

2.

UJEDINJENE NACIJE



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

Predmet br. IT-95-17/1-T

Datum: 10. decembar 1998.

Izvornik: ENGLESKI

PRED PRETRESNIM VIJEŠEM

U sastavu: sudija Florence Ndepele Mwachande Mumba, predsjedavajući sudija
sudija Antonio Cassese
sudija Richard George May

Sekretar: gđa Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh

Presuda od: 10. decembra 1998.

TU@ILAC

protiv

ANTE FURUND@IJE

PRESUDA

Tužilaštvo:

gđa Brenda Hollis
gđa Patricia Viseur-Sellers
g. Michael Blaxill

Obrana:

g. Luka S. Mićetić
g. Sheldon Davidson

I. UVOD	1
A. Me unarodni sud	2
B. Istorija postupka	2
C. Izmijenjena i dopunjena optu`nica	15
II. STAVOVI STRANA	16
A. Optu`ba	16
1. ^injeni-ni navodi	16
2. Pravni argumenti	17
(a) Individualna krivi-na odgovornost optu`enog	17
(b) Kr{enja zajedni-kog -lana 3 @enevskih konvencija iz 1949. godine (mu-enje)	17
(c) Kr{enja Dodatnog protokola II iz 1977. (oskvrnu}e li-nog dostojanstva {to uklju-uje silovanje)	18
C. Odbrana	19
III. POSTOJANJE ORU@ANOG SUKOBA	20
A. Navodi optu`be	20
B. Navodi odbrane	23
C. Utvr ene -injenice	23
IV. VEZA IZMEDJU ORU@ANOG SUKOBA I NAVEDENIH ^INJENICA	25
A. Navodi optu`be	25
B. Navodi odbrane	26
C. Utvr ene -injenice	26
V. DOGA\AJI U BUNGALOVU I VIKENDICI U NADIOCIMA	27
A. Uvod	27
B. Pozadina i okolnosti	28
1. Svjedokinja A	28
2. Svjedok D	29
C. Doga aji u velikoj sobi	30
D. Doga aji u ostavi	33
E. Ponovno otvaranje postupka	36
1. Kontekst i razlozi za ponovno otvaranje postupka	36
2. Sa`etak relevantnih dokaza	38
3. Podnesci <i>amicus curiae</i>	42
4. Zaklju-ci	42
F. Nedosljednosti u svjedo-enju svjedokinje A	43
G. Iskazi svjedoka D i svjedoka E	45
H. Utvr ene -injenice	46
1. Hapfenje	46
2. U velikoj sobi	47
3. U ostavi	47
VI. PRAVO	49
A. ^lan 3 Statuta Me unarodnog suda (kr{enje ratnog prava i obi-aja)	49
B. Mu-enje u me unarodnom pravu	50
1. Me unarodno humanitarno pravo	50
2. Me unarodno pravo o ljudskim pravima	53
3. Glavne osobine zabrane mu-enja u me unarodnom pravu	55
(a) Ova zabrana pokriva -ak i potencijalne povrede	55
(b) Ova zabrana name}e obaveze <i>erga omnes</i>	57
(c) Zabrana mu-enja stekla je status <i>jus cogens</i>	57
4. Mu-enje prema -lanu 3 Statuta	60
5. Definicija mu-enja	60
C. Silovanje i drugi te{ki seksualni delikti u me unarodnom pravu	64
1. Me unarodno humanitarno pravo	64
2. Me unarodno pravo o ljudskim pravima	66
3. Silovanje prema Statutu	66
4. Definicija silovanja	67
5. Individualna krivi-na odgovornost	73
D. Pomaganje i doprinofenje	73
1. Uvod	73
2. Actus reus	74
(a) Me unarodna sudska praksa	74

(i) Uvod	74
(ii) Karakter pomo}i	76
(iii) Efekat pomo}i na djelo glavnog izvr{ioca	82
(b) <u>Me}unarodni instrumenti</u>	86
(c) <u>Zaklju-ci</u>	89
3. <u>Mens rea</u>	90
(a) <u>Me}unarodna sudska praksa</u>	90
(b) <u>Me}unarodni instrumenti</u>	91
(c) <u>Zaklju-ci</u>	92
E. Kako razlikovati po-injenje mu-enja od pomaganja i doprino}enja mu-enju	94
VII. PRAVNI ZAKLJU^CI	97
A. Relevantni kriterijumi	97
1. <u>Primjenljivost -lana 3 Statuta</u>	97
2. <u>Elementi mu-enja</u>	98
3. <u>Elementi silovanja</u>	98
B. Status u-esnika	98
C. Izmijenjena i dopunjena optu`nica	98
1. <u>Ta-ka 13: KR{ENJE RATNOG PRAVA I OBI^AJA (mu-enje) priznato -lanom 3 Statuta</u>	99
2. <u>Ta-ka 14: KR{ENJE RATNOG PRAVA I OBI^AJA (oskvrnu}e li-nog dostojanstva, {to uklju-uje silovanje) priznato -lanom 3 Statuta</u>	101
VIII. ODMJERAVANJE KAZNE	103
A. Uvod	103
B. Smjernice za odmjeravanje kazne	103
C. Stavovi strana	104
D. Ote}avaju}e okolnosti	105
E. Olak{avaju}e okolnosti	106
F. Op{ta praksa sudova u biv{oj Jugoslaviji	106
G. Kaznena politika Pretresnog vije}a	107
H. Kazna za vi{estruko progla}enje krivim	108
IX. DISPOZITIV	111
A. Ura-unavanje vremena provedenog u pritvoru	111
B. Izdr`avanje kazne	112
DODATAK A - IZMIJENJENA I DOPUNJENA OPTU@NICA	114

I. UVOD

Su|enje Anti Furund`iji (u daljem tekstu: "optu`eni"), dr`avljaninu Bosne i Hercegovine ro|enom 8. jula 1969, pred ovim Pretresnim vije|em Me|unarodnog suda za krivi-no gonjenje osoba odgovornih za te{ka kr{enja me|unarodnog humanitarnog prava po-injena na teritoriji biv{e Jugoslavije od 1991. godine (u daljem tekstu: "Me|unarodni sud") po~elo je 8. juna 1998. a zaklju~eno je 12. novembra 1998.

Razmotriv{i sve dokaze izvedene tokom su|enja, kao i pismenu i usmenu argumentaciju Tu`ila{tva (u daljem tekstu: "optu`ba") i odbrane optu`enog, Pretresno vije|e

OVIME DONOSI SVOJU PRESUDU.

A. Me|unarnodni sud

1. Me|unarnodni sud upravlja se svojim Statutom, koji je Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija usvojio 25. maja 1993. (u daljem tekstu: "Statut")¹, i Pravilnikom o postupku i dokazima Me|unarnodnog suda (u daljem tekstu: "Pravilnik"), koji su sudije Me|unarnodnog suda usvojili 11. februara 1994, sa naknadnim izmjenama i dopunama.² Statut Me|unarnodnom sudu daje ovlasti da krivi-no goni osobe odgovorne za te{ka kr{enja me|unarnodnog humanitarnog prava po-injena na teritoriji biv{e Jugoslavije od 1991. godine.³ ^lanovi 2 do 5 Statuta dalje daju Me|unarnodnom sudu nadle`nost nad te{kim povredama @enevskih konvencija od 12. avgusta 1949. (-lan 2); kr{enjima ratnog prava i obi-aja (-lan 3); genocidom (-lan 4); i zlo-inima protiv -ovje-nosti (-lan 5).

B. Istorija postupka

2. Dana 10. novembra 1995. sudija Gabrielle Kirk McDonald potvrdila je optu`nicu protiv optu`enog, kojom se isti tereti za te{ke povrede @enevskih konvencija i kr{enja ratnog prava i obi-aja. Optu`enoga se tereti sa tri zasebne ta-ke, (a) mu-enje i nehumano postupanje, (b) mu-enje i (c) oskvrnun}e li-nog dostojanstva, {to uklju-uje silovanje. Ove optu`be se odnose na djela za koja se tvrdi da su po-injena u {tabu D`okera, specijalne jedinice u okviru oru`anih snaga Hrvatske zajednice Herceg-Bosna, poznatih kao Hrvatsko vije}e obrane, (u daljem tekstu: "HVO"). U odluci kojom potvr|uje optu`nicu, sudija McDonald je shodno pravilu 53 Pravilnika⁴ nalo`ila da se optu`nica ne objelodanjuje javnosti.

3. Optu`enog su 18. decembra 1997. godine uhapsili pripadnici multinacionalnih Stabilizacionih snaga (u daljem tekstu: "SFOR") na osnovu naloga za hap{enje koji je izdao Me|unarnodni sud. Optu`eni je odmah preba-en u Me|unarnodni sud i pritvoren u Pritvorskoj jedinici u Hagu, u Holandiji. Istoga dana, predsjednik Me|unarnodnog suda dodijelio je ovaj predmet Pretresnom vije}u II, u sastavu: sudija Antonio Cassese, predsjedavaju}i, sudija Richard May i sudija Florence Ndepele Mwachande Mumba. Pretresno vije}e je ostalo u ovom sastavu tokom cijelog preliminarnog postupka prije

¹ S/RES/827 (1993).

² IT/32/Rev. 13.

³ ^lan 1 Statuta.

⁴ Pravila koja se spominju u ovoj Presudi su pravila koja su bila na snazi u vrijeme relevantnog podneska, naloga ili odluke, u skladu sa potpravilom 6(C).

su|enja. Dana 11. marta 1998. godine sudija Mumba zamijenila je sudiju Cassesea na mjestu predsjedavaju}eg.

4. Prvo pojavljivanje optu`enog, u skladu sa pravilom 62 Pravilnika, odr`ano je 19. decembra 1997. godine. Optu`eni, koga je tom prilikom zastupao g. Sr|an Joka, -lan Odvjetni-ke komore Republike Hrvatske, izjasnio se da nije kriv po svim ta-kama Optu`nice i zadr`an je u pritvoru do su|enja. U jednoj kasnijoj odluci, koja je stupila na snagu 14. januara 1998, a koja je donijeta shodno Uputstvu Me|unarodnog suda o dodjeli branioca, s naknadnim izmjenama i dopunama,⁵ sekretar Me|unarodnog suda utvrdio je da je optu`eni slabog imovinskog stanja te je optu`enom za branioca dodijelio g. Luku S. Mi{eti}a, advokata iz ^ikaga, u Sjedinjenim Ameri-kim Dr`avama, -iji }e honorar pla}ati Me|unarodni sud.

5. Dana 13. januara godine 1998, Tu`ila{tvo je podnijelo povjerljivi zahtjev kojim je zatra`ilo mjere za za{titu `rtava i svjedoka. Odbrana je 26. januara 1998. podnijela povjerljivi odgovor usprotiviv{i se ovom zahtjevu, djelimi-no na osnovu toga {to bi tra`ene mjere uskratile optu`enom pravo na pravi-nu i javnu raspravu kako je garantovano -lanom 21 Statuta. Usmeni argumenti u vezi sa zahtjevom saslu{ani su na zatvorenom pretresu 12. februara 1998. Pretresno vije}e je zatim, nalogom izdatim 13. februara 1998, djelimi-no odobrilo zahtjev i odlo`ilo razmatranje ostalih zatra`enih mjera dok optu`ba ne bude u mogu}nosti da dostavi dodatne informacije. Na statusnoj konferenciji odr`anoj istog dana, Pretresno vije}e se konsultovalo sa stranama u postupku u svrhu boljeg vo|enja predmeta i ubrzanja postupka. Tu`ila{tvo je nalo`eno da Pretresnom vije}u dostavi, izme|u ostalog, izjave svjedoka i druge pismene materijale na koje se namjerava oslanjati na su|enju, kao i pretpretresni podnesak u kojem }e u cjelini iznijeti pojedinosti predmeta i sporna pitanja. Taj nalog je detaljno izlo`en u Nalogu o rasporedu od 13. februara 1998.

6. Dana 11. februara 1998. odbrana je podnijela povjerljivi zahtjev da se Tu`ila{tvo prinudi da podnese odre|ene dokumente. Usljedio je povjerljivi odgovor Tu`ila{tva kojim se suprotstavlja zahtjevu, podnijet 23. februara 1998. godine. Dana 4. marta 1998. godine, Pretresno vije}e je nalo`ilo Tu`ila{tvo da mu objelodani materijale koji su bili predmet zahtjeva kako bi se Pretresnom vije}u omogu}ilo da adekvatno razmotri to pitanje. Tu`ila{tvo je 5. marta 1998. povjerljivim i *ex parte* podneskom

⁵ IT/73/Rev. 5, 17. novembar 1997.

Pretnom vijeću izvršilo ovaj nalog. Sljedećeg dana je odbrana podnijela povjerljivi odgovor u prilog svom zahtjevu od 11. februara 1998. godine.

7. Odbrana je 26. februara 1998. podnijela preliminarni zahtjev za odbacivanje svih optužbi protiv optuženog (tačke 12, 13 i 14), navodeći da je optužnica manjkava utoliko što ne sadrži sažeti prikaz činjenica i krivih djela kojima se optuženi tereti. Dana 27. februara 1998. godine, odbrana je podnijela dodatni zahtjev za odbacivanje one tačke optužnice koja tereti optuženog za tešku povredu @enevskih konvencija (tačka 12 optužnice), s obrazloženjem da optužnica ne sadrži adekvatne navode o postojanju međunarodnog oružanog sukoba. U svom odgovoru podnesenom 6. marta 1998. godine, Tužilaštvo se suprotstavilo zahtjevima; ne uvaživši argumente odbrane, Tužilaštvo je izjavilo da u interesu pravnog i brzog suđenja i efikasnog rada Pretnog vijeća ne može insistirati na tački 12 optužnice.

8. Na zatvorenom pretresu 9. marta 1998. saslušani su usmeni argumenti o ta tri zahtjeva i Pretno vijeće je donijelo usmenu odluku o zahtjevima. Zatim je održana zatvorena statusna konferencija na kojoj je Pretno vijeće sa stranama razmotrilo pitanja objelodanjivanja materijala i stepen pripremljenosti za suđenje. Pismeni nalog kojim se potvrđuje usmena odluka Pretnog vijeća izdat je 13. marta 1998. Pretno vijeće je odbilo zahtjev za prinudno objelodanjivanje dokumenata, na osnovu toga što je traženi materijal nevažan za predmet protiv optuženog. Pretno vijeće je takođe dozvolilo Tužilaštvu da povuče tačku 12 optužnice ali je odbilo zahtjev kojim se traži odbacivanje svih optužbi protiv optuženog na osnovu nedostataka u formi optužnice. Tužilaštvu je nadalje naloženo da dostavi dokument u kome će precizirati na koji način je optuženi navodno povrijedio član 7(1) Statuta. Tužilaštvo je izvršilo nalog 31. marta 1998, podastrijevši rešeni dokument.

9. Pretno vijeće je 31. marta 1998. izdalo nalog kojim određuje 8. jun 1998. godine kao datum početka suđenja. Na osnovu tog naloga, odbrana je 6. aprila 1998. podnijela zahtjev kojim traži odbacivanje tačaka 13 i 14 optužnice zbog nedostataka u formi optužnice, nedostatka stvarne nadležnosti i nedostatka *prima facie* argumentacije. Ovaj zahtjev bio je propran odvojenim zahtjevom podnijetim istog dana, kojim je odbrana zatražila dozvolu da se prethodni zahtjev podnese *instanter*. U odgovoru podnijetom po isteku roka, dana 22. aprila 1998. godine, Tužilaštvo se suprotstavilo prvom zahtjevu.

10. U zahtjevu podnijetom 24. aprila 1998. godine, odbrana je pokušala da isključi svjedočenje svih svjedoka čije je izjave Tužilaštvo pribavilo prije 8. aprila 1998. a nije

ih objelodanilo odbrani. Odbrana je u svom zahtjevu konstatovala obavezu Tu`ila{tva shodno potpravilu 66(A)(ii) Pravilnika da odbrani dostavi kopije izjava svih svjedoka koje namjerava da pozove na su|enju najkasnije 60 dana prije datuma zakazanog za po-etak su|enja. Tu`ila{tvo je pak istog dana, 24. aprila 1998. godine, podnijelo *ex parte* povjerljivi zahtjev u vezi sa objelodanjivanjem transkripta postupka. Tu`ila{tvo je 29. aprila 1998. godine podnijelo dalji povjerljivi zahtjev kojim se tra`e za{titne mjere za niz svjedoka za koje je bilo predvi`eno da }e svjedo-iti na su|enju.

11. Na javnom pretresu odr`anom 29. aprila 1998. saslu{ani su usmeni argumenti o zahtjevu odbrane da se odbace ta-ke 13 i 14 optu`nice. Nakon toga je odr`ana zatvorena statusna konferencija na kojoj su razmatrana, izme|u ostalog, pitanja vezana za propust Tu`ila{tva da ispuni svoje obaveze objelodanjivanja materijala shodno pravilu 66. Pretresno vije}e je tog dana donijelo tri odvojene odluke kojima je odobrilo zahtjev Tu`ila{tva za za{titne mjere, odbacilo zahtjeve odbrane da se isklju-i svjedo-enje odre|enih svjedoka optu`be i odbacilo zahtjev odbrane o ta-kama 13 i 14 optu`nice. U toj je odluci Pretresno vije}e iznijelo mi{ljenje da se doti-nim zahtjevom pokre}u materijalno-pravna pitanja koja je pogodno utvr|ivati samo na su|enju. U Nalogu o rasporedu koji je izdat istog dana, Pretresno vije}e je tako|e izrazilo duboku zabrinutost zbog propusta Tu`ila{tva da ispuni svoje obaveze shodno potpravilu 66(A)(ii) i nalo`ilo mu da najkasnije do 1. maja 1998. godine odbrani objelodani sav materijal shodno tom pravilu. Tu`ila{tvo je dalje nalo`eno da do 4. maja 1998. dostavi dopunski dokument u kome }e izme|u ostalog precizirati djela ili propuste kojima se tereti optu`eni i pravni osnov na koji }e se Tu`ila{tvo oslanjati na su|enju. Od odbrane je pak zatra`eno da do 15. maja 1998. obavijesti Pretresno vije}e da li bi, s obzirom na potrebu da se osigura ekspeditivno su|enje, bila spremna da se odrekne svog prava na blagovremeno objelodanjivanje shodno potpravilu 66(A)(ii) pa da su|enje po-ne 8. juna 1998, s tim da se, imaju}i u vidu ove okolnosti, odlaganje datuma po-etka su|enja ne bi pripisalo odbrani.

12. Povjerljivi odgovor tu`ioca na nalog Pretresnog vije}a podnijen je 1. maja 1998. godine, a tri dana kasnije podnijen je jo{ jedan dopunski dokument. Dana 6. maja 1998. godine, Pretresno vije}e je izdalo nalog kojim upu}uje Tu`ila{tvo da svoj pretpretresni podnesak podnese najkasnije 22. maja 1998. Istog je dana i odbrana podnijela dokument koji je nazvala hitnim zahtjevom i u kome je iznijela svoje uvjerenje da je Tu`ila{tvo ispoljilo nepo{tivanje Me|unarodnog suda i tra`ila ponovno razmatranje svog zahtjeva od 6. aprila 1998. za odbacivanje ta-aka 13 i 14 optu`nice. Tu`ila{tvo je svoj odgovor podnijelo 11. maja 1998, a odbrana je 12. maja 1998. uzvratila replikom. U svojoj odluci po zahtjevu, donijetoj 13. maja 1998. godine,

Pretno vijeće je zaključilo da su informacije koje je Tužilaštvo dostavilo u vezi sa predmetom protiv optuženog dovoljne da bi optuženom omogućile da razradi svoju odbranu. U datim okolnostima, Pretno vijeće nije smatralo za shodno da odlučuje o navodu da je Tužilaštvo krivo za nepoštovanje Međunarodnog suda, a također je odbilo i da preispita svoju prethodnu odluku po zahtjevu odbrane da se odbace tačke 13 i 14 optužnice.

13. Dana 15. maja 1998. godine, odbrana je podnijela svoj odgovor na nalog Pretnog vijeća od 29. aprila 1998, u kome je objasnila da namjerava da pristupi sudu 8. juna 1998. i da se protivi bilo kakvom odlaganju tog datuma. Odbrana je nadalje navela da se ne kani odreći niti svog prava na puno objelodanjivanje shodno pravilu 66(A)(ii), niti prava optuženog, shodno članu 21 Statuta, na sudu bez nepotrebnog odlaganja. Tužilaštvo je pak istog dana, shodno pravilu 67 Pravilnika, odbrani dostavilo imena svjedoka koje namjerava da pozove da svjedoče na sudu. Dana 22. maja 1998. godine, Tužilaštvo je podnijelo svoj prepretni podnesak. Odbrana je 22. maja 1998. podnijela dopunski odgovor na nalog Pretnog vijeća od 29. aprila 1998. U tom se dokumentu odbrana, s obzirom na svoj raniji stav, složila da podnese sve svoje prepretno podneske do 22. maja 1998. godine, pod uslovom da Tužilaštvo odgovori na sve takve podneske do 27. maja 1998. Pretno vijeće je ovaj zahtjev odobrilo 22. maja 1998. godine i Tužilaštvo je naloženo da svoje odgovore podnosi u skladu sa time.

14. Dana 21. maja 1998. godine, odbrana je podnijela preliminarni zahtjev kojim traži odbacivanje tačke 13 i 14 optužnice, tvrdeći da Međunarodni sud nema stvarnu nadležnost da sudi za optužbe kojima se optuženi tereti prema članu 3 Statuta. Nakon odgovora Tužilaštva od 27. maja 1998. godine kojim se protivi ovom zahtjevu, Pretno vijeće je 29. maja 1998. donijelo odluku kojom se odbacuje zahtjev. Odbacujući tumačenje odluke Apelacionog vijeća u predmetu *Tužilaštvo protiv Duška Tadića*⁶ (u daljem tekstu: "Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*") od strane odbrane, Pretno vijeće je naglasilo da Međunarodni sud ima nadležnost nad svim teškim krivičnim djelima međunarodnog humanitarnog prava u skladu sa svojim Statutom, da je svrha člana 3 da osigura ostvarenje mandata Međunarodnog suda, te da se optužbe navedene u optužnici zaista mogu krivično goniti po članu 3.

⁶ Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, 2. oktobar 1995.

15. Istog dana, 29. maja 1998, Tu`ila{tvo je podnijelo jedan povjerljivi zahtjev. Tim se zahtjevom tra`i da se Pretresno vije}e izjasni o obavezama Tu`ila{tva u vezi s objelodanjivanjem sudskih transkripata sa drugih su|enja u kojima su eventualno svjedo-ili svjedoci koje Tu`ila{tvo namjerava da pozove, a koji su mo`da redigovani po nalogu Pretresnog vije}a pred kojim je doti-no su|enje vo|eno. Istog dana odr`ana je zatvorena statusna konferencija, na kojoj su razmotreni ovo i druga pitanja vezana za ispunjavanje obaveze objelodanjivanja materijala od strane Tu`ila{tva. Pretresno vije}e je istog dana donijelo usmenu odluku, a naknadno i pismenu. Tu`ila{tvo je izme|u ostalog nalo`eno da do 2. juna 1998. godine odbrani u redigovanom obliku preda sve transkripte svjedo-enja svjedoka pred drugim sudskim vije}ima koje namjerava da pozove u predmetnom postupku; da odlu-i da li }e pozvati jednog konkretnog svjedoka doga|aja da svjedo-i; i da do 2. juna 1998. godine dostavi redigiranu verziju izmijenjene optu`nice protiv optu`enog. Pored toga, odbrani je nalo`eno da potvrdi u pismenoj formi, do 4. juna 1998. godine, da li je u potpunosti pripremljena i spremna da pristupi su|enju po ta-kama 13 i 14 optu`nice zakazanog datuma - 8. juna 1998, pri`emu se podrazumijeva da, pod datim okolnostima, odlaganje datuma su|enja ne}e biti pripisano odbrani. Izjavljuju}i da je zapanjeno pona{anjem koje smatra bliskim nemaru u pripremi predmeta od strane Tu`ila{tva, Pretresno vije}e se obavezalo da donese posebnu odluku o postupku Tu`ila{tva po ovom pitanju. Shodno tome, dana 5. juna 1998. godine Pretresno vije}e je ulo`ilo zvani-ni prigovor tu`iocu u vezi sa pona{anjem Tu`ila{tva. U dopisu od 8. juna 1998. godine, tu`ilac je potvrdio prijem prigovora i obavezao se da ispita to pitanje.

16. Budu}i da je optu`nica protiv ostalih optu`enih i dalje zape-a}ena, nije javno objelodanjena u cijelosti i morala je biti redigirana. Izmijenjena optu`nica (u daljem tekstu: "izmijenjena i dopunjena optu`nica"), u kojoj se povla-e jedna ta-ka optu`nice o te{koj povredi i prate}i navodi, podignuta je 2. juna 1998. i prilo`ena je u Aneksu A uz ovu Presudu. Odbrana je 4. juna 1998. godine obavijestila Pretresno vije}e da, s obzirom da je optu`eni i dalje u pritvoru, `eli da su|enje zapo-ne zakazanog dana, 8. juna 1998. godine. Odbrana je me|utim ostala pri svojoj tvrdnji da je primjereni pravni lijek za kr{enje pravila objelodanjivanja od strane Tu`ila{tva, zabrana pozivanja bilo kojeg svjedoka -ije joj izjave nisu dostavljene prije 8. aprila 1998. Tu`ila{tvo je na tu obavijest odgovorilo 5. juna 1998. Tu`ila{tvo je istog dana podnijelo zahtjev *in limine* u vezi sa razmatranjem dokaza u slu-ajevima seksualnog delikta, kao i povjerljivi zahtjev kojim tra`i za{titne mjere za niz svjedoka optu`be tokom su|enja. Usmeni argumenti o ovim zahtjevima saslu{ani su na zatvorenom pretresu 8. juna 1998. godine, u toku kojeg je odbrana podnijela usmeni zahtjev da se svjedoci sekvstriraju. Donijev{i usmene odluke o zahtjevima, koje su naknadno potvr|ene pismeno,

Pretno vijeće je naložilo i optužbi i odbrani da ulože sve napore da spriječe kontakte između svjedoka prije i u toku suđenja. Naložen je niz zaštitnih mjera na suđenju, uključujući korištenje pseudonima za četiri svjedoka optužbe, od kojih su dva dobila dozvolu da svjedoče na zatvorenom pretresu a za druga dva je odobreno iskrivljenje video slike. Pretno vijeće je nakon toga, na otvorenom pretresu, ponovilo spremnost da odloži postupak kako bi se odbrani dalo vremena koliko joj je potrebno i zatražilo od odbrane da nedvosmisleno izrazi svoju spremnost da pristupi suđenju. Odbrana je obavijestila Pretno vijeće da je spremna da pristupi suđenju.

17. Suđenje optuženom počelo je 8. juna 1998. U međuvremenu je g. Sheldon Davidson dodijeljen za ko-branioca optuženog. Tim optužbe vodila je gđa Patricia Viseur-Sellers, uz pomoć g. Michaela Blaxilla i gđe Ijeome Udogaranye. Glavno izvođenje dokaza optužbe trajalo je četiri radna dana. U tom periodu pred Pretnim vijećem svjedočilo šest svjedoka a u spis su uvrštene četiri dokazna predmeta optužbe.

18. Dana 11. juna 1998, odbrana je podnijela povjerljivi zahtjev da se optužnica odbaci, odnosno, kao druga mogućnost, da se Tužilaštvu ne dozvoli da optuženog uključi u tačke 9, 10 i 11 izmijenjene i dopunjene optužnice. Nakon odgovora Tužilaštva, Pretno vijeće je istog dana donijelo odluku odbacujući zahtjev kao pogrešno zasnovan, budući da optužba nije ni uložila molbu za izmjenu i dopunu optužnice. Dana 12. juna 1998. Pretno vijeće je odobrilo usmeni zahtjev odbrane da se ne uzme u obzir ono svjedočenje svjedokinje A, koja je ranije toga dana svjedočila za optužbu, koje se odnosilo na djela za koja optužnica ne tereti optuženog. Pretno vijeće je izjavilo da će svjedočenje svjedokinje A smatrati relevantnim samo u onoj mjeri u kojoj se odnosi na paragrafe 25 i 26 izmijenjene i dopunjene optužnice. Nakon povjerljivog zahtjeva za razjašnjenje te odluke, koji je optužba podnijela 15. juna 1998. godine, Pretno vijeće je istog dana donijelo povjerljivu odluku u kojoj je detaljno izloženo u kojoj će se mjeri svjedočenje svjedokinje A smatrati prihvatljivim.

19. Tužilaštvo je 17. juna 1998. na suđenju podnijelo povjerljivi zahtjev kojim traži, između ostalog, zaštitne mjere za svjedoka kojeg namjerava pozvati u sklopu postupka pobijanja navoda odbrane. Odbrana je 19. juna 1998. podnijela odgovor kojim se suprotstavlja ovom zahtjevu. Smatrajući da bi dozvoljavanje optužbi da izvodi takve dokaze u postupku pobijanja u ovom slučaju predstavljalo zloupotrebu prava na postupak pobijanja shodno pravilu 85 Pravilnika, Pretno vijeće je povjerljivom odlukom od 19. juna 1998. odbacilo ovaj zahtjev.

20. Glavno izvo|enje dokaza odbrane zapo-elo je 15. juna 1998. i trajalo jedan i po radni dan. U ime odbrane pojavila su se dva svjedoka, od kojih jedan vje{tak, a u spis su uvr{tena 22 dokazna predmeta odbrane. Na zahtjev odbrane, odobrene su za{titne mjere za jednog svjedoka pod pseudonimom, kojem je dozvoljeno da svjedo-i na zatvorenom pretresu. Uz saglasnost strana a u svrhu dono{enja kombinovane presude o meritumu i o eventualnoj kazni, strane su se tokom su|enja tako|e pozabavile pitanjima vezanim za izricanje kazne. Odbrana je u tu svrhu pozvala jednog svjedoka. Obje strane su svoje zavr{ne rije-i iznijele 22. juna 1998. godine, nakon -ega je pretres zavr{en, a dono{enje presude ostavljeno za kasnije.

21. Dana 29. juna 1998, nakon zavr{etka pretresa, Tu`ila{tvo je odbrani objelodanilo dva dokumenta. Jedan od tih dokumenata bila je redigirana potvrda datirana 11. jula 1995, a drugi izjava svjedoka, datirana 16. septembra 1995, koju je izdao psiholog Centra za terapiju `ena Medika (u daljem tekstu: "Medika") u Zenici u Bosni i Hercegovini,⁷ a koja se odnosi na svjedokinju A i lije-enje koje joj je ukazano u centru Medika.

22. Dana 10. jula 1998. odbrana je podnijela zahtjev da se zbog profesionalnog prijestupa Tu`ila{tva svjedo-enje svjedokinje A ili izbri{e iz spisa, ili da se u slu-aju osude ponovi su|enje. Tu`ila{tvo je na zahtjev odgovorilo 13. jula 1998. Saslu{av{i usmene argumente strana, Pretresno vije}e je 14. jula 1998. izdalo usmenu odluku o ponovnom otvaranju postupka. Pretresno vije}e odbilo je zahtjev odbrane da jo{ jednom razmotri svoju odluku na osnovu toga {to je ponovno otvaranje postupka neprimjereni pravni lijek. Pretresno vije}e je 16. jula 1998. o tom pitanju izdalo pismenu odluku. Zaklju-eno je da je do{lo do profesionalnog prijestupa od strane Tu`ila{tva, -ime je prekr{eno pravilo 68, te da je odbrana time o{te}ena. Stoga je Pretresno vije}e nalo`ilo da se ponovno otvaranje postupka odnosi samo na medicinsko, psiholo{ko ili psihijatrijsko lije-enje ili savjetovanje ukazano svjedokinji A nakon maja 1993, i Tu`ila{tvo je nalo`eno da objelodani sve ostale dokumente koji su sa tim povezani.

23. Dana 20. jula 1998, odbrana je podnijela povjerljivi zahtjev za dostavu dokumenata shodno pravilu 66(B). Tu`ila{tvo je na zahtjev odgovorilo 31. jula 1998. Me|utim, odbrana je 23. jula 1998. podnijela molbu da joj se dozvoli podno{enje `albe na odluku Pretresnog vije}a od 16. jula 1998. Dana 29. jula 1998. odbrana je tako|e

⁷ Nakon Dejtonskog mirovnog ugovora iz 1995. Republika Bosna i Hercegovina postala je Bosna i Hercegovina. Ovo potonje ime koristi se u ovoj Presudi za entitet koji se proglasio nezavisnim 6. marta 1992.

podnijela povjerljivu molbu za izdavanje naloga *subpoena duces tecum* centru Medika, na koju je Tužilaštvo odgovorilo 12. augusta 1998. Pretresno vijeće je 10. augusta 1998. odgodilo donošenje odluke po tim zahtjevima dok žalbeno vijeće ne riješi o molbi da se dopusti ulaganje žalbe. Odbrana je takođe, 30. jula 1998, podnijela dva zapečena zahtjeva *ex parte* i *in camera*. Jednim se na osnovu pravila 71 traži dozvola da se uzme vanraspravni iskaz izvjesne osobe, a drugim se traži izdavanje naloga *subpoena ad testificandum* i pisma zamolbe Vladi SAD. Pretresno vijeće je na zahtjeve odgovorilo dana 10. augusta 1998, izdavanjem povjerljivog naloga *ex parte* i odgodom donošenja odluka po zahtjevima dok se ne riješi molba da se dozvoli ulaganje žalbe. Pretresno vijeće je posebnim nalogom od 10. augusta 1998. izdalo *ex parte* i povjerljivi nalog kojim se odglađa odluka po podnesku Tužilaštva od 31. jula 1998, kojim se traži *ex parte* pregled materijala shodno odluci od 16. jula 1998.

24. Dana 24. augusta 1998, žalbeno vijeće je jednoglasno odlučilo da odbaci zahtjev odbrane da joj se dozvoli ulaganje žalbe na nalog Pretresnog vijeća od 16. jula 1998. žalbeno vijeće je zaključilo da nisu ispunjeni uslovi za interlokutorne žalbe shodno pravilu 73(B).

25. Pretresno vijeće je 27. augusta 1998. izdalo pet naloga koji se odnose na pitanja koja su ranije odgođena zbog molbe da se dozvoli ulaganje žalbe na odluku Pretresnog vijeća od 16. jula 1998. Pretresno vijeće je povjerljivim nalogom odbacilo zahtjev optuženog za dostavu dokumenata shodno pravilu 66(B). Drugim povjerljivim nalogom Pretresno vijeće je pozitivno riješilo molbu za izdavanje *naloga subpoena duces tecum* centru Medika, naloživši da se sve informacije prikupljene na osnovu subpoenae predoče Pretresnom vijeću na razmatranje *in camera*. Povjerljivi zahtjev optuženog za uzimanje vanraspravnog iskaza izvjesne osobe, podnesen *ex parte*, odbačen je s obrazloženjem da pitanja o kojima je trebala svjedočiti ta osoba izlaze iz okvira odluke Pretresnog vijeća od 16. jula 1998. Pretresno vijeće je drugim povjerljivim i *ex parte* nalogom prihvatilo podnesak Tužilaštva kojim se traži *ex parte* preispitivanje materijala, zaključivši da neke dokazne predmete ne treba objelodaniti odbrani. [to se tiče molbe optuženog za izdavanje *naloga subpoena ad testificandum* i pisma zamolbe Vladi SAD, Pretresno vijeće je izdalo povjerljivi *ex parte* nalog kojim se ta molba odbacuje.

26. Dana 9. septembra 1998. odbrana je *ex parte* i *in camera* podnijela zapečenu molbu za izdavanje naloga *subpoena duces tecum* i pisma zamolbe Vladi Bosne i Hercegovine. Pretresno vijeće je 21. septembra 1998. odgovorilo izdavanjem naloga kojim se pozitivno rješava molba za izdavanje naloga *subpoena duces tecum* izvjesnoj osobi i propratne molbe za pomoć Vladi Republike Bosne i Hercegovine. Vijeće je

tako je naložilo da se sve informacije prikupljene na osnovu subpoenae predložene Pretresnom vijeću na razmatranje *in camera*, kako bi se utvrdilo da li je dotični materijal relevantan i da li ga treba objelodaniti stranama. Povjerljivi nalog *subpoena duces tecum* i povjerljiva *ex parte* molba za pomoć tako je su izdati 21. septembra 1998.

27. Odgovor centra Medika u vezi sa nalogom *subpoena duces tecum* od 27. augusta 1998. zaprimljen je 22. septembra 1998. Pretresno vijeće je dokumente centra Medika razmotrilo *in camera*. Odvagnuvši ravnotežu u interesa medicinske povjerljivosti i pravičnosti prema optuženom, Pretresno vijeće 24. septembra 1998. odlučilo da se dokumenti centra Medika moraju objelodaniti i Tužilaštvu i odbrani kao povjerljivi. Dana 1. oktobra 1998, Pretresno vijeće je naložilo da se ponovljeni postupak započeti 9. novembra 1998.

28. Odbrana je 1. oktobra podnijela zahtjev kojim se od Pretresnog vijeća traži da Tužilaštvu naloži da objelodani identitet nekoliko svjedoka, tumača i lica koja su ispitivala svjedoke, koja je Tužilaštvo izbrisalo u pet dokumenata. Tužilaštvo je svoj odgovor na zahtjev podnijelo 8. oktobra 1998, nakon što je Pretresno vijeće izdalo nalog u tom smislu. Dana 14. oktobra 1998, Pretresno vijeće je u povjerljivoj odluci konstatovalo da se nakon što se Tužilaštvo u svom odgovoru složilo sa zahtjevom odbrane, više ne postavlja pitanje autentičnosti rečenih dokumenata i njihovog uvrštenja u dokazni materijal. Nakon što je konstatovalo svrhu ponovnog otvaranja postupka i prethodnih naloga o zaštitnim mjerama za svjedoke, Pretresno vijeće je naložilo da Tužilaštvo mora odbrani objelodaniti identitet pojedinih svjedoka i autora potvrde o psihološkom liječenju.

29. Vlada Bosne i Hercegovine je 5. oktobra 1998. podnijela povjerljivi i *ex parte* odgovor na molbu za pomoć od 21. septembra 1998. U povjerljivoj odluci od 9. oktobra 1998, Pretresno vijeće je odlučilo da se odgovor mora objelodaniti objema stranama. Kako je navedeno u odgovoru, tražene informacije nisu bile u posjedu rečene osobe.

30. Odbrana je 9. oktobra 1998. podnijela povjerljivi podnesak sa popisom svjedoka koje namjerava da pozove da svjedoče na ponovno otvorenom postupku i sa eti opis injenica o kojima će svaki svjedočiti. Pretresno vijeće je 13. oktobra 1998. izdalo povjerljivu odluku o namjeri odbrane da pozove izvjesnu osobu kao svjedoka protivničke strane. Pretresno vijeće je konstatovalo da shodno odluci Vijeća od 16. jula 1998, odbrana može izvoditi nove dokaze samo ukoliko se oni odnose na medicinsko, psihološko ili psihijatrijsko liječenje ili savjetovanje ukazano svjedokinji A nakon maja

1993. Pretresno vijeće je odlučilo da svjedočenje namjeravanog svjedoka protivničke strane ne bi bilo relevantno i da ga se ne može pozvati kao svjedoka.

31. Istog dana, 9. oktobra 1998, odbrana je podnijela, *ex parte* i *in camera*, povjerljivi zahtjev da joj se dozvoli, *nunc pro tunc*, da iskaze svjedoka A i D objelodani dvojici vještaka koje namjerava da pozove na suđenju, dr. C.A. Morganu i dr. J. Younggrenu. Pretresno vijeće je zatim, 13. oktobra 1998, izdalo povjerljivi i *ex parte* nalog. Razmotrivši svoju odluku od 11. juna 1998. o zaštitnim mjerama za svjedoke A i D na suđenju, Pretresno vijeće je pozitivno riješilo zahtjev. Odobreno je objelodanjivanje iskaza datih na suđenju vještacima odbrane, ali samo u onoj mjeri u kojoj je to relevantno za pripremu svjedočenja vještaka prema potrebama odbrane.

32. Dana 16. oktobra 1998, Tužilaštvo je podnijelo povjerljivi podnesak u skladu sa nalogima Pretresnog vijeća od 31. augusta 1998. i 21. septembra 1998. Tužilaštvo je *inter alia* zatražilo da odbrana umjesto sa`etog prikaza činjenica objelodani pune izjave vještaka koje namjerava da pozove da svjedoče u ponovljenom postupku. U zahtjevu se takođe navode imena dr. D. Browna i dr. C.C. Ratha, koje Tužilaštvo namjerava da pozove kao vještake. Pretresno vijeće je 20. oktobra 1998. izdalo nalog o rasporedu, kojim se i odbrani i Tužilaštvu nalaže da se saobrazе pravilu 94 *bis* (A) i (B)(i) i (ii). Odbrana je puni iskaz vještaka podnijela 26. oktobra 1998, a Tužilaštvo je pak pune izjave svoja dva vještaka podnijelo 30. oktobra 1998. Istog dana, 30. oktobra 1998, odbrana je podnijela povjerljivi dokument kojim obavještava Pretresno vijeće da oba vještaka namjerava pozvati u sklopu replike na pobijanje. Dana 2. novembra Tužilaštvo je podnijelo obavijest shodno pravilu 94 *bis* (B) da želi da unakrsno ispita oba vještaka odbrane.

33. Dana 3. novembra 1998. Tužilaštvo je podnijelo povjerljivi podnesak *in limine* kojim je zatražilo da se ograniči svjedočenje vještaka. Odbrana je na zahtjev Tužilaštva odgovorila 5. novembra 1998. Tužilaštvo je zatim, 6. novembra 1998, podnijelo zahtjev kojim traži dozvolu da podnese repliku na odgovor odbrane na podnesak Tužilaštva *in limine*. Pretresno vijeće je 6. novembra 1998. izdalo dva naloga. U povjerljivom nalogu po podnesku Tužilaštva *in limine* kojim se traži da se ograniči svjedočenje vještaka, Pretresno vijeće je odbacilo zahtjev Tužilaštva od 3. novembra 1998. Pretresno vijeće je drugim povjerljivim nalogom takođe Tužilaštvu uskratilo dozvolu da podnese repliku na odgovor odbrane od 5. novembra 1998.

34. Ponovljeni postupak po-eo je 9. novembra 1998. Branioci optu`enog bili su g. Luka Mi{eti} i g. Sheldon Davidson. U timu Tu`ila{tva bili su g|a. Brenda Hollis, g|a. Patricia Viseur-Sellers i g. Michael Blaxill. Odbrana je pozvala -etiri svjedoka, me|u kojima su bila dva vje{taka, a Tu`ila{tvo je pozvalo svoja dva vje{taka.

35. Dana 9. novembra 1998. Pretresno vije}e je primilo molbu da se dozvoli podno{enje podneska *amicus curiae*, kojoj je prilo`en doti-ni podnesak. Molbu je potpisalo jedanaest stru-njaka za ljudska prava `ena u me|unarodnom pravu i predstavnika nevladinih organizacija. Pretresno vije}e je 10. novembra 1998. izdalo nalog kojim se dozvoljava podno{enje podneska *amicus curiae*. Dana 11. novembra 1998. podnijeta je druga molba da se dozvoli podno{enje podneska *amicus curiae* od strane trojice molitelja a u ime Centra za gra|anska i ljudska prava Pravnog fakulteta Notre Dame u Indiani, SAD. Pretresno vije}e je izdalo nalog kojim se moliteljima dozvoljava da 11. novembra 1998. podnesu podnesak. Pretresno vije}e je 11. novembra 1998. usmeno obavijestilo Tu`ila{tvo i odbranu o tim podnescima i pozvalo strane da, ako namjeravaju da se pismeno izjasne o gornjim podnescima, to u-ine do 20. novembra 1998.

36. Ponovljeni postupak zaklju-en je 12. novembra 1998. nakon izno{enja zavr{nih argumenata objiju strana. Odbrana je 20. novembra 1998. podnijela odgovor na podneske *amicus curiae*.

37. Dana 24. novembra 1998, Tu`ila{tvo je *ex parte* podnijelo povjerljivu molbu da se izvjesni dijelovi zavr{nih rije-i od 22. juna 1998. izbri{u iz transkripta kako bi se ispo{tovao nalog o neobjelodanjivanju od 10. novembra 1998. Pretresno vije}e je 25. novembra 1998. odobrilo molbu. Istog dana, 25. novembra 1998, Tu`ila{tvo je podnijelo jo{ jedan zahtjev da se izvjesni dijelovi zavr{nih rije-i od 22. juna 1998. izbri{u iz transkripta u skladu s odlukom o za{titnim mjerama za svjedoke A i D, koje je Pretresno vije}e nalo`ilo 11. juna 1998. Dana 26. novembra 1998. optu`ba je podnijela povjerljivi podnesak da se odgovor odbrane na podneske *amicus curiae* saobrazi sa raznim odlukama Pretresnog vije}a o za{titnim mjerama za svjedoke. Odbrana je 1. decembra 1998. podnijela povjerljivi odgovor na podneske optu`be od 25. i 26. novembra 1998. Pretresno vije}e je 3. decembra 1998. izdalo nalog kojim odobrava zahtjeve optu`be.

C. Izmijenjena i dopunjena optu`nica

38. U paragrafima 1 do 7 izmijenjene i dopunjene optu`nice iznosi se pozadina i op{ti kontekst u kome se tvrdi da su navedeni zlo~ini po~injeni. Optu`eni je identificiran u paragrafu 9, dok se u paragrafima 12 do 17 iznose op{ti navodi od zna~aja za konkretne zlo~ine za koje se tereti. Konkretne optu`be protiv optu`enog se zasnivaju na sljede}im ~injenim navodima, koji su iznijeti u paragrafima 25 i 26 izmijenjene i dopunjene optu`nice:

25. Negdje oko 15. maja 1993. u {tabu D`okera u Nadiocima ["Bungalov"] Anto FURUND@IJA, lokalni komandant D`okera, [IZBRISANO] i jo{ jedan vojnik ispitivali su svjedokinju A. Dok ju je FURUND@IJA ispitivao, [IZBRISANO] je prelazio no`em po unutra{njoj strani butina i donjem dijelu stomaka svjedokinje A, te prijetio da }e joj staviti no` u vaginu ukoliko ne bude govorila istinu.

26. Zatim su svjedokinja A i `rtva B, bosanski Hrvat koji je ranije pomogao porodici svjedokinje A, odvedeni u drugu prostoriju u "Bungalovu". `rtva B je prije toga te{ko pretu~ena. Dok je Furund`ija nastavio ispitivati svjedokinju A i `rtvu B, [IZBRISANO] je tukao svjedokinju A i `rtvu B pendrekom po stopalima. Zatim je [IZBRISANO] natjerao A na oralni seks i vaginalni polni odnos sa njim. Furund`ija je bio prisutan tokom ~itavog incidenta i nije ni{ta u~inio kako bi sprije~io ili suzbio [IZBRISANO] pona{anje.

U vezi sa ovim navodnim djelima, izmijenjena i dopunjena optu`nica tereti optu`enog u dvije ta~ke za kr{enja ratnog prava i obi~aja {to je priznato ~lanom 3 Statuta Me|unarodnog suda: mu~enje (ta~ka 13) i oskrnu}a li~nog dostojanstva {to uklju~uje silovanje (ta~ka 14).

II. STAVOVI STRANA

A. Optu`ba

1. ^injeni-ni navodi

39. ^injeni-ni navodi optu`be, koji potkrepljuju one izlo`ene u izmijenjenoj i dopunjenoj optu`nici, mogu se ukratko izlo`iti kako slijedi. Navodi se da je na dan ili otprilike 15. maja 1993. godine, svjedokinja A, Muslimanka, civil, koja je `ivjela u Vitezu, uhap`ena od strane pripadnika specijalne jedinice vojne policije HVO-a poznate kao 'D`okeri'. [tab D`okera bio je u -uvenoj lokalnoj gostionici u selu Nadioci poznatoj kao 'Bungalov'. D`okeri su odveli svjedokinju A u ku}u kraj bungalova, 'vikendicu', gdje su stanovali, i dr`ali je u jednoj velikoj sobi (u daljem tekstu: "velika soba") gdje je bila i grupa vojnika.

40. Optu`eni, lokalni komandant D`okera, stigao je u vikendicu i odmah po-eo da ispituje svjedokinju A o spisku hrvatskih imena i aktivnostima njenih sinova. Dok ju je optu`eni ispitivao, jedan od vojnika je prisilio svjedokinju A da se svu-e a zatim joj je prelazio no`em po unutra{njoj strani butina i donjem dijelu stomaka i prijetio da }e joj staviti no` u vaginu ukoliko ne bude govorila istinu. Optu`eni je nastavio da ispituje svjedokinju A za sve vrijeme ovog prijete}eg pona{anja.

41. Nakon toga je svjedokinja A preba-ena u jednu drugu sobu u vikendici. Jedan hrvatski vojnik, kojega je svjedokinja A poznavala i koji je u izmijenjenoj i dopunjenoj optu`nici identifikovan kao `rtva B, ali koji se u daljem tekstu pominje kao svjedok D, jer se pod tim pseudonimom kao svjedok pojavio u ovom postupku, tako|e je doveden u tu sobu. Izgledao je te{ko pretu-en. Dok je optu`eni nastavio ispitivati svjedokinju A i svjedoka D, onaj isti vojnik koji je ranije zlostavljao svjedokinju A, oboje ih je tukao pendrekom po stopalima a zatim je prisilio svjedokinju A na oralni i vaginalni polni odnos s njim. Optu`eni nije ni{ta u-inio da sprije-i ovo pona{anje.

2. Pravni argumenti

(a) Individualna krivi-na odgovornost optu`enog

42. Tu`ila{tvo navodi da se optu`enog mo`e smatrati individualno odgovornim za njegovu u-e}e u navedenim krivi-nim djelima na osnovu -lana 7(1) Statuta: "Lice koje je planiralo, podsticalo, nare|ivalo, po-inilo ili na drugi na-in pomagalo i doprinijelo

planiranju, pripremi ili izvr{avanju nekog od zlo-ina navedenih u -lanovima 2 do 5 ovog Statuta, li-no je odgovorno za zlo-in." Tu`ila{tvo tvrdi da se ta odgovornost mo`e ustanoviti ako se doka`e da je optu`eni imao namjeru da u-estvuje u krivi-nom djelu i da je njegov -in doprinio izvr{enju djela. Dalje se navodi da takav doprinos nu`no ne zahtijeva u-e{}e u fizi-kom izvr{enju krivi-nog djela, nego da odgovornost nastupa kada se poka`e da je optu`eni namjerno bio prisutan na lokaciji gdje su -injena protivzakonita djela.⁸ Shodno tome, optu`ba tvrdi da su navodna djela ohrabrivanja od strane optu`enog, kao i njegovi propusti, dovoljni da se za navedena krivi-na djela pripisuje individualna krivi-na odgovornost po -lanu 7(1).⁹

(b) Kr{enja zajedni-kog -lana 3 @enevskih konvencija iz 1949. godine (mu-enje)

43. Tu`ila{tvo tvrdi da, konkretno za ovog optu`enog, njegova navedena djela predstavljaju krivi-no djelo mu-enja, priznato -lanom 3 koji je zajedni-ki -etirima @enevskim konvencijama iz 1949. (u daljem tekstu: "Zajedni-ki -lan 3"). Optu`ba tvrdi da je svojim pona{anjem u navedenim -injeni-nim okolnostima optu`eni, djeluju}i u slu`benom svojstvu kao uniformisani vojnik na du`nosti, namjerno nanio jaki fizi-ki ili du{evni bol ili patnju svjedokinji A, ne-borcu, tokom saslu{anja u svrhu pribavljanja informacija i u svrhu zastra{ivanja, i da je time po-inio mu-enje. Budu}i da se tvrdi da su se ovi doga|aji odigrali u kontekstu i u direktnoj vezi s oru`anim sukobom izme|u oru`anih snaga vlade Republike Bosne i Hercegovine, koja se proglasila nezavisnom 6. marta 1992, i oru`anih snaga Hrvatske zajednice Herceg-Bosne, koja je sebe smatrala nezavisnim politi-kim entitetom unutar Republike Bosne i Hercegovine, optu`ba tvrdi da su zadovoljeni elementi krivi-nog djela mu-enja prema Zajedni-kom -lanu 3.

(c) Kr{enja Dodatnog protokola II iz 1977. (oskrvnu}e li-nog dostojanstva {to uklju-uje silovanje)

44. Optu`ba dalje tvrdi da je optu`eni individualno krivi-no odgovoran za navedena djela prema -lanu 4(2)(e) Dopunskog protokola II @enevskih konvencija (u daljem tekstu: "Dopunski protokol II") kojim se zabranjuje "oskrvnu}e li-nog dostojanstva, osobito poni`avaju}i i degradiraju}i postupci, silovanje, prisilna prostitucija i bilo koji oblik nedoli-nog nasrtaja". U vezi s Odlukom o nadle`nosti u predmetu *Tadi}* gdje se ka`e da "me|unarodno obi-ajno pravo name}e krivi-nu odgovornost za te{ka kr{enja

⁸ Prosecutor's Pre-Trial Brief, 22. maj 1998, str. 5.

⁹ Prosecutor's Pre-Trial Brief, str. 6.

Zajedničkog člana 3 koji obuhvata i druge opšte principe i pravila zaštite štava unutrašnjeg oružanog sukoba"¹⁰, rečeno je da su materijalna krivična djela zabranjena članom 4 Dopunskog protokola II dio običajnog prava i da ona pojačavaju zaštitu koju pruža Zajednički član 3.

45. Tvrdi se da je svojim saslušavanjem svjedokinje A, neborca u rukama protivničke strane za vrijeme sukoba, tokom kojeg je ona "stalno bila u stanju prisilne golotinje"¹¹, "bila prinuđena da pretrpi nekoliko seksualnih nasrtaja"¹², i "ponižena napadima na njezin ličnici, dakle i seksualni, integritet"¹³, optuženi počinio oskrvnuće ličnog dostojanstva u smislu člana 4(2)(e) Dopunskog protokola II.

46. Slično, optužba tvrdi da je, zbog svog ponašanja za vrijeme dok je "svjedokinja A, neborac u rukama protivničke strane za vrijeme oružanog sukoba, bila podvrgnuta prisilnoj vaginalnoj, analnoj i oralnoj seksualnoj penetraciji"¹⁴, optuženi krivično odgovoran za silovanje, priznato članom 4(2)(e) Dopunskog protokola II.

C. Odbrana

47. Odbrana nije prihvatila postojanje oružanog sukoba za potrebe podvođenja navedenih krivičnih djela pod jurisdikcijski doseg člana 3 Statuta.

48. [to se tiče konkretnih navoda u izmijenjenoj i dopunjenoj optužnici, odbrana je ustvrdila da optuženi nije kriv za krivična djela za koja se tereti. Rečeno je da optuženi nije bio prisutan prilikom bilo kakvog seksualnog nasrtaja na svjedokinju A, i da je sjećanje svjedokinje A o tim događajima, čto čini osnovu za optužbu protiv optuženog, nepouzđano.

49. Da bi podržala ove tvrdnje, odbrana se oslonila da navodne nedosljednosti u svjedočenju svjedokinje A. Na primjer, odbrana je navela da svjedokinja A u svojem prvotnom iskazu istražiteljima Tužilaštva 1995. nije rekla da je optuženi bio prisutan dok je ona tužena i seksualno napadana u prvoj fazi saslušavanja u vikendici.¹⁵ Nadalje,

¹⁰ Predmet br. IT-94-1-AR72, para. 134.

¹¹ Prosecutor's Pre-Trial Brief, str. 14.

¹² *Ibid*, str. 14.

¹³ *Ibid*, str. 14.

¹⁴ *Ibid*, str. 16.

¹⁵ Defence Counsel's Opening Statement, transkript sa suđenja, str. 83. (T. 83). U daljem tekstu stranice transkripta označene su sa "T".

odbrana je ustvrdila da je svjedok D, svjedok optu`be, direktno protivrje`iti sje}anju svjedokinje A o tim doga|ajima.¹⁶

50. Nalazi Pretresnog vije}a izlo`eni su u sljede}im odjeljcima Presude.

¹⁶ Defence Counsel's Opening Statement, T. 84.

III. POSTOJANJE ORU@ANOG SUKOBA

A. Navodi optu`be

51. Argumentacija optu`be, kako je navedena u izmijenjenoj i dopunjenoj optu`nici, jeste da je od otprilike januara 1993. do sredine jula 1993. HVO bio u oru`anom sukobu s Armijom Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: "ABiH"). Hrvatska zajednica Herceg-Bosna bila se 3. jula 1992. proglasila nezavisnim politi-kim entitetom unutar Republike Bosne i Hercegovine. Tokom tog vremena HVO je napadao sela nastanjena uglavnom bosanskim Muslimanima u podru-ju La{vanske doline u srednjoj Bosni i Hercegovini, uklju-uju}i op{tinu Vitez. Optu`eni je bio pripadnik D`okera, specijalne jedinice vojne policije HVO-a koja je u-estvovala u oru`anom sukobu u op{tini Vitez i osobito u napadu na selo Ahmi}i. Ovi napadi rezultirali su protjerivanjem, li{avanjem slobode, ranjavanjem i smr}u brojnih civila. Optu`ba tvrdi da je to bio kontekst u kojem su se odigrala krivi-na djela za koja se tvrdi da ih je optu`eni po-inio.

52. Dokaze o postojanju oru`anog sukoba dali su svjedoci optu`be, me|u njima i dr. Muhamed Mujezinovi}, ljekar u Vitezu. Hrvatska demokratska zajednica (u daljem tekstu: "HDZ") pobijedila je na prvim vi{estrana-kim izborima u Vitezu u novembru 1990, a Stranka demokratske akcije (u daljem tekstu: "SDA") je bila druga.¹⁷ Tokom 1991. -inilo se da su odnosi izme|u nacionalnih grupa skladni.¹⁸ Tek je krajem 1991. dr. Muhamed Mujezinovi} po prvi puta -uo za politi-ki entitet Herceg-Bosna.¹⁹ Ovaj svjedok, -lan SDA, postao je potpredsjednik Izvr{nog komiteta stranke u Vitezu u septembru 1991, i u tom je svojstvu stalno dolazio u kontakt sa HVO-om.²⁰ HVO se u me|uvremenu naoru`avao.²¹ U martu 1992. u Vitezu je formiran krizni {tab kao odgovor na probleme proistekle iz sukoba u Hrvatskoj i drugim dijelovima Bosne i Hercegovine i bio je ravnomjernog nacionalnog sastava.²² Na jednom sastanku kriznog {taba odr`anom krajem aprila jedan -lan HVO-a rekao je da se Muslimani u Vitezu

¹⁷ T. 94.

¹⁸ T. 97.

¹⁹ T. 97-98.

²⁰ T. 95.

²¹ T. 102-103.

²² T. 98-100.

moraju staviti pod komandu Hrvatske zajednice Herceg-Bosne jer nemaju šanse da ostanu u Vitezu; ova izjava, međutim, nije uzeta "ozbiljno" i suradnja se nastavila.²³

53. Prvi nasilni incident odigrao se 20. maja 1992. kad je stražar HVO-a ubio jednog mladog Muslimana.²⁴ Nakon toga je HVO 18. juna 1992. zauzeo lokalnu opštinsku zgradu, policijsku stanicu i zgradu Teritorijalne odbrane i tamo su izvještene zastave Herceg-Bosne i Hrvatske.²⁵ Na sastanku kriznog štaba koji je uslijedio članovi HVO-a zatražili su da se Muslimani stave pod njihovu komandu.²⁶ Muslimani su, međutim, smatrali da su potezi HVO-a ilegalni pokušaji odbili su ući u novo rukovodstvo.²⁷ Nakon toga je HVO preuzeo kontrolu nad gradom Viteзом.²⁸ Učestala su maltretiranja Muslimana²⁹ i muslimanska zajednica osnovala je koordinacioni odbor za zaštitu Muslimana.³⁰ U novembru 1992. izbio je oružani sukob između HVO-a i ABiH u Novom Travniku; u Vitezu je u isto vrijeme bilo nasilnih incidenata.³¹ Međunarodna napetost u Vitezu nastavila je sa rastom kad je HVO blokirao grad.³² U to vrijeme su ubistva i drugi oblici nasilja postali sve učestaliji i dr. Muhamed Mujezinović je redovito pružao pomoć ranjenima, koji su većinom bili muslimanski civili.³³ Dana 15. januara 1993. vitezki Muslimani transformirali su svoj Komitet za zaštitu Muslimana u Ratno predsjedništvo koje je zapovijedalo ABiH, a dr. Mujezinović je postao njegov predsjednik.³⁴ Tokom jednog kratkog perioda postojala je zajednička komisija kako bi se umanjile napetosti u tom području. Međutim, HVO je nastavio zahtijevati razorušavanje ABiH.³⁵ Konano, 16. aprila 1993. HVO je izvršio koncentrisani napad i na Vitez i na Ahmiće.³⁶

54. Svjedokinja A i svjedok C svjedočili su da su borbe u Vitezu započele glasnom detonacijom između 5 i 6 sati ujutro 16. aprila 1993.³⁷ G. Sulejman Kavazović, pripadnik Teritorijalne odbrane Bosne i Hercegovine, svjedočio je da je poslije

²³ T. 102-103.

²⁴ T. 103-104.

²⁵ T. 105.

²⁶ T. 106.

²⁷ T. 107.

²⁸ T. 107.

²⁹ T. 108.

³⁰ T. 109.

³¹ T. 110.

³² T. 119.

³³ T. 112.

³⁴ T. 116.

³⁵ T. 121-122.

³⁶ T. 122 i T. 125.

³⁷ T. 275-276 i T. 381.

eksplozije vidio mnogo vojnika HVO-a kako u punoj ratnoj spremi tr- e prema dijelu grada pod kontrolom Teritorijalne odbrane Bosne i Hercegovine.³⁸ Svjedokinja A i svjedok C svjedo-ili su da je HVO pretra`ivao muslimanske stanove³⁹ i da su ugledni Muslimani privremeno zatvoreni u Radni-kom univerzitetu.⁴⁰ Od toga dana nadalje, veliki broj lokalnih Muslimana bio je prisiljen `ivjeti u podrumima a vojnici HVO-a su ih terorizirali; Muslimani su svakodnevno prisilno izbacivani iz svojih domova i odvo|eni.⁴¹

55. Svjedokinja B svjedo-ila je o napadu HVO-a na Ahmi}e. Nju su 16. aprila 1993. probudili zvukovi pucnjave i eksplozija.⁴² Grupa vojnika HVO-a me|u kojima je bio i optu`eni u{la je u njezinu ku}u i pretra`ila je a pri tom su vrije|ali svjedokinju i njezinu majku.⁴³ Svjedokinja B obratila se za pomo} optu`enome jer ga je poznavala, ali on je {utio.⁴⁴ Zatim je bila prisiljena bje`ati dok su joj vojnici pucali pod noge. Njezina ku}a je zapaljena.⁴⁵

56. Svjedok D tako|e je svjedo-io o izbijanju oru`anog sukoba 16. aprila 1993.⁴⁶ On je bio vojnik HVO-a kojeg je ABiH uhapsila i zadr`ala oko 10 dana.⁴⁷ Nakon toga su ga uhapsili D`okeri i zadr`ali oko mjesec dana.⁴⁸ Nakon pu{tanja nastavio je slu`iti kao aktivni vojnik HVO-a sve dok nije nakon {est tjedana ranjen u nogu.⁴⁹

57. G. Sulejman Kavazovi} svjedo-io je da je bio prisiljen kopati robove na liniji fronta izme|u HVO-a i Teritorijalne odbrane na "rijeci, na mjestu [pilja", i jednom drugom prilikom u Kratinama.⁵⁰ On je svjedo-io da se sukob nastavio u maju 1993. i da je on slu`io kao oficir u ABiH sve dok nije ranjen 25. maja 1993. G. Kavazovi} primio je obavijest o prestanku neprijateljstava u januaru 1995.⁵¹

³⁸ T. 516.

³⁹ T. 277 i T. 382.

⁴⁰ T. 279 i T. 385.

⁴¹ T. 277-286 i T. 382-390.

⁴² T. 246.

⁴³ T. 249 i 251.

⁴⁴ T. 249-250.

⁴⁵ T. 253-255.

⁴⁶ T. 321.

⁴⁷ T. 323-324.

⁴⁸ T. 325-326 i T. 353.

⁴⁹ T. 353.

⁵⁰ T. 517-519; dokazni predmet optu`be P4.

⁵¹ T. 523.

B. Navodi odbrane

58. Odbrana nije prihvatila da je u relevantno vrijeme postojalo stanje oru`anog sukoba, ali nije iznijela dokaze usuprot tvrdnjama optu`be. U svojoj zavr{noj rije-i zastupnik odbrane ustvrdio je da dokazi optu`be nisu pokazali da je postojao oru`ani sukob u smislu linija fronta i vojnih zadataka, nego samo to da je do{lo do napada HVO-a na civile.⁵²

C. Utvr|ene -injenice

59. Nije osporavano da je kriterijum koji valja primijeniti prilikom utvr|ivanja oru`anog sukoba onaj kojeg je @albeno vije}e Me|unarodnog suda uspostavilo u Odluci o nadle`nosti u predmetu *Tadi}*, a koji glasi:

Oru`ani sukob postoji svuda gdje se pribjeglo oru`anoj sili izme|u dr`ava ili produ`enom oru`anom nasilju izme|u vlasti i organizovanih naoru`anih grupa, ili pak izme|u takvih grupa unutar jedne dr`ave.⁵³

Primijeniv{i ovaj test Pretresno vije}e je zaklju-ilo na temelju jasnih dokaza u ovom predmetu da je u relevantno vrijeme, to jest sredinom maja 1993, postojalo stanje oru`anog sukoba izme|u HVO-a i ABiH.

60. Uzev{i u obzir gorenavedeni zaklju-ak, Pretresno vije}e sada mora utvrditi da li postoji neksus izme|u navedenog kriminalnog pona{anja optu`enog i oru`anog sukoba.

⁵² Defence Closing Statement, T. 674.

⁵³ Predmet br. IT-94-1-AR72, para. 70.

IV. VEZA IZMEDJU ORU@ANOG SUKOB I NAVEDENIH ^INJENICA

A. Navodi optu`be

61. Tu`ilac tvrdi da je optu`eni sudjelovao u oru`anom sukobu kao lokalni zapovjednik D`okera.⁵⁴ Navodno je u tom svojstvu ispitivao svjedokinju A, civila, o njenim sinovima u dobi za vojsku i odnosima izme|u Muslimana i pripadnika HVO-a.⁵⁵

62. Nekoliko svjedoka optu`be je identificiralo optu`enog kao zapovjednika D`okera: dr. Muhamed Mujezinovi}⁵⁶, svjedok D⁵⁷, svjedokinja A⁵⁸, i g. Sulejman Kavazovi}⁵⁹. Svjedok B je svjedo-io da je tokom napada na Ahmi}e optu`eni nosio oznaku D`okera na rukavu.⁶⁰

63. Svjedokinja A je svjedo-ila da je tokom ispitivanja optu`ena da sara|uje sa vojnicima HVO-a, posebice sa svjedokom D, sa kojim ju je optu`eni suo-io. Pitao ju je da li poznaje -ovjeka po imenu Petrovi} ili jednog drugog -ovjeka iz Busova-e⁶¹ i optu`io ju je da ima {ifrirano ime 'Bra{no'.⁶² Optu`eni je tako|e zahtijevao da mu ka`e da li su joj djeca u vojsci, i prijetio je da }e ih on li-no ubiti.⁶³ Svjedok D je svjedo-io da su ga pripadnici D`okera, uklju-uju}i optu`enog, tukli i ispitivali o njegovom hap{enju od strane ABiH i o tome da li im je i{ta rekao o D`okerima.⁶⁴

B. Navodi odbrane

64. Iako odbrana nije osporila da je optu`eni bio pripadnik D`okera, njihova argumentacija je da on nije bio prisutan za vrijeme seksualnog zlostavljanja svjedokinje

⁵⁴ Prosecutor's Closing Statement, T. 646.

⁵⁵ Prosecutor's Closing Rebuttal Statement, T. 708.

⁵⁶ T. 144-145 i T. 234-234.

⁵⁷ T. 372.

⁵⁸ T. 402.

⁵⁹ T. 529.

⁶⁰ T. 253.

⁶¹ T. 403.

⁶² T. 406.

⁶³ T. 406-409.

⁶⁴ T. 326-328.

A i da je on nije ispitivao.⁶⁵ Odbrana, {tavi{e, tvrdi da nije bilo oru`anog sukoba sa kojim bi se optu`eni mogao dovesti u vezu.

C. Utvr|ene -injenice

65. Pretresno vije}e prihva}a svjedo-enje svjedokinje A o prirodi njenog ispitivanja od strane optu`enog. Ona je bila civil u rukama D`okera a ispitivao ju je optu`eni, koji je bio zapovjednik te jedinice. Bio je aktivan borac i sudjelovao je u protjerivanju Muslimana iz njihovih domova. Tako|e je sudjelovao u hap{enjima, kao u slu-ajevima svjedoka D i E. Pretresno vije}e smatra da su ove okolnosti dovoljne da se krivi-na djela za koja se tvrdi da ih je po-inio optu`eni dovedu u vezu s oru`anim sukobom.

⁶⁵ T. 689, T. 691 i T. 720.

V. DOGA\AJI U BUNGALOVU I VIKENDICI U NADIOCIMA

A. Uvod

66. Argumentacija optu`be protiv optu`enog oslanja se na svjedo-enje svjedokinje A i, u manjoj mjeri, svjedoka D. Oba ova svjedoka svjedo-ila su o tome {to im se dogodilo sredinom maja 1993. godine u Bungalovu i vikendici u Nadiocima u sredi{njoj Bosni. To-ni datumi ovih doga|aja su pitanje o kojem se strane u postupku spore. Pretresno vije}e je dobilo uvjeravanja da od tada ova dva klju-na svjedoka nisu bila u me|usobnom kontaktu, niti su znali gdje se onaj drugi nalazi.

67. Odgovor odbrane je da svjedokinja A grije{i. Zbog traumati-nih doga|aja koje je pre`ivjela i prolaska vremena njezino pam}enje o spornim doga|ajima je manjkavo. Tvrdi se da su joj davane sugestije dok je bila u osjetljivim fazama fizi-kog i psihi-kog oporavka i da joj je stoga pam}enje nepouzdan. Ovo se vidi, tvrdi se, iz nedosljednosti u izjavama koje je dala 1993, 1995, 1997. i pred Pretresnim vije}em prilikom usmenog svjedo-enja. Odbrana dalje tvrdi da svjedo-enje svjedoka D direktno protivrje-i svjedo-enju svjedokinje A i time ga -ini nepouzdanim. Svjedok E je pozvan da ospori neke tvrdnje koje je iznio svjedok D. Svjedo-enje vje{takinje, dr. Loftus, koja nije pregledala nijednog od svjedoka ali je svjedo-ila u ovom postupku, iskori{teno je da bi se pokazala slabost pam}enja, naro-ito u slu-ajevima kada je do{lo do {oka.

68. Odbrana ne pori-e da je optu`eni bio u vikendici. Nije osporeno ni da je svjedokinja A zaista pretrpjela zvjerstva za koja tvrdi da su po-injena nad njom: odbrana jednostavno ka`e da je njezino pam}enje tih doga|aja neta-no i da optu`eni nije bio prisutan kada su je zlostavljali.

69. Prije razmatranja dokaza koji se odnose na relevantne doga|aje, potrebno je da Pretresno vije}e utvrdi -injeni-ni kontekst doga|aja i okolnosti koje su dovele do toga da svjedokinja A i svjedok D budu zajedno u vikendici u maju 1993. godine.

B. Pozadina i okolnosti

1. Svjedokinja A

70. Sljede}e svjedo-enje svjedokinje A nije osporeno. Ona je u maju 1993. bila udata Muslimanka.

71. Borbe između HVO i ABiH počele su u Vitezu 16. aprila 1993. godine i, uslijed niza događaja, svjedokinja A i njen muž su se razdvojili. Ona je opisala kako je, uprkos javnim upozorenjima da se ne pomaže Muslimanima, uvijek koga je kasnije prepoznala kao svjedoka D prebacio njena dva sina u sigurniju zgradu kada su ona i drugi odvedeni u tab HVO-a. Kasnije su ona i neki porodični prijatelji organizirali da joj sinovi budu prebačeni u Travnik. Svjedokinja A je prilikom unakrsnog ispitivanja porekla da su joj djeca bila u Armiji BiH⁶⁶, i da je njen muž na bilo koji način bio povezan sa vojskom.⁶⁷

72. Svjedokinja A je svjedočila o tome kako je došlo do toga da živi u svom porodičnom stanu u Vitezu s izvjesnim Vlatkom Malešom, prijateljem njezine djece iz djetinjstva: on je bio Hrvat i imao je vojne veze sa HVO-om. Budući da je obećao da će štiti majku svojih prijatelja u njihovoj odsutnosti, uselio se u stan svjedokinje A. Jednog dana u maju, za koji je ona rekla da je bio 15. maj,⁶⁸ nekoliko vojnika iz jedne elitne jedinice HVO-a došli su njezin u stan. Bili su u crnim uniformama sa karakterističnim oznakama Đokera koji su bili poznati kao jedinica HVO-a za specijalne namjene sa "zastražujom" reputacijom.⁶⁹ Svjedokinja A tada nije maltretirana, ali joj je naređeno da pobje sa njima. U svom iskazu pred Sudom prisjetila se da je bilo oko 10.30 sati ujutro.⁷⁰ Sjeća se da su je sportskim automobilom odvezli u Bungalov, koji je 1991. godine pretvoren u tab Đokera.

2. Svjedok D

73. Svjedok D je bio pripadnik HVO-a i velik dio njegovog svjedočenja nije bio osporavan. Nakon izbijanja neprijateljstva u Vitezu, raspoređen je na dužnost stražara u području oko taba HVO-a, koje je obuhvaćalo nekoliko stambenih zgrada. U jednoj od ovih zgrada je bio i stan svjedokinje A. Kao jedan od stražara tog stambenog bloka, svjedok D je, u toku perioda od četiri do pet dana koliko je tamo bio stacioniran, prebacio djecu svjedokinje A u jednu sigurniju zgradu i vratio ih natrag.⁷¹ Dana 8. maja 1993. ili otprilike toga datuma, zarobila ga je ABiH i pritvorila na nekoliko dana, zajedno s još dvije osobe⁷², od kojih je jedan bio svjedok E. U tom periodu je ispitivan

⁶⁶ T. 432.

⁶⁷ T. 432.

⁶⁸ T. 438 i T. 461.

⁶⁹ T. 441.

⁷⁰ T. 442.

⁷¹ T. 323 i T. 451.

⁷² T. 358.

o HVO-u u podru-ju Viteza: snimka njegovog ispitivanja je pokazana Pretresnom vije}u kao dokazni predmet odbrane D9.

74. Dokazni predmet odbrane D10, dokument kojeg je 16. maja 1993. izdala Zajedni-ka komisija za osloba|anje zatvorenika, pokazuje da je svjedok D oslobo|en u razmjeni ratnih zarobljenika 16. maja 1993. Zatim ga je ispitivao HVO u Busova-i i na kraju pustio.⁷³ Njegovo svjedo-enje o tome da je krenuo pje{ke ku}i je osporeno svjedo-enjem svjedoka E, koji je svjedo-io da su njega i svjedoka D vratili ku}i automobilom.⁷⁴ Svjedok D tvrdi da su ga, dok se pje{ke vra}ao ku}i, optu`eni, vojnik koji }e u daljnem tekstu biti ozna-en kao 'optu`eni B' i jo{ jedna osoba povezli automobilom.⁷⁵ Rekli su mu da su ga tra`ili i zatim ga odvezli u Bungalov u Nadiocima.

75. Kako je rekao Pretresnom vije}u, u Bungalovu je dr`an u pritvoru i ispitivan. Odbrana nije osporavala tvrdnju ovog svjedoka da ga je optu`eni ispitivao o okolnostima njegovog hap{enja od strane ABiH i o tome {to im je otkrio, i da je optu`eni tako|e udario svjedoka. Dok je bio pritvoren u Bungalovu, svjedok D bio je izlo`en te{kog fizi-kom zlostavljanju od strane optu`enog B, tokom perioda koji on procenjuje na tri dana, prije nego {to je susreo svjedokinju A. Odbrana tako|er nije osporavala tvrdnju svjedoka D da je optu`eni ponekad bio prisutan dok je on te{kog zlostavljan.⁷⁶ Svjedok E je vidio ovog svjedoka, kako se -ini, prvog dana koji je on proveo u Bungalovu, prije nego {to je na njemu bilo vidljivih tragova fizi-kog zlostavljanja.⁷⁷ Iako svjedok D ne spominje da je u bilo kojem trenutku vidio svjedoka E u Bungalovu, ovaj drugi je potvrdio da je kasnije bio o-vidac prilikom nekih slu-ajeva te{kog fizi-kog zlostavljanja svjedoka D od strane optu`enog B. Oba svjedoka spominju batinanje kod kojeg se pendrekom udaraju no`ni prsti i gornji dio stopala blizu gle`nja.⁷⁸ Svjedok E je tako|e svjedo-io da je vidio optu`enog B kako udara svjedoka D po glavi i po drugim dijelovima tijela.⁷⁹ Tako|e potvr|uje svjedo-enje svjedoka D da je optu`eni bio prisutan u nekim prilikama kad su svjedoka D tukli.⁸⁰

⁷³ T. 368; dokazni predmet odbrane D8, str. 2.

⁷⁴ T. 554.

⁷⁵ T. 325; dokazni predmet odbrane D8, str. 3

⁷⁶ *Caveat* kao gore.

⁷⁷ T. 558-559.

⁷⁸ T. 329-330, T. 561 I T. 585; dokazni predmet odbrane D8, str. 4.

⁷⁹ T.560.

⁸⁰ T. 560.

C. Događaji u velikoj sobi

76. Nitko ne osporava da je po dolasku u Bungalov svjedokinja A odvedena stazom do obližnje vikendice, koja je izgleda činila dio kompleksa Bungalova. Sjeća se da je oko Bungalova, za koga se znalo da je tab D`okera, vidjela veliki broj naoružanih vojnika, obučenih u karakterističnu uniformu D`okera. Svjedokinju A su odveli u veliku sobu u vikendici, koju su izgleda vojnici koristili za stanovanje. Rekla joj je da sjedne i pojede komad hljeba i papete da se "okrijepi".⁸¹ Oko nje su vojnici, obučeni u uniforme D`okera, s iskivanjem razgovarali o dolasku "Efa". U sobi ih je bilo četrdesetak.

77. Svjedokinja A je tada rekla da neko kaže "Stigao je Furund`ija"⁸², i u sobu je ušao jedan mladić sa nekim papirima.⁸³ Svjedokinja A je zaključila da je taj čovjek "Efa" koga su vojnici otkivali i da se zove Furund`ija.⁸⁴

78. Čovjek koga je svjedokinja A identificirala kao Furund`iju, "Efa", bio je "prilično mršav mladić, prilično istaknutih vilica ili zuba. Visina, pa, srednja za muškarca, metar i 75, metar i 80, ne mogu tačno da vam kažem"; kosa mu je bila "kestenjasta do crna" i "kratko očišćena i poe{ljana na gore".⁸⁵ Kao i drugi vojnici, i on je nosio crnu uniformu D`okera ali sa zasukanim rukavima.⁸⁶ U izjavi iz 1995. godine, opisala ga je kao "visokog, možda iste visine kao [...] koja mi kaže da je visoka oko 172 centimetra. Bio je mršav, sitnih crta lica i imao je kratku plavu kosu."⁸⁷ Prilikom unakrsnog ispitivanja svjedokinja je zaničkala da je rekla istražiteljima Tužilaštva da je ovaj čovjek plavkos. Ponovila je da taj čovjek definitivno imao tamno smeđu kosu i bio visok između 175 i 180 centimetara.⁸⁸ Na zahtjev predsjedavajućeg sudije, svjedokinja je bila u stanju da prepozna optuženog u sudnici. Nakon događaja u pitanju, vidjela ga je samo na trenutak u emisiji vijesti BBC nakon što su ga uhapsili vojnici SFOR-a. Sjetila se da je pomislila kako se izgleda ugojio.⁸⁹

⁸¹ T. 399.

⁸² T. 399.

⁸³ T. 401.

⁸⁴ T. 401-402 i T. 456; dokazni predmet odbrane D13, str. 6; dokazni predmet optužbe P3, str. 23.

⁸⁵ T. 403.

⁸⁶ T. 401.

⁸⁷ Dokazni predmet odbrane D13, str.6

⁸⁸ T. 446.

⁸⁹ T. 437.

79. Pretresno vijeće konstatira da se u zdravstvenom izvještaju o pregledu optuženog nakon njegovog dolaska u Pritvorsku jedinicu Ujedinjenih nacija, koji je prihvaćen kao dokazni predmet odbrane D16, navodi da je on visok 1,83 m i teži 82 kilograma. Nema napomena o nekim posebnim karakteristikama. Zastupnik odbrane skrenuo je pažnju na ovu nedosljednost u opisu optuženog koja, tvrdi on, pokazuje da optuženi nikada nije tamo bio prisutan kao što se tvrdi.

80. Svjedokinja A je opisala kako je u velikoj sobi optuženi po-*eo* da *~ita* optužbe protiv nje i po-*eo* da je ispituje o njenoj navodnoj saradnji sa ABiH⁹⁰ i o licu po imenu Petrovi}.⁹¹ Branilac optuženog je istakao da ovo nije u skladu s izjavom iz 1995. godine u kojoj je svjedokinja rekla da su je vojnici pitali o Petrovi}u. Odgovori koje je dala optuženom su izgleda bili nezadovoljavaju}i i netko ju je iznenada straga zgrabio za kosu i stavio joj nož pod grlo. Neki *~ovjek* je rekao: "Ako ne zna} njih, zna} li mene?"⁹² Taj *~ovjek*, optuženi B, prisilio ju je da se svu-*e* i skine na-*ale*.⁹³ Svjedokinja A je u unakrsnom ispitivanju *~vrsto* ostala pri tome da je Furund`ija bio u sobi prije nego što je u sobu u{ao optuženi B.⁹⁴

81. Svjedokinja je svjedo-*ila* da su se silovanja i seksualno zlostavljanje odigrali u velikoj sobi u prisustvu optuženog. Ovo svjedo-*enje* izlazi izvan okvira *~injenica* koje se navode u paragrafima 25 i 26 izmijenjene i dopunjene optužnice i u suprotnosti je sa ranijim tvrdnjama Tužila{tva.⁹⁵ Ni u jednoj fazi postupka Tužila{tvo nije zatražilo promjenu izmijenjene i dopunjene optužnice kako bi optužilo optuženog za u-*e*}e u ovim zlostavljanjima. U vezi s usmenim zahtjevom odbrane od 12. juna 1998. godine, Pretresno vijeće je donijelo odluku kojom potvrđuje da }e svjedo-*enje* svjedokinje A smatrati relevantnim samo u onoj mjeri u kojoj se odnosi na paragrafe 25 i 26 kako su navedeni u optužnici protiv optuženog. Optužba je tražila dodatna razjašnjenja 15. juna 1998, koja je Pretresno vijeće dalo u usmenom i pismenom obliku 15. juna 1998. Pretresno vijeće stoga ne}e uzeti u obzir dokaze o onom silovanju i seksualnom zlostavljanju svjedokinje A u prisustvu optuženog koje se ne tereti u paragrafima 25 i 26 izmijenjene i dopunjene optužnice.

⁹⁰ T. 403.

⁹¹ T. 401-402, dokazni predmet optužbe P3, str. 24-25.

⁹² T. 403; dokazni predmet odbrane D13, str. 5, dokazni predmet optužbe P3, str.23.

⁹³ T. 403 i T. 405; dokazni predmet odbrane D13, str. 6.

⁹⁴ T. 454-456.

⁹⁵ Confidential Prosecutor's Reply to Trial Chamber's Order, 1. maj 1998.

82. Optu`eni je nastavio ispitivati svjedokinja A koja je bila prisiljena ostati gola pred otprilike 40 vojnika. Optu`eni B je prevla-io no` preko tijela i unutra{nje strane butine svjedokinja A, prijete}i, izme|u ostalog, da }e joj isje}i polne organe ako ne bude sara|ivala.⁹⁶ Tvrdi se da je, dok se ovo doga|alo, optu`eni nastavio da je ispituje o njenoj djeci, njenim navodnim posjetama muslimanskom dijelu Viteza, i o tome za{to su neki Hrvati njoj pomagali kad je ona Muslimanka.⁹⁷ Svjedokinja je svjedo-ila i da je optu`eni izrekao prijetnje njenoj djeci.⁹⁸ Govorila je o direktnoj vezi izmedju njegovog nezadovoljstva njenim odgovorima i zlostavljanja kome je bila izlo`ena od strane optu`enog B.⁹⁹ Izjavila je: "To se de{avalo istovremeno, ispitivanje i maltretiranje i zlostavljanje".¹⁰⁰

83. Svjedokinja A je svjedo-ila da su u jednoj fazi ispitivanja njeni odgovori iznervirali optu`enog i da je napustio veliku sobu prijete}i da }e je natjerati da prizna tako {to }e je suo-iti sa jednom drugom osobom za koju se kasnije ispostavilo da je svjedok D.¹⁰¹ Odbrana nije osporila da je optu`eni ostavio svjedokinja A u sobi te da je uslijedila jo{ jedna faza te{kih seksualnih nasrtaja od strane optu`enog B, popra}ena ispitivanjem. Nakon {to je bila izvrgnuta vi{estrukom silovanju, seksualnim nasrtajima i fizi-kom zlostavljanju od strane optu`enog B, dali su joj malo }ebe i odveli je jo{ uvijek голу u 'ostavu'.

D. Doga|aji u ostavi

84. Dok su svjedokinja A vodili u ostavu, svjedoka D su dovodili iz Bungalova radi suo-avanja s njom. Svjedok D je rekao da ga je optu`eni B izveo i da su se sreli s optu`enim u prizemlju Bungalova.¹⁰² Svjedokinja A je svjedo-ila da su je ovaj optu`eni, jedan drugi vojnik zvan Dugi i optu`eni B izveli iz velike sobe te da je optu`eni B svo vrijeme bio s njom.¹⁰³

85. Odbrana je ukazala na nedosljednost u redosljedju po kome su dvije `rtve u{le u sobu kao pokazatelj -injenice da je sje}anje svjedokinja A nepouzvano. Njeno

⁹⁶ T. 406, dokazni predmet odbrane D13, str. 6.

⁹⁷ T. 406-407; dokazni predmet optu`be P3, str.25; dokazni predmet odbrane D13, str. 6.

⁹⁸ T. 408-409.

⁹⁹ T. 416.

¹⁰⁰ T. 455.

¹⁰¹ T. 409-410.

¹⁰² T. 343; dokazni predmet odbrane D8, str. 5.

¹⁰³ T. 410-411; dokazni predmet odbrane 13, str. 7.

svjedo-enje pred Pretresnim vije}em o redosljedu ulaska je nejasno¹⁰⁴ ali je 1997. godine jasno izjavila da je svjedok D ve} bio u prostoriji kada je ona u{la.¹⁰⁵ S druge strane, njena izjava svjedoka data 1995. godine je tako|e jasna: ona je prva u{la u sobu, a onda je u{ao svjedok D.¹⁰⁶ Svjedok D ka`e da je u{ao u prostoriju i vidio `enu koju je prepoznao kao svjedokinju A, голу ali djelimi-no pokrivenu malim }ebetom, naslonjenu na zid.¹⁰⁷ Bila je uplakana i jecala je.¹⁰⁸ On se tako|e sje}a da je, kada je u{ao u prostoriju, optu`eni bio tamo.¹⁰⁹ Svjedokinja A je pak prepoznala svjedoka D, i opisala je svoju zaprepa{enost kad ga je ugledala: glava mu je bila ote-ena, imao je modrice po licu, tresao se i izgledalo je da je u te{krom stanju.¹¹⁰ Pretresno vije}e podsje}a na svjedo-enje svjedoka E o tome kako je optu`eni B u Bungalovu udario svjedoka D po glavi i te{kro ga pretukao.

86. Svjedokinja A je svjedo-ila da je optu`eni po-eo oboje da ih ispituje.¹¹¹ Optu`eni su da rade za ABiH.¹¹² Oboje su zatim opisali kako je optu`eni B istukao svjedoka D. Svjedokinja A je opisala kako je optu`eni B udario svjedoka D po no`nim prstima.¹¹³ Ovo je bilo u saglasnosti sa opisom koji su dali svjedok E i svjedok D o na-inu na koji je optu`eni B tukao ovog drugog u Bungalovu.¹¹⁴ Svjedokinja A je rekla da je ovaj optu`eni stajao na vratima.¹¹⁵ Prema rije-ima svjedoka D, vrata su bila otvorena i imali su publiku sastavljenu od D`okera i unutar i izvan prostorije.¹¹⁶ Sje}a se da je optu`eni bio sa vojnicima izvan sobe; misli da su oni mogli da vide {ta se de{ava u "ostavi".¹¹⁷

87. Napadi su zatim pre{li na svjedokinju A: optu`eni B je upozorio Dugog, vojnika, da je ne udara jer da on ima "druge metode" za `ene¹¹⁸ koje je onda i primijenio. Optu`eni B je udario svjedokinju A¹¹⁹ i prisilio je da na njemu izvr{i felacio,

¹⁰⁴ T. 411.

¹⁰⁵ Dokazni predmet optu`be P3, str.26.

¹⁰⁶ Dokazni predmet odbrane D13, str.7.

¹⁰⁷ T. 345; dokazni predmet odbrane D8, str.5

¹⁰⁸ T. 346.

¹⁰⁹ Dokazni predmet odbrane D8, str.6.

¹¹⁰ T. 413; dokazni predmet odbrane D13, str.7; dokazni predmet optu`be P3, str.26.

¹¹¹ T. 413; dokazni predmet odbrane D13, str.7.

¹¹² Dokazni predmet odbrane D13, str.7.

¹¹³ T. 413; dokazni predmet odbrane D13, str. 7.

¹¹⁴ T. 347, T. 561 i T. 585; dokazni predmet odbrane D8, str. 4.

¹¹⁵ T. 414.

¹¹⁶ T. 348; dokazni predmet odbrane D8, str. 5-6.

¹¹⁷ T. 348.

¹¹⁸ T. 413; dokazni predmet optu`be P3, str. 26; dokazni predmet odbrane D13, str. 7.

¹¹⁹ Dokazni predmet odbrane D13, str.7; dokazni predmet odbrane 8, str.6.

silovao je vaginalno i analno i natjerao je da mu oli`e polni organ.¹²⁰ Svjedok D je bio prisiljen da gleda ovo zlostavljanje i svjedo-*io* je da je optu`eni bio jedan od vojnika izvan sobe.¹²¹ Pretresnom vije}u se -ini da je optu`eni morao biti u blizini vrata da bi ga svjedok D vidio u grupi vojnika. Svjedokinja A je u odgovoru na pitanje postavljeno prilikom unakrsnog ispitivanja kategori-*no* izjavila da je optu`eni bio prisutan u prostoriji: "Da, bio je u prostoriji. Gledao je mene i [svjedoka D] i [optu`enog B]. Bio je u prostoriji [...] i svi zajedno smo bili unutra"¹²², a rekla je i da je "Furund`ija osoba koja me je ispitivala i koja me je suo-*ila*".¹²³ U dokaznom predmetu optu`be P3, izjavila je da je optu`eni tamo bio svo vrijeme, "jer je on bio taj koji me je suo-*io* sa [svjedokom D]".¹²⁴ Godine 1995. je izjavila da je optu`eni "bio u ostavi i ispitivao nas dok su nas tukli. Bio je tamo kada me je [optu`eni B] prisilio na oralni i vaginalni seks sa njim. Nije u-*inio* ni{ta da sprije-*i* batinanja ili silovanja".¹²⁵ Svjedok D je svjedo-*io* da je, kada su ga izveli iz "ostave", vidio optu`enog s druge strane vrata.¹²⁶

88. Optu`eni B je nastavio seksualno da zlostavlja svjedokinju A dok ona nije iscrpljena posve smalaksala. Ovo pokazuje svjedo-*enje* svjedokinje A a tako|e svjedo-*enje* svjedoka D, koji je, po{to su ga vratili u Bungalov, -uo kako neka `ena vri{ti iz pravca vikendice i kako se izvikuje ime Furund`ija. Kasnije je -ovjek koga je svjedokinja A prepoznala kao Dragana Boti}a nju odveo gore u jednu drugu sobu u vikendici.

89. Dalje zlostavljanje kome je bila izlo`ena svjedokinja A, koju su D`okeri dr`ali u zato-*ni*{tvu jo{ nekoliko sedmica, nije predmet optu`bi protiv optu`enog. Svjedokinja A je dr`ana u zato-*eni*{tvu dok nije oslobo|ena u razmjeni zatvorenika 15. avgusta 1993. Dok je bila zato-*ena* vi{e puta je silovana, seksualno zlostavljana i podvrgavana drugim okrutnim, ne-*ovje*-nim i poni`avaju}im postupcima. Kao rezultat toga, pretrpjela je te{ke fizi-*ke* i mentalne patnje.

¹²⁰ T. 415 i T. 350; dokazni predmet odbrane D13, str. 6; dokazni predmet odbrane D8, str. 6.

¹²¹ T. 351; dokazni predmet odbrane D8, str.6.

¹²² T. 415.

¹²³ T. 480.

¹²⁴ Dokazni predmet optu`be P3, str.27.

¹²⁵ Dokazni predmet odbrane D13, str.7.

¹²⁶ T. 352 ("On je ostao tamo [u vikendici]"); dokazni predmet odbrane D8, str. 6.

E. Ponovno otvaranje postupka

1. Kontekst i razlozi za ponovno otvaranje postupka

90. Dana 29. juna 1998, nakon što je i izvođenje dokaza i izlaganje završnih riječi bilo privedeno kraju, optužba je po prvi puta odbrani objelodanila dokument pod naslovom "Potvrda o psihološkom tretmanu" iz Centra za terapiju žena "Medika" u Zenici od 11. jula 1995.¹²⁷ Taj dokument odnosi se na svjedokinju A i navodi da je ona 24. decembra 1993. stupila u kontakt s Medikom u vezi sa psihološkom traumom od koje je patila otkako je bila zlostavljana u Bungalovu. U dokaznom predmetu odbrane D37 stoji da je ona bila liječena u savjetovalištu te da su simptomi post-traumatskog stresnog poremećaja (u daljem tekstu: "PTSP") nestali. Optužba je takođe objelodanila i izjavu jedne neidentificirane svjedokinje od 16. septembra 1995. koja je rekla da je svjedokinju A prvi puta vidjela u Medici 24. decembra 1993, a da ju je posljednji puta vidjela 11. jula 1995.¹²⁸

91. Odbrana je zbog toga Pretresnom vijeću podnijela zahtjev za brisanje svjedočenja svjedokinje A iz zapisnika, jer je kasno objelodanjivanje ovih dokumenata prouzročilo štetu odbrani koja je narušila cijelju strategiju odbrane. Alternativno je zatraženo da se u slučaju proglašenja krivim naloga i odavanje novog suđenja. Optužba je na to odgovorila a nakon toga je Pretresno vijeće saslušalo usmene argumente obje strane.

92. U svojoj odluci od 16. jula 1998. Pretresno vijeće je odlučilo da interes pravde nalaže ponovno otvaranje postupka kao jedinog raspoloživog načina za ispravljanje štete nanijete odbrani. Optužba je dokumente Medike objelodanila odbrani tek nakon završetka suđenja. Ti dokumenti odnosili su se na liječniku i psihološku njegu za koju se tvrdi da ju je svjedokinja A dobila u Medici. U okolnostima ovog predmeta zaključeno je da je kasno objelodanjeni materijal relevantan za pitanje vjerodostojnosti svjedočenja svjedokinje A. Šteta do koje je došlo direktno je proizašla iz činjenice da odbrana nije bila u mogućnosti u potpunosti unakrsno ispitati relevantne svjedoke optužbe i ponuditi dokazni materijal kako bi obradila pitanja proistekla iz dokumenata Medike. Pravo na to sadržano je u članu 21(4)(e) Statuta u kojem se kaže: "Prilikom odlučivanja o svim optužbama protiv optuženog u skladu s ovim Statutom, optuženom

¹²⁷ Dokazni predmet D37.

¹²⁸ Dokazni predmet D38.

se, u punoj ravnopravnosti, garantuje sljedeći minimum prava: [...]; (e) da ispita ili da se u njegovo ime ispituju svjedoci koji ga terete, kao i to da se dovedu i svjedoci odbrane i saslušaju pod istim uslovima kao i svjedoci koji ga terete [...]. Pretresno vijeće je tako naložilo ponovno otvaranje postupka i dopustilo ponovno pozivanje svjedoka optužbe, ali samo u svrhu unakrsnog ispitivanja o svakom "ljekarskom, psihološkom ili psihijatrijskom liječenju ili savjetovanju koje je svjedokinja A primila nakon maja 1993."¹²⁹ Pretresno vijeće tako je dopustilo odbrani da izvodi dokaze o tim pitanjima i optužbi da izvodi dokaze u svrhu pobijanja navoda odbrane.

93. Pretresno vijeće dalje je razmotrilo prava optuženog i svjedokinje A. U okolnostima ovog predmeta, Pretresno vijeće smatralo je da zaštita svjedokinje A smije uticati samo na javni karakter suđenja, ali ne i na njegovu pravičnost. Ovakvo stajalište podržava član 20(4) Statuta. Odredbe člana 20(1), 21(2) Statuta i osobito garancije na koje svaki optuženi ima pravo po članu 21(4) Statuta nalažu Pretresnom vijeću da se pobrine da optuženi ima pravično suđenje. U tim članovima stoji: član 20(4) određuje da su "rasprave javne, osim u slučaju da Pretresno vijeće u skladu sa Pravilnikom o postupku i dokazima, odluči da isključi javnost."; član 20(1) određuje da "Pretresna vijeća obezbjeđuju pošteno i ekspeditivno suđenje, omogućuju da postupak teče u skladu sa Pravilnikom o postupku i dokazima uz puno poštovanje prava optuženih kao i uz odgovarajuću brigu o zaštiti života i svjedoka."; a član 21(2) određuje da "prilikom odlučivanja o optužbama protiv njega, optuženi ima pravo na pravično i javnu raspravu, u skladu sa članom 22 Statuta". Osim toga, član 21(3) Statuta u kome stoji da se: "optuženi smatra nevinim sve dok mu se ne dokaže krivica u skladu s odredbama Statuta" podupire pretpostavku o nevinosti optuženog. Pretresno vijeće prema tome mora pružiti mogućnost optuženome da istraži i svaku moguću odbranu u okviru odredbi Statuta. Svjesno svoje dužnosti da traga za istinom i primjenjujući kriterijum 'interesa pravde' inherentan njegovim ovlaštenjima, Pretresno vijeće odlučilo je da ponovno otvori postupak kako bi se odbrani omogućilo da ispravi nanесenu štetu.

94. Dana 14. septembra 1998, odgovarajući na nalog *subpoena duces tecum*, Medika je dostavila izvještaj o liječenju svjedokinje A, dokazni predmet odbrane D24. U izvještaju stoji da se na osnovu podrške pružene pacijentici i terapijskog rada sa njom, kao i informacija o onome što joj se dogodilo, moglo zaključiti da pacijentica ima simptome PTSP. U priloženom izvještaju od 24. decembra 1993. kojeg je sačinio psiholog navodi se da svjedokinja A ne može spavati bez lijekova i da se boji zaspati,

¹²⁹ Decision, 16. jula 1998.

da za sebe misli da je neva`na, da ima nekontrolirano sje}anje na te doga|aje i da se zna rasplakati i da potiskuje misli o silovanjima. A 11. jula 1995. se ka`e da ponekad dolazi na razgovor, uzima sedativ zvan Apaurin, pati od nesаницe i povremenih napada pla-a.

95. Postupak je ponovno otvoren 9. novembra 1998. i dokazi su izvo|eni pred Pretresnim vije}em tokom -etiri dana, do 12. novembra 1998. Svjedokinja A i dr. Mujezinovi} bili su ponovno pozvani na unakrsno ispitivanje a obje strane pozvale su dva vje{taka i iznijele svoju argumentaciju. U nastavku slijedi sa`etak dokaza koji se ti-u sredi{njeg pitanja, to jest, da li je na pouzdanost svjedo-enja svjedokinje A utjecao ili je mogao utjecati bilo kakav psiholo{ki poreme}aj od kojega ona mo`da pati zbog onoga kroz {to je pro{la. Dakle, potrebno je razmotriti da li je ona imala PTSP i, ako je imala, da li je on uticao ili mogao uticati na njezino pam}enje.

2. Sa`etak relevantnih dokaza

96. Dr. Mujezinovi} rekao je da je vidio svjedokinju A u jesen 1993. Ona je bila upla{ena i rekla je da se `eli ubiti; nije mogla spavati, imala je no}ne more i mislila je da je ljudi optu`uju i zure u nju. Doktor ju je poslao dr. Ra-i}-[abi}, saradnici Medike koja je radila na neuropsihijatrijskom odjelu u Zenici. Ona mu je kasnije rekla da }e svjedokinji A trebati dugotrajno psihijatrijsko lije-enje jer je te{ko traumatizirana.

97. Svjedokinja A iznijela je druga-iju verziju doga|aja. Ona je potvrdila da je dr. Mujezinovi}a srela 1993. i da su njih dvoje razgovarali. Iako je bila fizi-ki iscrpljena i imala pote{ko}a sa spavanjem, nije tra`ila psihijatrijsku pomo}. Nije poslana dr. Ra-i}-[abi} i nije imala kontakta s tom doktoricom. Medika je stupila u kontakt s njom i ona nije tra`ila psiholo{ku pomo}. Nije se slo`ila s izvje{tajem Medike i dijagnozom PTSP-a. Me|utim, uzimala je sredstva za umirenje. Tvrdi da se to-no sje}a doga|aja koji su predmet ovog postupka.

98. Obja{njenja neslaganja u iskazima dr. Mujezinovi}a i svjedokinje A mogu se na}i u iskazima dvojice vje{taka. Odbrana je pozvala dr. Charlesa Morgana, docenta psihijatrije na Medicinskom fakultetu Univerziteta Yale i pomo}nog direktora Programa za PTSP pri Nacionalnom centru za PTSP. On je rekao da su tvrdnje svjedokinje A da nije niti imala PTSP niti se lije-ila, u skladu sa rezultatima istra`ivanja PTSP-a. Dr.

Carol North je, na primjer, u svom istra`ivanju zaklju-ila da ispitanici nije-u da imaju simptome PTSP-a.¹³⁰

99. Dr. Craig Roth, `kusni klini-ki i forenzi-ki psiholog iz Kalifornije kojeg je pozvala optu`ba, rekao je da se ova neslaganja mogu objasniti time {to je Medika mislila da je svjedokinja A po-ela sa psihoterapijom, ali ona sama to nije tako shvatila. To dolazi odatle {to se prilikom psihijatrijskog tretmana obi-no postavljaju uop{tena pitanja. Svjedokinja je pokazivala simptome o kojima je malo znala. Medika joj je pristupila na jedan uop}eni na-in kako bi ona mogla dati odu{ka svojim osje}ajima. Svjedokinja A tada se po-ela malo bolje osje}ati i napustila je situaciju koju je Medika smatrala terapijskom ali bez da je izgradila terapijski odnos sa terapeutom, iako je njezino "davanje odu{ka" bilo terapijsko. Dr. Rath rekao je da to obja`njava razliku u iskazima. Medika je smatrala da se ona lije-i, no nema dokaza da su ikada primijenjene uobi-ajene terapijske metode i pitanje je da li je ona bila podvrgnuta terapiji.¹³¹ Razlika u iskazima svjedokinje i Medike mo`e se ovako objasniti: svjedokinja je mislila da je sa njima imala neformalni razgovor, dok je za Mediku to bio dio njezinog lije-enja.

100. Pretresno vije}e prihva}a svjedo-enje dr. Ratha o ovom pitanju i zaklju-uje da je svjedokinja A pogrije{ila rekav{i da nije poslana na lije-enje.

101. Pretresno vije}e prihva}a dijagnozu da je vjerojatno da je svjedokinja A imala PTSP. Ovo je zasnovano na potvrdi Medike i iskazu dr. Morgana, stru-njaka za PTSP, koji je rekao da njegovo tuma-enje dokumenata sugerira da je svjedokinja A patila od kroni-nog PTSP-a. Dr. Daniel Brown, izvanredni klini-ki profesor psihologije na Harvardskom medicinskom fakultetu kojeg je pozvala optu`ba, slo`io se sa time, ali je i naglasio da nije jasno da li je svjedokinja A bila ispunila sve kriterijume za PTSP.¹³²

102. Argumentacija odbrane bila je da zbog toga {to je svjedokinja A patila od PTSP-a i mo`da bila lije-ena od toga, po svoj prilici je njezino pam}enje bilo naru}eno i kontaminirano. Ova argumentacija zasniva se na iskazu dr. Morgana o tome da visoka koncentracija stresnih hormona mo`e o{tetiti dio mozga zvan hippocampus zadu`en za pam}enje. Istra`ivanja su pokazala da je hippocampus kod ljudi sa PTSP-om o{te}en i ljudi koji pate od PTSP-a postigli su slabije rezultate na memorijskim testovima od ljudi

¹³⁰ T. 996-997.

¹³¹ T. 1252-1254.

¹³² T. 1136.

bez PTSP-a. Istraživanja koja je svjedok proveo na ljudima sa PTSP-om pokazala su veću nedosljednost u njihovim iskazima od ljudi bez PTSP-a.¹³³ Dr. Morgan poslao se dijagramima kako bi demonstrirao ono što on smatra nedosljednostima u svjedočanju svjedokinje A. Dr. Morgan je prilikom izvođenja dokaza u repliku pobijanja izjavio da on ne bi smatrao da je samo jedan sklop informacija iz svjedočanja osoba sa PTSP-om znanstveno pouzdan i da bi tražio nezavisno dodatno potkrepljujuće svjedočenje.¹³⁴

103. Odbrana je takođe pozvala dr. Jeffrey Younggrena, iskusnog kliničkog i forenzičkog psihologa iz Kalifornije i člana Američkog udruženja psihologa koji je liječio mnoge žrtve PTSP-a. On je rekao da njegovo tumačenje sugerira da trauma može utjecati na pamćenje: teška trauma - slabije pamćenje. On se pozvao na izvještaj pod naslovom "Medičin psiho tim"¹³⁵ u kojem stoji da je Medici nedostajalo znanje o traumama i na načinu na koji je valja tretirati, kao i iskustvo i teoretsko znanje. Taj svjedok je rekao da takvo stanje stvari može dovesti do kontaminacije pamćenja, da grupna terapija može popuniti praznine i proizvesti pogrešna vjerovanja. Ako je svjedokinja A učestvovala u "terapiji analizom snova i zamišljenim putovanjima"¹³⁶ to bi moglo dovesti do pogrešnih vjerovanja.¹³⁷ Svjedok je takođe izjavio da ga brine mogućnost misija Medike izražena kroz to da je "njihov cilj da se bave ratnim zločinima"¹³⁸. Taj cilj može biti u protivurječnosti s oporavkom i liječenjem traumatiziranih pacijenata.¹³⁹

104. Govoreći za optužbu, dr. Brown je rekao da postoji veza između PTSP-a i nedosljednosti, ali da to ne znači da trauma uzrokuje nedosljednost. Dokazi o tačnosti prisjećanja normalnih, značajnih, ličnih događaja pokazuju da je tačnost prisjećanja to veća što je iskustvo značajnije. Takođe pokazuju da nedosljednost ne znači nužno netačnost.¹⁴⁰ Dr. Brown rekao je da nije poznato da li je svjedokinja A imala oštećeni hipocampus.¹⁴¹ Dr. Rath je naglasio da nema dokaza o tome da je svjedokinja A učestvovala u grupnoj psihoterapiji ili psihoterapiji "snovima" ili da je neki terapeut kontaminirao njezino pamćenje.

¹³³ T. 976-980.

¹³⁴ T. 1312.

¹³⁵ Dokazni predmet D22, str. 2.

¹³⁶ Dokazni predmet D22, str. 3.

¹³⁷ T. 886-892.

¹³⁸ Izvještaj Centra za terapiju snova Medika, dokazni predmet D25, str. 5.

¹³⁹ T. 894-895.

¹⁴⁰ T. 1124, T. 1128 i T. 1136.

¹⁴¹ T. 1161-1163.

105. Optu`ba je u svojoj zavr{noj rije-i ustvrdila da je svaka tvrdnja da je vjerodostojnost svjedokinje A umanjena uticajem terapije na njezino pam}enje ili biolo{kim o{te}enjem njezinog mozga zasnovana na -istoj spekulaciji. PTSP ne -ini pam}enje nekog lica o traumati-nim doga|ajima bezvrijednim. Dokazi stru-njaka zapravo sugeriraju da se intenzivna iskustva poput doga|aja o kojima se ovdje radi -esto ta-no pamte uprkos nekim nedosljednostima. Postupci optu`enog kao isljednika i "{efa" -ine jezgro tog iskustva a iskaz svjedoka D potkrepljuje to jezgro. Optu`ba je zaklju-ila izjaviv{i da je dokazala krivicu optu`enog van razumne sumnje.

106. Odbrana je u svojoj zavr{noj rije-i ustvrdila da se, u okviru kriterijuma dokaza van razumne sumnje, sumnje u ovom predmetu moraju razrije{iti u korist optu`enog. Prema odbrani, dijagnoza PTSP-a predstavlja obja{njenje za nedosljednosti u raznim izjavama svjedokinje A i dalja neslaganja izme|u njezinog iskaza i iskaza drugih svjedoka i dokumentarnih dokaza. Odbrana je u zaklju-ku ustvrdila da se ove nedosljednosti ne smiju odbaciti jer one pokazuju neuspjeh optu`be u ispunjavanju svoje obaveze dokazivanja.

3. Podnesci *amicus curiae*

107. Pretresno vije}e odobrilo je molbe za podno{enje dva podneska *amicus curiae*. U takvim prilikama cijeni se pomo} kad je ona blagovremena. Na`alost, oba se ova podneska naduga-ko bave pitanjima vezanim uz ponovno otvaranje postupka. Dok su ova dva podneska stigla, nakon {to je ponovno otvoreni postupak zapo-eo 9. novembra 1998, ve} je bilo odlu-eno o ponovnom otvaranju. No, iz gornjeg razmatranja ponovnog otvaranja postupka jasno se vidi da Pretresno vije}e nije na osnovu -injenice da je svjedokinja A primila neko medicinsko ili psiholo{kko savjetovanje automatski ponovno otvorilo postupak. Ne, postupak je morao biti ponovno otvoren u svjetlu kasnog objelodanjivanja Medikinih materijala, kao i du`nosti Pretresnog vije}a da se dr` i pravi-nosti i pretpostavke o nevinosti, kao {to je gore razmotreno.

4. Zaklju-ci

108. Vidjev{i i saslu{av{i sve svjedoke i razmotriv{i dokazni materijal, Pretresno vije}e do{lo je do ovih zaklju-aka: Pretresno vije}e nalazi da pam}enje svjedokinje A o materijalnim aspektima doga|aja nije naru{eno bilo kakvim poreme}ajem kojeg je ona mogla imati. Pretresno vije}e prihva}a njezin iskaz da se ona dovoljno dobro sje}a tih materijalnih aspekata doga|aja. Nema dokaza o bilo kojem obliku o{te}enja mozga, niti o tome da je njezino pame}enje na bilo koji na-in kontaminirano bilo kakvim lije-enjem

kojem je mogla biti podvrgnuta. Pretresno vijeće prihvata iskaz dr. Ratha da je tretman kojeg je možda imala bio sasvim preliminarni prirode. Pretresno vijeće tako je uzelo u obzir da cilj terapije nije utvrđivanje činjenica.

109. Pretresno vijeće drži na umu da, čak i kada neka osoba pati od PTSP-a, to ne znači da ona nužno daje netočan iskaz. Nema razloga zašto osoba sa PTSP-om ne bi mogla biti savršeno pouzdani svjedok.

F. Nedosljednosti u svjedočenju svjedokinje A

110. S obzirom na gornje zaključke, Pretresno vijeće mora razmotriti nedosljednosti kako bi se utvrdilo da li su dovoljne da se utvrdi nepouzdanost bitnih aspekata iskaza svjedokinje A. U tu svrhu, Pretresno vijeće se prisjeća svjedočenja dr. Morgana o tome kako testovi provedeni da bi se utvrdila dosljednost odnosno tačnost odgovora ispitanika u ispitivanjima pamćenja nemaju nikakve veze sa istinitošću svjedočenja svjedoka u sudskom postupku, budući da na svijetu nema modela kojim bi se neposredno izmjerilo znanje koje neko ima u svojoj glavi. Nadalje, dr. Morgan je dodao: "Ne znam ni za koji način da se izmjeri čega se ljudi stvarno sjećaju."¹⁴² Veći dio osporavanja svjedočenja svjedokinje A od strane odbrane odnosi se na izjave koje je ona navodno dala izvorima koji nemaju veze sa Međunarodnim sudom.

111. Svjedokinja je porekla da je dokazni predmet odbrane D11b, rukom pisana izjava, napisana njenim rukopisom ili da ju je ona potpisala. Stoga ovaj dokazni predmet kao i prekućane verzije¹⁴³ koje se pojavljuju kao izjave datirane 11. septembra 1996. uzete od strane Državne komisije za prikupljanje činjenica o ratnim zločinima na teritoriji Republike Bosne i Hercegovine, nisu pouzdani.

112. Svjedokinja A tako je poricala da je svjedočila u sudskom postupku protiv Darija Kordića i drugih. Sjećala se da je razgovarala o onome što je proživjela, ali poricala da je dala zvaničnu izjavu tokom sudskog postupka. U Zapisniku o saslušanju od 21. decembra 1993. godine koji je obavio istražni sudija Višeg suda u Zenici u krivičnom predmetu protiv Darija Kordića i ostalih, a koji je zaveden kao dokazni predmet odbrane D12, izbrisani su relevantni identifikacioni elementi, uključujući i potpis svjedoka. Svjedokinja A nije prepoznala ovaj dokument. S obzirom na to, ovaj dokazni

¹⁴² T. 1042.

¹⁴³ Dokazni predmeti odbrane D11 i D11a (engleski prevod).

predmet i njegov prijevod na engleski, odnosno dokazni predmet odbrane D12a, ne mogu se smatrati pouzdanima. Kao posljedica toga, Pretresno vijeće ne prihvata osporavanje pouzdanosti svjedo-enja Svjedokinje A na osnovu ovih dokumenata.

113. Pretresno vijeće zaključuje da je uprkos nedosljednostima kad su u pitanju sitniji detalji, koje je odbrana s pravom istakla, rije- o pouzdanom svjedoku. Svjedo-enje vje{takinje dr. Loftus i unakrsno ispitivanje svjedokinje nisu bacili sumnju na pouzdanost njenog svjedo-enja. Nema dokaza koji bi potkrijepili tvrdnju iznijetu u zavr{noj rije-i odbrane da su lica kao Enes [urkovi} davala sugestije o redosljedu doga|aja i identitetu onih koji su u-estvovali u zlostavljanju svjedokinje A i da su ta lica uticala na njeno sje}anje o doga|ajima. Pretresno vijeće smatra da nije razumno o-ekivati da se lica koja pre`ive tako traumati-na iskustva sje}aju sitnih detalja doga|aja, kao {to su datum ili vrijeme. Tako|e nije razumno o-ekivati da se sje}aju svakog pojedina-nog elementa kompliciranog i traumati-nog redosljeda doga|aja. U stvari, nedosljednosti mogu, pod odre|enim okolnostima, ukazivati na istinitost i na -injenicu da na svjedoke nije uticano. Pretresno vijeće stoga ne pridaje neki naro-iti zna-aj nedosljednostima u pogledu redosljeda po kome svjedoci A i D ka`u da su u{li u ostavu.

114. Pretresno vijeće konstatuje da svjedo-enje svjedokinje A dosljedno smje{ta optu`enog na mjesta zlo-ina po-injenih nad njom u vikendici u maju 1993. godine. Tako|e je zna-ajno da u svim izjavama dosljedno govori o sje}anju da je optu`eni nijednom nije zlostavljao u periodu dok je bila zato-ena u vikendici; kao stvarni po-inilac silovanja i drugih nasrtaja uvijek se navodi optu`eni B. Pretresno vijeće zaključuje da je svjedokinja A optu`enoga identifikovala kao Antu Furund`iju, "{efa". Nedosljednosti u njezinom svjedo-enju o identifikaciji neznatne su i razumljive. U svjetlu njenog sje}anja na trenutak kad je optu`enoga vidjela na televiziji i -ak primijetila da se udebljao, Pretresno vijeće je ubije|eno da je svjedokinja A na zadovoljavaju}i na-in identifikovala optu`enog.

115. U vezi sa nedosljednostima u pogledu datuma, Pretresno vijeće primje}uje da je datume koji se javljaju u usmenom svjedo-enju svjedokinji A pomenuo branilac optu`enog: ona je priznala da slabo pamti datume i nije sama davala informacije o ta-nim datumima zlostavljanja. Pretresno vijeće vi{e zanimaju doga|aji koji su se odigrali nego ta-an datum kada su se dogodili.

116. Svjedokinja A je prilikom unakrsnog ispitivanja djelovala iskreno i sigurno u sebe. Na sumnje u pogledu njenog sje}anja odgovorila je izjaviv{i da svjedo-i po svom

sje}anju i da su -injenice koje iznosi onakve kako ih ona vidi kao lice koje je pre`ivjelo te doga|aje. Rekla je Pretresnom vije}u da "u takvim trenucima, -ovjek previ}e ne analizira stvari."¹⁴⁴ To zapa`anje potvr|uje mi{ljenje vje}takinje dr. Loftus.¹⁴⁵ Dr`anje svjedokinje pred sudom bilo je uvjerljivo, i premda njenom svjedo-enju, shodno pravilu 96 Pravidnika,¹⁴⁶ nije potrebna nikakva nezavisna potvrda, Pretresno vije}e primje}uje da je svjedok D vi}e puta povrdio njen iskaz. Pretresno vije}e tako|e konstatuje da svjedok D nije unakrsno ispitivan o svom zato-enju u Bungalovu ili vikendici. Svjedok odbrane E posvjedo-io je da je zatekao Svjedoka D u Bungalovu i vidio da ga optu`eni B tu-e, te da je ovaj optu`eni bio prisutan prilikom nekih od zlostavljanja. Kad je svjedok E napustio Bungalov, svjedok D je ostao tamo, da bi zatim bio suo-en sa svjedokinjom A.

G. Iskazi svjedoka D i svjedoka E

117. Svjedokinja A i svjedok D su na uvjerljiv na-in i detaljno opisali {ta su sve do`ivjeli od ovog optu`enog i optu`enog B. Na-in batinanja u bungalovu koji je opisao svjedok D odgovara opisu svjedoka E koji je, premda je u relevantno vrijeme imao {esnaest godina, djelovao siguran u svoje svjedo-enje. Svjedok D, kao pripadnik HVO-a za kojeg su ovaj optu`eni i optu`eni B sumnjali da ih je izdao Armiji BiH, dobro je poznavao D`okere. Bez obzira {to su ga pritvorili i kaznili, on se po{to je pu{ten vratio u aktivnu slu`bu u HVO. Svjedok D i svjedok E jasno su opisali uloge koje su ovaj optu`eni i optu`eni B odigrali u bungalovu. Nije bilo ni-eg su{tinski va`nog {to bi bacilo sumnju na njihovo svjedo-enje.

118. [to se ti-e datuma, svjedok D je dosljedno tvrdio da se ne mo`e sjetiti ta-nih datuma¹⁴⁷. Bez problema je prihvatio datum na dokaznom predmetu odbrane D10 kao datum kada ga je Armija BiH oslobodila, a prepoznao je i svoj potpis na tom dokaznom predmetu. ^ini se da svjedoka E nije poznavao od ranije jer nije bio siguran kako se "to lice"¹⁴⁸ zove iako se sje}a da je oslobo|en zajedno sa jednim "mla|im -ovjekom" i jednim "starijim -ovjekom".

¹⁴⁴ T. 440.

¹⁴⁵ T. 593-628.

¹⁴⁶ Pravilo 96 dijelom glasi: "U slu-ajevima seksualnog delikta (i) ne}e se tra`iti dodatno potkrepljivanje svjedo-enja `rtve [...]"

¹⁴⁷ T. 323.

¹⁴⁸ T. 359.

119. Pretresno vijeće ne pridaje neki naročiti značaj tome da li je svjedok D otišao kući sam i pješke, ili su ga povezli kući zajedno sa svjedokom E, nakon što su obojica puštena 16. maja 1993. Dovoljno je da je svjedok D bio uhapšen i odveden u Bungalov prije svjedoka E.

H. Utvrđene činjenice

120. Razmotrivši dokaze, Pretresno vijeće je van razumne sumnje uvjerenom da se mogu donijeti sljedeći zaključci.

1. Hapšenje

121. Dana 16. maja 1993. ili oko tog datuma, svjedoka D su ovaj optuženi i optuženi B uhapsili i odveli u Bungalov. Obojica su ga ispitivala i fizički napala. Naročito ga je optuženi B udarao pesnicama, te pendrekom po stopalima i nožnim prstima, u prisustvu svjedoka E a većinu vremena i u prisustvu ovog optuženog koji se tuda muvao.

122. Dana 18. ili 19. maja 1993. ili negdje oko tog datuma, više pripadnika elitne jedinice HVO-a, poznate pod imenom Džokeri, uhapsilo je svjedokinju A i odvelo je iz njenog stana u Vitezu. Automobilom su je odvezli do tabana Džokera u Bungalovu. Tamo su bili smješteni vojnici i nekoliko komandanata različitih jedinica, među kojima su bili ovaj optuženi, optuženi B, Vlado [anti], i drugi.¹⁴⁹

123. Po dolasku u bungalov, svjedokinja je odvedena u obližnju kuću, vikendicu, koja je bila dio kompleksa Bungalov. Ušla je u sobu koja je opisana kao "velika soba" gdje su Džokeri stanovali. Rečeno joj je da sjedne i ponudili su joj hljeba i pačete. Vojnici obučeni u uniforme Džokera koji su bili s njom u sobi rekali su da dođe -ovjek kojeg su nazivali "efom" i koji će se njome pozabaviti. Svjedokinja A je zatim rekla da je neko najavio dolazak "Furundžije", na šta je -ovjek kojeg je ona pred Pretresnim vijećem uvjerljivo identifikovala kao optuženog Antu Furundžiju, ušao u sobu noseći u rukama nekakve papire.

¹⁴⁹ T. 527-529; Dokazni predmet odbrane D14.

2. U velikoj sobi

124. Svjedokinju A ispitivao je ovaj optu`eni. Optu`eni B ju je prisilio da se svu-e i ostane gola pred ve}im brojem vojnika. Tokom ispitivanja od strane ovog optu`enog, podvrgnuta je surovim, ne-ovje-nim i poni`avaju}im postupcima a optu`eni B joj je prijetio te{kim fizi-kim nasrtajem. ^ini se da je cilj tog zlostavljanja bio da se od svjedokinje A izvuku informacije o njenoj porodici, njenim vezama s Armijom BiH i njenim odnosom sa nekim hrvatskim vojnicima, a tako|e i to da se ona ponizi i osramoti. Ispitivanje od strane ovog optu`enog i zlostavljanje od strane optu`enog B odvijali su se istovremeno.

125. Svjedokinju A je optu`eni ostavio pod nadzorom optu`enog B, koji ju je zatim silovao, seksualno zlostavljao i fizi-ki maltretirao i poni`avao.

126. Svjedokinja A je bila podvrgnuta te{kim tjelesnim i du{evnim patnjama i javnom poni`enju.

3. U ostavi

127. Ispitivanje svjedokinje A nastavilo se u ostavi, i ovaj put pred vojnicima koji su gledali. Gola ali pokrivena malim }ebetom, svjedokinja je bila podvrgnuta ispitivanju od strane ovog optu`enog, te silovanju, seksualnim nasrtajima, i surovim, ne-ovje-nim i poni`avaju}im postupcima od strane optu`enog B. Svjedoka D je tako|e ispitivao ovaj optu`eni, a optu`eni B ga je podvrgao te{kom fizi-kom zlostavljanju. Natjeran je da gleda silovanje i seksualni nasrtaj na `enu koju je poznavao, kako bi ga se prisililo da potvrdi optu`be protiv nje. Na taj je na-in oboje svjedoka podvrgnuto poni`enju.

128. Optu`eni B pretukao je svjedoka D i vi{e puta silovao svjedokinju A. Optu`eni je bio prisutan u sobi jer je provodio svoja ispitivanja. Kad nije bio u sobi, bio je u neposrednoj blizini, iza otvorenih vrata, i znao je da se upravo po-injaju zlo-ini. U stvari, djela optu`enog B po-injena su u sklopu ispitivanja ovog optu`enog.

129. Jasno je da su u "ostavi" i svjedokinja A i svjedok D podvrgnuti te{koj fizi-koj i mentalnoj patnji i da su uz to bili javno poni`eni.

130. Nema sumnje da su ovaj optu`eni i optu`eni B kao komandanti podijelili proces ispitivanja tako {to je svaki preuzeo druga-iju funkciju. Uloga ovog optu`enog bila je

da ispituje, dok je uloga optu`enog B bila da napada i prijeti kako bi se iz svjedoka A i D izvukle tra`ene informacije.

VI. PRAVO

A. ^lan 3 Statuta Me|unarodnog suda (kr{enje ratnog prava i obi-aja)

131. ^lan 3 Statuta Me|unarodnog suda glasi:

Me|unarodni sud ima ovla{enje da krivi-no goni lica koja su prekr{ila ratne zakone i obi-aje. Takva kr{enja, izme|u ostalog, obuhvataju:

- (a) upotrebu otrovnog ili drugog oru`ja -ijim se kori{enjem nanosi nepotrebna patnja;
- (b) samovoljno uni{tavanje gradova i sela, ili pusto{enje koje nije opravdano vojnim potrebama;
- (c) napadanje ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, nebranjenih gradova, sela, naselja ili objekata;
- (d) osvajanje, uni{tavanje ili namjerno o{te}ivanje vjerskih objekata, objekata namijenjenih dobrotvornim svrhama i obrazovanju, te umjetnosti i nauci, istorijskih spomenika kao i umjetni-kih i nau-nih djela;
- (e) plja-ku javne ili privatne imovine.

132. Prema tuma-enju @albenog vije}a u Odluci o nadle`nosti u predmetu *Tadi}*,¹⁵⁰ ^lan 3 ima veoma {iroki obuhvat. On pokriva sva te{ka kr{enja svakog pravila me|unarodnog obi-ajnog humanitarnog prava koje prema me|unarodnom obi-ajnom ili konvencionom pravu povla-i individualnu krivi-nu odgovornost lica koje kr{i pravilo. Nije bitno da li do kr{enja dolazi u kontekstu me|unarodnog ili unutra{njeg oru`anog sukoba.

133. Iz ovoga slijedi da je popis krivi-nih djela u ^lanu 3 samo ilustrativan: prema tuma-enju koje zastupa @albeno vije}e, kao {to je uostalom o-igledno i iz teksta ^lana 3, ova odredba tako|e pokriva te{ka kr{enja pravila me|unarodnog humanitarnog prava koja nisu na tom popisu. Ukratko, ^lan 3 je "krovno pravilo" u mnogo ve}oj mjeri nego ostale materijalne odredbe Statuta. Dok ostale odredbe predvi|aju podgrupe krivi-nih djela koje se izrijekom navode, ^lan 3 je otvoreni skup koji obuhvata sva me|unarodna

¹⁵⁰ Predmet br. IT-94-1-AR72, st. 86-94.

pravila humanitarnog prava: prema članu 3, teška krivnja bilo kojeg međunarodnog pravila humanitarnog prava mogu se smatrati zločinima koji potpadaju pod ovu odredbu Statuta, ako su zadovoljeni traženi uslovi.

B. Mučenje u međunarodnom pravu

1. Međunarodno humanitarno pravo

134. Mučenje tokom oružanog sukoba posebno je zabranjeno međunarodnim ugovornim pravom, naročito Ženevskim konvencijama iz 1949.¹⁵¹ i dvama Dopunskim protokolima iz 1977.¹⁵²

135. Prema Statutu Međunarodnog suda, kako ga tumači Albano vijeće u *Odluci o nadležnosti* u predmetu *Tadić*,¹⁵³ te odredbe ugovornog prava Međunarodni sud može primijeniti kao takve ako se dokaže da su u relevantno vrijeme bile obavezujuće za sve strane u sukobu. *In casu*, Bosna i Hercegovina je Ženevske konvencije iz 1949. i oba Dopunska protokola iz 1977. ratifikovala 31. decembra 1992. Shodno tome, barem su zajednički član 3 Ženevskih konvencija iz 1949. i član 4 Dopunskog protokola II, koji izričito zabranjuju mučenje, bili kao minimalne garancije ugovornog prava primjenjivi na teritoriji Bosne i Hercegovine u predmetno vrijeme. Osim toga, strane u sukobu u Bosni i Hercegovini preuzele su 1992. obavezu poštivanja najvažnijih odredbi Ženevskih konvencija, uključujući i zabranu mučenja.¹⁵⁴ Stoga nema sumnje da su se odredbe o mučenju primjenjivale kao ugovorno pravo na teritoriji Bosne i Hercegovine, odnosno između strana u sukobu.

¹⁵¹ Vidi zajednički čl. 3; čl. 12 i 50 Ženevske konvencije I za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu od 12. augusta 1949; čl. 12 i 51 Ženevske konvencije II za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru od 12. augusta 1949; čl. 13, 14 i 130 Ženevske konvencije III o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. augusta 1949; čl. 27, 32 i 147 Ženevske konvencije IV o zaštiti civilnih lica u vrijeme rata od 12. augusta 1949 (u daljem tekstu: "Ženevska konvencija IV" odnosno "četvrta Ženevska konvencija".)

¹⁵² Čl. 75 Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. o zaštiti života međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), od 8. juna 1977. (u daljem tekstu: "Dopunski protokol I"); i čl. 4 Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. o zaštiti života nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) od 8. juna 1977.

¹⁵³ Predmet br. IT-94-1-AR72, st. 143.

¹⁵⁴ Dana 22. maja 1992, strane u sukobu u Bosni i Hercegovini potpisale su sporazum na poziv Međunarodnog komiteta Crvenog krsta (u daljem tekstu: "MKCK"). Strane su se obavezale da će primjenjivati zajednički član 3 Ženevskih konvencija te da će "staviti na snagu" više drugih odredbi Ženevskih konvencija, uključujući čl. 27, kao i razne odredbe Dopunskog protokola I, uključujući čl. 77. Taj sporazum potpisali su predstavnici predsjednika Republike, g. Izetbegovića, predsjednik Srpske demokratske stranke, g. Karadžić i predsjednik Hrvatske demokratske zajednice, g. Brkić. Iste su strane 23. maja 1992. potpisale još jedan sporazum.

136. Pretresno vijeće tako je konstatira da je mučenje kao ratni zločin bilo zabranjeno članom 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: "SFRJ") i da je na osnovu uredbe sa zakonskom snagom od 11. aprila 1992. to krčenje postalo kažnjivo u Republici Bosni i Hercegovini.¹⁵⁵

137. Pretresno vijeće ne mora utvrditi da li su @enevske konvencije i Dopunski protokoli u potpunosti prešli u običajno pravo, kao što je nedavno zaključio Ustavni sud Kolumbije,¹⁵⁶ ili su, kao što se čini vjerovatnijim, samo najvažnije odredbe tih sporazuma stekle status općeg međunarodnog prava. U svakom slučaju, ima osnova za tvrdnju da se u okviru međunarodnog običajnog prava razvila opća zabrana mučenja. Ta zabrana se postepeno iskristalizirala iz Lieberovog kodeksa¹⁵⁷ i Haških konvencija, naročito članova 4 i 46 Pravila u prilogu četvrtoj Konvenciji iz 1899/1907¹⁵⁸, ako se čitaju zajedno sa "Martensovom klauzulom" iznijetom u Preambuli te Konvencije.¹⁵⁹ Mučenje nije izričito pomenuto u Londonskom sporazumu od 8. augusta 1945. kojim se osniva Međunarodni vojni sud u Nürnbergu (u daljem tekstu: "Londonski sporazum"), ali je ono bilo jedno od djela koja su članom II(1)(c) Zakona br. 10 Saveznikog kontrolnog savjeta (u daljem tekstu: "Zakon br. 10 Kontrolnog savjeta")¹⁶⁰ izričito kvalifikovana kao zločin protiv čovječnosti. Kao što je već rečeno, @enevske konvencije iz 1949. i Protokoli iz 1977. izričito zabranjuju mučenje.

138. Da su te ugovorne odredbe prerasle u običajna pravila o čemu je iz više elemenata. Kao prvo, te sporazume, a naročito @enevske konvencije, ratifikovale su praktički sve države na svijetu. Doduž, one i dalje zadržavaju karakter ugovornih odredbi utoliko što strane ugovornice i dalje formalno imaju pravo da se oslobode obaveza koje iz njih proizilaze raskinjem sporazuma (što se u stvarnosti čini izuzetno nevjerojatnim); ipak,

¹⁵⁵ *Tadić Jurisdiction Decision*, st. 135; i *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Judgment, predmet br. IT-96-21-T, 16. nov. 1998, st. 1212 (u daljem tekstu: "Presuda u predmetu Delalić" odnosno "Delalić").

¹⁵⁶ *Vidi* [naziv predmeta nepoznat], Judgment, C-574/92, neobjavljeno, Odjeljak V, B2c, 28. okt. 1992, i Judgment, C-225/95, neobjavljeno, Odjeljak VD, 18. maja 1995.

¹⁵⁷ "Francis Lieber, Instructions for the Government of Armies of the United States (1863)," reprint u Schindler and Toman (izd.), *The Laws of Armed Conflicts* (1988), str. 10.

¹⁵⁸ Haška konvencija (IV) iz 1907. o zakonima i običajima ratovanja na kopnu, 18. okt. 1907. (u daljem tekstu: "Haška konvencija IV"), i Pravilnik u aneksu Haške konvencije IV iz 1907. o zakonima i običajima ratovanja na kopnu.

¹⁵⁹ Preambula Haške konvencije IV. Takozvana "Martensova klauzula" glasi: "Dok ne bude izdat potpuniji kodeks ratnih zakona, visoke strane ugovornice smatraju ekspeditivnim izjaviti da u slučajevima koji nisu obuhvaćeni Pravilnikom koji su one usvojile, stanovnici i zarobljene strane ostaju pod zaštitom i vladavinom principa međunarodnog prava, budući da oni proizilaze iz običaja koji važe među civiliziranim narodima, iz zakona čovječnosti i diktata javne savjesti."

¹⁶⁰ Official Gazette of the Control Council for Germany, br. 3, str. 22, Military Government Gazette, Germany, British Zone of Control, br. 5, str. 46, Journal Officiel du Commandement en Chef Français en Allemagne, br. 12 od 11. januara 1946.

gotovo sveopšte pristupanje tim sporazumima pokazuje da sve države među ostalim prihvataju zabranu mučenja. Drugim riječima, takvo sveopšte pristupanje jasno govori o stavu država prema zabrani mučenja. Drugo, nijedna država nije ustvrdila da je ovlaštena da sprovodi mučenje u vrijeme oružanog sukoba, niti je ijedna država pokazala ili ispoljila protivljenje primjeni ugovornih odredbi protiv mučenja. Kad god je nekoj državi predloženo da su njeni funkcioneri navodno pribjegavali mučenju, uobičajen je odgovor bio da su ti navodi neosnovani, čime se izričito ili implicitno priznaje zabrana te mrske prakse. Treće, Međunarodni sud pravde je autoritativno, premda ne pominjući izričito mučenje, potvrdio taj proces stvaranja običajnog prava: u predmetu *Nikaragva*, zaključeno je da je zajednički član 3 @enevskih konvencija iz 1949, koji među ostalim zabranjuje mučenje lica koja aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima, postao uvrijeđeni dio korpusa međunarodnog običajnog prava i primjenjuje se i na međunarodne i na unutrašnje oružane sukobe.¹⁶¹

139. Čini se, stoga, neosporivim da je mučenje u vrijeme oružanog sukoba zabranjeno općim pravilom međunarodnog prava. U oružanim sukobima, to pravilo se može primijeniti i kao dio međunarodnog običajnog prava i kao odredba ugovornog prava - ako su ispunjeni traženi uslovi - pri čemu je sadržaj zabrane isti.

140. Gorepomenutim ugovornim i običajnim pravilima nameću se obaveze država i drugim entitetima u oružanom sukobu, ali se ta pravila prije svega odnose na djela pojedinaca, naročito državnih funkcionera ili, općije uzevši, funkcionera strane u sukobu ili pojedinaca koji su djelovali na poticaj odnosno uz saglasnost ili pristanak strane u sukobu. I pravila običajnog prava i ugovorne odredbe koje se primjenjuju u vrijeme oružanog sukoba zabranjuju sva djela mučenja. Oni koji upućavaju mučenje snose krivičnu odgovornost za takva djela. Međunarodni vojni sud u Nirnbergu dao je općiti stav: "Zločine protiv međunarodnog prava čine ljudi, ne apstraktni entiteti, i odredbe međunarodnog prava mogu se sprovesti samo tako da se kazne pojedinci koji su počinili takve zločine."¹⁶² Pojedinci su lično odgovorni, bez obzira na njihov zvanični položaj, čak i ako su članovi država ili ministri u vladi: član 7(2) Statuta i član 6(2) Statuta Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (u daljem tekstu: "MKSR") neosporivo predstavljaju izraz međunarodnog običajnog prava.

¹⁶¹ *Vidi* Judgment, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.A.)*, (Merits), 1986 I.C.J. Reports 14, 27. june 1986, str. 113-114, st. 218.

¹⁶² *Vidi* Trials of Major War Criminals Before the International Military Tribunal (u daljem tekstu: "IMT" odnosno "MVS"), sv. I, str. 223.

141. Valja naglasiti da se po me|unarodnom humanitarnom pravu mu-enje mo`e krivi-no goniti, ovisno o konkretnim okolnostima pojedinog slu-aja, u okviru {irih kategorija kao te{kog kr{enje me|unarodnog prava, te{ke povrede @enevskih konvencija, zlo-in protiv -ovje-nosti i genocid.

142. Prema sada{njem vi|enju me|unarodnog humanitarnog prava, osim individualne krivi-ne odgovornosti mo`e postojati i odgovornost dr`ava, ako su dr`avni funkcioneri upra`njavali mu-enje ili su propustili da mu-enje sprije-e ili kazne mu-ioce. Ako se sprovodi kao ra{irena praksa dr`avnih funkcionera, mu-enje predstavlja ozbiljnu povredu, i to {irokih razmjera, me|unarodne i su{tinski va`ne obaveze dr`ava da {tite ljudsko bi}e, {to predstavlja izuzetno te`ak i protivpravan -in koji povla-i odgovornost dr`ave.

2. Me|unarodno pravo o ljudskim pravima

143. Zabrana mu-enja koja postoji u me|unarodnom humanitarnom pravu koje se primjenjuje na situacije oru`anog sukoba osna`ena je korpusom me|unarodnih ugovornih pravila o ljudskim pravima: ta pravila zabranjuju mu-enje i u oru`anom sukobu i u miru.¹⁶³ Osim toga, sporazumima i rezolucijama me|unarodnih organizacija uspostavljeni su mehanizmi kojima se osigurava da se zabrana primjenjuje, a ujedno u najve}oj mogu}oj mjeri spre-ava pribjegavanje mu-enju.¹⁶⁴

144. Valja imati na umu da zabrana mu-enja sadr`ana u sporazumima o ljudskim pravima otjelotvoruje apsolutno pravo, od kojeg se nikad ne mo`e odstupiti, -ak ni u slu-aju izvanrednog stanja (po ovoj osnovi se ta zabrana tako|e primjenjuje na oru`ani sukob). To je povezano sa -injenicom, o kojoj se raspravlja kasnije u tekstu, da je zabrana mu-enja neopoziva norma *jus cogens*. Ta zabrana je tako sveobuhvatna da je dr`avama -ak zabranjeno, prema me|unarodnom pravu, da protjeraju, vrate ili izru-e

¹⁶³ Ove su odredbe sadr`ane u Evropskoj konvenciji za za{titu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950; Paktu Ujedinjenih nacija o gra|anskim i politi-kim pravima iz 1966 (u daljem tekstu: "PUNGPP"); Interameri-koj konvenciji o ljudskim pravima iz 1969; Afri-koj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda iz 1981; Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv mu-enja i drugog surovog, ne-ovje-nog i poni`avaju}eg postupanja ili ka`njavanja iz 1984 (u daljem tekstu: "Konvencija o mu-enju"); i Me|uameri-koj konvenciji za spre-avanje i ka`njavanje mu-enja iz 1985 (u daljem tekstu: "Me|uameri-ka konvencija").

¹⁶⁴ Ovamo spadaju mehanizmi kao {to su posebni izvjestilac Ujedinjenih nacija o mu-enju (u daljem tekstu: "posebni izvjestilac"); Evropski komitet protiv mu-enja, uspostavljen na osnovu Evropske konvencije za spre-avanje mu-enja iz 1987; i Komitet Ujedinjenih nacija protiv mu-enja, koji je uspostavljen na osnovu Konvencije o mu-enju.

drugoj državi nekoga za koga se može razumno vjerovati da je u opasnosti da bude podvrgnut mučenju.¹⁶⁵

145. Ove ugovorne odredbe državama nameću obavezu da zabrane i kañjavaju mučenje, kao i da se same uzdrže od upražnjavanja mučenja preko svojih službenika. U međunarodnom pravu o ljudskim pravima, koje se više bavi odgovornošću država nego individualnom krivinom odgovornošću, mučenje se zabranjuje kao krivino djelo kañjivo po nacionalnom pravu; osim toga, na sve države potpisnice odgovarajućih ugovora prenesena je nadležnost, koju su obavezne da sprovode, da istrauju, krivino gone i kañjavaju počinioce.¹⁶⁶ Tako i po pravu o ljudskim pravima zabrana mučenja obuhvata i ima direktnog uticaja na krivinu odgovornost pojedinca.

146. Postojanje ovog korpusa općtih i ugovornih pravila koja proskribiraju mučenje pokazuje da je međunarodna zajednica, svjesna koliko je važno da se ova gnusna pojava stavi izvan zakona, odlučila da suzbije svaki oblik mučenja djelujući i na međunarodnom nivou i na nivou pojedinaca. Tu nema nikakvih rupa u zakonu.

3. Glavne osobine zabrane mučenja u međunarodnom pravu

147. Danas je prisutno sveopćte zgrañenje na mučenje. Kao što se vidi iz mišljenja jednog američkog suda u predmetu *Filartiga v. Peña-Irala*, "mučilac je postao, kao nekad gusar i trgovac robljem, *hostis humani generis*, neprijatelj čitavog ljudskog roda."¹⁶⁷ To zgrañenje, kao i važnost koju države pridaju iskorjenjivanju mučenja, dovelo je do toga da je čitav niz ugovornih i običajnih pravila o mučenju stekao posebno visok status u međunarodnom normativnom sistemu, status sličan onom drugih principa koji zabranjuju genocid, ropstvo, rasnu diskriminaciju, agresiju, prisvajanje teritorije silom i nasilno kršenje prava naroda na samoopredjeljenje. Ovoj zabrani mučenja svojstvene su tri važne osobine, koje vjerovatno važe i za druge općte principe koji štite temeljna ljudska prava.

¹⁶⁵ *Vidi* -I. 3 Konvencije o mučenju; -I. 13(4) Komitet Inter-američke konvencije za ljudska prava, General Comment on Art. 7, st. 9, *Compilation of General Comments and Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/II/Rev. 1, 30 (1994); *Soering v. United Kingdom*, Judgement of 7 July 1989, Eur. Ct. H.R., *serija A* br. 161, st. 91 (u daljem tekstu: "(predmet) Soering"); *Cruz Varas and others v. Sweden*, Judgement of 20 March 1991, Eur. Ct. H.R., *serija A*, br. 201, st. 69-79; *Shahal v. United Kingdom*, Judgement of 5 Nov. 1996, Eur. Ct. H.R., *serija A*, br. 22.

¹⁶⁶ Konvencija o mučenju, -I. 5.

¹⁶⁷ *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980).

(a) Ova zabrana pokriva -ak i potencijalne povrede

148. Kao prvo, s obzirom na važnost koju međunarodna zajednica pridaje zaštiti pojedinaca od mučenja, zabrana mučenja posebno je stroga i sveobuhvatna. Države imaju obavezu ne samo da sprečavaju i kañjavaju mučenje, nego i da spriječe da do njega dođe: nije dovoljno samo intervenirati nakon što je mučenje već počinjeno, kad je fizički ili moralni integritet ljudskih bića već nepopravljivo narušen. Shodno tome, države su obavezne da uvedu sve one mjere koje mogu predupređiti mučenje. Kao što se navodi u autoritativnom mišljenju Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Soering*,¹⁶⁸ namjera međunarodnog prava jeste da spriječi ne samo stvarna nego i potencijalna kršenja zabrane mučenja (kao i svako neovjerno i ponižavajuće postupanje). Iz toga proizilazi da međunarodna pravila zabranjuju ne samo mučenje nego (i) propust da se u okviru nacionalnog zakonodavstva preduzmu mjere koje su potrebne za sprovođenje zabrane i (ii) odavanje na snazi ili usvajanje zakona koji su u suprotnosti sa zabranom.

149. Razmotrimo sada ova dva aspekta zasebno. U principu, kad države preuzimaju međunarodne obaveze putem sporazuma ili običajnih pravila, one usvajaju sve zakonodavne i upravne mjere koje su nužne za sprovođenje takvih obaveza. Međutim, uz o-igledne izuzetke, propust da se usvoji traženo sprovedbeno zakonodavstvo ima samo potencijalni efekat: protupravna činjenica nastupa tek kad se preduzmu upravne ili pravosudne mjere koje, budući da su zbog nedostatka sprovedbenog zakonodavstva u suprotnosti sa međunarodnim pravilima, povlače odgovornost države. Naprotiv, u slučaju mučenja zahtjev da države ekspeditivno ugrade sprovedbene mjere u nacionalno pravo predstavlja sastavni dio međunarodne obaveze da se ta praksa zabrani. Shodno tome, države su dužne da u okviru svog nacionalnog pravnog sistema smjesta pokrenu sve procedure i mjere kojima se to omogućuje, kako bi se predupređila djela mučenja odnosno ekspeditivno okončalo eventualno mučenje koje se već događalo.

150. Treba naglasiti još jednu stranu ovog istog pravnog efekta. U principu, odavanje na snazi ili donošenje nacionalnih zakona koji nisu u skladu sa međunarodnim pravilima povlači odgovornost države i shodno tome otvara put tražini

¹⁶⁸ Taj je sud izjavio: "Nije uobičajeno da se institucije nastale na osnovu Konvencije izjavljaju o postojanju potencijalnih kršenja Konvencije. Međutim, tamo gdje molilac tvrdi da bi odluka o njegovom izručenju, ako bude izvršena, bila u suprotnosti sa članom 3 [koji zabranjuje mučenje i neovjerno ili ponižavajuće postupanje] na osnovi predvidivih posljedica u zemlji koja je zatražila izručenje, potrebno je odstupiti od tog principa, s obzirom na težinu i nepopravljivost eventualne patnje koja se time rizikuje, kako bi se obezbijedila djelotvornost zaštite koju pruža taj član." (st. 90).

za prestanak /cessation/ i od{tetu (*lato sensu*) samo kad do|e do konkretne primjene takvog zakonodavstva.¹⁶⁹ Naprotiv, u slu-aju mu-enja, puka -injenica odr`avanja na snazi ili usvajanja zakona koji su u suprotnosti sa me|unarodnom zabranom mu-enja povla-i me|unarodnu odgovornost dr`ave. Sloboda od mu-enja je toliko va`na vrijednost da je neophodno predusresti dono{enje svakog nacionalnog zakona koji dozvoljava ili odobrava mu-enje ili koji na bilo koji na-in mo`e do toga dovesti.

(b) Ova zabrana name}e obaveze *erga omnes*

151. Nadalje, zabrana mu-enja dr`avama name}e obaveze *erga omnes*, to jest obaveze koje one imaju prema svim drugim -lanovima me|unarodne zajednice, od kojih svaka tada ima korelativno pravo. Pored toga, kr{enje takve obaveze istovremeno predstavlja povredu korelativnog prava svih -lanica me|unarodne zajednice i utire put svakoj pojedinoj -lanici da postavi zahtjev za udovoljenjem, i da inzistira na ispunjenju obaveze ili barem da tra`i da se prekine sa kr{enjima.

152. Tamo gdje postoje me|unarodna tijela koja su zadu`ena da nepristrasno prate da li se po{tuju ugovorne odredbe o mu-enju, ta tijela imaju prednost u odnosu na pojedina-ne dr`ave pri utvr|ivanju da li je izvjesna dr`ava preduzela sve potrebne mjere da sprije-i mu-enje i kazni po-inioca, te da ako to nije u-inila, da tu dr`avu pozove da ispuni svoje me|unarodne obaveze. Postojanje takvih me|unarodnih mehanizama omogu}uje da se pridr`avanje me|unarodnog prava obezbijedi na neutralan i nepristrasan na-in.

(c) Zabrana mu-enja stekla je status *jus cogens*

153. Dok upravo pomenuta karakteristika *erga omnes* pripada podru-ju me|unarodnih sprovedbenih mehanizama (*lato sensu*), druga va`na karakteristika principa koji zabranjuje mu-enje odnosi se na hijerarhiju pravila u me|unarodnom normativnom poretku. Zbog va`nosti vrijednosti koje {titi, ovaj princip je postao neopoziva norma *jus cogens*, tj. norma koja u me|unarodnoj hijerarhiji ima vi{i rang

¹⁶⁹ *Vidi Mariposa Development Company and Others, Decision, U.S.-Panama General Claims Commission, 27. juna 1993, U.N. Reports of International Arbitral Awards, sv. VI, str. 340-341; German Settlers in Upper Silesia, Advisory Opinion of 10 Sept. 1923, PCIJ, serija B, br. 6, str. 19-20, 35-38; arbitra`no rje{enje iz 1922. u Affaire de l'impôt sur les bénéfices de guerre, U.N. Reports of International Arbitral Awards, Vol. I, str. 302-305.*

nego ugovorno pravo, pa -ak i "obi-na" pravila obi-ajnog prava.¹⁷⁰ Najo-itija posljedica tog vi{eg ranga jeste da dr`ave ne mogu odstupiti od doti-nog principa ni na osnovu me|unarodnih sporazuma niti na osnovu pravila lokalnog ili specijalnog obi-ajnog prava, pa -ak ni na osnovu op{tih pravila obi-ajnog prava koja nemaju istu normativnu snagu.

154. Jasno je da karakteristika *jus cogens* zabrane mu-enja artikulira ideju da je ta zabrana sada postala jedan od najfundamentalnijih standarda me|unarodne zajednice. Nadalje, ta je zabrana zami{ljena tako da izazove efekat odvr}anja, tako {to }e svim -lanovima me|unarodne zajednice i pojedincima nad kojima imaju vlast dati do znanja da je zabrana mu-enja apsolutna vrijednost od koje niko ne smije odstupiti.

155. ^injenica da je mu-enje zabranjeno neopozivom normom me|unarodnog prava ima i drugih efekata na me|udr`avnom i individualnom nivou. Na me|udr`avnom nivou, ona slu`i da se u me|unarodnom okru`enju oduzme legitimitet svim zakonodavnim, upravnim ili sudskim aktima koji dozvoljavaju mu-enje. Bilo bi besmisleno s jedne strane tvrditi da bi zbog pripadnosti zabrane mu-enja *jus cogens* sporazumi ili pravila obi-ajnog prava koji bi omogu}avali mu-enje bili neva`eji *ab initio*,¹⁷¹ a zatim zanemariti npr. -injenicu da je neka dr`ava preduzela nacionalne mjere kojima se dozvoljava ili odobrava mu-enje, odnosno amnestiraju po-inioci, putem zakona o pomilovanju.¹⁷² Kad bi do{lo do takve situacije, nacionalne mjere koje kr{e op{ti princip i relevantne ugovorne odredbe, dovele bi do pravnih efekata o kojima je

¹⁷⁰ *Vidi tako }e* General Comment No. 24 o "Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant [on Civil and Political Rights] or the Optional Protocol thereto, or in relation to declarations under Article 41 of the Covenant", izdato 4. nov. 1994. od strane Komiteta Ujedinjenih nacija za ljudska prava, st. 10 ("zabrana mu-enja ima status neopozive norme".) Posebni izvjestilac Ujedinjenih nacija P. Kooijmans izrazio je sli-no mi{ljenje u svom izvje{taju Komisiji za ljudska prava (E/CN.4/1986/15, str. 1, st. 3). Da je me|unarodna proskripcija mu-enja prerasla u *jus cogens* bio je zaklju-ak i ameri-kih sudova u premetu *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F. 2d 699 (9th Cir. 1992) Cert. Denied, *Republic of Argentina v. De Blake*, 507 U.S. 1017, 123L. Ed. 2d 444, 113 S. Ct. 1812 (1993); *Committee of U.S. Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, 859 F. 2d 929, 949 (D.C. Cir. 1988); *Xuncax et al. v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995); *Cabiri v. Assasie-Gyimah*, 921 F. Supp. 1189, 1196 (S.D.N.Y. 1996); i *In re Estate of Ferdinand E. Marcos*, 978 F. 2d 493 (9th Cir. 1992) Cert. Denied, *Marcos Manto v. Thajane*, 508 U.S. 972, 125L. Ed. 2d 661, 113 S. Ct. 2960 (1993).

¹⁷¹ ^I. 53 Be-ke konvencije o ugovornom pravu, 23. maja 1969.

¹⁷² [to se ti-e zakona o amnestiji, valja pomenuti da je 1994. Komitet Ujedinjenih nacija za ljudska prava, u Op{tem komentaru br. 20 o -I. 7 PUNGPP /General Comment br. 20 on Art. 7 of the ICCPR/ izjavio sljede }e: "Komitet je konstatovao da su neke dr`ave odobravale amnestiju za djela mu-enja. Amnestija je u principu nespojiva sa du`no }u dr`ava da islje|uju takva djela; da unutar dosega svoje nadle`nosti jam-e slobodu od takvih djela; te da osiguraju da se takva djela vi{e ne ponove. Dr`ave ne mogu pojedincima uskratiti pravo na djelotvoran pravni lijek, uklju-uju }i nadoknadu i, ukoliko je to mogu }e, punu rehabilitaciju." (*Compilation of General Comments and General Recommendation Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1, 30 (1994)).

bilo ranije rije-i, a ne bi stekle ni me|unarodno pravno priznanje. Potencijalne `rtve, ako imaju *locus standi*, mogle bi pokrenuti postupak pred nadle`nim me|unarodnim ili nacionalnim pravosudnim tijelom sa ciljem da tra`e da se nacionalna mjera proglaš protipravnom po me|unarodnom pravu; ili bi `rtva mogla podi}i gra|ansku parnicu za od{tetu pred inostranim sudom od kojeg bi se, izme|u ostalog, tra`ilo da zanemari pravnu vrijednost nacionalnog zakona kojim se to dozvoljava. Jo{ je va`nije da po-inioci mu-enja koji djeluju na osnovu ili imaju koristi od tih nacionalnih mjera mogu ipak biti pozvani na krivi-nu odgovornost za mu-enje, bez obzira da li u stranoj dr`avi, ili u sopstvenoj dr`avi pod sljede}im re`imom. Ukratko, uprkos mogu}em nacionalnom ovla{enju od strane zakonodavnih ili pravosudnih tijela za kr{enje principa koji zabranjuje mu-enje, pojedinci su obavezni da se pridr`avaju tog principa. Kao {to se ka`e u zaklju-ku Me|unarodnog vojnog suda u Nirnbergu: "pojedinci imaju me|unarodne obaveze koje nadilaze nacionalne obaveze poslu{nosti koje name}u pojedine dr`ave."¹⁷³

156. Dalje, na pojedina-nom nivou, tj. na nivou krivi-ne odgovornosti, iz karaktera *jus cogens* koji je me|unarodna zajednica dala zabraniti mu-enja proizilazi da sve dr`ave imaju pravo da islje|uju, krivi-no gone i ka`njavaju ili vr{e ekstradiciju pojedinaca koji su optu`eni za mu-enje a trenutno se nalaze na teritoriji pod njihovom jurisdikcijom. Doista, bilo bi nedosljedno s jedne strane zabraniti mu-enje na na-in da se ograni-ina-e nesputano pravo suverenih dr`ava da sklapaju sporazume, a da se s druge strane dr`avama onemogu}i da krivi-no gone i ka`njavaju one koji tu mrsku praksu upra`njavaju u inostranstvu. Pravna osnova za univerzalnu nadle`nost dr`ava kad je u pitanju mu-enje potvr|uje i osna`uje pravni temelj za tu jurisdikciju za koji su drugi sudovi zaklju-ili da proizilazi iz inherentno univerzalnog karaktera tog zlo-ina. Smatra se da, budu}i da se zlo-ini protiv me|unarodnog prava univerzalno osu|uju gdje god da su po-injeni, svaka dr`ava ima pravo da krivi-no goni i ka`njava po-inioce takvih zlo-ina. Kao {to je to u uop{tenim crtama izrekao Vrhovni sud Izraela u predmetu *Eichmann*, {to je kasnije citirao ameri-ki sud u predmetu *Demjanjuk*, "upravo me|unarodni karakter doti-nih zlo-ina [tj. zlo-ina protiv me|unarodnog prava] svakoj dr`avi daje vlast da poku{a kazniti one koji su u-estvovali u po-injenju takvih zlo-ina."¹⁷⁴

¹⁷³ IMT, sv. 1, str. 223.

¹⁷⁴ *Vidi Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, 36 I.L.R. 298; *In the Matter of the Extradition of John Demjanjuk*, 612 F. Supp. 544 (N.D. Ohio 1985). *Vidi tako}e Demjanjuk v.*

157. Me|u ostale posljedice, -ini se, spada -injenica da mu-enje ne zastarijeva, te da -injenica da se radi o politi-kim prekr{ajima ni u kom slu-aju ne smije predstavljati prepreku izru-enju.

4. Mu-enje prema -lanu 3 Statuta

158. Mu-enje nije izri-ito zabranjeno -lanom 3. Kao {to je navedeno u paragrafu 133 ove Presude, -lan 3 predstavlja "krovno" pravilo koje navodi sva me|unarodna pravila humanitarnog prava kao otvoreni skup. U svojoj Odluci po zahtjevu optu`enog da se odbace ta-ke 13 i 14 optu`nice (nepostojanje stvarne nadle`nosti) od 29. maja 1998, Pretresno vije}e potvrdilo je da su -lanom 3 obuhva}eni mu-enje i oskrvnu}e li-nog dostojanstva {to uklju-uje silovanje, te da Pretresno vije}e ima nadle`nost nad navodnim kr{enjima -lana 3 Statuta.

5. Definicija mu-enja

159. Me|unarodno humanitarno pravo, iako stavlja mu-enje u oru`anom sukobu van zakona, ne daje definiciju zabrane. Umjesto toga, takva se definicija mo`e na}i u -lanu 1(1) Konvencije Ujedinjenih nacija o mu-enju iz 1984, gdje se ka`e:

Za potrebe ove Konvencije, izraz "mu-enje" ozna-ava bilo koju radnju kojom se te`ak bol ili patnja, bilo tjelesni ili du{evni, namjerno nanose odre|enom licu u cilju dobijanja od tog ili tre}eg lica informacija ili priznanja, ka`njavanja tog lica zbog djela koje je po-inilo ono ili tre}e lice, ili se sumnja da su ga po-inili, ili zastra{ivanja ili prinude tog lica ili drugih lica, ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na diskriminaciji bilo koje vrste, kada se takav bol ili patnja nanose od strane ili na poticaj ili uz saglasnost ili pristanak slu`bene osobe ili neke druge osobe koja djeluje u slu`benom svojstvu. Ovo ne uklju-uje bol ili patnju koja nastaje samo uslijed zakonskih kazni, koja im je inherentna ili koju one za sobom povla-e.

160. Za ovu definiciju je Pretresno vije}e I MKSR-a u predmetu *Tu`ilac protiv Jean-Paula Akayesua* (u daljem tekstu: predmet *Akayesu*) zaklju-ilo da se mo`e *sic et simpliciter* primijeniti na bilo koje pravilo me|unarodnog prava o mu-enju, uklju-uju}i

Petrovsky, 776 F. 2d 571 (6th Cir. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1016, 106 S. Ct. 1198, 89 L. Ed. 2d 312 (1986), gdje se razmatra princip univerzalnosti i njegova primjena na ratne zlo-ine.

relevantne odredbe Statuta MKSR-a.¹⁷⁵ Me|utim, valja obratiti pa`nju na ~injenicu da ~lan 1 Konvencije izri-ito propisuje da je definicija koja je u njemu sadr`ana data "za potrebe ove Konvencije". Na taj se na-in, ~ini se, zna-enje i sadr`aj te definicije ograni-avaju isklju-ivo na Konvenciju. Me|utim, mo`e postojati i efekat van konvencije u onoj mjeri u kojoj doti-na definicija kodificira me|unarodno obi-ajno pravo, odnosno doprinosi njegovom razvoju i formulaciji. Pretresno vije}e II Me|unarodnog suda ispravno je u predmetu *Delali} i ostali* konstatovalo da je definicija mu-enja sadr`ana u Konvenciji o mu-enju iz 1984. {ira od i uklju-uje onu koja je navedena u Deklaraciji Generalne skup{tine Ujedinjenih nacija iz 1975. i Interameri-koj konvenciji iz 1985, te te je iz toga zaklju-ilo da ta definicija "stoga odra`ava konsenzus za koji Pretresno vije}e smatra da je odlika me|unarodnog obi-ajnog prava."¹⁷⁶ Ovo Pretresno vije}e sla`e se sa tim zaklju-kom, ali se to slaganje temelji na pravnoj osnovi koja }e biti ukratko iznijeta u nastavku. Kao prvo, ne mo`e se pore}i da se definicija sadr`ana u Konvenciji Ujedinjenih nacija, iako je namjerno ograni-ena na tekst Konvencije, mora smatrati mjerodavnom, me|u ostalim i zato {to su u njoj izlo`eni svi nu`ni elementi koji su *implicite* sadr`ani u me|unarodnim pravilima o toj stvari. Drugo, ta se definicija u velikoj mjeri poklapa sa onom sadr`anom u Deklaraciji Ujedinjenih nacija o mu-enju od 9. decembra 1975. (u daljem tekstu: "Deklaracija o mu-enju").¹⁷⁷ Valja napomenuti da je tu Deklaraciju Generalna skup{tina usvojila konsenzusom. Iz ove je ~injenice o-igledno da nijedna dr`ava ~lanica Ujedinjenih nacija nije imala nikakvih prigovora na takvu definiciju. Drugim rije~ima, sve ~lanice Ujedinjenih nacija slo`ile su se i podr`ale tu definiciju. Tre}e, veoma sli-na definicija sadr`ana je u Interameri-koj konvenciji.¹⁷⁸ ^etvrto, istu je definiciju primijenio posebni izvjestilac Ujedinjenih nacija i u skladu je sa definicijom koju su predlo`ila ili primijenila me|unarodna tijela poput Evropskog suda za ljudska prava¹⁷⁹ i Komiteta za ljudska prava.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Judgment, predmet br. ICTR-96-4-T, 2. sept. 1998, st. 593

¹⁷⁶ Predmet br. IT-96-21-T, st. 459.

¹⁷⁷ Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, koju je Generalna skup{tina Ujedinjenih nacija usvojila rezolucijom 3452 (XXX) od 9. decembra 1975. ^I. 1(2) mu-enje opisuje kao "kvalificirani i smi{ljeni oblik surovog, ne-ovje-nog ili poni`avaju}eg postupanja ili ka`njavanja."

¹⁷⁸ ^I. 2 i 3.

¹⁷⁹ Evropski sud za ljudska prava zaklju-io je da je mu-enje smi{ljeno ne-ovje-no postupanje kojim se nanose veoma te{ke i u`asne patnje (*Ireland v. United Kingdom*, Eur. Ct. H.R., serija A, br. 25, st. 167). Kao kriterijum za razlikovanje izme|u mu-enja i surovog, ne-ovje-nog ili poni`avaju}eg postupanja uzet je stepen bola ili patnje: "Definiraju}i razliku izme|u "mu-enja" i "ne-ovje-nog ili poni`avaju}eg postupanja", Konvencija bi prvim od tih termina trebala naro-ito `igosati smi{ljeno ne-ovje-no postupanje kojim se nanosi veoma te{ka i u`asna patnja". U *Gr-kom predmetu*, Komisija je iznijela mi{ljenje da mu-enje ima cilj, kao npr. dobivanje informacija ili priznanja ili ka`njavanje,

161. [iroka konvergencija gorepomenutih me|unarnodnih instrumenata i me|unarnodne sudske prakse pokazuje da su glavni elementi sadr`ani u definiciji iz -lana 1 Konvencije Ujedinjenih nacija o mu-enju op{te prihva}eni.

162. Pretresno vije}e smatra, me|utim, da premda se gorepomenuta definicija mo`e primijeniti na bilo koji slu-aj mu-enja, u miru kao i u vrijeme oru`anog sukoba, primjereno je utvrditi odnosno pobrojati neke specifi-ne elemente mu-enja kad ga se posmatra sa specifi-nog stajali{ta me|unarnodnog krivi-nog prava koje se odnosi na oru`ane sukobe. Pretresno vije}e smatra da su elementi mu-enja u oru`anom sukobu sljede}i:

- (i) mu-enje se mora sastojati u nano{enju, djelom ili propustom, te{kog bola ili patnje, tjelesne ili du{evne;
- (ii) djelo ili propust mora biti namjerno;
- (iii) mora biti usmjereno na to da se dobiju informacije ili priznanje, da se kazni, zastra{i ili prisili `rtva ili tre}e lice, ili da se vr{i diskriminacija protiv `rtve ili tre}eg lica na bilo kojoj osnovi;
- (iv) mora biti u vezi s oru`anim sukobom; i
- (v) barem jedno od lica koja u-estvuju u procesu mu-enja mora biti javni slu`benik odnosno barem mora djelovati u ne-privatnom svojstvu, npr. kao *de facto* organ dr`ave ili bilo koji drugi entitet koji vr{i vlast.

Kao {to je o-ito iz ovog nabrojanja kriterija, Pretresno vije}e smatra da u mogu}e ciljeve mu-enja svakako valja ubrojiti poni`avanje `rtve. To gledit{te opravdano je op{tim duhom me|unarnodnog humanitarnog prava: osnovni cilj tog korpusa pravnih tekstova jeste za{tita ljudskog dostojanstva. U prilog tom gledit{tu tako|e govore neke op{te odredbe va`nih me|unarnodnih sporazuma, kao {to su @enevske konvencije i Dopunski

te da u principu predstavlja kvalificirani oblik ne-ovje-nog postupanja (*Greek Case*, 1969 Y. B. Eur. Conv. on H.R. 12, str. 186).

¹⁸⁰ U Op{tem komentaru o -l. 7 PUNGPP /General Comment on Art. 7 of the ICCPR/, Komitet za ljudska prava naveo je da razlika izme|u zabranjenih oblika zlostavljanja zavisi od vrste, svrhe i te`ine odre|enog postupanja. (*Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1, 30 (1998)).

protokoli, koji dosljedno idu za ciljem zaštite lica koja aktivno ne učestvuju, ili više aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima, od "oskvrnuća ličnog dostojanstva".¹⁸¹ Pojam poniženja je u svakom slučaju veoma srodan pojmu zastraživanja koji se izrijeком pominje u definiciji mučenja Konvencije o mučenju.

163. Kao što se vidi iz međunarodne pravne prakse, izvještaja Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih nacija¹⁸² i Komiteta Ujedinjenih nacija protiv mučenja, izvještaja posebnog izvjestioca Ujedinjenih nacija¹⁸³ i javnih izjava Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja¹⁸⁴, ta sramna i opaka praksa javlja se u više oblika. Međunarodna pravna praksa¹⁸⁵ i izvještaji posebnog izvjestioca Ujedinjenih naroda¹⁸⁶ idu, čini se, za tim da se pravnim postupkom obuhvati korištenje silovanja kao sredstva mučenja u situacijama zatočavanja i ispitivanja, što predstavlja kršenje međunarodnog prava. Silovanju kao sredstvu kažnjavanja, zastraživanja, prisile ili poniženja, ili pak dobijanja informacija od žrtve ili trećeg lica, pribjegava ili sam ispitiva ili druga lica koja učestvuju u ispitivanju zatočenika. Prema pravu o ljudskim pravima, u takvim situacijama se silovanje može kvalificirati kao mučenje, kao što se vidi iz zaključaka Evropskog suda pravde u predmetu *Aydin*¹⁸⁷ i Interameričkog suda za ljudska prava u predmetu *Mejia*.¹⁸⁸

164. Zavisno od okolnosti, silovanje se u međunarodnom krivičnom pravu može kvalificirati i kao zasebni zločin, različit od mučenja: o tome će biti riječi u sljedećem odjeljku Presude.

¹⁸¹ *Vidi npr.* zajednički -I. 3 (1)(c) @enevskih konvencija, -I. 75 (2) Dopunskog Protokola I i -I. 4(2)(e) Dopunskog protokola II.

¹⁸² Human Rights Committee, General Comment No. 20 on Art. 7 of the ICCPR, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 3, 31-33 (1997).

¹⁸³ Posebnog izvjestioca za razmatranje pitanja vezana za mučenje imenovala je Komisija za ljudska prava svojom rezolucijom 1985/33. Shodno toj rezoluciji, posebni izvjestilac je Komisiji podnosio godišnje izvještaje, koji su sadržani u dokumentima E/CN, 4/Sub, 2/1985/6, E/CN 4/1986/15, E/CN, 4/1987/13, E/CN, 4/1988/17 i Add. 1, E/CN, 4/1989/15, E/CN, 4/1990/17 i Add 1, E/CN, 4/1991/17, E/CN, 4/1992/17 i Add. 1 i E/CN, 4/1993/26.

¹⁸⁴ *Vidi* Javnu izjavu o Turskoj, usvojenu 15. decembra 1992. (CPT/inf (93) 1) kao i Javnu izjavu usvojenu 6. decembra 1996. (CPT/Inf(96) 34).

¹⁸⁵ *Vidi npr.* *Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 Dec. 1996, Eur. Ct. H.R., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; *Aydin v. Turkey*, Judgment of 25 Sept. 1997, Eur. Ct. of H.R., *Reports of Judgments nad Decisions*, 1997-VI, st. 62-88. (u daljem tekstu: "Aydin" odnosno "Predmet Aydin"); *Fernando and Raquel Mejia v. Peru* (Decision of 1 March 1996), Report No. 5/96, predmet br. 10.970, in *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights* 1995 OEA/Ser.L/V/II.91, str. 182-188, u daljem tekstu: ("Mejia" odnosno "Predmet Mejia").

¹⁸⁶ *Vidi npr.* Izvještaj iz 1986. (posebni izvjestilac P. Kooijmans, E/CN.4/1986/15, str. 29-30) i Izvještaj iz 1995. (posebni izvjestilac N. Rodley, E/CN.4/1995/34, str. 8-10).

¹⁸⁷ St. 83-84.

¹⁸⁸ Str. 182-188.

C. Silovanje i drugi teški seksualni delikti u međunarodnom pravu

1. Međunarodno humanitarno pravo

165. Silovanje u doba rata izrijekom je zabranjeno ugovornim pravom: @enevskim konvencijama iz 1949,¹⁸⁹ Dopunskim protokolom I iz 1977.¹⁹⁰ i Dopunskim protokolom II iz 1977.¹⁹¹ Ostali teški seksualni delikti izrijekom su ili implicitno zabranjeni raznim drugim odredbama istih konvencija.¹⁹²

166. Barem zajednički član 3 @enevskih konvencija iz 1949, kojim je silovanje implicitno obuhvaćeno, i član 4 Dopunskog protokola II, koji izrijekom pominje silovanje, u ovom se predmetu primjenjuju kao ugovorno pravo jer je 31. decembra 1992. Bosna i Hercegovina ratifikovala @enevske konvencije i oba Dopunska protokola. Nadalje, kao što je ranije rečeno u paragrafu 135, strane u sukobu su se 22. maja 1992. obavezale da će poštovati najvažnije odredbe @enevskih konvencija i obezbijediti zaštitu koja se njima garantira.

167. Osim toga, Pretresno vijeće konstatira da su silovanja i neovjerno postupanje kao ratni zločini bili zabranjeni članom 142 Krivičnog zakona SFRJ, te da Republika Bosna i Hercegovina, kao bivša republika u sklopu savezne države, i dalje primjenjuje odredbu takvog sadržaja.

168. Zabrana silovanja i teškog seksualnog nasrtaja u toku oružanog sukoba prerasla je u međunarodno običajno pravo. Ona se postepeno iskristalizovala iz izričite zabrane silovanja iz člana 44 Lieberovog kodeksa¹⁹³ i općih odredbi sadržanih u članu 46 Pravilnika u aneksu IV Haške konvencije, koje valja tumačiti zajedno sa "Martensovom klauzulom" koja je navedena u preambuli te Konvencije. Iako Nirnberški sud nije

¹⁸⁹ ^l. 27 ^etvrte @enevske konvencije.

¹⁹⁰ ^l. 76(1).

¹⁹¹ ^l. 4(2)(e).

¹⁹² Vidi zajednički čl. 3 koji zabranjuje "oskrvnuća ličnog dostojanstva a naročito ponižavajuće i degradirajuće postupanje"; čl. 147 ^etvrte @enevske konvencije; ~. 85(4)(c) Dopunskog protokola I; i čl. 4(1) i 4(2)(a) Dopunskog protokola II. U *aide-memoire* od 3 dec. 1993. i u svojim preporukama Konferenciji o osnivanju međunarodnog krivičnog suda u Rimu, jula 1998, MKCK je potvrdio da djelo "hotimičnog nanoženja velikih patnji ili teške povrede tijelu ili zdravlju", što je u svakoj od četiri @enevskih konvencija kvalificirano kao teška povreda, obuhvata i krivično djelo silovanja.

¹⁹³ "Francis Lieber, Instructions for the Government of Armies of the United States (1863)", reprint u Schindler and Thoman (izd.), *Laws of Armed Conflicts* (1988), str. 10.

posebno krivi-no gonio za silovanje i seksualni nasrtaj, silovanje je kvalifikovano kao zlo-in protiv -ovje-nosti prema -lanu II (1)(c) Zakona broj 10 Kontrolnog savjeta. Me|unarodni vojni sud u Tokiju osudio je generale Toyodu i Matsuija na osnovu komandne odgovornosti za kr{enje ratnog prava i obi-aja koje su po-inili njihovi vojnici u Nankingu, a koja su obuhvatala silovanje {irokih razmjera i seksualne nasrtaje.¹⁹⁴ Biv{i japanski ministar vanjskih poslova, Hirota, tako|e je osu|en za ta zvjerstva. Ova odluka, kao i odluka Vojne komisije Sjedinjenih Dr`ava u predmetu *Yamashita*,¹⁹⁵ uz -injenicu da je fundamentalna zabrana "oskvrnu}a li-nog dostojanstva" iz zajedni-kog -lana 3 prerasla u me|unarodno obi-ajno pravo, doprinijele su razvoju univerzalno prihva}enih normi me|unarodnog prava koje zabranjuju silovanje i te{ki seksualni nasrtaj. Te norme primjenjuju se u svakom oru`anom sukobu.

169. Ne mo`e se osporiti da silovanje i drugi te{ki seksualni delikti u oru`anom sukobu povla-e krivi-nu odgovornost po-inilaca.

2. Me|unarodno pravo o ljudskim pravima

170. Nijedan me|unarodni instrument o ljudskim pravima izri-ito ne zabranjuje silovanje ili druge te{ke seksualne delikte. Ipak, ta su krivi-na djela implicitno zabranjena odredbama koje {tite tjelesni integritet, koje su sadr`ane u svim relevantnim me|unarodnim sporazumima.¹⁹⁶ Pravo na tjelesni integritet je fundamentalno pravo koje

¹⁹⁴ Vidi Roeling and Ruter (izd.), *The Tokyo Judgement: The International Military Tribunal for the Far East* (1977), sv. I, str. 385.

¹⁹⁵ U ovom predmetu utvr|ena je komandna odgovornost za silovanje, i to je ka`njeno kao ratni zlo-in. U svojoj odluci od 7. decembra 1945, Komisija je navela da je "apsurdno [...] komandanta smatrati ubicom ili silovateljem zbog toga {to je jedan od njegovih vojnika po-inio ubistvo ili silovanje. Ipak, ako su ubistva i silovanja i druga opaka, osvetoljubiva djela u-estala a komandant ni{ta djelotvorno ne preduzme da otkrije i suzbije krivi-na djela, takav komandant mo`e se smatrati odgovornim, -ak krivi-no odgovornim, za nezakonito postupanje njegovih vojnika, ovisno o prirodi i okolnostima u kojima se nalaze". (Tekst reproduciran u Friedman (ed.) *The Law of War*, sv. II, 1972, str. 1597).

¹⁹⁶ ^I. 7 MPGPP zabranjuje surovo, ne-ovje-no ili poni`avaju}e postupanje. Prema ovoj odredbi, `albe koje se pozivaju na propust dr`ava da spre-avaju ili ka`njavaju silovanje ili te{ke seksualne nasrtaje podnose se Komitetu za ljudska prava. U predmetu *Cyprus v. Turkey*, 4 EHRR 482 (1982), Evropska komisija za ljudska prava zaklju-ila je da je time {to su turski vojnici silovali ciparske `ene, Turska prekr{ila svoju obavezu da spre-ava i ka`njava ne-ovje-no ili degradiraju}e postupanje prema -I. 3. U predmetu *Aydin*, Evropski sud je presudio da se silovanje pritvorenika od strane dr`avnog funkcionera "mora smatrati izuzetno te{kim i mrskim oblikom zlostavljanja, s obzirom na to da je po-iniocu u takvoj situaciji veoma lako da iskori{tava ranjivost i oslabljeni otpor `rtve. Nadalje, silovanje na `rtvi ostavlja duboke psiholo{ke o`iljke koji s prolaskom vremena sporije zarastaju nego posljedice drugih oblika tjelesnog i du{evnog nasilja" (st. 83). Prema Afri-koj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda, silovanje i drugi te{ki seksualni nasrtaji potpadaju pod -lan. 4 kao kr{enja prava na po{tivanje integriteta osobe, a tako|e i pod -lan 5 koji zabranjuje sve oblike surovog,

se odrađava u nacionalnom zakonodavstvu, te je stoga nesumnjivo dio međunarodnog običajnog prava.

171. U izvjesnim okolnostima, međutim, silovanje se može okvalificirati kao mučenje te prema mišljenju međunarodnih pravosudnih tijela može predstavljati kršenje norme koja zabranjuje mučenje, kao što je ranije navedeno u paragrafu 163.

3. Silovanje prema Statutu

172. Krivono gonjenje silovanja kao zločina protiv čovječnosti izričito je predviđeno članom 5 Statuta Međunarodnog suda. Ako su ispunjeni traženi elementi, silovanje može takođe predstavljati tešku povredu Ženevskih konvencija, kršenje ratnog prava ili običaja¹⁹⁷ ili čina genocida,¹⁹⁸ i biti krivono gonjeno kao takvo.

173. O sveobuhvatnoj prirodi člana 3 Statuta već je bilo riječi u paragrafu 133 ove Presude. U svojoj Odluci po zahtjevu optuženog da se odbace tačke 13 i 14 optužnice (nepostojanje stvarne nadležnosti) od 29. maja 1998, Pretresno vijeće je potvrdilo da član 3 Statuta obuhvata oskrvnuće ličnog dostojanstva, što uključuje silovanje.

4. Definicija silovanja

174. Pretresno vijeće konstatira neosporen argument istaknut u Pretresnom podnesku Tužilaštva da je silovanje prisilan čin: to znači da je taj čin "popraćen silom ili prijetnjama da će protiv žrtve ili trećeg lica biti upotrijebljena sila, pri čemu su takve prijetnje izričite ili implicitne i moraju kod žrtve izazvati osnovani strah da će on, ona ili treće lice biti podvrgnuto nasilju, zlostavljanju, prinudi ili psihološkoj opresiji."¹⁹⁹ Taj čin definiše se kao penetracija vagine, anusa ili usta penisom, ili penetracija vagine ili anusa nekim drugim predmetom. U tom kontekstu, obuhvaćena je penetracija, bez obzira na

ne-ovjelog i degradirajućeg postupanja. Pravo na humano postupanje uvijekovjeleno je u čl. 5 Inter-Američke konvencije o ljudskim pravima, prema kojem "svaka osoba ima pravo da se poštuje njen tjelesni, duševni i moralni integritet" i "niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili surovom, ne-ovjelnom ili degradirajućem kažnjavanju ili postupanju".

¹⁹⁷ Čl. 3 Statuta.

¹⁹⁸ Čl. 4 Statuta.

¹⁹⁹ Prosecution's Pre-trial Brief, str. 15.

to koliko neznatna, vulve, anusa ili usne {upljine penisom, a seksualna penetracija vulve ili anusa ne ograni-ava se na penis.²⁰⁰

175. U me|unarodnom pravu nema definicije silovanja. Me|utim, iz odredaba me|unarodnih sporazuma mogu}e je razaznati neke op{te indikacije. Posebno valja obratiti pa`nju na -injenicu da i -lan 27 IV @enevske konvencije, -lan 76 (1) Dopunskog protokola I i -lan 4 (2)(e) Dopunskog protokola II zabranjuju i silovanje i "bilo koji oblik nedoli-nog nasrtaja" na `ene. Opravdan je zaklju-ak da me|unarodno pravo, time {to izri-ito zabranjuje silovanje kao i, uop{teno, ostale oblike seksualnog zlostavljanja, silovanje smatra najte`im oblikom seksualnog delikta. To je, izme|u ostalog, potvr|eno -lanom 5 Statuta Me|unarodnog suda, koji izri-ito pominje silovanje, dok su ostali, manje te{ki vidovi seksualnog delikta implicitno obuhva}eni pojmom "drugih ne-ovje-nih djela" iz -lana 5(i).²⁰¹

176. Kako je Pretresno vije}e I MKSR-a zaklju-ilo u predmetu *Akayesu*, definisanju silovanja u me|unarodnom pravu treba pristupiti na osnovu premise da se "klju-ni elementi zlo-ina silovanja ne mogu prikazati mehani-kim opisom predmeta ili dijelova tijela".²⁰² Prema mi{ljenju tog Pretresnog vije}a, u me|unarodnom pravu korisnije je usredsrediti se "na konceptualni okvir nasilja uz blagoslov dr`ave".²⁰³ To Pretresno vije}e je zatim navelo sljede}e:

Kao i mu-enje, silovanje se koristi za ciljeve kao {to su zastra{ivanje, degradacija, poni`avanje, diskriminacija, ka`njavanje, kontrola ili uni{tenje osobe. Kao i mu-enje, silovanje je oskrvnu}e li-nog dostojanstva, i silovanje u stvari predstavlja mu-enje kad je izvr{eno od strane ili na poticaj ili uz odobrenje ili pristanak dr`avnog slu`benika ili drugih lica u zvani-nom svojstvu. Vije}e

²⁰⁰ *Ibid*, str. 15.

²⁰¹ Parametri za definiciju ljudskog dostojanstva mogu se na}i u me|unarodnim standardima o ljudskim pravima poput onih sadr`anih u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima iz 1948, dva Pakta Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima iz 1966. i drugim me|unarodnim instrumentima o ljudskim pravima ili o humanitarnom pravu. Izraz o kojem je ovdje rije- nesumnjivo obuhvata djela kao {to su te{ki seksualni nasrtaji koji ne predstavljaju silovanje (silovanje je izrijekom obuhva}eno -lanom 27 ^etvrte `enevske konvencije i -lanom 75 Dopunskog protokola I, a pominje se i u Izvje{taju generalnog sekretara shodno stavu 2 Rezolucije 808 Savjeta bezbjednosti (1993) S/25704, st. 48. (u daljem tekstu: "Izvje{taj generalnog sekretara"), prisilna prostitucija (koja neosporno predstavlja te`ak nasrtaj na ljudsko dostojanstvo prema ve}ini me|unarodnih instrumenata o ljudskim pravima, {to je obuhva}eno i gorenavedenim odredbama humanitarnog prava kao i Izvje{tajem generalnog sekretara), ili prisilno nestajanje osoba ({to je zabranjeno Rezolucijom Generalne skup{tine 47/133 od 18. decembra 1992. i Inter-Ameri-kom konvencijom o ljudskim pravima iz 1969.)

²⁰² Predmet br. ICTR-96-4-T, st. 597.

²⁰³ *Ibid*.

silovanje definiše kao tjelesnu invaziju seksualne prirode, koja je počinjena nad nekim licem pod okolnostima koje uključuju prisilu.”²⁰⁴

Tu je definiciju usvojilo Pretresno vijeće II *quater* Međunarodnog suda u predmetu *Delali*.²⁰⁵

177. Ovo Pretresno vijeće konstatira da se iz međunarodnog konvencionog ili običajnog prava ne mogu izvući drugi elementi osim gorenavedenih, a ni pribjegavanje općim principima međunarodnog krivičnog prava ili općim principima međunarodnog prava nije bilo ni od kakve koristi. Pretresno vijeće stoga smatra da, kako bi se formulisala tačna definicija silovanja na osnovu krivičnog principa specifičnosti /specificity/ (*Bestimmtheitgrundsatz, nullum crimen sine lege stricta*), valja se pozvati na principe krivičnog prava koji su zajednički svim velikim pravnim sistemima svijeta. Ti principi mogu se, uz dužan oprez, izvesti iz nacionalnih zakona.

178. Kad god neki pojam iz krivičnog prava nije definisan međunarodnim krivičnim pravilima, opravdano se osloniti na nacionalno zakonodavstvo, pri čemu trebaju biti ispunjeni sljedeći uslovi: (i) osim ako je u međunarodnom pravilu drugačije navedeno, ne valja se pozivati samo na jedan nacionalnopravni sistem, npr. samo na *common law* ili samo na građansko pravo. Naprotiv, međunarodni sudovi moraju crpiti iz općih pojmova i pravnih instituta koji su zajednički svim velikim pravnim sistemima svijeta. To pretpostavlja proces identifikacije zajedničkih nazivnika u tim pravnim sistemima, kako bi se utvrdilo koji su im temeljni pojmovi zajednički; (ii) budući da “međunarodna suđenja pokazuju brojne odlike po kojima se razlikuju od nacionalnih krivičnih postupaka”,²⁰⁶ kod korištenja pojmova iz nacionalnog prava mora se uzeti u obzir specifičnost međunarodnih krivičnih postupaka. Na taj se način prenebregava mehaničko presađivanje ili transpozicija iz nacionalnog prava u međunarodne krivične postupke, kao i iskrivljenje jedinstvenih karakteristika tih postupaka koje prate takvo presađivanje.

179. Pretresno vijeće čeli odmah na početku da naglasi da se u nacionalnom zakonodavstvu mnogih država može primijetiti tendencija proširenja definicije silovanja, tako da ona sada obuhvata radnje koje su do tada bile klasifikovane kao relativno manje teške zločine, tj. zločin seksualnog ili nedoličnog nasrtaja. Taj trend

²⁰⁴ *Ibid*, st. 597-598.

²⁰⁵ Predmet br. IT-96-21-T, st. 479.

²⁰⁶ St. 5, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, Tužilač protiv Dražena Erdemovića, Judgement, predmet br. IT-96-22-A, 7. okt. 1997.

ukazuje na to da na nacionalnom nivou dr`ave te`e tome da zauzmu stro`i stav prema te{kim oblicima seksualnog delikta: sve brojnija kategorija seksualnih delikata sada se `igo`e istom sramotom kao silovanje, pod uslovom, dakako, da su ispunjeni izvjesni kriterijumi, prije svega kriterijum prisilne tjelesne penetracije.

180. U svom ispitivanju nacionalnog zakonodavstva o silovanju, Pretresno vije}e je utvrdilo da, iako zakoni mnogih dr`ava navode da silovanje mo`e biti izvr{eno samo nad `enom,²⁰⁷ drugi odre|uju da silovanje mo`e biti izvr{eno nad `rtvama oba pola.²⁰⁸ Zakoni nekoliko jurisdikcija ka`u da se *actus reus* silovanja sastoji od penetracije `enskog polnog organa od strane mu{kog polnog organa bez obzira koliko neznatna bila.²⁰⁹ Me|utim, postoje jurisdikcije koje {iroko tuma-e *actus reus* silovanja²¹⁰. Odredbe jurisdikcija gra|anskog prava -esto sadr`e formulacije koje sudovi mogu tuma-iti po sopstvenom naho|enju²¹¹. Dalje, u svim jurisdikcijama koje je Pretresno vije}e razmotrilo, nu`dan je elemenat sile, prinude, prijetnje ili djelovanja bez saglasnosti `rtve:²¹² upotreba sile ima {iroko tuma-enje i obuhvata dovo|enje `rtve u bespomo}no stanje.²¹³ Neke jurisdikcije navode da sila ili zastra{ivanje mogu biti usmjereni prema tre}em licu.²¹⁴ Ote`avaju}e okolnosti obi-no obuhvataju usmr}ivanje `rtve, u-estvovanje vi`e po-inilaca, mladost `rtve i -injenicu da `rtva pati od stanja koje je -ini posebno ranjivom, na primjer od du{evne bolesti. Silovanje se skoro uvijek ka`njava zatvorom, -ak do`ivotnim, ali du`ina kazni koje se mogu izre}i u raznim jurisdikcijama znatno se razlikuje.

²⁰⁷ *Vidi* -ileanski zakon, Odjeljak 361 (2); kineski Krivi-ni zakon, (pre-i{eni tekst) iz 1977, -l. 236, njema-ki Krivi-ni zakon (StGB) -lan 177; japanski Krivi-ni zakon, -l. 177; Krivi-ni zakon SFRJ, -l. 179; Krivi-ni zakon Zambije, Odjeljak 132.

²⁰⁸ *Vidi* austrijski Krivi-ni zakon, -l. 201 (StGB); francuski Code Pénal, -l. 222-23, talijanski Krivi-ni zakon (iz 1978), -l. 519; argentinski Krivi-ni zakon, -l. 119.

²⁰⁹ *Vidi* pakistanski Krivi-ni zakon iz 1995, Odjeljak 375; indijski Penal Code, -lan 375; The Law of South Africa, WA Joubert 1996 na str. 257-8: "*Actus reus* zlo-ina sastoji se u penetraciji `enskog od strane mu{kog spolnog organa (R. v. M. 1961 2 SA 60 (0) 63). I najmanja penetracija je dovoljna." (R. v. Curtis 1926 CPD 385 389); Krivi-ni zakon Ugande, Odjeljak 117: "mora postojati spolno op}enje." To zna-i polni odnos. Polni odnos opet zna-i penetraciju mu{kar-evog penisa u `eninu vaginu."

²¹⁰ Za {iroku definiciju polnog odnosa *vidi* Criminal Code of New South Wales s. 61 H (1). *Vidi tako|e* US Proposal to the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (19. juni 1998. A/CONF. 183/C.1/L/10).

²¹¹ *Vidi npr.* holandski Krivi-ni zakon koji u -l. 242 ka`e: "Lice koje djelom nasilja ili drugim djelom ili prijetnjom nasiljem ili prijetnjom drugim djelom prisili neko lice da se podvrgne radnji koji se sastoji ili obuhvata polnu penetraciju tijela krivo je za silovanje i mo`e se kazniti kaznom zatvora do dvanaest godina ili globom pete kategorije." *Vidi tako|e* -l. 201 austrijskog Krivi-nog zakona (StGB), -l. 222-223 francuskog Code Pénal.

²¹² *Vidi npr.* Sexual Offences Act 1956 to 1992, koji je na snazi u Engleskoj i Velsu.

²¹³ *Vidi* -l. 180 holandskog Krivi-nog zakona; -l. 180 Krivi-nog zakona SFRJ.

²¹⁴ Krivi-ni zakon Bosne i Hercegovine (1988) u poglavlju XI ka`e: "*kogod prisili `ensku osobu sa kojom nije u braku, na spolni odnos silom ili prijetnjom njenom `ivotu ili tijelu ili nekom njoj bliskom, kazni}e se kaznom zatvora od jedne do deset godina.*"

181. Iz ovog pregleda nacionalnog zakonodavstva o-igledno je da uprkos neizbje`nim razmimoila`enjima, ve}ina pravnih sistema u *common law* i gra|anskom pravu silovanje defini}u kao prisilnu seksualnu penetraciju ljudskog tijela penisom ili prisilno uvo|enje bilo kojeg drugog predmeta u vaginu ili anus.

182. Mo`e se, me|utim, primijetiti bitno razmimoila`enje kad je rije~ o kriminalizaciji prisilne oralne penetracije: neke dr`ave to djelo tretiraju kao seksualni nasrtaj, dok ga druge kvalificiraju kao silovanje. Suo-eno s takvim razila`enjem, na Pretresnom je vije}u da utvrdi da li se odgovaraju}e rje{enje mo`e na}i pribjegavanjem op{tim principima me|unarodnog krivi-nog prava ili, ako ti principi nisu primjenjivi, op{tim principima me|unarodnog prava.

183. Pretresno vije}e dr`i da prisilna penetracija usta mu{kim polnim organom predstavlja izuzetno poni`avaju}i i degradiraju}i nasrtaj na ljudsko dostojanstvo. Bit-itavog korpusa me|unarodnog humanitarnog prava, kao i me|unarodnog prava kojim je regulisano podru-je ljudskih prava, jeste za{tita ljudskog dostojanstva svakog lica, bez obzira na pol. Op{ti princip po{tovanja ljudskog dostojanstva predstavlja glavni potporanj, dapa-e i *raison d'être* me|unarodnog humanitarnog prava i onog o ljudskim pravima; doista, u moderno doba on je stekao takvu izuzetnu va`nost da pro`ima -itav korpus me|unarodnog prava. Svrha je tog principa da se ljudska bi}a za{tite od oskrvnu}a njihovog li-nog dostojanstva, bez obzira da li je to oskrvnu}e po-injeno protivpravnim nasrtajem na tijelo ili poni`avanjem, obe{-a}enjem ili napadom na samopo{tovanje ili du{evnu dobrobit osobe. U skladu je sa tim principom da se tako te{ko seksualno oskrvnu}e kao {to je prisilna oralna penetracija kvalificira kao silovanje.

184. [tavi{e, Pretresno vije}e mi{ljenja je da nije u suprotnosti sa op{tim pravnim principom *nullum crimen sine lege* da se optu`enog za prisilni oralni seks tereti kao za silovanje ako bi ga se u nekim nacionalnim jurisdikcijama, uklju-uju}i i njegovu, za ista djela moglo teretiti samo kao za seksualni nasrtaj. Ne radi se o tome da se kriminaliziraju radnje koje nisu bile kriminalne kad ih je optu`eni po-inio, budu}i da je prisilni oralni seks u svakom slu-aju zlo-in, i to veoma te`ak zlo-in. [tavi{e, zbog prirode stvarne nadle`nosti Me|unarodnog suda, u krivi-nim postupcima pred Me|unarodnim sudom prisilni oralni seks je uvijek kvalifikovani seksualni nasrtaj, budu}i da je po-injen u doba oru`anog sukoba nad bespomo}nim civilima; stoga nije rije~ o obi-nom seksualnom nasrtaju nego o seksualnom nasrtaju kao ratnom zlo-inu ili zlo-inu protiv -ovje-nosti. Stoga, dok je god optu`eni, kojeg se za djela prisilne oralne penetracije tereti za silovanje, osu|en na -injenu osnovu prisilnog oralnog seksa - i

to osuđen u skladu sa praksom odmjerenja kazne za takve zločine u bivšoj Jugoslaviji, na osnovu člana 24 Statuta i pravila 101 Pravilnika - optuženi nije optužen time što je prisilni oralni seks okvalifikovan kao silovanje a ne kao seksualni nasrtaj. Jedino na šta se optuženi može žaliti jeste to da je veća sramota biti osuđen kao silovatelj nego kao počinilac seksualnog nasrtaja. Međutim, treba imati na umu opaske iznesene ranije u tekstu, gdje se navodi da prisilni oralni seks može biti jednako toliko ponižavajući i traumatičan za žrtvu kao vaginalna ili analna penetracija. Stoga je ideja da je biti osuđen za prisilnu vaginalnu ili analnu penetraciju sramotnije nego biti osuđen za prisilnu oralnu penetraciju posljedica dvojbenih stavova. [taviše, temeljni princip zaštite ljudskog dostojanstva, koji govori u prilog proširenju definicije silovanja, odnosi prevagu nad takvim razmišljanjima.

185. Prema tome, Pretresno vijeće smatra da se sljedeći elementi mogu prihvatiti kao objektivni elementi silovanja:

- (i) seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna
 - (a) vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinilac poslužio; ili
 - (b) usta žrtve penisom počinioca;
- (ii) uz upotrebu prinude ili sile ili pod prijetnjom sile protiv žrtve ili trećeg lica.

186. Kao što smo već rekli, međunarodna krivična pravila kañjavaju ne samo silovanje nego i svaki teški seksualni nasrtaj kod kojeg ne dođe do stvarne penetracije. Reklo bi se da zabrana obuhvata sva teška zlostavljanja spolne prirode koja se nanose tjelesnom i moralnom integritetu osobe korištenjem prinude, prijetnje ili zastrašivanja na način koji degradira i ponižava dostojanstvo žrtve. Budući da su oba djela okvalifikovana kao zločin prema međunarodnom pravu, razlika među njima bitna je prije svega za izricanje kazne.

5. Individualna krivična odgovornost

187. Iz člana 7(1) Statuta Međunarodnog suda proizilazi da nije zabranjeno samo izvršenje silovanja ili teškog seksualnog nasrtaja, nego i planiranje, naređivanje ili podsticanje takvih djela, kao i pomaganje i doprinosenje pri izvršenju.

188. Bilo je promjena kod navoda Tu`ila{tva vezanih za odgovornost za neposredno izvr{ila{tvo. U "Odgovoru tu`ioca vezano za -lan 7(1) Statuta Me|unarodnog suda" od 31. marta 1998, optu`ba je najavila da ne}e krivi-no goniti optu`enog kao neposrednog izvr{ioca silovanja.²¹⁵ Me|utim, u uvodnom izlaganju iznesena je sljede}a tvrdnja: "Mi tvrdimo da je time {to je vr{iio ispitivanja pod okolnostima koje je opisala svjedokinja A, prebacio `rtvu u drugu prostoriju, doveo drugo lice da se suo-i sa `rtvom, i ostao ondje dok se odvijalo dalje premla}ivanje i seksualno zlostavljanje, optu`eni ozna-en (sic) kao neposredni izvr{ilac koji je po-inio zlo-in mu-enja i oskrvnu}a li-nog dostojanstva, {to uklju-uje silovanje."²¹⁶

189. Pretresno vije}e smatra da, budu}i da se Tu`ila{tvo oslonilo na -lan 7(1) bez pobl`e specifikacije i da je Pretresnom vije}u prepustilo da prema svom naho|enju pripi{e krivi-nu odgovornost, Pretresno vije}e, ako je van razumne sumnje ubije|eno da je optu`eni po-inio zlo-ine za koje se tereti, ima vlast i obavezu da optu`enog osudi po odgovaraju}oj osnovi krivi-ne odgovornosti u okviru izmijenjene i dopunjene optu`nice.

D. Pomaganje i doprino{enje

1. Uvod

190. Optu`eni se tereti za mu-enje i oskrvnu}e li-nog dostojanstva, {to uklju-uje silovanje. Za potrebe ovog predmeta potrebno je, me|utim, definisati smisao "pomaganja i doprino{enja" u -lanu 7(1) Statuta.

191. Budu}i da ugovorno pravo o ovom pitanju {uti, Pretresno vije}e mora razmotriti me|unarodno obi-ajno pravo kako bi utvrdilo sadr`aj ovog osnova krivi-ne odgovornosti. Vije}e osobito mora utvrditi da li je navodno prisustvo optu`enog na mjestima na kojima je svjedokinja A bila napadnuta dovoljno da se utvrdi *actus reus* pomaganja i doprino{enja, te da li je prisutna relevantna *mens rea* koja se tra`i uz ovo djelo e da bi se mogla pripisati odgovornost.

²¹⁵ Prosecutor's Reply Re: Art. 7(1) of the Statute of the International Tribunal, 31. marta 1998, str. 2: "optu`be protiv optu`enog ne prikazuju ga kao stvarnog izvr{ioca silovanja. Tu`ila{tvo ne}e poku{ati pokazati, prema -lanu 7(12) da je optu`eni "izvr{iio" silovanje."

²¹⁶ Prosecutor's Opening Statement, T. 70.

2. Actus reus

192. U pogledu *actus reus*, Pretresno vijeće mora razmotriti da li pomoć koju je pružio pomaga- i doprinosilac mora biti opipljiva ili se može naprosto svesti na ohrabrenje ili moralnu podršku. Pretresno vijeće mora takođe ispitati postoji li tražena bliska veza između pružanja pomoći i počinjenja krivi-nog djela. Nadalje, morat ćemo se posebno pozabaviti pitanjem da li djela pomaga-a i doprinosioca moraju biti u kauzalnoj vezi sa glavnim djelom, tako da bez njegovog doprinosa krivi-no djelo ne bi ni bilo počinjeno, ili je dovoljno da djela pomaga-a i doprinosioca naprosto na neki način olakšavaju počinjenje djela.

(a) Međunarodna sudska praksa

(i) Uvod

193. Međunarodni instrumenti na osnovu kojih su vođena velika poslijeratna suđenja - Londonski sporazum,²¹⁷ Statut Međunarodnog krivi-nog suda za Daleki Istok, kojim se uspostavlja Sud u Tokiju²¹⁸ i Zakon br. 10 Kontrolnog savjeta, ne bacaju gotovo nikakvo svjetlo na definiciju pomaganja i doprinoženja. Stoga je nužno razmotriti sudske prakse.

194. Za ispravno ocjenjivanje ove sudske prakse, važno je za svaki od predmeta koji se razmatraju, imati na umu sudište pred kojim je predmet vođen, kao i zakon koji je primijenjen, budući da ti faktori određuju autoritativnu vrijednost pojedinog predmeta. Osim toga, valja stalno imati u vidu da upotrebi nacionalne prakse kao kriterijuma za ocjenu da li je u međuvremenu došlo do novog razvoja pravila međunarodnog krivi-nog prava valja pristupiti sa znatnom dozom opreza.

²¹⁷ Sekundarna odgovornost kao kategorija u postupku pred Međunarodnim vojnim sudom u Nirnbergu predviđena je čl. 6 Povelje u aneksu Londonskog sporazuma: "Vođe, organizatori, idejni za-etnici i sau-esnici koji učestvuju u stvaranju ili izvođenju zajedni-kog plana ili zavjere da se po-ini bilo koji od gorenavedenih zlo-ina odgovorni su za sva djela koja je bilo ko po-inio provodeći takav plan." Međunarodni vojni sud je razmatranje o odgovornosti za zajedni-ki plan ili zavjeru ograni-io na optužbu za vođenje napada-kog rata, i nije tu kategoriju primjenjivao na optužbe za ratni zlo-čin i zlo-čin protiv čovje-nosti. Stoga Presuda Međunarodnog vojnog suda nije od pomoći pri rješavanju pitanja sau-esništva.

²¹⁸ Čl. Statuta Međunarodnog vojnog suda za Daleki Istok sadržavao je odredbu identičnu onoj u statutu Nirnberškog suda.

195. Rije- je, prije svega, o predmetima koji su vo|eni pred vojnim komisijama Sjedinjenih Dr`ava, ili na teritorijama pod okupacijom snaga Sjedinjenih Dr`ava, pred sudovima i tribunalima koje su uspostavile vojne vlasti. Iako su vojne komisije djelovale prema razli-itim direktivama unutar svakog podru-ja vojnih operacija Sjedinjenih Dr`ava, sve su od njih na slu-ajeve sau-esni{tva /complicity/ primjenjivale odredbu identi-nu onoj iz Londonskog sporazuma. Na okupiranim podru-jima, sudovi i tribunali su postupali prema odredbama Zakona br. 10 Kontrolnog savjeta.

196. Raspravno vije}e }e se tako|e osloniti na sudsku praksu britanskih vojnih sudova za su|enje ratnim zlo-incima, -ija se nadle`nost temeljila na Kraljevskom nalogu /Royal Warrant/ od 14. juna 1945,²¹⁹ koji nala`e primjenu pravila o postupku nacionalnih vojnih sudova, osim ako nije druga-ije nazna-eno. Ustvari, ukoliko nije bilo druga-ije odre|eno²²⁰, primjenjivan je nacionalni zakon, {to zna-i da rje{enja britanskih sudova nisu toliko korisna za utvr|ivanje pravila me|unarodnog prava po ovom pitanju. Me|utim, postoji dovoljna sli-nost izme|u prava koje je primijenjeno u britanskim predmetima i Zakona br. 10 Kontrolnog savjeta da bi vrijedilo razmotriti te predmete. Britanski se predmeti bave oblicima sau-esni{tva koji odgovaraju onima koji se navode u ovom predmetu. Za lica koja su se teretila odgovorno{ }u sau-esnika /accomplice/ u ubijanju koristio se termin "umije{ani u ubijanje."

197. Predmeti vo|eni po Zakonu br. 10. Kontrolnog savjeta, bilo pred njema-kim Vrhovnim sudom u britanskoj okupacionoj zoni, ili pred njema-kim sudovima u francuskoj okupacionoj zoni, tako|e su relevantni za analizu Pretresnog vije}a.

198. Najzad, Me|unarodni sud je ve} jednom prilikom ispitao pitanje sau-esni{tva u skladu sa svojim Statutom, konkretno u Mi{ljenju i presudi od 7. maja 1997. u predmetu *Tu`ilac protiv Du{ka Tadi}a*²²¹ (u daljem tekstu: "Presuda u predmetu *Tadi}*").

²¹⁹ Tekst kraljevskog naloga od 14. juna 1945. i Propisi za su|enje ratnim zlo-incima u prilogu tog dokumenta objavljeni su u Telford Taylor, *Final Report of the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials under Control Council No. 10* (1949), str. 254 ff.

²²⁰ *Vidi* posebno sa`eti prikaz primijenjenih odredbi koji je sa-inio vojni sudija, *Trial of Franz Schonfeld and Nine Others*, Essen, 11 - 26. juna 1946, Law Reports, str. 69f (u daljem tekstu: "Schonfeld" odnosno "Predmet Schonfeld").

²²¹ Predmet br. IT-94-1-T, st. 688-692.

(ii) Karakter pomo}i

199. Pretresno vije}e }e prvo ispitati karakter pomo}i koja se tra`i za utvr|ivanje *actus reus*. Predmeti koji slijede ukazuju na to da u odre|enim okolnostima pomaganje i doprino}enje ne moraju biti opipljivi, ve} da se mogu sastojati u moralnoj podr}ci ili ohrabrenju glavnih izvr{ilaca u izvr{avanju zlo-ina.

200. U britanskom predmetu *Schonfeld*,²²² -etvorica od deset optu`enih progla}eni su krivim zbog "umije}anosti u ubistvo" trojice savezni-kih avijati-ara koji su prona|eni dok su se skrivali u ku}i jednog pripadnika holandskog pokreta otpora. Sva -etvorica su tvrdila da je razlog odlaska na to mjesto bio istraga i hap{enje savezni-kih pilota. Jedan od njih priznao je da je ustrijelio trojicu, ali je ustvrdio da je to u-inio u samoodbrani; progla}en je krivim i osu|en na smrt. Uloga preostale trojice nije bila toliko direktna. Jedan je dovezao automobil na mjesto zlo-ina i prvi je u{ao u ku}u. Drugi je do{ao do prvobitnih informacija, prethodno pretra`io jednu drugu ku}u tra`e}i avijati-are, te je tvrdio da je dr`ao stra`u na stra`njem izlazu ku}e zajedno sa -etvrtim osu|enikom. Svi osim jednoga poricali su da su li-no otvarali vatru.

201. Sud nije pojasnio po kojoj je osnovi utvrdio da su pomenuta trojica bila "umije}ana u ubistvo."²²³ Me|utim, glavni vojni tu`ilac je, pozivaju}i se na englesko pravo, opisao ulogu lica u dosluhu /accessory/ koje nije prisutno na mjestu zlo-ina, ali koje opskrbljuje, savjetuje, nare|uje ili doprinosi prilikom po-injavanja krivi-nog djela, kao i ulogu pomaga-a i doprinosioca, pri -emu su obje mogle predstavljati osnovu za dono}enje sudske odluke. Ujedno je dao primjer kako pojedinac mo`e u-estvovati /participate/ i bez pru`anja opipljive pomo}i:

ukoliko je dr`ao stra`u svojim drugovima kako bi sprije-io iznena|enje, ili je ostao na pogodnom rastojanju kako bi im po potrebi olak{ao bijeg, ili je bio u situaciji da im spremno prisko-i u pomo}, a znanje o tome je bilo sra-unato na

²²² Str. 64.

²²³ Tu`ilac je imao na umu Propis 8 (ii) Kraljevskog naloga koji se odnosi na gorepomenute jedinice ili grupe ljudi, i mogu}e je da je to sud uzeo u obzir. U svojoj diskusiji o engleskom materijalnom pravu o sau-esni}tvu, glavni vojni tu`ilac pozvao se na doktrinu o "zajedni-kom cilju" po kojoj, ukoliko grupa naumi po-initi zlo-in, svi su -lanovi grupe podjednako krivi za djelo koje je izvr{io jedan od njih u svrhu postizanja doti-nog kriminalnog cilja, bez obzira da li su isti *bitno* doprinijeli izvr{enju zlo-ina.

pru`anje dodatnog pouzdanja njegovim drugovima, on je, s pravnog stanovi{ta, bio prisutan te je pomagao i doprinio.²²⁴

202. Isto tako, pru`aju}i "dodatno pouzdanje svojim drugovima", optu`eni olak{ava po-injenje zlo-ina, i upravo to predstavlja *actus reus* tog krivi-nog djela.

203. U britanskom predmetu *Rohde*²²⁵ koji se vodio u Velikoj Britaniji, {est lica progla{eno je krivim za "umije{anost u ubistvo" -etiri britanske `ene koje su se nalazile u njema-kom zarobljeni{tvu. @ene su pogubljene smrtonosnom injekcijom, a tijela su im spaljena u logorskom krematorijumu. Defini{u}i termin "umije{anosti u ubistvo", vojni sudija je objasnio da lice ne mora da bude prisutno na mjestu zlo-ina da bi bilo "umije{ano u ubistvo". Naveo je primjer osmatra-a koji bi bio "umije{an u ubistvo" ako je pru`io uslugu pri izvr{enju zlo-ina, sa saznanjem da }e isti biti po-injen²²⁶.

204. U slu-aju jednog od optu`enih, ustanovljeno je da je pomo} *ex post facto* dovoljna za pripisivanje krivi-ne odgovornosti. Budu}i da ovakav stav nije u skladu s engleskim pravom, opravdano je zaklju-iti da je na ove me|unarodne zlo-ine sud primijenio neko drugo pravo.²²⁷ Usluga koju je pru`ilo lice koje je izvr{ilo spaljivanje mo`e se porediti s ulogom osmatra-a, s obzirom da saznanje o tome da }e tijela biti uklonjena, sli-no kao i saznanje da }e izvr{ioci biti upozoreni na eventualnu opanost u scenariju -ovanja stra`e, ohrabruje ubice i uvelike im olak{ava izvr{enje zlo-ina.

²²⁴ *Schonfeld*, str. 70. Sli-an pasus se nalazi u jo{ jednom britanskom predmetu *Trial of Werner Rohde and Eight Others*, British Military Court, Wuppertal, 29. maja - 1. juna 1946, Sv. V, Law Reports, str. 56.

²²⁵ *Ibid*, str. 54.

²²⁶ Me|utim, stje-e se dojam da su dvojica optu`enih bila osu|ena bez dokaza o znanju. *Vidi tako|e Almelo Trial, Trial of Otto Sandrock and Three Others*, British Military Court for the Trial of War Criminals, smje{ten u sudskoj zgradi u Almelu, Holandija, 24 -26. novembra 1945, sv. I, Law Reports, str. 35, gdje su -etvorica njema-kih vojnika bila optu`ena da su po-inili ratni zlo-in tako {to su su sudjelovali u pogubljenju jednog britanskog ratnog zarobljenika i jednog nizozemskog civila. Jedan je od njih naredio pogubljenje, a drugi je pucao. Preostala dvojica su -uvali stra`u, -ekaju}i u blizini automobila kako bi sprije-ili ljude da se pribli`e mjestu pogubljenja. Sva -etvorica su ogla{ena krivim.

Vidi tako|e predmet *Stalag Luft III (Trial of Max Wielen and 17 Others*, British Military Court, Hamburg, 1. jula - 3. septembra 1947, Sv. XI, Law Reports, str. 31). Dvojica optu`enika, Denkman i Struve, osu|eni su zato {to su kao voza-i sudjelovali u pogubljenju britanskih ratnih zarobljenika. Vojni sudija je, pozivaju}i se na englesko pravo, presudio na sljede}i na-in: "Ukoliko svi prisutni poma`u jedan drugome i doprinose izvr{enju zlo-ina za koji su znali da }e biti po-injen, oni ponaosob uzimaju u-e}a u njegovom izvr{avanju, bez obzira da li su pucali, pazili da se netko ne pribli`i, ili su za vrijeme strijeljanja vr{ili posao pratioca, i pred zakonom su podjednako krivi zbog po-injenog djela, premda, s obzirom na kaznu, njihova pojedina-na odgovornost mo`e biti razli-ita." (str. 43-44, str. 17 slu`benog transkripta, Public Record Office, London.)

²²⁷ U engleskom pravu, odredbe koje se odnose na lica u dosluhu nakon djela /accessories after the fact/ uglavnom su klasificirane pod zasebno krivi-no djelo "pomaganja po-iniocu krivi-nog djela" a ne kao oblik "pomaganja i doprino{enja" (vidi odjeljak 4(1) Criminal Law Act 1967).

205. Neke smjernice bi se tako |e mogle izvu}i i iz sljede}ih predmeta, koji su vo|eni prema odredbama Zakona br. 10 Kontrolnog savjeta.²²⁸ U predmetu *Sinagoga*, koji je vo|en pred njema-kim Vrhovnim sudom u britanskoj okupacionoj zoni, jedan od optu`enih je ogla{en krivim za zlo-in protiv -ovje-anstva (razaranje sinagoge)²²⁹ iako fizi-ki nije u-estvovao, niti je zlo-in planirao ili naredio. Zaklju-eno je da je njegovo povremeno prisustvo na mjestu zlo-ina, u sprezi sa njegovim statusom kao "*alter Kämpfer*" (dugogodi{njeg aktivista nacisti-ke stranke) i -injenicom da je znao za zlo-ina-ki poduhvat, dovoljno za osu|uju}u presudu.

206. Prvostepenom presudom optu`eni je osu|en za zlo-in protiv -ovje-nosti u skladu s odredbama o saizvr{ila{tvu ("*Mittäterschaft*") tada{njeg njema-kog krivi-nog zakonika (-l. 47 *Strafgesetzbuch*). Presuda je potvr|ena u `albenom postupku. U rje{enju o `albi konstatovano je da je optu`eni bio militantni nacista. Sud je nadalje ustanovio da je on znao za plan najmanje dva sata prije izvr{enja zlo-ina.

207. Iz ovog se predmeta mo`e zaklju-iti da se lice koje s odobravanjem posmatra izvr{enje, i koje drugi izvr{ioci toliko po{tuju da ih njegovo prisustvo podsti-e u onom {to rade, mo`e oglasiti krivim za sau-esni{tvo u zlo-inu protiv -ovje-nosti.

208. Predmet *Sinagoga* mo`e se, kontrasta radi, porediti sa predmetom *Pig-cart Parade*, koji je tako|e vo|en pred njema-kim Vrhovnim sudom u britanskoj okupacionoj zoni. Optu`eni P. je kao posmatra- u civilu sudjelovao na "paradi" SA-a (*Sturmabteilung*) na kojoj su dva politi-ka protivnika NSDAP-a (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*) bila izvrgnuta javnom poni`enju. P. je slijedio "paradu", ali u njoj nije aktivno u-estvovao. Sud je zaklju-io da je P:

slijedio paradu kao obi-an posmatra- u civilu, premda je, u nepoznatu svrhu, postupao po slu`benom nare|enju SA ... Njegovo pona{anje ne mo`e se sa sigurno{u ocijeniti -ak ni kao objektivni ili subjektivni pristanak. Nadalje,

²²⁸ Presude koje se pominju u daljem tekstu mogu se na}i u *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone. Entscheidungen in Strafsachen*, sv. I (1949). Vi{e presuda sadr`i tvrdnju da se pri dono{enju presude o zlo-inima protiv -ovje-nosti po Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta ne valja pozivati na njema-ko pravo o pomaganju i doprino{enju, iako se u nekim primjenjuju njema-ki principi.

²²⁹ *Strafsenat. Urteil vom 10. August 1948 gegen K. und A.* StS 18/48 (*Entscheidungen*, sv. I, str. 53 i 56).

pre{utni pristanak koji ne pridonosi izvr{enju krivi-nog djela nikako ne zadovoljava kriterijume za pripisivanje krivi-ne odgovornosti.²³⁰

P. je oslobo|en krivice. Mogu}e je da mu je nedostajala tra`ena *mens rea*. U svakom slu-aju, zbog njegovog bezna-ajnog statusa, njegov "pre{utan pristanak" nije bio dovoljan da bi sa-injavao *actus reus*.

209. Iz ova dva predmeta (*Sinagoga* i *Pig-cart Parade*) proizilazi, -ini se, da prisustvo u sprezi s autoritetom mo`e predstavljati pomo} u obliku moralne podr{ke, to jest, *actus reus* krivi-nog djela. Onaj koji podr`ava mora, naime, imati odre|eni polo`aj koji }e biti dovoljan da se ustanovi krivi-na odgovornost. Taj naglasak na polo`aju vlasti optu`enog tako|e je potvr|en u predmetu *Akayesu*. Jean-Paul Akayesu bio je *bourgmestre*, gradona-elnik op{tine u kojoj je do{lo do zvjerstava, koja su uklju-ivala silovanje i seksualno nasilje. Pretresno vije}e u tom predmetu smatralo je da je njegov polo`aj vlasti veoma zna-ajan za utvr|ivanje njegove krivi-ne odgovornosti za pomaganje i doprino{enje: "Sud na osnovu -lana 6(1) Statuta zaklju-uje da je optu`eni, budu}i da je imao razloga da zna da se po-inja seksualno nasilje, pomagao i doprinosio sljede}im djelima seksualnog nasilja, zato {to je dozvolio da se ona odvijaju u ili u blizini zgrade op{tine, kao i zato {to je olak{ao po-injenje takvog seksualnog nasilja svojom verbalnom podr{kom drugim djelima seksualnog nasilja, {to je, *zbog njegovog polo`aja vlasti*, dalo jasan mig da }e zvani-ne strukture tolerisati seksualno nasilje, bez -ega do tih djela ne bi bilo do{lo: [...]"²³¹ Nadalje, iz ove se odluke mo`e zaklju-iti da pomo} ne mora biti opipljiva. Tako|e, pomo} ne mora predstavljati neophodan element, odnosno ne mora biti *conditio sine qua non* djela glavnog izvr{ioca.

210. Valja tako|e pomenuti vi{e predmeta koji }e nam pomo}i da razlu-imo pomaganje i doprino{enje /aiding and abetting/ od slu-aja saizvr{ila{tva /co-perpetration/, gdje grupa lica te`e zajedni-kom cilju da se po-ini zlo-in.

211. Predmet *Koncentracioni logor Dachau* vo|en je pred ameri-kim sudom prema Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta.²³² Svi su optu`eni imali neki polo`aj u hijerarhiji koncentracionog logora Dachau. Premda su se neki optu`eni teretili za neposredno

²³⁰ *Strafsenat. Urteil vom 10. August 1948 gegen L. u. a. StS 37/48 (Entscheidungen, sv. I, str. 229 i 234).*

²³¹ Predmet br. ICTR-96-4-T, st. 692, kurziv dodat.

²³² *The Dachau Concentration Camp Trial, Trial of Martin Gottfried Weiss and Thirty-Nine Others*, General Military Government Court of the United States Zone, Njema-ka, 15. nov - 13. dec. 1945, sv. XVI, Law Reports, str. 5. Tu`ila{tvo se u pitanju sau-esni{tva pozivalo na principe ameri-kog krivi-nog prava (str. 12-13).

u-estvovanje u slu-ajevima zlostavljanja, a drugi opet za komandnu odgovornost, stvarni osnov svih optu`bi bio je da su svi optu`eni "postupali u te`nji za zajedni-kim ciljem" da ubijaju i zlostavljaju zatvorenike, te da tako po-ine ratni zlo-in.

212. Organizovan i zvani-an karakter sistema za po-injavanje ratnih zlo-ina u ovom predmetu predstavlja dodatni i specifi-ni element u "sau-esni{tvu" /complicity/ optu`enog. U izvje{taju o tom slu-aju, koji je sa-inila Komisija Ujedinjenih nacija za ratne zlo-ine isti-u se tri elementa koji su neophodni za utvr|ivanje krivice u svakom od ta tri predmeta. Prvi je element postojanje sistema za zlostavljanje zatvorenika i po-injenje raznih zlo-ina koji se terete. Drugi je znanje optu`enog o prirodi tog sistema, a tre}i je to da je optu`eni "ohrabrivao, pomagao i doprinosio ili u-estvovao" u sprovo|enju tog sistema. Nakon {to se dokazalo postojanje sistema, svaki pojedini optu`eni bio je potencijalno odgovoran za svoje u-e{e u tom sistemu. Optu`eni su vr{ili razli-ite funkcije, od komandanata logora do stra`ara i funkcionera zadu`enih za zatvorenike. Svi su oglafeni krivim, s tim da su kazne odra`avale razliku u stepenu u-estvovanja. ^ini se da je vr{enje bilo koje funkcije u upravi logora bilo dovoljno da predstavlja ohrabrenje, pomaganje i doprino{enje ili u-estvovanje u sprovo|enju sistema.

213. Optu`ba u predmetu *Koncentracioni logor Dachau* nije svoju argumentaciju zasnivala na direktnom u-e{u optu`enog u zlo-inu. Bez obzira na to da li su optu`eni sami premla}ivali ili ubijali zatvorenike u koncentracionom logoru, njihova krivica zasniva se na pomo}i koju su pru`ali onima koji su to -inili, odnosno sistemu. Tra`eni stepen pomo}i bio je nizak: bilo kakvo u-e{e u tom poduhvatu bilo je dovoljno, premda je u konkretnom slu-aju, budu}i da su svi optu`eni bili pripadnici osoblja logora, njihov doprinos po-injenju zlo-ina bio opipljiv i sastojao se u izvr{avanju njihovih du`nosti, tako da nijedan od njih nije bio osu|en na osnovu toga {to je samo pru`io moralnu podr{kku ili ohrabrenje.

214. Isti pristup le`i u osnovi presude njema-kih sudova u predmetu *Koncentracioni logor Auschwitz*.²³³ Sa`ev{i s odobravanjem zaklju-ak prvostepenog suda u predmetu optu`enog Höckera, Vrhovni sud Njema-ke izjavio je:

Vrhovni sud nalazi da su djela optu`enog dokazana na osnovu -injenice da je optu`eni bio a|utant komandanta logora te da je u-estvovanje u prijemu

²³³ Massenvernichtungsverbrechen und NS-Gewaltverbrechen in Lagern; Kriegsverbrechen. KZ Auschwitz, 1941-1945, sadr`ano u *Justiz und NS-Verbrechen*, 1979, sv. XXI, str. 361-887.

zato-enika spadalo u du`nosti a|utanta, kao i na osnovu svjdo-enja svjedoka Wal. i Pa., koji su bili o-evici takvog u-estvovanja.²³⁴

215. U istom predmetu, sud je konstatovao da je optu`eni Mulka, samim -inom prisustvovanja na rampi u trenutku dolaska zato-enika "dao psiholo{ku podr{ku esesovcima"²³⁵ koji su bili zadu`eni da odvoje @idove koji su trebali biti upotrijebljeni za rad od onih koji }e zavr{iti u gasnim komorama. Me|utim, uzeta je u obzir uloga optu`enog kao a|utanta komandanta logora, njegove administrativne du`nosti vezane za pripremu masovnih ubistava i specifi-ne karakteristike su|enja u predmetima koncentracionih logora, o kojima je ranije bilo rije-i.

216. Ovom razlikovanju izme|u, s jedne strane, u-estvovanja u zajedni-kom zlo-ina-kom planu ili poduhvatu i, s druge, pomaganja i doprino{enja zlo-inu, ide u prilog i Rimski statut Me|unarodnog krivi-nog suda²³⁶ (u daljem tekstu: "Rimski statut") koji je 17. jula 1998. usvojila Diplomatska konferencija u Rimu. ^lan 25 Rimskog statuta razlikuje, s jedne strane, lice koje "u-estvuje u po-injenju ili poku{aju po-injenja [...] krivi-nog djela od strane grupe lica koja djeluju sa zajedni-kim ciljem" ako je to u-estvovanje namjerno i u-injeno sa ciljem da se pospje{i zlo-ina-ka aktivnost ili zlo-ina-ki cilj grupe ili sa znanjem o namjeri grupe da po-ini zlo-in",²³⁷ od, sa druge strane, lica koje "u cilju olak{avanja po-injenja zlo-ina poma`e, doprinosi ili na drugi na-in potpoma`e u po-injenju ili poku{aju po-injenja zlo-ina, uklju-uju}i dobavu sredstava za po-injenje zlo-ina."²³⁸ ^ini se, stoga, da su se u me|unarodnom pravu kristalizirale dvije odvojene kategorije - sa jedne strane, saizvr{ioci /co-perpetrators/ koji u-estvuju u zajedni-kom zlo-ina-kom poduhvatu, i sa druge, pomaga-i i doprinosioci /aiders and abettors/.

(iii) Efekat pomo}i na djelo glavnog izvr{ioca

217. Da se vratimo na pomaganje i doprino{enje. U predmetu *Einsatzgruppen*,²³⁹ koji se vodio pred Ameri-kim vojnim sudom u Nirnbergu, svi optu`eni osim jednog (Grafa) bili su oficiri koje se teretilo za ratne zlo-ine i zlo-ine protiv -ovje-nosti na osnovu

²³⁴ *Ibid*, str. 858 (neslu`beni prevod).

²³⁵ *Schutzstaffel der Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei* (u daljem tekstu: "SS"), str. 446 (neslu`beni prevod).

²³⁶ O pravnom statusu Statuta, vidi st. 227.

²³⁷ ^l. 25(3)(d).

²³⁸ ^l. 25(3)(c).

²³⁹ *Trial of Otto Ohlendorf and Others (Einsatzgruppen)*, in *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, sv. IV.

Zakona br. 10 Kontrolnog savjeta. Sud je bio mi{ljenja da su djela sau-esnika, da bi sa-injavala *actus reus* ratnih zlo-ina i zlo-ina protiv -ovje-nosti koji su se teretili, trebala imati bitan u-inak na djela glavnih izvr{ilaca. Taj zaklju-ak ilustriraju predmeti -etvorice optu`enih: Klingelhoefera, Fendlera, Ruehla i Grafa. Klingelhoefer je bio na vi{e polo`aja, od kojih je najbezna-ajniiji bio polo`aj tuma-a. Sud je zaklju-io da, -ak i da je to bila njegova jedina funkcija,

ne bi na osnovu toga bio oslobo|en krivice jer je kad je pronalazio, ocjenjivao i predavao popise funkcionera Komunisti-ke partije rukovodstvu svoje organizacije bio svjestan da }e ljudi na popisu biti smaknuti -im budu prona|eni.²⁴⁰

218. Fendler je tokom sedam mjeseci slu`io u jednoj od *Kommando* jedinica u *Einsatzgruppen*. Optu`ba ga nije teretila da je sam izvr{io smaknu}e nego da je "bio pripadnik organizacije koja je sprovala program istrebljivanja."²⁴¹ Sud je konstatovao da je:

optu`eni znao da se vr{e smaknu}a. Sam je priznao da je postupak kojim se utvr|ivala takozvana krivica neke osobe i koji je za posljedicu imao osudu na smrt bio "isuvi{e prijek." Ali nema dokaza da je ikad preduzeo i{ta protiv toga. Kao drugi po redu oficir u *Kommando* jedinici, mogao je iznijeti svoje mi{ljenje, po`aliti se ili protestovati protiv postupka za koji sada ka`e da je bio isuvi{e prijek, ali je odabrao da dozvoli da nepravda ostane neispravljena."²⁴²

Oba optu`ena ogla{ena su krivim.

219. Kontrast izme|u predmeta *Ruehl* i *Graf* mo`e pomo}i pri definisanju *actus reus* krivi-nog djela. Sud je zaklju-io da su oba imala potrebno znanje o kriminalnim aktivnostima organizacije -iji su bili pripadnici. Me|utim, Ruehlov polo`aj nije bio takav da bi on mogao "kontrolisati, sprije-iti ili promijeniti" te aktivnosti. Zbog svog polo`aja na dnu hijerarhijske ljestvice, on nije "automatski bio u poziciji gdje bi njegov propust da izrazi svoje protivljenje na bilo koji na-in doprinijeo uspjehu neke izvr{ne operacije."²⁴³ Oslobo|en je krivice.

220. Graf je bio podoficir. Sud je zaklju-io sljede}e:

²⁴⁰ *Ibid*, str. 569.

²⁴¹ *Ibid*, str. 571.

²⁴² *Ibid*, str. 572.

²⁴³ *Ibid*, str. 581.

Budu}i da u spisu nema dokaza da je Graf u bilo kom trenutku bio u mogu}nosti da protestira protiv nezakonitih radnji drugih, on se ne mo`e oglasiti krivim kao lice u dosluhu po ta-kama optu`nice 1 i 2 [ratni zlo-ini i zlo-ini protiv ~ovje-anstva].²⁴⁴

221. Prema tome, o-ito je da znanje o kriminalnim aktivnostima organizacije, u kombinaciji s ulogom u toj organizaciji, nije dovoljno da se utvrdi sau-esni{tvo u ovom predmetu i da su radnje optu`enih u izvr{avanju du`nosti morale u bitnoj mjeri uticati na po-injenje krivi-nih djela e da bi povla-ile krivi-nu odgovornost. To je mo`da zato {to je njihov propust da protestuju na neki na-in izmijenio tok doga|aja ili, u slu-aju Klingelhoefera, da je njegova predaja popisa imena neposredno dovela do smaknu}a lica koja su bila bila navedena u popisima.

222. U britanskom predmetu *Ciklon B*²⁴⁵, trojicu optu`enih teretilo se za dostavu otrovnog plina za istrebljenje gra|ana savezni-kih zemalja interniranih u koncentracionim logorima, sa znanjem da }e se plin koristiti u tu svrhu. Vlasnik i druga osoba u hijerarhiji preduze}a bili su ogra{eni krivim; Drosihn, prvi tehni-ar za proizvodnju plina, bio je oslobo|en krivice. Vojni sudija je bio mi{ljenja da pitanje Drosihnovog sau-esni{tva zavisi od toga

da li ima dokaza da je bio u polo`aju da ili uti-e na prijevoz plina do Auschwitza ili da ga sprije-i. Ako nije bio u takvom polo`aju, znanje o svrsi za koju }e se plin koristiti ne mo`e ga u~initi krivim.²⁴⁶

223. Ovim se jasno zahtijeva da radnja sau-esnika mora barem u bitnoj mjeri uticati na glavno djelo - kori{}enje plina za ubijanje interniraca u Auschwitzu - da bi predstavljala *actus reus*. Du`nosti koje je vr{iio Drosihn na radnom mjestu tehni-ara za proizvodnju plina bile su sastavni dio dostave i kori{}enja otrovnog plina, ali to ga samo po sebi ne ~ini odgovornim za kori{}enje plina u kriminalne svrhe, ~ak i da je znao da njegove du`nosti igraju tako va`nu ulogu u prijevozu plina. Budu}i da nije imao nikakav uticaj na dostavu, nije bio kriv. Drugim rije-ima, sama *mens rea* nije dovoljna kao osnova za progla{enje krivim.

224. U predmetu *S. i ostali*²⁴⁷ (u daljem tekstu: "*Hechingenska deportacija*") koji se vodio pred njema-kim sudom u francuskoj okupacionoj zoni, petoricu optu`enih teretilo

²⁴⁴ *Ibid*, str. 585.

²⁴⁵ *Trial of Bruno Tesch and Two Others*, British Military Court, Hamburg, 1-8 march 1946, sv. I, Law Reports, str. 93.

²⁴⁶ *Ibid*, str. 102.

se za sau-esništvo u masovnoj deportaciji Jevreja 1941. i 1942. (to je okvalifikovano kao zločin protiv čovječnosti po Zakonu br. 10. Kontrolnog savjeta).²⁴⁸ Optuženi S. je bio mjesni organ vlasti odgovoran za organizaciju sprovođenja naređenja Gestapoa. On se povinovao uredbi Gestapoa o deportacijama. Prvostepeni sud oglasio je optuženog S. krivim za pomaganje i doprinosenje Gestapou i njegovim kriminalnim aktivnostima. Prigovor optuženog, da nije ni na koji način pridonijeo zločinima, budući da bi drugi preuzeli njegovo mjesto da je on odbio da se povinuje uredbi Gestapoa, odbijen je. Sud je naglasio da vinost pomagača i doprinosioca nije poreknuta činjenicom da je pomoć koju je on pružio mogla biti dobivena i od nekog drugog.²⁴⁹

225. Prvostepeni sud je oglasio krivim još tri optužena, H, K i B, vladine službenice niskog ranga kojima je bilo naređeno da pretražuju Jevrejke prije deportacije i traže dragocjenosti i nakit²⁵⁰ (osuju) u presudu je kasnije ukinuo apelni sud na osnovu različitog pravnog zaključka o *mens rea* za pomaganje i doprinosenje).²⁵¹

226. Najzad, u predmetu *Tadić*, Pretresno vijeće II Međunarodnog suda zaključilo je da u međunarodnom običajnom pravu postoji osnov da se pojedinac smatra krivno odgovornim za različite vrste učestvovanja koje ne zadovoljavaju uslove za primarno sudionništvo, a koji su navedeni u članu 7(1) Statuta.²⁵² Pretresno vijeće je razmotrilo višestruka sprovedenih nakon 2. svjetskog rata i zaključilo da postoji uslov da postupanje optuženog doprinosi počinjenju krivnog djela, te da njegovo učestvovanje neposredno i u bitnoj mjeri utiče na počinjenje djela. Primjenjujući te kriterijume u

²⁴⁷ LG Hechingen, 28.6.1947, KIs 23/47 i OLG Tübingen, 20.1.1948, Ss 54/47 (odluka u apelnom postupku), sadržano u *Justiz und NS-Verbrechen*, predmet 022, sv. I, str. 469 ff.

²⁴⁸ [to se tiče prava koje se primjenjuje na sau-esništvo, prvostepeni sud je zaključio da je Zakon br. 10 Kontrolnog savjeta ne samo autoritativna nego i isključiva pravna osnova za kažnjavanje ponašanja koje je tim zakonom definirano kao krivno djelo. Odredbe prvog (općeg) dijela njemačkog Krivnog zakona nisu neposredno primjenjive na krivna djela koja potpadaju pod Zakon br. 10 Kontrolnog savjeta; gdje god se primjenjuje Zakon br. 10 Kontrolnog savjeta, pravila iz općeg dijela moraju se ili pronaći u Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta (npr. pravila koja se odnose na pomaganje i doprinosenje (-I. II 2(c)) i pravila koja se odnose na olakšavajuće okolnosti (-I. II 3)), ili, u slučaju da u Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta nema nikakvih izričitih pravila, ta pravila treba dopuniti iz svrhe i cilja zakonskog teksta i uzevši u obzir općepriznate principe krivnog prava (npr. u vezi sa tzv. prinudom).

²⁴⁹ *Ibid.* str. 484.

²⁵⁰ "Sasvim je irelevantno to da bi drugi optuženi ili netko drugi izvršio pretres da su jedan ili svi optuženi odbili saradivati." (*ibid.* str. 490, neslužbeni prevod).

²⁵¹ *Ibid.* str. 498.

²⁵² Predmet br. IT-95-17/1-T, para. 669.

odjeljku o pravnim zaklju-cima, Pretresno vije}e je zaklju-ilo da je optu`eni "namjerno, direktno i su{tinski pomagao u ostvarenju zajedni-kog nauma doti-ne grupe".²⁵³

(b) Me|unarodni instrumenti

227. Dva me|unarodna instrumenta korisna u tu svrhu jesu Nacrt kodeksa o zlo-inima protiv mira i bezbjednosti -ovje-anstva iz 1996, koji je usvojila Komisija za me|unarodno pravo, i Rimski statut. Nijedan od tih instrumenata nije obavezuju}i na me|unarodnom planu. Nacrt kodeksa usvojila je 1996. Komisija Ujedinjenih nacija za me|unarodno pravo, tijelo -iji su -lanovi eminentni stru-njaci za me|unarodno pravo, uklju-uju}i i pravne savjetnike vlada, koje je izabrala Generalna skup{tina Ujedinjenih nacija. Generalna skup{tina uzela je u obzir Nacrt kodeksa: u Rezoluciji 51 (160) od 30. januara 1997. izra`ava se "zahvalnost" za dovr{etak Nacrta kodeksa i, me|u ostalim, svra}a pa`nja dr`avama koje u-estvuju u Pripremnom komitetu za osnivanje me|unarodnog krivi-nog suda da je Nacrt kodeksa relevantan za rad Komiteta.²⁵⁴ U svjetlu gorenavedenog, Pretresno vije}e smatra da je Nacrt kodeksa autoritativan me|unarodni instrument koji, zavisno od konkretnog pitanja o kome se raspravlja, mo`e (i) predstavljati dokaz o tome {to je obi-ajno pravo ili (ii) osvijetliti pravila obi-ajnog prava -iji sadr`aj nije izvjestan ili su tek u fazi formiranja ili, ako ni{ta drugo, (iii) ukazati na mi{ljenja eminentnih pravnih autora koji predstavljaju velike pravne sisteme svijeta. [to se ti-e Rimskog statuta, u ovom trenutku je to jo{ uvijek neobavezuju}i me|unarodni sporazum (jo{ nije stupio na snagu). Statut je usvojila golema ve}ina dr`ava koje su prisustvovala Diplomatskoj konferenciji u Rimu a 26. novembra 1998. u velikoj ga je mjeri prihvatio 6. komitet Generalne Skup{tine.²⁵⁵ Statut se u mnogim podru-jima mo`e smatrati za indicaciju pravnih gledi{ta, tj. *opinio juris* velikog broja dr`ava. Uprkos -lanu 10 Statuta, kojem je svrha da obezbijedi da postoje}e pravo ili pravo u nastajanju nije "ograni-eno" ni "prejudicirano" odredbama Statuta, mogu}e je *cum grano salis* pribje}i tim odredbama radi rasvjetljavanja me|unarodnog obi-ajnog prava. Zavisno o pitanju o kojem se raspravlja, mo`e se smatrati da Rimski statut ponovo formulira, odra`ava ili poja{njava pravila obi-ajnog prava, ili ih pak kristalizira, dok u drugim podru-jima stvara novo ili mijenja postoje}e pravo. U svakom slu-aju,

²⁵³ *Ibid.* para. 730 i 738.

²⁵⁴ *Vidi* operativni paragraf 2 rezolucije.

²⁵⁵ Zna-aj Rimskog statuta priznao je i [esti komitet Ujedinjenih nacija u rezoluciji pod naslovom "Osnivanje me|unarodnog krivi-nog suda" od 18. novembra 1998. (A/C, 6/53/L. 9/Rev. 1) u kojoj on "konstatira da je veliki broj dr`ava potpisao Rimski statut" i "poziva sve dr`ave da razmotre potpisivanje i ratificiranje Rimskog statuta".

mo`e se u principu smatrati da je Rimski statut autoritativan izraz pravnih gledišta velikog broja država.

228. Kodeks o zločinima protiv mira i bezbjednosti -ovještva bavi se pomaganjem i doprinosom u članu 2(3)(d), koji govori o pripisivanju krivine odgovornosti pojedincu koji "svjesno, neposredno i u bitnoj mjeri poma`e, doprinosi ili na drugi način potpoma`e počinjenje takvog zločina, što uključuje dobavu sredstava za počinjenje zločina."²⁵⁶

229. U odsustvu konkretnijeg navoda, čini se da pomoć može biti fizička ili u vidu moralne podrške. Ohrabrenje počinilaca može biti ka`njivo čak i ako doprinosilac nije preduzeo nikakvu opipljivu akciju, pod uslovom da "neposredno i u bitnoj mjeri" poma`e u počinjenju zločina. Tom stavu tako`e ide u prilog i odlomak iz Komentara Komisije za međunarodno pravo o pomoći *ex post facto*:

Komisija je zaključila da saosnivač može obuhvatati pomaganje, pridonosnje ili potpomaganje *ex post facto*, ako je ta pomoć bila dogovorena između počinioaca i osnivača prije počinjenja zločina.²⁵⁷

230. Taj zaključak implicira da je radnja koja u odlučujućoj mjeri ohrabruje počinioaca dovoljna da se okvalificira kao pomoć: znanje da će mu za vrijeme ili nakon događaja biti pružena pomoć ohrabruje počinioaca u izvršenju zločina. Iz te perspektive, dovoljna je već i spremnost da se pruži pomoć, ako je data na znanje počinioaca i ako je činjenica da mu je ponužena pomoć ohrabrila glavnog izvršioaca da počinio zločin ili olakšala njegovo počinjenje.²⁵⁸

231. U Komentaru Komisije za međunarodno pravo tako`e stoji da "osnivač saosnivača mora uključivati pomoć koja značajno olakšava počinjenje zločina."²⁵⁹ Riječ "olakšava" sugerira da nije potrebno da djelovanje pomagača i doprinosioaca uzrokuje počinjenje zločina; ono ne mora biti *conditio sine qua non* zločina. Međutim, uslov "neposredno i u bitnoj mjeri" iz člana 2 i riječ "značajno" u Komentaru Komisije za međunarodno pravo jasno isključuju neznačajno učestvovanje. Pomaganje i doprinosnje obrađeno je u članu 25 (3) Rimskog statuta, naročito stavovima (c) i (d):

²⁵⁶ *Report of the I.L.C. on the work of its forty-eighth session*, G.A. Supp. No. 10 (A/51/10) 1996, str. 18.

²⁵⁷ *Ibid.* str. 24.

²⁵⁸ *Vidi* predmet *Rohde*.

²⁵⁹ *Report of the I.L.C.* str. 24 (naglasak dodan).

3. U skladu sa ovim Statutom, osoba je krivi-no odgovorna i mo`e se kazniti za zlo-in u nadle`nosti Suda ako ta osoba:

[...]

(c) U cilju olak{avanja po-injenja takvog zlo-ina, poma`e, doprinosi ili na drugi na-in potpoma`e po-injenje zlo-ina ili poku{aj po-injenja, {to uklju-uje u dobavu sredstava za po-injenje zlo-ina;

(d) Na bilo koji drugi na-in pridonosi po-injenju ili poku{aju po-injenja takvog zlo-ina od strane grupe lica koja djeluju sa zajedni-kim ciljem. Takvo doprino{enje mora biti namjerno i mora biti:

(i) u-injeno sa ciljem da se pospje{i kriminalna aktivnost ili kriminalni cilj grupe, ako takva aktivnost ili cilj uklju-uje po-injenje zlo-ina u nadle`nosti Suda; ili

(ii) u-injeno sa znanjem o namjeri grupe da po-ini zlo-in;

[...]

Ova formulacija nije toliko restriktivna kao Nacrt kodeksa, koji pomaganje i doprino{enje ograni-ava na pomo} koja "zna-ajno olak{ava" ili "neposredno i u bitnoj mjeri" poma`e po-iniocu. ^lan 25 Rimskog statuta, kao i Nacrt kodeksa, tako|e jasno predvi|aju bilo fizi-ku pomo}, bilo pomo} u vidu moralne podr{ke. Doista, rije- "doprino{enje" obuhvata i samo poticanje ili ohrabrenje.

(c) Zaklju-ci

232. [to se ti-e prirode pru`ene pomo}i, njema-ki predmeti sugeriraju da pomo} koju je pru`io sau-esnik ne mora biti opipljiva i u nekim se okolnostima mo`e svoditi samo na moralnu podr{ku. Premda se mo`e re}i da bilo koji gledalac ohrabruje u-esnike spektakla - budu}i da su gledaoci nu`ni element spektakla - u ovim predmetima je zaklju-eno da je gledalac sau-estvovao samo ako je njegov polo`aj bio takav da je njegovo prisustvo imalo zna-ajan uticaj na glavne po-inioce u smislu opravdavanja ili ohrabrenja. To potkrepljuju i odredbe Nacrta kodeksa Komisije za me|unarodno pravo. Imaju}i to u vidu, Pretresno vije}e vjeruje da kori{}enje termina "neposredan" kojim se kvalificira bliska veza izme|u pomo}i i glavnog djela dovodi do zabune, jer je mogu}a implikacija da pomo} mora biti opipljiva ili mora imati uzro-ni efekat na zlo-in. To mo`da obja{njava za{to rije- "neposredan" nije kori{}ena u odredbi Rimskog statuta o pomaganju i doprino{enju.

233. [to se ti-e efekta pomo}i glavnom po-iniocu, nijedan od gorenavedenih predmeta ne sugerira da djela sau-esnika moraju imati uzro-no-posljedi-nu vezu ili biti *conditio sine qua non* za djela po-inilaca. U predmetima *Einsatzgruppen* i *Ciklon B* nazna-eno je da odnos izme|u djela sau-esnika i glavnog po-inioca mora biti takav da djela sau-esnika zna-ajno uti-u na po-injenje krivi-nog djela od strane glavnog izvr{ioca. ^injenica da je neko imao neku ulogu u sistemu a da pri tom nije imao uticaj ne bi bila dovoljna za pripisivanje krivi-ne odgovornosti, kao {to se vidi iz slu-aja optu`enog Ruehla u predmetu *Einsatzgruppen*. To tuma-enje potkrepljuju citirani njema-ki predmeti.

234. Stoga se -ini da gledit{te me|unarodnog obi-ajnog prava najbolje odra`ava tvrdnja da pomo} mora imati bitan uticaj na po-injenje zlo-ina. To je gledit{te usvojilo i Pretresno vije}e.

235. Zaklju-no, Pretresno vije}e smatra da *actus reus* pomaganja i doprino{enja u me|unarodnom krivi-nom pravu pretpostavlja prakti-nu pomo}, ohrabrenje ili moralnu podr{kku koja ima bitan uticaj na po-injenje zlo-ina.

3. Mens rea

(a) Me|unarodna sudska praksa

236. [to se ti-e *mens rea*, Pretresno vije}e mora utvrditi da li je potrebno da sau-esnik dijeli *mens rea* glavnog po-inioca ili je dovoljno puko znanje da njegovi postupci poma`u po-iniocu u izvr{enju krivi-nog djela da se ustanovi *mens rea* u pomaganju i doprino{enju krivi-nom djelu. Sudska praksa sugerira da je ovo drugo dovoljno.

237. Na primjer, u predmetu *Einsatzgruppen*²⁶⁰ se znanje, a ne namjera, smatralo potrebnim elementom svijesti.

238. Isti stav zauzet je i u predmetu *Zyklon B* gdje optu`ba nije poku{ala dokazati da su optu`eni djelovali sa namjerom da pomognu u ubijanju interniranih lica. Prihva}eno je da je njihov cilj bio da insekticid prodaju SS-u (za profit, dakle, zakoniti cilj ostvaren

²⁶⁰ To se vidi iz pasusa iz predmeta *Einsatzgruppen* citiranih u vezi sa Klingelhoefrom i Fendlerom, str. 568-573.

zakonitim sredstvima). Optu`ba koju je sud prihvatio bila je da su oni znali {to je kupac zapravo namjeravao uraditi sa proizvodom kojim su ga oni opskrbili.

239. Dvije osloba|aju}e presude u predmetu *Schonfeld* tako|er ukazuju na stepen *mens rea* koja je potrebna da bi se osoba smatrala "umije{anom u ubistvo". Obje se odnose na voza-e koji su tvrdili da su slijedili upute ne znaju}i svrhu misije, pa su stoga oslobo|eni krivice. Iako su fizi-ki doprinijeli izvr{enju krivi-nog djela, nisu znali da to -ine.

240. U predmetu *Hechingenske deportacije*, prvostepeni sud je razmatrao stepen *mens rea* potreban za pomaganje i doprino{enje i zaklju-io da ovaj element svijesti obuhvata i znanje o zlo-inu koji izvr{avaju glavni po-inioci i svijest o podr`avanju kriminalnih radnji glavnih po-inilaca pomaganjem i doprino{enjem²⁶¹. Kao {to je ve} spomenuto, osloba|aju}a presuda izre-ena optu`enima Ho., K., i B. koja je uslijedila nakon `albe temeljila se na druk-ijoj pravnoj normi po pitanju postojanja *mens rea* tih optu`enih, prema kojoj su pomaga-i i doprinosioci morali djelovati iz istog mentalnog sklopa kao i glavni po-inilac.²⁶²

²⁶¹ "[to se ti-e *mens rea*, da li }e pona{anje optu`enika biti ka`njivo ili ne ovisi o tome da li je namjerno postupao kao pomaga- i doprinosilac. Namjera pomaga-a i doprinosioca (*Gehilfenvorsatz*) na prvom mjestu pretpostavlja znanje o tome kakvo je pona{anje koje podr`ava svojim u-estvovanjem; morao je biti svjestan da su radnje koje je od njega tra`io Gestapo slu`ile za progon po rasnim osnovama. Kao rezultat sudskog postupka i dokaznog materijala, sud smatra da je optu`eni imao svijest (*BewuBtsein*) o tome na osnovu formulacija i sadr`aja Gestapovih dekreta koje je dobivao, iako je vjerodostojno izjavio da nije ra-unao s mogu}no{}u da }e deportirani @idovi biti ubijeni [...]

Drugo, namjera doprinosioca implicira da je on znao da svojim u-e{em podr`ava krivi-no pona{anje glavnih po-inioca. Na temelju dokaza prezentiranih na slu{enju, ovaj sud nalazi da je optu`eni imao svijest o tome. Argument optu`enog da, u slu-aju da je on odbio izvr{iti mjere koje je zahtijevao Gestapo, netko drugih bi ih proveo, ne isklju-uje postojanje svijesti o tome. Ba{ suprotno, njime se dokazuje njezino postojanje [...]

Namjera doprinosioca, me|utim, ne implicira da su djela optu`enog rasisti-ki motivirana niti da, op}enito uzev{i, proizlaze iz njegovog nehumanog mentalnog sklopa. Tako|e, ona ne zna-i da je optu`eni bio svjestan nezakonitosti (*Rechtswidrigkeit*) svog pona{anja, budu}i da Zakon br. 10 Kontrolnog savjeta predvi|a ka`njavanje progona na rasnim osnovama bez obzira na to da li se time kr{e unutra{nji zakoni zemlje na -ijem je podru-ju progon izvr{en ili ne [...]" . str. 484-485, neslu`beni prijevod).

²⁶² Relevantni dio presude glasi: "Prema -lanu II, 2(a) do (c), Zakon br. 10 Kontrolnog savjeta smatra sve zamislive oblike po-injenja i sau-esni{tva kao jednake. On ne razlikuje po-inioca od sau-esnika [za razliku od Njema-kog prava]. 'Smatra se da je' [...] pomaga- i doprinosilac zlo-ina protiv -ovje-nosti 'po-inio zlo-in protiv -ovje-nosti bez obzira na svojstvo u kojem je nastupao'. Kao posljedica ovog potpunog izjedna-avanja po-inioca sa pomaga-em i doprinosiocem, *pomaga- i doprinosilac morao je djelovati iz istog mentalnog sklopa kao i glavni po-inilac, to jest iz jednog nehumanog mentalnog sklopa, ili, u slu-aju progona, morao je biti motiviran politi-kom, rasisti-kom ili vjerskom ideologijom*. Prvostepeni sud ispravno je pretpostavio da se taj propis [Zakon br. 10

241. Naposljetku, u presudi u predmetu *Tadić* je utvrđeno da je kriterij postojanja *mens rea* koji je proistekao iz suđenja koja su održana nakon Drugog svjetskog rata "svijest o -inu u-e{}a kombinirana sa svjesnom odlukom o u-e{}u".²⁶³ Pretresno vijeće je usvojilo uslov prema kojem se element svijesti za pomaganje i doprinosi sastoji od svjesnog u-e{}a u izvršenju krivi-nog djela.²⁶⁴

(b) Međunarodni instrumenti

242. Član 2(3)(d) Nacrta kodeksa Komisije za međunarodno pravo o zločinima i krivi-nim djelima protiv -ovje-anstva predviđa da je potrebna *mens rea* da se pomoć pruža "svjesno". U Komentaru se dodaje:

Tako se osoba koja pruža određenu pomoć nekoj drugoj osobi ne znaju}i da je ta pomoć omogućiti izvršenje krivi-nog djela ne bi smatrala odgovornom prema ovom potparagrafu.²⁶⁵

243. Stoga nije nužno da pomaga- i doprinosilac ispunjava sve uslove postojanja *mens rea* koji se odnose na glavnog po-inioca. Naravno, nije potrebno da dijeli i da se identificira sa kriminalnom nakanom i ciljem glavnog po-inioca, pod uvjetom da je njegovo vlastito ponašanje bilo svjesno. To ponašanje samo po sebi može biti savršeno zakonito, no postaje kriminalno tek u kombinaciji sa nezakonitim ponašanjem glavnog po-inioca.

244. Valja spomenuti i član 30 Rimskog statuta koji predviđa da "ukoliko se druga-ije ne odredi, osoba se smatra krivi-no odgovornom i podložnom kažnjavanju za krivi-no djelo iz nadležnosti ovoga Suda samo ako su materijalni elementi po-injeni sa namjerom i znanjem".²⁶⁶

Kontrolnog savjeta] mora tumačiti bez oslanjanja na vanjske izvore." (*ibid.* str. 498, neslužbeni prijevod, naglasak dodan).

²⁶³ Predmet br. IT-94-1-T, paragraf 674.

²⁶⁴ *Ibid.*, paragraf 692.

²⁶⁵ *Report of the I.L.C.*, str. 24.

²⁶⁶ Naglasak dodan, član 30 glasi:

"1. Osim ukoliko se druga-ije ne odredi, neka osoba smatrat će se krivi-no odgovornom i kažnjivom za krivi-no djelo iz nadležnosti ovog Suda samo ukoliko su materijalni elementi po-injeni sa namjerom i znanjem.

2. Za potrebe ovog -lana, osoba ima namjeru ako:

(a) u odnosu na ponašanje, ta osoba namjerava uzeti u-e{}a u tom ponašanju;

(c) Zaključci

245. Gornja analiza navodi Pretresno vijeće na zaključak da nije nužno da sau-esnik dijeli po-inio-evu *mens rea* u smislu pozitivne namjere da po-ini krivi-no djelo. Umjesto toga, u velikoj većini predmeta jasan je uslov to da sau-esnik mora znati da njegove radnje pomažu u po-iniocu u izvršenju krivi-nog djela. To je naro-ito vidljivo iz svih predmeta u kojima su osobe osuđene zbog toga što su odvezle `rtve i po-inioce do mjesta smaknuća. U tim slu-ajevima optu`ba nije dokazala da je voza- vozio u svrhu pomaganja ubojstvu, tj. s namjerom da ubije. Ono što je voza-a u-inilo odgovornim kao pomaga-a i doprinosioca bilo je njegovo znanje o kriminalnoj namjeri egzekutora. Shodno tome, kad ne bi bilo dokazano da je razumno za o-ekivati da je voza- mogao znati da je svrha vo`nje nezakonito smaknuće, on bi bio oslobođen krivice.

246. [toviće, nije nužno da pomaga- i doprinosilac zna ta-no krivi-no djelo koje je bilo namjeravano i na kraju po-injeno. Ako je svjestan da će neko od više krivi-nih djela vjerojatno biti po-injeno, a onda se jedno od tih krivi-nih djela i po-ini, on je namjeravao da pomogne izvršenju tog krivi-nog djela i kriv je kao pomaga- i doprinosilac.

247. Znanje je takođe uslov prema Nacrtu kodeksa Komisije za međunarodno pravo koji po svoj prilici odrađava uslov *mens rea* u međunarodnom obi-ajnom pravu. To je standard koji je ovaj Sud usvojio u Presudi u predmetu *Tadić*, iako se ponekad nespretno koristi izraz "*namjera*" koji može dovesti u zabludu.²⁶⁷

248. Iznimka ovom preduslovu znanja je predmet *Rohde*, u kojem postojanje *mens rea* izgleda nije uopće bilo nužno. Međutim, taj predmet se temelji na engleskom pravu i postupku prema Kraljevskom nalogu /Royal Warrant/. Nadalje, on se razlikuje od drugih britanskih predmeta u kojima znanje jeste bilo nužni uslov. Na drugom kraju ljestvice je odluka `albenog suda u predmetu *Hechingenske deportacije* u kojem je nužan uslov bio da sau-esnik dijeli po-inio-evu *mens rea*. Međutim, drugi predmeti nisu prihvatili visoke standarde koje je postavio ovaj predmet.

(b) u odnosu na posljedicu, ta osoba namjerava prouzrokovati tu posljedicu ili je svjesna da će do nje doći tokom normalnog razvoja događaja.

3. Za potrebe ovog -lana, "znanje" zna-i svijest da postoji neka okolnost ili da će se posljedica dogoditi tokom normalnog razvoja događaja. "Znati" i "uz saznanje" tuma-e se na isti na-in."

²⁶⁷ Predmet br. IT-94-1-T, para. 675-677.

249. Ukratko, Pretresno vijeće smatra da su u međunarodnom krivičnom pravu pravni elementi pomaganja i doprinoženja sljedeći: *actus reus* sastoji se od praktične pomoći, ohrabivanja ili moralne podrške koji bitno utječu na izvršenje zločina. *Mens rea* koja je potrebna jest znanje da te radnje pomažu u izvršenju krivičnog djela. Ovaj koncept pomaganja i doprinoženja valja razlikovati od koncepta zajedničkog cilja, gdje se *actus reus* sastoji od učestvovanja u zajedničkom kriminalnom poduhvatu a potrebna *mens rea* je namjera da se učestvuje.

E. Kako razlikovati počinjenje mučenja od pomaganja i doprinoženja mučenju

250. Gore iznesene definicije i tvrdnje koje se tiču pomaganja i doprinoženja isto tako su primjenjive na silovanje i na mučenje, zapravo na sva krivična djela. Ipak, Pretresno vijeće smatra korisnim da se pozabavi pitanjem koga se može smatrati odgovornim za mučenje kao počinioca a koga kao pomagača i doprinosioca, budući u modernim vremenima mučenje obično uključuje velik broj ljudi od koji svaki obavlja svoju individualnu funkciju, pa je stoga prikladno elaborirati principe individualne krivične odgovornosti koji se na to odnose.

251. Prema sadašnjem međunarodnom pravu, osobe se moraju uzdržati od izvršavanja mučenja ili učestvovanja u mučenju na bilo koji način.

252. Da bi se odredilo da li je neka osoba izvršilac ili saizvršilac mučenja ili je se mora smatrati pomagačem i doprinosiocem, ili je se uopće ne smatrati krivično odgovornom, od ključne je važnosti da se utvrdi da li osoba koja učestvuje u mučenju tako je učestvuje u svrsi mučenja (to jest, djeluje sa namjerom da pribavi informaciju ili priznanje, ili da kazni, zastraši, ponizi ili prinudi žrtvu ili treće lice, ili da diskriminira žrtvu ili treće lice po bilo kom osnovu). Ako ne učestvuje u svrsi, ali pruži neku vrstu pomoći i podrške sa znanjem da se izvodi mučenje, tada se ta osoba može proglasiti krivom za pomaganje i doprinoženje u izvršenju mučenja. Isto tako može se tvrditi da ako neka osoba koja prisustvuje mučenju ne učestvuje u svrsi mučenja niti na bilo koji način ne pomaže u njegovom izvršenju, onda se nju ne treba smatrati krivično odgovornom (uzmimo na primjer vojnika kojemu je nadređeni naredio da prisustvuje mučenju kako bi utvrdio da li taj vojnik može podnijeti prizor mučenja i biti obučan za mučenje).

253. Ove pravne tvrdnje, zasnovane na logičnom tumačenju običajnih pravila o mučenju, podržava i teleološko tumačenje tih pravila. Da bi se to pokazalo, moraju se

uzeti u obzir neki suvremeni trendovi u mnogim dr`avama koje praktiraju mu-enje: one te`e da "razdijele" i "razrijede" moralno i psiholo{ko breme izvr{enja mu-enja tako {to razli-itim osobama dodjeljuju parcijalnu (ponekad i relativno malu) ulogu u procesu mu-enja. Tako, jedna osoba naredi da se izvr{i mu-enje, druga organizira cijeli postupak na administrativnom nivou, tre}a postavlja pitanja dok se zato-enik mu-i, -etvrta pribavlja ili priprema alat za izvr{enje mu-enja, peta fizi-ki nanosi muke ili uzrokuje du{evnu patnju, {esta daje medicinsku pomo} kako bi se sprije-ilo da zato-enik umre kao posljedica mu-enja ili da kasnije pokazuje fizi-ke tragove patnji kroz koje je pro{ao, sedma obra|uje rezultate ispitivanja za koje se zna da su dobijeni mu-enjem, a osma daje informacije pribavljene mu-enjem u zamjenu za davanje imuniteta od krivi-nog gonjenja mu-iocu.

254. Kad me|unarodno pravo ne bi uzelo u obzir te moderne trendove, ono se ne bi moglo nositi sa ovom prezira vrijednom praksom. Pravila tuma-enja koja nagla{avaju va`nost cilja i svrhe me|unarodnih normi dovode do zaklju-ka da me|unarodno pravo sve gorepomenute osobe -ini jednako odgovornim, iako neke od njih mogu biti ka`njene te`e od drugih, ovisno o okolnostima. Drugim rije-ima, karakter krivi-nog djela i oblici koje ono poprima, kao i intenzitet me|unarodne osude mu-enja, sugeriraju da su u slu-aju mu-enja svi oni koji u nekoj mjeri u-estvuju u tom krivi-nom djelu i, osobito, u-estvuju u ostvarivanju jedne od svrha koje le`e u njegovoj osnovi, jednako odgovorni.²⁶⁸

255. Valja naglasiti da je to u velikoj mjeri u skladu s odredbama sadr`anim u Konvenciji o mu-enju iz 1984. i Interameri-koj konvenciji iz 1985. odakle se mo`e zaklju-iti da one zabranjuju ne samo fizi-ko nano{enje muka nego i svako namjerno u-estvovanje u toj praksi.

256. Iz ovoga izme|u ostaloga slijedi da ako neki zvani-nik islje|uje zato-enika dok mu druga osoba nanosi te{ki bol ili patnju, isljednik je isto tako kriv za mu-enje kao i osoba koja nanosi te{ki bol ili patnju, -ak i ako on ni na koji na-in fizi-ki ne u-estvuje u

²⁶⁸ *Vidi* tako|e predmet *Eichmann*: "[...] -ak i malog kota-i}a, -ak i nekog bezna-ajnog operatora, po na{em se krivi-nom zakonu mo`e smatrati sau-esnikom pri izvr{enju krivi-nog djela, u kom slu-aju }e se sa njime postupati kao da je stvarni ubica ili uni{tava-", str. 323, i *Akayesu*, predmet br. ICTR-96-4-T, para. 541. *Vidi tako|e* Presudu Doma Lordova od 25. novembra 1998, *per* Lord Steyn: "ini se da se prihva}a da bi polo`aj bio druga-iji da je [general Pinochet] osobno mu-io `rtve. Ovakvo razlikovanje predstavlja pljusku elementarnom pravnom principu koji dijele svi civilizirani pravni sistemi, da nema razlike izme|u -ovjeka koji udari i -ovjeka koji drugome naredi da udari."

tom nano{enju. Ovdje u potpunosti vrijedi maksima krivi-nog prava *quis per alium facit per se ipsum facere videtur* (smatrat }e se da onaj koji djeluje kroz druge djeluje sâm).

257. Nadalje, iz gore iznesenoga slijedi da, barem u slu-ajevima gdje se mu-enje izvodi prema goreopisanom obrascu, to jest gdje vi{e od jedne osobe djeluju kao saizvr{ioci krivi-nog djela, sau-esni-ka se odgovornost (dakle, krivi-na odgovornost onih koji se, iako ne u-estvuju u krajnjoj svrsi mu-enja, ipak mogu smatrati odgovornim za ohrabrivanje ili pomaganje prilikom izvr{enja krivi-nog djela) mo`e pojaviti samo unutar veoma uskih granica. Dakle, -ini se da pomaganje i doprino{enje mu-enju mo`e postojati u vrlo ograni-enim slu-ajevima kao, na primjer, dovo`enje mu-ilaca do mjesta mu-enja uz puno saznanje o djelima koja }e oni tamo izvr{iti; ili dono{enje hrane i pi}a po-iniocima na mjestu mu-enja, opet uz puno saznanje o aktivnosti koju oni tamo provode. U tim slu-ajevima oni koji poma`u i doprinose izvr{enju mu-enja mogu se smatrati sau-esnicima u krivi-nom djelu. Nasuprot ovome, barem u slu-aju koji sada razmatramo, svi drugi razli-iti oblici direktnog u-e{a u mu-enju trebaju se smatrati slu-ajevima saizvr{enja krivi-nog djela i te saizvr{iocice treba smatrati glavnim po-iniocima. Bez obzira na to, razli-iti stepen njihovog direktnog u-e{a kao glavnih po-inilaca mo`e se ipak uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne.

I tako, da sumiramo gore navedeno:

- (i) da bi bio kriv za mu-enje kao izvr{ilac (ili saizvr{ilac), optu`eni mora u-estvovati u integralnom dijelu mu-enja i u-estvovati u krajnjoj svrsi mu-enja, to jest namjeri da se pribavi informacija ili priznanje, da se kazni ili zastra{i, ponizi, prinudi ili diskriminira `rtva ili tre}e lice.
- (ii) da bi bio kriv za mu-enje kao pomaga- ili doprinosilac, optu`eni mora asistirati na neki na-in koji ima bitan uticaj na po-injenje krivi-nog djela i sa znanjem da se odigrava mu-enje.

VII. PRAVNI ZAKLJUČCI

A. Relevantni kriterijumi

1. Primjenljivost -lana 3 Statuta

258. Dobro je poznato da je za primjenu me|unarodnog humanitarnog prava prije svega neophodno da postoji oru`ani sukob. Pretresno vije}e je ustanovilo da je u predmetno vrijeme u toku bio oru`ani sukob izme|u HVO i ABiH. Priroda ovog oru`anog sukoba nije od zna-aja za primjenu -lana 3 Statuta. @albeno vije}e je u Odluci o nadle`nosti u predmetu *Tadi}* zauzelo stav da nije bitno da li je do te{kog kr{enja do{lo u kontekstu me|unarodnog ili unutra{njeg oru`anog sukoba, ako su ispunjeni sljede}i uslovi:

- (i) kr{enje mora predstavljati naru{avanje nekog pravila me|unarodnog humanitarnog prava;
- (ii) pravilo mora biti obi-ajne prirode ili, ako spada u ugovorno pravo, moraju biti ispunjeni neophodni uslovi;
- (iii) kr{enje mora biti "te{ko", {to zna-i da mora predstavljati povredu pravila kojim se {tite zna-ajne vrijednosti, a ta povreda mora imati ozbiljne posljedice po `rtvu;
- (iv) kr{enje pravila mora za sobom povla-iti, po obi-ajnom ili ugovornom pravu, individualnu krivi-nu odgovornost osobe koja je pravilo povrijedila.²⁶⁹

259. Pretresno vije}e je ustanovilo da -lan 3 Statuta Me|unarodnom sudu daje nadle`nost u slu-ajevima mu-enja i oskrvnu}a li-nog dostojanstva. Stoga postoji vremenska, teritorijalna i stvarna nadle`nost, te Pretresno vije}e s pravom sudi u ovom predmetu.

2. Elementi mu-enja

260. Elemente mu-enja Pretresno vije}e identificiralo je u paragrafu 162 ove Presude.

²⁶⁹ Predmet br. IT-94-1-AR72, paragraf 94.

3. Elementi silovanja

261. Elemente silovanja Pretresno vijeće identificiralo je u paragrafu 185 ove Presude.

B. Status u-esnika

262. Optuženi je bio zapovjednik "D`okera", specijalne jedinice HVO-a. On je bio aktivni borac i učestvovao je u neprijateljstvima protiv muslimanske zajednice u području Lačvanske doline, uključujući i napad na selo Ahmiće, gdje je učestvovao u izbacivanju Muslimana iz njihovih domova, podupirući na taj način već opisani oružani sukob. Optuženi B bio je zapovjednik u jednoj od jedinica HVO-a. Svjedokinja A, Muslimanku, civilno lice koje nije učestvovalo u borbama, "D`okeri" su uhapsili i zatočili. Svjedok D, Hrvat, bio je borac HVO-a koga su "D`okeri" uhapsili i zatočili pod sumnjom da ih je izdao Armiji BiH, u vrijeme je zarobljeničtvu proveo neko vrijeme. Svjedok E, Hrvat, nije bio borac. Pripadnici ABiH su ga uhapsili pošto je zalutao na njihovu teritoriju, a nakon što je pušten "D`okeri" su ga pritvorili radi ispitivanja.

C. Izmijenjena i dopunjena optužnica

263. Izmijenjena i dopunjena optužnica tereti optuženog u dvije tačke, tački 13 i tački 14. Navođenje događaja u paragrafima izmijenjene i dopunjene optužnice dolazi do vrhunca u paragrafima 25 i 26, koji podržavaju optužbe iznesene u navedenim tačkama. Oni glase ovako:

25. Negdje oko 15. maja 1993, u tabu "D`okera" u Nadiocima ("Bungalov"), Anto FURUND@IJA, lokalni komandant "D`okera", [IZBRISANO] i još jedan vojnik ispitivali su svjedokinju A. Dok ju je FURUND@IJA ispitivao, [IZBRISANO] je prelazio nožem po unutrašnjoj strani butina i donjem dijelu stomaka svjedokinje A, te prijetio da će je staviti nož u vaginu ukoliko ne bude govorila istinu.

26. Zatim su svjedokinja A i žrtva B²⁷⁰, bosanski Hrvat koji je ranije pomogao porodici svjedokinje A, odvedeni u drugu prostoriju u Bungalovu. Žrtva B je prije toga teško pretužena. Dok je FURUND@IJA nastavio ispitivati svjedoka A i žrtvu B, [IZBRISANO] je tukao svjedoka A i žrtvu B pendrekom po stopalima.

²⁷⁰ Koji se u ovoj Presudi spominje kao svjedok D.

Zatim je [IZBRISANO] natjerao svjedokinju A na oralni i vaginalni spolni odnos sa njim. FURUND@JA je bio prisutan tokom -itavog incidenta i nije ni{ta u-inio kako bi sprije-io ili suzbio [IZBRISANO] pona{anje.

1. Ta-ka 13: KR[ENJE RATNOG PRAVA I OBI^AJA (mu-enje) priznato
-lanom 3 Statuta

264. Ta-ka 13 zasniva se na doga|ajima u velikoj sobi i ostavi vikendice. Pretresno vije}e se uvjerilo u to da je optu`eni bio prisutan u velikoj sobi i da je ispitivao svjedokinju A dok je bila gola. Za vrijeme ispitivanja, optu`eni B prelazio je no`em po unutra{njoj strani butina svjedokinje A i prijetio da }e joj isje}i spolne organe ako optu`enom, koji ju je ispitivao, ne ka`e istinu. Optu`eni nije prekinuo svoje ispitivanje, koje je kulminiralo prijetnjom da }e svjedokinju A suo-iti sa nekim drugim licem, misle}i na svjedoka D, i da }e ona tada priznati ono za {to je optu`uju. Utoliko ispitivanje od strane optu`enog i aktivnosti optu`enog B postaju jedan proces. Fizi-ko zlostavljanje, kao i prijetnje te{kim ozljedama, prouzrokovali su kod svjedokinje A te{ku fizi-ku i mentalnu patnju.

265. Namjera optu`enog, kao i optu`enog B, bila je da do|u do informacija koje }e, po njihovom mi{ljenju, biti od koristi HVO-u. Zato su ispitivali svjedokinju A o aktivnostima -lanova njene porodice i nekih drugih imenovanih pojedinaca, o njenom odnosu s nekim vojnicima HVO-a, te o pojedinostima njene navodne povezanosti s ABiH.

266. Pretresno vije}e zaklju-ilo je da je optu`eni tako|e bio prisutan u ostavi gdje se odigrala druga faza ispitivanja svjedokinje A. Svjedok D je tamo odveden na suo-enje sa svjedokinjom A kako bi se ona natjerala da prizna, kao {to je optu`eni 'obe}ao' u velikoj sobi. Optu`eni je ispitivao i svjedokinju A i svjedoka D, a optu`eni B ih je udarao pendrekom po stopalima tokom tog ispitivanja. Optu`eni B je ponovo nasrnuo na svjedokinju A, koja je i dalje bila gola, pred publikom vojnika. On ju je silovao u usta, vaginu i anus i prisilio je da mu oli`e penis. Optu`eni je nastavio ispitivati svjedokinju A na isti na-in kao {to je to -inio ranije u velikoj sobi. Kako se ispitivanje intenziviralo, tako su se intenzivirali i seksualni nasrtaji i silovanje.

267. Namjera optu`enog, kao {to je gore obrazlo`eno, bila je da od svjedokinje A pribavi informacije tako {to }e joj nanijeti te{ke fizi-ke i mentalne patnje. [to se ti-e svjedoka D, optu`eni je namjeravao izvu}i informacije o njegovom navodnom izdajstvu HVO-a Armiji BiH i njegovoj pomo}i pru`enoj svjedokinji A i njezinoj djeci.

(i) Pretresno vijeće nalazi da su u odnosu na svjedokinju A ispunjeni elementi mučenja. Prema odredbama člana 7(1) i nalazima Pretresnog vijeća o odgovornosti za mučenje, optuženi je saizvršilac mučenja zato što je njegovo ispitivanje bilo integralni dio mučenja. Pretresno vijeće zaključuje da je optuženi mučio svjedokinju A.

(ii) [to se tiče svjedoka D, u paragrafu 26 izmijenjene i dopunjene optužnice tvrdi se da je, nakon što je teško pretučen u Bungalovu, zajedno sa svjedokinjom A odveden u drugu sobu. Dok je optuženi nastavio ispitivati svjedokinju A i svjedoka D, optuženi B ih je oboje tukao pendrekom po stopalima. Svjedok D je zatim bio prisiljen gledati seksualne nasrtaje optuženog B na svjedokinju A, koji su ranije opisani. Fizički napadi na svjedoka D, kao i činjenica da je bio prisiljen gledati seksualne nasrtaje na ženu, i to ženu koju je znao kao prijateljicu, uzrokovali su kod njega teške fizičke i duševne patnje.

268. Na temelju prihvaćenih dokaza Pretresno vijeće nalazi da su ispunjeni elementi mučenja. Unutar značenja odredbi člana 7(1) i nalaza Pretresnog vijeća o odgovornosti za mučenje, optuženi je saizvršilac mučenja i individualno odgovoran za mučenje. Pretresno vijeće uvjerilo se da je optužba dokazala optužbe protiv optuženog van razumne sumnje.

269. Pretresno vijeće stoga nalazi da je optuženi kao saizvršilac kriv za kršenje ratnog prava i običaja (mučenje) po tački 13.

2. Tačka 14: KRŠENJE RATNOG PRAVA I OBIČAJA (oskrvnuće ličnog dostojanstva, što uključuje silovanje) priznato članom 3 Statuta

270. Nijedan detalj silovanja svjedokinje A od strane optuženog B, onako kako su ih opisali žrtva i svjedok D, nije osporen. Ono što je osporavano je prisustvo optuženog i, u izvjesnoj mjeri, to da li je on imao ikakvu ulogu u izvršenju tih silovanja. Pretresno vijeće je ustanovilo da je svjedokinju A optuženi B podvrgao silovanju i teškim seksualnim nasrtajima za vrijeme dok ju je ovaj optuženi ispitivao.

271. Elementi silovanja, razmotreni u paragrafu 185 ove Presude, ispunjeni su time što je optuženi B svojim penisom penetrirao usta, vaginu i anus svjedokinje A. Odbrana se nije pozvala na pristanak, a svjedokinja A je u svakom slučaju bila zatočena. Mišljenje je Pretresnog vijeća da bilo kakvo zatočeništvo isključuje pristanak. Prema pravilu 96 Pravilnika, jasno je da nije potrebno nikakvo potkrepljivanje iskaza

svjedokinje A. Pretresno vijeće primjećuje da svjedočenje svjedoka D, u svakom slučaju, potvrđuje iskaz svjedokinje A u tom pogledu.

272. Pretresno vijeće se uvjerilo u to da su ispunjeni svi elementi silovanja. Osim toga, silovanja i seksualna zlostavljanja počinjena su javno; pripadnici "Dokera" su to posmatrali, tiskajući se oko otvorenih vrata ostave. Smijali su se onome što se događalo. Pretresno vijeće je ustanovilo da je svjedokinja A od strane optuženog B pretrpjela teški fizički i mentalni bol, a uz to i javno poniženje, djelima koja predstavljaju oskrnu njenog ličnog dostojanstva i seksualnog integriteta.

273. O položaju optuženog već je bilo govora. On nije lično silovao svjedokinju A, niti ga se u okolnostima ovog predmeta može smatrati saizvršiocem. Njegovo prisustvo i stalno ispitivanje svjedokinje A ohrabрили su optuženog B i bitno doprinijeli krivim djelima koja je on počinio.

274. Na osnovu prihvaćenog dokaznog materijala Pretresno vijeće uvjerilo se da je optužba dokazala optužbe protiv optuženog van razumne sumnje. U skladu sa članom 7(1) i zaključcima Pretresnog vijeća da se *actus reus* u slučaju pomaganja i doprinosa sastoji od pomoći, ohrabrenja ili moralne podrške koja bitno utiče na počinjenje zločina, a da je za *mens rea* potrebno znanje da se tim djelima pomaže počinjenje zločina, Pretresno vijeće je mišljenja da je svojim prisustvom i stalnim ispitivanjem optuženi pomogao i doprinio krivim djelima koje je počinio optuženi B. On je individualno odgovoran za oskrnu ličnog dostojanstva što uključuje silovanje, što predstavlja kršenje ratnog prava i običaja prema članu 3 Statuta Suda.

275. Pretresno vijeće stoga nalazi da je optuženi, na osnovu njegovog pomaganja i doprinosa, kriv za kršenje ratnog prava i običaja (oskrnu ličnog dostojanstva što uključuje silovanje) po tački 14.

VIII. ODMJERAVANJE KAZNE

A. Uvod

276. Optu`eni Anto Furund`ija je progla{en krivim po ta-ki 13, kr{enje ratnog prava i obi-aja (mu-enje), i ta-ki 14, kr{enje ratnog prava i obi-aja (oskvru}a li-nog dostojanstva {to uklju-uje silovanje), obje prema -lanu 3 Statuta Suda. Na osnovu ovih zaklju-aka o njegovoj krivici Pretresno vije}e je mu sada odmjeriti kaznu.

B. Smjernice za odmjeravanje kazne

277. Prilikom odmjeravanja kazne prikladne za optu`enog u ovom predmetu Sud se rukovodi svojim Statutom i Pravilnikom. Statut predvi|a sljede}e:

^lan 23

Presuda

1. Pretresno vije}e donosi presude i izri-e kazne osobama osu|enim za te{ka kr{enja me|unarodnog humanitarnog prava.

[...]

^lan 24

Kazne

1. Kazna koju izrekne Pretresno vije}e bi}e ograni-ena na kaznu zatvora. Prilikom odmjeravanja kazne zatvora, Pretresna vije}a ima}e u vidu op}u praksu izricanja kazni zatvora na sudovima u biv{oj Jugoslaviji.

2. Prilikom odmjeravanja kazne, Pretresna vije}a trebaju uzeti u obzir okolnosti kao {to su te`ina krivi-nog djela i individualne okolnosti osu|enika.

[...]

278. Pretresno vije}e tako|e je sa du`nom pa`njom razmotrilo pravilo 100²⁷¹ i pravilo 101 Pravilnika.²⁷²

²⁷¹ Pravilo 100 glasi:

C. Stavovi strana

279. Obje strane su na otvorenoj sjednici od 22. juna 1998. iznijele svoje stavove o kazni. Tu`ila{tvo je u vezi sa mu-enjima ustvrdilo da "ovo ide prema gornjem kraju skale te`ine krivi-nih djela mu-enja".²⁷³ U vezi s oskvrnu}ima li-nog dostojanstva, Tu`ila{tvo je slu-ajeve silovanja u ovom predmetu nazvalo "vjerovatno najte`im oblikom oskvrnu}a li-nog dostojanstva, te fizi-kog, li-nog i seksualnog integriteta `rtve".²⁷⁴ Me|u ostale ote`avaju}e okolnosti koje je Tu`ila{tvo spomenulo spada i prisustvo drugih vojnika za vrijeme po-injenja navedenih krivi-nih djela. Prema optu`bi, u ovom predmetu nema olak{avaju}ih okolnosti i ona predla`e da se optu`enome izrekne kazna u skladu sa kaznenom praksom biv{e Jugoslavije, pri -emu ne daje konkretne preporuke o du`ini kazne.

280. Odbrana je pozvala Dragana [trpca, zaposlenog u Sektoru za civilnu za{titu u Ministarstvu odbrane Federacije, u Sarajevu, koji od ro|enja poznaje optu`enog kao susjeda iz Dubravice.²⁷⁵ On je posvjedo-io da je optu`eni o`enjen i da ima k}erku staru oko tri godine,²⁷⁶ te da je prije hap{enja `ivio u Vitezu sa majkom i porodicom.²⁷⁷ Koliko je njemu poznato, optu`eni nikad ranije nije hap{en zbog nekog krivi-nog djela.

"(A) Ako Raspravno vije}e optu`enog oglasi krivim nakon potvrdnog izja{njanja o krivici, tu`itelj i obrana mogu podastrijeti sve relevantne informacije koje mogu pomo}i Raspravnom vije}u prilikom odre|ivanja odgovaraju}e kazne.

(B) Presuda se izri-e javno i u prisutnosti osu|enika, osim ako potpravilom 102(B) nije predvi|eno druga-ije."

²⁷² Pravilo 101 glasi:

"(A) Osoba progla{ena krivom mo`e biti osu|ena na kaznu zatvora, uklju-uju}i i do`ivotnu kaznu zatvora.

(B) Prilikom odre|ivanja kazne Raspravno vije}e uzet }e u obzir faktore spomenute u -lanku 24(2) Statuta, kao i faktore kao {to su:

(i) sve ote`avaju}e okolnosti;

(ii) sve olak{avaju}e okolnosti, uklju-uju}i i zna-ajnu suradnju osu|enika s tu`iteljem prije ili poslije izricanja presude;

(iii) op}a praksa izricanja zatvorskih kazni na sudovima biv{e Jugoslavije;

(iv) koliko je osu|enik izdr`ao od bilo koje kazne koju je sud bilo koje dr`ave izrekao za isto djelo, kao {to je spomenuto u -lanku 10(3) Statuta.

(C) Raspravno vije}e mora navesti ho}e li se vi{e izre-enih kazni izdr`avati jedna za drugom ili istovremeno.

(D) Osu|eniku }e se ura-unati eventualno vrijeme koje je proveo u pritvoru -ekaju}i na izru-enje Me|unarodnom sudu ili -ekaju}i na su|enje ili `albeni postupak.

²⁷³ Zavr{na rije~, T. 641.

²⁷⁴ Zavr{na rije~, T. 641.

²⁷⁵ T. 630.

²⁷⁶ T. 632.

²⁷⁷ T. 634.

Iako je bio pripadnik Teritorijalne odbrane, a potom HVO-a,²⁷⁸ nikad nije bio nacionalista.²⁷⁹ Svjedok je pak izjavio da je on bio "omiljen među drugovima, komunikativan, "ivahan", te "pošten i pravi-an".²⁸⁰ Osim ovog svjedočenja, odbrana nije iznijela druge podatke u vezi s izricanjem kazne.

D. Ote`avaju}e okolnosti

281. [to se ti-e prve ta-ke optu`nice, optu`eni je u mu-enjima imao ulogu saizvr{ioaca. Njegova je funkcija bila da ispituje svjedokinju A u velikoj sobi, a potom u ostavi, gdje je ispitivao i svjedoka D, dok ih je optu`eni B oboje mu-io. U takvim okolnostima, uloga saizvr{ioaca ima jednaku te`inu kao i uloga lica koje konkretno nanosi bol i patnju. Mu-enje spada u najte`a krivi-na djela za koja zna me|unarodno krivi-no pravo, o -emu se uvijek mora voditi ra-una pri izricanju kazne.

282. U pogledu druge ta-ke optu`nice, Pretresno vije}e ima u vidu da optu`eni nije li-no po-inio silovanja, ve} je pomagao i doprinosa silovanjima i te{krom seksualnom zlostavljanju svjedokinje A. Okolnosti ovog zlostavljanja bile su posebno u`asne. @enu su zato-ili, dr`ali je голу i bespomo}nu pred isljednicima i sa njom postupali na najsiroviji i najbarbarskiji na-in. Optu`eni ne samo da ove zlo-ine nije sprije-io, ve} je u njihovom po-injavanju imao istaknutu ulogu.

283. U zaklju-ku, Pretresno vije}e smatra da ovaj slu-aj predstavlja izuzetno okrutne primjere mu-enja i silovanja. Nadalje, Pretresno vije}e smatra aktivnu ulogu optu`enog kao zapovjednika "D`okera" ote`avaju}om okolno{u. Najzad, Pretresno vije}e smatra dodatnom ote`avaju}om okolno{u i -injenicu da je svjedokinja A bila zato-eni civil, te u potpunosti prepu{tena na milost i nemilost onima koji su je dr`ali u zato-enju.

E. Olak{avaju}e okolnosti

284. Pretresno vije}e ima u vidu starost optu`enog. On je ro|en 8. jula 1969. i sada mu je 29 godina. U vrijeme izvr{enja krivi-nih djela, maja 1993, imao je 23 godine. Pretresno vije}e je imalo u vidu i svjedo-enje Dragana [trpca, uklju-uju}i i -injenicu da je optu`eni neosu|ivan i da je otac malog djeteta. Isto se, me|utim, mo`e re}i i za

²⁷⁸ T. 636.

²⁷⁹ T. 634.

²⁸⁰ T. 635.

mnoga druga optu`ena lica, te se u ovako ozbiljnom slu-aju tome ne mo`e dati zna-ajna te`ina.

F. Op{ta praksa sudova u biv{oj Jugoslaviji

285. Prema pravilu 101(B)(iii), Pretresno vije}e je du`no da uzme u obzir op{tu praksu izricanja kazni na sudovima u biv{oj Jugoslaviji. U -lanu 41(1) Krivi-nog zakona SFRJ navode se razni faktori koje valja uzeti o ubzir prilikom odmjeravanja kazne:

Sud }e po-iniocu krivi-nog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to djelo, imaju}i u vidu svrhu ka`njavanja i uzimaju}i u obzir sve okolnosti koje uti-u da kazna bude manja ili ve}a, a naro-ito: stepen krivi-ne odgovornosti, pobude iz kojih je djelo po-injeno, ja-inu ugro`avanja ili povrede za{ti}enog dobra, okolnosti pod kojima je djelo po-injeno, raniji `ivot po-inioca, njegove li-ne prilike i njegovo dr`anje poslije po-injenog krivi-nog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na li-nost po-inioca.

Za ovu svrhu Pretresno vije}e tako|e ima na umu glavu XVI Krivi-nog zakona SFRJ iz 1990. pod naslovom "Krivi-na djela protiv -ovje-nosti i me|unarodnog prava". ^lan 142 tog Zakona nabraja niz krivi-nih djela:

Ko kr{e}i pravila me|unarodnog prava za vrijeme rata, oru`anog sukoba ili okupacije naredi da se izvr{i napad na civilno stanovni{tvo [...] da se prema civilnom stanovni{tvu vr{e ubistva, mu-enja, ne-ove-na postupanja [...] prisiljavanje na prostituciju ili silovanja [...] kaznit }e se zatvorom od najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.²⁸¹

Kao {to je zaklju-eno u predmetu *Tu`ilac protiv Du{ka Tadi}a* (u daljem tekstu: "Presuda o kazni u predmetu *Tadi}*"):

[...] krivi-na djela za koja je osu|en prema -lanu 3 Statuta, odnosno zajedni-kom -lanu 3 koji u navedenim Konvencijama predstavlja pro{irenje fundamentalnih odredbi koje se odnose na re`im te{kih povreda na oru`ane sukobe koji nisu me|unarodnog karaktera, vrlo

²⁸¹ Treba primijetiti da je jednim amandmanom (objavljenim u *Slu`benom listu SRJ* br. 37, od 16. jula 1993, str. 817) predvi|eno je da se za najte`a krivi-na djela mo`e izre}i kazna do 20 godina zatvora (a ne vi{e smrtna kazna).

su, uop{teno gledaju}i, sli-na onima koje pokriva -lan 142 Krivi-nog zakona SFRJ [...].²⁸²

286. Pretresno vije}e samo mora interpretirati Krivi-ni zakon SFRJ budu}i da mu strane nisu podastrle odluke sudova u biv{oj Jugoslaviji koje se bave sli-nim situacijama. Jasno je da -lan 142 omogu}ava izricanje te{kih kazni za ratne zlo-ine, to jest "zatvor od najmanje pet godina" ili smrtnu kaznu. Pretresno vije}e konstatira da na osnovu -lana 24 Statuta Me|unarodni sud mo`e maksimalno izre}i kaznu do`ivotnog zatvora, ali nikada smrtnu kaznu.²⁸³

G. Kaznena politika Pretresnog vije}a

287. Pored ve} navedenih faktora, Pretresno vije}e ima u vidu i ozbiljni fizi-ki bol i te{kku emotivnu traumu svjedokinje A koje je ona morala propatiti kao rezultat izopa-enih djela po-injenih protiv nje. Tako|e ima u vidu i te`ak bol i patnju nanijete svjedoku D.

288. Mandat je i du`nost Me|unarodnog suda da, u okviru svog doprinosa pomirenju, odvra}a od takvih zlo-ina i bori se protiv neka`njivosti. Pravedno je ne samo *punitur quia peccatur* (pojedince treba kazniti zato {to je prekr{io zakon), ve} i *punitur ne peccatur* (treba ga kazniti kako on i drugi ne bi i dalje kr{ili zakon). Pretresno vije}e se sla`e s tim da su odmazda i spre-avanje dvije bitne funkcije kazne.

289. U jednom drugom predmetu pred Me|unarodnim sudom primje}eno je da

[...] Me|unarodni sud u reprobaciji i javnoj stigmatizaciji od strane me|unarodne zajednice, koja na taj na-in izra`ava svoje gnu{anje nad odvratno{}u ovih zlo-ina i `igo{e njihove po-inioce, vidi jednu od klju-nih funkcija kazne zatvora za zlo-ine protiv -ovje-nosti.²⁸⁴

Iako u ovom predmetu nije rije- o zlo-inima protiv -ovje-nosti, Pretresno vije}e smatra da se ovakvo rezonovanje mo`e primijeniti i na ratne zlo-ine i druga te{ka kr{enja me|unarodnog humanitarnog prava.

²⁸² Predmet br. IT-94-1-T, 14. juli 1997, para. 8.

²⁸³ Krivi-ni zakon SFRJ predvi|ao je da se kazna od 20 godina zatvora (ne do`ivotna) mo`e izre}i umjesto smrtne kazne.

²⁸⁴ Presuda o kazni, *Tu`ilac protiv Dra`ena Erdemovi}a*, predmet br. IT-96-22-T, 29. novembar 1996, paragraf 65.

290. Pretresno vijeće se u svom odmjeravanju kazne nadalje rukovodilo i na-elom koje je još 1764. proklamovao Cesare Beccaria: "Kazna ne treba da bude o{tra, ali mora biti neizbjeg`na".²⁸⁵ Oru|e odmazde, `igosanja i odvr}anja nije strogost kazne, ve} njena neminovnost. Ovo pogotovo va`i za Me|unarodni sud, -ijim kaznama njegova me|unarodna statura, moralni autoritet i uticaj na svjetsko javno mnijenje daju dodatnu te`inu, te se u odmjeravanju odgovaraju}e du`ine kazne i ovaj kazneni efekat mora imati u vidu.

291. Najzad, ni{ta od ovdje iznesenog ne treba shvatiti kao umanjivanje podr{ke Pretresnog vije}a programima rehabilitacije u kojima bi optu`eni mogao u-estvovati dok bude slu`io kaznu; Pretresno vijeće je naro-ito vodilo ra-una o starosti optu`enog u ovom predmetu.

H. Kazna za vi{estruko progla{enje krivim

292. Ostaje pitanje o tome kako dvostruko progla{enje krivim uti-e na odmjeravanje kazne. Pretresno vijeće ustanovilo je da je optu`eni kriv po obje ta-ke kojima ga optu`nica tereti. Prema pravilu 101(C) Pravilnika Suda, Pretresno vijeće }e odrediti da li }e se vi{e izre-enih kazni slu`iti jedna za drugom ili istovremeno.

293. Prilikom odlu-ivanja o tome, Pretresno vijeće je du`no da se pridr`ava odredbi Statuta, a naro-ito -lana 24(1). Prema -lanu 48 Krivi-nog zakona biv{e SFRJ, koji se još uvek primjenjuje u Republici Bosni i Hercegovini,²⁸⁶ ako je optu`eni jednom radnjom po-inio vi{e krivi-nih djela ili sa vi{e radnji u-inio vi{e krivi-nih djela, sud }e prvo utvrditi kazne za svako od tih djela, a onda }e za sva ta djela izre}i jedinstvenu kaznu. U slu-aju kazne zatvora, sud }e izre}i jednu kaznu te`u od najve}e utvr|ene kazne, ali izre-ena kazna ne smije dosti}i zbir svih utvr|enih kazni.²⁸⁷

²⁸⁵ Kako je on rekao, "*nije okrutnost kazne jedna od najzna-ajnijih ko-nica zlo-ina, ve} je to njena neminovnost, dakle budnost sudija*". Beccaria, "Dei delitti e delle pene (O zlo-inima i kaznama), izdanje iz 1766. (Haarlem), paragraf XXVII, prir. F. Venturi, 1965, str. 59.

²⁸⁶ Republika Hrvatska je 1997. donijela sopstveni Krivi-ni zakon.

²⁸⁷ Tekst -lana 48 dijelom glasi: "(1) Ako je po-inioc jednom radnjom po-inio nekoliko krivi-nih djela ili je sa vi{e radnji po-inio vi{e krivi-nih djela o kojima još nije presu|eno, sud }e prvo odmjeriti kaznu za svako od krivi-nih djela a zatim odmjeriti glavnu kaznu na sljede}i na-in: 1) ako je sud za jedno ili vi{e krivi-nih djela u stjecaju odredio smrtnu kaznu, izre}i }e samo tu kaznu; [...] 3) Ako je sud odredio kazne zatvora za krivi-na djela u stjecaju, izre}i }e jednu kaznu koja }e biti te`a od najte`e odmjerene kazne, no ne mo`e biti jednaka zbroju svih odmjerenih kazni, niti du`a od 15 godina."

294. Kao što je zaključilo Pretresno vijeće u Presudi u predmetu *Tadić*, "sudska praksa u bivšoj Jugoslaviji ne ograničava izvore na koje se Pretresno vijeće može osloniti prilikom odmjerenja kazne za osuđenika".²⁸⁸ Ovo Pretresno vijeće primjećuje da je u brojnim pravnim sistemima kazna izrečena u slučajevima višestrukog proglašenja krivim za djela počinjena jednom radnjom, ili sa više radnji za koje se može smatrati da pripadaju istoj transakciji, ograničena na kaznu predviđenu za najteže od tih krivinih djela.²⁸⁹

295. U ovom predmetu, svjedokinja A mučena je teškim seksualnim deliktima i premlaćivanjem, što Pretresno vijeće smatra posebno okrutnim vidom mučenja u svrhu postravljanja kazne izrečene po tački 13. S druge strane, odmjerauju i kaznu po tački 14, Pretresno vijeće je uzelo u obzir činjenicu da seksualni nasrtaj i silovanje predstavljaju veoma teško krivično djelo. Stoga je se kazna izrečena za oskrnuje li-nog dostojanstva što uključuje silovanje slušiti istovremeno sa kaznom izrečenom za mučenje.

296. U svjetlu gornjeg razmatranja Pretresno vijeće sklono je slijediti praksu Suda u predmetima *Tadić* i *Delalić*.²⁹⁰

²⁸⁸ Predmet br. IT-94-1-T, paragraf 9.

²⁸⁹ Primjer ovakvog pristupa nalazimo u članu 55 i 56 holandskog Krivičnog zakona.

²⁹⁰ *Vidi Delalić*, Predmet br. IT-96-21-T, para. 1286.

IX. DISPOZITIV

IZ GORENAVEDENIH RAZLOGA, razmotriv{i sav dokazni materijal i argumente strana, te Statut i Pravilnik, Raspravno vije}e optu`enog Antu Furund`iju progla{ava i osu|uje kako slijedi:

Optu`eni ANTO FURUND@IJA:

Ta-ka 13: KRIV JE za kr{enje ratnog prava i obi-aja (mu-enje).

Za mu-enje kao kr{enje ratnog prava i obi-aja, Pretresno vije}e osu|uje Antu Furund`iju na deset godina zatvora.

To-ka 14: KRIV JE za kr{enje ratnog prava i obi-aja (oskvrnu}a li-nog dostojanstva, {to uklju-uje silovanje).

Za oskvrnu}a li-nog dostojanstva {to uklju-uje silovanje, kao kr{enje ratnog prava i obi-aja, Pretresno vije}e osu|uje Antu Furund`iju na osam godina zatvora.

Ove kazne izdr`avat }e se istovremeno.

A. Ura-unavanje vremena provedenog u pritvoru

Na osnovu potpravila 101(D) Pravilnika, osu|enik ima pravo da mu se ura-una "eventualno vrijeme koje je proveo u pritvoru -ekaju}i na izru-enje Me|unarodnom sudu ili -ekaju}i na su|enje ili `albeni postupak." Anto Furund`ija pritvoren je od strane vlasti u Bosni i Hercegovini 18. decembra 1997. na osnovu Naloga za hap{enje i Naloga za izru-enje kojeg je sudija Lal Chand Vohra izdao 8. decembra 1995.²⁹¹ Dana 18. decembra 1997. Anto Furund`ija preba-en je u Pritvorsku jedinicu Ujedinjenih nacija u Hagu gdje je ostao u pritvoru tokom cijelog su|enja. Shodno tome, 11 mjeseci i 22 dana odbit }e se od kazne danas izre-ene Anti Furund`iji, kao i dodatno vrijeme koje }e provesti u pritvoru -ekaju}i na ishod eventualnog kona-nog `albenog postupka. U skladu sa pravilom 102 Pravilnika, kazna Anti Furund`iji umanjena za gorenavedeni odbitak po-inje te}i od danas.

²⁹¹ Predmet br. IT-95-17-I, 8. decembar 1995.

B. Izdr`avanje kazne

Na osnovu -lana 27 Statuta i pravila 103 Pravilnika Anto Furund`ija izdr`avat }e svoju kaznu u dr`avi koju odredi predsjednik Me|unarodnog suda. Transfer Ante Furund`ije do te dr`ave obavit }e se {to je prije mogu}e nakon isteka roka za podno{enje `albe. U slu-aju da se dostavi obavijest o `albi, transfer optu`enog Ante Furund`ije, ukoliko proistekne iz ishoda `albe, obavit }e se {to je mogu}e prije nakon odluke @albenog vije}a o kona-noj `albi. Dok se ne obavi transfer, Anto Furund`ija ostat }e u pritvoru Me|unarodnog suda u skladu sa pravilom 102.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, s tim da se engleski tekst smatra mjerodavnim.

/potpis na originalu/

Florence Ndepele Mwachande Mumba

/potpis na originalu/

Richard May

/potpis na originalu/

Antonio Cassese

Dana 10. decembra 1998.
U Hagu, Holandija

[pe-at Me |unarodnog suda]

DODATAK A - IZMIJENJENA I DOPUNJENA OPTU@NICA

ME\UNARODNI KRIVI^NI SUD ZA BIV[U JUGOSLAVIJU

Predmet: IT-95-17/1-PT

U sastavu: sudija Florence Ndepele Mwachande Mumba, predsjedavaju}i
sudija Antonio Cassese
sudija Richard May

Sekretar: g|a Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh

Datum: 2. juni 1998.

TU@ILAC ME\UNARODNOG SUDA

PROTIV

ANTE FURUND@IJE

IZMIJENJENA I DOPUNJENA OPTU@NICA

Louise Arbour, tu` ilac Me|unarnodnog krivi~nog suda za biv{u Jugoslaviju, u skladu s ovla{tenjem iz -lana 18 Statuta Me|unarnodnog krivi~nog suda za biv{u Jugoslaviju (u daljem tekstu: "Statut Me|unarnodnog suda") navodi sljede}e:

1. Dana 6. marta 1992. Republika Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: "BiH") objavila je nezavisnost.
2. Barem od 3. jula 1992. Hrvatska zajednica Herceg-Bosna (HZ HB) smatrala se nezavisnom politi~kom cjelinom unutar Republike Bosne i Hercegovine.
3. Barem od 3. januara 1993. pa barem do sredine jula 1993, oru`ane snage HZ-HB, poznate kao Hrvatsko vije}e odbrane (HVO), bile su u oru`anom sukobu s oru`anim snagama vlade Republike Bosne i Hercegovine.
4. Od po~etka neprijateljstava u januaru 1993, HVO je napadao sela uglavnom nastanjena bosanskim Muslimanima u podru~ju La{vanske doline u srednjoj Bosni i Hercegovini. Ovi napadi rezultirali su smr}u i ranjavanjem brojnih civila.

5. Pored toga, drugi civili su li{avani slobode, odvo`eni iz svojih mjesta stanovanja, tjerani na prisilni fizi-ki rad, mu`eni, te seksualno, fizi-ki i psihi-ki zlostavljani. HVO je uhapsio na stotine bosanskih Muslimana civila i odveo ih na mjesta kao {to su kino dvorana i veterinarska stanica u Vitezu, koja su kori{tena kao zato-eni-ki objekti.
6. Za vrijeme boravka u zatvoreni{tvu, brojni zatvorenici bosanski Muslimani odvo|eni su na linije fronte gdje su ih vojnici HVO-a tjerali da kopaju za{titne rovove radi za{tite vojnika HVO-a od snajperista BiH. U nekoliko navrata dok su kopali za{titne rovove, zatvorenici bosanski Muslimani su ubijani i ranjavani.
7. Jedna od lokacija na koju se odnosi ova optu`nica, gdje su zatvorenici bosanski Muslimani morali kopati rovove, jeste zaselak Kratine u op{tini Vitez.

OPTU@ENI

8. [IZBRISANO]
9. ANTO FURUND@IJA ro|en je u Travniku 8. jula 1969, a sada `ivi u Dubravici u Vitezu. Tokom rata bio je komandant D@OKERA, stacioniran u {tabu D@OKERA (u "Bungalovu") u Nadiocima kraj Viteza.
10. [IZBRISANO]
11. [IZBRISANO]

OP[TI NAVODI OPTU@NICE

12. Sve vrijeme na koje se odnosi ova optu`nica, u Republici Bosni i Hercegovini na teritoriji biv{e Jugoslavije vladalo je stanje me|unarodnog oru`anog sukoba i djelomi-*ne* okupacije.
13. Sva djela odnosno propusti koji su ovdje kvalificirani kao te{ke povrede @enevskih konvencija iz 1949. godine (u daljem tekstu: "te{ke povrede"), a koji su priznati ~lanom 2 Statuta Me|unarodnog suda, dogodili su se za vrijeme tog oru`anog sukoba i djelomi-*ne* okupacije.
14. Sve vrijeme na koje se odnosi ova optu`nica, `rtve navedene u optu`nici bile su lica za{ti}ena @enevskim konvencijama iz 1949. godine.
15. Sve vrijeme na koje se odnosi ova optu`nica, optu`eni je bio du`an pridr`avati se svih odredbi ratnog prava i obi-*a*ja.
16. Svaki optu`eni je individualno odgovoran za zlo-*ine* za koje se tereti ovom optu`nicom prema ~lanu 7(1) Statuta Me|unarodnog suda. Individualna krivi-*na* odgovornost obuhvata izvr{avanje, planiranje, podsticanje, nare|ivanje ili na drugi na-*in* pomaganje i doprino{enje u planiranju, pripremi ili izvr{enju zlo-*ina* navedenih u ~lanovima 2 do 5 Statuta Me|unarodnog suda.

17. Opšte postavke optužnice sadržane u paragrafima 9 do 14 ponovo su navedene i sadržane u svakoj od njih navedenih optužbi.

OPTUŽBE

TAČKE 1-2
(PROTIVPRAVNO ZATAJENJE CIVILA)

18. [IZBRISANO]

TAČKE 3-4
(NEHUMANO I SUROVO POSTUPANJE)

19. [IZBRISANO]

TAČKE 5-8
(MUČENJE I UBISTVO)

20. [IZBRISANO]

21. [IZBRISANO]

22. [IZBRISANO]

TAČKE 9-11
(MUČENJE/SILOVANJE)

23. [IZBRISANO]

24. [IZBRISANO]

TAČKE 12 - 14
(MUČENJE/SILOVANJE)

25. Negdje oko 15. maja 1993. u tabu Džokera u Nadiocima ["Bungalov"] Anto FURUNDŽIJA, lokalni komandant Džokera, [IZBRISANO] i još jedan vojnik ispitivali su svjedokinju A. Dok ju je FURUNDŽIJA ispitivao, [IZBRISANO] je prelazio nožem po unutrašnjoj strani butina i donjem dijelu stomaka svjedokinje A, te prijetio da joj stavi nož u vaginu ukoliko ne bude govorila istinu.
26. Zatim su svjedokinja A i žrtva B, bosanski Hrvat koji je ranije pomogao porodici svjedokinje A, odvedeni u drugu prostoriju u "Bungalovu". Žrtva B je prije toga teško pretužena. Dok je Furundžija nastavio

ispitivati svjedokinja A i `rtvu B, [IZBRISANO] je tukao svjedokinja A i `rtvu B pendrekom po stopalima. Zatim je [IZBRISANO] natjerao A na oralni seks i vaginalni polni odnos sa njim. Furund`ija je bio prisutan tokom -itavog incidenta i nije ni{ta u-inio kako bi sprije-io ili suzbio [IZBRISANO] pona{anje.

Gorenavedenim djelima odnosno propustima, [IZBRISANO] i Anto FURUND@IJA po-inili su sljede}a krivi-na djela:

TA^KAKA 12: (POVU^ENO UZ SAGLASNOST PRETRESNOG VIJE] A)

TA^KAKA 13: KR[ENJE RATNOG PRAVA I OBI^AJA (mu-renje), priznato -lanom 3 Statuta Me|unarodnog suda.

TA^KAKA 14: KR[ENJE RATNOG PRAVA I OBI^AJA (oskvrnu)e li-nog dostojanstva, {to uklju-uje silovanje), priznato -lanom 3 Statuta Me|unarodnog suda.

TA^KE 15 - 17
(MU^ENJE/SILOVANJE)

27. [IZBRISANO]

TA^KE 18 - 21
(MU^ENJE/SILOVANJE, NEZAKONITO ZATO^AVANJE)

28. [IZBRISANO]

29. [IZBRISANO]

TA^KAKA 22 - 25
(MU^ENJE/SILOVANJE, NEZAKONITO ZATO^AVANJE)

30. [IZBRISANO]

2. juni 1998.

Graham T. Blewitt
Zamjenik tu`ioca

U Hagu,
Holandija