



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

Predmet br. IT-96-21-Abis

Datum: 8. april 2003.

Original: engleski

PRED ŽALBENIM VIJEĆEM

**U sastavu: sudija Theodor Meron, predsjedavajući
sudija Fausto Pocar
sudija Mohamed Shahabuddeen
sudija David Hunt
sudija Asoka de Zoysa Gunawardana**

Sekretar: g. Hans Holthuis

Presuda od: 8. aprila 2003.

TUŽILAC

protiv

Zdravka MUCIĆA, Hazima DELIĆA i Esada LANDŽE

PRESUDA PO ŽALBI NA KAZNU

Tužilaštvo:

**g. Norman Farrell
g. Anthony Carmona
gđa Helen Brady**

Odbrana:

**g. Tomislav Kuzmanović i g. Howard Morrison, QC za Zdravka Mucića
g. Salih Karabdić i g. Tom Moran za Hazima Delića
gđa Cynthia Sinatra i g. Peter Murphy za Esada Landžu**

TUŽILAC
protiv
Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže

Presuda po žalbi na kaznu

SADRŽAJ

	STRANA	PARAGRAFI
1. Kontekst žalbe	3	1-5
2. Pitanja koja su potakli žalioци	6	6
3. Ovlasti Žalbenog vijeća da određena pitanja ograničenog dosegа vraća na razmatranje nižoj instanci i odluka Pretresnog vijeća da nije potrebno izvoditi daljnje dokaze	7	7-19
4. Kazna nije mijenjana tako da bi se na visinu kazne odrazilo poništenje osuda po članu 3	14	20-27
5. Smanjenje kazne Muciću zbog činjenice da je njegovo nesvjedočenje na suđenju sagledano u negativnom svjetlu	18	28-32
6. Kazna od devet godina izrečena Muciću	20	33-39
7. Smanjenje kazne Deliću nakon poništenja jedne osude za hotimično lišavanje života	26	40-47
8. Delićev zahtjev za preispitvanje njegove prve žalbe na osuđujuću presudu	34	48-60
9. Dispozitiv	42	61

1. Kontekst žalbe

1. Žaliocima - Zdravku Muciću, Hazimu Deliću i Esadu Landži (dalje u tekstu: Mucić, Delić i Landžo) - suđeno je zajedno sa Zejnilom Delalićem (dalje u tekstu: Delalić) po optužnici koja ih je teretila za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena nad osobama zatočenim u logoru Čelebići u opštini Konjic u srednjoj Bosni i Hercegovini.¹ Pretresno vijeće je utvrdilo da su zatočenici ubijani, mučeni, podvrgavani seksualnom nasilju, premlaćivani i na druge načine izlagani okrutnom i nečovječnom postupanju, te da su za to ponašanje odgovorni Mucić, Delić i Landžo. Vijeće je utvrdilo da je Mucić bio komandant logora Čelebići, Delić zamjenik komandanta, a Landžo stražar. Muciću je izrečena kazna u ukupnom trajanju od sedam godina, Deliću u ukupnom trajanju od dvadeset godina, a Landži kazna u ukupnom trajanju od petnaest godina. Delalić je oslobođen optužbi.²

2. Mucić, Delić i Landžo podnijeli su svaki svoju žalbu na osuđujuću presudu i kaznu, po različitim osnovima. Tužilaštvo se žalilo na oslobađajuću presudu izrečenu Delaliću, pojedine zaključke u korist Delića i kaznu izrečenu Muciću. Od zaključaka Žalbenog vijeća, za ovaj postupak su relevantni sljedeći:

- (a) Vijeće je usvojilo žalbu žalilaca na kumulativne osude po članu 2 ("Teške povrede Ženevskih konvencija") i članu 3 ("Kršenja zakona i običaja ratovanja") za ista djela žalilaca, te je odbacilo optužbe po članu 3;
- (b) Vijeće je usvojilo Delićevu žalbu na osudu po tački 1 Optužnice (hotimično lišavanje života Šćepe Gotovca) i osudu poništilo;
- (c) Vijeće je usvojilo žalbu optužbe u kojoj se navodi da je ukupna kazna izrečena Muciću neadekvatna;
- (d) Vijeće je usvojilo Mucićev prigovor da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je kod izricanja kazne u nepovoljnom svjetlu sagledalo činjenicu da nije svjedočio na suđenju.

¹ Izmijenjena optužnica, IT-96-21, potvrđena 21. marta 1996.

² *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998. (dalje u tekstu: Presuda prvog Pretresnog vijeća).

Svi ostali žalbeni osnovi su odbijeni, uključujući Delićevo osporavanje osuđujuće presude po tački 3 (hotimično lišavanje života Željka Miloševića), tački 18 (silovanje Grozdane Čećez, koje predstavlja mučenje) i tački 21 (višekratni incidenti prisilnog snošaja i silovanje Miloje Antić, koji predstavlja mučenje).³

3. Za svaki od ova četiri zaključka kojima je Žalbeno vijeće usvojilo po jedan žalbeni osnov postavilo se pitanje da li je potrebno korigovati kaznu koju je izreklo Pretresno vijeće. Na žalbenoj raspravi strane nisu iznijele relevantne argumente o tome kako se odbacivanje svih tačaka po članu 3 odrazilo na kazne koje je izreklo prvobitno Pretresno vijeće. Budući da je ubrzo nakon izricanja presude Žalbenog vijeća trebalo da stupi na snagu ostavka jednog od članova Žalbenog vijeća, nije bilo moguće da se ti argumenti u toj fazi iznose pred Žalbeno vijeće. Žalbeno vijeće je stoga odlučilo da pitanja vezana za ta četiri zaključka Žalbenog vijeća uputi na rješavanje Pretresnom vijeću. Drugi razlog za takav postupak bio je to što strane time dobijaju mogućnost žalbe na presudu Pretresnog vijeća, naročito u vezi s pitanjem kako se odbacivanje optužbi po tački 3 odrazilo na izrečene kazne.⁴

4. Žalbeno vijeće je na sljedeći način odredilo pitanja upućena Pretresnom vijeću:

- (i) [Odbacivši tačke optužnice po članu 3 za svakog od žalilaca], "pitanje da li, i u kojoj mjeri, treba prilagoditi prvobitne kazne izrečene Hazimu Deliću, Zdravku Muciću i Esadu Landži kako bi se uzelo u obzir odbacivanje ovih tačaka, Žalbeno vijeće VRAĆA na rješavanje pretresnom vijeću koje će imenovati predsjednik Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pretresno vijeće u novom sastavu)".⁵
- (ii) [Poništivši osuđujuću presuda Deliću po tački 1] "Bilo bi dobro da novo Pretresno vijeće, kada stvar bude vraćena na postupak, takođe razmotri kako treba da se preinači Delićeva kazna s obzirom na ukidanje njegove osuđujuće presude po ovim tačkama."⁶

³ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda).

⁴ Drugostepena presuda, par. 711.

⁵ *Ibid.*, Dispozitiv, par. 2.

⁶ *Ibid.*, par. 713. Delić u ovoj žalbi nije iznio argument da činjenica da je u Presudi Žalbenog vijeća ovo pitanje omaškom ispušteno iz formalnog dispozitiva čini odluku novog Pretresnog vijeća nevažećom. Premda je pomenula ovu omašku, optužba nije sugerisala da bi presuđenje Pretresnog vijeća po ovom pitanju bilo nevaljano: Konsolidovani podnesak optužbe kao respondenta /*Prosecution Consolidated Response Brief*, 25. februar 2002. (dalje u tekstu: Konsolidovani podnesak respondenta), par. 7.5, 7.8.

- (iii) [Zaključivši da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je kod izricanja kazne u nepovoljnom svjetlu sagledalo činjenicu da Mucić nije svjedočio na suđenju] "[...] UPUĆUJE Pretresno vijeće u novom sastavu da razmotri eventualni uticaj te greške na kaznu koju mu valja izreći".⁷
- (iv) [Usvojivši žalbu optužbe na neadekvatnu kaznu izrečenu Muciću] "[...] VRAĆA pitanje izricanja primjerene preinačene kazne Zdravku Muciću na razmatranje Pretresnom vijeću u novom sastavu, uz napomenu da bi Žalbeno vijeće, da se ne mora uzeti u obzir eventualno usklađivanje kazne zbog odbacivanja tačaka nabrojanih u paragrafu 2 gore, izreklo kaznu od oko deset godina."⁸

Predsjednik je imenovao novo pretresno vijeće koje će riješavati po pitanjima vraćenim na razmatranje.⁹

5. Novo Pretresno vijeće je ocijenilo da pitanja koja je definisalo Žalbeno vijeće podrazumijevaju rješavanje o preinaci kazni koje je izreklo prvobitno Pretresno vijeće, ali ne i suđenje *de novo*, stoga nije potrebno izvoditi nove dokaze.¹⁰ Saslušavši argumente strana o pitanjima koja su vraćena na razmatranje, Vijeće je zaključilo:

- (i) odbacivanje osuda po članu 3 ne iziskuje preinaku kazni;
- (ii) Deliću bi umjesto kazne u ukupnom trajanju od dvadeset godina trebalo izreći manju kaznu, tj. jedinstvenu kaznu od osamnaest godina, kako bi se poništenje osude po tački 1 odrazilo na visinu kazne;
- (iii) pravilno bi bilo "malo smanjiti" kaznu izrečenu Muciću zbog toga što je prvo Pretresno vijeće kod odmjeravanja kazne u nepovoljnom svjetlu sagledalo činjenicu da nije svjedočio na suđenju; i
- (iv) primjerena preinačena kazna za Mucića je jedinstvena zatvorska kazna od devet godina.¹¹

I Mucić i Delić i Landžo su uložili žalbu na Presudu drugog Pretresnog vijeća.

⁷ Drugostepena presuda, Dispozitiv, par. 3.

⁸ *Ibid.*, Dispozitiv, par. 4.

⁹ Nalog kojim predsjednik vraća predmet na razmatranje Pretresnom vijeću, 11. april 2001. Nijedan od sudija iz prvobitnog sastava Pretresnog vijeća nije u to vrijeme više bio sudija Međunarodnog suda.

¹⁰ Odluka po prijedlogu za pojašnjenje i zajedničkom prijedlogu za produženje roka, 25. maj 2001., str. 2.

2. Pitanja koja su potakli žalioци

6. Dva su pitanja zajednička svim žalioциma:
- (1) Da li je Žalbeno vijeće, rješavajući po prvoj žalbi na presudu i kaznu, pogriješilo kad je određena pitanja ograničenog dosega vratilo na rješavanje pretresnom vijeću? Alternativno, ali povezano, pitanje koje su potakli Landžo i Mucić jeste: da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je ocijenilo da nije potrebno izvoditi daljnje dokaze?
 - (2) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da odbacivanje osuda po članu 3 ne iziskuje preinaku kazne?

Mucić je potakao još dva pitanja:

- (3) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je njegovu ukupnu efektivnu kaznu samo "malo" smanjilo zbog toga što je prvo Pretresno vijeće kod odmjeravanja kazne u nepovoljnom svjetlu sagledalo činjenicu da nije svjedočio na suđenju?
- (4) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad mu je izreklo jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od devet godina?

Delić je takođe potakao još dva pitanja:

- (5) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je, smanjujući mu kaznu kako bi se na visinu kazne odrazilo poništenje osude po tački 1, njegovu ukupnu efektivnu kaznu smanjilo za samo dvije godine?
- (6) Da li bi Žalbeno vijeće trebalo da sada ponovno razmotri svoju raniju odluku da odbije njegovu žalbu na osude po tačkama 3, 18 i 21?¹²

¹¹ *Tužilac protiv Mucića i drugih*, IT-96-21-Tbis-R117, Presuda o kazni, 9. oktobar 2001. (dalje u tekstu: Presuda drugog Pretresnog vijeća).

¹² Te tačke su navedene u par. 2, *supra*.

3. Ovlasti Žalbenog vijeća da određena pitanja ograničenog dosega vraća na razmatranje nižoj instanci i odluka Pretresnog vijeća da nije potrebno izvoditi daljnje dokaze

7. Dva žalioaca (Landžo i Mucić) u početku su zastupali stav da Žalbeno vijeće nema ovlasti da određena pitanja ograničenog dosega, kao što je preinaka kazne, vraća na rješavanje pretresnom vijeću.¹³ Treći žalilac (Delić) prihvatio je da Žalbeno vijeće ima ovlasti da određena pitanja ograničenog dosega vraća pretresnom vijeću, ali je ustvrdio da ono to nije smjelo učiniti u ovom predmetu, gdje nijedan od sudija prvog Pretresnog vijeća nije mogao zasjedati u novom Pretresnom vijeću.¹⁴

8. Član 25 Statuta Međunarodnog suda propisuje da Žalbeno vijeće može "poništi, potvrditi ili preinačiti" odluke pretresnih vijeća. Pravilo 117(C) Pravilnika o postupku i dokazima (dalje u tekstu: Pravilnik) omogućuje Žalbenom vijeću da pod odgovarajućim okolnostima naloži da se optuženom "ponovno sudi u skladu s pravom". Landžo i Mucić su zastupali stav da je Žalbeno vijeće, kad već samo nije "preinačilo" izrečene kazne, na raspolaganju imalo samo ovlaštenje iz pravila 117(C) da naloži novo suđenje u skladu s pravom; prihvatili su, međutim, da bi to novo suđenje moglo biti suđenje ograničeno samo na odmjeravanje kazne.¹⁵ Kod odmjeravanja kazne koju valja izreći u skladu s pravom u takvom novom suđenju, pravilo 101(B) propisuje da Pretresno vijeće treba uzeti u obzir "faktore poput [...] individualnih prilika osuđenika"¹⁶ kao i "faktore kao što su [...] sve olakšavajuće okolnosti".¹⁷ Žalioци su tvrdili da, zbog ograničenja koja je postavilo Žalbeno vijeće određujući pitanja koja vraća na razmatranje, Pretresno vijeće prilikom razmatranja preinake kazni koje je izreklo prvo Pretresno vijeće te faktore nije moglo uzeti u obzir. Iz tog razloga, tvrdili su žalioци, nalog Žalbenog vijeća kojim se određena pitanja ograničenog dosega vraćaju na razmatranje Pretresnom vijeću nije valjan.¹⁸ No, Landžin branilac se pred kraj usmene žalbene rasprave saglasio s tim da su žalioци u svojim argumentima prihvatili da Žalbeno vijeće može Pretresnom vijeću vratiti na

¹³ Žalbeni podnesak žalioца Zdravka Mucića /*Appellant Zdravko Mucić's Appeal Brief*, 15. juni 2002. (dalje u tekstu: Mucićev žalbeni podnesak), par. 5; Žalbeni podnesak Esada Landže /*Brief of Esad Landžo on Appeal*, 15. januar 2002. (dalje u tekstu: Landžin žalbeni podnesak), par. 5.

¹⁴ Usmena žalbena rasprava, 18. juni 2002., str. transkripta 852-853.

¹⁵ Landžin žalbeni podnesak, par. 7-8. Mucić je usvojio Landžine argumente o ovom pitanju i pozivanjem ih uvrstio kao svoje: Mucićev žalbeni podnesak, par. 5.

¹⁶ Statut Međunarodnog suda, član 24.2.

¹⁷ Pravilo 101(B)(ii).

razmatranje "konkretno" pitanje (tj. pitanje ograničenog dosega), ali je ustvrdio da je novo Pretresno vijeće ipak obavezno da "održi suđenje o pitanjima relevantnim za vraćenu stvar".¹⁹ Žalbeno vijeće ovu ogradu tumači kao stanovište da je, bez obzira na ograničeni doseg pitanja koja su vraćena na razmatranje, Pretresno vijeće ipak bilo obavezno da sasluša daljnje dokaze u skladu sa pravilom 101(B). Mucićev branilac se od ovog ustupka nije ogradio.

9. Argument koji je prvobitno iznesen o ovlastima Žalbenog vijeća da pitanja ograničenog dosega vrati na razmatranje novom Pretresnom vijeću bio bi u svakom slučaju odbačen. Žalbeno vijeće je pitanje ovlasti da određena pitanja ograničenog dosega uputi na rješavanje nižoj instanci razmatralo kad je to ovlašćenje iskoristilo donoseći presudu u prvom žalbenom postupku. Žalba na presuđenje Pretresnog vijeća o ograničenim pitanjima koja su mu upućena ne daje stranama mogućnost da se žale na prethodnu odluku Žalbenog vijeća kojom su ta pitanja upućena na rješavanje pretresnom vijeću.

10. Žalbeno vijeće ne smatra primjerenim ponovno razmatrati pitanje ovlasti Vijeća da određena pitanja ograničenog dosega uputi na rješavanje novom pretresnom vijeću. Ovlasti Vijeća da vraća stvari na razmatranje su bjelodane. Kao prvo, nije osporeno da je Žalbeno vijeće, da ga okolnosti u vrijeme izricanja presude nisu u tome spriječile, imalo ovlasti da sâmo razriješi svako od pitanja koja je vratilo na razmatranje pretresnom vijeću.²⁰ Drugo, u okolnostima ovog predmeta, Žalbeno vijeće je to moglo učiniti u sklopu presude po prethodnoj žalbi, i pri tom nije nužno trebalo saslušati daljnja izjašnjavanja strana ni prihvatiti dodatne dokaze u vezi s tim pitanjima, budući da su strane već imale priliku da ih izvedu na prvoj žalbenoj raspravi.²¹ Treće, Vijeće je imalo ovlasti da rješavanje tih pitanja povjeri nekom drugom vijeću. Najzad, i opet s obzirom na okolnosti ovog predmeta, vijeće kojem je Žalbeno vijeće vratilo pitanja na razmatranje nije bilo obavezno da prihvata dodatne dokaze u vezi s tim pitanjima. Budući da Žalbeno vijeće nije u svojoj presudi po prvoj

¹⁸ Mucićev žalbeni podnesak, par. 5; Landžin žalbeni podnesak, par. 5-15.

¹⁹ Usmena žalbena rasprava, 18. juni 2002., str. transkripta 923.

²⁰ Te okolnosti su ukratko navedene u par. 3 *supra*.

²¹ Vidi par. 15, *infra*.

žalbi iznijelo razloge zbog kojih se opredijelilo za ovu proceduru, to obrazloženje dajemo sada.

11. Opšte pitanje koje je najbolje razmotriti odmah na početku jeste pravo strana u postupku žalbe na kaznu da na žalbenoj raspravi izvode dodatne dokaze. Žalbe na kaznu, kao i sve žalbe pred Žalbenim vijećem na presudu nekog pretresnog vijeća, jesu žalbe *stricto sensu*. Nije riječ o suđenju *de novo*. To jasno proizlazi iz odredbi člana 25 Statuta. Žalilac mora pokazati, na osnovu spisa prvostepenog postupka, da je Žalbeno vijeće učinilo grešku koja je takve prirode da se na osnovu nje može uložiti žalba. Dokazi o ponašanju nakon izricanja kazne nisu relevantni za rješavanje po pitanju da li je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni svojih diskrecionih ovlasti izricanja kazne.²² Pitanje dodatnih dokaza u vezi sa kaznom koju bi bilo primjereno izreći može se pojaviti tek ako žalilac uspije pokazati da je pretresno vijeće kod odmjeravanja kazne učinilo takvu grešku.²³ U toj situaciji, odluka o tome da li će se uvrštavati dodatni dokazi stvar je diskrecione ocjene Žalbenog vijeća. Kakvu će diskrecionu ocjenu Žalbeno vijeće o tome donijeti, zavisice u prvom redu od prirode greške dokazane u postupku žalbe na kaznu. Jurisprudencija Međunarodnog suda daje smjernice na koji način Žalbeno vijeće pristupa vršenju ovog diskrecionog ovlašćenja.

12. Kad je priroda dokazane greške takva da će Žalbeno vijeće umjesto izrečene kazne izreći drugu kaznu, onu koju je, po njegovom mišljenju, trebalo izreći pretresno vijeće, u pravilu se ne dopušta izvođenje dodatnih dokaza.²⁴ Za taj put se opredijelilo Žalbeno vijeće u predmetu *Tužilac protiv Aleksovskog*,²⁵ gdje je optužba iznijela argument, koji je Vijeće prihvatilo, da je kazna koju je izreklo pretresno vijeće evidentno neprimjerena jer težini ponašanja optuženog nije pridana dovoljna važnost, a njegov položaj komandanta nije smatran otežavajućom okolnošću u vezi s njegovom odgovornošću po članu 7.1. Statuta. Žalbeno vijeće je bilo u mogućnosti da

²² *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-A, Odluka po zahtjevu za prihvatanje dodatnih dokaza, 15. novembar 2000. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Jelisić*), str. 4.

²³ Odluka u predmetu *Jelisić*, koja se bavila samo dopustivošću dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, o ovom pitanju ne govori.

²⁴ Nije potrebno praviti nikakvu distinkciju između termina "preinačiti" /*revise*/ iz člana 25 i pojma ponovnog izricanja kazne /*re-sentencing*/.

²⁵ *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*), par. 187, 190.

preinači tj. poveća izrečenu kaznu bez daljnjeg izjašnjavanja strana i izvođenja dodatnih dokaza.

13. U predmetu *Tužilac protiv Kupreškića*,²⁶ Žalbno vijeće je dozvolilo izvođenje dodatnih dokaza u postupku po žalbi Vladimira Šantića na osuđujuću presudu. Vijeće je umanjilo kaznu izrečenu žalioocu iz sljedećih razloga: (i) Pretresno vijeće je kod odmjeravanja kazne pogriješilo uvaživši činjenicu koja nije dokazana, (ii) dodatni dokazi po izricanju osuđujuće presude pokazuju da je Šantić barem djelimično prihvatio krivicu, i (iii) Šantić je *nakon* što je osuđen ostvario znatnu saradnju sa Tužilaštvom. Žalbno vijeće je naglasilo da nije riječ ni o kakvoj reviziji *de novo*, i nije ničim naznačilo da bi zakašnjelo prihvatanje krivice od strane žaliooca uopšte bilo prihvatljivo kao dokaz, da nije jasno proizlazilo iz dokaza koji su ih drugih razloga bili dopustivi u žalbenom postupku. Relevantnost ovog posljednjeg elementa (saradnja *nakon* osude) za odmjeravanje kazne ima izričitu potvrdu u pravilu 101B(ii), bez obzira na to što nije posrijedi revizija kazne *de novo*. Žalbno vijeće je smatralo da su stoga, u predmetima gdje je to primjereno, dokazi o takvoj saradnji dopustivi u postupku žalbe na kaznu.²⁷ Žalbno vijeće je takođe smatralo da, budući da su Žalbenom vijeću predočene sve relevantne informacije, nema potrebe da se stvar vraća na razmatranje pretresnom vijeću,²⁸ s tim da je prethodno već konstatovalo da ima ovlasti da Pretresnom vijeću povjeri saslušanje dodatnih dokaza koji su ponuđeni na usvajanje na osnovu pravila 115.²⁹ Pred Žalbenim vijećem nije izveden nijedan drugi dokaz koji bi potpadao pod pravilo 101(B).

14. S druge strane, ako je greška takve prirode da se može ispraviti samo izricanjem dodatnih kazni (ili nove jedinstvene kazne koja će obuhvatiti dodatne osuđujuće presude), moguće je na osnovu odredbi pravila 101(B) dozvoliti izvođenje daljnjih relevantnih dokaza, ako takvi već nisu predočeni Žalbenom vijeću. Za ovu

²⁶ *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-A, Presuda po žalbi, 23. oktobar 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić*), par. 463-465.

²⁷ *Ibid.*, par. 463. Pravilo 101(B) u relevantnom dijelu predviđa: "Prilikom određivanja kazne pretresno vijeće uzima u obzir [...] faktore kao što su: [...] (ii) sve olakšavajuće okolnosti, uključujući i značajnu saradnju osuđenog s tužiocem prije ili poslije izricanja presude [...]." Nijedan od žalilaca nije izjavio da želi iznijeti dokaze o saradnji s tužiocem.

²⁸ *Ibid.*, par. 462.

²⁹ *Ibid.*, par. 70.

opciju opredijelilo se Žalbno vijeće u predmetu *Tužilac protiv Tadića*.³⁰ Tadiću je suđeno i presuda mu je izrečena prije izmjena i dopuna pravila 85 koje su usvojene 1998. godine. Prema tim izmjenama i dopunama, dokazi koji se odnose na kaznu izvode se tokom samog suđenja.³¹ Dokazi predloženi na zasebnoj raspravi o kazni bili su ograničeni na devet tačaka po kojima je već bio osuđen. Tadić je posebno uložio žalbu na osuđujuće presude, a posebno na kazne koje su mu s njima u vezi izrečene. U postupku po žalbi na osuđujuće presude, Žalbno vijeće je usvojilo žalbu optužbe na oslobađajuću presudu izrečenu Tadiću po daljnjih devet tačaka. Budući da je Pretresno vijeće već donijelo zaključke koji su bili dovoljni da opravdaju izricanje osuđujuće presude po tih daljnjih devet tačaka, Žalbno vijeće je te osude i izreklo.³² Strane su se složile da je u okolnostima tog predmeta uputnije da se, prije održavanja žalbene rasprave o već izrečenim kaznama, izricanje kazni po dodatnim osudama povjeri pretresnom vijeću koje će radi toga imenovati predsjednik Međunarodnog suda.³³ Postupak žalbe na kaznu odgođen je do izricanja rečenih kazni.³⁴ Većina dodatnih osuda temeljila se na činjenicama koje su razmotrene prilikom odmjeravanja kazne po ranije izrečenim osudama. No, činjenično stanje na osnovu kojeg su izrečene tri nove osude bilo je ozbiljnije nego što je ranije ocijenjeno.³⁵ Postupak pred novoimenovanim pretresnim vijećem, u čiji sastav je ušlo dvoje sudija iz prvog pretresnog vijeća koji su ostali sudije Međunarodnog suda, odvijao se u skladu sa pravilom 101(B), ali postupak je bio ograničen samo na kazne koje valja izreći po novim osudama. Nije se razmatralo ponovno izricanje kazni optuženom po ranije izrečenim osudama.

³⁰ *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*).

³¹ Pravilo 85 odnosi se na izvođenje dokaza na suđenju. U sklopu izmjena i dopuna usvojenih 1998. dodat je sljedeći tekst: "(vi) sve relevantne informacije koje mogu pomoći pretresnom vijeću kod odmjeravanja odgovarajuće kazne ako optuženi bude proglašen krivim po jednoj ili više tačaka optužnice."

³² *Ibid.*, par. 327.

³³ Nalog kojim se izricanje kazne upućuje natrag Pretresnom vijeću, 10. septembar 1999., str. 3. Potreba da predsjednik imenuje pretresno vijeće koje će o tome rješavati javila se zato što jedan od troje sudija prvog pretresnog vijeća više nije bio sudija Međunarodnog suda.

³⁴ Značajno je, iako su se u ovom slučaju strane tako dogovorile, da Žalbno vijeće nije naložilo novo suđenje radi odmjeravanja kazne.

³⁵ Vežano za incident naveden u paragrafu 12 Druge izmijenjene optužnice, u kojem je ubijeno pet muškaraca iz sela Jaskići, Pretresno vijeće je Tadića osudilo samo za hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja, okrutno postupanje i nehumana djela (tačke 32, 33 i 34). Žalbno vijeće je zaključilo da je jedini razuman zaključak koji se može izvesti iz činjenica taj da je oružana grupa kojoj je Tadić pripadao ubila tu petoricu muškaraca iz Jaskića (tačke 29, 30 i 31):

15. Žalioci u ovom predmetu kažu da su novom Pretresnom vijeću željeli predočiti dokaze o svom ponašanju nakon izricanja prvih kazni, te o kaznama koje su izrečene drugim optuženima.³⁶ Ništa od toga nije predloženo kao dokaz u prvom postupku pred Žalbenim vijećem. Ako su ti dokazi bili relevantni za žalbe na kaznu koje su tada uložili, trebalo je da budu izvedeni tada. No, Žalbena vijeće je uvjerenom da nijedan od dokaza koji su ponuđeni na usvajanje pred novim Pretresnim vijećem nije bio relevantan za pitanja vezana za korekciju prvobitno izrečenih kazni, koja su proizišla iz Drugostepene presude, tako da činjenica da ih žalci nisu izveli u ranijoj fazi nije na njihovu štetu. U tim okolnostima, da je Žalbena vijeće samo razriješilo pitanja potaknuta u Drugostepenoj presudi umjesto da ih uputi na razmatranje pretresnom vijeću, ono ne bi pitanje odmjeravanja kazne rješavalo na novom suđenju. Pravilo 101(B) ne bi od Žalbenog vijeća zahtijevalo da kod rješavanja o tim pitanjima ograničenog doseg uzme u obzir najnovije dokaze strana.

16. Ovlasti Žalbenog vijeća kod vođenja žalbenog postupka ne svode se na one koje su izričito navedene u članu 25 Statuta Međunarodnog suda i u pravilu 117(C). Kao organ Međunarodnog suda, Vijeće također ima izvorne ovlasti, koje proizlaze iz njegove sudske funkcije, da postupanje pred Vijećem kontroliše na način koji će obezbijediti da pravda bude zadovoljena.³⁷ Zbog ranije prikazanih okolnosti Žalbena vijeće nije bilo u mogućnosti iskoristiti svoje ovlasti da samo razriješiti ta pitanja. U tim okolnostima, iskoristilo je svoje izvorne ovlasti da ta pitanja uputi na razmatranje drugom vijeću, kako bi se osiguralo da presuđenje po pitanjima koja su proizišla iz

Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 183. Tadić je shodno tome osuđen po te tri dodatne tačke.

³⁶ Mucićev žalbeni podnesak, par. 7 *et seq.*; Delićev žalbeni podnesak podniet nakon što je pitanje odmjeravanja nove kazne vraćeno na razmatranje /*Hazim Delić's Appellate Brief Following Remand for Re-sentencing*/, 15. januar 2002. (dalje u tekstu: Delićev žalbeni podnesak), par. 40-44; Prijedlog Hazima Delića da Žalbenom vijeću podnese dokaze vezano za njegovu izjavu o olakšavajućim okolnostima /*Hazim Delić's Offer of Proof to the Appeals Chamber Related to his Statement in Mitigation of Punishment*/, 15. januar 2002.; Landžin žalbeni podnesak, par. 26-27.

³⁷ *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-A-R77, Presuda o navodima protiv prethodnog pravnog zastupnika Milana Vujina, 31. januar 2000. (dalje u tekstu: Presuda Vujinu), par. 13, koja se nadovezuje na rješenje u predmetu *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-AR108bis, Odluka po zahtjevu Republike Hrvatske za preispitivanje odluke Raspravnog vijeća II od 18. srpnja 1997., 27. oktobar 1997. (dalje u tekstu: Odluka o subpoena u predmetu Blaškić), fusnota 27 (par. 25); Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 322.

Drugostepene presude bude pravedno prema svim stranama.³⁸ Oспорavanje ovlasti Žalbenog vijeća da vrati na razmatranje određena pitanja ograničenog dosega se odbija.

17. Dakako, te izvorne ovlasti ne bi valjalo primijeniti ako bi nekoj od strana time bila nanijeta šteta. Žalioci su tvrdili da im je procedurom koja je usvojena u ovom slučaju uskraćeno pravo da izvode dodatne dokaze kako bi ažurirali materijal koji je već izveden u skladu sa pravilom 101(B). No, kao što je već navedeno, Žalbena vijeće je imalo ovlasti da preinači izrečene kazne i u svojoj presudi sâmo razriješi sva ta pitanja, pri čemu nije nužno obavezno da stranama da priliku za dalje izjašnjavanje ili izvođenje dodatnih dokaza o tim pitanjima. Nakon što je Žalbena vijeće primijenilo svoje izvorne ovlasti da ta pitanja ograničenog dosega uputi na razmatranje pretresnom vijeću, novoimenovano pretresno vijeće nije imalo ingerencije da ide dalje od rješavanja tih definisanih pitanja koja su mu upućena. Pretresno vijeće nije vodilo novo suđenje o pitanju odmjeravanja kazne; a pravilo 101(B) ne zahtijeva - baš kao ni u slučaju da je Žalbena vijeće sâmo razriješilo ta pitanja - da pretresno vijeće kod rješavanja tih pitanja uzme u obzir dodatne dokaze. Presuđenje Pretresnog vijeća da dodatni dokazi nisu dopustivi u okolnostima predmeta bilo je ispravno. Argument da je Pretresno vijeće trebalo prihvatiti dodatne dokaze u skladu s pravilom 101(B) se odbacuje. Delićev argument da nije primjereno pitanja ograničenog dosega uputiti pretresnom vijeću u čiji sastav nije ušao nijedan sudija iz prvog pretresnog vijeća (jer nijedan nije ponovno izabran) počiva na tvrdnji da se mora održati novo suđenje o pitanju odmjeravanja kazne. I taj argument se odbacuje.

18. Kakva je, dakle, šteta nanijeta žalionicima usvojenom procedurom? Oni nisu izgubili ništa što bi imali da je Žalbena vijeće sâmo riješilo pitanja koja je uputilo na nižu instancu, a dobili su nešto što ne bi imali da je Žalbena vijeće sâmo riješilo ta pitanja: priliku (i) da se dalje izjasne o tim pitanjima u svjetlu izrečene presude, i (ii) da ulože žalbu ako nisu zadovoljni načinom na koji su ta pitanja riješena. Procedura koja je usvojena išla im je samo u prilog. Njihovi argumenti da im je usvojenom procedurom nanijeta šteta iluzorni su.

³⁸ Žalbena vijeće u predmetu *Kupreškić* nedvojbeno je razmatralo vršenje upravo tih izvornih ovlasti, vidi diskusiju u par. 13, *supra*.

19. U skladu s gorenavedenim, Žalbeno vijeće nije pogriješilo time što je pitanja ograničenog dosega vezana za korekciju kazne izrečene žaliocima uputilo pretresnom vijeću, a Pretresno vijeće nije pogriješilo time što je razmatralo samo ta pitanja ograničenog dosega koja su mu upućena, zaključivši da daljnji dokazi nisu potrebni.

4. Kazna nije mijenjana tako da bi se na visinu kazne odrazilo poništenje osuda po članu 3

20. Prije donošenja Drugostepene presude, na Međunarodnom sudu je bila praksa da se optuženom izreknu osuđujuće presude za sva krivična djela koja su utvrđena na osnovu činjeničnog stanja koje je Pretresno vijeće smatralo dokazanim, iako je to značilo izricanje višestrukih osuda za ista djela; pitanja potencijalne nepravdičnosti prema optuženom rješavana su u fazi odmjerenja kazne, obično tako da bi se optuženom po svim tim višestrukim osudama izrekle uporedne kazne.³⁹ No, Drugostepenom presudom određeno je da su višestruke osude za različita krivična djela kojima je u osnovi isto ponašanje dopustive samo ako svako od tih djela sadrži materijalno različit element koji drugo djelo ne sadrži - tj. svako od djela sadrži element koji zahtijeva dokaz činjenice koju nijedan element drugog djela ne zahtijeva.⁴⁰

21. Sva tri optužena osuđena su kumulativno za djela iz više tačaka optužnice i po članu 2 (teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949.) i po članu 3 Statuta (kršenja zakona i običaja ratovanja). Ponašanje koje čini činjeničnu osnovu optužbi identično je, a osude su izrečene za krivična djela iz ta dva člana na osnovu tog identičnog ponašanja. Žalbeno vijeće je u drugostepenom postupku zaključilo da su takve osude nedopustive, te je odbacilo sve kumulativne osude po članu 3.⁴¹ Kao što je ranije rečeno, Žalbeno vijeće je novom pretresnom vijeću uputilo na razmatranje pitanje da li, i u kojoj mjeri, treba korigovati već izrečene kazne kako bi se odbacivanje osuda po članu 3 odrazilo na visinu kazne. Žalbeno vijeće je naglasilo da je kriterij kojim se valja rukovoditi u izricanju kazne taj da kazna mora odražavati ukupno kriminalno ponašanje (načelo "ukupnosti") i da mora odražavati težinu krivičnih djela i vinost

³⁹ Drugostepena presuda, par. 402-405.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 412.

prekršioca kako bi bila i pravedna i primjerena.⁴² Novo Pretresno vijeće je odbacilo argument žalilaca da kaznu treba smanjiti zato što je smanjen broj osuđujućih presuda,⁴³ te je zaključilo da u slučaju ove trojice optuženih "ukupnost njihovog krivičnog ponašanja nije smanjena na osnovu poništenja kumulacije osuđujućih presuda".⁴⁴

22. Trojica žalilaca tvrdila su da njihovu kaznu treba smanjiti zbog toga što su zbog nedopustive kumulacije osuda oslobođeni od više optužbi.⁴⁵ Oni tvrde da je jedini razlog zbog kojeg je Žalbeno vijeće pitanje njihovih kazni uputilo pretresnom vijeću potreba da se te kazne smanje s obzirom na oslobađajuće presude.⁴⁶ Iako je Žalbeno vijeće uklonilo štetu proizišlu iz kumulativnih *osuda*, tvrdilo se da je dužnost i odgovornost novog Pretresnog vijeća da ukloni štetu proizišlu iz kumulativnih kazni.⁴⁷ Ako postoji sumnja o tome da li je kumulacija osuda uticala na visinu kazne, tvrde žalioци, novo Pretresno vijeće trebalo je poći od pretpostavke da ona *jeste* imala takav učinak i shodno tome smanjiti kazne.⁴⁸

23. Optužba je u svom odgovoru iznijela argument da žalioци nisu pokazali da je novo Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo ili da je, time što nije umanjilo kazne zbog oslobađajućih presuda po optužbama iz člana 3, učinilo zamjetljivu grešku u primjeni svog diskrecionog ovlašćenja. Optužba tvrdi da žalioци naprosto ponavljaju argumente koje su već bezuspješno nudili Pretresnom vijeću.⁴⁹ Novo Pretresno vijeće nije bilo obavezno da smanji kaznu, nego ga je Žalbeno vijeće uputilo da utvrdi da li kaznu treba korigovati i, ako je odgovor na to potvrđan, da utvrdi kolika je preinaka potrebna.⁵⁰ Optužba zastupa tezu da je prvo Pretresno vijeće žalioцима odmjerilo kaznu "na osnovu ponašanja u osnovi djela, a ne na osnovu

⁴¹ *Ibid.*, par. 427.

⁴² *Ibid.*, par. 429.

⁴³ Presuda drugog Pretresnog vijeća, par. 42.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Mucićev žalbeni podnesak, par. 42-45; Delićev žalbeni podnesak, par. 45; Landžin žalbeni podnesak, par. 16-21.

⁴⁶ Mucićev žalbeni podnesak, par. 46.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 49.

⁴⁸ Mucićev žalbeni podnesak, par. 55-56; Delićev žalbeni podnesak, par. 46-48, 51; Landžin žalbeni podnesak, par. 22, 24.

⁴⁹ Odgovor optužbe kao respondent, par. 4.7.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 4.9.

kvalifikacije tog ponašanja",⁵¹ da je novo Pretresno vijeće ispravno uvažilo da je prvo Pretresno vijeće izbjeglo dvostruko kažnjavanje za isto ponašanje⁵² i da odluka novog Pretresnog vijeća pokazuje da je i ono bilo itekako svjesno toga da konačna kazna mora odražavati načelo ukupnosti.⁵³

24. Argument žalilaca da je novo Pretresno vijeće bilo obavezno da im smanji kaznu zbog toga što su poništene kumulativne osude nužno pada. Jedino što je Žalbeno vijeće bilo spremno da kaže jeste da su dužina kazne i način izricanja "mogli" biti drugačiji da takve osude nisu izrečene.⁵⁴ Ono je izričito uputilo novo pretresno vijeće da utvrdi "da li" i u kojoj mjeri treba prilagoditi prvobitne kazne⁵⁵ i napomenulo da će novo pretresno vijeće "bez sumnje razmotriti da li zapažanja prvobitnog pretresnog vijeća upućuju na to da ne bi trebalo da bude mijenjanja izrečenih kazni na niže".⁵⁶ Dakle, Žalbeno vijeće je u tom trenutku imalo u vidu i mogućnost zaključka da kaznu nije potrebno smanjiti.

25. Može se prihvatiti da kumulacija osuda sama po sebi podrazumijeva dodatnu kaznu - ne samo zbog društvene stigme povezane s osudom za još jedno krivično djelo, nego i zbog toga što bi prema nacionalnim zakonima države u kojoj osuđenik izdržava kaznu njegova šansa za prijevremeno puštanje na slobodu mogla u određenoj mjeri zavisiti od broja ili vrste izrečenih osuda. Poništenje kumulativnih osuda je nesumnjivo automatski dokinulo kaznu koja je sadržana u samoj činjenici da su izrečene dodatne osude. Pitanje koje je novo Pretresno vijeće trebalo riješiti u okolnostima ovo predmeta bilo je da li je prvo Pretresno vijeće, odmjeravajući usporedne kazne, te usporedne kazne produžilo na osnovu dodatnih osuda. Kao što je već rečeno, novo Pretresno vijeće je zaključilo da ukupnost krivičnog ponašanja žalilaca nije umanjena poništenjem kumulativnih osuda, te da je prvo Pretresno vijeće upravo taj faktor imalo na umu "prilikom odmjeravanja kazni, za koje je potpuno jasno da bi one bile jednake i bez kumulacije osuđujućih presuda".⁵⁷ U skladu s tim,

⁵¹ *Ibid.*, par. 4.15-16.

⁵² *Ibid.*, par. 4.13.

⁵³ *Ibid.*, par. 4.12.

⁵⁴ Drugostepena presuda, par. 431.

⁵⁵ *Ibid.*, Dispozitiv, par. 2.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 769. Vidi i par. 710-712.

⁵⁷ Presuda drugog Pretresnog vijeća, par. 42.

vijeće nije preinačilo kazne zbog poništenja kumulativnih osuda. Pitanje koje se sada postavlja pred Žalbeno vijeće jeste da li je novo Pretresno vijeće smjelo izvesti takav zaključak.

26. Prvo Pretresno vijeće jasno je stavilo do znanja da odluku da se izrečene kazne izdržavaju istovremeno donosi u cilju da se izbjegne šteta koja bi za žalioca eventualno mogla proisteći kumulacijom osuda. U svojoj presudi,⁵⁸ Vijeće se osvrnulo na podnesak odbrane, podnijet u ranoj fazi suđenja, kojim se osporava forma optužnice, a koji (između ostalog) sadrži prigovor na kumulativno terećenje "kojim se bez ikakvog osnova umnožava odgovornost optuženog".⁵⁹ Odbacujući taj prigovor Pretresno vijeće se pozvalo na odlomak iz odluke u jednom ranijem predmetu,⁶⁰ koju je usvojilo i u ovom predmetu:

U svakom slučaju, budući da je to pitanje koje postaje relevantno samo u onoj mjeri u kojoj utiče na odmjeravanje kazne, najbolje je da se ono rješava ako i kada se bude razmatralo pitanje kazne. Ono što se, međutim, može reći sa sigurnošću jeste da kazna ne može zavisiti od toga da li se krivična djela koja se temelje na istom ponašanju terete kumulativno ili alternativno. **Ono što se kaznom javno daje do znanja jeste dokazano krivično ponašanje, a to ne zavisi od formalnih aspekata terećenja.**⁶¹

Pretresno vijeće je u toj odluci dodalo da se ista logika može primijeniti i na predmet koji rješava. U Presudi u kojoj se pozvalo na tu odluku, Pretresno vijeće u ovom predmetu je dalje reklo:⁶²

U tom kontekstu, Pretresno vijeće ovdje nalaže da se sve kazne imaju služiti istovremeno. Izrečene kazne neće, dakle, biti konsekutivne prirode.

27. U svjetlu ovog materijala, novo Pretresno vijeće je svakako imalo osnova za zaključak da je "potpuno jasno da bi [kazne] bile jednake i bez kumulacije osuđujućih presuda". Dakle, prigovor triju žalilaca na presuđenje novog Pretresnog vijeća da se

⁵⁸ Presuda prvog Pretresnog vijeća, par. 1286.

⁵⁹ Podnesak kojim se ulaže prigovor na formu optužnice /*Motion Based on Defects in the Form of the Indictment*/, 3. juli 1996., str. 6.

⁶⁰ *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-PT, Odluka po prigovoru odbrane na formu optužnice, 14. novembar 1995., par. 17.

⁶¹ Naglasak dodat; nema ga ni u originalu Odluke ni u originalu Presude prvog Pretresnog vijeća.

⁶² Presuda prvog Pretresnog vijeća, par. 1286.

kazna neće preinačavati zbog odbacivanja osuda po članu 3 se odbacuje. Time su riješena oba pitanja koja je potakao Landžo, te se njegova žalba odbija.

5. Smanjenje kazne Muciću zbog činjenice da je njegovo nesvjedočenje na suđenju sagledano u negativnom svjetlu

28. Ocjenjujući faktore relevantne za odmjeraivanje kazne, prvo Pretresno vijeće je konstatovalo:⁶³

Zdravko Mucić je odbio da usmeno svjedoči, unatoč ključne uloge koju je igrao u događajima povodom kojih se optuženi gone.

Žalbena vijeće je smatralo da ova ocjena ukazuje na to da je Pretresno vijeće Mucićevo nesvjedočenje sagledalo u negativnom svjetlu i da, iako nije jasno vidljivo da je Pretresno vijeće to smatralo otežavajućom okolnošću, navedena napomena "otvara realnu mogućnost da tako jeste bilo".⁶⁴ Shodno tome, Žalbena vijeće je zaključilo da je Pretresno vijeće pogriješilo, te je novom Pretresnom vijeću povjerilo zadatak da utvrdi eventualni uticaj te greške na kaznu koja je prvobitno izrečena Muciću,⁶⁵ kao i da revidira primjerenu dužinu Mucićeve kazne s obzirom na presuđenje Žalbenog vijeća da je kazna od sedam godina, koju je izreklo prvo Pretresno vijeće, neadekvatna.⁶⁶

29. Novo Pretresno vijeće je ocijenilo da se "ne može [...] sa sigurnošću utvrditi tačan učinak, ako on postoji, koji je taj komentar mogao da ima na njegovu kaznu". Međutim, Pretresno vijeće "ne može reći da on nije imao nikakvog učinka".⁶⁷ "U takvim okolnostima," nastavilo je novo Pretresno vijeće,⁶⁸

[...] Pretresno vijeće smatra da, budući da je komentar mogao imati učinka, kaznu s tim u skladu treba smanjiti. No, to se na ispravan način može uraditi i malim smanjenjem kazne, tako da Pretresno vijeće smatra da je jedinstvena kazna od devet godina zatvora odgovarajuća.

To je za godinu dana manje od kazne od "oko deset godina" koju bi Žalbena vijeće, prema vlastitim riječima, izreklo umjesto prvobitne kazne od sedam godina koju je

⁶³ *Ibid.*, par. 1251.

⁶⁴ Drugostepena presuda, par. 785.

⁶⁵ *Ibid.*, Dispozitiv, par. 3.

⁶⁶ *Ibid.*, Dispozitiv, par. 4. Mucićeva žalba na ovo presuđenje novog Pretresnog vijeća razmatra se u idućem odjeljku ove Presude.

⁶⁷ Presuda drugog Pretresnog vijeća, par. 27.

⁶⁸ *Ibid.*

izreklo prvo Pretresno vijeće, da nije bilo potrebno uzeti u obzir odbacivanje kumulativnih osuda.⁶⁹ No, kao što će ubrzo biti pokazano, novo Pretresno vijeće nije ocijenilo da bi iz nepovoljnog komentara trebalo proizaći smanjenje kazne.

30. Mucić se žali da je imao pravo na mnogo veće smanjenje nego što je "simbolično" smanjenje od godinu dana.⁷⁰ On tvrdi da je greška koju je učinilo prvo Pretresno vijeće time što se nije obaziralo na teret i standard dokazivanja tako temeljna pogreška da zadire "u samu srž krivičnog postupka", te da pravni lijek na koji ima pravo mora biti "isto tako temeljne prirode kakva je najvjerojatnije bila učinjena greška".⁷¹ Ako preinaka kazne nije samjerljiva sa fundamentalnom prirodom učinjene greške, drži Mucić, ruši se povjerenje u sistem krivičnog pravosuđa.⁷² Optužba je odgovorila da je nova kazna od devet godina u okviru diskrecionih ovlasti koje novo Pretresno vijeće ima u pogledu izricanja kazne.⁷³

31. Mucićev pristup i sam pati od jednog fundamentalnog nedostatka. Ako je instanica koja izriče kaznu učinila grešku, nije posao drugostepene instance da žalioću nadoknadi štetu zbog same činjenice da je došlo do greške: drugostepena instanica će preinačiti kaznu da bi otklonila učinak te greške. Činjenica da je ta greška, po mišljenju pravnika, bila ozbiljna greška ne utiče na zadatak instance koja izriče novu kaznu, a taj je da utvrdi kolika je kazna trebala biti izrečena da greška nije učinjena. Osim toga, novo Pretresno vijeće *nije* kazalo da smanjenje kazne zbog učinjene greške iznosi godinu dana. Vijeće je naprosto reklo da bi smanjenje trebalo biti "malo". Razlog tomu jeste taj što je Vijeće takođe imalo zadatak da utvrdi primjerenu preinaku kazne Muciću na osnovu presuđenja Žalbenog vijeća da je kazna od sedam godina, koju je izreklo prvo Pretresno vijeće, neadekvatna. Novo Pretresno vijeće ispravno je pristupilo tom pitanju, donijevši ukupnu procjenu primjerene kazne bez pominjanja Mucićevog nesvjedočenja i bez rasparčavanja te procjene po kategorijama.

⁶⁹ Drugostepena presuda, Dispozitiv, par. 4.

⁷⁰ Mucićev žalbeni podnesak, par. 37-41.

⁷¹ Usmena žalbena rasprava, 18. juni 2002., transkript str. 51-52.

⁷² *Ibid.*, transkript str. 54.

⁷³ Odgovor optužbe kao respondent, par. 5.8-12.

32. Pitanje koje se postavlja Žalbenom vijeću jeste da li je Pretresno vijeće pogriješilo ocijenivši da je u pogledu pogrešnog komentara o Mucićevom nesvjedočenju "malo" smanjenje Mucićeve kazne opravdano. Žalbeno vijeće nije uvjerenom da je novo Pretresno vijeće u tome pogriješilo. Prigovor se odbija.

6. Kazna od devet godina izrečena Muciću

33. Novom Pretresnom vijeću je na razmatranje vraćeno pitanje da li Muciću treba korigovati kaznu s obzirom na zaključak Žalbenog vijeća da je prvobitno izrečena kazna od ukupno sedam godina neadekvatna, i s obzirom na uputstvo Žalbenog vijeća da bi ono sâmo, kad ne bi trebalo uzeti u obzir eventualnu korekciju kazne zbog odbacivanja optužbi po članu 3, izreklo kaznu od oko deset godina.⁷⁴ Budući da je novo Pretresno vijeće utvrdilo da nije potrebna nikakva korekcija zbog odbacivanja osuđujućih presuda po članu 2, uputstvo Žalbenog vijeća time je postalo još relevantnije za donošenje odluke, iako je (kao što je već rečeno) zadatak novog Pretresnog vijeća bio da ocijeni ukupno Mucićevo krivično ponašanje ne obazirući se na činjenicu njegovog nesvjedočenja koju je prvo Pretresno vijeće pogrešno uzelo u obzir.⁷⁵

34. Ako zanemarimo nedopustivo kumulativne osude za kršenja zakona i običaja ratovanja, Mucića je prvo Pretresno vijeće proglasilo krivim za teške povrede Ženevskih konvencija, i to na osnovu *direktne* odgovornosti, po članu 7(1) Statuta Međunarodnog suda, za sljedeća krivična djela:

- (1) **hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja zbog nehumanih uslova u logoru** (tačka 46). Pretresno vijeće je konstatovalo da su zatočenici:⁷⁶

[...] bili izloženi uslovima u kojima su živeli u stalnoj strepnji i strahu da će biti podvrgnuti fizičkom nasilju. Čestim surovim i nasilnim djelima počinjenim u zatvoru/logoru, otežanim time što su stražari ta djela i pretnje činili nasumice, na zatočenike je vršen

⁷⁴ Vidi par. 4(iv), *supra*.

⁷⁵ Vidi par. 31, *supra*.

⁷⁶ Presuda prvog Pretresnog vijeća, par. 1091.

ogroman psihički pritisak koji se može precizno okarakterisati kao "atmosfera terora".

Pretno vijeće je takođe konstatovalo da je zatočenicima uskraćivana odgovarajuća hrana, pristup vodi, ljekarska njega, uslovi za spavanje i sanitarni uslovi.⁷⁷ Utvrđeno je da je Mucić, time što nije obezbijedio ove neophodne uslove, "učestvovao u održavanju nehumanih uslova koji su vladali" u logoru.⁷⁸

Pretno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu zatvora od sedam godina.⁷⁹

- (2) **Protivpravno zatočavanje civila** (tačka 48). Pretno vijeće je konstatovalo da "zatočavanje civila u zatvoru/logoru Čelebići nije bilo u saglasnosti sa relevantnim odredbama Ženevske konvencije IV", te da je Mucić bio lice sa "prevashodnom odgovornošću za nastavljeno zatočeništvo civila u zatvoru/logoru i sa mogućnošću da na njega utiče".⁸⁰

Pretno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od sedam godina zatvora.⁸¹

Osim toga, Mucića je prvo Pretno vijeće proglasilo krivim za teške povrede Ženevskih konvencija na osnovu odgovornosti *nadređenog*, po članu 7(3), za sljedeća krivična djela (koja su počinili njegovi podređeni):

- (3) **Hotimično lišavanje života devetorice zatočenika i okrutno postupanje i hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda desetom zatočeniku** (tačka 13). Osam zatočenika umrli su od posljedica premlaćivanja od strane stražara, a jedan je ubijen iz vatrenog oružja kad je pokušao da pobjegne od premlaćivanja. Jedan zatočenik je premlaćen kundacima i drugim drvenim i metalnim predmetima, što je potrajalo nekoliko sati. Drugi je zatočenik podvrgnut sličnom premlaćivanju u isto vrijeme kad i prvi, te je idućeg dana preminuo u naručju svog sina. Treći zatočenik je teško povrijeđen pri dolasku u logor, a zatim podvrgnut daljnjim premlaćivanjima.⁸²

⁷⁷ *Ibid.*, par. 1092-1111.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 1123.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 1285 (str. 443).

⁸⁰ *Ibid.*, par. 1142, 1145.

⁸¹ *Ibid.*, par. 1285 (str. 443).

⁸² *Ibid.*, par. 876-877, 888, 891, 893, 901-902, 907.

Pretnosno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od sedam godina zatvora.⁸³

- (4) **Mučenje šestorice zatočenika** (tačka 33). Jednog zatočenika je Mucićev saoptuženi Delić zatvorio u šaht na barem jednu noć i jedan dan, nakon čega je zatočenik premlaćen raznim predmetima, uključujući lopate i električne žice.⁸⁴ Drugi zatočenik se onesvijestio nakon što ga je Landžo izudarao nogama i "karate udarcima". Landžo je potom natjerao zatočenika da u ruci drži zagrijani nož, uslijed čega je ovaj zadobio teške opekotine, da bi ga na kraju dvaput zasjekao nožem po glavi */sic/*.⁸⁵ Trećem zatočeniku je Landžo na lice stavio gas masku i zategao zavrtnje prekinuvši dovod zraka; zatim mu je zagrijanim nožem nanio opekotine na ruci, lijevoj nozi i butini, da bi ga na kraju prisilio da jede travu i pije vodu, usta punih djeteline, dok ga je za to vrijeme Landžo udarao rukama i nogama.⁸⁶ Četvrtog zatočenika Landžo je natjerao da otvori usta i stavio mu zagrijanu pincetu na jezik, nanijevši mu opekotine po ustima, usnama i jeziku, nakon čega mu je zagrijanu pincetu stavio u uho.⁸⁷ Petu žrtvu, zatočenicu, Delić je dvaput silovao u prisustvu drugih zatočenika.⁸⁸ Šesta žrtva, također zatočenica, silovana je nakon što joj je naređeno, dok je u nju bila uperena cijev puške, da legne na krevet.⁸⁹

Pretnosno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od sedam godina zatvora.⁹⁰

- (5) **Hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda trojici zatočenika** (tačka 38). Landžo je jednog zatočenika natjerao da radi sklekove, a on ga je za to vrijeme tukao nogama i palicom za bejzbol. Drugom je zatočeniku Landžo na spolne organe stavio gorući štapin. Treći zatočenik je od premlaćivanja kojima je podvrgnut prije dolaska u logor zadobio takve

⁸³ *Ibid.*, par. 1285 (str. 441).

⁸⁴ *Ibid.*, par. 1005-1007.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 918.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 971.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 995.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 937.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 958.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 1285 (str. 442).

povrede da nije mogao stajati s rukama prislonjenim uza zid kao što mu je rečeno, pa je dobio nekoliko udaraca prije nego što su ga odvukli.⁹¹

Pretno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od sedam godina zatvora.⁹²

- (6) **Nečovječno postupanje sa šestoricom zatočenika** (tačka 44). Delić je jednom zatočeniku uz vrat prislonio napravu koja proizvodi elektrošokove, sličnu tjeratici za stoku. Drugom zatočeniku, ne hajući za njegove molbe za milost, Delić je istu napravu prislonio na gole grudi, izazivajući bol, opekotine, grčenje, trzanje i ožiljke.⁹³ Landžo je dvojicu zatočenika, braću, natjerao da jedan nad drugim izvrše *fellatio* naočigled velikog broja zatočenika.⁹⁴ Drugu dvojicu zatočenika, oca i sina, Landžo je natjerao da deset minuta jedan drugog tuku, naređujući im pritom da udaraju jače.⁹⁵

Pretno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od sedam godina.⁹⁶

- (7) **Hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja zbog nehumanih uslova u logoru** (tačka 46). Osuda po ovoj tački odnosila se i na Mucićevu odgovornost nadređenog za postupke njegovih podređenih (kako je opisano u par. (1), *supra*) i na njegovu direktnu odgovornost za učestvovanje u održavanju nehumanih uslova u logoru.

Čini se da je nakana Pretnog vijeća bila da kazna od sedam godina izrečena po osnovu njegove direktne odgovornosti po istoj tački obuhvati i Mucićevu odgovornost nadređenog za ovo djelo.⁹⁷

Određeno je da se sve kazne izdržavaju uporedo,⁹⁸ što znači da je Muciću za te osude izrečena kazna u efektivnom trajanju od ukupno sedam godina. U osudama na osnovu odgovornosti nadređenog poimenično su navedene ukupno dvadeset i četiri žrtve.

⁹¹ *Ibid.*, par. 1025-1026, 1030-1034, 1037-1040, 1047. Evidentna je nepodudarnost između zaključaka u par. 1026 i par. 1047, no o tom pitanju se ne govori.

⁹² *Ibid.*, par. 1285 (str. 442).

⁹³ *Ibid.*, par. 1053-1059.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 1064-1065.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 1069.

⁹⁶ *Ibid.*, par. 1285 (str. 443).

⁹⁷ *Ibid.*, par. 1239-1240. Žalbeno vijeće je kritikovalo Pretno vijeće što pri odmjeravanju kazne nije vodilo računa o činjenici da jedna tačka obuhvata dva različita krivična djela: Drugostepena presuda, par. 745.

⁹⁸ *Ibid.*, par. 1286.

35. Žalbeno vijeće je smatralo da efektivna kazna od ukupno sedam godina koju je izreklo prvo Pretresno vijeće nije u odgovarajućoj mjeri uzela u obzir:

- (a) uticajni efekat ohrabrivanja odnosno pospješivanja zločina i atmosfere bezakonja u logoru stvorene stalnim Mucićevim propustima u vršenju svoje dužnosti rukovođenja;⁹⁹
- (b) težinu Mucićevih djela, konkretno, krivičnih djela u osnovi;¹⁰⁰
- (c) da je, imajući u vidu činjenicu da Mucić snosi i direktnu odgovornost i odgovornost nadređenog za hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja zbog nehumanih uslova u logoru (tačka 46), Vijeće trebalo ili razmatrati tačku 46 kao tačku u kojoj se terete dva različita krivična djela ili razmatrati dva vida odgovornosti tako da svaki od njih otežava onaj drugi.¹⁰¹

36. Upravo je u tom kontekstu Žalbeno vijeće dalo svoje mišljenje o kazni, rekavši da bi ono izreklo kaznu od "oko deset godina".¹⁰² Žalbeno vijeće je dodalo da novo Pretresno vijeće može povesti računa o ovoj naznaci kad bude donosilo vlastitu odluku o odmjeravanju nove kazne.¹⁰³ Novo Pretresno vijeće je ocijenilo da je, iako nema obavezu slijediti naznaku Žalbenog vijeća, "jasno" da je "primjereno" tu naznaku uzeti u obzir, pri čemu riječi "oko" deset godina znače da je visina kazne prepuštena diskrecionoj ocjeni Pretresnog vijeća.¹⁰⁴ Kao što je već rečeno, Pretresno vijeće je izreklo jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od devet godina.¹⁰⁵

37. Mnoge argumente koje je istakao u prilog žalbi na dužinu kazne koju je izreklo novo Pretresno vijeće, Mucić je već iznio u svojoj žalbi na prvobitnu kaznu od

⁹⁹ Drugostepena presuda, par. 740.

¹⁰⁰ *Ibid.*, par. 741.

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 745-746.

¹⁰² *Ibid.*, par. 853.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 854.

¹⁰⁴ Presuda drugog Pretresnog vijeća, par. 26. Vidi i raspravu o kazni, 21. septembar 2001., transkript str. 28.

¹⁰⁵ Presuda drugog Pretresnog vijeća, par. 27. U vrijeme kad je prvo Pretresno vijeće izreklo kazne trojici žalilaca, izvorno ovlaštenje suda da izrekne jedinstvenu kaznu koja odražava ukupnost krivičnog ponašanja optuženog bilo je ograničeno pravilom 87(C), koje je propisivalo da Pretresno vijeće izrekne zasebnu kaznu za svako djelo za koje je optuženi proglašen krivim. To ograničenje poništeno je u decembru 2000. (IT/32/Revision 19), tako da je sada ovlaštenje izricanja takve jedinstvene kazne neograničeno.

sedam godina i Žalbeno vijeće ih je u svojoj prethodnoj presudi već odbacilo. Vijeće nema namjeru da se tim pitanjima ponovno bavi u ovoj presudi. Drugi argumenti ticali su se odbijanja novog Pretresnog vijeća da dozvoli izvođenje daljnjih dokaza. Ti su već odbačeni u Odjeljku 3 ove Presude. Eventualne daljnje argumente, ako se žalilac namjeravao na njih pozivati, trebalo je iznijeti u ranijem žalbenom postupku. Takvi argumenti nisu izneseni, a sada je prekasno za ponovnu raspravu o pitanjima iz tog žalbenog postupka. To izlazi iz okvira pitanja koja su vraćena na razmatranje novom Pretresnom vijeću, dakle i iz okvira ove žalbe, koja se odnosi samo na odluku novog Pretresnog vijeća. Inače nisu iznijeti nikakvi konkretni argumenti o dužini kazne od devet godina koju je izreklo novo Pretresno vijeće.

38. Možda je ipak primjereno pomenuti jedno od pitanja koja su potaknuta, a koje izlazi iz okvira ove žalbe, makar i zato da bi ga se izričito opovrglo. Mucić se požalio da je "gornja granica" od "oko deset godina" koju je sugerisalo Žalbeno vijeće na neprihvatljiv način prejudicirala kaznu koju je trebalo izreći novo Pretresno vijeće.¹⁰⁶ Taj prigovor je evidentno neosnovan. Žalbeno vijeće je veoma jasno dalo do znanja da je riječ samo o naznaci, koju novo Pretresno vijeće, ako želi, može uzeti u obzir. Žalbeno vijeće, koje je bilo ovlašćeno da umjesto kazne koju je izreklo prvo Pretresno vijeće izrekne vlastitu kaznu, imalo je pravo da, kao smjernicu za novo Pretresno vijeće, dâ svoju ocjenu kumulativnog efekta grešaka za koje je utvrdilo da ih je učinilo prvo Pretresno vijeće. Novo Pretresno vijeće je ocjenu Žalbenog vijeća prihvatilo samo kao naznaku, uz puno uvažavanje namjere Žalbenog vijeća da visinu nove kazne prepusti diskrecionoj ocjeni Pretresnog vijeća. Ako ostavimo postrani navode o pogrešnoj primjeni prava, ova žalba, kao i svaka druga žalba na kaznu, bavi se samo pitanjem da li je Pretresno vijeće pri odmjeravanju dužine kazne pogriješilo u korišćenju svog diskrecionog ovlašćenja. Da je Pretresno vijeće odlučilo da zanemari naznaku koju je dalo Žalbeno vijeće ili da je, uzevši u obzir tu naznaku, izreklo kaznu koja, iako daleko od sugeriranih "oko deset godina", ostaje u okvirima diskrecionog ovlašćenja Pretresnog vijeća, ne bi bilo nikakve greške u korišćenju diskrecionog ovlašćenja. Suprotan stav odaje dubinsko nerazumijevanje karaktera žalbe na kaznu.

39. Primjerena kazna mora odražavati inherentnu težinu Mucićevog krivičnog ponašanja i iziskuje da se razmotre konkretne okolnosti u ovom predmetu, kao i vid i stepen Mucićevog učešća u krivičnim djelima za koja je osuđen.¹⁰⁷ To je krivično ponašanje teško, kako to živo oslikava kratki opis tog ponašanja ranije u tekstu. Uprkos momentima koje je isticao kao olakšavajuće okolnosti u svim fazama postupka, Mucić nije uvjerio Žalbeno vijeće da je novo Pretresno vijeće igdje pogrešno primijenilo pravo, niti da je izričući kaznu od devet godina u ovom predmetu pogriješilo u korišćenju svog diskrecionog ovlašćenja. Time su riješena sva pitanja koja je potakao Mucić, te se njegova žalba shodno tome odbija.

7. Smanjenje kazne Deliću nakon poništenja jedne osude za hotimično lišavanje života

40. Ako opet zanemarimo nedopustivo kumulativne osuđujuće presude za kršenja zakona i običaja ratovanja, Delića je prvo Pretresno vijeće osudilo za teške povrede Ženevskih konvencija po osnovi *direktne* odgovornosti iz člana 7(1) Međunarodnog suda, za sljedeća krivična djela:

- (1) **Hotimično lišavanje života Šćepe Gotovca i Željka Miloševića** (tačke 1&3). Pretresno vijeće je konstatovalo da su Delić i Landžo Gotovca dvaput u kratko vrijeme teško premlatili, da mu je tom drugom prilikom u čelo zabijena metalna značka, te da je od posljedica drugog premlaćivanja Gotovac malo kasnije preminuo.¹⁰⁸ Tu osudu je Žalbeno vijeće poništilo na osnovu toga što nijedna razumna instanca koja presuđuje o činjenicama ne bi mogla biti uvjerena, van razumne sumnje, da je Delić učestvovao u drugom premlaćivanju.¹⁰⁹

Pretresno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od dvadeset godina zatvora.¹¹⁰

Pretresno vijeće je takođe konstatovalo da je Delić mnogo puta tukao Miloševića za vrijeme njegovog zatočeništva u logoru, da ga je, nakon što je Milošević odbio da novinarima koji su došli u logor prizna određene stvari

¹⁰⁶ Mucićev žalbeni podnesak, par. 28. Riječ "gornja granica" nije sretno odabrana; Žalbeno vijeće smatra da je smisao Mucićevog prigovora u tome da je Žalbeno vijeće odredilo deset godina kao *minimalnu* kaznu koja se može izreći.

¹⁰⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 182; Drugostepena presuda, par. 731.

¹⁰⁸ Presuda prvog Pretresnog vijeća, par. 817-818.

¹⁰⁹ Drugostepena presuda, par. 459.

kako je to Delić od njega tražio, Delić nakon toga teško premlatio, što je potrajalo barem sat vremena, te da je Milošević kasnije podlegao posljedicama tog premlaćivanja.¹¹¹

Pretresno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od dvadeset godina zatvora.¹¹²

- (2) **Hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja Slavku Šušiću** (tačka 11). Optužnica tereti Delića i Landžu za, između ostalog, hotimično lišavanje života Šušića. Pretresno vijeće je konstatovalo da su Delić i Landžo kontinuirano zlostavljali Šušića kako bi ga naveli da oda gdje se nalazi radio predajnik koji je ovaj, kako su oni sumnjali, koristio za navođenje srpske vatre u svoje selo; da su ga, kad nije odgovarao, podvrgli teškom zlostavljanju, uključujući premlaćivanje teškom alatkom; da je, kad predajnik nije nađen prilikom pretresa njegove kuće, ponovno podvrgnut teškom premlaćivanju, te da je potom umro. Pretresno vijeće nije osvjedočeno van razumne sumnje da je njegova smrt bila direktna posljedica premlaćivanja i zlostavljanja od strane Delića i Landže, te je stoga izreklo osudu za lakše krivično djelo hotimičnog nanošenja Šušiću velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja.¹¹³

Pretresno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu zatvora od sedam godina.¹¹⁴

- (3) **Mučenje silovanjem Grozdane Čećez i svjedokinje A** (tačke 18&21). Pretresno vijeće je konstatovalo da je Delić ispitao gđu Čećez odmah po njenom dolasku u logor, da ju je tokom tog ispitivanja ošamario, da ju je nakon toga silovao u prisustvu drugih stražara, te da je to učinio radi iznuđivanja informacija o njenom mužu kojeg su smatrali oružanim pobunjenikom, u cilju zastrašivanja i prinude da mu da te informacije, te da bi gđu Čećez kaznio za postupke njenog muža, a druge zatočenike zastrašio stvarajući atmosferu straha i bespomoćnosti. Kao posljedica silovanja, gđa

¹¹⁰ Presuda prvog Pretresnog vijeća, par. 1285 (str. 443).

¹¹¹ *Ibid.*, par. 832-833.

¹¹² *Ibid.*, par. 1285 (str. 444).

¹¹³ *Ibid.*, par. 861-866.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 1285 (str. 444).

Ćećez je živjela u stanju stalnog straha i depresije, te je patila od suicidalnih poriva i iscrpljenosti.¹¹⁵

Pretno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od petnaest godina zatvora.¹¹⁶

Pretno vijeće je konstatovalo da je Delić silovao i svjedokinju A, i to u tri navrata: prvi put po njenom dolasku u logor, nakon što ju je Delić ispitivao i prijetio joj da će je ustrijeliti, odnosno da će je prebaciti u drugi logor ako se ne povinuje njegovim narednjima; drugi put na istom mjestu, gdje je Delić sjedio u uniformi sa pištoljem i puškom, pri čemu je s njom imao analni polni odnos koji je izazvao krvarenje, a nakon toga i vaginalni odnos; i treći put, kad je Delić, naoružan ručnim granatama, pištoljem i puškom, s njom imao vaginalni odnos. Pretno vijeće je konstatovalo da je svako od tih silovanja počinjeno kako bi se svjedokinja A zastrašila, prinudila i kaznila, da je prvo od tih silovanja imalo za cilj i iznuđivanje informacija, te da je svako od tih silovanja svjedokinji A nanijelo tešku duševnu i fizičku bol i patnju.¹¹⁷

Pretno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od petnaest godina zatvora.¹¹⁸

- (4) **Nečovječno postupanje sa zatočenicima** (tačka 42). Sažet opis činjenica na kojima se temelji ova tačka dat je ranije, u odjeljku koji se bavi odgovornošću Mucića kao nadređenog za Delićevo ponašanje.¹¹⁹ Pretno vijeće je konstatovalo da je Delić jednom zatočeniku na grudi, neposredno ispod vrata, prislonio napravu koja proizvodi elektrošokove, sličnu tjeratici za stoku. Drugom prilikom, Delić je jednog drugog zatočenika natjerao da skine košulju i prislonio mu napravu na gole grudi, našto se ovaj srušio. Delić mu je zatim ponovno prislonio napravu na grudi i držao je dulje vrijeme. Pretno vijeće je konstatovalo da je Delić napravu koristio na brojnim zatočenicima u logoru, uzrokujući bol, opekotine, grčenje, trzanje i ožiljke, ne hajući za njihova preklinjanja da im se smiluje, te da su patnje i poniženje koje je izazivao Deliću pružali sadističko zadovoljstvo.¹²⁰

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 937-941.

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 1285 (str. 444-445).

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 958-964.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 1285 (str. 445).

¹¹⁹ Paragraf 34(6), *supra*.

¹²⁰ Presuda prvog Pretnog vijeća, par. 1054-1058.

Pretresno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od deset godina zatvora.¹²¹

- (5) **Hotimično nanošenje velikih patnji i teških povreda tijela ili zdravlja zbog nehumanih uslova u logoru** (tačka 46). U prilog osuđujućoj presudi po ovoj tački, Pretresno vijeće je uzelo u obzir činjenice koje potkrepljuju druge tačke po kojima je Delić osuđen.¹²² Žalbeno vijeće je u svojoj prethodnoj presudi napomenulo da je, bez obzira na poništenje osude za hotimično lišavanje života Šćepe Gotovca, bilo primjereno da Pretresno vijeće u okviru ove tačke uzme u obzir činjenicu da je Delić učestvovao u prvom premlaćivanju Gotovca.¹²³ Pretresno vijeće je takođe konstatovalo da je Delić učestvovao u premlaćivanju više grupa zatočenika, što ukazuje na stepen uticaja koji je Delić imao u logoru Čelebići "u nekim prilikama" u kriminalnom zlostavljanju zatočenika.¹²⁴ Vijeće je prihvatilo dokaze da je količina vode koju su zatočenici dobijali bila strogo ograničena, naročito tokom ljetnih mjeseci, iako nije bilo nestašice vode,¹²⁵ da se, pod prijetnjom teškog premlaćivanja pa čak i smrti, ni kap vode nije smjela unijeti u logor bez znanja i dozvole Delića,¹²⁶ da je Delić zatočenicima koji su tražili ljekarsku pomoć rekao da će ionako umrijeti, sa ili bez ljekara,¹²⁷ i da je Delić strogo ograničio pristup klozetima.¹²⁸ Iako Pretresno vijeće nije bilo uvjereneno da je Delić generalno bio odgovoran za životne uslove u logoru, Vijeće je konstatovalo da je svojim neposrednim učešćem u djelima nasilja za koja je proglašen krivim direktno učestvovao u stvaranju i održavanju atmosfere terora u logoru Čelebići.¹²⁹ Pretresno vijeće ocijenilo je da je Delić "pokazivao krajnji prezir prema ljudskom životu i dostojanstvu" i da je postupao s "opštim sadističkim motivima".¹³⁰

¹²¹ *Ibid.*, par. 1285 (str. 446).

¹²² *Ibid.*, par. 1121.

¹²³ Drugostepena presuda, par. 510.

¹²⁴ Presuda prvog Pretresnog vijeća, par. 804, 806.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 1097-1100.

¹²⁶ *Ibid.*, par. 1097, gdje se pominje transkript suđenja, str. 7706-7707, i par. 1098.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 1104.

¹²⁸ *Ibid.*, par. 1109.

¹²⁹ *Ibid.*, par. 1121.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 1268-1269.

Pretnosno vijeće je za ovo krivično djelo izreklo kaznu od sedam godina zatvora.¹³¹

Određeno je da se izrečene kazne izdržavaju uporedo,¹³² što znači da je Deliću za te osude izrečena kazna u ukupnom efektivnom trajanju od dvadeset godina. Žalbeno vijeće je odbilo Delićevu žalbu na ukupnu efektivnu kaznu,¹³³ uz izuzetak korekcije dužine kazne na osnovu poništenja osude za hotimično lišavanje života Šćepe Gotovca.¹³⁴

41. Novo Pretnosno vijeće je zadatak odmjeravanja primjerene kazne koju treba izreći Deliću nakon poništenja te osude ispravno zasnovalo na prihvatanju ovih nalaza (osim onih koji se odnose na hotimično lišavanje života Šćepe Gotovca). Na raspravi pred novim Pretnosnim vijećem, Delić je ustvrdio da je ukupnost njegovog krivičnog ponašanja manja, pa bi stoga trebalo smanjiti i kaznu, i to ne "neznatno" (kako je o smanjenju govorila optužba), već na način koji će odražavati činjenicu da je poništena osuda za ubistvo.¹³⁵ On je sugerisao da bi primjerena kazna bila otprilike petnaest godina.¹³⁶ Tokom rasprave pred Pretnosnim vijećem, njegov zastupnik odbrane rekao je sljedeće:¹³⁷

Iščitavanjem presude prvog Pretnosnog vijeća teško je odrediti koji se dio ukupne kazne izrečene g. Deliću odnosio na činjenice vezane za ubistvo Šćepe Gotovca, tačke 1 i 2 optužnice.

42. Kao što je već rečeno, novo Pretnosno vijeće je izreklo jedinstvenu kaznu zatvora od osamnaest godina.¹³⁸ Vijeće je ocijenilo:¹³⁹

Nakon što je razmotrilo sve te faktore, Pretnosno vijeće zaključuje da iz žalbe optuženog proizlazi da je došlo do određenog smanjenja njegovog ukupnog kriminaliteta. Međutim, to smanjenje je neznatno s obzirom na vrlo ozbiljna krivična djela za koja je optuženi i dalje

¹³¹ *Ibid.*, par. 1285 (str. 446).

¹³² *Ibid.*, par. 1286.

¹³³ Drugostepena presuda, par. 825.

¹³⁴ *Ibid.*, par. 713.

¹³⁵ Podnesak Hazima Delića o ponovnom odmjeravanju kazne /*Hazim Delić's Brief on Re-Sentencing*/, 22. juni 2001., par. 58-63.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Rasprava o kazni, 21. septembar 2001., transkript str. 34-35.

¹³⁸ Presuda drugog Pretnosnog vijeća, par. 33.

¹³⁹ *Ibid.*

osuđen. Shodno tome, Pretresno vijeće smatra da bi kazna umanjena za dvije godine na ispravan način odražavala ukupno krivično ponašanje optuženog, te da je primjerena jedinstvena kazna od 18 godina.

43. U drugostepenom postupku Delić se žalio, prvo, da je Pretresno vijeće prekoračilo svoje diskreciono ovlaštenje promijenivši pitanje koje mu je Žalbeno vijeće vratilo na razmatranje.¹⁴⁰ Pretresno vijeće je u svojoj presudi ovako formulisalo pitanje koje je vraćeno na razmatranje:¹⁴¹

kakvu eventualnu preinaku treba izvršiti u pogledu kazne Hazima Delića, nakon što je Žalbeno vijeće ukinulo njegove osuđujuće presude po tačkama 1 i 2 optužnice;

Vraćajući to pitanje na razmatranje, Žalbeno vijeće nije upotrijebilo riječ "eventualan".¹⁴² No, Delićev prigovor po mnogo čemu djeluje kao nešto čega se sjetio naknadno i sporedno je. Pretresno vijeće je od samog početka postupka pitanje koje mu je vraćeno na razmatranje definisalo na taj način;¹⁴³ Delić je i sam upotrijebio taj izraz u svom žalbenom podnesku pred Pretresnim vijećem,¹⁴⁴ a na raspravi pred Pretresnim vijećem nije prigovorio kad je predsjedavajući sudija na početku rasprave upotrijebio taj izraz.¹⁴⁵ U svakom slučaju, Delić ide predaleko kad tvrdi da je Pretresno vijeće, dodavši riječ "eventualan" "promijenilo" pitanje koje mu je vraćeno na razmatranje. Čak i da je uvrštavanje te riječi imalo za posljedicu to da je pitanju koje je vraćeno na razmatranje nedopustivo *dodato* još jedno pitanje, tj. da li kaznu uopšte treba preinačivati, ne može se dokazati da je tim dodavanjem nanijeta ikakva šteta, budući da je Pretresno vijeće na kraju zaključilo da prvobitnu kaznu treba preinačiti, te ju je smanjilo. Prigovor se odbacuje.

¹⁴⁰ Delićev žalbeni podnesak, par. 53-55.

¹⁴¹ Presuda drugog Pretresnog vijeća, par. 6(i).

¹⁴² Žalbeno vijeće je reklo: "Bilo bi dobro da novo Pretresno vijeće, kada stvar bude vraćena na postupak, takođe razmotri kako treba da se preinači Delićeva kazna s obzirom na ukidanje njegove osuđujuće presude po ovim tačkama." (par. 713).

¹⁴³ Odluka po prijedlogu za pojašnjenje i zajedničkom prijedlogu za produženje roka, 25. maj 2001., str. 3: "1. kakvo eventualno preinačenje treba izvršiti u pogledu kazne Hazima Delića, nakon što je Žalbeno vijeće ukinulo njegove osuđujuće presude po tačkama 1 i 2 optužnice".

¹⁴⁴ Podnesak Hazima Delića o ponovnom odmjeravanju kazne, 22. juni 2001., par. 1.

¹⁴⁵ Rasprava o kazni, 21. septembar 2001., transkript, str. 7-8: "Pretresnom vijeću je Žalbeno vijeće uputilo na razmatranje tri pitanja: prvo, kakvo eventualno preinačenje treba izvršiti u pogledu kazne izrečene Hazimu Deliću s obzirom na ukinuće osuđujućih presuda po tačkama 1 i 2."

44. Delić je dalje iznio prigovor da je kaznom koju je izreklo novo Pretresno vijeće njegova kazna preinačena na "neprimjeren" način. On tvrdi da je lišavanje života Šćepe Gotovca, "starog i bolesnog čovjeka" "najgore" od svih krivičnih djela za koje ga je prvo Pretresno vijeće proglasilo krivim.¹⁴⁶ On tvrdi da se svi zaključci Pretresnog vijeća o njegovom "lošem ponašanju" i težini njegovih zločina "uglavnom temelje na tom zločinu", te da nakon poništenja te konkretne osude ne bi smjeli ostati dio presude.¹⁴⁷ On takođe tvrdi da je njegov ukupan kriminalitet time "znatno" smanjen, te sugeriše da bi prvobitnu kaznu trebalo smanjiti za barem pet godina.¹⁴⁸ U svom odgovoru, optužba tvrdi da nije pokazano da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo niti da je pogriješilo u vršenju svog diskrecionog ovlašćenja izricanja kazne te da, s obzirom na ukupnu težinu njegovih djela i princip ukupnosti, kazna izrečena Deliću ne izlazi iz okvira diskrecionih ovlašćenja Pretresnog vijeća predviđenih Statutom i Pravilnikom.¹⁴⁹

45. Delićev pristup i pred novim Pretresnim vijećem i u ovoj žalbi zasniva se, čini se, na premisi da je smanjenje kazne trebalo izračunati tako da se od ukupne kazne od dvadeset godina oduzme period za koji se utvrdi da odgovara hotimičnom lišavanju života Šćepe Gotovca. Takav pristup bio bi pogrešan. Naloživši da se sve kazne koje je izreklo Deliću izdržavaju uporedo, prvo Pretresno vijeće je ocijenilo da je s obzirom na ukupnost njegovog krivičnog ponašanja primjerena ukupna kazna od dvadeset godina za sve osuđujuće presude koje su izrečene, a Žalbena vijeće je smatralo da takva kazna nije nesrazmjerna.¹⁵⁰ Zadatak novog Pretresnog vijeća bio je da, za sve osude koje preostaju, odredi visinu kazne koja će biti primjerena ukupnom Delićevom krivičnom ponašanju.

46. Princip ukupnosti kod odmjeravanja kazne učiniocu koji je kriv za više od jednog krivičnog djela Međunarodni sud je prihvatio i uvažio u više predmeta. U prvoj žalbi u ovom predmetu, Žalbena vijeće je zaključilo da "konačna" kazna (tj. ukupna efektivna kazna).¹⁵¹

¹⁴⁶ Delićev žalbeni podnesak, par. 59.

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 59.

¹⁴⁸ *Ibid.*, par. 59-60.

¹⁴⁹ Odgovor optužbe kao respondenta, par. 7-16-7.20, 7.24-7.28.

¹⁵⁰ Drugostepena presuda, par. 825.

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 429. Citati u fusnotama su ispušteni, ali su veoma poučni.

[...] mora odražavati ukupno kriminalno ponašanje (načelo "ukupnosti"), odnosno, opšte uzevši, da mora odražavati težinu krivičnih djela i krivicu prekršioca kako bi bila i pravedna i primjerena.

Žalbeno vijeće je zatim reklo da je u takvim slučajevima cilj¹⁵²

da se obezbijedi da konačna odnosno zbirna kazna odražava ukupnost kriminalnog ponašanja i ukupnu krivicu prekršioca. To se može postići bilo izricanjem jedne kazne za sva djela ili više kazni koje će se izdržavati istovremeno, uzastopno ili oboje. Diskreciono je pravo Pretresnog vijeća da odluči kako će se to postići.

Drugim riječima, odmjeravanje kazne za više od jednog krivičnog djela ne svodi se samo na ocjenu primjerene dužine kazne za svako djelo i matematički zadatak sabiranja svih tako ocijenjenih kazni. Ukupna jedinstvena kazna, odnosno ukupna efektivna kazna ako se izriče više kazni, mora odražavati ukupnost krivičnog ponašanja učinioca, ali ne smije biti veća od toga. Ako se izriče više kazni, to znači da ili svaka pojedina kazna mora biti manja nego što bi bila da je izrečena kao jedina kazna, ili se mora naložiti da se kazne izdržavaju uporedo ili djelimično uporedo.

47. Iz tih razloga, novo Pretresno vijeće ne bi bilo postupilo ispravno da je, kako je tražio Delić, pokušalo utvrditi koja dužina kazne odgovara hotimičnom lišavanju života Šepe Gotovca, te da je zatim taj period oduzelo od ukupne kazne od dvadeset godina koju je izreklo prvo Pretresno vijeće. Pretresno vijeće to i nije učinilo. Kao i u Mucićevom slučaju, Vijeće je ispravno pristupilo svom zadatku i ocijenilo kolika bi ukupna kazna bila primjerena, ne uzimajući pritom u obzir dokaze u prilog tačke koja je odbačena. *Dictum* Pretresnog vijeća već je citiran.¹⁵³ Kao što je Pretresno vijeće reklo, krivična djela za koja je Delić i dalje osuđen veoma su ozbiljna. Žalbeno vijeće je osvjedočeno da njegovo krivično ponašanje zaslužuje znatnu kaznu. Delić nije uvjerio Žalbeno vijeće da je novo Pretresno vijeće, izrekavši mu kaznu od osamnaest godina, pogrešno primijenilo pravo niti da je prekoračilo svoja diskreciona ovlašćenja. Ovim su riješena sva pitanja koja je Delić potakao u svojoj žalbi, koja se shodno tome odbija.

¹⁵² *Ibid.*, par. 430.

¹⁵³ Paragraf 42, *supra*.

8. Delićev zahtjev za preispitvanje njegove prve žalbe na osuđujuću presudu

48. Iako je ovaj zahtjev uvršten u dokument koji je, formalno i materijalno, žalba na kaznu, Delić je jasno dao do znanja da neovisno o tome traži da Žalbeno vijeće ponovno razmotri svoju odluku kojom se odbija njegova žalba na sve druge osude osim one koja se odnosi na Šćepu Gotovca.¹⁵⁴ Optužba je između ostalog tvrdila da je, od trenutka izricanja prethodne presude Žalbenog vijeća u ovom predmetu, pitanje tih osuda *res judicata* i ne može se dalje o njemu sudskim putem raspravljati.¹⁵⁵ Delić je tvrdio da, prema doktrini "prava koje je mjerodavno za predmet", strane imaju pravo da potaknu sudsku raspravu o pitanjima o kojima je već presuđeno ako bi stroga primjena principa *res judicata* nekoj od strani nanijela "očitu nepravdu".¹⁵⁶ Optužba je odgovorila da se doktrina "prava koje je mjerodavno za predmet" ne primjenjuje na ovom Međunarodnom sudu, a inače se može primijeniti samo "tokom jedne kontinuirane parnice".¹⁵⁷ Žalbeno vijeće primjećuje da Delićev zahtjev jeste, kako se čini, podnjet tokom "jedne kontinuirane parnice", ali ne smatra potrebnim rješavati pitanje o kome se raspravljalo.

49. Žalbeno vijeće ima izvorno ovlaštenje da ponovno razmotri svaku odluku, uključujući i presudu, ako je to potrebno kako bi se spriječila nepravda. Žalbeno vijeće je u ranijim odlukama već zaključilo da svako vijeće može ponovno razmotriti svoju odluku, i to ne samo u slučajevima kad su se okolnosti promijenile, ako je uvjereno da je njegova prethodna odluka pogrešna i da je njome nanesena šteta.¹⁵⁸ Da li će vijeće ponovno razmotriti svoju odluku, pitanje je koje takođe ulazi u okvir diskrecionog ovlaštenja vijeća.¹⁵⁹ Te ranije odluke bavile su se samo interlokutornim

¹⁵⁴ Replika Hazima Delića na žalbeni podnesak optužbe nakon što je pitanje izricanja kazne vraćeno na razmatranje /*Hazim Delić's Reply to the Prosecutor's Appellate Brief Following Remand for Re-Sentencing*/, 27. mart 2002. (dalje u tekstu: Delićeva replika), par. 2.

¹⁵⁵ Podnesak optužbe kao respondenta, par. 6.15 *et seq.*

¹⁵⁶ Delićev žalbeni podnesak, par. 3.

¹⁵⁷ Podnesak optužbe kao respondenta, par. 6.16-6.22.

¹⁵⁸ *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73, Odluka po molbi optužbe da se dozvoli ulaganje žalbe, 14. decembar 2001., par. 13; *Tužilac protiv Miloševića*, IT-01-50-AR73, Razlozi odbijanja da se optužbi dozvoli da podnese žalbu na odluku o odgodi, 16. maj 2002., par. 17. Vidi i *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-A, Odluka po daljem zahtjevu za reviziju Zorana Žigića, 11. mart 2003., par. 6.

¹⁵⁹ *Tužilac protiv Bagosore i drugih*, ICTR-98-41-A, Odluka po interlokutornoj žalbi na odbijanje da se ponovno razmotre odluke o zaštitnim mjerama i zahtjevu da se sud proglašeni nenadležnim /*Decision on Interlocutory Appeal from Refusal to Reconsider Decisions Relating to Protective Measures and Application for a Declaration of "Lack of Jurisdiction"*/, 2. maj 2002., par. 10.

odlukama, no Žalbeno vijeće je osvjedočeno da istu ovlast ima i kad je riječ o presudi koju je donijelo, ako je uvjereno:

- (a) (i) da prethodna odluka sadrži očitu grešku u zaključivanju, što se vidi iz, na primjer kasnije odluke samog Žalbenog vijeća ili odluke Međunarodnog suda pravde, Evropskog suda za ljudska prava ili nekog višeg drugostepenog nacionalnog suda, ili
- (ii) da je prethodna presuda donijeta *per incuriam*; i
- (b) da je presuda Žalbenog vijeća čije se preispitivanje traži dovela do nepravde.

50. U jurisprudenciji Međunarodnog suda već je prihvaćeno da Međunarodni sud ima izvornu nadležnost, koja proizlazi iz njegove sudske funkcije, da obezbijedi neometano vršenje nadležnosti koja mu je izričito data Statutom, kao i zaštitu svojih temeljnih pravosudnih funkcija.¹⁶⁰ Glavna svrha postojanja Međunarodnog suda jeste da sprovodi pravdu, te da obezbijedi da njegovi postupci ne dovedu do nepravde. Sprečavanje nepravde izazvane greškom u većini sistema obezbijeđeno je pravom na žalbu. U sistemu kontinentalnog prava, prvi nivo žalbe je obično rasprava *de novo*, nakon čega slijede dva ili više nivoa žalbe po pravnim osnovama, ili po mješovitim činjenično-pravnim osnovama. U sistemu anglosaksonskog prava obično nema ponovnog pretresa (osim u slučaju lakših krivičnih djela koja su rješavali sudije pojedinci nižih instanci /*magistrates*/), ali postoje jedan ili dva nivoa žalbe po pravnim osnovama, odnosno po mješovitim činjenično-pravnim osnovama. No, mnogi sistemi anglosaksonskog prava takođe predviđaju postupak preispitivanja, uz prethodni postupak selekcije od strane nadležnog organa (ministra pravde ili nekog vladinog organa) koji razmatra osnovanost zahtjeva za preispitivanje te ga, gdje je to primjereno, prosljeđuje na preispitivanje drugostepenom krivičnom sudu.

51. Ovaj Međunarodni sud ima samo jedan nivo žalbenog postupka. Nije riječ o pretresu *de novo* nego o ograničenom obliku žalbenog postupka kojim su obuhvaćeni

¹⁶⁰ Odluka o subpoeni u predmetu *Blaškić*, fusnota 27 (par. 25); Presuda Vujinu, par. 13; Odluka u predmetu *Jelisić*, str. 3; *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-A, Odluka po zahtjevima žalilaca Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića, Zorana Kupreškića i Mirjana Kupreškića da se prihvate dodatni dokazi, 26. februar 2001., par. 18 (ova odluka donijeta je kao povjerljiva, ali je redigovana verzija zavedena 30. maja 2001.); *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/AR77, Presuda po žalbi Ante Nobila na odluku o nepoštivanju suda, 30. maj 2001., par. 30; *Tužilac protiv Delića*, IT-96-21-R-R119, Odluka po prijedlogu za reviziju, 25. april 2002., par. 18. Vidi: par. 16, *supra*.

slučajevi pogrešne primjene prava koja odluku čini nevažećom, te pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja zbog kojeg je došlo do neostvarenja pravde.¹⁶¹ Za slučaj nepravde koja bi proizišla iz presude Žalbenog vijeća nisu predviđeni dalji nivoi žalbe. Ta mogućnost mora biti na neki način predviđena kako bi se osiguralo da nijedan postupak pred Međunarodnim sudom nema nepravedan ishod. Pravo na reviziju, predviđeno članom 26 Statuta Međunarodnog suda, ograničeno je na slučajeve kad se otkrije nova činjenica koja nije bila poznata u vrijeme postupka pred pretresnim vijećem ili Žalbenim vijećem, a koja je mogla biti odlučujući faktor prilikom donošenja odluke. Prema važećem tumačenju, ovo pravo ne važi za pravna pitanja,¹⁶² te je stoga samo djelimičan odgovor na mogućnost nepravde. Djelimični odgovor još uvijek ostavlja otvorenom značajnu mogućnost nepravde. Nijedan sud to ne bi smio dozvoliti.

52. Kako, dakle, spriječiti mogućnost nepravde? To što postojanje ovlaštenja za preispitivanje nije nigdje pomenuto u Statutu Međunarodnog suda nije odgovor na mogućnost nepravde kad Međunarodni sud ima izvorno ovlaštenje da nepravdu spriječi. U Statutu Međunarodnog suda ne pominju se ni konkretna pitanja o kojima je rješavano u predmetima o kojima je bilo riječi ranije u tekstu i u kojima su primijenjena izvorna ovlaštenja Međunarodnog suda.¹⁶³ Upravo je činjenica da Statut o tim pitanjima ne govori i dovela do primjene tih izvornih ovlaštenja, jer je u tim predmetima to bilo nužno kako bi se obezbijedilo neometano vršenje nadležnosti koju Statut izričito daje Međunarodnom sudu, kao i zaštita njegovih temeljnih pravosudnih funkcija. U Statutu nema ničega što bi se kosilo sa postojanjem izvornog ovlaštenja Žalbenog vijeća da ponovno razmotri svoju presudu ako je to u okolnostima predmeta primjereno. Kao što je rekao lord Browne-Wilkinson u predmetu *Pinochet*, u kojem je Dom lordova odlučio da razmotri svoju raniju presudu u postupku ekstradicije po krivičnim optužbama:¹⁶⁴

Princip mora biti taj da, vi, uvaženi lordovi, kao konačna prizivna instanca, imate ovlasti da ispravite svaku nepravdu uzrokovanu nekim ranijim nalogom ovog Doma. Nema nikakvog relevantnog

¹⁶¹ Statut Međunarodnog suda, član 25.

¹⁶² *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-R, Odluka po prijedlogu za reviziju, 2. maj 2002., str. 3; *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-R, Odluka po zahtjevu za reviziju, 30. juli 2002., par. 25.

¹⁶³ Vidi fusnotu 160, *supra*.

¹⁶⁴ *Regina v Bow Street Stipendiary Magistrate & Ors, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 2) [2001] 1 AC 119, 132.

zakonskog ograničenja nadležnosti Doma u tom pogledu, te stoga njegovo izvorno ovlašćenje ostaje neokrnjeno. U predmetu *Broome v Cassell & Co Ltd (No 2)* [1972] AC 1136 vi ste, uvaženi lordovi, izmijenili raniji nalog Doma o sudskim troškovima, budući da su okolnosti bile takve da strane nisu imale priliku, kako bi bilo pravično, da iznesu svoje argumente o tom pitanju.

Međutim, trebalo bi jasno dati do znanja da će ovaj Dom ponovno razmatrati žalbe samo u slučaju kada se prema nekoj strani, ne njenom krivicom, postupilo nepravično. Kad Dom jednom izda neki nalogu u nekom određenom predmetu, ne može biti govora o izmjeni ili poništenju tog naloga kasnijim nalogom u istom predmetu samo zato što se smatra da je prvi nalog bio pogrešan.

Odluka o ponovnom preispitivanju ranije presude bila je jednoglasna. Ovdje formulisani test neće biti zadovoljen u slučaju kad je Žalbena vijeće uvjereno "samo" u to da je prethodna odluka bila pogrešna; Vijeće mora biti uvjereno i u to da je prethodna odluka prouzrokovala nepravdu.¹⁶⁵

53. Pravilnik o postupku i dokazima ne proširuje ovlašćenja Međunarodnog suda - njegova je svrha samo to da odredi način na koji se vodi postupak pred Međunarodnim sudom.¹⁶⁶ Činjenica da se to ovlašćenje u Pravilniku ne pominje nije, dakle, prepreka postojanju izvorne ovlasti preispitivanja. U Pravilniku nema ničega što bi se kosilo sa postojanjem takvog izvornog ovlašćenja. Mogućnost da Žalbena vijeće bude preplavljeno molbama za preispitivanje takođe ne može biti prepreka. Pravda se ne može uskratiti samo zato što je njeno sprovođenje možda skopčano s nekim neugodnostima. U svakom slučaju, postojeće pravo da se u ograničenim okolnostima traži preispitivanje interlokutornih odluka nije do sada izazvalo lavinu molbi.¹⁶⁷ Pretjerano gorljivi advokati koji podnose obijesne zahtjeve za preispitivanje brzo će se ohladiti kad im se uskrati isplata honorara i troškova vezanih za takve zahtjeve.¹⁶⁸ Ako se javi neki vid zloupotrebe koji se ne može na taj način spriječiti, to se može riješiti usvajanjem pravila kojim bi se uveo filter za takve molbe, npr. uslov da se zatraži dozvola podnošenja zahtjeva za preispitivanje presude.

¹⁶⁵ Par. 49, *supra*.

¹⁶⁶ Presuda Vujinu, par. 24; Drugostepena presuda, par. 583.

¹⁶⁷ Vidi par. 49, *supra*.

¹⁶⁸ Pravilo 46(C) Pravilnika o postupku i dokazima.

54. U ovom predmetu, Delić je tvrdio da je nakon izricanja prve presude Žalbenog vijeća došlo do "znatne" promjene prava relevantnog za ovaj predmet.¹⁶⁹ On tvrdi da je u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić*, koju je okarakterisao kao "jednu od najvažnijih procesnih odluka u istoriji Međunarodnog suda",¹⁷⁰ Žalbena vijeće postavilo "novi test" dostatnosti dokaza u prilog osuđujuće presude. Da je Žalbena vijeće primijenilo taj test u svojoj prethodnoj presudi u ovom predmetu, tvrdi Delić, posljedica bi bila poništenje osuda koje su mu izrečene po tačkama 3, 18 i 31 Optužnice.¹⁷¹

55. Argument da je "test" primijenjen u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić* "nov" plod je zablude. U toj presudi Žalbena vijeće je smatralo da "standard koji valja primijeniti prilikom preispitivanja činjeničnih nalaza Pretresnog vijeća" u žalbenom postupku Žalbenom vijeću dozvoljava da nalaz Pretresnog vijeća zamijeni vlastitim "samo ako dokaze na koje se pozvalo Pretresno vijeće ne bi prihvatio nijedan razuman presuditelj o činjenicama ili ako su dokazi ocijenjeni 'potpuno pogrešno'".¹⁷² Taj standard je u drugim predmetima formulisan ovako.¹⁷³

Test koji treba da se sprovede za pitanje da li je dokazni materijal *činjenično* dovoljan da bi se održala osuđujuća presuda jeste da li *nijedan* razumni presuditelj o činjenicama *ne bi mogao* da van razumne sumnje donese zaključak o krivici.

Nema suštinske razlike između ove dvije formulacije. Takav standard je usvojen, u ovom ili onom obliku, u svim dosadašnjim žalbama na osuđujuću presudu pred Međunarodnim sudom.¹⁷⁴ U Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić*, Žalbena vijeće nije željelo da pokuša formulisati univerzalni test za to što bi predstavljalo "potpuno pogrešno" ocjenu dokaza od strane pretresnog vijeća, iako je iz njegovog

¹⁶⁹ Delićeva replika, par. 3.

¹⁷⁰ Delićev žalbeni podnesak, par. 2.

¹⁷¹ *Ibid.*, par. 3.

¹⁷² Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, par. 30.

¹⁷³ Vidi npr. Drugostepenu presudu u ovom predmetu, par. 434.

¹⁷⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 64; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 63; *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-A, Presuda, 5. juli 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*), par. 37; *Tužilac protiv Furundžije*, IT-95-17/1-A, Presuda, 21. juli 2000., par. 37; *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23&23/1-A, Presuda, 12. juni 2002., par. 39.

pristupa u toj žalbi jasno da u stvari nema suštinske razlike između tog testa i testa "nerazumnosti" koji se obično koristi.¹⁷⁵

56. "Novi" test za koji Delić kaže da je postavljen u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić* odnosio se na pouzdanost (tj. kvalitetu) svjedočenja svjedoka, za razliku od vjerodostojnosti (tj. iskrenosti) tog svjedoka. Primijenjen je na iskaz o identitetu optuženih koje je dala mlada djevojka, jedini svjedok koji je bio u mogućnosti da identifikuje optužene kao učesnike u konkretnom događaju o kojem je bila riječ. Tu razliku veoma je dobro opisalo Žalbeno vijeće u sljedećoj opasci:¹⁷⁶

Čak i svjedoci koji su veoma iskreni, poštteni i uvjereni u svoju identifikaciju veoma često budu u krivu.

Delić kaže da se "ključ" analize Žalbenog vijeća sastoji u tome da "svjedočenje iskrenog svjedoka može biti previše nepouzđano da bi se na njemu temeljila osuđujuća presuda"¹⁷⁷ i tvrdi da je ta "epohalna" odluka u kontradikciji sa prvom presudom Žalbenog vijeća u ovom predmetu, te da bi neprimjenjivanjem te odluke u ovom predmetu Deliću bila nanesena "očita nepravda".¹⁷⁸

57. Ako između dviju presuda doista postoji kontradikcija, to je promaklo Žalbenom vijeću kad je zasjedalo u žalbenom postupku u predmetu *Kupreškić*, budući da se u prilog odlomku koji smo upravo citirali pozvalo na svoju raniju presudu u ovom predmetu. Delić je nagovijestio da bi Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić* u Sjedinjenim Državama "odjeknula kao bomba", kako se to kaže,¹⁷⁹ ali je njegov branilac morao da prizna da je - kao što je jasno navedeno u samoj presudi u predmetu *Kupreškić* - test koji je Vijeće primijenilo nedvojbeno svakako dobro poznat u čitavom svijetu.¹⁸⁰ On nije "novost" čak ni u jurisprudenciji Međunarodnog suda. U predmetu *Tužilac protiv Kunarca i drugih*,¹⁸¹ gdje je sporno pitanje bila pravna

¹⁷⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, par. 225.

¹⁷⁶ *Ibid.*, par. 138.

¹⁷⁷ Delićev žalbeni podnesak, par. 10.

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 7.

¹⁷⁹ Delićeva replika, par. 4.

¹⁸⁰ Transkript, 18. juni 2002., str. 29-31.

¹⁸¹ *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T & 96-23/1-T, Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude, 3. juli 2000. Ova odluka je donesena nekoliko dana prije usmene rasprave u prvoj žalbi i ništa nije sprečavalo advokate da na nju upozore Žalbeno vijeće ako su mislili da Žalbeno vijeće možda za nju ne zna. U stvari, dvoje sudija Pretresnog vijeća koje je rješavalo u predmetu *Kunarcac* bili su takođe članovi Žalbenog vijeća koje je zasjedalo u prvoj žalbi.

dostatnost svjedočenja o identitetu kao temelja za optužbu za silovanje, Pretresno vijeće je, napomenuvši da u ovom trenutku nije u pitanju poštenje svjedoka, istaklo da valja razlikovati vjerodostojnost svjedoka od pouzdanosti njegovog svjedočenja. Vjerodostojan je svjedok kojem treba vjerovati; pouzdanost podrazumijeva da svjedok govori istinu, ali da li je njegovo svjedočenje pouzdano zavisi od toga da li ono, ukoliko se prihvati, dokazuje činjenicu na koju se odnosi (ili doprinosi dokazivanju te činjenice).¹⁸² Pretresno vijeće se osvrnulo na nesigurnost i inherentne slabosti identifikacije putem iskaza svjedoka, te je dodalo:¹⁸³

Iz tih razloga, smatra se da treba biti posebno obazriv prije nego što se identifikacija prihvati kao dokazni materijal jer postoji mogućnost da i apsolutno pošteni svjedoci pogriješe prilikom identifikacije.

Sve te propozicije uzete su iz odluka koje su citirane u svakom boljem udžbeniku o dokazivanju.

58. Ovdje valja naglasiti da je, u svojoj ranijoj presudi u ovom predmetu, Žalbeno vijeće izričito *odbilo* Delićevu molbu da razmotri pravnu dostatnost dokaza u prilog osuđujućih presuda. To je pitanje koje se obično javlja pred kraj izvođenja dokaza optužbe, a da bi utvrdilo da li su izvedeni dokazi dostatni, Vijeće primjenjuje sljedeći test: da li su izvedeni dokazi takvi da bi, ako budu prihvaćeni, na osnovu njih razumni presuditelj o činjenicama *mogao* biti uvjeren, van razumne sumnje, u krivicu optuženog.¹⁸⁴ Žalbeno vijeće je navelo da je umjesto toga primijenilo uobičajen test za Žalbeno vijeće, tj. da li je zaključak prvog Pretresnog vijeća da je optuženi van razumne sumnje kriv po pet tačaka koje Delić osporava takav da do njega ne bi mogao doći nijedan razumni presuditelj o činjenicama.¹⁸⁵ O tim pitanjima je opširno raspravljano u ranijoj presudi Žalbenog vijeća, u uvodnom dijelu Odjeljka VII ("Delićevi žalbeni osnovi koji se odnose na pogrešno utvrđeno činjenično stanje"). Postupak koji je primijenilo Žalbeno vijeće iziskivao je da se razmatra mnogo više nego što zahtijeva odgovor na pitanje o dostatnosti dokaza. Da bi se odgovorilo na

¹⁸² *Ibid.*, par. 7.

¹⁸³ *Ibid.*, par. 8.

¹⁸⁴ Drugostepena presuda, par. 434; Drugostepena presuda u predmetu Jelisić, par. 36-37.

¹⁸⁵ Drugostepena presuda, par. 433-436.

pitanje o dostatnosti dokaza, dovoljno je prihvatiti istinitost iskaza svjedoka,¹⁸⁶ dok postupak koji primjenjuje Žalbeno vijeće iziskuje odgovor na pitanje da li nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao prihvatiti svjedočenje svjedoka kao istinito ili pouzdano, ili nijedno od toga dvoga.

59. Ocjena da "čak i svjedoci koji su veoma iskreni, pošteni i uvjereni u svoju identifikaciju veoma često budu u krivu" iznosi se u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić* kao odgovor na "ključnu komponentu" nalaza Pretresnog vijeća da je svjedočenje mlade svjedokinje koja je identifikovala optuženog bilo istinito. Napomenuvši prvo da su na račun vjerodostojnosti svjedokinje upućene određene kritičke primjedbe, Pretresno vijeće je reklo:¹⁸⁷

[...] nad kritičkim primjedbama preteže utisak koji je svjedokinja ostavila na Pretresno vijeće dok je davala svoj iskaz. Njeno svjedočenje u vezi s identifikacijom optuženih nije bilo ničim poljuljano.

Prilikom utvrđivanja da li nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi prihvatio svjedočenje ove mlade svjedokinje, Žalbeno vijeće se ispravno osvrnulo na pitanje nesigurnosti i inherentne slabosti svjedočenja o identifikaciji. To je tema koja se često javlja u predmetima koji uključuju identifikaciju, a u kojima je na kraju izvođenja dokaza optužbe odbrana predložila donošenje oslobađajuće presude zbog nedostatnosti dokaza. Sasvim je razumljivo da je Žalbeno vijeće, poništivši zaključak Pretresnog vijeća, podsjetilo na ustaljene principe koji se primjenjuju u takvim slučajevima kako bi istaklo da postoji jasna razlika između iskrenosti svjedoka koji svjedoči o identifikaciji i pouzdanosti svjedočenja tog svjedoka.

60. Delić nije uvjerio Žalbeno vijeće da je Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić* postavila "novi test" za rješavanje o osporavanju, od strane Delića, dokaza na kojima se temelje njegove osuđujuće presude, a ni u to da se Žalbeno vijeće u svojem razmatranju uopšte nije rukovalo takvim testom. Molba da se ponovno razmotri žalba na osuđujuću presudu se odbija.

¹⁸⁶ Vidi par. 57, *supra* - dio koji glasi "svjedočenje [...] (ukoliko se prihvati)".

¹⁸⁷ *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-T, Presuda, 14. januar 2000., par. 425.

9. Dispozitiv

61. Iz gorenavedenih razloga -

1. Odbijaju se žalbe na kaznu.
2. Potvrđuju se kazne koje je izreklo Pretresno vijeće 9. oktobra 2001.
3. Žalioci imaju pravo da im se uračuna vrijeme provedeno u pritvoru, kako slijedi:

Zdravko Mucić, od 18. marta 1996. do datuma ove presude; a
Hazim Delić i Esad Landžo, od 2. maja 1996. do datuma ove presude.
4. Odbija se molba Hazima Delića da se ponovno razmotri njegova žalba na osuđujuću presudu.

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

Dana 8. aprila 2003.
U Hagu,
Nizozemska

/potpis na originalu/
sudija Theodor Meron,
predsjedavajući

Sudije Meron i Pocar uz ovu Presudu prilažu Izdvojeno mišljenje.
Sudija Shahabuddeen takođe uz Presudu prilaže Izdvojeno mišljenje.

[pečat Međunarodnog suda]

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA MERONA I POCARA

1. Ovo izdvojeno mišljenje prilažemo jer smatramo da veći dio diskusije u paragrafima 48 do 53 koja se tiče ovlašćenja Žalbenog vijeća da preispituje vlastite presude i okolnostima u kojima treba posegnuti za tim ovlašćenjem nije potreban za rješavanje predmeta koji je pred nama. U svojoj ranijoj presudi u ovom predmetu, Žalbeno vijeće je potvrdilo nekoliko osuđujućih presuda izrečenih Deliću, a Delić sada traži od Žalbenog vijeća da te svoje zaključke preispita. Primjerenost takvog preispitivanja Delić brani po samo jednom osnovu: da se u međuvremenu promijenio standard za reviziju činjeničnih zaključaka pretresnog vijeća u žalbenom postupku. Da je u međuvremenu zaista došlo do promjene mjerodavnog prava, Žalbeno vijeće bi moralo odlučiti da li je promjena takve prirode da opravdava preispitivanje prethodne presude. Žalbeno vijeće bi se tada možda moralo izjasniti i o tome da li je njegova prethodna presuda u ovom predmetu bila konačna, te da li to što ona jeste ili nije konačna utiče na nadležnost Žalbenog vijeća da preispituje dio te prethodne presude koji sada osporava Delić. No, kao što je pažljivo objašnjeno u presudi u paragrafima 54-60 ove presude, mjerodavni pravni standard nije se u stvari promijenio. Dakle, nema razloga da se Žalbeno vijeće u ovom predmetu bavi okolnostima u kojima smije preispitivati svoje presude. Smatramo da princip pravosudne suzdržanosti traži od Žalbenog vijeća da se tim pitanjima pozabavi samo ako to u nekom budućem predmetu postane nužno. S tim u vezi podsjećamo na riječi lorda Atkina u predmetu *The Christina* [1938] AC 485, 439:

U ovom predmetu smatram nepotrebnim donositi odluku o mnogim zanimljivim pitanjima koja su žalioци potakli u prilog svojoj tezi ... Kad je riječ o stvarima od takve težine i značaja kao što su pitanja međunarodnog prava, čini mi se veoma ekspeditivnim da se sudovi uzdrže od iznošenja mišljenja koja se direktno ne tiču stvari o kojoj treba odlučiti.

Stoga se uzdržavamo od iznošenja mišljenja o ovom pitanju.

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

/potpis na originalu/
sudija Theodor Meron, predsjedavajući

/potpis na originalu/
sudija Fausto Pocar

Dana 8. aprila 2003.
U Hagu,
Nizozemska.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SHAHABUDEENA

1. Slažem se sa presudom Žalbenog vijeća, ali želim iznijeti razloge u prilog postojanju ovlasti preispitivanja, te opisati granice unutar kojih se ta ovlast može vršiti.

A. Da li je potrebno izjašnjavati se o preispitivanju

2. No, budući da sam imao čast pročitati koncept zajedničkog i saglasnog mišljenja predsjedavajućeg sudije Merona i sudije Pocara, moram se najprije osvrnuti na važno pitanje koje su oni potakli - pitanje da li je veći dio diskusije u paragrafima 48-53 presude, koji se odnosi na ovlasti Žalbenog vijeća da preispituje vlastite presude, okolnosti u kojima te ovlasti treba vršiti, te na to da li se one protežu i na konačnu presudu, bio doista potreban.

3. U prilog stavu da za to nije bilo potrebe, može se reći da je Žalbeno vijeće moglo zauzeti stav da se ovlasti preispitivanja, čak i ako postoje i primjenjive su na konačnu presudu, u Delićevom slučaju ne mogu vršiti jer osnov za vršenje tih ovlasti koji je naveo Delić ne postoji. Ako se usvoji takav pristup, stvar se može riješiti bez ikakve potrebe da se utvrđuje da li ovlasti preispitivanja postoje, odnosno, ako postoje, da li se protežu na konačnu presudu. To bi bilo u skladu s tradicionalnom mudrošću, koja sudijama preporuča da se čuvaju donošenja nepotrebnih zaključaka.

4. Žalbeno vijeće je nesumnjivo imalo mogućnost da krene tim putem. No ono se nije odlučilo za taj pristup. Žalbeno vijeće može odabrati svoj pristup.¹ Ono može zauzeti stav da je logično da se najprije uvjeri da ovlasti, za koje se od njega traži da ih vrši, zaista i postoje, a zatim, ako dotične ovlasti postoje, da utvrdi da li se mogu vršiti u predmetu koji je pred njim. Ako je to, kao što se meni čini, pristup koji je usvojilo Žalbeno vijeće, onda je u okviru njegove nadležnosti da se o tome izjasni, kao što je i učinilo u paragrafima 48-53 Presude.

B. Da li ovlasti preispitivanja postoje?

5. Što se tiče postojanja ovlasti preispitivanja, valja pridati određenu težinu činjenici da se, budući da je ovaj sud međunarodni sud, može očekivati da su njegove ovlasti zadane njegovim osnovnim, organskim instrumentom, a ne da su prepuštene zaključivanju na osnovu

normi koje važe u određenom pravnom sistemu koji ne mora biti blizak svim sudijama Međunarodnog suda odnosno advokatima koji djeluju na Sudu. No, ostaje činjenica da je Međunarodni sud osnovan da bi sprovodio pravdu; ako, dakle, zaključi da je njegovim postupcima uzrokovana takva nepravda koja se ne može ispraviti u redovnom žalbenim postupku ili postupku revizije, on mora posjedovati ovlasti preispitivanja, koliko god one nužno bile ograničene.

6. Da instrumenti koji regulišu rad Međunarodnog suda o tom pitanju šute primijećeno je u predmetu *Kordić*, gdje je rečeno da "zahtjevi za preispitivanje nisu predviđeni Pravilnikom i ne predstavljaju dio postupka pred Međunarodnim sudom".² No, kao što se pokazalo u drugim predmetima, ta šutnja nije prepreka.

7. Bez izjašnjavanja o slučajevima gdje su u pitanju dodatni dokazi, čini mi se da se u nekim nacionalnim sistemima preispitivanje vrši tako da se održi ponovna rasprava. U predmetu *Metropolitan Water Dist. of Southern California v. Adams* (1942.) 19 Cal. 2d 463, str. 469, sudija Shenk je rekao:

U Ustavu i zakonima nema izričite odredbe o održavanju ponovne rasprave pred vijećem u punom sastavu. No, to je suštinski atribut nadležnosti. Ovaj sud ima izvornu vlast da revidira, preinačuje i ispravlja svoje presude dok god su pod njegovom kontrolom; vršeći tu ovlast, sud može odobriti ponovnu raspravu na molbu strana ili *proprio motu*.³

8. Po mom mišljenju, kad je Savjet bezbjednosti uspostavio Međunarodni sud kao pravosudno tijelo, to tijelo je od trenutka svog postanka bilo opremljeno suštinskim atributima nadležnosti o kojima govori sudija Shenk; među tim atributima je i ovlast preispitivanja, kojim god imenom je nazvali. Kao što je ispravno primijećeno u paragrafu 52 ove Presude Žalbenog vijeća, ta ovlast primijenjena je u predmetu *Pinochet*,⁴ koji sam u vezi s ovom temom već pomenuo na drugom mjestu.⁵ Ona se može vršiti i u drugim slučajevima.⁶

¹ Vidi npr. analogiju sa predmetom *Northern Cameroons, I.C.J.Reports 1963*, str. 15, gdje je sud obrnuo redoslijed procedure i donio zaključak o prihvatljivosti prije nego što je utvrdio nadležnost.

² IT-95-14/2-PT, 15. februar 1999. Vidi i *Kovačević*, IT-97-24-PT, 30. juni 1998.

³ Vidi i predmet *Lane v. Mathews*, (1952.) 75 Ariz. 1, par. 2.

⁴ *R. v. Bow Sreet Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No.2)* [1999.] 1 All ER 577, HL, par. 585-586, Lord Browne-Wilkinson.

⁵ *Barayagwiza*, ICTR 97-19-AR72, 31. mart 2000., izdvojeno mišljenje.

9. Ima još jedna stvar. U gorepomenutom predmetu *Adams*, sudija Shenk je izrazio mišljenje da "izvorna ovlast [suda] da revidira, preinačuje i ispravlja svoje presude" postoji "dok god su pod njegovom kontrolom..." U principu, to ograničenje je ispravno: ono se odražava u opštem stavu da je sud, nakon što je odluka izrečena ili formalno objavljena, *functus officio*.⁷ To je u skladu sa principom konačnosti, i rez koji je tako nametnut treba poštivati. No, u ekstremnim slučajevima preispitivanje je i nakon toga moguće ako okolnosti zadovoljavaju test koji je izložen u nastavku.⁸

C. Okviri unutar kojih se može vršiti ovlast preispitivanja

10. U paragrafu 49(b)(i) današnje presude kaže se da Žalbeno vijeće ima ovlast preispitivanja presude "ako je uvjeren ... da prethodna odluka sadrži očitu grešku u zaključivanju, što se vidi iz, na primjer, kasnije odluke" izvjesnih viših pravosudnih tijela ili "da je prethodna odluka donijeta *per incuriam*" i da je "presuda Žalbenog vijeća čije se preispitivanje traži dovela do nepravde".

11. Prihvatam taj stav, ali bih ga pobliže protumačio, jer strahujem da bi neka strana, dugo nakon završetka redovnog sudskog postupka, mogla pokušati da pokaže da je obična "greška" koja legitimno može biti predmet žalbe upravo "očita greška" i da šteta koja iz toga proizilazi predstavlja "nepravdu", te na toj osnovi nastojati, pod krinkom preispitivanja, zapravo uložiti žalbu.

12. Čini mi se da se ispravan kriterij za utvrđivanje ograničenja unutar kojih je preispitivanje dopušteno može izvesti tako da se poštuje ravnoteža između načela da strana u postupku ima pravo na ispravnu odluku i načela da suprotna strana ima pravo da se osloni na konačnost postupka. Ta bi ravnoteža očito bila narušena da se stranama dade neograničeno pravo da ponovno otvaraju postupak nakon što je Žalbeno vijeće donijelo odluku; ovdje je nužno određeno ograničenje.

⁶ Vidi *Halsbury's Laws of England*, 4. izd., vol.26, str.279-288, pomenuto u fusnoti 3 Izdvojenog mišljenja o kojem je riječ u fusnoti 5 gore.

⁷ *Cross* (1973.) 57 Cr. App. R. 660, i *Roberts* [1990.] Crim. L.R. 122.

⁸ Vidi *Daniel*, (1977.) 64 Crim. App. R. 50.

13. Smatram da se određene smjernice mogu izvući iz komentara Žalbenog suda države Tennessee koji je 1947. rješavao po molbi za ponovnu raspravu. Sud je ocijenio:⁹

U molbi se ne navodi nikakvo pravno ili činjenično pitanje o kojem je sud propustio da riješi, nego se naprosto ponovno iznose argumenti o pitanjima za koja advokati tvrde da su nevaljano riješena. Svrha molbe za održavanje ponovne rasprave jeste da se sudu svrati pažnja na pitanja koja je previdio, a ne na ona za koja advokati pretpostavljaju da su razmotrena, ali nevaljano riješena.

Slično tome, Žalbeni sud države Ohio donio je 1950. godine sljedeće mišljenje:¹⁰

U ovom trenutku ne postoji pravilo koje bi dozvoljavalo ulaganje molbe za održavanje nove rasprave. Takve molbe razmatraće se samo u rijetkim slučajevima, ako je sud u svom prvobitnom mišljenju bjelodano zanemario neko pitanje.

14. Čak i kad postoje odredbe koje regulišu ovo pitanje, u načelu će biti potrebna određena ograničenja. Tako je, na primjer, Vrhovni sud Nevade 1998. godine smatrao da je "nova rasprava opravdana ... budući da je sud propustio razmotriti neka suštinska pitanja, te stoga što će nova rasprava pridonijeti sprovođenju pravde u skladu s materijalnim pravom."¹¹ Slično tome, Žalbeni sud države Ohio za 10. okrug ocijenio je sljedeće:

Test koji se obično primjenjuje na molbe za preispitivanje pred drugostepenom instancom jeste da li molba podastire sudu neku očiglednu grešku u odluci ili traži razmatranje nekog pitanja koje sud nije uopšte razmotrio ili u dovoljnoj mjeri razmotrio, a trebalo je da ga razmotri... Ovdje Erie tvrdi da je sud učinio očitu grešku i propustio da razmotri mjerodavno pravo države Ohio u pogledu dva pitanja.¹²

15. Moglo bi se tvrditi da je načelo konačnosti u dovoljnoj mjeri ispoštovano uslovom da ne samo da mora postojati "očita greška" nego i da greška mora biti takva da je uzrokovala "nepravdu". Moguće je da je tu u pitanju samo nijansa; bilo kako bilo, želim reći da se, po mom shvatanju, izraz "očita greška" u presudi odnosi na nešto što je sud bjelodano ili očito

⁹ *Black v. Love and Amos Coal Co.*, (1947.) 206 S.W. 2d 432, str. 437, sudija Felts, uz saglasno mišljenje sudija Howell i Hickerson, pred Žalbenim sudom države Tennessee /*Tennessee Court of Appeals, Middle Section*/, 28. juni 1947.

¹⁰ *Wolf v. Glenn*, 99 N.E. 2d 320, par. 323, 4. januar 1950.

¹¹ *Calloway v. City of Reno*, (1998.) 971 P. 2d 1250.

previdio u svom rezonovanju i što je od suštinske važnosti da bi pravda bila zadovoljena u skladu s materijalnim pravom.

D. Zaključak

16. Iz tih razloga, čini mi se da ovlast preispitivanja postoji; da, kao što jurisprudencija pokazuje, preispitivanju podliježu i konačne presude; te da postoje očiti razlozi koji ograničavaju vršenje te ovlasti.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je engleski tekst mjerodavan.

/potpis na originalu/

Mohamed Shahabuddeen

Dana 8. aprila 2003.

U Hagu,

Nizozemska

¹² *Erie Insurance Exchange v. Colony Development Corporation*, (2000.) 736 N.E. 2d 950, par. 952.