšavajući faktor.³⁴³ U Njemačkoj vjerodostojno priznanje, čak ako do njega i nije došlo zbog iskrenih osjećaja kajanja i krivice, nego je dato iz taktičkih razloga na suđenju, mora se u svakom slučaju uzeti u obzir kao olakšavajući faktor, iako ne nužno kao "znatno olakšavajući faktor".³⁴⁴ U Španiji se olakšavajućim faktorima smatra priznanje počinioca prije nego što je saznao da je protiv njega pokrenut krivični postupak, kao i pokušaji restitucije prije ili tokom postupka.³⁴⁵ U Švedskoj priznanje poslije hapšenja može predstavljati olakšavajuću okolnost samo ako postoji još neki faktor koji upućuje na blažu kaznu.³⁴⁶ U Grčkoj priznanje samo po sebi ne predstavlja olakšavajući faktor, iako se posredno može uzeti u obzir prilikom procjene suda u vezi s iskazanim kajanjem optuženog i njegovom spremnošću na davanje obeštećenja.³⁴⁷

(ii) Praksa međunarodnih sudova

231. U praksi ovog Međunarodnog suda i Međunarodnog suda za Ruandu navodi se više razloga zbog kojih bi potvrdno izjašnjavanje o krivici trebalo da ima za posljedicu ublaženje kazne, kao što su iskazivanje griže savjesti³⁴⁸ i kajanja,³⁴⁹ doprinos procesu pomirenja³⁵⁰ i utvrđivanju istine,³⁵¹ podsticaj drugim počiniocima da stupe pred Sud³⁵² i činjenica da su svjedoci pošteđeni toga da moraju doći i svjedočiti pred Sudom.³⁵³ Osim toga, pretresna vijeća

³⁴¹ Doživotna zatvorska kazna se ublažuje i pretvara u zatvorsku kaznu utvrđenog trajanja. Izvještaj za Belgiju, str. 3-4.

³⁴² Od 2002. znatna saradnja optuženog prilikom razjašnjenja činjenica predstavlja specifičan olakšavajući faktor. Izvještaj za Čile, str. 3.

³⁴³ Izvještaj za Finsku, str. 3.

³⁴⁴ Priznanje se ne primjenjuje kao olakšavajući faktor ako je predviđena obavezna kazna doživotnog zatvora. Izvještaj za Njemačku, str. 2-3 i 5.

³⁴⁵ Izvještaj za Španiju, str. 3.

³⁴⁶ Dobrovoljna predaja može uticati na izricanje blaže kazne od one propisane za konkretno krivično djelo. Izvještaj za Švedsku, str. 5.

³⁴⁷ Izvještaj za Grčku, str. 6-7.

³⁴⁸ Presuda o kazni u predmetu *Plavšić*, par. 70.

³⁴⁹ Presuda i kazna u predmetu *Ruggiu*, par. 55. Vidi takođe Prvostepenu presudu u predmetu *Jelisić*, par. 127: "[...] iako je Pretresno vijeće iz principa uzelo u obzir potvrdno izjašnjavanje o krivici, ono mora ukazati na to da optuženi pred Vijećem uopšte nije pokazao kajanje za krivična djela koja je počinio".

³⁵⁰ Presuda o kazni u predmetu *Plavšić*, par. 70; Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 111.

³⁵¹ Presuda o kazni u predmetu *Momir Nikolić*, par. 149.

³⁵² Presuda o kazni iz 1998. u predmetu *Erdemović*, par. 16.

³⁵³ Presuda o kazni u predmetu *Momir Nikolić*, par. 150; Presuda o kazni u predmetu *Todorović*, par. 80.

su uzimala u obzir činjenicu da potvrdno izjašnjavanje o krivici Međunarodnom sudu štedi "napor i trošak dugotrajne istrage i suđenja",³⁵⁴ a posebna pažnja poklanjala se tome kada se optuženi potvrdno izjasnio o krivici.³⁵⁵

(c) Zaključak

232. Pretresno vijeće prihvata da potvrdno izjašnjavanje o krivici valja uzeti u obzir kao olakšavajući faktor prilikom razmatranja odgovarajuće kazne budući da ono odražava prihvatanje krivice optuženog za vlastita krivična djela. U većini gorenavedenih nacionalnih pravnih sistema potvrdno izjašnjavanje o krivici ili priznanje ublažavaju kaznu. Međutim, olakšavajući učinak je ograničen na manje teška krivična djela u pravnim sistemima u kojima su sudovi obavezni primjenjivati maksimalne krivične sankcije propisane zakonom za teška krivična djela.

233. Pretresno vijeće konstatuje da su, za razliku od nacionalnih pravnih sistema u kojima su razlozi za ublaživanje kazne na osnovu potvrdnog izjašnjavanja o krivici više pragmatične prirode,³⁵⁶ razlozi za prihvatanje potvrdnog izjašnjavanja o krivici kao olakšavajućeg faktora na ovom Sudu mnogo širi, uključujući činjenicu da optuženi s jedne strane doprinosi utvrđivanju istine o sukobu u bivšoj Jugoslaviji, a s druge pomirenju sukobom zahvaćenih zajednica. Pretresno vijeće podsjeća da je zadatak Međunarodnog suda da doprinese "ponovnom uspostavljanju i očuvanju mira" i da osigura da se teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava "zaustave i [njihovi počinioci] efikasno kazne".³⁵⁷

234. Dragan Nikolić je uhapšen 2000. godine, a potvrdno se izjasnio o svojoj krivici tek poslije tri godine pritvora i to neposredno prije svjedočenja šest svjedoka koji su trebali dati vanpretresne iskaze, od kojih su neki bili vrlo stari i lošeg zdravlja. Međutim, Pretresno vijeće je mišljenja da optuženi nije obavezan da se izjasni krivim i konstatuje da "zakašnjelost" potvrdnog izjašnjavanja o krivici Dragana Nikolića ne može ići njemu na štetu. Naprotiv, njegova "kasna" odluka da se izjasni krivim, odnosno 11 godina poslije počinjenja krivičnih djela, može se smatrati posljedicom detaljne analize i razmišljanja optuženog o vlastitom

³⁵⁴ Presuda o kazni iz 1998. u predmetu *Erdemović*, par. 16.; Presuda o kazni u predmetu *Todorović*, par. 81.

³⁵⁵ Presuda o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*, par. 150. U Presudi o kazni u predmetu *Simić*, dano je "određeno priznanje" zbog potvrdnog izjašnjavanja o krivici, bez obzira na to što je do toga došlo kasno, par. 87.

³⁵⁶ Vidi *infra* poglavlje VIII.B.1.(b)(i).

³⁵⁷ Rezolucija 827 Savjeta bezbjednosti (1993), S/3217, 25. maj 1993.

kažnjivom ponašanju, što ukazuje na njegovu stvarnu svijest o krivici i želju da preuzme odgovornost za svoja djela. Optuženi je dr Grosselfinger i svojim bliskim rođacima priznao da je nakon potvrdnog izjašnjavanja o krivici osjetio olakšanje i da je nestao teret koji je nosio.³⁵⁸ Osim toga, time što se izjasnio krivim prije početka suđenja optuženi je žrtve oslobodio potrebe da otvaraju stare rane.³⁵⁹

235. Dragan Nikolić se izjasnio krivim po svim tačkama Optužnice. Važnost te činjenice još je veća kada se u obzir uzme da je to prvi predmet pred ovim Sudom u kojem se govori o događajima u logoru Sušica. S tim u vezi Pretresno vijeće podsjeća na riječi Dragana Nikolića u njegovom obraćanju Sudu:

[...] Ja sam potpuno svjestan svega onoga za šta se teretim. Svjestan sam djela koja sam počinio. To sam i priznao, tačku po tačku, koja mi je ovdje pročitana. Izjasnio sam se da sam kriv. Preuzimam svu odgovornost za ta djela koja sam počinio.

[...]

[...] Stvarno osjećam veliku dozu sramote, stida. [...] Često sebi postavljam pitanje zašto, kako? Imao sam dosta vremena, 11 godina je prošlo, ali teško mogu da nađem odgovor na to pitanje. Ja, iskreno vam kažem, nikada nisam osjetio neko sažaljenje prema sebi jer nisam ja bio u godinama, 15 godina i šta ja znam, bio sam zreo čovjek [...].³⁶⁰

236. To je istaknula i dr Grosselfinger, koja je izjavila da Dragan Nikolić "nije pokušavao izbjeći odgovornost ili preuzimanje odgovornost",³⁶¹ da on sebi doista ne može objasniti zašto je to uradio i da se složio s tim da je "on to uradio, ali da to predstavlja tamnu stranu njegovog karaktera za koju on prije toga nije znao da postoji".³⁶² Štaviše, on je odgovornost prihvatio u potpunosti i "na iskren način".³⁶³ Ona smatra da je Dragan Nikolić s njom razgovarao otvoreno i iskreno.³⁶⁴

237. Pretresno vijeće stoga smatra da je potvrdno izjašnjavanje o krivici Dragana Nikolića važno kao izraz njegove iskrenosti i spremnosti da preuzme odgovornost, a povezano s iskazivanjem kajanja i činjenicom da je saradivao s tužiocem, kao doprinos

³⁵⁸ Dr Grosselfinger, T. 345, Jovo Delić, T. 309 i Ljiljana Rikanović, T. 325.

³⁵⁹ Pretresno vijeće primjećuje da je troje svjedoka optužbe koji su došli svjedočiti tokom pretresa o odmjeravanju kazne izuzetno emotivno reagovalo i da im je bilo vrlo teško.

³⁶⁰ Izjava optuženog, T. 500.

³⁶¹ Dr Grosselfinger, T. 341.

³⁶² *Ibid.*, T. 342.

³⁶³ *Ibid.*, T. 439; u Izvještaju Grosselfinger stoji: "Naveo je dodatne pojedinosti o tim osobama, o prirodi svog poznanstva s njima i o eventualnom prethodnom animozitetu među njima. Nisu postojali praktično nikakvi prethodni sukobi." Rezime, str. A.

pomirenju u opštini Vlasenica. Budući da su kajanje i doprinos pomirenju dva izrazito važna olakšavajuća faktora, Pretresno vijeće će se sada na njih osvrnuti s više pojedinosti.

2. Kajanje

(a) Argumenti strana u postupku

238. Tužilac tvrdi da "iskreno kajanje može biti olakšavajući faktor".³⁶⁵ Tužilac primjećuje da "Dragan Nikolić doista izražava kajanje prema izvještaju kriminologa koji je zatražilo Vijeće",³⁶⁶ te da svoje kajanje, osjećaj krivice i želju da se izvini pokazuje i u razgovorima s dr Grosselfinger.³⁶⁷

239. Odbrana tvrdi da je "[...] kajanje olakšavajući faktor ako Pretresno vijeće stekne uvjerenje da je izraženo kajanje iskreno", za šta u ovom slučaju nema sumnji.³⁶⁸ Prema mišljenju odbrane, "element kajanja je utemeljen i iskren".³⁶⁹

240. Odbrana nadalje tvrdi da Dragan Nikolić kajanje nije izrazio samo "u ograničenom smislu" time što je priznao osobnu krivicu, nego da on pokušava potaknuti proces kooperativnog pomirenja, što je ključni preduslov za potpunije kajanje.³⁷⁰ Ova dva faktora idu u prilog mišljenju dr Grosselfinger da je Dragan Nikolić "bio iskren i otvoren".³⁷¹ Odbrana njeno mišljenje prihvata kao stav visoko kvalifikvanog, zrelog i iskusnog profesionalca.³⁷²

(b) Diskusija

241. Pretresno vijeće se slaže da je tokom pretresa o odmjeravanju kazne pokazano kajanje. Pretresno vijeće podsjeća konkretno na sljedeću izjavu optuženog:

[...] ja se zbog svega toga iskreno kajem. Zaista se kajem, jer ako bih samo rekao kajem se forme radi, ja najbolje znam šta osjećam. Moje kajanje dolazi iz mene samog jer veliku većinu ljudi ja sam poznao odmalena. [...] Iskristit ću ovu priliku da se svim tim žrtvama i onim, napomenuo sam, koje sam direktno povrijedio, a na čije sam živote i sudbinu uticao, izvinem, izvinem duboko i svim onima koji su bili u Sušici, bilo dan, bilo

³⁶⁴ Dr Grosselfinger, T. 439.

³⁶⁵ Podnesak tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 62.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ Završna riječ tužioca, T. 473.

³⁶⁸ Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 5(v), str. 15.

³⁶⁹ *Ibid.*, par. 5(vi), str. 16.

³⁷⁰ Završna riječ odbrane, T 486.

³⁷¹ *Ibid.*, T. 490.

³⁷² *Ibid.*, T. 489-490.

mjesec, bilo više vremena. Ja bih želio, pošto je ovo javno, da i te žrtve, ukoliko je moguće, osjete tu iskrenost u mom kajanju i mom izvinjenju svim njima, čak i onima koji nisu bili u logoru Sušica, a koji se sad nalaze širom svijeta zbog odlaska i protjerivanja, a nemoguće je da se vrate svojim domovima.³⁷³

242. Pretresno vijeće njegovo iskazano kajanje prihvata kao jedan od olakšavajućih faktora.

3. Pomirenje

(a) Argumenti strana u postupku

243. Tužilac navodi da je proces pomirenja "jedan od vrlo važnih faktora" koji je uzet u obzir prilikom razmatranja načela u vezi s odmjeravanjem kazne i preporukom o visini kazne.³⁷⁴

244. Odbrana kaže da "[...] žrtve mogu dobiti određeno obeštećenje kada vide da su počinioci kažnjeni, što međutim nije osobito dalekosežno",³⁷⁵ argumentirajući time stav da oštrija kazna ne mora nužno doprinijeti pomirenju. Odbrana naglašava da je optuženi procesu pomirenja prvenstveno doprinio svojom saradnjom s tužiocem.³⁷⁶

(b) Diskusija

245. Pretresno vijeće sa djelimično slaže s mišljenjem odbrane da bi preoštra ili preblaga kazna imala obrnuti učinak od željenog na dotične zajednice. Nema sumnje da se pokušaj pomirenja može stimulirati samo onom kaznom – kao što to uvijek i mora biti – koja je proporcionalna težini krivičnog djela. Međutim, i žrtve i njihovi rođaci, saslušani tokom pretresa o odmjeravanju kazne, istaknuli su ograničeni doprinos kažnjavanja pomirenju.³⁷⁷

246. Pretresno vijeće ipak prihvata da je optuženi priznanjem krivice i odgovornosti doprinio pomirenju. Važnost prihvatanja odgovornosti u procesu pomirenja izrazio je i svjedok SU-230, koji je izjavio sljedeće:

³⁷³ Izjava optuženog, T. 501.

³⁷⁴ Završna riječ tužioca, T. 480.

³⁷⁵ Završna riječ odbrane, T. 486.

³⁷⁶ *Ibid.*, T. 484.

³⁷⁷ "Nije nijedna kazna zadovoljiva koja bi zadovoljila jedno dijete koje je ubijeno, nijednu djevojčicu koja je silovana i sve ono što se desilo", svjedokinja SU-032, T. 285.

Htio bih reći da u Vlasenici još uvijek postoji 50 drugih Dragana Nikolića koji moraju priznati svoju krivicu za ono što se tamo desilo. Oni se moraju predati i preuzeti odgovornost za ono što su nam uradili. Iskreno pomirenje nije moguće sve dok se oni prave da se ništa nije desilo. Dragan Nikolić lično zna svakoga od onih koji su počinili zločine.³⁷⁸

247. Optuženog je Habiba Hadžić pitala da li joj on može dati informacije o tome gdje se nalaze obojica njenih sinova koje je ona posljednji put vidjela u logoru Sušica, a koji se od tada vode kao nestali. Optuženi je nakon konsultacije s odbranom udovoljio njenom zahtjevu i na pitanje odgovorio nudeći sve informacije kojima je raspolagao,³⁷⁹ te dodao sljedeće:

Ja sam i prije izrazio želju da bih se želio sresti sa nekim osobama, žrtvama, i između ostalih i sa osobama poput gospođe Hadžić, radi davanja nekih informacija kojima ja raspolazem i ono što znam. Neke stvari sam čuo, neke stvari znam i tačno. [...] Ja sam gospođi to želio i prije reći, ali nisam bio u prilici. Okolnosti su bile takve. Pošto sam čuo da se ona, ne samo ona, već mnogi se interesuju za svoje nestale.³⁸⁰

248. Pretresno vijeće smatra da ovo predstavlja pokušaj optuženog da se ostvari pomirenje, kao i njegovu spremnost i dobru volju da doprinese misiji Međunarodnog suda u vezi s utvrđivanjem istine.

249. Osim toga, optuženi je u svojoj završnoj izjavi izrazio nadu da će njegovo priznanje podstaći sve tri strane u sukobu da preuzmu svoj dio odgovornosti za užasne zločine jer je "samo tako moguće da dođe do zbližavanja naroda na tim prostorima. [...] Ali treba svima nama koji smo direktno učestvovali u tome da bude jasno da smo ipak mi jedan bitan faktor u tom pomirenju, suživotu".³⁸¹

250. I na kraju, optuženi je zaključio sljedeće:

Nadam se da će mi se dati prilika da koliko-toliko učinim da njihova patnja bude manja. [...] Ja ne znam riječi, ali ako bi se ostalo samo na riječima, ja mislim da nije dovoljno. Treba ipak nešto uraditi, a ja imam namjeru raditi na pomirenju, povratku tih raseljenih, protjeranih ljudi. To mi je želja.³⁸²

³⁷⁸ DP P2, svjedok SU-230, par. 17.

³⁷⁹ Prema riječima optuženog, 30. septembra 1992. grupa od oko 40 ljudi odvedena je na Debelo Brdo i tamo pogubljena. U toj grupi bila su i dvojica sinova Habibe Hadžić. Pretres o odmjeravanju kazne, T. 257; vidi *supra* par. 105.

³⁸⁰ *Ibid.*, T. 256-257.

³⁸¹ Izjava optuženog, T. 502.

³⁸² *Ibid.*

251. To je potvrdila i dr Grosselfinger, koja je izjavila da optuženi uviđa da je ovdje riječ o izrazito teškim krivičnim djelima i izrazio zabrinutost da bi njegovi pokušaji da nešto učini za žrtve mogli biti zakašnjeli i nedovoljni, te da bi se mogli shvatiti kao neiskreni, sebični i koristoljubivi.³⁸³ Dr Grosselfinger je iznela da je optuženi uz to iskazao i spremnost da se sastane i razgovara sa žrtvama "u trenutku kada mu to više neće biti ni od kakve pravne pomoći",³⁸⁴ a ponudio je i da se obrati osobama koje su se prema njemu prijateljski ponašale i da ih zamoli da posreduju prilikom kontaktiranja drugih kako bi se "obnovilo socijalno tkivo".³⁸⁵

252. Pretresno vijeće je mišljenja da ove izjave, koje je potkrijepila dr Grosselfinger, nedvojbeno pokazuju da je optuženi shvatio važnost svog priznanja krivice, te da one i te kako mogu poslužiti kao još jedan primjer njegove spremnosti da doprinese procesu izgradnje mira i pomirenja u njegovoj regiji. Pretresno vijeće stoga to uzima u obzir kao olakšavajući faktor.

4. Znatna saradnja s tužiocem

(a) Argumentacija strana u postupku

253. Optužba smatra da je "znatna saradnja s tužiocem prije ili poslije izricanja osuđujuće presude olakšavajući faktor".³⁸⁶ Pozvavši se na kriterij postavljen u Prvostepenoj presudi u predmetu *Blaškić* da znatna saradnja "ovisi o količini i kvalitetu informacija" koje je optuženi dao, tužilac navodi da "prihvata da je Dragan Nikolić nakon potvrdnog izjašnjanja o krivici, a ne prije toga, sarađivao u znatnoj mjeri".³⁸⁷ Procjena tužioca u vezi s "količinom i kvalitetom informacija" koje je optuženi dao sažeta je kako slijedi:

Iako optuženi nije opsežno ispitivan o svom kažnjivom ponašanju za koje se tereti u optužnici, kada se o tome razgovaralo, on nije odstupio od prethodnog priznanja krivice. Optuženi je pružio detaljne i opsežne informacije o krivičnim djelima i počiniocima u svojoj opštini, kao i o njihovom odnosu s čelnim ljudima i njihovim ciljevima. Takve informacije nisu dostupne pod normalnim okolnostima i do njih se može doći samo preko učesnika u događajima. Očekuje se da će svjedočenje optuženog biti od jedinstvenog i velikog značaja u budućim predmetima. Tužilac takođe primjećuje da je optuženi informacije dao spremno i sarađujući. Na osnovu kvaliteta i kvantiteta

³⁸³ Dr Grosselfinger, T. 342-343.

³⁸⁴ *Ibid.*, T. 345.

³⁸⁵ *Ibid.*, T. 440.

³⁸⁶ Podnesak tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 61.

³⁸⁷ *Ibid.*

informacija koje je optuženi dao, Tužilaštvo smatra da je njegova saradnja bila znatna i da će takva biti i ubuduće.³⁸⁸

254. Tužilac na kraju kaže da je taj "vrlo značajan faktor" bio jedan od uslova "za preporuku o visini kazne koju je dalo Tužilaštvo".³⁸⁹

255. Tužilac je izjavio da je saradnja s optuženim započela nakon potvrdnog izjašnjavanja o krivici, dok prije toga "saradnja" u uskom smislu riječi nije postojala, nego je uspostavljen "srdačan odnos" bez antagonizma ili prepirki.³⁹⁰

256. Odbrana tvrdi da je saradnja "opsežna, iskrena i trajna", te da će "znatna saradnja s tužiocem ublažiti kaznu, i to bez obzira na to šta je saradnju motivisalo".³⁹¹

257. Odbrana navodi sljedeće:

Optuženi je sve vrijeme tokom kontakata s Tužilaštvom putem svojih predstavnika uvijek davao sve od sebe da se ponaša razumno i da saraduje. To uključuje i pristanak, nakon što je upozoren na svoja prava, na duga ispitivanja 2001/2. godine, kada nije imao obavezu da na to pristane i kada se zbog nepristanka nije mogao opravdano kritizirati. U to vrijeme već je postojao nacrt optužnice i on je bio optužen.³⁹²

(b) Diskusija

258. Pretresno vijeće je od tužioca zatražilo da dostavi dokumente koji će mu omogućiti da ih pregleda *in camera* kako bi procijenilo da li se saradnja optuženog s tužiocem može smatrati znatnom.³⁹³ Tužilac je dostavio transkripte dvodnevni razgovora s optuženim, održanih 25. i 26. septembra 2003., čiji je sadržaj "ilustrativan za tip saradnje koju je ponudio optuženi". Sve zajedno, prema riječima tužioca, razgovori s optuženim trajali su deset dana.³⁹⁴

259. Nakon što je pregledalo dokumentaciju *in camera*, Pretresno vijeće ne može procijeniti da li je saradnja koju je optuženi ponudio bila znatna ili ne. Transkripti razgovora s optuženim koje je dostavio tužilac, izvučeni iz konteksta cijelog svjedočenja, predstavljaju samo dio njegovog iskaza i stoga ih je teško ocijeniti, pogotovo s obzirom na nejasnoće. Pretresno vijeće ne rješava po pitanju da li je optuženi ili nije bio upleten u druga krivična djela koja se ne

³⁸⁸ DP P7.

³⁸⁹ Završna riječ tužioca, T. 475.

³⁹⁰ *Ibid.*, T. 476.

³⁹¹ Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 5(vi), str. 16.

³⁹² *Ibid.*, par. 7(ii), str. 23.

³⁹³ Pretres o odmjeravanju kazne, T. 453-454.

³⁹⁴ *Ibid.*, T. 481. Odbrana nije uložila prigovor.

spominju u Optužnici, ali o kojima postoje navodi u informacijama dostavljenim tužiocu. Primjenjujući, između ostalog,³⁹⁵ načelo *in dubio pro reo*, ovo Pretresno vijeće te navode, u koje je steklo uvid samo *in camera*, ne procjenjuje na štetu optuženog. Međutim, čak i taj mali dio iskaza pokazuje da će informacije koje je dao Dragan Nikolić pomoći tužiocu MKSJ-a, kao i tužiocima vijeća za ratne zločine koja tek treba da budu osnovana u njegovoj domovini. Osim toga, Pretresno vijeće se oslanja i na trajnu saradnju optuženog s tužiocem MKSJ-a i s tužiocem njegove zemlje. Ovaj drugi faktor će bez sumnje u znatnoj mjeri uticati na rješavanje pitanja njegovog prijevremenog puštanja na slobodu.

260. Stoga Pretresno vijeće prihvata procjenu tužioca da je dosadašnja saradnja optuženog bila znatna i smatra da je taj faktor od određene važnosti za ublaženje kazne, pogotovo s obzirom na činjenicu da su informacije o logoru Sušica i opštini Vlasenica po prvi put iznijete pred Međunarodni sud. Na taj način optuženi je doprinio i nastaviće doprinositi misiji utvrđivanja istine koja je zadatak ovog Suda, kao i vijeća za ratne zločine koja tek valja osnovati u njegovoj domovini.

5. Zajednički argumenti strana u postupku u vezi s ličnošću i karakterom Dragana Nikolića

261. Tužilac navodi da "član 24 (2) Statuta dopušta da se prilikom odmjeravanja kazne u obzir uzmu i individualne prilike optuženog".³⁹⁶ Tužilac tvrdi da "sankcija mora odgovarati počiniocu krivičnog djela, a ne isključivo krivičnom djelu".³⁹⁷

262. Tužilac ne osporava činjenicu da je "prije rata Dragan Nikolić bio redovno zaposlen i stanovnik Vlasenice koji je mnogim žrtvama bio simpatičan" i "koji nije učestvovao ni u kakvom protivpravnom ponašanju u Vlasenici prije no što se našao na svom položaju u logoru".³⁹⁸ Međutim, tužilac tvrdi da prethodni karakter Dragana Nikolića i u vezi s tim izvedeni dokazi, tj. da optuženi "nije imao prethodne sklonosti ka nasilju", nisu "od velike vrijednosti".³⁹⁹

263. Odbrana tvrdi da je prije rata Dragan Nikolić bio "običan čovjek koji je vodio običan život", da nije bio krivično gonjen, da je bio omiljena, prijateljski nastrojena osoba s

³⁹⁵ Vidi takođe par. 105.

³⁹⁶ Podnesak tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 64.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.*, par. 63.

³⁹⁹ Završna riječ tužioca, T. 473.

prijateljima iz oba dijela zajednice.⁴⁰⁰ "[O]n se zapravo našao na krivom mjestu u krivo vrijeme i sada on ne može razumjeti šta ga je navelo da izvrši ta užasna djela."⁴⁰¹ Odbrana tvrdi da je on sada "postao ponovno čovjek kakav je bio prije".⁴⁰²

264. Pretresno vijeće ima na umu iskaz svjedoka odbrane koji su svjedočili da prije rata Dragan Nikolić nije bio osoba "sklona nasilju" i da nije uzrokovao nikakve incidente. Osim toga, družio se s ljudima svih nacionalnosti i vjeroispovijesti.⁴⁰³ Bio je odgovoran i savjestan radnik.⁴⁰⁴ Što se tiče njegovog poslijeratnog kažnjivog ponašanja, ne postoje nikakve negativne informacije. Bio je od velike pomoći svojoj majci i pružao joj je finansijsku podršku.⁴⁰⁵

265. Optuženi ranije nije krivično gonjen,⁴⁰⁶ što je činjenica koju valja uzeti u obzir kao olakšavajući faktor.

266. Iako je ponašanje optuženog u logoru općenito bilo izrazito okrutno, u njegovom su ponašanju ipak postojali, mada vrlo ograničeni, neki pozitivni aspekti i Pretresno vijeće neće oklijevati da ih spomene. Habiba Hadžić je u svom iskazu spomenula neka pozitivna djela optuženog u logoru Sušica. Jednom prilikom ona je pronašla jastuk koji je željela dati jednoj bebi u logoru. Car, stražar u logoru, zaustavio ju je i naredio joj da ode do njegovog automobila. Ona misli da ju je Car htio odvesti do svog automobila i ubiti je. Umiješao se Dragan: "*Šta? Ti bi jednoj bebi kojoj treba dekica, jastuk? Kaže: Neka nosi!*" Po njenom mišljenju, optuženi joj je tom prilikom spasio život. Dozvolio je, osim toga, da beba dobije jastuk.⁴⁰⁷ Uz to je Pretresno vijeće čulo i njen iskaz da je optuženi često donosio mlijeko od jednog komšije koje je dijelio djeci u logoru.⁴⁰⁸ Optuženi je dozvoljavao isto tako da zatočenicima dobiju hranu koja je katkada donošena u logor. Veljko Basić bi to sprečavao, no čim bi on

⁴⁰⁰ Završna riječ odbrane, T. 484.

⁴⁰¹ *Ibid.*, T. 485.

⁴⁰² *Ibid.*, T. 492.

⁴⁰³ DP D2, par. 3; DP D3, str. 1; Jovo Delić, T. 302.

⁴⁰⁴ DP D3, str. 1.

⁴⁰⁵ Majka optuženog Milica Nikolić piše u svojoj izjavi: "Živjeli smo u istom domaćinstvu i on mi je bio od velike pomoći. Pomagao mi je i finansijski. [...] Sada sam potpuno sama i moja je najveća želja da mog Dragana pustiti na slobodu i da se vrati kući. Ja ga još samo želim vidjeti i onda umrijeti u miru. Živim za taj dan i ono što me još uvijek drži na životu jeste vjera i nada u pravdu i istinu koja će pokazati nevinost mog sina.", DP D1, str. 1-2 /prevedeno prema engleskom tekstu/.

⁴⁰⁶ Pretres o odmjerenju kazne, T. 335.

⁴⁰⁷ Svjedokinja Habiba Hadžić, T. 251-252.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, T. 253.

otišao, Dragan Nikolić bi naredio da se hrana podijeli onima za koje je donesena. Dragan Nikolić bi rekao: "Čekajte da on ode i onda uzmite hranu."⁴⁰⁹

267. Pretresno vijeće će te pozitivne aspekte ponašanja optuženog uzeti u obzir prilikom konačnog odmjeravanja kazne.

268. Pretresno vijeće će u obzir uzeti i ponašanje i vladanje Dragana Nikolića u Pritvorskoj jedinici, koje se opisuje u Izvještaju Grosselfinger:

McFadden [upravnik Pritvorske jedinice] je naveo da Nikolić nije problematičan pritvorenik. Njegovo fizičko i mentalno zdravlje su relativno dobri i on se nije istaknuo ni na koji negativan način.⁴¹⁰

6. Dužina postupka / Period između krivičnog djela i presude

269. O problemu do kojeg dolazi zbog dugih sudskih postupaka, kao i dugog perioda između kažnjivog ponašanja i kasnijeg suđenja, raspravljalo se na Evropskom sudu za ljudska prava, te u odlukama više nacionalnih sudova.⁴¹¹ Svim ključnim odlukama zajedničko je to da se svaki nesrazmjer u dužini trajanja postupka može uzeti u obzir kao olakšavajući faktor prilikom odmjeravanja kazne.

270. Međutim, u većini slučajeva izneseno je mišljenje da se u svjetlu člana 6(1), prve rečenice [Evropske] konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950. (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija o ljudskim pravima), uslov "razumnog roka" generalno odnosi samo na vremenski okvir koji započinje podizanjem optužnice i/ili hapšenjem optuženog, a završava pravno obavezujućom, pravosnažnom odlukom suda.⁴¹² Štaviše, smatra se da treba odlučivati o pravnom lijeku i naknadi u slučaju kršenja temeljnog prava optuženog na pravično i brzo suđenje samo ako počinitelj nije taj koji je odgovoran za odgode u postupku.⁴¹³

⁴⁰⁹ *Ibid.*, T. 232-233 i T. 250.

⁴¹⁰ Izvještaj Grosselfinger, str. 9.

⁴¹¹ Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Frydlender v. France*, Application No. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII, predmet *Vass v. Hungary*, Application No. 57966/00 do 25. novembra 2003.; Vrhovni sud SAD u predmetu *Baker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972.); BGH, NSTZ, 1986., str. 217-218.

⁴¹² Vrhovni sud SAD u predmetu *Doggett v. United States* (90-0857), 505 U.S. 647 (1992.); Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, Application No. 19874/92 od 7. augusta 1996.; BVerfG, BVerfGE 63, 45 (69); BGH, StV, 1992., str. 452.

⁴¹³ BVerfG, 2 BvR 153/03, Odluka od 25. jula 2003., par. 33 u: <http://www.bverfg.de>

271. U ovom predmetu optuženi je krajem 1994. ili početkom 1995. već bio dobro obaviješten o optužnici podignutoj protiv njega, što naravno ne znači da je imao obavezu da se dobrovoljno preda ovom Sudu.⁴¹⁴ Optuženog je SFOR uhapsio tek 2000.⁴¹⁵ Ako se u obzir, između ostalog, uzme dugotrajni period potreban za pripremu i odlučivanje po njegovim podnescima u vezi s nadležnošću Suda,⁴¹⁶ vrijeme provedeno u Pritvorskoj jedinici ne može se smatrati nesrazmjernim.

272. U jednom slučaju ubistva o kom je odlučivao njemački Savezni vrhovni sud spomenuto je da je dužina vremenskog raspona između kažnjivog ponašanja i kasnije presude mogući olakšavajući faktor. Međutim, taj sud je naglasio da, s obzirom na težinu krivičnih djela koja je 1943-44. tokom Drugog svjetskog rata počinio bivši komandant logora, danas 90 godina star, izuzetne okolnosti koje bi mogle ublažiti krivicu optuženog nisu primjenjive.⁴¹⁷

273. Pretresno vijeće stoga zaključuje da se ni dužina perioda između kažnjivog ponašanja i presude ni dužina perioda između hapšenja i presude ne mogu uzimati u obzir kao olakšavajući faktor.

7. Opšti zaključci

274. Nakon što je razmotrilo sve gorepomenute olakšavajuće okolnosti, pri čemu je posebnu važnost pridalo faktorima poput potvrdnog izjašnjanja o krivici, izražavanja kajanja, doprinosa pomirenju i objelodanjivanja dodatnih informacija tužiocu, Pretresno vijeće je uvjerenjeno da je opravdano znatno ublaženje kazne.

⁴¹⁴ Jovo Delić, T. 305-306.

⁴¹⁵ Vidi *supra* par. 10.

⁴¹⁶ Vidi *supra* poglavlje III.A.2.

⁴¹⁷ BGH, 1 StR 538/01, Presuda od 21. februara 2002., II, 4 b, str. 13 u: <http://www.bundesgerichtshof.de>

IX. ODMJERAVANJE KAZNE

A. Argumenti strana u postupku

275. Tužilac je preporučio kaznu od petnaest godina zatvora,⁴¹⁸ uz ogradu da je ta preporuka uslovljena "punom i znatnom saradnjom [optuženog] u istragama i krivičnim postupcima koje vodi Tužilaštvo".⁴¹⁹ Tužilac je kasnije potvrdio da je optuženi doista u znatnoj mjeri sarađivao.⁴²⁰ Osim toga, tužilac je prilikom iznošenja preporuke u vezi s visinom kazne u obzir uzeo faktore poput pomirenja i individualne rehabilitacije.⁴²¹ Tužilac je ostao pri svojoj prvobitnoj preporuci dok je iznosio završnu riječ:

[...] Preporučili smo kaznu od 15 godina koju bi valjalo izreći optuženom. [...] To stoji u Sporazumu o krivici i [...] mi ostajemo pri toj preporuci.⁴²²

276. Odbrana navodi da se "tužilac zalaže za kaznu koja odražava priznanje o krivici i očekivanu saradnju optuženog". Osim toga, odbrana tvrdi da ova kazna "nije proizvod arbitrarnih ili nezrelih zaključaka", nego se u obzir uzelo sljedeće:

- a. raspon kazni koje je izricao MKSJ nakon potvrdnih izjašnjavanja o krivici;
- b. očekivanu saradnju optuženog;
- c. suštinsku potrebu da se podstaknu potvrdna izjašnjavanja o krivici u svrhu rehabilitacije, te zbog sudske prakse i ograničenja koja postoje u smislu finansija i sredstava, osobito u ovoj fazi mandata Međunarodnog suda.⁴²³

277. Osim toga, odbrana tvrdi sljedeće:

[...] Ova preporuka je odraz razmišljanja tužioca koji je lično obavio sve potrebne konsultacije sa svojim osobljem. Preporuka predstavlja jednodušan, trezven i zreo odraz želja tužioca, koji je svjestan svih svojih prava, obaveza i dužnosti kako u odnosu prema Međunarodnom sudu, tako i prema međunarodnoj zajednici, te bivšoj Jugoslaviji. S tim u vezi tvrdimo da je snažan indikator kazne to što oni koji su odgovorni za provođenje

⁴¹⁸ Podnesak tužioca u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 75; Dodatak A – Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 12(1).

⁴¹⁹ Dodatak A – Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 13.

⁴²⁰ Vidi *supra* poglavlje VIII.B.4.

⁴²¹ Završna riječ tužioca, T. 480.

⁴²² *Ibid.*, T. 476.

⁴²³ Podnesak odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, par. 7(vi), str. 24.

mandata krivičnog gonjenja koji je Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija povjerio MKSJ-u prilikom njegovog osnivanja smatraju tu kaznu pravednom.⁴²⁴

278. Na koncu, u Dopuni završnom podnesku odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne odbrana ponavlja svoj stav i dodaje:

Imajući na umu *lex mitior* i primjerena i pravična ublaženja kazni za sveobuhvatna potvrdna izjašnjenja o krivici, kao i jedinstvenu saradnju, kajanje koje je u neposrednoj vezi s potrebom da se podstakne pomirenje, te druge iznesene faktore, tvrdimo da je kazna od 15 godina koju je preporučio tužilac primjerena kazna koja odgovara srednje oštrim kaznama izrečenim u nekim nacionalnim pravnim sistemima prema navodima iz izvještaja i dosljedna je kaznama izrečenim u drugim predmetima pred Međunarodnim sudom.⁴²⁵

B. Diskusija i zaključak

279. Pretresno vijeće nije obavezno da slijedi preporuke o kazni iznesene u Sporazumu o krivici. Optuženog je branio izrazito profesionalan zastupnik odbrane, a Pretresno vijeće je optuženog na javnom zasjedanju izričito upozorilo na to da Vijeće nije obavezno da se drži preporuke.⁴²⁶ Optuženi je razumio uslove Sporazuma o krivici i u potpunosti je potvrdio da razumije i prihvata pravilo da Pretresno vijeće nije obavezno da se drži preporuke, te da se kazna mora utvrditi na temelju težine krivičnog djela i svih relevantnih otežavajućih i olakšavajućih faktora.⁴²⁷

280. Valja podsjetiti na to da bi u nedostatku goreobrazloženih olakšavajućih faktora jedina moguća krivična sankcija za optuženog bila kazna doživotnog zatvora.

281. Nakon što je odvagalo težinu krivičnih djela i otežavajuće faktore u odnosu na olakšavajuće faktore, te uzevši u obzir gorepomenute ciljeve odmjeravanja kazne, Pretresno vijeće je ustanovilo da ne može slijediti preporuku tužioca. Zbog okrutnosti, broja počinjenih krivičnih djela i osnovne namjere da se žrtve ponize i degradiraju takva preporučena kazna bila bi nepravična. Pretresno vijeće je uvjeren da bi bilo ne samo razumno i odgovorno, nego i nužno u interesu žrtava, njihovih rođaka i međunarodne zajednice izreći višu kaznu od one koju su preporučile strane u postupku.

⁴²⁴ *Ibid.*, par. 7(v), str. 25.

⁴²⁵ Dopuna odbrane Završnom podnesku odbrane u vezi s odmjeravanjem kazne, 19. novembar 2003., par. 5.

⁴²⁶ Vijeće je podsjetilo na pravilo 62 *ter*(B), u kojem stoji sljedeće: "Pretresno vijeće ne obavezuje nijedan od sporazuma navedenih u stavu (A)". Pretres o izjašnjanju o krivici, T. 175.

⁴²⁷ *Ibid.*

282. Pretresno vijeće je svjesno činjenice da iz perspektive ljudskih prava svaki optuženi, nakon što je odslužio nužni dio kazne, mora imati mogućnost da se reintegrira u društvo ako više ne predstavlja opasnost za društvo i ako ne postoji rizik da će ponoviti počinjena krivična djela.⁴²⁸ Međutim, prije puštanja na slobodu i reintegracije mora biti doista odslužen barem onaj dio zatvorske kazne koji je preporučio tužilac. I kao zaključak, Pretresno vijeće konstatuje da je kazna iznesena u dispozitivu koji slijedi odgovarajuća i srazmjerna.

C. Uračunavanje odsluženog vremena

283. U skladu s pravilom 101(C) Pravilnika "osuđenom će se uračunati [...] vrijeme koje je proveo u pritvoru čekajući na predaju Međunarodnom sudu ili čekajući na suđenje ili žalbeni postupak".

284. Pretresno vijeće smatra da je 20. april 2000., datum stvarnog lišavanja slobode optuženog, ključni datum i prihvata da optuženi ima pravo da mu se svi dani od tog datuma uračunaju u kaznu.

⁴²⁸ BVerfGE 45, 187 (245).

X. DISPOZITIV

Mi, sudije Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991., osnovanog Rezolucijom br. 827 Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija od 25. maja 1993., izabrane od strane Generalne skupštine i ovlaštene da sudimo u predmetu protiv Dragana Nikolića i izrekemo primjerenu kaznu,

SASLUŠAVŠI potvrdno izjašnjavanje o krivici Dragana Nikolića, i

PROGLASIVŠI OPTUŽENOG KRIVIM za krivična djela sadržana u tačkama od 1 do 4 Treće izmijenjene optužnice,

OVIM DONOSIMO JEDINSTVENU OSUĐUJUĆU PRESUDU protiv Dragana Nikolića za **tačku 1:**

progone, zločin protiv čovječnosti,

koja obuhvata

tačku 2: ubistvo, zločin protiv čovječnosti,

tačku 3: silovanje, zločin protiv čovječnosti,

tačku 4: mučenje, zločin protiv čovječnosti,

IZRIČEMO Draganu Nikoliću **KAZNU od 23 godine zatvora** i

IZJAVLJUJEMO da Dragan Nikolić ima pravo da mu se u trajanje kazne uračuna period od 3 godine, 7 mjeseci i 29 dana, izračunat od dana lišavanja slobode, tj. dvadesetog aprila 2000. godine, do dana donošenja ove Presude o kazni, u šta se ubrajaju svi dodatni dani koje bi mogao provesti u pritvoru u očekivanju odluke po eventualno uloženoj žalbi.

Na osnovu pravila 103(C) Pravilnika, Dragan Nikolić će ostati u pritvoru Međunarodnog suda dok se ne privede kraju organizovanje njegovog prelaska u državu u kojoj će služiti svoju kaznu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, pri čemu je mjerodavna engleska verzija.

/potpis na originalu/
sudija Wolfgang Schomburg,
predsjedavajući

/potpis na originalu/
sudija Carmel A. Agius

/potpis na originalu/
sudija Florence Ndepele Mwachande Mumba

Dana 18. decembra 2003.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

XI. PRILOZI

A. Popis citiranih odluka Suda

1. MKSJ

ALEKSOVSKI

Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, predmet br. IT-95-14/1-T, Presuda, 25. juni 1999. (Prvostepena presuda u predmetu *Aleksovski*).

Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000. (Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*).

BANOVIĆ

Tužilac protiv Predraga Banovića, predmet br. IT-02-65/1-S, Presuda o kazni, 28. oktobar 2003. (Presuda o kazni u predmetu *Banović*).

BLAŠKIĆ

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-T, Presuda, 3. mart 2000. (Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*).

"ČELEBIĆI"

Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog Pavo, Hazima Delića i Esada Landže zvanog Zenga, predmet br. IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998. (Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*).

Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog Pavo, Hazima Delića i Esada Landže zvanog Zenga, predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001. (Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*).

ERDEMOVIĆ

Tužilac protiv Dražena Erdemovića, predmet br. IT-96-22-T, Presuda o kazni, 29. novembra 1996. (Presuda o kazni iz 1996. u predmetu *Erdemović*).

Tužilac protiv Dražena Erdemovića, predmet br. IT-96-22-A, Presuda, 7. oktobar 1997. (Drugostepena presuda u predmetu *Erdemović*).

Tužilac protiv Dražena Erdemovića, predmet br. IT-96-22-T bis, Presuda o kazni, 5. mart 1998. (Presuda o kazni iz 1998. u predmetu *Erdemović*).

FURUNDŽIJA

Tužilac protiv Ante Furundžije, predmet br. IT-95-17/1-T, Presuda, 10. decembar 1998. (Prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*)

Tužilac protiv Ante Furundžije, predmet br. IT-95-17/1-A, Presuda, 21. juli 2000. (Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*).

GALIĆ

Tužilac protiv Stanislava Galića, predmet br. IT-98-29-T, Presuda, 5. decembar 2003. (Prvostepena presuda u predmetu *Galić*).

JELISIĆ

Tužilac protiv Gorana Jelisića, predmet br. IT-95-10-T, Presuda, 14. decembar 1999. (Prvostepena presuda u predmetu *Jelisić*).

Tužilac protiv Gorana Jelisića, predmet br. IT-95-10-A, Presuda, 5. juli 2001. (Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*).

KORDIĆ I ČERKEZ

Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet br. IT-95-14/2-T, Presuda, 26. februar 2001. (Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*).

KRNOJELAC

Tužilac protiv Milorada Krnojelca, predmet br. IT-97-25-T, Presuda, 15. mart 2002. (Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*).

Tužilac protiv Milorada Krnojelca, predmet br. IT-97-25-A, Presuda, 17. septembar 2003. (Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*).

KRSTIĆ

Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. IT-98-33-T, Presuda, 2. august 2001. (Prvostepena presuda u predmetu *Krstić*).

KUNARAC, KOVAČ I VUKOVIĆ

Tužilac protiv Kunarca, Kovača i Vukovića, predmet br. IT-96-23 i IT-96-23/1-T, Presuda, 22. februar 2001. (Prvostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*).

Tužilac protiv Kunarca, Kovača i Vukovića, predmet br. IT-96-23 i IT-96-23/1-A, Presuda, 12. juni 2002. (Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*).

Z. KUPREŠKIĆ, M. KUPREŠKIĆ, V. KUPREŠKIĆ, JOSIPOVIĆ, (PAPIĆ) I ŠANTIĆ

Tužilac protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića, Dragana Papića i Vladimira Šantića, predmet br. IT-95-16-T, Presuda, 14. januar 2000. (Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*).

Tužilac protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića, Dragana Papića i Vladimira Šantića, predmet br. IT-95-16-A, Presuda, 23. oktobar 2001. (Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*).

KVOČKA, KOS, RADIĆ, ŽIGIĆ I PRCAĆ

Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojsice Kosa, Mlađe Radića, Zorana Žigića i Dragoljuba Prcaća, predmet br. IT-98-30/1-T, Presuda, 2. novembar 2001. (Prvostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*).

NALETILIĆ I MARTINOVIĆ

Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića, predmet br. IT-98-34-T, Presuda, 31. mart 2003. (Prvostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*).

M. NIKOLIĆ

Tužilac protiv Momira Nikolića, predmet br. IT-02-60/1-S, Presuda o kazni, 2. decembar 2003. (Presuda o kazni u predmetu *Momir Nikolić*).

OBRENOVIĆ

Tužilac protiv Dragana Obrenovića, predmet br. IT-02-60/2-S, Presuda o kazni, 10. decembar 2003. (Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*).

PLAVŠIĆ

Tužilac protiv Biljane Plavšić, predmet br. IT-00-39 i 40/1, Presuda o kazni, 27. februar 2003. (Presuda o kazni u predmetu *Plavšić*).

SIKIRICA, DOŠEN I KOLUNDŽIJA

Tužilac protiv Duška Sikirice, Damira Došena, Dragana Kolundžije, predmet br. IT-95-8-S, Presuda o kazni, 13. novembar 2001. (Presuda o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*).

B. SIMIĆ, M. TADIĆ, S. ZARIĆ

Tužilac protiv Blagoja Simića, Miroslava Tadića, Sime Zarića, predmet br. IT-95-9-T, Presuda, 17. oktobar 2003. (Prvostepena presuda u predmetu *Simić i drugi*).

M. SIMIĆ

Tužilac protiv Milana Simića, predmet br. IT-95-9/2-S, Presuda o kazni, 17. oktobar 2002. (Presuda o kazni u predmetu *Simić*).

STAKIĆ

Tužilac protiv Milomira Stakića, predmet br. IT-97-24-T, Presuda, 31. juli 2003. (Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*).

D. TADIĆ

Tužilac protiv Duška Tadića zvanog Dule, predmet br. IT-94-1-T, Mišljenje i presuda, 7. maj 1997. (Prvostepena presuda u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića zvanog Dule, predmet br. IT-94-1-T, Presuda o kazni, 14. juli 1997. (Presuda o kazni iz 1997. u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999. (Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-T bis-R117, Presuda o kazni, 11. novembar 1999. (Presuda o kazni iz 1999. u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-A bis, Presuda o žalbi na kaznu, 26. januar 2000. (Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*).

TODOROVIĆ

Tužilac protiv Stevana Todorovića, predmet br. IT-95-9/1-S, Presuda o kazni, 31. juli 2001. (Presuda o kazni u predmetu *Todorović*).

VASILJEVIĆ

Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, predmet br. IT-98-32-T, Presuda, 29. novembar 2002. (Prvostepena presuda u predmetu *Vasiljević*).

2. MKSR

AKAYESU

Tužilac protiv Jean-Paula Akayesua, predmet br. ICTR-96-4-T, Presuda, 2. septembar 1998. (Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*).

Tužilac protiv Jean-Paula Akayesua, predmet br. ICTR-96-4-A, Presuda, 1. juni 2001. (Drugostepena presuda u predmetu *Akayesu*).

RUGGIU

Tužilac protiv Georgesa Ruggiua, predmet br. ICTR-97-32-I, Presuda i kazna, 1. juni 2000. (Prvostepena presuda i kazna u predmetu *Ruggiu*).

SERUSHAGO

Tužilac protiv Omara Serushagoa, predmet br. ICTR-98-39-A, Obrazloženje presude, 6. april 2000. (Drugostepena presuda u predmetu *Serushago*).

3. Druge odluke

(a) Evropski sud za ljudska prava

FRYDLENDER protiv FRANCUSKE

Frydlender v. France, Application No. 30979/96, § 43. /Tužba br. 30979/96, § 43/.

VASS protiv MADARSKE

Vass v. Hungary, Application No. 57966/00, 25. novembar 2003.

FERRANTELLI I SANTANGELO protiv ITALIJE

Ferrantelli and Santangelo v. Italy, Application No. 19874/92, 7. august 1996.

(b) Predmeti vođeni na nacionalnim sudovima

BAKER protiv WINGA

Baker v. Wingo, 407 U.S. 514 (1972.), United States Supreme Court /Vrhovni sud Sjedinjenih Država/

DOGGETT protiv SJEDINJENIH DRŽAVA

Doggett v. United States (90-0857), 505 U.S. 647 (1992.), United States Supreme Court

GREGG protiv DŽORDŽIJE

Gregg v. Georgia, 2. juli 1976. [428 U.S. 153]

KRALJICA protiv ARKELLA

R. v. Arkell, [1990.] 2 S.C.R. 695.

KRALJICA protiv BLOOMFIELDA

R. v. Bloomfield, [1999.] NTCCA 137.

KRALJICA protiv MARTINEAUA

R. v. Martineau, [1990.] 2 S.C.R. 633.

KRALJICA protiv M.(C.A.)

R. v. M.(C.A.), [1996.] 1 S.C.R. 500.

BGHSt 43 /ODLUKA SAVEZNOG VRHOVNOG SUDA NJEMAČKE U KRIVIČNIM PREDMETIMA/, str. 195 (198).

BGH /SAVEZNI VRHOVNI SUD NJEMAČKE/, NStZ /"NOVI ČASOPIS ZA KRIVIČNO PRAVO"/, 1986., str. 217-218.

BGH, StV /"ADVOKAT"/, 1992., str. 452.

BGH, 1 StR 538/01, Presuda od 21. februara 2002., II, 4 b, str. 13 (dostupno na internet prezentaciji: <http://bundesgerichtshof.de>)

BVerfG /SAVEZNI USTAVNI SUD NJEMAČKE/, BVerfGE /ODLUKA SAVEZNOG USTAVNOG SUDA NJEMAČKE/ 45, 187 (245).

SAVEZNI USTAVNI SUD NJEMAČKE, ODLUKA SAVEZNOG USTAVNOG SUDA NJEMAČKE 45, 187 (255F).

SAVEZNI USTAVNI SUD NJEMAČKE, ODLUKA SAVEZNOG USTAVNOG SUDA NJEMAČKE 63, 45 (69).

SAVEZNI USTAVNI SUD NJEMAČKE, ODLUKA SAVEZNOG USTAVNOG SUDA NJEMAČKE 90, 145 (173).

SAVEZNI USTAVNI SUD NJEMAČKE, 2 BvR 153/03, Odluka od 25. jula 2003., par. 33 (dostupno na internet prezentaciji: <http://www.bverfg.de>)

B. Popis ostalih pravnih izvora

Black's Law Dictionary /Blackov rječnik prava/, sedmo izdanje, Dodatak A (St. Paul, West Group, 1999.).

John R.W.D. Jones/Steven Powles, *International Criminal Practice* /Međunarodna krivična praksa/, treće izdanje, (Oxford, 2003.), 9.119.

Radke u *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch* /Minhenski komentar, Krivični zakon/, sv. 1, §§1-51 (München, 2003.).

Izvještaj generalnog sekretara u skladu s paragrafom 2 Rezolucije br. 808 Savjeta bezbjednosti (1993.), S/25704, 3. maj 1993.

Rezolucija br. 827 Savjeta bezbjednosti (1993.), S/3217, 25. maj 1993.

C. Spisak skraćenica

U skladu s pravilom 2(B) Pravilnika o postupku i dokazima, muški rod obuhvata ženski, a jednina množinu, i obratno.

BGH	Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud Njemačke)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Odluke Saveznog vrhovnog suda Njemačke u krivičnim predmetima) (dostupno na internet prezentaciji: http://www.bundesgerichtshof.de)
BiH	Bosna i Hercegovina (koja se sastoji od dva entiteta: Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, te Distrikta Brčko)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud Njemačke)
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (odluka Saveznog ustavnog suda Njemačke (dostupno na internet prezentaciji: http://www.bverfg.de))
D.	dokaz odbrane
Distrikt Brčko	Distrikt u državi BiH
DP	dokazni predmet
Institut "Max Planck"	"Institut za uporedno i međunarodno pravo Max Planck", Günterstalstrasse 73, D-79100 Freiburg, Njemačka (www.iuscrim.mpg.de)
Izveštaj Grosselfinger	Izveštaj vještaka o socijalizaciji optuženog koji je sastavila dr Nancy Grosselfinger, dostavljen 20. oktobra 2003.
Izveštaj o odmjeravanju kazne	"Kažnjavanje teških krivičnih djela: uporedna analiza odredbi u vezi s odmjeravanjem kazne i praksa" prof. dr Ulricha Siebera iz Instituta "Max Planck", dostavljen 12. novembra 2003., u konačnoj verziji s Izveštajima za države (na CD-romu).
J.	dokazni predmet Pretresnog vijeća
JNA	Jugoslavenska narodna armija (Armija Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije)
Krivični zakon BiH iz 1977.	Krivični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, usvojen 10. juna 1977.
Krivični zakon Federacije	Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, usvojen 1.

BiH iz 2003.	augusta 2003.
Krivični zakon OHR-a iz 2003.	Krivični zakon Bosne i Hercegovine koji je OHR proglasio 1. marta 2003.
Krivični zakon RS-a iz 2003.	Krivični zakon Republike Srpske, usvojen 1. augusta 2003.
Međunarodni sud	vidi: MKSJ
MKSJ	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije počinjena od 1991. godine
MKSR	Međunarodni krivični sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji Ruande i državljana Ruande odgovornih za genocid i druga takva kršenja počinjena na teritorijama susjednih država između 1. januara 1994. i 31. decembra 1994.
načelo <i>lex mitior</i>	Načelo prema kojem optuženi ima pravo na najblažu kaznu u predmetima u kojima se zakon promijenio od vremena kažnjivog ponašanja do datuma odmjerenja kazne.
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (<i>Novi časopis za krivično pravo</i>)
Obrana	optuženi i/ili odbrana optuženog
OHR	Kancelarija Visokog predstavnika (BiH)
Optuženi	Dragan Nikolić
Optužnica	Treća izmijenjena optužnica od 31. oktobra 2003. u ovom predmetu
P.	dokazni predmet tužioca
par.	paragraf
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a
Pravilnik MKSR-a	Pravilnik o postupku i dokazima MKSR-a
Pretres o kazni	Pretres održan od 4. do 7. novembra 2003. kako bi se Pretresnom vijeću pomoglo u odmjerenju odgovarajuće kazne
Pretres o izjašnjavanju o krivici	statusna konferencija održana 4. septembra 2003. na kojoj se optuženi izjasnio krivim
Pritvorska jedinica	Pritvorska jedinica Ujedinjenih nacija za osobe koje čekaju na suđenje ili žalbeni postupak pred MKSJ-om.

prof.	redovni profesor
Republika Srpska	entitet u BiH
Savezni krivični zakon iz 1976/77.	Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, usvojen 28. septembra 1976., a stupio na snagu 1. jula 1977.
SFOR	multinacionalne Stabilizacione snage (BiH)
SFRJ	<i>bivša</i> Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija
SRJ	Savezna Republika Jugoslavija (<i>sada</i> : Srbija i Crna Gora)
Sporazum o krivici	Zajednički sporazum o izjašnjanju o krivici, 2. septembar 2003., <i>Tužilac protiv Nikolića</i> , predmet br. IT-94-2-PT
Statut	Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, osnovanog Rezolucijom br. 827 (1993.)
str.	stranica
StV	<i>der Strafverteidiger</i> (zastupnik odbrane u krivičnom postupku)
T.	Stranica transkripta sa zasjedanja. Svi spomenuti brojevi stranica transkripta su iz neslužbene, neispravljene verzije transkripta, osim ako nije drugačije navedeno. Uslijed toga moguće su manje razlike u paginaciji između te verzije i konačne, objavljene verzije transkripta. Pretresno vijeće ne preuzima odgovornost za ispravke ili pogreške u tim transkriptima. U slučaju nedoumice, valja konsultirati video snimku pretresa.
tužilac	Tužilaštvo
UN	Ujedinjene nacije