

**UJEDINJENI
NARODI**

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

Predmet br. IT-03-68-A

Datum 3. juli 2008.

Original: engleski

PRED ŽALBENIM VIJEĆEM

U sastavu:

**sudija Wolfgang Schomburg, predsjedavajući
sudija Mohamed Shahabuddeen
sudija Liu Daqun
sudija Andréia Vaz
sudija Theodor Meron**

Sekretar:

Hans Holthuis

Presuda od:

3. juli 2008.

TUŽILAC

protiv

NASERA ORIĆA

JAVNO

PRESUDA

Tužilaštvo:

Gđa Michelle Jarvis
Gđa Christine Dahl
G. Paul Rogers
Gđa Laurel Baig
Gđa Nicole Lewis
Gđa Najwa Nabti

Obrana Nasera Orića:

Gđa Vasvija Vidović
G. John Jones

I. UVOD	4
II. STANDARD PREISPITIVANJA U ŽALBENOM POSTUPKU.....	7
III. ORIĆEVA ŽALBA	10
A. PROPUST DA SE RIJEŠE PITANJA KLJUČNA ZA ORIĆEVU OSUDU NA OSNOVU ČLANA 7(3)	
STATUTA	10
1. Uvod.....	10
2. Ocjene Pretresnog vijeća.....	12
(a) Glavni počinioci	12
(b) Orićevi podređeni.....	12
(c) Orićeva krivična odgovornost	14
3. Identitet Orićevih podređenih koji su počinili zločine (Orićev žalbeni osnov 5).....	14
4. Kažnjivo ponašanje Orićevih podređenih (Orićevi žalbeni osnovi 1(E)(1) i 5).....	16
5. Da li je Orić znao ili je bilo razloga da zna za navodno kažnjivo ponašanje svojih podređenih (Orićev žalbeni osnov 1(F)(2)).....	20
6. Zaključak.....	23
B. NAVODNI ALTERNATIVNI OSNOV ZA ORIĆEVE OSUDE	25
C. ZAKLJUČAK.....	29
IV. 30	
V. TUŽIOČEVA ŽALBA.....	30
A. ORIĆEVA EFEKTIVNA KONTROLA NAD VOJNOM POLICIJOM U RAZDOBLJU OD 24. SEPTEMBRA DO 16. OKTOBRA 1992. (TUŽIOČEV ŽALBENI OSNOV 1(1)).....	30
1. Navodne greške u primjeni prava	31
(a) Pogrešna primjena tereta dokazivanja.....	31
(b) Presumpcija o efektivnoj kontroli na osnovu <i>de jure</i> komande	33
2. Navodne činjenične greške	36
(a) Navodne greške u vezi sa dokazima i zaključcima koji ukazuju na efektivnu kontrolu	36
(i) Orićeva navodna <i>de jure</i> komanda nad Vojnom policijom	36
(ii) Navodna vlast Štaba oružanih snaga Srebrenica nad Vojnom policijom	41
a. Dokazi koji ukazuju na to da je Štab Oružanih snaga Srebrenica imao vlast nad Vojnom policijom.....	41
b. Nepostojanje dokaza da je Vojna policija bila podređena bilo kom drugom tijelu osim Štabu Oružanih snaga Srebrenica	46
c. Ocjene Pretresnog vijeća u pogledu kontrole Štaba Oružanih snaga Srebrenica nad Vojnom policijom.....	46
d. Zaključak	47
(iii) Orićeva navodna kontrola nad Vojnom policijom bez oficira posrednika	47
(iv) Navodi o ponašanju Orića i Vojne policije prilikom razmjena zarobljenika.....	48
(v) Drugi pokazatelji efektivne kontrole koje je Pretresno vijeće navodno ignorisalo	51
(b) Navodne greške u vezi s dokazima koji opravdavaju zaključak da je Orić imao efektivnu kontrolu.....	53
(i) Haotična situacija u Srebrenici	53
(ii) Formalne regionalne i državne strukture	54
(iii) Nestabilno ponašanje Mirzeta Halilovića.....	55
3. Zaključak.....	57
B. ORIĆEVA DUŽNOST DA KAZNI ZA KRIVIČNA DJELA POČINJENA PRIJE NEGO ŠTO JE IMAO EFEKTIVNU KONTROLU (TUŽIOČEV ŽALBENI OSNOV 1(2))	58
C. ORIĆEVA ODGOVORNOST ZA PROPUST DA KAZNI ZA ZLOČINE POČINJENE U RAZDOBLJU OD 27. DECEMBRA 1992. DO 20. MARTA 1993. (TUŽIOČEV ŽALBENI OSNOV 1(3)).....	60
D. PITANJA OD OPŠTEG ZNAČAJA (TUŽIOČEV ŽALBENI OSNOV 5)	62
E. ZAKLJUČAK	63

VI. IMPLIKACIJE OCJENA ŽALBENOG VIJEĆA	64
VII. DISPOZITIV	67
VIII. IZJAVA SUDIJE SHAHABUDDEENA	68
A. DA LI BI POSTOJEĆA ODLUKA ŽALBENOG VIJEĆA U PREDMETU <i>HADŽIHASANOVIĆ</i> TREBALA I DALJE VAŽITI	68
B. MANJINA U PREDMETU <i>HADŽIHASANOVIĆ</i> NIJE TVRDILA DA MEĐUNARODNI SUD MOŽE PROŠIRITI OBIČAJNO MEĐUNARODNO PRAVO	71
C. KARAKTER KRIVIČNE ODGOVORNOSTI KOMANDANTA.....	72
IX. DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE I IZJAVA SUDIJE LIUA.....	76
A. PROCEDURALNA OSNOVA ZA RAZMATRANJE PRAVNE GREŠKE U PRESUDI.....	76
B. DA LI UVJERLJIVI RAZLOZI U INTERESU PRAVDE ZAHTIJEVAJU ODSUPANJE OD ODLUKE ŽALBENOG VIJEĆA O NADLEŽNOSTI U PREDMETU <i>HADŽIHASANOVIĆ</i>	80
C. DA LI OBIČAJNO MEĐUNARODNO PRAVO POTKREPLJUJE OCJENU O ODGOVORNOSTI KOMANDANATA ZA ZLOČINE KOJI SU POČINJENI PRIJE NEGO ŠTO SU PREUZELI KOMANDU	86
X. IZDVOJENO I DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE SCHOMBURGA.....	89
A. UVOD	89
B. IZDVOJENO MIŠLJENJE: DA LI JE NADREĐENI KRIVIČNO ODGOVORAN ZA PROPUST DA POKRENE POSTUPAK PROTIV PODREĐENIH ZBOG NAVODNIH POVREDA MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA	90
1. Obaveza Žalbenog vijeća da iznese mjerodavno pravo.....	90
2. Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu <i>Hadžihasanović</i>	91
3. Da li ranija jusriprudencija Žalbenog vijeća odražava običajno međunarodno pravo.....	92
(a) Primjena načela odgovornosti nadređenog.....	92
(b) Odvojene dužnosti da se spriječe zločini podređenih i da se preduzmu mjere kako bi se oni kaznili za već počinjene zločine	98
4. Da li postoje uvjerljivi razlozi za odstupanje od jurisprudencije Žalbenog vijeća.....	100
C. SUPROTNO MIŠLJENJE	101
D. ZAKLJUČAK.....	102
XI. DODATAK A: ISTORIJAT POSTUPKA	103
A. PRETPRETRESNI I PRETRESNI POSTUPAK	103
B. ŽALBENI POSTUPAK	103
1. Najave žalbe.....	104
2. Žalbeni podnesci	104
(a) Tužiočeva žalba.....	104
(b) Orićeva žalba.....	105
3. Dodatni pismeni podnesci.....	105
4. Žalbeni pretres	105
XII. DODATAK B: GLOSAR	106
A. JURISPRUDENCIJA	106
1. Međunarodni sud	106
2. Međunarodni krivični sud za Ruandu	108
B. SPISAK TERMINA I KRATICA	110

I. UVOD

1. Žalbeno vijeće Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (u daljnjem tekstu: Žalbeno vijeće odnosno Međunarodni sud) rješava po dvije žalbe na Presudu koju je 30. juna 2006. donijelo Pretresno vijeće II u predmetu *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-T (u daljnjem tekstu: Prvostepena presuda).¹

2. Događaji iz kojih je proizišao ovaj predmet dogodili su se u opštini Srebrenica, u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: BiH), i na okolnom području, u razdoblju od juna 1992. do marta 1993. Mada su bosanski Muslimani u maju 1992. uspješno ponovo preuzeli kontrolu nad Srebrenicom od srpskih snaga, grad je ostao pod opsadom tokom cijelog relevantnog razdoblja.² Humanitarna situacija u Srebrenici i oko Srebrenice bila je užasna, sa masovnim prilivom izbjeglica, nedostatkom hrane i krova nad glavom, te katastrofalnim zdravstvenim, higijenskim i životnim uslovima.³

3. Tužilac navodi da su između 24. septembra 1992. i 20. marta 1993. pripadnici vojne policije opštine Srebrenica (u daljnjem tekstu: Vojna policija) pod komandom i kontrolom Nasera Orića (u daljnjem tekstu: Orić) zatočili lica srpske nacionalnosti u stanici policije u Srebrenici (u daljnjem tekstu: Stanica policije u Srebrenici) i u zgradi koja se nalazila iza zgrade Skupštine opštine Srebrenica (u daljnjem tekstu: "Zgrada").⁴ Utvrđeno je da su ti zatočenici bili zatvoreni u pretrpanom prostoru i nehigijenskim uslovima i izloženi teškom maltretiranju i fizičkom zlostavljanju od strane stražara i/ili drugih uz pomoć stražara.⁵ Više zatočenika je umrlo uslijed premlaćivanja.⁶ Tužilac takođe navodi da su između 10. juna 1992. i 8. januara 1993. naoružane jedinice bosanskih Muslimana pod Orićevom komandom i kontrolom tokom vojnih operacija palile i uništavale zgrade, kuće i drugu imovinu.⁷

4. Orić je rođen 3. marta 1967. u Potočarima u opštini Srebrenica. Godine 1990. postao je pripadnik policijske jedinice za specijalne zadatke Ministarstva unutrašnjih poslova Republike

¹ Najava žalbe odbrane, 5. oktobar 2006. (u daljnjem tekstu: Orićeva najava žalbe); Žalbeni podnesak odbrane, javna redigovana verzija, 11. maj 2007. (u daljnjem tekstu: Orićev žalbeni podnesak); Najava žalbe Tužilaštva, 31. juli 2006. (u daljnjem tekstu: Tužiočeva najava žalbe); Tužiočev *corrigendum* žalbenog podneska, kojem je priložena izmijenjena verzija Tužiočevog žalbenog podneska podnesenog 16. oktobra 2006., 18. oktobar 2006. (u daljnjem tekstu: Tužiočev žalbeni podnesak); Obavijest tužioca o povlačenju trećeg žalbenog osnova, 7. mart 2008.

² Prvostepena presuda, par. 102-107.

³ Prvostepena presuda, par. 108-115, 357, 768-769.

⁴ *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-T, Treća izmijenjena optužnica, 30. juni 2005. (u daljnjem tekstu: Optužnica), par. 22.

⁵ Prvostepena presuda, par. 357-474.

⁶ Prvostepena presuda, par. 382-383, 393-395, 398-399, 402-405, 408-411.

⁷ Optužnica, par. 27-35.

Srbije u Beogradu. U avgustu 1991. Orić se vratio u BiH, gdje je radio kao policajac na Ilidži, na periferiji Sarajeva. Krajem 1991. premješten je u Stanicu policije u Srebrenici. Dana 8. aprila 1992., postavljen je za načelnika područne stanice policije u Potočarima.⁸ Pretresno vijeće je konstatovalo da je on 17. aprila 1992., dan nakon što su srpske snage preuzele kontrolu nad Srebrenicom, imenovan komandantom Teritorijalne odbrane (u daljnjem tekstu: TO) u Potočarima, a da je 20. maja 1992., nakon što su bosanski Muslimani ponovo preuzeli kontrolu nad Srebrenicom, postao komandant Štaba TO Srebrenica.⁹ Tužilac navodi da se obim Orićeve komande proširio početkom novembra 1992., kada je imenovan komandantom Združenih oružanih snaga podregije Srebrenica i da je na tom položaju ostao sve dok nije napustio Armiju Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ABiH) u avgustu 1995.¹⁰

5. Tužilac Orića tereti individualnom krivičnom odgovornošću na osnovu člana 7(3) Statuta Međunarodnog suda (u daljnjem tekstu: Statut) za ubistvo i okrutno postupanje (tačke Optužnice 1 i 2) i za bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela koje nije opravdano vojnom nuždom (tačka 3) kao kršenje zakona i običaja ratovanja. Tužilac navodi da je Orić znao ili imao razloga da zna da se njegovi podređeni spremaju da planiraju, pripremaju ili izvrše djela ubijanja i/ili okrutnog postupanja nad srpskim zatočenicima, kao i da se spremaju da počine djela bezobzirnog razaranja srpske imovine, ili da su to već učinili. Orić je optužen da nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili da kazni počinioc. Tužilac takođe Orića tereti individualnom krivičnom odgovornošću na osnovu člana 7(1) Statuta za poticanje, kao i za pomaganje i podržavanje u zločinima protivpravnog i bezobzirnog razaranja koje nije opravdano vojnom nuždom (tačka 5).¹¹

6. Pretresno vijeće je konstatovalo da je nakon 27. novembra 1992. komandni lanac u smislu odgovornosti iz člana 7(3) išao od Orića do Vojne policije preko niza načelnika Štaba Oružanih snaga Srebrenica.¹² Orić je proglašen krivim na osnovu članova 3 i 7(3) Statuta za propust da izvrši svoju dužnost nadređenog da preduzme nužne i razumne mjere kako bi spriječio djela ubistva (tačka 1 Optužnice) i okrutnog postupanja (tačka 2 Optužnice) od 27. decembra 1992. do 20. marta 1993. Konkretnije, konstатовano je da je Orić propustio da preduzme nužne i razumne mjere kako bi spriječio propust Vojne policije da ispuni svoju dužnost da spriječi okrutno postupanje i ubistva

⁸ Prvostepena presuda, par. 1.

⁹ Prvostepena presuda, par. 768.

¹⁰ Prvostepena presuda, par. 2-3.

¹¹ Prvostepena presuda, par. 7-10. U odluci na osnovu pravila 98*bis* Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (u daljnjem tekstu: Pravilnik), donijetoj usmeno 8. juna 2005. (u daljnjem tekstu: Odluka na osnovu pravila 98*bis*), Pretresno vijeće je ocijenilo da tužilac nije izveo dokaze koji bi potkrijepili osudu za krivično djelo pljačkanja javne i privatne imovine i stoga je Orića oslobodilo krivice po tačkama 4 i 6 Optužnice: Prvostepena presuda, par. 820, gdje se upućuje na Odluku na osnovu pravila 98*bis*, T. 8. juni 2005., str. 9028-9032.

¹² Prvostepena presuda, par. 527-532.

zatočenika.¹³ Vijeće je oslobodilo Orića krivice po svim drugim tačkama Optužnice. Orić je osuđen na jedinstvenu kaznu od dvije godine zatvora.¹⁴

¹³ Prvostepena presuda, par. 490, 565-572, 578.

¹⁴ Prvostepena presuda, Dispozitiv, par. 783.

II. STANDARD PREISPITIVANJA U ŽALBENOM POSTUPKU

7. U skladu sa najskorijom formulacijom kojom Žalbeno vijeće izražava vlastitu ustanovljenu jurisprudenciju,¹⁵ u žalbenom postupku strane se moraju prilikom iznošenja svojih argumenata ograničiti na greške u primjeni prava koje obesnažuju odluku Pretresnog vijeća i na greške u utvrđivanju činjeničnog stanja koje su dovele do neostvarenja pravde. Ti kriteriji su izneseni u členu 25 Statuta. Žalbeno vijeće će samo u izuzetnim okolnostima saslušati žalbe u kojima je strana pokrenula neko pravno pitanje koje ne bi dovelo do obesnaženja presude, ali je od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda.

8. Strana koja navede grešku u primjeni prava mora s najvećom mogućom preciznošću navesti o kojoj grešci je riječ, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i objasniti kako ta greška obesnažuje presudu. Žalba na grešku u primjeni prava koja nema mogućnosti da promijeni ishod odluke može po toj osnovi biti odbijena. Međutim, čak i kad su argumenti strane nedovoljni da potkrijepe tvrdnju o postojanju greške, Vijeće može konstatovati, iz drugih razloga, da postoji greška u primjeni prava.

9. Žalbeno vijeće preispituje osporene pravne zaključke Pretresnog vijeća kako bi utvrdilo da li su oni ispravni. Kada u prvostepenoj presudi konstatuje grešku koja proističe iz primjene pogrešnog pravnog standarda, Žalbeno vijeće iznosi ispravno pravno tumačenje i u skladu s tim preispituje relevantne činjenične zaključke pretresnog vijeća. Čineći to, Žalbeno vijeće ne samo da ispravlja pravnu grešku, nego po potrebi primjenjuje utvrđeno pravo na dokaze sadržane u spisu suđenja i utvrđuje da li je i samo uvjereno van razumne sumnje u pogledu činjeničnih zaključaka koje žalilac osporava prije no što ti zaključci mogu biti potvrđeni u postupku po žalbi.

10. Kada razmatra navodne činjenične greške, Žalbeno vijeće će primijeniti standard razumnosti. Samo ona činjenična greška koja je dovela do neostvarenja pravde može biti razlog da Žalbeno vijeće poništi odluku pretresnog vijeća. Preispitujući zaključke pretresnog vijeća, Žalbeno vijeće će ih zamijeniti vlastitim zaključcima samo kad nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti prvobitnu odluku. Žalbeno vijeće prilikom utvrđivanja da li je neka ocjena pretresnog vijeća bila razumna vodi računa o tome da "neće olako zadirati u činjenične nalaze nekog pretresnog vijeća".¹⁶

¹⁵ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 7-11.

¹⁶ Vidi, npr., Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 9.

11. Žalbeno vijeće ponavlja da žalbeni postupak nije suđenje *de novo*¹⁷ i podsjeća na sljedeće opšte načelo prihvaćeno u predmetu *Kupreškić i drugi*:

U skladu s jurisprudencijom Međunarodnog suda, zadatak saslušanja, ocjenjivanja i odmjeravanja težine dokaza koji se izvode na suđenju pripada prvenstveno pretresnom vijeću. Stoga se Žalbeno vijeće prema činjeničnom stanju koje je utvrdilo pretresno vijeće mora odnositi s određenom dozom uvažavanja. Žalbeno vijeće može umjesto nalaza pretresnog vijeća donijeti svoj nalaz samo ako dokaze na koje se pozvalo pretresno vijeće ne bi prihvatio nijedan razuman presuditelj o činjenicama ili ako su dokazi ocijenjeni "potpuno pogrešno".¹⁸

12. Isti standard razumnosti i isto uvažavanje činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća vrijedi i kada tužilac iznosi žalbu na oslobađajuću presudu. Prema tome, kada razmatra žalbu tužioca, Žalbeno vijeće će smatrati da je počinjena činjenična greška samo kada utvrdi da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti osporeni zaključak.¹⁹ Međutim, budući da optužba snosi teret dokazivanja krivice optuženog van razumne sumnje, značaj činjenične greške koja dovodi do neostvarenja pravde ponešto se razlikuje u slučaju žalbe tužioca na oslobađajuću presudu i u slučaju žalbu odbrane na osudu.²⁰ Optuženi mora pokazati da činjenične greške pretresnog vijeća uzrokuju razumnu sumnju u pogledu njegove krivice. Tužilac mora pokazati da je, kad se uzmu u obzir činjenične greške koje je počinilo pretresno vijeće, svaka razumna sumnja u krivicu optuženog eliminisana.²¹

13. Žalbeno vijeće podsjeća na to da mu je inherentno diskreciono ovlaštenje da odluči koji od argumenata strana zaslužuju obrazloženo mišljenje u pismenoj formi i da argumente koji su očigledno neosnovani odbaci bez iscrpnog objašnjenja.²² Strana nema pravo da naprosto ponavlja argumente koji nisu bili uspješni na suđenju, osim ako može pokazati da odbacivanje tih argumenata od strane pretresnog vijeća predstavlja grešku koja zahtijeva intervenciju Žalbenog vijeća.²³ Osim toga, podnesci će biti odbačeni bez iscrpnog obrazloženja kada argument strane nema mogućnosti da dovede do poništenja ili preinačenja pobijane odluke²⁴ ili kada svojim argumentom strana koja se žali nedopustivo pokušava da svojom ocjenom dokaza zamijeni ocjenu pretresnog vijeća.²⁵

¹⁷ Vidi, npr., Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 13.

¹⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 30.

¹⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 12.

²⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 13.

²¹ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 11 i *Limaj i drugi*, par. 13, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Bagilishema* MKSR-a, par. 14.

²² Vidi, npr., Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 16.

²³ Vidi, npr., *ibid.*, par. 14.

²⁴ Vidi, npr., *ibid.*, par. 14.

²⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 11.

14. Mandat Žalbenog vijeća ne može se efektivno i efikasno provesti bez usredotočenog doprinosa strana. Da bi Žalbeno vijeće moglo ocijeniti argumente strana u žalbenom postupku, od strana se očekuje da svoje argumente izloži jasno, logično i iscrpno.²⁶ Žalbeno vijeće podsjeća da, prema formalnim uslovima, strana koja ulaže žalbu mora precizno navesti Žalbenom vijeću one dijelove spisa, transkripata, presuda i dokaznih predmeta na koje se poziva.²⁷ Nadalje, Žalbeno vijeće neće detaljno razmatrati podneske koji su nerazumljivi, protivrječni, nejasni ili koji imaju neke druge formalne i očigledne nedostatke.²⁸

²⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 43.

²⁷ Upor. Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu, par. 1(c)(iii), 1(c)(iv), i 4(b)(ii). Vidi i, npr., Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 15.

²⁸ Vidi, npr., Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 15.

III. ORIĆEVA ŽALBA

15. Žalbeno vijeće napominje da Orić u okviru svog prvog i petog žalbenog osnova iznosi argumente koji pokreću pitanje da li je Pretresno vijeće propustilo da donese neke zaključke ključne za njegovu osudu na osnovu člana 7(3) Statuta. S obzirom na mogući uticaj tih argumenata na ostatak žalbe, primjereno je da se najprije oni razmotre.

A. Propust da se riješe pitanja ključna za Orićevu osudu na osnovu člana 7(3) Statuta

16. Orić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u pogledu prava kad nije razjasnilo na kom osnovu su njegovi navodni podređeni proglašeni krivično odgovornima (osnove 1(E)(1) i djelimično osnova 5).²⁹ Orićev argument se svodi na to da je Pretresno vijeće propustilo da donese neke ocjene ključne za njegovu osudu, zbog čega nije razriješilo pitanja od suštinskog značaja za predmet. Nadalje, dovodi se u pitanje da li je Vijeće donijelo ocjenu nužnu da se ustanovi da je on znao ili je bilo razloga da zna za navedeno kažnjivo ponašanje svojih podređenih (osnova 1(F)(2)).³⁰

17. Ovaj dio Presude strogo se ograničava na pitanje da li je Vijeće donijelo zaključke nužne za donošenje osuđujuće presude na osnovu člana 7(3) Statuta. Prema tome, analiza Žalbenog vijeća koja slijedi temelji se isključivo na zaključcima Pretresnog vijeća kako su izneseni u pobijanoj presudi. Pitanje da li ti zaključci stoje u pogledu drugih prigovora iznesenih u žalbi ostavlja se za kasnije eventualno razmatranje.

1. Uvod

18. Orić je osuđen na osnovu člana 7(3) Statuta za propust da spriječi krivična djela ubistva i okrutnog postupanja u zatočeničkim objektima u Srebrenici u razdoblju od 27. decembra 1992. do 20. marta 1993. Da bi nadređeni bio krivično odgovoran na osnovu člana 7(3), osim što se mora utvrditi van razumne sumnje da je njegov podređeni krivično odgovoran, nužno je i da se van razumne sumnje utvrdi sljedeće:

- i) postojanje odnosa nadređeni-podređeni;
- ii) nadređeni je znao ili imao razloga da zna da se podređeni sprema da počini krivično djelo ili da ga je već počinio; i

²⁹ Orićev žalbeni podnesak, par. 311-333. Vidi i *ibid.*, par. 108 i *Corrigendum* Replike odbrane, koji je priložen "Odgovoru odbrane na tužiočev zahtjev da se poništi replika odbrane i dodaci A-D" od 22. decembra 2006. i koji je prihvaćen kao valjana replika od strane Žalbenog vijeća u "Odluci po zahtjevu da se odbaci replika odbrane i dodaci A-D", od 7. juna 2007. (u daljnjem tekstu: Orićeva replika), par. 89-91.

³⁰ Orićev žalbeni podnesak, par. 129(d) i (e), 130-137.

iii) nadređeni nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi kriminalno ponašanje svog podređenog ili da kazni svog podređenog.³¹

Pretno vijeće je prije donošenja osuđujuće presude bilo obavezno da donese zaključke o svakom od navedenih elemenata.³²

19. Prije nego što razmotri navodni propust Pretresnog vijeća da donese nužne zaključke, Žalbeno vijeće će razmotriti dva preliminarna pravna pitanja koja pokreće Orić.

20. Prvo, Orić tvrdi da nadređeni ne može, formalnopravno, biti odgovoran na osnovu člana 7(3) Statuta kada je veza sa počiniocima predmetnih zločina “previše udaljena”.³³ Žalbeno vijeće podsjeća da je koncept efektivne kontrole prag koji se mora dosegnuti prilikom utvrđivanja odnosa nadređeni-podređeni u smislu člana 7(3) Statuta.³⁴ Da li se efektivna kontrola proteže od nadređenog do podređenih krivih za zločine preko drugih podređenih koji su međukarike u lancu komandovanja je u formalnopravnom smislu nebitno; ono što je bitno jeste da li nadređeni ima stvarnu mogućnost da spriječi ili kazni krivično odgovornog podređenog. Posebno pitanje – da li je, zbog blizine ili udaljenosti kontrole, nadređeni doista posjedovao efektivnu kontrolu – jeste pitanje dokazivanja, a ne materijalnog prava.³⁵ Takođe, pitanje da li je utvrđeno da je podređeni učestvovao u zločinima putem posrednika nebitno je sve dok je njegova krivična odgovornost utvrđena van razumne sumnje.

21. Drugo, Orić tvrdi da odgovornost nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta ne obuhvata kažnjivo ponašanje podređenih u vidu pomaganja i podržavanja krivičnih djela.³⁶ To je pogrešno. Žalbeno vijeće je zauzelo stav da odgovornost nadređenog obuhvata kažnjivo ponašanje podređenih u svim vidovima učestvovanja na osnovu člana 7(1) Statuta.³⁷ Iz toga slijedi da se nadređeni može smatrati krivično odgovornim za planiranje, poticanje, naređivanje, počinjenje ili pomaganje i podržavanje, na drugi način, krivičnog djela od strane podređenog.

22. Stoga se Orićev argument u vezi s te dvije preliminarne tačke odbija.

³¹ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 484; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 59; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 484; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 72. Vidi i Prvostepena presuda, par. 294.

³² Upor. Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 129.

³³ Orićev žalbeni podnesak, par. 8 i 9; Orićeva replika, par. 16 i 17; TŽP, 1. aprila 2008., str. 39, 61.

³⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 59, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 256.

³⁵ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 69.

³⁶ Orićev žalbeni podnesak, par. 317, 340-374. Vidi i *ibid.*, par. 106 i 109. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 131-132.

³⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 485-486; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 280, 282.

2. Ocjene Pretresnog vijeća

(a) Glavni počinioci

23. Pretresno vijeće je konstatovalo da su u razdoblju od septembra do oktobra 1992. i od 15. decembra 1992. do 20. marta 1993. počinjena krivična djela ubistva i okrutnog postupanja nad Srbima zatočenim u Stanici policije u Srebrenici i u takozvanoj "Zgradi".³⁸

24. Pretresno vijeće je podijelilo glavne počinioce tih krivičnih djela u tri kategorije: (1) nepoznati počinioci; (2) pojedinci neutvrđenog identiteta koji su bili stražari ili su u zatočeničke objekte puštani izvana i (3) pojedinci poznati imenom ili nadimkom.³⁹ Ni za počinioce poznate po imenu ili nadimku ni za stražare u ta dva zatočenička objekta nije utvrđeno da su bili pripadnici Vojne policije.⁴⁰

25. Pretresno vijeće nije donijelo zaključke u vezi s tim za koji vid odgovornosti su odgovorni glavni počinioci. Međutim, iz činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća očito je da su počinioci u sve tri gornje kategorije direktno počinili krivična djela koja im se pripisuju.⁴¹ S druge strane, u situacijama kad su stražari puštali ljude izvana da ulaze u ćelije i tuku zatočenike,⁴² ostaje nejasno da li ih je i za koji vid odgovornosti Pretresno vijeće smatralo krivično odgovornima.

(b) Orićevi podređeni

26. Ni za jednog od glavnih počinitelja nije utvrđeno da je bio podređen Oriću.⁴³ Vijeće nije izričito donijelo zaključak o nivou kontrole koju je eventualno Orić imao nad glavnim počiniocima, uključujući i stražare.⁴⁴ Međutim, Pretresno vijeće je zauzelo stav da odgovornost na osnovu člana

³⁸ Prvostepena presuda, par. 494. Vidi i *ibid.*, par. 378-474. Naziv "Zgrada" odnosi se na zgradu iza zgrade Skupštine opštine koja se pominje u paragrafu 22 Optužnice: Prvostepena presuda, Dodatak A, "Glosar".

³⁹ Prvostepena presuda, par. 480, 489.

⁴⁰ Prvostepena presuda, par. 481, 489, 530.

⁴¹ Što se tiče incidenata ubistva, vidi Prvostepena presuda, par. 383, 395, 399, 405, 411. U pogledu okrutnog postupanja, vidi *ibid.*, par. 415-417, 422-423, 428, 433, 438, 444-447, 453-454, 459, 467. Za direktno učestvovanje stražara u zločinima, vidi *ibid.*, par. 446, 489, 492, 495.

⁴² Prvostepena presuda, par. 422, 454. Vidi i *ibid.*, par. 489, 495.

⁴³ Vid Prvostepena presuda, par. 480-481, 530-531.

⁴⁴ Pretresno vijeće je naprosto primilo k znanju dokaze da je Orićevo prisustvo u stanici policije u Srebrenici, kao i pominjanje njegovog imena "među stražarima izazivalo bojazan, ako ne i strah" (Prvostepena presuda, par. 530. Vidi i *ibid.*, par. 567). Pretresno vijeće je smatralo da to pokazuje da je Orić "mogao uticati na događaje u stanici policije u Srebrenici, jer on je, očigledno, bio komandant koga su poštivali i koga su se bojali" (*ibid.*, par. 530). Međutim, Pretresno vijeće je odmah nakon toga razjasnilo da je to "istaknuto kao neovisan zaključak [...] a ne zato što je, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, nužno da je postojao, ili da je morao postojati, direktan odnos subordinacije između optuženog i direktnih počinitelja krivičnih djela ubistva i okrutnog postupanja. U ovom predmetu komandni lanac u svrhu utvrđivanja odgovornosti na osnovu člana 7(3) spušta se od optuženog do srebreničke Vojne policije". (*ibid.*, par. 531).

7(3) Statuta "ne zahtijeva da direktni počiniozi zločina kažnjivog po Statutu budu potčinjeni optuženog".⁴⁵

27. Nakon što je podsjetilo na tužiočev navod da su pripadnici Vojne policije, "pod komandom i kontrolom" Orića, odgovorni za krivična djela, Pretresno vijeće je ispitalo "da li se [Vojnoj policiji] može pripisati krivična odgovornost, bilo zbog njihovog vlastitog činjenja bilo zbog nečinjenja u odnosu na druge".⁴⁶ Pretresno vijeće nije preciziralo na osnovu kojeg vida (odnosno vidova) krivične odgovornosti će ocijeniti krivičnu odgovornost Vojne policije.

28. Zaključivši da nema dokaza da je ijedan od glavnih počinilaca utvrđenog identiteta, uključujući i stražare u zatočeničkim objektima, pripadao Vojnoj policiji ili da je bio pod efektivnom kontrolom Vojne policije,⁴⁷ Pretresno vijeće se usredotočuje na analizu pitanja "kojim su snagama pripadali odgovorni za zatočenje".⁴⁸ Vijeće je smatralo da je žrtve zločina u stanici policije u Srebrenici i u "Zgradi" u zatočeništvu držala Vojna policija.⁴⁹

29. Čini se da je ocjenom da je Vojna policija činila "snage odgovorne za zatočenje" Pretresno vijeće uspostavilo ključnu vezu između Vojne policije i konkretnih djela ubistva i okrutnog postupanja nad zatočenicima. Ta veza je od ključnog značaja jer je Pretresno vijeće konstatovalo da je Vojna policija bila dužna da štiti zatočenike. Ono je konstatovalo da je, "[o]d samog trenutka kad je srebrenička Vojna policija počela zatvarati Srbe, ona [...] preuzela sve dužnosti i odgovornosti u pogledu postupanja sa zatočenicima u vrijeme sukoba koje proizlaze iz međunarodnog prava".⁵⁰ Konkretno, Vojna policija je bila "obavezna da obezbijedi da se zatočenici ne podvrgavaju nikakvom nasilju protiv života i tijela" kao što su ubistvo i okrutno postupanje.⁵¹ Pretresno vijeće je dalje konstatovalo:

Ispunjavajući te zahtjeve, komandir srebreničke Vojne policije bio je obavezan da odabere prikladne stražare i da obezbijedi adekvatan prostor i objekte za zatočenike. Njegova je odgovornost bila da obezbijedi da se te obaveze izvršavaju u svakom trenutku.⁵²

30. U tom kontekstu Pretresno vijeće je dalje ispitalo ponašanje dvojice komandira Vojne policije, Mirzeta Halilovića i Atifa Krdžića, koji je tu funkciju preuzeo od njega. Što se tiče Atifa Krdžića, Pretresno vijeće je konstatovalo da se "njegovu upadljivo odustvovanje iz stanice policije i 'Zgrade' kad je morao biti svjestan šta se dešava pod komandom njegovog prethodnika, poklopilo

⁴⁵ Prvostepena presuda, par. 478. Vidi i *ibid.*, par. 301, 305.

⁴⁶ Prvostepena presuda, par. 476, 479.

⁴⁷ Prvostepena presuda, par. 481, 489, 530.

⁴⁸ Prvostepena presuda, Dio VII.C.1(b)(ii). Vidi i *ibid.*, par. 494.

⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 488, 494.

⁵⁰ Prvostepena presuda, par. 490.

⁵¹ Prvostepena presuda, par. 490.

[...] s novim zlostavljanjem i ubistvima".⁵³ Vijeće je takođe primijetilo da dokaza nema "ni o kakvom nadzoru nad stražarima ili disciplinskim mjerama protiv njih, a ni o tome da je Atif Krdžić ikad obišao zatočenike ili [da] je to uradila neka osoba po njegovom naređenju".⁵⁴ Pretresno vijeće je zaključilo:

da je srebrenička Vojna policija, putem komandira Mirzeta Halilovića i Atifa Krdžića, odgovorna za djela i propuste stražara u stanici policije u Srebrenici i u "Zgradi".⁵⁵

(c) Orićeva krivična odgovornost

31. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Orić od 27. novembra 1992. vršio efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom putem načelnika Oružanih snaga Srebrenica Osmana Osmanovića i njegovog nasljednika na tom položaju Ramiza Bećirovića.⁵⁶ Nakon što je razmotrilo Orićevu *mens rea* i njegov navodni propust da spriječi ili kazni,⁵⁷ Pretresno vijeće je zaključilo da je Orić krivično odgovoran za propust da spriječi krivična djela ubistva i okrutnog postupanja počinjena nad srpskim zatočenicima od 27. decembra 1992. do 20. marta 1993.,⁵⁸ kada je na čelu Vojne policije bio Atif Krdžić, koji je zamijenio Mirzeta Halilovića.⁵⁹

3. Identitet Orićevih podređenih koji su počinili zločine (Orićev žalbeni osnov 5)

32. Orić tvrdi da Pretresno vijeće, mada je ga je osudilo za propust da kao nadređeni spriječi ubistvo i okrutno postupanje, nije preciziralo ko su bili njegovi "odgovarajući podređeni".⁶⁰

⁵² Prvostepena presuda, par. 490.

⁵³ Prvostepena presuda, par. 496 (fusnota izostavljena).

⁵⁴ Prvostepena presuda, par. 495.

⁵⁵ Prvostepena presuda, par. 496. Vidi i *ibid.*, par. 533.

⁵⁶ Prvostepena presuda, par. 527-532. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće, mada je konstatovalo da je Orić vršio efektivnu komandu od 27. novembra 1992., smatralo da je on bio dužan da spriječi od dana kad je imenovan Atif Krdžić, tj. 22. novembra 1992.: Prvostepena presuda, par. 570. Budući da je Orićeva obaveza da spriječi vezana za njegovu efektivnu kontrolu, Žalbeno vijeće smatra da je Orić tu obavezu imao od 27. novembra 1992. Žalbeno vijeće stoga neće uzeti u obzir pogrešno upućivanje od strane Pretresnog vijeća na Orićevu dužnost da spriječi od 22. novembra 1992.

⁵⁷ Prvostepena presuda, par. 533-577.

⁵⁸ Prvostepena presuda, par. 578.

⁵⁹ Usput rečeno, Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće smatralo Orića odgovornim i osudilo ga samo za krivična djela počinjena od 27. decembra 1992. do 20. marta 1993. (Prvostepena presuda, par. 574, 576, 577, 578, 739 i Dispozitiv, par. 782) iako je ranije u Prvostepenoj presudi konstatovalo da su krivična djela počinjena u toku mandata Atifa Krdžića počinjena između 15. decembra 1992. i 20. marta 1993. (*ibid.*, par. 494) i da je Orić imao efektivnu kontrolu nad Atifom Krdžićem od 27. novembra 1992. nadalje (*ibid.*, par. 532). Žalbeno vijeće smatra da je uvjerljivo objašnjenje za "27. decembar" to da je Pretresno vijeće počinilo tehničku grešku zbog zabune između "27. novembra" – datuma kad je Orić preuzeo efektivnu kontrolu – i "15. decembra". Budući da nijedno od krivičnih djela za koje je Orić osuđen nije počinjeno između 15. i 27. decembra 1992. (*ibid.*, par. 391-411, 441-474), ta pogreška s datumima ne utiče ni na jednu od ocjena Pretresnog vijeća.

⁶⁰ Orićev žalbeni podnesak, par. 309-312. Vidi i Podnesak odbrane u vezi sa pitanjima koje je identifikovalo Žalbeno vijeće, 25. mart 2008. (u daljnjem tekstu: Orićevi pismeni argumenti od 25. marta 2008.), par. 23-24.

33. Pretresno vijeće nije konstatovalo da su glavni počinioci ili stražari bili podređeni Oriću.⁶¹ U stvari, Pretresno vijeće je preciziralo da je nakon 27. novembra 1992. Orić imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom preko svojih podređenih Osmana Osmanovića i Ramiza Bećirovića.⁶² Pretresno vijeće je identifikovalo samo dva pripadnika Vojne policije tokom tog perioda: Atifa Krdžića, njenog komandira, i Džanana Džananovića, zamjenika komandira "početkom 1993".⁶³ Pretresno vijeće je pomenulo neidentifikovane pripadnike Vojne policije, ali samo u vezi sa optužbom za bezobzirno razaranje.⁶⁴ Pretresno vijeće nije ništa konstatovalo u vezi s ulogom ili ponašanjem Džanana Džananovića u to vrijeme, no konstatovalo je da je nakon 27. novembra 1992. postojao odnos nadređeni-podređeni između Orića i "načelnika" Vojne policije Atifa Krdžića, koji je bio "u krajnjoj liniji odgovoran za krivična djela ubistva i okrutnog postupanja".⁶⁵ Iz toga slijedi da je Pretresno vijeće konstatovalo da je Orićev podređeni odgovoran za krivična djela ubistva i okrutnog postupanja počinjena između decembra 1992. i marta 1993. bio Atif Krdžić. Orićevi argumenti se prema tome odbacuju.

34. Odgovarajući na pitanje koje je Žalbeno vijeće iznijelo 10. marta 2008.,⁶⁶ tužilac je ustvrdio da, čak i da Atif Krdžić nije bio identifikovan kao komandir Vojne policije, "Orić se svejedno mogao smatrati odgovornim za pripadnike [Vojne policije] koji su pomagali i podržavali zločine".⁶⁷ U prilog svojoj tvrdnji tužilac tvrdi da nije potrebno da se utvrdi tačan identitet podređenih koji su odgovorni za zločine i da je dovoljno da se identifikuju navođenjem njihove pripadnosti grupi.⁶⁸

35. Žalbeno vijeće smatra da se, bez obzira na stepen preciznosti koji se traži za identifikovanje podređenih krivih za zločine, u svakom slučaju mora utvrditi samo njihovo postojanje. Ako se to ne učini, ne može se govoriti o individualnoj krivičnoj odgovornosti na osnovu člana 7(3) Statuta. U ovom predmetu Pretresno vijeće je utvrdilo postojanje "Vojne policije" kao entiteta i više puta je upućivalo na njene odgovornosti i dužnosti.⁶⁹ Međutim, kada je razmatralo ponašanje samih pripadnika Vojne policije u vezi sa pitanjima zatočenja, ono je identifikovalo samo njene komandire - Mirzeta Halilovića i njegovog nasljednika na tom položaju Atifa Krdžića.⁷⁰ Pretresno

⁶¹ Vidi *supra*, par. 26.

⁶² Prvostepena presuda, par. 527-532.

⁶³ Prvostepena presuda, par. 182 (fn. 506 i 507), 494, 506.

⁶⁴ Prvostepena presuda, par. 638, 650 i 663. Žalbeno vijeće podsjeća da je Orić oslobođen optužbe za bezobzirno razaranje: Prvostepena presuda, Dispozitiv, par. 782.

⁶⁵ Prvostepena presuda, par. 533, reference *ibid.*, par. 496.

⁶⁶ Dopuna naloga kojim se zakazuje žalbena rasprava, 10. mart 2008., str. 2.

⁶⁷ Tužiočev pismeni podnesak na osnovu Naloga od 10. marta 2008., 25. mart 2008. (u daljnjem tekstu: Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008.), par. 5. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 14-15. Orić se usprotivio tužiočevom argumentu: Orićevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 46-48; TŽP, 1. april 2008., str. 40-44.

⁶⁸ Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 5; TŽP, 1. april 2008., str. 14.

⁶⁹ Vidi npr. Prvostepena presuda, par. 483-491, 531, 532.

⁷⁰ Prvostepena presuda, par 182, 492-496.

vijeće nije nigdje u Prvostepenoj presudi pomenulo potencijalno krive pripadnike Vojne policije, niti je pomenulo da su neidentifikovani pripadnici Vojne policije bili umiješani u predmetne zločine. Budući da Pretresno vijeće nije identifikovalo nijednog pripadnika Vojne policije, osim Atifa Krdžića, koji su eventualno učestvovali u počinjenju krivičnih djela za koje je Orić proglašen odgovornim, čak ni upućivanjem na njihovu pripadnost Vojnoj policiji, tužiočev argument ne stoji.

4. Kažnjivo ponašanje Orićevih podređenih (Orićevi žalbeni osnovi 1(E)(1) i 5)

36. Orić tvrdi je nejasno koju je teoriju krivične odgovornosti Pretresno vijeće primijenilo na njegove navodne podređene⁷¹ i da taj je nedostatak jasnoće sam po sebi pravna greška.⁷² Pokušavajući da shvati rezonovanje Pretresnog vijeća, Orić tvrdi da ono može počivati na jednoj od pet različitih teorija:⁷³ (i) Vojna policija i/ili stražari propustili su da spriječe "osobe izvana" da zlostavljaju zatočenike;⁷⁴ (ii) Vojna policija ili stražari pomagali su i podržavali "osobe izvana" u počinjenju zločina;⁷⁵ (iii) Vojna policija ili stražari su "kulpožno propustili" da spriječe "osobe izvana" u počinjenju zločina;⁷⁶ (iv) Vojna policija je bila odgovorna kao "sila koja drži zatočenike" na osnovu Ženevske konvencije III;⁷⁷ ili (v) Atif Krdžić je kao komandir Vojne policije krivično odgovoran za zločine.⁷⁸ Orić tvrdi da je svih pet od tih mogućih teorija neodrživo.⁷⁹

37. Tužilac prihvata da "Pretresno vijeće nije izričito odredilo pravnu klasifikaciju za 'odgovornost' [Vojne policije] za krivična djela ubistva i okrutnog postupanja".⁸⁰ Međutim, tvrdi da je "razumno zaključiti" da je Pretresno vijeće zaključilo da je Vojna policija putem svojih propusta pomagala i podržavala ubistva i okrutno postupanje koje su počinili stražari i, putem njih, osobe izvana.⁸¹ Tužilac tvrdi da je rezonovanje Pretresnog vijeće teklo na sljedeći način. U zatvorima pod upravom Vojne policije počinjeni su zločini nad zatočenicima koji su u njima držani. Vojna policija je bila podređena Oriću. Fizički počinioči krivičnih djela bili su stražari ili osobe izvana koje su stražari puštali da uđu u zatvor ili su propustili da spriječe njihov ulazak. Stražari nisu bili pripadnici Vojne policije; međutim, Vojna policija je bila dužna da obezbijedi humano postupanje prema zatočenicima koji su im bili povjereni. Budući da nije ispunila tu dužnost, Vojna policija je

⁷¹ Orićev žalbeni podnesak, par. 108, 311; TŽP, 1. april 2008., str. 33, 127.

⁷² Orićev žalbeni podnesak, par. 311.

⁷³ Orićev žalbeni podnesak, par. 313.

⁷⁴ Orićev žalbeni podnesak, par. 314-315; Orićevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 27.

⁷⁵ Orićev žalbeni podnesak, par. 316-319.

⁷⁶ Orićev žalbeni podnesak, par. 320-322.

⁷⁷ Orićev žalbeni podnesak, par. 323-330.

⁷⁸ Orićev žalbeni podnesak, par. 331-332. Vidi Orićevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 25-28.

⁷⁹ Orićev žalbeni podnesak, par. 333. Vidi i *ibid.*, par. 313-332.

⁸⁰ Tužiočev podnesak respondentu, javna redigovana verzija, 29. novembar 2006. (u daljnjem tekstu: Tužiočev odgovor), par. 126.

bila odgovorna za djela i propuste stražara.⁸² Odgovarajući na pitanje Žalbenog vijeća,⁸³ tužilac je dalje precizirao da je Atif Krdžić, kao komandir Vojne policije, propustio da ispuni svoju dužnost i na taj način dao znatan doprinos krivičnim djelima utoliko što je znatno olakšao njihovo počinjenje.⁸⁴ Propust Atifa Krdžića da djeluje, tvrdi tužilac, potvrđuje ocjena Žalbenog vijeća da su zatočenici bili kontinuirano zlostavljani u vrijeme kad je on bio upadljivo odsutan.⁸⁵ Što se tiče *mens rea* Atifa Krdžića, tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće zaključilo da je on, ako ništa drugo, bio svjestan vjerovatnoće da se vrše krivična djela, kao i toga da će njegov propust da djeluje vjerovatno potpomoći krivična djela.⁸⁶

38. Žalbeno vijeće primjećuje da Pretresno vijeće nije preciziralo osnovu za krivičnu odgovornost Orićevog jedinog identifikovanog podređenog iz Vojne policije koji je bio kriv za zločine, Atifa Krdžića; ono je naprosto zaključilo da je on bio "odgovor[an] za djela i propuste stražara u Stanici policije u Srebrenici i u "Zgradi" i "u krajnjoj liniji odgovoran za krivična djela ubistva i okrutnog postupanja".⁸⁷ Žalbeno vijeću sa zabrinutošću primjećuje da Pretresno vijeće nije donijelo nikakve izričite zaključke u vezi s ovim fundamentalnim elementom Orićeve krivične odgovornosti. Bez obzira na to, Žalbeno vijeće smatra da se Prvostepena presuda mora čitati kao cjelina⁸⁸ i stoga će razmotriti da li takvo čitanje otkriva na kom osnovu je Pretresno vijeće proglasilo Atifa Krdžića krivično odgovornim.

39. Prije svega, Žalbeno vijeće smatra da Pretresno vijeće nije Atifa Krdžića proglasilo krivično odgovornim na osnovu člana 7(3) Statuta. Pretresno vijeće nije donijelo nikakve ocjene u vezi s tim da li su glavni počinioci bili pod efektivnom kontrolom Atifa Krdžića ili njegovog prethodnika. Ono je izričito konstatovalo da nijedan od počinilaca poznatih po imenu ili nadimku nije bio identifikovan kao pripadnik Vojne policije i nije konstatovalo da su stražari bili vojni policajci ili na drugi način pod efektivnom kontrolom te jedinice.⁸⁹ Pretresno vijeće nije moglo primijeniti odgovornost iz člana 7(3) na Atifa Krdžića kada je samo prihvatilo da element odnosa nadređenosti između njega i glavnih počinilaca, odnosno stražara nije potkrepljen činjenicama. Osim toga, Pretresno vijeće nije, u okviru svojih pravnih zaključaka, razmotrilo da li se nadređeni uopšte može

⁸¹ Tužiočev odgovor, par. 126, 151. Vidi i Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 1-4 i TŽP, 1. april 2008., str. 9-11.

⁸² Tužiočev odgovor, par. 125, 150.

⁸³ Dopuna naloga kojim se zakazuje žalbena rasprava, 10. mart 2008., 10. mart 2008., str. 2.

⁸⁴ TŽP, 1 April 2008., str. 10. Vidi i Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 1.

⁸⁵ Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 1; TŽP, 1. april 2008., str. 10.

⁸⁶ TŽP, 1. april 2008, str. 10-11. Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 1; TŽP, 1. april 2008., par. 2-4.

⁸⁷ Prvostepena presuda, par. 496 i 533.

⁸⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 435; Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 344.

⁸⁹ Vidi *supra*, par. 24, 26 i 28.

smatrati odgovornim na osnovu člana 7(3) u vezi sa krivičnom odgovornošću svog podređenog na osnovu tog istog člana.⁹⁰

40. Pretresno vijeće, međutim, jeste uzelo u obzir da se optuženi može smatrati odgovornim na osnovu člana 7(3) Statuta za počinjenje nečinjenjem⁹¹ i za pomaganje i podržavanje.⁹² Što se tiče pomaganja i podržavanja, Pretresno vijeće je dalje smatralo da se taj vid odgovornosti može javiti u obliku ohrabrenja ili odobravanja, kao i nečinjenja.⁹³

41. Žalbeno vijeće smatra da Pretresno vijeće nije Atifa Krdžića smatralo krivično odgovornim za počinjenje nečinjenjem. U najmanju ruku, *actus reus* počinjenja nečinjenjem zahtijeva viši stepen "konkretnog uticaja".⁹⁴ Ovdje to nije slučaj budući da je Pretresno vijeće je konstatovalo samo to da se odsustvo Atifa Krdžića iz zatočeničkih objekata "poklopilo [...] s novim zlostavljanjem i ubistvima".⁹⁵ Osim toga, Pretresno vijeće je jasno napravilo razliku između Atifa Krdžića i glavnih počinitelja koji su fizički izvršili krivična djela.⁹⁶

42. Što se tiče pitanja da li je Pretresno vijeće primijenilo teoriju pomaganja i podržavanja putem prešutnog odobravanja ili ohrabrenja, Žalbeno vijeće napominje da je u predmetima u kojima je primijenjena ta teorija, kombinacija položaja vlasti i fizičkog prisustva na mjestu zločina omogućavala zaključak da svojim nemiješanjem optuženi doista jeste pružio prešutno odobravanje i ohrabrenje.⁹⁷ Ovdje, Pretresno vijeće nije konstatovalo da je Atif Krdžić bio prisutan na mjestu zločina. Naprotiv, ono se usredotočilo na njegovo "upadljivo odsustvovanje" iz zatočeničkih objekata i na to kako se ono "poklopilo s novim zlostavljanjima i ubistvima".⁹⁸ Jednako tako, Pretresno vijeće je naglasilo da nema dokaza "ni o kakvom nadzoru nad stražarima ili disciplinskim mjerama protiv njih, a ni o tome da je Atif Krdžić ikad obišao zatočenike ili [da] je to uradila neka osoba po njegovom naređenju".⁹⁹ Žalbeno vijeće stoga zaključuje da Pretresno vijeće nije smatralo Atifa Krdžića krivično odgovornim za pomaganje i podržavanje prešutnim odobravanjem i ohrabrenjem.

⁹⁰ Vidi Prvostepena presuda, par. 299-301.

⁹¹ Prvostepena presuda, par. 302.

⁹² Prvostepena presuda, par. 301.

⁹³ Prvostepena presuda, par. 283, 303.

⁹⁴ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 664.

⁹⁵ Prvostepena presuda, par. 496.

⁹⁶ Vidi *supra*, par. 24, 25, 27-30.

⁹⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 273, sa referencama u fn. 553, 555. Vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 201-202.

⁹⁸ Prvostepena presuda, par. 496.

⁹⁹ Prvostepena presuda, par. 495.

43. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće Atifa Krdžića smatralo odgovornim za pomaganje i podržavanje nečinjenjem.¹⁰⁰ Žalbena vijeće podsjeća da nečinjenje u pravom smislu riječi može dovesti do individualne krivične odgovornosti na osnovu člana 7(1) Statuta kada postoji zakonska obaveza da se djeluje.¹⁰¹ Žalbena vijeće nije nikad detaljno iznijelo zahtjeve koji se moraju ispuniti za osudu na osnovu nečinjenja.¹⁰² Međutim, ponašanje prekršitelja trebalo bi u najmanju ruku zadovoljiti osnovna obilježja pomaganja i podržavanja. Prema tome, propust mora biti usmjeren na pomaganje, ohrabrenje ili davanje moralne podrške počinjenju krivičnog djela i imati znatan uticaj na počinjenje krivičnog djela (*actus reus*).¹⁰³ Pomagač i podržavatelj mora znati da njegov propust pomaže u počinjenju krivičnog djela glavnog počinioca¹⁰⁴ i mora biti svjestan osnovnih obilježja krivičnog djela koje je, konačno, počinio glavni počinitelj (*mens rea*).¹⁰⁵

44. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Atif Krdžić kao komandir Vojne policije imao zakonsku dužnost da djeluje i da su se njegovi propusti "poklopi[li] s novim zlostavljanjima i ubistvima".¹⁰⁶ Međutim, iz činjenice da se nečinjenje Atifa Krdžića "poklopilo" sa povećanim brojem krivičnih djela ne može se zaključiti da je njegovo nečinjenje imalo na njih "znatan uticaj", koji je nužan za utvrđivanje odgovornosti za pomaganje i podržavanje. Pretresno vijeće se nije izjasnilo u vezi s tim pitanjem.

45. Što se tiče *mens rea* Atifa Krdžića, Pretresno vijeće je konstatovalo da "nema razloga zašto Atif Krdžić [...] ne bi postao svjestan počinjenih zločina, osim zbog toga što je svjesno zatvorio oči".¹⁰⁷ Dakle, konstatovano je da je Atif Krdžić bio svjestan zločina koje su vršili glavni počinioci. Međutim, Pretresno vijeće nije donijelo zaključak o tome da li je Atif Krdžić znao da svojim propustima pomaže u činjenju zločina. U vezi s tim, Žalbena vijeće napominje da se ocjena Pretresnog vijeća u vezi sa "upadljivim odsustvovanjem" Atifa Krdžić a iz zatočeničkih objekata¹⁰⁸

¹⁰⁰ Tužiočev odgovor, par. 126, 151; Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 1-4; TŽP, 1. april 2008., str. 9-11. Orić osporava postojanje pojma pomaganja i podržavanja "čistim propustom" u međunarodnom humanitarnom pravu, kao i to da se nadređeni može smatrati odgovornim za podređene koji pomažu i podržavaju propustom: TŽP, 1. april, str. 60-62, 131-136.

¹⁰¹ Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 274; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 175; Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*, par. 334, 370; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 663.

¹⁰² Upor. Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 85, fn. 259; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 47.

¹⁰³ Vidi, npr. Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 482; Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 85.

¹⁰⁴ Vidi, za opštu definiciju pomaganja i podržavanja, npr. Drugostepena presuda u predmetu *Seromba*, par. 56; Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 482; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 127.

¹⁰⁵ Upor. Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 86; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 162.

¹⁰⁶ Prvostepena presuda, par. 490, 495, 496.

¹⁰⁷ Prvostepena presuda, par. 496.

¹⁰⁸ Prvostepena presuda, par. 496.

ne odnosi na njegovu *mens rea*, nego na njegov propust da izvrši svoju dužnost da se brine o zatočenicima.¹⁰⁹ I tužilac jednako tumači ovu ocjenu.¹¹⁰

46. Žalbeno vijeće stoga zaključuje da Pretresno vijeće nije Atifa Krdžića smatralo krivično odgovornim za pomaganje i podržavanje nečinjenjem.

47. Razmotrivši Prvostepenu presudu kao cjelinu, Žalbeno vijeće uočava samo mali broj generalnih ocjena – na primjer da je Atif Krdžić možda "svjesno zatvorio oči" na zločine i da je bio "upadljivo odsutan" iz zatočeničkih objekata – bez ikakve naznake o tome da li su ili kako su one povezane s bilo kojim vidom krivične odgovornosti iz Statuta Međunarodnog suda. Ti razbacani fragmenti ne omogućavaju Žalbenom vijeću da zaključi na osnovu čega je Pretresno vijeće donijelo zaključak o krivičnoj odgovornosti jedinog Orićevog podređenog koji je identifikovan kao krivac. Takva ocjena je bila nužna da bi se utvrdila Orićeva krivica. Iz tih razloga Žalbeno vijeće ocjenjuje da je Pretresno vijeće pogriješilo kad nije razriješilo pitanje da li je Orićev podređeni krivično odgovoran.

48. U odsustvu zaključaka na osnovu kojih bi jedini Orićev podređeni koji je identifikovan kao krivac bio proglašen krivično odgovornim, Orićeva osuda na osnovu člana 7(3) Statuta ne stoji. Greška Pretresnog vijeća, prema tome, obesnažuje odluku.

49. Nakon što je prihvatilo ovaj dio Orićeve žalbe, Žalbeno vijeće ne mora nužno razmatrati Orićeve argumente u vezi s tim da li je znao ili je bilo razloga da zna za navodno kažnjivo ponašanje svojih podređenih. Međutim, Žalbeno vijeće smatra da je potrebno u potpunosti razmotriti pitanje Orićeve *mens rea* koje on pokreće u svom žalbenom podosnovu 1(F)(2).

5. Da li je Orić znao ili je bilo razloga da zna za navodno kažnjivo ponašanje svojih podređenih (Orićev žalbeni osnov 1(F)(2))

50. U okviru svog žalbenog osnova 1(F)(2) Orić tvrdi da nije bilo dokaza da je on znao da je Vojna policija krivično odgovorna za počinjenje krivičnih djela u zatočeničkim objektima.¹¹¹ Prije no što ispita Orićeve argumente, Žalbeno vijeće mora najprije razmotriti da li je Pretresno vijeće uopšte donijelo osporavan zaključak.

¹⁰⁹ Vidi Prvostepena presuda, par. 495.

¹¹⁰ Vidi TŽP, 1. april 2008., str. 10.

¹¹¹ Orićev žalbeni podnesak, par. 129(e), 130-137. Vidi i Tužiočev odgovor, par. 50 i 53.

51. Žalbeno vijeće podsjeća da je za proglašavanje optuženog krivično odgovornim na osnovu člana 7(3) Statuta nužno utvrditi da je on znao ili je bilo razloga da zna za kažnjivo ponašanje svojih podređenih:

Ukoliko je neko od djela navedenih u članovima od 2 do 5 ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioc.¹¹²

52. Žalbeno vijeće primjećuje da Pretresno vijeće nije donijelo izričit zaključak o tome da li je Orić znao ili je bilo razloga da zna za navodnu krivičnu odgovornost svojih podređenih za zlostavljanje srpskih zatočenika.¹¹³ Budući da je takav ključan zaključak nužan, Žalbeno vijeće će ispitati da li se, ako se Prvostepena presuda čita kao cjelina, može zaključiti da se Pretresno vijeće uvjerilo da je Orić imao zahtijevanu *mens rea* na osnovu člana 7(3) Statuta.

53. Analizirajući Orićevo "pretpostavljeno znanje", Pretresno vijeće je konstatovalo da se "čini [...] da optuženi nije imao sumnje o tome da je ubistvo zatočenika pitanje koje ga se tiče, budući da je o tome razgovarao s Hamedom Salihovićem i Ramizom Bećirovićem s ciljem da se spriječe novi slučajevi".¹¹⁴ Pretresno vijeće je dalje konstatovalo da se Orić "zalagao za istragu tog slučaja, što je na kraju dovelo do smjenjivanja Mirzeta Halilovića, po odluci u kojoj je aktivno učestvovao i optuženi".¹¹⁵ Žalbeno vijeće smatra da ti zaključci impliciraju da se Pretresno vijeće uvjerilo da je Orić znao za kažnjivo ponašanje Mirzeta Halilovića, ali primjećuje da za njega nije konstatovano da je bio podređen Oriću.¹¹⁶

54. Što se tiče jedinog identifikovanog krivca među Orićevim podređenima, Atifa Krdžića, Pretresno vijeće je smatralo da je Orić "bio svjestan da je, zbog problema sa srebreničkom Vojnom policijom, Mirzeta Halilovića na mjestu njenog komandira zamijenio Atif Krdžić".¹¹⁷ Takođe je konstatovalo da je Orić znao da njegov zamjenik Zulfo Tursunović obilazi srpske zatočenike u zatočeničkim objektima.¹¹⁸ Pretresno vijeće je nastavilo: "Međutim, situacija je bila takva da se broj ubijenih srpskih zatočenika i onih prema kojima se okrutno postupalo povećao nakon što je Atif Krdžić postavljen za komandira srebreničke Vojne policije. Osim toga, to se dešavalo u vrijeme kad je srebrenička Vojna policija dobila novog komandira i kad su unutar nje provođene organizacione

¹¹² Član 7(3) Statuta.

¹¹³ Vidi Prvostepena presuda, par. 533-560.

¹¹⁴ Prvostepena presuda, par. 550.

¹¹⁵ Prvostepena presuda, par. 550.

¹¹⁶ Prvostepena presuda, par. 492, 532. Vidi *infra*, par. 166.

¹¹⁷ Prvostepena presuda, par. 552.

¹¹⁸ Prvostepena presuda, par. 552.

promjene, radi, kako se pretpostavlja, rješavanja postojećih problema".¹¹⁹ Pretresno vijeće je zaključilo da, "[s] obzirom na to da je optuženi prethodno bio obaviješten, čini se da on nije smatrao potrebnim da provjeri da li se srpski zatočnici ubijaju ili se prema njima okrutno postupa, te da je djelovao u skladu s tim."¹²⁰

55. Kad se čitaju same za sebe, ovi zaključci bi se mogli protumačiti u smislu da se Pretresno vijeće uvjerilo da je Orić bio "prethodno obaviješten" – drugim riječima, da je bilo razloga da zna – da Atif Krdžić neće, kao ni njegov prethodnik, obezbijediti da srpski zatočnici ne budu ubijani i podvrgnuti okrutnom postupanju. Međutim, Žalbeno vijeće smatra da se, tumačen u kontekstu, zaključak da je Orić bio "prethodno obaviješten" odnosi na to da je bio upoznat "s činjenicom da se prema srpskim zatočenicima u stanici policije u Srebrenici okrutno postupa i da je jedan od njih ubijen".¹²¹ Prema tome, taj zaključak se nije ticao Orićevog razloga da zna za ponašanje svog podređenog, nego na njegovu obaviještenost o zločinima koje su počinili drugi u stanici policije u Srebrenici.

56. U vezi s takvim ključnim elementom krivične odgovornosti optuženog na osnovu člana 7(3) Statuta kao što je njegovo znanje ili razlog da zna za ponašanje svojih podređenih, Žalbeno vijeće naglašava da se ni od strana ni od Žalbenog vijeća ne može očekivati da se upuštaju u spekulacije kako bi iz neodređenih komentara Pretresnog vijeća razabralo šta je Vijeće zapravo konstatovalo.

57. Čini se da poteškoće u razabiranjima ocjena koje je Pretresno vijeće bilo dužno da donese u vezi s tim pitanjem proizlaze iz pristupa koji je usvojilo Pretresno vijeće. Umjesto da ispita Orićevo znanje ili razlog da zna za ponašanje svojih podređenih, Pretresno vijeće je svoju cjelokupnu analizu usredotočilo na Orićevo znanje o samim krivičnim djelima,¹²² koja nije fizički počinio Atif Krdžić, jedini njegov podređeni identifikovan kao krivac:¹²³

Nakon što je utvrdilo da je poslije 27. novembra 1992. postojao odnos subordinacije između optuženog i načelnika srebreničke Vojne policije koja je u krajnjoj liniji odgovorna za krivična djela ubistva i okrutnog postupanja, Pretresno vijeće sada mora ispitati u kojoj mjeri je i da li je uopšte optuženi znao ili je trebao biti svjestan da su u stanici policije u Srebrenici i u "Zgradi" u razdoblju od decembra 1992. do marta 1993. počinjena ubistva i okrutno postupanje.¹²⁴

¹¹⁹ Prvostepena presuda, par. 558. Vidi i *ibid.*, par. 495, 505-506.

¹²⁰ Prvostepena presuda, par. 558.

¹²¹ Prvostepena presuda, par. 557. Vidi i *ibid.*, par. 550: "Njegovo znanje o tom slučaju ubistva, kao i o okrutnom postupanju prema drugim zatočenicima, upozorilo ga je da su bezbjednost i uslovi života srpskih zatočenika u Srebrenici otada ugroženi".

¹²² Prvostepena presuda, par. 533-560. Vidi i *ibid.*, par. 574, 576, 577.

¹²³ Vidi *supra*, par. 24, 25, 33-35.

¹²⁴ Prvostepena presuda, par. 533 (naglasak dodat; fusnota izostavljena).

Takav pristup se na kraju odražava u zaključku Pretresnog vijeća o Orićevoj *mens rea*, koji je bio jasno ograničen na pitanje da li je on znao ili je bilo razloga da zna za sama krivična djela počinjena u dva zatočenička objekta, bez ijednog zaključka o njegovom znanju o navodnom kažnjivom ponašanju njegovog podređenog, Atifa Krdžića.¹²⁵

58. Tužilac tvrdi da su, u kontekstu krivičnih djela o kojim je ovdje riječ, koja su izvršena u zatvoru, znanje o krivičnim djelima i znanje o kažnjivom ponašanju podređenih "jedno te isto".¹²⁶ On tvrdi da se, "dok god je Orić znao ili je bilo razloga da zna da se zatočenici zlostavljaju i ubijaju, mora smatrati da je on znao su da su njegovi podređeni zaduženi za zatočenike krivično odgovorni za to zlostavljanje".¹²⁷

59. Žalbeno vijeće naglašava da su znanje o krivičnim djelima i znanje o kažnjivom ponašanju neke osobe, i pravno i činjenično, dvije različite stvari. Mada se o ovom potonjem može, ovisno o okolnostima, izvesti zaključak iz prvoga, Žalbeno vijeće primjećuje da Pretresno vijeće nije donijelo takav zaključak.¹²⁸ Kako ispitivanje, tako i zaključak Pretresnog vijeća bili su ograničeni na Orićevo znanje ili razlog da zna za krivična djela počinjena u zatočeničkim objektima. Prema tome, Žalbeno vijeće ne mora razmatrati tvrdnju da je Orić znao ili da je bilo razloga da zna za sama krivična djela.¹²⁹

60. Žalbeno vijeće zaključuje da je Pretresno vijeće, da bi utvrdilo Orićevu odgovornost na osnovu člana 7(3) Statuta, bilo obavezno da donese ocjenu o tome da li on znao ili je bilo razloga da zna da se Atif Krdžić, jedini podređeni identifikovan kao krivac, spremao da počini ili da je već počinio kažnjive radnje. Propust Pretresnog vijeća da to učini predstavlja grešku u primjeni prava.

6. Zaključak

61. Žalbeno vijeće prihvata Orićeve žalbene osnove 1(E)(1) i 5 u mjeri u kojoj on tvrdi da je Pretresno vijeće propustilo da razriješi pitanje krivične odgovornosti njegovog podređenog. U pogledu Orićevog žalbenog podosnova 1(F)(2), Žalbeno vijeće zaključuje da je Pretresno vijeće takođe propustilo da razriješi pitanje da li je Orić znao, odnosno da li je bilo razloga da zna da se njegov podređeni sprema da počini ili da je već počinio zločine. Te greške obesnažuju odluku

¹²⁵ Prvostepena presuda, par. 560.

¹²⁶ TŽP, 1. april 2008., str. 22.

¹²⁷ Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 19. Vidi i *ibid.*, par. 18; TŽP, 1. april 2008., str. 23-24; TŽP, 2. april 2008., str. 192-193.

¹²⁸ U vezi s mogućnošću takvog zaključka u okolnostima ovog predmeta, Žalbeno vijeće upućuje na svoju analizu tužiočeve žalbe, *infra* par. 172-174.

¹²⁹ Vidi TŽP, 1. april 2008., str. 19-22, 24-25.

Pretnog vijeća kojom je ono Orića proglasilo krivično odgovornim za propust da spriječi krivična djela ubistva i okrutnog postupanja počinjena nad srpskim zatočenicima između 27. decembra 1992. i 20. marta 1993.

B. Navodni alternativni osnov za Orićeve osude

62. Tužilac tvrdi da je, bez obzira na krivičnu odgovornost Atifa Krdžića, Pretresno vijeće moglo osuditi Orića za propust da spriječi stražare u zatočeničkim objektima u počinjenju krivičnih djela ili za pomaganje i podržavanje krivičnih djela drugih.¹³⁰ On iznosi argument da Pretresno vijeće nije trebalo prekinuti svoje ispitivanje nakon što je zaključilo da stražari nisu bili pripadnici Vojne policije, nego da je trebalo poći korak dalje i konstatovati da su oni bez obzira na to bili pod Orićevom efektivnom kontrolom.¹³¹

63. Orić tvrdi da je tužilac svoj argument da se on mogao smatrati odgovornim za ponašanje stražara trebao iznijeti u svojoj Najavi žalbe.¹³² Tužilac tvrdi da mu to nije bilo dozvoljeno jer greška ne bi imala uticaja na presudu o krivici s obzirom na činjenicu da je Pretresno vijeće Orića osudilo po drugom osnovu.¹³³ On tvrdi da se to pitanje pojavilo tek zbog Orićeve žalbe, zbog čega je alternativni osnov za odgovornost po prvi put pokrenut u Tužiočevom odgovoru.¹³⁴ Tužilac iznosi argument da "respondent na žalbu mora biti u mogućnosti da iznese dodatne osnove koji mogu dovesti do istog zaključka koje je Vijeće već donijelo za slučaj da Žalbeno vijeće odluči da je rezonovanje Pretresnog vijeća zapravo bilo pogrešno".¹³⁵ U tom kontekstu tužilac upućuje na predmete u kojima je Žalbeno vijeće navodno podržalo osudu na alternativnom osnovu, a da tužilac nije iznio formalnu žalbu.¹³⁶ Tužilac nadalje tvrdi da je odbrana bila obaviještena o alternativnom osnovu za odgovornost i da je imala priliku da iznese svoje argumente tokom žalbenog postupka.¹³⁷

64. Žalbeno vijeće primjećuje da tužilac zapravo tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo utoliko što je propustilo da osudi Orića za kažnjivo ponašanje stražara. Takva greška bi uticala na presudu o Orićevoj krivici jer bi tada Orić, uz ocjenu Pretresnog vijeća da je propustio da spriječi kažnjivo ponašanje Vojne policije, bio osuđen i za propust da spriječi zločine stražara. Tužiočev argument da

¹³⁰ Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 6, gdje se upućuje na Tužiočev odgovor, par. 131-132. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 15; TŽP, 2. april 2008., str. 194.

¹³¹ TŽP, 1. april 2008, str. 15 i 67.

¹³² TŽP, 1. april 2008., str. 34; TŽP, 2. april 2008., str. 157.

¹³³ TŽP, 1. april 2008., str. 17-18; TŽP, 2. april 2008., str. 158-159.

¹³⁴ TŽP, 1. april 2008., str. 18; TŽP, 2. april 2008., str. 158-159.

¹³⁵ TŽP, 1. april 2008., str. 17. Tužilac tvrdi da po istom principu po kojem optuženi ima pravo da podnese dodatne razloge za oslobađanje od krivice tužilac može iznijeti dodatne osnove za osudu: TŽP, 2. april 2008., str. 159; Tužiočev odgovor, par. 132.

¹³⁶ TŽP, 2. april 2008., str. 159-160, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*; Drugostepenu presudu u predmetu *Simić*; Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*; Drugostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*; Drugostepenu presudu u predmetu *Krstić*.

¹³⁷ TŽP, 1. april 2008., str. 18.

ta greška ne bi uticala na presudu o krivici i da tužilac stoga nije bio u mogućnosti da iznese taj argument u svojoj Najavi žalbe stoga se odbija.

65. Pretresno vijeće napominje da je ispravan način da strana iznese prigovor na grešku u Prvostepenoj presudi ako to učini u najavi žalbe.¹³⁸ Tom procedurom se suprotnoj strani obezbjeđuje dovoljno vremena za odgovor i garantuje adekvatna rasprava o pitanju pred Žalbenim vijećem. U ovom predmetu, tužilac je alternativni osnov za odgovornost po prvi put iznio u Tužiočevom odgovoru, a detalje o tome je iznio tek u Tužiočevim pismenim argumentima od 25. marta 2008.¹³⁹ To što je tužilac na to pitanje upozoren tek u vezi s Orićevom žalbom ne oslobađa ga obaveze da se pridržava procedure u žalbenom postupku, uključujući i eventualni zahtjev za izmjenu žalbenih osnova.

66. U svakom slučaju, Žalbeno vijeće konstatuje da je tačna Orićeva tvrdnja da alternativni osnov za odgovornost na koji se oslanja tužilac nije naveden u Optužnici.

67. Orić tvrdi da tužilac nije ni u Optužnici ni na suđenju naveo da su mu stražari bili individualno podređeni, kao ni to da je pod njegovom komandom bila jedinica stražara koja se može identifikovati kao takva.¹⁴⁰ Osnova za optužbu bila je, tvrdi Orić, to šta su mu stražari bili podređeni jer su bili pripadnici Vojne policije.¹⁴¹ On tvrdi da je, prema Optužnici, jedina jedinica za koju se tvrdi da je bila pod njegovom komandom, a koja je "učestvovala u [...] zatvaranju" Srba bila Vojna policija.¹⁴² Orić dalje tvrdi da je tužilac u svom pretpretresnom podnesku stražare pomenuo samo kao pripadnike Vojne policije ili kao vojnike ABiH¹⁴³ i da je Pretresno vijeće konstatovalo da je on imao efektivnu kontrolu samo nad 20 do 30 boraca u Potočarima.¹⁴⁴ Orić dodaje da je u svom Završnom podnesku pomenuo razne osnove odgovornosti samo zato da bi revnosno pokrio sve moguće scenarije, i da je u tom podnesku ponovio da mu sve te osnove nisu bile stavljene na teret.¹⁴⁵

¹³⁸ Vidi pravilo 108 Pravilnika; Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu, par. 1(c)(i) i (ii).

¹³⁹ TŽP, 1. april 2008., str. 18; Tužiočev odgovor, par. 131-132; Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 6-9.

¹⁴⁰ TŽP, 1. april 2008., str. 47. Vidi i *ibid.*, par. 34, 119 i TŽP, 2. april 2008., str. 156.

¹⁴¹ TŽP, 1. april 2008., str. 41 i 120-121.

¹⁴² TŽP, 1. april 2008., str. 120, gdje se upućuje na Optužnicu, par. 15.

¹⁴³ TŽP, 1. april 2008., str. 121-122, gdje se upućuje na *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-PT, Tužiočev pretpretresni podnesak na osnovu pravila 65ter(E)(i), 5. decembar 2003. (u daljnjem tekstu: Tužiočev pretpretresni podnesak), par. 54, 56 i 63.

¹⁴⁴ TŽP, 1. april 2008., str. 122, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 162. Vidi i TŽP, 2. april 2008., str. 205.

¹⁴⁵ TŽP, 2. april 2008., str. 203-204, gdje se upućuje na *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-T, Tužiočev završni podnesak, 17. mart 2006. (u daljnjem tekstu: Orićev završni podnesak), par. 494, 507 i 508.

68. Tužilac tvrdi da je teorija na koju se sada oslanja bila obuhvaćena Optužnicom i pretpretresnim dokumentima.¹⁴⁶ On tvrdi da je Vojna policija bila samo jedna od navedenih veza između Orića i stražara; to nije bila pravno relevantna činjenica, nego samo jedna od dokaznih osnova za dokazivanje tužiočevog navoda u Optužnici da je Orić bio nadređen stražarima.¹⁴⁷ Tužilac dalje postulira da se u Optužnici ne navodi da su Vojna policija i stražari jedno te isto. Štaviše, tvrdi da je Orić bio o toj optužbi obaviješten i da se zapravo od nje branio na suđenju.¹⁴⁸

69. Žalbena vijeće napominje da je tačke Optužnice koje se odnose na ubistvo i okrutno postupanje Pretresno vijeće shvatilo tako da tužilac odnos nadređeni-podređeni navodi samo između Orića i Vojne policije.¹⁴⁹ Iz rezonovanja Pretresnog vijeća čini se da ono nije smatralo da Optužnica tereti Orića da je imao kontrolu nad stražarima bez obzira na njihovu pripadnost Vojnoj policiji.¹⁵⁰ Kad se čita u kontekstu, upućivanje Pretresnog vijeća u Odluci na osnovu pravila 98bis na Orićevu vlast nad stražarima, na što se oslanja tužilac, tome ne protivrječi.¹⁵¹

70. Odnos nadređeni-podređeni, iz kojeg je proizišla Orićeva navodna krivična odgovornost na osnovu pravila 7(3) Statuta, iznesen je u paragrafima 15 do 17 Optužnice:

15. Sve vrijeme na koje se odnose optužbe u ovoj optužnici, na osnovu svog položaja i ovlašćenja komandanta, **Naser ORIĆ** je komandovao svim jedinicama koje su djelovale u njegovoj zoni odgovornosti. To se odnosi na sve jedinice koje su učestvovala u borbenim dejstvima u opštinama Srebrenica i Bratunac [...], te na sve jedinice, uključujući jedinice vojne policije, koje su učestvovala u privođenju i zatvaranju lica srpske nacionalnosti u Srebrenici.

16. **Naser ORIĆ** je pokazao da ima i *de jure* i *de facto* komandu i kontrolu u pogledu vojnih pitanja, na način koji je konzistentan s vršenjem ovlasti nadređenog, time što je izdavao naređenja, uputstva i direktive jedinicama, time što se starao da se ta naređenja, uputstva i direktive sprovede i snosio punu odgovornost za njihovu provedbu.

17. **Naser ORIĆ** je imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenima.

71. U ovim paragrafima, jedinice uključene u borbe i "jedinice, uključujući jedinice vojne policije, koje su učestvovala u privođenju i zatvaranju lica srpske nacionalnosti u Srebrenici" identifikovane su kao jedinice podređene Oriću.

¹⁴⁶ TŽP, 1. april 2008., str. 65-66 i 2. april 2008., str. 162-168, gdje se upućuje na Optužnicu, par. 15, 16, 18, 21, 22, 23 i 26.

¹⁴⁷ TŽP, 2. april 2008, str. 165, gdje se upućuje na Optužnicu, par. 15, 22 i 23. Vidi i *ibid.*, str. 168.

¹⁴⁸ TŽP, 1. april 2008., str. 66, gdje se upućuje na Tužiočev odgovor, par. 209 sa referencama; TŽP, 2. april 2008., str. 165-168, gdje se upućuje na *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-PT, Pretpretresni podnesak odbrane, 4. mart 2003., par. 68; T. 2721-2722, 4180 i Orićev završni podnesak, par. 216, 489, 492, 507, 508, 512-517, 525 i 584-586.

¹⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 5, 476, 479.

¹⁵⁰ Pretresno vijeće nije razmatralo Orićevu efektivnu kontrolu nad stražarima nakon što je zaključilo da nema dokaza da su oni bili dio Vojne policije: Prvostepena presuda, par. 489 i slj. Vidi i *ibid.*, par. 530-531.

¹⁵¹ TŽP, 1. april 2008., str. 66, gdje se upućuje na Odluku na osnovu pravila 98bis, T. 8. juni 2005, str. 8999, 9004-9005. Vidi i TŽP, 2. april 2008., str. 165-166.

72. Tužilac tvrdi da se u Optužnici, kada se navodi da je Orić imao komandu nad svim jedinicama uključenim u privođenje Srba u Srebrenici i da su stražari bili jedina druga grupa ili jedinica osim Vojne policije koja je imala veze sa pitanjima zatočenja, navodi odnos nadređeni-podređeni između Orića i stražara, bez obzira na njihovu pripadnost Vojnoj policiji.¹⁵²

73. Žalbeno vijeće ne smatra neodređeno upućivanje na "jedinice, uključujući jedinice vojne policije, koje su učestvovalе u privođenju i zatvaranju lica srpske nacionalnosti u Srebrenici" zaključnim u vezi s ovim pitanjem. Mada su stražari u Optužnici identifikovani u vezi sa zatočeničkim objektima,¹⁵³ ništa u njoj ne upućuje na to da su oni bili smatrani "jedinicom" pod Orićevom komandom. Naprotiv, u paragrafu 21 Optužnice navodi se da su samo "vojne jedinice" bile pod Orićevom komandom i kontrolom, a u paragrafu 22 – koji se bavi konkretno optužbama za ubistvo i okrutno postupanje – kao podređeni Oriću pominju se samo pripadnici Vojne policije:

22. Od 24. septembra 1992. do 20. marta 1993. godine, pripadnici vojne policije pod komandom i kontrolom **Nasera ORIĆA** zatočili su nekoliko lica srpske nacionalnosti u Stanici policije u Srebrenici i u zgradi koja se nalazila iza zgrade Skupštine opštine Srebrenica.

To pokazuje da tužilac nije naveo zaseban odnos nadređeni-podređeni između Orića i stražara, različit od onoga za koji se navodi da je postojao između njega i Vojne policije.

74. Taj zaključak potvrđuje Tužιοčev pretpretresni podnesak, u kojem tužilac, podsjećajući na optužbe protiv Orića, precizira da je Orić "komandovao jedinicama Vojne policije uključenim u privođenje i zatvaranje lica srpske nacionalnosti u Srebrenici".¹⁵⁴

75. Stražari kao takvi pomenuti su u Optužnici samo jednom:

23. Ti zatočeniци su podvrgnuti fizičkom zlostavljanju, velikim patnjama i teškim povredama tijela i zdravlja, te nehumanim postupcima stražara, odnosno drugih lica uz pomoć stražara. U nekim slučajevima, zatvorenici su nasmrт premlaćeni.

Mada je tužilac jasno naveo da su stražari bili direktno uključeni u krivična djela ubistva i okrutnog postupanja počinjena u zatočeničkim objektima, on ne navodi s nužnom preciznošću da su oni bili podređeni Oriću,¹⁵⁵ čak i ako se paragrafi 15, 16, 17, 23 i 26 Optužnice čitaju zajedno.¹⁵⁶

¹⁵² TŽP, 2. april 2008., str. 162.

¹⁵³ Optužnica, par. 23.

¹⁵⁴ Tužιοčev pretpretresni podnesak, par. 21. Vidi i *ibid.*, par. 54 ("Dokazi će pokazati da je u razdoblju od 24. septembra 1992. do 20. marta 1993., bosanska Vojna policija zatvarala muškarce Srbe [...]") i par. 63 ("Dok su bili zatočeni, muškarci Srbi su bili na milosti i nemilosti stražara vojne policije, i drugih osoba koje su ih fizički i kontinuirano zlostavljale").

¹⁵⁵ Vidi i Tužιοčev pretpretresni podnesak, naročito Dio IV.G. "Komandna odgovornost – član 7(3) Statuta", pod-dijelovi (i) "Odnos nadređeni-podređeni i efektivna kontrola nad počinioциma" do (iii) "Komandant *de jure* i *de facto*".

¹⁵⁶ U paragrafu 26 Optužnice u relevantnom dijelu stoji sljedeće:

76. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće odbacuje tužiočev argument da je Orić mogao biti osuđen na osnovu odnosa nadređeni-podređeni između njega i stražara, budući da taj odnos nije naveden u Optužnici.

C. Zaključak

77. Žalbeno vijeće je konstatovalo da je Pretresno vijeće propustilo da razriješi pitanje krivične odgovornosti Orićevog podređenog i pitanje da li je Orić znao ili je bilo razloga da zna da se njemu podređena osoba spremala da počini zločine. Žalbeno vijeće je takođe odbacilo tužiočev argument da je Orićeva osuda održiva po alternativnom osnovu. Prema tome, Žalbeno vijeće smatra da u tim okolnostima nije potrebno da razmatra ostale Orićeve prigovore na činjenične i pravne ocjene Pretresnog vijeća.

78. Žalbeno vijeće, međutim, napominje da je tužilac iznio više prigovora u vezi s ocjenama Pretresnog vijeća, koje bi, ako se prihvate, mogle dovesti do poništenja Orićeve oslobađajuće presude u nekim aspektima. Prema tome, prije nego što razmotri eventualne implikacije svojih gore navedenih ocjena, Žalbeno vijeće će najprije razmotriti tužiočevu žalbu.

26. **Naser ORIĆ** je, približno od septembra 1992. do augusta 1995. godine, znao ili imao razloga da zna da se njegovi podređeni spremaju planirati, pripremiti ili izvršiti djela zatvaranja, ubijanja i/ili okrutnog postupanja prema Srbima zatočenim u Stanici policije u Srebrenici i u zgradi koja se nalazila iza zgrade Skupštine opštine Srebrenica, ili da su to već učinili, a nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili da kazni njihove počinioce. [...]

IV.

V. TUŽIOČEVA ŽALBA

79. Žalbeno vijeće napominje da se tužiočev drugi žalbeni osnov (kojim se tvrdi da postoji pravna greška u zaključku da je Orić kriv za zasebno djelo propusta da izvrši svoju dužnost da spriječi) i četvrti žalbeni osnov (kojim se navodi greška u odmjeravanju kazne) zasnivaju na Orićevoj osudi za propust da spriječi navodno kriminalno ponašanje podređenog lica u vezi sa krivičnim djelima počinjenim u razdoblju od decembra 1992. do marta 1993.¹⁵⁷ Prema tome, te žalbene osnove je učinio izlišnim gornji zaključak Žalbenog vijeća u vezi s Orićevim žalbenim osnovima 1(E)(1), 1(F)(2) i 5. Napominjući dalje da je tužilac povukao svoj treći žalbeni osnov (u kojem navodi greške u vezi sa bezobzirnim razaranjem u Ježestici),¹⁵⁸ Žalbeno vijeće ograničava svoju analizu na tužiočev prvi i peti žalbeni osnov.

A. Orićeva efektivna kontrola nad Vojnom policijom u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992. (tužiočev žalbeni osnov 1(1))

80. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Vojna policija odgovorna za krivična djela ubistva i okrutnog postupanja počinjena nad Srbima zatočenim od strane Vojne policije tokom dva razdoblja: od 24. septembra do 16. oktobra 1992. i od 15. decembra 1992. do 20. marta 1993.¹⁵⁹ Pretresno vijeće se nije uvjerilo van razumne sumnje da je Orić vršio efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992.¹⁶⁰ Ono ga je, shodno tome, oslobodilo krivice po optužbama iz tačkaka 1 i 2 Optužnice koje se odnose na krivična djela počinjena u tom razdoblju.¹⁶¹

81. U okviru ovog dijela svog prvog žalbenog osnova, tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo i utvrdilo činjenice kad je konstatovalo da Orić nije imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992.¹⁶² Ono traži da Žalbeno vijeće poništi djelimično oslobađanje Orića krivice po tačkama 1 i 2 Optužnice, da izrekne primjerene osuđujuće presude i odmjeri kaznu.¹⁶³

¹⁵⁷ Vidi Tužiočeva najava žalbe, par. 23-24, 29-37.

¹⁵⁸ Tužiočeva najava povlačenja trećeg žalbenog osnova, 7. mart 2008.

¹⁵⁹ Prvostepena presuda, par. 378-474, 488, 492, 494.

¹⁶⁰ Prvostepena presuda, par. 504.

¹⁶¹ Prvostepena presuda, Dispozitiv, par. 782.

¹⁶² Tužiočeva najava žalbe, par. 2-8.

¹⁶³ Tužiočeva najava žalbe, par. 9-10.

1. Navodne greške u primjeni prava

(a) Pogrešna primjena tereta dokazivanja

82. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u pogledu prava kad je standard dokazivanja "van razumne sumnje" primijenilo na svaku pojedinu činjenicu u osnovi Orićeve navodne efektivne kontrole u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992., umjesto na dokaze u cjelini.¹⁶⁴ On iznosi argument da pojedinačne činjenične navode ne mora dokazati van razumne sumnje osim ako su ključni za neko obilježje krivičnog djela ili vida odgovornosti i da, analizirajući pojedinačne dokaze same za sebe, Pretresno vijeće nije uzelo u obzir kumulativni efekt dokaza u cjelini.¹⁶⁵ Orić odgovara da Pretresno vijeće nije primijenilo standard "van razumne sumnje" na svaku pojedinu činjenicu, nego da je izvršilo pažljivu analizu dokaza.¹⁶⁶

83. Pretresno vijeće je na sljedeći način izložilo mjerodavno pravo u vezi s teretom dokazivanja:

Članom 21(3) Statuta predviđa se presumpcija nevinosti optuženog. Teret utvrđivanja krivice optuženog u potpunosti je na optužbi. Pravilom 87(A) Pravilnika predviđa se da to čineći, optužba mora dokazati van razumne sumnje svako obilježje krivičnog djela za koje se optuženi tereti. Pristup Pretresnog vijeća je bio da utvrdi da li je konačna težina prihvaćenih dokaza dovoljna da se van razumne sumnje utvrde obilježja krivičnih djela navedenih u Optužnici i, konačno, krivica optuženog. Donoseći tu odluku, Pretresno vijeće je pažljivo razmotrilo da li postoji bilo koje drugo razumno tumačenje prihvaćenih dokaza osim da je optuženi kriv. Ako postoji, on se mora osloboditi.¹⁶⁷

Žalbeno vijeće konstatuje da opisani standard predstavlja ispravno tumačenje prava primjenjivog na ovom Međunarodnom sudu i na Međunarodnom krivičnom sudu za Ruandu.¹⁶⁸

84. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo teret dokazivanja tako što je sljedeće dokaze razmatralo odvojeno od drugih:¹⁶⁹ (i) iskaz Bećira Bogilovića da je Mirzet Halilović službeno odgovarao "armiji" prije 14. oktobra 1992.;¹⁷⁰ (ii) iskaz Slavoljuba Žikića, koji je bio zatočen u Stanici policije u Srebrenici u razdoblju od 5. oktobra do 16. oktobra 1992., da bi premlaćivanje prestalo i da bi nastala "mrtva tišina" svaki put kad bi ušla osoba za koje je pretpostavljao da je Orić;¹⁷¹ (iii) generalno haotične okolnosti i nepredvidivo ponašanje Mirzeta

¹⁶⁴ Tužiočeva najava žalbe, par. 6-7; Tužiočev žalbeni podnesak, par. 78 i 83, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 499-504, 532.

¹⁶⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 79-82, 88, gdje se citira, npr., Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 207-208 i Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*, par. 174.

¹⁶⁶ Podnesak respondentu odbrane, 27. novembar 2006. (u daljnjem tekstu: Orićev odgovor), par. 389-394.

¹⁶⁷ Prvostepena presuda, par. 15 (fusnote izostavljene).

¹⁶⁸ Vidi, npr, Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*, par. 170; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 834.

¹⁶⁹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 84-87.

¹⁷⁰ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 84, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 503.

¹⁷¹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 85, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 502.

Halilovića; i (iv) dokaze u vezi sa uključenošću Štaba oružanih snaga Srebrenica u formiranje Vojne policije.¹⁷²

85. Pretresno vijeće je analizu dokaza o kojima je riječ dalo u paragrafu 503 Prvostepene presude:

Međutim, nema dokaza kako je, i da li je uopšte, Štab Oružanih snaga Srebrenica vršio kontrolu nad srebreničkom Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992. Osim Bećira Bogilovića, niko od svjedoka nije mogao dati konkretne informacije o odnosu između ta dva tijela u ovom vremenskom razdoblju. Ni dokumentarni dokazi ne donose znatnija razjašnjenja. Što se tiče eventualnog prisustva optuženog u stanici policije u Srebrenici i eventualnog učinka koji je to moglo imati na počinioca, mada je jedan od vjerodostojnih zaključaka da to ukazuje na efektivnu kontrolu, mogući su i drugi vjerodostojni zaključci, a svjedočenje Slavoljuba Žikića samo za sebe nije dovoljno da se zaključi kako je optuženi zapravo vršio efektivnu kontrolu nad srebreničkom Vojnom policijom. Takođe, uzimajući u obzir haotičnu situaciju u prvim mjesecima opsade Srebrenice i nestabilno ponašanje Mirzeta Halilovića, Pretresno vijeće jednostavno ne može donijeti zaključak da je Štab Oružanih snaga Srebrenica imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom Srebrenica samo na osnovu njegovog učestvovanja u formiranju tog tijela u julu 1992.

86. U paragrafu 503 razmatraju se faktori koji ukazuju na to na koji način su Štab oružanih snaga Srebrenica i Orić mogli vršiti efektivnu kontrolu. Dokazi u vezi s tim faktorima izneseni su ranije u Prvostepenoj presudi.¹⁷³ Budući da su ti faktori u činjeničnom pogledu raznorodni, Pretresno vijeće je dokaze koji ih potkrepljuju razmatralo zasebno. Međutim, nema pokazatelja da je pritom zahtijevalo da se svaki faktor dokaže "van razumne sumnje" ili da ih je razmatralo izdvojeno jedne od drugih u svrhu ustanovljavanja Orićeve efektivne kontrole. Žalbena vijeće primjećuje da površno čitanje rečenice "svjedočenje Slavoljuba Žikića samo za sebe nije dovoljno da se zaključi kako je optuženi zapravo vršio efektivnu kontrolu" moglo upućivati na suprotno. Međutim, kad se čita u kontekstu paragrafa 503 i sveukupne diskusije o Orićevoj efektivnoj kontroli, ta rečenica ne pokazuje da je Pretresno vijeće razmatralo Žikićev iskaz izdvojeno od ostalih dokaza. Naprotiv, jasno je iz analize Pretresnog vijeća da je ono pristupilo Žikićevom iskazu, kao i dokazima o drugim faktorima, s ciljem da ustanovi da li dokazi u cjelini pokazuju van razumne sumnje da je Orić imao efektivnu kontrolu prije 14. oktobra 1992.¹⁷⁴ Prema tome, Žalbena vijeće zaključuje da tužilac nije uspio da pokaže da je pogrešno primijenjen teret dokazivanja.

¹⁷² Tužiočev žalbeni podnesak, par. 87, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 503.

¹⁷³ Prvostepena presuda, par. 499-502 i Dio III.B.4 "Srebrenica pod opsadom".

¹⁷⁴ Prvostepena presuda, par. 504 i 532.

(b) Presumpcija o efektivnoj kontroli na osnovu *de jure* komande

87. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo kad je propustilo da uzme u obzir da Orićeva *de jure* komanda nad Vojnom policijom u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992. omogućava presumpciju, koja se može pobijati, da je on vršio efektivnu kontrolu nad tom jedinicom.¹⁷⁵ Oslanjajući se na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići* tužilac tvrdi da *de jure* vlast stvara presumpciju efektivne kontrole.¹⁷⁶ Tužilac tvrdi da bi Pretresno vijeće, da je donijelo ocjenu o Orićevoj *de jure* komandi nad Vojnom policijom i da je primijenilo presumpciju o efektivnoj kontroli, konstatovalo da je Orić imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom.¹⁷⁷

88. Orić odgovara da bi ta navodna presumpcija oslobodila tužioca obaveze dokazivanja efektivne kontrole van razumne sumnje i da bi odbranu primorala na dokazivanje suprotne tvrdnje.¹⁷⁸ On tvrdi da se u Drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići* jasno konstatuje da se efektivna kontrola mora uvijek dokazati i da je, čak i ako navodna presumpcija postoji, njena primjena stvar diskrecionog ovlaštenja Pretresnog vijeća.¹⁷⁹ Orić postulira da *de jure* vlast sama za sebe nije dovoljna da se utvrdi komandna odgovornost i pita koji standard bi odbrana morala zadovoljiti da bi pobila tu navodnu presumpciju.¹⁸⁰ Orić nadalje tvrdi da, čak i kad bi postojala takva presumpcija, nju u velikoj mjeri pobijaju dokazi.¹⁸¹ I konačno, on tvrdi da su, tužiočevi argumenti izlišni budući da Pretresno vijeće nije konstatovalo da je on imao *de jure* komandu nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992.¹⁸²

89. Tužilac replicira da dokazi potkrepljuju zaključak da je Orić imao *de jure* komandu i da je Pretresno vijeće bilo obavezno da se izjasni po tom pitanju.¹⁸³ Tužilac se slaže s tim da je presumpcija stvar diskrecionog ovlaštenja, ali tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad tu presumpciju nije uopšte uzelo u obzir.¹⁸⁴ Osim toga, tužilac zagovara "presumpciju zasnovanu na dokazima", koja ga, kako tvrdi, ne bi oslobodila obaveze da dokazuje efektivnu kontrolu van

¹⁷⁵ Tužiočeva najava žalbe, par. 3-5; Tužiočev žalbeni podnesak, par. 64.

¹⁷⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 69, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 197, ali i na Drugostepenu presudu u predmetu *Bagilishema*, par. 51, fn. 85 i Drugostepenu presudu u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 294. Vidi i Tužiočev žalbeni podnesak, par. 67.

¹⁷⁷ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 73-77.

¹⁷⁸ Orićev odgovor, par. 369-375.

¹⁷⁹ Orićev odgovor, par. 376-378, gdje se konkretno citira rečenica "sud *može* uzeti kao presumpciju da posjedovanje takvih ovlasti *prima facie* povlači efektivnu kontrolu" iz Drugostepena presude u predmetu *Čelebići*, par. 197 (naglasak dodat).

¹⁸⁰ Orićev odgovor, par. 380-382.

¹⁸¹ Orićev odgovor, par. 384-388.

¹⁸² Orićev odgovor, par. 383. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 107-108.

¹⁸³ Tužiočeva replika, 12. decembar 2006., par. 28.

¹⁸⁴ Tužiočeva replika, par. 35-36.

razumne sumnje.¹⁸⁵ Tužilac tvrdi da je Žalbeno vijeće prihvatilo takve presumpcije na drugim područjima, i da su one prihvaćene na Evropskom sudu za ljudska prava, kao i na nacionalnim sudovima.¹⁸⁶

90. Pretresno vijeće nije izričito konstatovalo zaključke da je Orić imao *de jure* kontrolu nad Vojnom policijom u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992. Međutim, u ovim okolnostima nije potrebno da Žalbeno vijeće utvrdi da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad nije donijelo takav zaključak jer, iz razloga navedenih dalje u tekstu, smatra da je argument optužbe u formalnopravnom smislu pogrešan.

91. U praksi je prihvaćeno da tužilac mora dokazati efektivnu kontrolu van razumne sumnje kako bi pokazao postojanje odnosa nadređeni-podređeni na osnovu člana 7(3) Statuta.¹⁸⁷ Za tu svrhu, *de jure* vlast nije sinonim efektivne kontrole.¹⁸⁸ Mada posjedovanje *de jure* vlasti svakako može upućivati na stvarnu mogućnost sprečavanja ili kažnjavanja krivičnih djela podređenih, ono ne mora biti ni nužno ni dovoljno da se dokaže takva mogućnost.¹⁸⁹ Kad bi *de jure* vlast uvijek rezultirala presumpcijom o efektivnoj kontroli, tužilac bi bio oslobođen tereta dokazivanja efektivne kontrole van razumne sumnje.¹⁹⁰ Žalbeno vijeće se stoga ne može složiti s pravnom presumpcijom koju je iznio tužilac.

92. Žalbeno vijeće prihvata da je moguće da njegova jurisprudencija navodi na drugačiji zaključak, s obzirom na korištenje izraza "presumpcija", odnosno "*prima facie* povlači efektivnu kontrolu".¹⁹¹ Korištenje takvih formulacija nije uvijek bilo jasno. Mada u nekim sistemima anglosaksonskog prava *common law* "*prima facie* dokazi" po definiciji povlače presumpciju kojom se teret dokazivanja prebacuje na drugu stranu,¹⁹² Žalbeno vijeće ističe da na Međunarodnom sudu tužilac još uvijek snosi teret dokazivanja van razumne sumnje da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad podređenima.¹⁹³ Posjedovanje *de jure* vlasti, samo po sebi, predstavlja samo dio dokaza o takvoj efektivnoj kontroli. Na Međunarodnom sudu ne postoji takva presumpcija na štetu optuženog.

¹⁸⁵ Tužiločeva replika, par. 30-32.

¹⁸⁶ Tužiločeva replika, par. 32-33.

¹⁸⁷ Na što se najrecentnije podsjeća u Drugostepenoj presudi u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 20.

¹⁸⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 85.

¹⁸⁹ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 85: "U stvari, vlast *de jure* sama po sebi nužno ne doseže nivo efektivne kontrole." Upor. i Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*, par. 625 i 787, fn. 1837.

¹⁹⁰ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 21.

¹⁹¹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 197; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 21.

¹⁹² Vidi Brian Garner, ur., *Black's Law Dictionary*, 8. izd. (St. Paul: Thomson West, 2004).

¹⁹³ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 21.

93. Iz tih razloga Žalbeno vijeće odbacuje ovaj dio tužiočeve žalbe.

2. Navodne činjenične greške

94. Tužilac tvrdi da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao zaključiti da Orić nije imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992.¹⁹⁴ Ukratko, tužilac tvrdi da dokazi pokazuju van razumne sumnje da je Orić imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom.¹⁹⁵

95. Žalbeno vijeće primjećuje da se tužiočevi argumenti u osnovi mogu podijeliti u dvije kategorije. Prvo, tužilac tvrdi da Pretresno vijeće nije pridalo značaj ključnim dokazima o odnosu *de jure* nadređenosti-podređenosti Orića i Vojne policije, da je ignorisalo čvrste dokaze o Orićevoj efektivnoj kontroli i da je propustilo da izvuče ispravne zaključke iz vlastitih ocjena koje ukazuju na takvu kontrolu.¹⁹⁶ Drugo, tužilac osporava zaključke Pretresnog vijeća u vezi sa faktorima koji opravdavaju zaključak da Orić nije imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom u relevantnom razdoblju.¹⁹⁷ Žalbeno vijeće će u skladu s tim razmotriti tužiočeve argumente.

(a) Navodne greške u vezi sa dokazima i zaključcima koji ukazuju na efektivnu kontrolu

(i) Orićeva navodna *de jure* komanda nad Vojnom policijom

96. Tužilac tvrdi da je, budući da je Orić imao *de jure* komandu i efektivnu kontrolu nad Štabom Oružanih snaga Srebrenica i budući da je Vojna policija bila *de jure* podređena srebreničkim Oružanim snagama, Pretresno vijeće trebalo konstatovati da je Orić bio *de jure* komandant Vojne policije.¹⁹⁸ Orić osporava te navode, uglavnom ponavljajući argumente koje je iznio u okviru vlastitih žalbenih osnova.¹⁹⁹

97. Kao što je gore konstatovano, *de jure* vlast nije nužan element efektivne kontrole.²⁰⁰ Prema tome, pitanje u ovom predmetu jeste da li je Pretresno vijeće, analizirajući Orićevu efektivnu

¹⁹⁴ Tužiočeva najava žalbe, par. 8; TŽP, 1. april 2008., str. 69. Žalbeno vijeće prima k znanju određena odstupanja u pogledu datuma. Mada se analiza Orićeve efektivne kontrole nad Vojnom policijom koju je izvršilo Pretresno vijeće, a koju tužilac osporava tiče razdoblja "prije 14. oktobra 1992." (Prvostepena presuda, Dio VII.C.1(c)(i)), pobijana ocjena Pretresnog vijeća koja proizlazi iz te analize odnosi se na razdoblje "između 24. septembra i 16. oktobra 1992": *ibid.*, par. 504 (naglasak dodat). To odstupanje je uzrokovano činjenicom da su krivična djela za koja je Orić prema navodima bio odgovoran počinjena u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992. (*ibid.*, par. 492), a Vojna policija je bila podvrgnuta reorganizaciji počevši od 14. oktobra 1992., čime se Pretresno vijeće bavilo u posebnom dijelu svoje diskusije o Orićevoj efektivnoj kontroli nad tom jedinicom (*ibid.*, Dio VII.C.1(c)(ii)). Žalbeno vijeće će prema tome, kada je to relevantno, uzeti u obzir reorganizaciju Vojne policije kao dio analize Orićeve navodne odgovornosti u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992. koju je izvršilo Pretresno vijeće.

¹⁹⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, Dio I.C. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 76.

¹⁹⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 18-50.

¹⁹⁷ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 51-62.

¹⁹⁸ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 19-26. Vidi i Tužiočeva replika, par. 3, 5, 15, 25 i 27.

¹⁹⁹ Orićev podnesak respondenta, par. 82-178. Vidi i Tužiočeva replika, par. 2.

²⁰⁰ Vidi *supra*, par. 91.

kontrolu, razumno razmotrilo dokaze i činjenice koje je tužilac naveo u prilog postojanju *de jure* vlasti prilikom analize Orićeve efektivne kontrole, a ne da li je propustilo da kvalifikuje te dokaze i te činjenice kao "*de jure* vlast". Da bi pokazao grešku, tužilac mora demonstrirati da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao zaključiti da Orić nije imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992. Vodeći računa o tome, Žalbeno vijeće će sada razmotriti tužiočeve argumente.

98. Prvi nivo tužiočevog argumenta – da je Orić imao *de jure* komadu i efektivnu kontrolu nad srebreničkim Oružanim snagama – zasniva se na ocjenama Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće konstatovalo da je Orić, time što je bio izabran za komandanta Štaba TO Srebrenica u maju 1992., bio *de jure* komandant Oružanih snaga Srebrenica.²⁰¹ Međutim, ono nije donijelo nijednu izričitu ocjenu o tome da li je Orić imao efektivnu kontrolu nad Oružanim snagama Srebrenica, nego je konstatovalo samo da je on "ostvarivao vlast" nad svojim štabom²⁰² i vršio efektivnu kontrolu nad načelnikom štaba.²⁰³

99. Drugi nivo, i veći dio tužiočevog argumenta, jeste taj da je Vojna policija bila *de jure* podređena Oružanim snagama Srebrenica.

100. U prilog svojoj tvrdnji, tužilac najprije navodi da je Štab Oružanih snaga Srebrenica (koji je u to vrijeme bio Štab TO Srebrenica²⁰⁴), pod Orićevom komandom, formirao Vojnu policiju kao sebi podređenu jedinicu. Prema tome, tvrdi tužilac, Štab Oružanih snaga Srebrenica i Orić imali su *de jure* vlast nad tom jedinicom.²⁰⁵ U vezi s tim, tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće propustilo da analizira dokazni predmet P590, dokument od 31. jula 1992. koji je potpisao Mirzet Halilović i u kojem se identifikuje 67 pripadnika Vojne policije i navodi da je ta jedinica podređena "Oružanim snagama Bosne i Hercegovine".²⁰⁶ Taj spisak, tvrdi tužilac, potvrđuje dokazni predmet P80, koji daje pregled Oružanih snaga Srebrenica od "17. aprila do sredine oktobra 1992." i pokazuje da je Vojna policija bila u sastavu TO Srebrenica.²⁰⁷ Tužilac takođe iznosi argument da dokazni predmet P80 potvrđuje odluku od 1. jula 1992. da se formira Vojna policija podređena Oružanim snagama Srebrenica²⁰⁸ i da iskaz Envera Hogića potkrepljuje dokazni predmet P80.²⁰⁹ Osim toga, tužilac

²⁰¹ Prvostepena presuda, par. 528.

²⁰² Prvostepena presuda, par. 528.

²⁰³ Prvostepena presuda, par. 529.

²⁰⁴ Prvostepena presuda, par. 145-147.

²⁰⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 22-26, gdje se upućuje na Tužiočev žalbeni podnesak, Dodatak A sa spiskom "Dokazni predmeti relevantni za pitanje Orićeve efektivne kontrole nad srebreničkom Vojnom policijom". Vidi i TŽP, 1. april 2008, str. 69-70.

²⁰⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 25 i 29, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 498, fn. 1388. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 72.

²⁰⁷ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 30.

²⁰⁸ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 31.

tvrdi da dokazni predmeti P84, P591 i P595 potkrepljuju postojanje kontinuirane subordinacije Vojne policije Oružanim snagama Srebrenica.²¹⁰ On tvrdi da je Pretresno vijeće ignorisalo te dokaze.²¹¹

101. Orić tvrdi da nije bilo dokaza da je Štab Oružanih snaga Srebrenica formirao Vojnu policiju kao sebi podređenu jedinicu, da uopšte jeste formirao tu jedinicu²¹² ni da je on bio *de jure* komandant ili načelnik Štaba Oružanih snaga Srebrenica.²¹³ Orić tvrdi da navodna *de jure* subordinacija Vojne policije Štabu Oružanih snaga Srebrenica nikad nije postojala i nije mogla postojati.²¹⁴ On takođe tvrdi da nijedan svjedok nije svjedočio da je on imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom prije 16. oktobra 1992.²¹⁵ Što se tiče dokaza na koje se oslanja tužilac, Orić tvrdi da je dokazni predmet P590 bio neovjeren i nepouzdan,²¹⁶ da je dokazni predmet P80 osporilo nekoliko svjedoka²¹⁷ i da je Enver Hogić, koji nije bio u Srebrenici u relevantno vrijeme, naprosto ponovio ono što ono što piše u dokumentima i izjavio da ništa ne zna o vojnom strukturama u Srebrenici.²¹⁸ Što se tiče dokaznih predmeta P591 i P595, Orić odgovara da su osporeni i da su u protivrječju sa dokaznim predmetima P4 i P109.²¹⁹

102. Preliminarno, Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće izričito konstatovalo da je Vojnu policiju formirao Štab TO Srebrenica na sastanku 1. jula 1992.²²⁰ i da je Mirzet Halilović na istom sastanku postavljan za komandira Vojne policije.²²¹

103. Što se tiče dokaza koji su navodno ignorisani, Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće uzelo u obzir informaciju iz dokaznog predmeta P590 u vezi s pripadnicima Vojne policije prilikom analize Orićeve efektivne kontrole nad tom jedinicom²²² i da je iscrpno uputilo na dokazni predmet P80 prilikom diskusije o sastavu srebreničkih Oružanih snaga od 14. oktobra 1992.²²³ Pretresno vijeće nije izričito uputilo na dijelove iskaza Envera Hogića na koje se poziva tužilac, ali Žalbeno vijeće nije uvjereno da je razuman presuditelj bio dužan da prida značajniju težinu tim

²⁰⁹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 31, gdje se upućuje na iskaz Envera Hogića, T, 12. maj 2005., str. 8210-8211.

²¹⁰ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 32. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 71.

²¹¹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 27 i 33.

²¹² Orićev odgovor, par. 152. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 105.

²¹³ Orićev odgovor, par. 168.

²¹⁴ Orićev odgovor, par. 169-175.

²¹⁵ Orićev odgovor, par. 181-182.

²¹⁶ Orićev odgovor, par. 154-156.

²¹⁷ Orićev odgovor, par. 157-162; TŽP, 1. april 2008., str. 97.

²¹⁸ Orićev odgovor, par. 209-212.

²¹⁹ Orićev odgovor, par. 214-218.

²²⁰ Prvostepena presuda, par. 181 i 189.

²²¹ Prvostepena presuda, par. 182, 189 i 499.

²²² Prvostepena presuda, fn. 1388.

²²³ Prvostepena presuda, fn. 365.

dijelovima svjedočenja.²²⁴ Analizirajući pitanje da li je Orić imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992., Pretresno vijeće je izričito uputilo na činjenicu – očitu iz dijelova dokaznih predmeta P595 i P591 na koje se tužilac pozivao – da je Mirzet Halilović bio komandir Vojne policije od početka jula 1992.²²⁵ Vijeće je takođe primilo k znanju informaciju iz tih dokaznih predmeta da je Mirzet Halilović učestvovao u bitkama zajedno s vojnim policajcima²²⁶ i u pomenutoj analizi je uzelo u obzir da je on formalno odgovarao “armiji”.²²⁷ Što se tiče dijelova dokaznog predmeta P84 na koje se tužilac pozivao, Žalbeno vijeće primjećuje da oni sadrže nalog dat na sastanku u Štabu Oružanih snaga Srebrenica 15. oktobra 1992. da se izuzeto oružje i municija preda "u jedinicu ili VP".²²⁸ Međutim, ti dokazi ne potvrđuju nesumnjivo da je Vojna policija efektivno bila pod kontrolom Oružanih snaga Srebrenica. Prema tome, Žalbeno vijeće ne može konstatovati da je Pretresno vijeće djelovalo nerazumno kad nije uzelo u obzir te dijelove dokaznog predmeta P84.

104. Prema tome, nema pokazatelja da je Pretresno vijeće ignorisalo dokazne predmete P590, P80, P595 i P591 ili da je pogriješilo što se nije oslonilo na iskaz Envera Hogića. Druge tužiočeve tvrdnje - da je Pretresno vijeće “neobjašnjivo” propustilo da prida težinu dokaznim predmetima P4, P24, P73, P74, P266 i P343, i da dodatni dokazi u Dodatku A Tužiočevom žalbenom podnesku "potvrđuju da je [Vojna policija] bila podređena [Štabu Oružanih snaga Srebrenica] od svog formiranja",²²⁹ bez daljnjeg obrazloženja, ne zadovoljavaju formalne zahtjeve za argumente u žalbenom postupku.²³⁰ Shodno tome, ti tužiočevi argumenti se odbacuju.

²²⁴ U dijelovima iskaza Envera Hogića na koje se pozvao tužilac, Hogić je, osim na jednom mjestu, naprosto ponavljao informacije očite iz dokaznog predmeta P80: Enver Hogić, T, 12. maj 2005., str. 8210-8211. Situacija kada je Enver Hogić možda iznio vlastite stavove tiče se pitanja koje mu je postavljeno u vezi sa strukturom Oružanih snaga Srebrenica u razdoblju od 17. aprila 1992. do sredine oktobra 1992., kakvu pokazuje dokazni predmet P80. On je izjavio sljedeće: "Prema ovom dokumentu bila je organizovana jedinica vojne policije. Sa tim brojem regruta, ako je ovaj dokument vjerodostojan, *a pretpostavljam da jeste.*": Enver Hogić, T, 12. maj 2005., str. 8211 (naglasak dodat).

²²⁵ Dokazni predmet P595, str. 18; Prvostepena presuda, par. 182 i 499. U Prvostepenoj presudi ne upućuje se na dokazni predmet P591. Međutim, kao što ističe sam tužilac, dokazni predmet P591 koristi "praktično iste riječi" kao one upotrijebljene u dokaznom predmetu P595 o kojem je ovdje riječ: Tužiočev žalbeni podnesak, fn. 46; Dokazni predmet P591, str. 1. Budući da je Pretresno vijeće izričito konstatovalo relevantne informacije u dokaznom predmetu P595, propust Pretresnog vijeća da spomene te iste informacije u dokaznom predmetu P591 s obzirom na okolnosti ne predstavlja grešku.

²²⁶ Dokazni predmet P595, str. 18; Prvostepena presuda, par. 638, 650 i 663, fn. 1736, 1790 i 1855, koji svi upućuju na dokazni predmet P595. Pretresno vijeće se takođe iscrpno osvrnulo na dokazni predmet P595 u drugim dijelovima Presude: vidi *ibid.*, fn. 1609, 1735, 1737, 1745, 1854. Vidi dokazni predmet P591, str. 1.

²²⁷ Prvostepena presuda, par. 500. Vidi Tužiočev žalbeni podnesak, par. 27.

²²⁸ Dokazni predmet P84, str. 12.

²²⁹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 26 i 27.

²³⁰ Vidi *supra*, par. 13. Osim toga, Žalbeno vijeće primjećuje da dokazni predmet P343 nije u spisu suđenja.

105. Tužilac takođe osporava ocjenu Pretresnog vijeća da "nisu izvedeni konačni dokazi koji bi rasvijetlili unutrašnju strukturu" Vojne policije.²³¹ On tvrdi da dokazni predmeti P590, P458/P561 i P329, koje sve navodno potvrđuje dokaz P80, "direktno protivrječe" ovoj ocjeni i "dovoljno rasvijetljaju unutrašnju strukturu [Vojne policije] da bi potvrdili njenu podređenost Oriću i Štabu [Oružanih snaga Srebrenica]."²³² Orić odgovara da su dokazni predmeti P590, P458/561 i P329 kontradiktorni,²³³ da je dokazni predmet P458/561 neovjeren, da je bio osporen i da je njegov sadržaj mogao samo ići u prilog oslobađanju od krivice.²³⁴ Što se tiče dokaznog predmeta P80, Orić dodaje da on nema veze sa stvarnošću.²³⁵

106. Donoseći osporeni zaključak Pretresno vijeće je konstatovalo da dokazni predmeti P590 i P458/P561 pružaju informacije o tome ko je mogao biti među pripadnicima Vojne policije.²³⁶ Takođe je konstatovalo informaciju u dokaznom predmetu P329 (Razgovor s Orićem)²³⁷ u vezi s identitetom pet pripadnika Vojne policije.²³⁸ Dokazni predmet P590 je naslovljen "Spisak Vojne policije", od 31. jula 1992., a dokazni predmet P458/P561 je dokument od 33 stranice koji je Pretresno vijeće nazvalo "Evidencija vojne policije".²³⁹ Tužilac ne objašnjava zašto i u kojim dijelovima dokazni predmeti P590, P458/P561, P329 i P80 protivrječe ocjeni Pretresnog vijeća, zašto je Pretresno vijeće pogriješilo kad je odlučilo da "neće pridati nesrazmjernu težinu" Orićevom navodnom priznanju, u Razgovoru, da je Vojna policija bila pod njegovom komandom,²⁴⁰ ili zašto je Vijeće pogriješilo kad je smatralo da ti dokazni predmeti ne daju konačni odgovor na pitanje o unutrašnjoj strukturi Vojne policije. Tužiočev prigovor se stoga odbacuje.

107. Konačno, upućujući na dokazne predmete P4 i P109, tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće ignorisalo značaj Orićeve uloge u stvaranju Vojne policije i u imenovanju Mirzeta Halilovića.²⁴¹ Orić odgovara da on nije imao nikakvu ulogu u tim aktivnostima.²⁴²

²³¹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 28, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 498; Tužiočeva replika, str. 2, par. 7.

²³² Tužiočev žalbeni podnesak, par. 28.

²³³ Orićev odgovor, par. 196-198.

²³⁴ Orićev odgovor, par. 199-202.

²³⁵ Orićev odgovor, par. 206-207.

²³⁶ Prvostepena presuda, fn. 1388.

²³⁷ Od 2. do 6. aprila 2001. i od 14. do 24. maja 2001., s Orićem su u Uredu Ujedinjenih nacija u Sarajevu razgovarali predstavnici optužbe. Na suđenju, optužba je predložila kao dokaz video-zapis i transkripte, kako je navedeno, "razgovora s optuženim u svojstvu optuženog", koje je Pretresno vijeće prihvatilo kao dokazne predmete P328 i P329: Prvostepena presuda, par. 52, fn. 103.

²³⁸ Prvostepena presuda, fn. 1388.

²³⁹ Prvostepena presuda, fn. 1388.

²⁴⁰ Prvostepena presuda, par. 497.

²⁴¹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 23, 24 i 34.

²⁴² Orićev odgovor, par. 219, gdje se upućuje na iskaz svjedoka Bogilovića, Šaćirovića, Smajlovića i Đilovića.

108. Žalbeno vijeće konstatuje da je tužiočeva tvrdnja netačna. Pretresno vijeće je, procjenjujući Orićevu efektivnu kontrolu prije 14. oktobra 1992., podsjetilo na svoje ocjene utemeljene na, *inter alia*, dokaznim predmetima P4 i P109 u vezi sa stvaranjem Vojne policije i imenovanjem Mirzeta Halilovića.²⁴³ Budući da je, dakle, uzelo u obzir ta dva dokazna predmeta, nema pokazatelja da je Pretresno vijeće ignorisalo u njima sadržane informacije u vezi sa Orićevom ulogom u pomenutim aktivnostima prilikom analize njegove efektivne kontrole.²⁴⁴ Osim toga, ono je prilikom te iste analize izričito uzelo u obzir uključenost Štaba Oružanih snaga Srebrenica u formiranje Vojne policije.²⁴⁵

109. Sve u svemu, Žalbeno vijeće ne smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo u analizi dokaza i činjenica na kojima se navodno zasniva Orićeva *de jure* vlast i, konačno, Orićeva efektivna kontrola nad Vojnom policijom prije 16. oktobra 1992. Tužiočeva tvrdnja, dakle, ostaje nepotkrijepljen zahtjev da Žalbeno vijeće razložnu analizu tih dokaza i tih činjenica od strane Pretresnog vijeća zamijeni tužiočevom analizom. Žalbeno vijeće ne može podržati takav zahtjev i stoga odbacuje tužiočev argument.

(ii) Navodna vlast Štaba oružanih snaga Srebrenica nad Vojnom policijom

110. Dalje potkrepljujući svoju tvrdnju da je Orić imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom u razdoblju od 24. septembra do 16. oktobra 1992., tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće ignorisalo dokaze da je Štab oružanih snaga Srebrenice, i niko drugi, vršio efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom.²⁴⁶ Takođe tvrdi da je samo Pretresno vijeće donijelo takvu ocjenu.²⁴⁷

a. Dokazi koji ukazuju na to da je Štab Oružanih snaga Srebrenica imao vlast nad Vojnom policijom

111. Tužilac tvrdi da obično značenje termina "vojna" policija upućuje na to da je ta jedinica pripadala vojsci. To značenje, tvrdi, potvrđuje odluka Štaba TO Srebrenica od 1. jula 1992. (prihvaćena kao dokazni predmet P109²⁴⁸), kojom je formirana "ratna vojna policija", kao i dokazni

²⁴³ Prvostepena presuda, par. 499, gdje se upućuje na *ibid.*, par. 181 (u vezi sa formiranjem Vojne policije) i 182 (u vezi sa imenovanjem Mirzeta Halilovića).

²⁴⁴ Dokument prihvaćen kao dokazni predmet P109 potpisao je Naser Orić, a riječi "KOMANDANT /nečitko/ TO Srebrenica Naser /nečitko/" pojavljuju se na dnu dokaznog predmeta P4.

²⁴⁵ Prvostepena presuda, par. 503.

²⁴⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 36.

²⁴⁷ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 43-44.

²⁴⁸ Tužilac upućuje na Odluku od 1. jula 1992. kao na dokazni predmet "P270/343/100/109": Tužiočev žalbeni podnesak, fn. 31. Da bi se pojednostavnilo, Žalbeno vijeće će prilikom upućivanja na tu odluku koristiti broj dokaznog predmeta koji je koristilo Pretresno vijeće, tj, P109: Prvostepena presuda, par. 181, fn. 497.

predmet P112.²⁴⁹ Tužilaštvo takođe upućuje na iskaz Bećira Bogilovića da je Mirzet Halilović odgovarao "[p]ravilno [...] vojsci[...]".²⁵⁰ Orić odgovara da je tužiočeva "lingvistička" teorija isuviše simplistička jer u to vrijeme u Srebrenici ništa nije funkcionisalo kako treba u smislu vojne strukture.²⁵¹ Dokazni predmet P112, tvrdi, odnosi se na Okružni štab odbrane u Tuzli i u njemu nije navedeno da li je poslat u Srebrenicu ili je dobiven iz Srebrenice.²⁵² Tvrdi da se izjava Bećira Bogilovića mora sagledati u svjetlu njegove izjave da ništa nije funkcionisalo po pravilima.²⁵³

112. Pretresno vijeće nije pomenulo dokazni predmet P112, niti je izvuklo ikakav zaključak iz klasifikacije policije kao "vojne". Međutim, Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće uzelo u obzir druge dokaze, posebno svjedočenje Bećira Bogilovića, koji ukazuju na to da je Vojna policija formalno bila dio "vojske"²⁵⁴ i očigledno je prilikom analize Orićeve efektivne kontrole nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992. bilo svjesno značaja dokaznog predmeta P109.²⁵⁵

113. Pretresno vijeće je, dakle, ispravno uzelo u obzir dokaze da je Vojna policija bila formalno dio vojske kad je procjenjivalo efektivnu kontrolu nad tom jedinicom. Međutim, kao što je već rečeno, iz tih dokaza ne slijedi nužno da su Orić ili Štab Oružanih snaga Srebrenica zaista posjedovali takvu kontrolu.²⁵⁶ Stoga je bilo razumno da Pretresno vijeće preduzme dalji korak u svojoj analizi i ispita "kako je", ako uopšte jeste, Štab Oružanih snaga Srebrenice vršio kontrolu nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992.; drugim riječima, da li je prije tog datuma imalo stvarnu mogućnost da kontroliše Vojnu policiju.²⁵⁷

114. Tužilac osporava ocjenu Pretresnog vijeća da nema dokaza da je Štab Oružanih snaga Srebrenice vršio kontrolu nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992. Tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo tako što je "izgubilo iz vida dokaze o tome kako je vojna policija sve vrijeme funkcionisala kao vojna jedinica" kad je razmatralo kako su Štab Oružanih snaga Srebrenica i Orić vršili kontrolu nad Vojnom policijom.²⁵⁸ U prilog tome poziva se na iskaz Envera Hogića i dokazni

²⁴⁹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 37, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 181-182, 499 i, npr., Dokazni predmet P109. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 69-71.

²⁵⁰ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 38, gdje se citira Bećir Bogilović, T. 18. mart 2005., str. 6259 i Prvostepena presuda, par. 500.

²⁵¹ Orićev odgovor, par. 222-226. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 105-106.

²⁵² Orićev odgovor, par. 227.

²⁵³ Orićev odgovor, par. 228-229.

²⁵⁴ Prvostepena presuda, par. 500.

²⁵⁵ Prvostepena presuda, par. 499, gdje upućuje na svoj par. 181-182, u kojem se u velikoj mjeri oslanja na dokazni predmet P109. Aktivnosti Vojne policije se konstatuju i na drugim mjestima u Prvostepenoj presudi: par. 188, 638, 650, 663.

²⁵⁶ Vidi *supra*, par. 91.

²⁵⁷ Prvostepena presuda, par. 503.

²⁵⁸ TŽP, 1. april 2008., str. 69.

predmet P609.²⁵⁹ Tužilac nadalje postulira da uključenost Hameda Salihovića i Ramiza Bećirovića, obojice uključenih u rad Štaba Oružanih snaga Srebrenica od septembra 1992., u rad sa zatočenicima, pokazuje kontinuiranu povezanost vojske sa zatočenjem zarobljenika.²⁶⁰ Po tužiočevoj tvrdnji, u dokaznom predmetu P329 (Razgovor sa Orićem) Orić je pomenuo Hameda Salihovića i Ramiza Bećirovića kao osobe kojima je Mirzet Halilović odgovarao.²⁶¹ Orić odgovara da Enver Hogić nije bio u Srebrenici²⁶² i da su dva svjedoka osporila sadržaj dokaznog predmeta P609.²⁶³

115. Žalbeno vijeće napominje da je Enver Hogić svjedočio o funkcijama vojne policije u okviru 2. korpusa ABiH.²⁶⁴ On je izjavio da su njene dužnosti uključivale "obavljanje[e] tih vojno-polijskih zadataka", uključujući organizaciju i obezbjeđenje u pozadini jedinica, privođenje izvršilaca krivičnih djela i obezbjeđivanje čuvanja ratnih zarobljenika.²⁶⁵ Međutim, s obzirom na poteškoće povezane s uspostavljanjem formalnih struktura ABiH u Srebrenici prije 14. oktobra 1992.,²⁶⁶ nije jasno da li se to svjedočenje odnosi i na srebreničku Vojnu policiju.²⁶⁷

116. Pretresno vijeće nije uputilo na dokazni predmet P609. Taj dokazni predmet sadrži izvještaj iz augusta 1992. komandiru Vojne policije i opisuje vojne funkcije koje je Vojna policija vršila u razdoblju od 7. do 13. augusta 1992. Međutim, budući da u tom dokaznom predmetu nije navedeno po čijim naređenjima su se vršile te aktivnosti, sama činjenica da on pokazuje da je Vojna policija vršila vojne funkcije od ograničenog je značaja za pitanje da li su Orić ili Štab Oružanih snaga Srebrenica efektivno kontrolisali tu jedinicu.

117. Tužiočeva daljnja tvrdnja da su Hamed Salihović i Ramiz Bećirović bili povezani i sa Štabom Oružanih snaga Srebrenica i s pitanjima zatočenja²⁶⁸ ne implicira nužno da je Štab Oružanih snaga Srebrenica imao efektivnu kontrolu nad tijelom za koje je Pretresno vijeće konstatovalo da je odgovorno za zatočenje, tj. Vojnom policijom. Pretresno vijeće je postupilo

²⁵⁹ TŽP, 1. april 2008., str. 71-72, gdje se upućuje na iskaz Envera Hogića, T, 11. maj 2005., str. 8120.

²⁶⁰ TŽP, 1. april 2008., str. 74, gdje se upućuje na dokazne predmete P79 i P255.

²⁶¹ TŽP, 1. april 2008., str. 74, gdje se upućuje na dokazni predmet P329, traka 3.

²⁶² TŽP, 1. april 2008., str. 100.

²⁶³ TŽP, 1. April 2008., str. 98.

²⁶⁴ Enver Hogić, T, 11 maj 2005., str. 8055, 8120.

²⁶⁵ Enver Hogić, T, 11. maj 2005., str. 8120.

²⁶⁶ Vidi Prvostepena presuda, par. 128-129 i 171.

²⁶⁷ Tužilac ne osporava postojanje tih poteškoća: Vidi Tužiočev žalbeni podnesak, par. 55 ("[R]ealnost u srebreničkoj enklavi je bila takva da je formiran srebrenički TO koji je počeo da upravlja vlastitim vojnim formacijama i komandnom strukturom.")

²⁶⁸ Vidi Prvostepena presuda, par. 514-517, 519-520.

razumno kad je zahtijevalo dokaze o odlukama i nalogima Štaba Oružanih snaga Srebrenica u vezi s Vojnom policijom prije nego što eventualno donese takav zaključak van razumne sumnje.²⁶⁹

118. Nadalje, tužilac se poziva na dokaze koji navodno pokazuju da je Štab Oružanih snaga Srebrenica imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom prije 16. oktobra 1992.²⁷⁰ On upućuje na sljedeći tekst iz dokaznog predmeta P84 u vezi sa sastankom Štaba Oružanih snaga Srebrenica 3. oktobra 1992.:

9. Veze: VP da izuzmu rupovke i toki-voki i da se rasporede. KM je na mjestu PAM. Lozinka ista [...].²⁷¹

Citira se i sljedeći tekst iz istog dokaznog predmeta u vezi sa zajedničkim sastankom Ratnog predsjedništva i srebreničkog Štaba Oružanih snaga 14. oktobra 1992.:

Komandovanje se ostvaruje preko štaba. Neposredno je /riječ prekrížena / komanda vojne policije, ali je VP istovremeno podređena i štabu OS.²⁷²

Što se tiče ovog potonjeg teksta, tužilac upućuje i na izjavu Bećira Bogilovića da je "[d]o tada [...] [Vojna policija] potpadala pod komandu vojnu, ali je i tada bio razgovor da i dalje ona treba da potpada."²⁷³ Tokom žalbenog postupka, tužilac je dodao još jedan izvadak iz dokaznog predmeta P84, od 23. oktobra 1992., za koji tvrdi da pokazuje dosljednu povezanost Štaba oružanih snaga sa srebreničkom Vojnom policijom.²⁷⁴

119. Što se tiče sastanka 3. oktobra 1992., Orić tvrdi da je to bio sastanak lokalnih vođa i Ratnog predsjedništva i da nijedan svjedok nije potvrdio da se originalni tekst tog izvotka odnosi na Vojnu policiju.²⁷⁵ Osim toga, on tvrdi da je Bećir Bogilović bio pripadnik Štaba TO samo do 1. jula 1992.²⁷⁶ i da je Mensud Omerović negirao tačnost dokaznog predmeta P84.²⁷⁷

120. Žalbeno vijeće konstatuje da se dokazi o kojima je riječ u izvjesnoj mjeri odnose na to kako je Štab Oružanih snaga Srebrenica mogao vršiti kontrolu nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992., ali da ih Pretresno vijeće nije izričito pomenulo u svojoj analizi Orićeve efektivne kontrole prije tog datuma. Bez obzira na to, Pretresno vijeće se u drugim dijelovima Presude opširno

²⁶⁹ Vidi Prvostepena presuda, par. 512, 524-527.

²⁷⁰ Tužιοčev žalbeni podnesak, par. 36, 39-40.

²⁷¹ Tužιοčev žalbeni podnesak, par. 39, gdje se citira dokazni predmet P84, "Podsjetnik za starješinu TO", str. 5. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 73.

²⁷² Tužιοčev žalbeni podnesak, par. 40, gdje se citira dokazni predmet P84, "Podsjetnik za starješinu TO", str. 7.

²⁷³ Tužιοčev žalbeni podnesak, par. 40, gdje se citira Bećir Bogilović, T. 18. mart 2005., str. 6267.

²⁷⁴ TŽP, 1. april 2008., str. 73.

²⁷⁵ Orićev odgovor, par. 230-232.

²⁷⁶ Orićev odgovor, par. 238.

²⁷⁷ Orićev odgovor, par. 239-241.

osvrnulo na tri sastanka pomenuta u dokaznom predmetu P84²⁷⁸ i mora se pretpostaviti da nije previdjelo te dokaze u svojoj analizi o kojoj je ovdje riječ.²⁷⁹ Osim toga, očito je iz analize Pretresnog vijeća Orićeve efektivne kontrole nakon 27. novembra 1992. da ono nije smatralo da su pomenuti dijelovi dokaznog predmeta P84, sami po sebi, zaključni u pogledu kontrole koju je Štab Oružanih snaga Srebrenica vršio nad Vojnom policijom.²⁸⁰ Naprotiv, Pretresno vijeće se u efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom van razumne sumnje uvjerilo tek u svjetlu dokaza u vezi sa povećanom uključenošću Štaba Oružanih snaga Srebrenica u izdavanje naloga i uputstava Vojnoj policiji nakon 27. novembra 1992.²⁸¹ Žalbena vijeće ne smatra takvu procjenu dokaza nerazumnom.

121. Što se tiče svjedočenja Bećira Bogilovića, Pretresno vijeće je konstatovalo da je on bio jedini svjedok koji je pružio konkretne informacije o odnosu između Štaba Oružanih snaga Srebrenica i Vojne policije.²⁸² Takođe je izričito primilo k znanju njegovu izjavu da je Mirzet Halilović formalno odgovarao "vojsci" prije 14. oktobra 1992.²⁸³

122. Iz tih razloga, Žalbena vijeće ne može na osnovu tužiočevih argumenata iznesenih gore u paragrafu 118 zaključiti da je Pretresno vijeće napravilo grešku.

²⁷⁸ Vidi npr. Prvostepena presuda, par. 147, 187 (gdje se izričito prima k znanju sadržaj sastanka 23. oktobra 1992.) i 249, fn. 361, 364, 365, 366, 516, 543 (gdje se izričito citira dio dokaznog predmeta P84 na koji se poziva tužilac).

²⁷⁹ Upor. Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23-24.

²⁸⁰ Vidi Prvostepena presuda, par. 518 (gdje se upućuje na sastanak 3., 14. i 23. oktobra 1992. u vezi s ocjenom o "diskusijama" na sastancima Štaba Oružanih snaga Srebrenica vezanim za Vojnu policiju) i 528 (gdje se upućuje na sastanak 3. oktobra 1992. u vezi s ocjenom da je "očito [...] da je Štab Oružanih snaga Srebrenica bio kolektivno tijelo koje je [...] obezbjeđivalo [...] koordinacij[u] i logističk[u] podršk[u] za borbene operacije.").

²⁸¹ Vidi Prvostepena presuda, par. 512, 526 i 529.

²⁸² Prvostepena presuda, par. 503.

²⁸³ Prvostepena presuda, par. 500.

b. Nepostojanje dokaza da je Vojna policija bila podređena bilo kom drugom tijelu osim Štabu Oružanih snaga Srebrenica

123. Tužilac tvrdi da nije bilo dokaza da je Vojna policija bila podređena bilo kojem tijelu osim Štabu Oružanih snaga Srebrenica, ili da nad njom nije bilo nikakve vojne kontrole.²⁸⁴ Žalbeno vijeće odbacuje taj argument. Pretresno vijeće nije bilo dužno da ispituje da li je neko drugo tijelo moglo efektivno kontrolisati Vojnu policiju ili da li je Vojna policija djelovala nezavisno od vojske, da bi moglo van razumne sumnje zaključiti da Orić nije imao takvu kontrolu. Bilo je dovoljno ocijeniti da dokazi nisu pokazali da je Orić imao efektivnu kontrolu.

c. Ocjene Pretresnog vijeća u pogledu kontrole Štaba Oružanih snaga Srebrenica nad Vojnom policijom

124. Tužilac upućuje na paragrafe 508 i 511 Prvostepene presude u prilog tvrdnji da je Pretresno vijeće i samo konstatovalo da je Vojna policija uvijek "bila pod kontrolom Štaba [Oružanih snaga Srebrenica]."²⁸⁵

125. Žalbeno vijeće se slaže s Orićem da se dijelovi Prvostepene presude na koje se tužilac poziva bave razdobljem *poslije* 14. oktobra 1992.²⁸⁶ Konkretnije, u paragrafu 508 Pretresno vijeće je razmotrilo zapisnik sa zajedničkog sastanka Ratnog predsjedništva i Štaba Oružanih snaga Srebrenica 9. novembra 1992. u okviru svoje analize reorganizacije Vojne policije od 14. oktobra do 27. novembra 1992.²⁸⁷ Dijelovi ovog paragrafa na koje se tužilac poziva očito su ograničeni na stav učesnika tog sastanka o podređenosti Vojne policije Štabu Oružanih snaga Srebrenica u vrijeme tog sastanka.²⁸⁸

126. U paragrafu 511, Pretresno vijeće je konstatovalo da "[i]z svega gorenavedenog [u vezi sa reorganizacijom] proizlazi da, čak i kad je Mirzet Halilović sam bio podređen Bećiru Bogiloviću, Štab Oružanih snaga Srebrenica nikad nije odustao od kontrole nad srebreničkom Vojnom policijom". Žalbeno vijeće smatra da ova ocjena prije svega ukazuje na stav Pretresnog vijeća da je Bećiru Bogiloviću poslije 14. oktobra 1992. bio podređen samo Mirzet Halilović, a ne cijela Vojna

²⁸⁴ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 25 i 37. Vidi i Tužiočeva replika, par. 3 i 27. Za Orićev odgovor vidi TŽP, 1. april 2008., str. 107-108.

²⁸⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 43.

²⁸⁶ Orićev odgovor, par. 246.

²⁸⁷ Vidi Prvostepena presuda, par. 505-511.

²⁸⁸ U relevantnom dijelu paragrafa 508 konstatuje se sljedeće: "Nema nikakvih pokazatelja da je iko od prisutnih članova smatrao ili tvrdio da srebrenička Vojna policija potpada pod nadležnost srebreničkog Ratnog predsjedništva ili civilnih vlasti. [...] Zulfo Tursunović je sve prisutne podsjetio na to da je Vojna policija dio oružanih snaga, a ne srebreničkog Ratnog predsjedništva".

policija.²⁸⁹ Nadalje, tužilac nije pomenuo rečenicu koja slijedi neposredno iza ove konstatacije, a koja glasi: "Naprotiv, čini se da je Štab Oružanih snaga Srebrenica pokušao da obezbijedi adekvatno i efikasno funkcionisanje Vojne policije". Ova potonja ocjena mora se sagledati u svjetlu ocjene Pretresnog vijeća, o kojoj je bilo riječi gore, da nema dovoljno dokaza o tome "kako je" Štab Oružanih snaga Srebrenica vršio kontrolu nad srebreničkom policijom prije 14. oktobra 1992.²⁹⁰ U tom kontekstu, paragraf 511 se može razumjeti samo kao dio prikaza od strane Pretresnog načina na koji se Štab Oružanih snaga Srebrenica postepeno sve više uključivao u rad Vojne policije u razdoblju poslije 14. oktobra 1992.²⁹¹

d. Zaključak

127. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće konstatuje da tužilac nije uspio pokazati ni da je Pretresno vijeće pogriješilo u procjeni dokaza u vezi s navodnom kontrolom Štaba Oružanih snaga Srebrenica nad Vojnom policijom prilikom analize Orićeve efektivne kontrole prije 16. oktobra 1992., ni da je konstatovalo da je Vojna policija "uvijek" bila pod kontrolom Štaba Oružanih snaga Srebrenica. Zbog toga se tužiočev argument odbacuje u cijelosti.

(iii) Orićeva navodna kontrola nad Vojnom policijom bez oficira posrednika

128. Sljedeći argument optužbe u prilog tvrdnji da je Orić imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom u razdoblju između 24. septembra i 16. oktobra 1992. u vezi je s postojanjem oficira koji su bili međukarike u lancu komandovanja između njega i Vojne policije. Tužilac tvrdi da kako je Pretresno vijeće opisalo Orićevu efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom poslije 27. novembra 1992. preko Osmana Osmanovića, Ramiza Bećirovića i Hameda Salihovića, to "ne dovodi u pitanje zaključak da je Orić imao efektivnu kontrolu prije 14. oktobra 1992".²⁹² On tvrdi da je Orić, kao komandant srebreničkih Oružanih snaga od 20. maja 1992. i preko drugih pripadnika Štaba Oružanih snaga Srebrenice, imao efektivnu kontrolu na Vojnom policijom čak i u odsustvu oficira "međukarika".²⁹³

129. Orić tvrdi da, budući da tužilac nije dokazao efektivnu kontrolu prije 14. oktobra 1992., "[n]e postoji zaključak koji bi mogao biti doveden u pitanje".²⁹⁴ On nadalje tvrdi da se u skladu s važećim pravilima Vojna policija nije mogla formirati dok nije postavljen načelnik za obavještajne i

²⁸⁹ Vidi Prvostepena presuda, par. 505.

²⁹⁰ Prvostepena presuda, par. 503.

²⁹¹ Vidi Prvostepena presuda, par. 512 i 527.

²⁹² Tužiočev žalbeni podnesak, par. 46. Vidi i *ibid.*, par. 45.

²⁹³ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 46, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 254.

²⁹⁴ Orićev odgovor, par. 259. Vidi i *ibid.*, par. 258.

bezbjednosne poslove, i da je tužiočeva tvrdnja da je on vršio efektivnu kontrolu bez obzira na oficire "međukarike" nepotkrijepljena.²⁹⁵ Tužilac odgovara da Orić negira postojanje Vojne policije zbog jednog definicijskog vojnog pravila i da su, u svakom slučaju, i Osman Osmanović i Hamed Salihović bili postavljeni između 3. septembra i 16. oktobra 1992.²⁹⁶

130. Ocjena Pretresnog vijeća da Orić nije imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992. nije zavisila od toga da li su bili postavljeni oficiri "međukarike". Osim toga, efektivna kontrola Osmana Osmanovića nad Vojnom policijom nije zavisila isključivo od njegovog položaja načelnika Štaba, kako se čini da tvrdi tužilac.²⁹⁷ On je vršio efektivnu kontrolu putem svojih naređenja i uputstava koje je izdavao Vojnoj policiji.²⁹⁸ Za Hameda Salihovića nije utvrđeno da je ikad imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom.²⁹⁹ Prema tome, Žalbeno vijeće odbacuje tužiočev argument.

(iv) Navodi o ponašanju Orića i Vojne policije prilikom razmjena zarobljenika

131. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće ignorisalo značaj razmjene zarobljenika za pitanje efektivne kontrole.³⁰⁰ On iznosi argument da su snage pod Orićevom komandom ratne zarobljenike zarobljavale u borbi i predavale ih Vojnoj policiji, koja bi ih zatim zatvorila i, po Orićevom naređenju, slala na razmjenu.³⁰¹ Tužilac tvrdi da je "nerazuman zaključak da [Vojna policija] nije djelovala po Orićevim naređenjima" prilikom vršenja svog dijela vojnih funkcija zatvaranja, čuvanja i razmjene zarobljenika.³⁰² Tužilac upućuje na dokazni predmet P99/P100, Orićevo pismo srpskom neprijatelju od 10. juna 1992. u kojem on tvrdi da ima kontrolu nad zarobljenicima, i dokazni predmet P77, pismo srpskog neprijatelja za "Nasera Orića, lično", u kojem se nudi razmjena zarobljenika.³⁰³ Tužilac takođe tvrdi da je Orić bio lično uključen u razmjenu zarobljenika još 10. juna 1992. i u prilog tome se poziva na dokazne predmete P339, P100, P77, P78 i P97.³⁰⁴ On takođe tvrdi da je Enver Hogić izjavio da je Vojna policija odvodila zarobljenike na razmjenu po naređenju vojnih vlasti³⁰⁵ i poziva se na dokazne predmete P83 i P386 kao potkrepu za svoju tvrdnju da je Orić lično obilazio, ispitivao i tukao zatočenike 15. oktobra 1992., prije razmjene 16.

²⁹⁵ Orićev odgovor, par. 260-261.

²⁹⁶ Tužiočeva replika, par. 19.

²⁹⁷ Vidi Tužiočev odgovor, par. 19.

²⁹⁸ Vidi Prvostepena presuda, par. 512 i 526.

²⁹⁹ Uloga Hameda Salihovića bila je ograničena na povezivanje Osmana Osmanovića i njegovog nasljednika Bećira Bećirovića sa zatočenjem srpskih zatočenika: Vidi Prvostepena presuda, par. 527.

³⁰⁰ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 47.

³⁰¹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 47; Tužiočeva replika, par. 7.

³⁰² Tužiočev žalbeni podnesak, par. 47.

³⁰³ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 48.

³⁰⁴ TŽP, 1. april 2008., str. 74-75.

oktobra 1992.³⁰⁶ Osim toga, tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zanemarilo značaj svjedočenja Slavoljuba Žikića da bi nastupila "mrtva tišina" svaki put kad bi Orić ušao u Stanicu policije Srebrenica.³⁰⁷

132. Orić tvrdi da su grupe koje su zarobljavale Srbe bile neidentifikovane grupe boraca koje nisu bile pod njegovom *de facto* komandom.³⁰⁸ On tvrdi da zarobljenici nisu predavani Vojnoj policiji, nego da su odvođeni u "zgradu civilne policije".³⁰⁹ Nije donijeta nijedna ocjena, tvrdi on, da su snage pod njegovom komandom predavale zarobljenike zarobljene u borbi, te da dokazni predmeti P83 i P386 to ne potkrepljuju.³¹⁰ Orić zatim tvrdi da tužilac nije potkrijepio svoju tvrdnju da je Vojna policija predavala zarobljenike po njegovom naređenju.³¹¹ On nadalje tvrdi da se dokazni predmeti P99/P100 odnose na događaje prije razdoblja na koje se odnosi Optužnica i da se u pismu u dokaznom predmetu P77 ne pominje nikakva razmjena, te osporava autentičnost oba dokazna predmeta.³¹² Enver Hogić, tvrdi on, u relevantno vrijeme nije bio u Srebrenici i njegovo svjedočenje se odnosilo na vojnu policiju 2. korpusa u Tuzli.³¹³ Što se tiče njegove navodne posjete 15. oktobra 1992., Orić osporava identifikaciju i tvrdi da nema dokaza da je on ispitivao i tukao zatočenike.³¹⁴ On tvrdi da "tišina" nije pokazatelj efektivne kontrole.³¹⁵

133. Pretresno vijeće nije identifikovalo osobe koje su vršile zarobljavanje (osim kao "bosanske Muslimane" ili "borce bosanske Muslimane"³¹⁶) i jedinice kojima su pripadali, niti je konstatovalo pod čijom su komandom bili. Ono je identifikovalo dvije osobe koje su učestvovalе ili su bile prisutne tokom razmjene 16. oktobra 1992.,³¹⁷ ali je konstatovalo da te osobe nisu bile pripadnici Vojne policije i nije donijelo ocjenu o tome po čijim naređenjima su djelovale.³¹⁸

³⁰⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 49, koji upućuje na iskaz Envera Hogića, T. 11. maj 2005., str. 8120. Vidi i TŽP, 1. april 2008., str. 71.

³⁰⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 49, koji takođe upućuje na Prvostepenu presudu, par. 418, 536-537.

³⁰⁷ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 50, koji upućuje na Prvostepenu presudu, par. 502 i 503.

³⁰⁸ Orićev odgovor, par. 267-269.

³⁰⁹ Orićev odgovor, par. 270-271.

³¹⁰ Orićev odgovor, par. 272-274. Vidi i *ibid.*, par. 275-280.

³¹¹ Orićev odgovor, par. 281-282.

³¹² Orićev odgovor, par. 287-290.

³¹³ Orićev odgovor, par. 292-294; TŽP, 1. april 2008., str. 100-101.

³¹⁴ Orićev odgovor, par. 298-299, 304-305. Orić osporava da je identifikovan upućujući na svoj drugi žalbeni osnov: *ibid.*, par. 300, 306.

³¹⁵ Orićev odgovor, par. 302-303.

³¹⁶ Prvostepena presuda, par. 260, 466 i 472. Pretresno vijeće je koristilo slične formulacije u drugim slučajevima gdje je donijelo ocjene o tome ko su bili zarobitelji: *ibid.*, par. 260, 386, 392, 397, 402 ("bosanski Muslimani"), 442 ("bosanski Muslimani u uniformi"), 452 ("naoružani bosanski Muslimani") i 458 ("naoružani bosanski Muslimani u uniformi"). U mnogo slučajeva Pretresno vijeće nije preciziralo ko je zarobio zarobljenike: vidi *ibid.*, par. 379, 407, 413, 421 ("dva naoružana muškarca u uniformi"), 428, 433 i 438.

³¹⁷ Prvostepena presuda, par. 418 i 424. Vidi i *ibid.*, par. 429, 434 i 439.

³¹⁸ Prvostepena presuda, par. 481, 489.

134. Tužilac ne potkrepljuje svoju tvrdnju da su zarobitelji pripadali Oružanim snagama Srebrenica i da su bili pod Orićevom komandom. Što se tiče uključenosti Vojne policije u razmjene, Žalbena vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije uputilo na konkretni dio iskaza Envera Hogića na koji se poziva tužilac. U tom dijelu, Enver Hogić je izjavio da je vojna policija 2. korpusa ABiH obezbjeđivala čuvanje ratnih zarobljenika i njihovo "odvođenje na [...] razmjene".³¹⁹ Međutim, s obzirom na poteškoće u vezi sa uspostavljanjem formalnih struktura ABiH u Srebrenici prije 14. oktobra 1992.,³²⁰ nije sigurno da se dokazi u vezi sa uključenosti Vojne policije 2. korpusa ABiH u razmjene odnose i na srebreničku Vojnu policiju. Sam tužilac ne osporava postojanje tih poteškoća, što je očito iz njegovog argumenta da je "realnost u srebreničkoj enklavi bila takva da je formiran srebrenički TO koji je počeo da upravlja vlastitim vojnim formacijama i komandnom strukturom".³²¹ Pretresno vijeće je stoga postupilo razumno kada se nije oslonilo na ove dokaze u vezi s tim ko je odvodio zarobljenike na razmjenu. Tužilac nije uspio da dokaže da je Vojna policija odvodila zarobljenike na razmjenu.

135. Prema tome, Žalbena vijeće ne vidi kako su elementi u dokaznom predmetu P99/P100 koji ukazuju na Orićevu uključenost u razmjene³²² i njegov presretnuti razgovor o razmjeni srpskih zarobljenika u dokaznom predmetu P97³²³ relevantni za njegovu efektivnu kontrolu nad tom jedinicom. Što se tiče dokaznog predmeta P77, on se uopšte ne odnosi na pitanje razmjene ratnih zarobljenika. U dokaznom predmetu P78, mada se u njemu pominje pitanje razmjene zarobljenika, ne pominju se ni Orić ni Vojna policija.³²⁴ Osim toga, Žalbena vijeće smatra da opšta implikacija u tim dokaznim predmetima da je Orić bio uključen u pitanja vezana za ratne zarobljenike, što ga povezuje sa Vojnom policijom kao tijelom zaduženim za njihovo zatočenje, ne čini nerazumnom ocjenu Pretresnog vijeća da on nije imao efektivnu kontrolu nad tim tijelom prije 14. oktobra 1992.

136. Dokazni predmeti P83 i P386 su zapisi razgovora sa svjedocima bivšim zatočenicima Veselinom Šarcem i Ratkom Nikolićem. Pretresno vijeće se oslonilo na dokazni predmet P83 za svoju ocjenu u vezi sa maltretiranjem i ispitivanjem Veselina Šarca u Stanici policije Srebrenica u

³¹⁹ Enver Hogić, T. 11. maj 2005., p. 8120.

³²⁰ Vidi Prvostepena presuda, par. 128-129 i 171.

³²¹ Tužilačev žalbeni podnesak, par. 55.

³²² Dokazni predmet P99/P100 je rukom pisana Orićeva poruka od 10. juna 1992., u kojoj u relevantnim dijelovima stoji sljedeće: "Uslovi vezano za Sandiće - nemožemo ispuniti, pristajemo na zamjenu svih za SVE, i pristajemo na zamjenu bez naoružanja, u protivnom - mi nećemo hraniti vaše ljude. Učinićemo po kratkom postupku."

³²³ Vidi Prvostepena presuda, par. 202, 540, fn. 551, 1497.

³²⁴ Dokazni predmet P77 je pismo od 15. jula 1992. "[z]a Nasera Orića, lično" u kojem predsjednik Ratnog povjereništva Bratunac izražava spremnost "za lični kontakt oko dogovora za humanije ponašanje prema zarobljenim i mrtvim". Dokazni predmet P78 je pismo od 15. jula 1992. od komandanta vojne ispostave u Bratuncu upućeno "Komandi Teritorijalne odbrane, Srebrenica". Žalbena vijeće primjećuje da dokazni predmet P339, na koji se takođe poziva tužilac, nije u spisu suđenja.

septembru 1992.³²⁵ Međutim, donoseći ocjenu o zarobljavanju i razmjenama, Pretresno vijeće se oslonilo na iskaz Slavoljuba Žikića i Nedeljka Radića.³²⁶ Tužilac ne navodi ni na koje dijelove dokaznog predmeta P83 se oslanja ni zašto je Pretresno vijeće nerazumno postupilo kad je pri donošenju ocjena dalo prednost svjedočenju u sudnici pred dokaznim predmetom P83 prilikom donošenja tih ocjena. Isto tako, tužilac nije pokušao da objasni zašto je Pretresno vijeće postupilo nerazumno kada se oslonilo na svjedočenje Ratka Nikolića *viva voce* umjesto na razgovor s njim prihvaćen kao dokazni predmet P386.³²⁷

137. U svakom slučaju, Pretresno vijeće je razmotrilo mogućnost da je Orić bio prisutan u Stanici policije u Srebrenici pri analizi njegove efektivne kontrole nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992. i tužilac ne objašnjava kako je Pretresno vijeće pogriješilo kad je prilikom te analize odbacilo izjavu Slavoljuba Žikića o "mrtvoj tišini".³²⁸

138. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće postupilo razumno kad analizirajući Orićevu efektivnu kontrolu prije 14 oktobra 1992. nije uzelo u obzir navodnu uključenost Orića i vojne policije u razmjene zarobljenika. Ti dijelovi tužiočeve žalbe se odbacuju.

(v) Drugi pokazatelji efektivne kontrole koje je Pretresno vijeće navodno ignorisalo

139. Tužilac je na žalbenom pretresu iznio da je Pretresno vijeće propustilo da uzme u obzir dokaze o faktorima za koje je i samo konstatovalo da bi mogli biti pokazatelji efektivne kontrole.³²⁹ Kao prvo, tužilac upućuje na formalnu proceduru postavljanja Orića za nadređenog.³³⁰ Kao drugo, tužilac je iznio argument da je Orić imao ovlaštenje da izdaje naređenja, uključujući i naređenja Vojnoj policiji.³³¹ Kao treće, tužilac je postulirao da je Orić imao mogućnost da preduzme disciplinske mjere, što dokazuje činjenica da je pokrenuo istragu nad Mirzetom Halilovićem.³³² Kao četvrto, tužilac je izjavio da je Orić takođe imao mogućnost da prenosi izvještaje nadležnim

³²⁵ Prvostepena presuda, par. 438, fn. 1267-1269. Sam Veselin Šarac nije pozvan da svjedoči: *ibid.*, par. 437.

³²⁶ Prvostepena presuda, par. 438 i 439, fn. 1266 i 1273.

³²⁷ Prvostepena presuda, par. 452.

³²⁸ Prvostepena presuda, par. 502 i 503. Vidi i *ibid.*, par. 530.

³²⁹ TŽP, 1. april 2008., str. 75, koji upućuje na Prvostepenu presudu, par. 312.

³³⁰ TŽP, 1. april 2008., str. 75, koji upućuje na Prvostepenu presudu, par. 141-144. Vidi i *ibid.*, str. 70.

³³¹ TŽP, 1. april 2008., str. 75-76, koji upućuje na dokazne predmete P109, P5, P167, koje navodno potkrepljuju dokazni predmeti P80 i P84.

³³² TŽP, 1. april 2008., str. 75, koji upućuje na dokazni predmet P329, traka 3, str. 2.

organima.³³³ I na kraju, tužilac je iznio argument da je Orić bio "važna osoba", što pokazuje njegova uključenost u pregovore o razmjeni zarobljenika,³³⁴ kao i njegov položaj komandanta.³³⁵

140. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Sefer Halilović, načelnik Štaba Vrhovne komande ABiH, službeno potvrdio postavljanje Orića za komandanta Štaba TO Srebrenica 27. juna 1992., i da je 8. augusta 1992. Orićev položaj potvrdio predsjednik BiH Alija Izetbegović.³³⁶ Žalbena vijeće smatra da bi te konstatacije mogle biti relevantne za Orićevu vlast nad Štabom TO Srebrenica; međutim, one same za sebe ne pokazuju nužno njegovu kontrolu na Vojnom policijom.

141. Što se tiče navodnih Orićevih ovlaštenja da izdaje naređenja Vojnoj policiji, Žalbena vijeće je već odbacilo tužiočevu tvrdnju da je Pretresno vijeće analizirajući Orićevu efektivnu kontrolu ignorisalo značaj dokaznog predmeta P109.³³⁷ Pretresno vijeće je takođe uzelo u obzir dokazni predmet P5 od 29. oktobra 1992., Orićev nalog Vojnoj policiji da izvrši zadatke u mjestu Krušev Do, ali u svjetlu drugih dokaza je konstatovalo da "postoje ozbiljne sumnje da je to ikad provedeno", jer Krušev Do u to vrijeme nije bio dio srebreničke enklave.³³⁸ Istim se razlogom može objasniti zašto se Pretresno vijeće nije oslonilo na dokazni predmet P167, rukom pisan dokument vojne policije u mjestu Krušev Do. Tužilac nije pokušao da objasni zašto je ta ocjena dokaza nerazumna.

142. Što se tiče navodne Orićeve mogućnost da preduzme disciplinske mjere, Žalbena vijeće napominje da je Pretresno vijeće smatralo da se Orić "zalagao za istragu [...] slučaja" Mirzeta Halilovića.³³⁹ Međutim, ono nije konstatovalo da je Orić preduzeo te mjere ili da je bio u mogućnosti da to učini, na osnovu svoje vlasti nad Vojnom policijom, a ni dokazi na koje upućuje tužilac ni oni na koje se oslonilo Pretresno vijeće ne upućuju na suprotno.³⁴⁰

143. Dokazi na koje se poziva tužilac u prilog tvrdnji da je Orić takođe imao mogućnost da uputi izvještaje nadležnim vlastima ne potkrepljuju njegovu tvrdnju.³⁴¹ U svakom slučaju, čak i da se taj argument prihvati, Žalbena vijeće ne vidi u kakvoj je on vezi konkretno sa Orićevom vlašću nad Vojnom policijom. Tužiočeva tvrdnja da je Pretresno vijeće prilikom analize Orićeve efektivne

³³³ TŽP, 1. april 2008., str. 75, koji upućuje na dokazni predmet P266.

³³⁴ TŽP, 1. april 2008., str. 76, koji upućuje na dokazne predmete P339, P77, P78 i P97.

³³⁵ TŽP, 1. april 2008., str. 76.

³³⁶ Prvostepena presuda, par. 144.

³³⁷ *Supra*, par. 108.

³³⁸ Prvostepena presuda, par. 188.

³³⁹ Prvostepena presuda, par. 550, gdje se upućuje na dokazni predmet P329, traka 3 str. 4-6 i traka 17, str. 2.

³⁴⁰ Vidi dokazni predmet P329, traka 3 str. 2, 4-6 i traka 17, str. 2.

³⁴¹ Vidi dokazni predmet P266.

kontrole prije 16. oktobra 1992. propustilo da prida značaj tome da je Orić bio "važna osoba" kao komandant i pregovarač već je razmotrena na drugim mjestima.³⁴²

144. Žalbeno vijeće stoga odbacuje tužiočev argument čiji je sažet prikaz dat u paragrafu 139.

(b) Navodne greške u vezi s dokazima koji opravdavaju zaključak da je Orić imao efektivnu kontrolu

(i) Haotična situacija u Srebrenici

145. Tužilac tvrdi da nema dokaza da je haotična situacija koja je vladala u Srebrenici u relevantno vrijeme sprečavala Orića u vršenju njegovih ovlasti nad Vojnom policijom.³⁴³ Tužilac tvrdi da je Štab TO uspostavljen u maju 1992. i da je formirao civilnu i vojnu policiju u junu i julu 1992. Uprkos haotičnoj situaciji, tvrdi tužilac, dokazni predmet P84 pokazuje da se Štab TO redovno sastajao, da se raspravljalo o vojnim pitanjima, uključujući i Vojnu policiju, da su se planirale i naređivale borbene akcije, kao i da je bez prekida teklo izdavanje naređenja i slanje dopisa.³⁴⁴ Tužilac takođe objašnjava da je Pretresno vijeće, bez obzira na haotičnu situaciju, smatralo da je Vojna policija "počela djelovati već u avgustu 1992."³⁴⁵ On zaključuje da je "'haotična situacija' dio rata. Ona ne čini nemogućom Orićevu efektivnu kontrolu nad [Vojnom policijom]".³⁴⁶

146. Orić odgovara da pitanje nije u tome da li je njega nešto "sprečavalo" u vršenju efektivne kontrole budući da on takvu kontrolu nije ni imao.³⁴⁷ Osim toga, on tvrdi da postoje brojni dokazi o tome da mu je bilo nemoguće da vrši bilo kakvu komandu s obzirom na haotične okolnosti i da dokazni predmet P84 ne potkrepljuje tužiočeve tvrdnje.³⁴⁸ Nadalje, Orić tvrdi da nije na njemu teret dokazivanja da efektivna kontrola nije postojala, što je, kako tvrdi, nemoguće i u suprotnosti s pravilom o teretu dokazivanja.³⁴⁹

147. Tužilac replicira da bi se na haotičnu situaciju moglo pozvati u vezi sa propustom da se spriječi ili kazni, ali da ona "ne onemogućuje zaključak" da je Vojna policija bila *de jure* podređena Oriću.³⁵⁰ Uprkos tim prilikama, tvrdi on, Orić je redovno prisustvovao sastancima Štaba Oružanih

³⁴² *Supra*, par. 100-109, 133-138.

³⁴³ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 51-53, koji upućuje na Prvostepenu presudu, par. 503.

³⁴⁴ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 52.

³⁴⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 52, u kojem se citira Prvostepena presuda, par. 181.

³⁴⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 53.

³⁴⁷ Orićev odgovor, par. 311.

³⁴⁸ Orićev odgovor, par. 312-321 i 326.

³⁴⁹ Orićev odgovor, par. 329-331.

³⁵⁰ Tužiočeva replika, par. 21.

snaga Srebrenica, doprinio je formiranju Vojne policije i priznao je da nije provodio dovoljno vremena u kancelariji, ali je rekao da će u buduće ondje provoditi više vremena.³⁵¹

148. Čini se da se tužiočev argument zasniva na presumpciji da je Orić morao imati efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom osim ako bi nešto "negiralo" takvu kontrolu ili ga je nešto "sprečavalo" u vršenju te kontrole.³⁵² Takva presumpcija je neodrživa.³⁵³ Osnovno pitanje pred Pretresnim vijećem nije bilo da li postoje dokazi koji su u kontradikciji s Orićevom navodnom efektivnom kontrolom, nego da li ti dokazi pokazuju van razumne sumnje da je on imao takvu kontrolu.

149. Razmatrajući to pitanje, Pretresno vijeće je konstatovalo da, s obzirom na *inter alia* haotičnu situaciju koja je u to vrijeme vladala u Srebrenici, učestvovanje Štaba TO Srebrenica/Štaba Oružanih snaga Srebrenica u formiranju Vojne policije u julu 1992. nije dovoljno da dokaže da je Štab Oružanih snaga Srebrenica imao efektivnu kontrolu nad tim tijelom.³⁵⁴ Tužilac ne precizira na osnovu kojih dijelova dokaznog predmeta P84 osporava takvu procjenu dokaza ni da li se naređenja Štaba TO Srebrenica navodno u njima sadržana odnosi na Vojnu policiju. Sama po sebi, činjenica da je Vojna policija "počela djelovati već u avgustu 1992." ne znači nužno da haotična situacija u Srebrenici nije spriječila Štab Oružanih snaga ili Orića u vršenju efektivne kontrole nad njom. Tužilac, dakle, nije uspio da pokaže grešku. Njegov argument se odbacuje.

(ii) Formalne regionalne i državne strukture

150. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u paragrafu 180 Prvostepene presude kad je pridalo težinu regionalnim i državnim direktivama ABiH da se vojna policija ne uspostavlja na nivou opština, jer su te direktive imale veoma mali značaj i relevantnost za postojeće vojne strukture u Srebrenici.³⁵⁵ On tvrdi da je samo Pretresno vijeće prihvatilo da je u Srebrenici postojala redovno uspostavljena i operativna vojna policija i da je srebrenička enklava bila uglavnom odvojena od Tuzle i ostatka Bosne pod kontrolom bosanskih Muslimana.³⁵⁶ On tvrdi da je, u stvarnosti, srebrenički TO počeo da upravlja vlastitim vojnim formacijama i komandnom strukturom³⁵⁷ i da većinu naređenja iz Tuzle i Sarajeva srebrenička komanda nije primila.³⁵⁸ Što je

³⁵¹ Tužiočeva replika, par. 22.

³⁵² Tužiočev žalbeni podnesak, par. 52 i 53.

³⁵³ Vidi *supra*, par. 91-92.

³⁵⁴ Prvostepena presuda, par. 503.

³⁵⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 54, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 180.

³⁵⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 54-55, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 102-107, 181, 202-205.

³⁵⁷ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 55, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 139-148.

³⁵⁸ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 55, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 153, 180, 202-205.

još važnije, tvrdi tužilac, Pretresno vijeće je konstatovalo da je Vojna policija počela djelovati već u avgustu 1992.³⁵⁹

151. Orić odgovara da je Pretresno vijeće imalo pravo kad je smatralo da direktive pokazuju odsustvo *de jure* vlasti.³⁶⁰ On nadalje tvrdi da je Pretresno vijeće konstatovalo samo da je Vojna policija "bila operativna", a ne da je službeno uspostavljena, u avgustu 1992.³⁶¹ Osim toga, on upućuje na iskaz Mensuda Omerovića u prilog tvrdnji da Vojna policija nije mogla funkcionisati kako treba.³⁶²

152. U paragrafu 180 Prvostepene presude stoji sljedeće:

Ne postoje dokazi da je na području Srebrenice prije demilitarizacije ikad primljeno Pravilo za rad ABiH ili bilo koja druga pravila ili propisi niti da su pripadnici vojne policije, uključujući i Hameda Salihovića, načelnika bezbjednosti Štaba Oružanih snaga Srebrenice, ikad informisani o njihovom sadržaju. Optužba nije tu činjenicu dokazala na način koji bi uvjerio Pretresno vijeće.

153. Žalbeno vijeće primjećuje da se u tom paragrafu ne pominju državne ili regionalne direktive da se vojna policija ne uspostavlja na nivou opština i da se Pretresno vijeće nije oslonilo na takve direktive kad je zaključilo da Orić nije imao efektivnu kontrolu prije 14. oktobra 1992.³⁶³ Prema tome, odbacuje se tužiočev argument da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je pridalo težinu pomenutim direktivama.

(iii) Nestabilno ponašanje Mirzeta Halilovića

154. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno protumačilo neprimjereno ponašanje Mirzeta Halilovića i Orićev propust da na njega promptno reaguje kao dokaz o nepostojanju efektivne kontrole.³⁶⁴ On tvrdi da činjenica da Štab Oružanih snaga Srebrenica nije pokušao da kontroliše Mirzeta Halilovića prije 14. oktobra 1992., kad je on stavljen pod nadzor Bećira Bogilovića, ne znači da štab nije imao stvarnu mogućnost da to učini ranije.³⁶⁵ Budući da je Mirzet Halilović bio podređen Štabu Oružanih snaga Srebrenica, tužilac tvrdi da je propust da se on promptno disciplinuje dokaz o Orićevom propustu da preduzme razumne mjere kako bi spriječio ili kaznio kažnjivo ponašanje svojih podređenih (treći element odgovornosti iz člana 7(3)), tj. propust da vrši efektivnu kontrolu, a ne dokaz o nedostatku efektivne kontrole (prvi element takve odgovornosti).³⁶⁶ On tvrdi da činjenica da nadređeni nije kaznio ne znači da nije mogao kazniti.³⁶⁷

³⁵⁹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 56, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 181.

³⁶⁰ Orićev odgovor, par. 336.

³⁶¹ Orićev odgovor, par. 334.

³⁶² Orićev odgovor, par. 339-340.

³⁶³ Vidi Prvostepena presuda, par. 499-504.

³⁶⁴ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 57, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 501.

³⁶⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 42.

³⁶⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 57, 60 i 62.

Osim toga, tvrdi on, član 7(3) Statuta primjenjiv je i kada je ponašanje počinitelaca teško kontrolisati, a dužnost komandanta je da primora podređene da poštuju naređenja.³⁶⁸ Osim toga, tužilac tvrdi da su Orić i Štab Oružanih snaga Srebrenica preduzeli korake da kontrolišu Mirzeta Halilovića još 14. oktobra 1992. i da je Pretresno vijeće ignorisalo činjenicu da je, pošto je samo Mirzet Halilović na kraju stavljen pod kontrolu Bećira Bogilovića, Vojna policija i dalje ostala, kao što je bila i prije 14. oktobra 1992., pod kontrolom Orića.³⁶⁹

155. Orić odgovara da tužilac, tražeći od njega da dokaže da nestabilno ponašanje Mirzeta Halilovića pokazuje nepostojanje efektivne kontrole, pokušava da na njega prenese teret dokazivanja.³⁷⁰ Takođe tvrdi da je Pretresno vijeće pomenulo ponašanje Mirzeta Halilovića i njegovo smjenjivanje samo kao informaciju o kontekstu, a ne kao razlog da ne donese ocjenu o postojanju efektivne kontrole.³⁷¹

156. Tužilac replicira da Orić ne mora pokazati da je nestabilno ponašanje Mirzeta Halilovića dokaz nepostojanja efektivne kontrole.³⁷² On tvrdi da je greška Pretresnog vijeća upravo u tome što je uzelo u obzir ponašanje Mirzeta Halilovića kao faktor u utvrđivanju efektivne kontrole.³⁷³

157. Pretresno vijeće je prilikom analize Orićeve efektivne kontrole nad Vojnom policijom uzelo u obzir dokaze da je Mirzet Halilović prije 14. oktobra 1992. formalno odgovarao "vojsci".³⁷⁴ Nema pokazatelja da je Pretresno vijeće u svojoj analizi zanemarilo dokaze da su Orić i Štab Oružanih snaga Srebrenica 14. oktobra 1992. preduzeli korake da Mirzeta Halilovića stave pod nadzor Bećira Bogilovića i da je na taj način pod civilni nadzor stavljen samo Mirzet Halilović, a ne i cijela Vojna policija.³⁷⁵ Osim toga, Žalbeno vijeće napominje da iz činjenice, ukoliko je istinita, da su Mirzet Halilović i Vojna policija prije 14. oktobra 1992. formalno odgovarali armiji ne bi nužno slijedilo da su Orić ili Štab Oružanih snaga Srebrenica imali efektivnu kontrolu nad njima prije tog datuma.³⁷⁶ Prema tome, Pretresno vijeće je postupilo razumno kada je, u okviru jednog dijela svoje analize pitanja da li su Štab Oružanih snaga Srebrenica i Orić imali efektivnu kontrolu nad Vojnom

³⁶⁷ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 60.

³⁶⁸ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 60-61, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 87.

³⁶⁹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 58-59.

³⁷⁰ Orićev odgovor, par. 344.

³⁷¹ Orićev odgovor, par. 345-347 i 357.

³⁷² Tužiočeva replika, par. 24.

³⁷³ Tužiočeva replika, par. 24.

³⁷⁴ Prvostepena presuda, par. 500.

³⁷⁵ Prvostepena presuda, par. 491, 501 i 505, fn. 1377.

³⁷⁶ Vidi *supra*, par. 91.

policijom prije 14. oktobra 1992., konstatovalo da je moguće da je Mirzet Halilović bio formalno podređen vojsci prije nego što je stavljen pod nadzor Bećira Bogilovića.³⁷⁷

158. Žalbeno vijeće će sada razmotriti tužiočev argument da je Pretresno vijeće pogrešno protumačilo relevantnost ponašanja Mirzeta Halilovića. Pretresno vijeće je primilo k znanju dokaze da je u oktobru 1992. ponašanje Mirzeta Halilovića "postalo nestabilno, da je on postao nasilan i da ga je bilo teško kontrolisati".³⁷⁸ Ono je nestabilno ponašanje Mirzeta Halilovića uzelo u obzir kao jedan od faktora za svoj zaključak da Štab Oružanih snaga Srebrenica nije imao efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom prije 14. oktobra 1992.³⁷⁹

159. Da li su Štab Oružanih snaga Srebrenica ili Orić imali efektivnu kontrolu nad Mirzetom Halilovićem ovisi o njihovoj "stvarn[oj] mogućnost[i] sprečavanja i kažnjavanja" za krivična djela.³⁸⁰ Žalbeno vijeće smatra da, ako je odnos nadređeni-podređeni postojao, pitanje da li je ponašanje podređenog bilo nestabilno ne može biti relevantno. Međutim, ako nije jasno da li je takav odnos postojao, nestabilno ponašanje podređenog može biti relevantno za utvrđivanje da li je nadređeni imao "stvarnu mogućnost sprečavanja ili kažnjavanja" nužnu za efektivnu kontrolu. Prema tome, Pretresno vijeće nije pogrešno protumačilo prvi i treći element člana 7(3) Statuta kad je razmatralo nestabilno ponašanje Mirzeta Halilovića u okviru analize Orićeve efektivne kontrole nad Vojnom policijom. Puka tvrdnja tužioca da Orićev propust da spriječi ili kazni "nije dokaz nedostatka efektivne kontrole"³⁸¹ ne uspijeva da pokaže grešku u toj procjeni.

3. Zaključak

160. Tužilac u prvom dijelu svog petog žalbenog osnova nije uspio pokazati da je Pretresno vijeće napravilo grešku. Ocjena Pretresnog vijeća da Orić nije vršio efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom između 24. septembra i 16. oktobra 1992. se, prema tome, potvrđuje. Stoga nema potrebe da se Žalbeno vijeće bavi tužiočevim argumentom da su drugi elementi člana 7(3) Statuta bili ispunjeni u tom razdoblju.³⁸²

³⁷⁷ Prvostepena presuda, par. 500.

³⁷⁸ Prvostepena presuda, par. 501. Što se tiče perioda trajanja funkcije Mirzeta Halilovića, vidi *ibid.*, par. 492-493.

³⁷⁹ Prvostepena presuda, par. 503-504.

³⁸⁰ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 59; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 484.

³⁸¹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 62.

³⁸² Tužiočev žalbeni podnesak, par. 89-96. Vidi i Orićev odgovor, par. 395-401.

B. Orićeva dužnost da kazni za krivična djela počinjena prije nego što je imao efektivnu kontrolu (tužiočev žalbeni osnov 1(2))

161. U okviru ovog dijela prvog žalbenog osnova, tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo kad je zaključilo da se Orić ne može smatrati odgovornim na osnovu člana 7(3) Statuta za propust da kazni za krivična djela ubistva i okrutnog postupanja počinjena u razdoblju između 24. septembra i 16. oktobra 1992. u srebreničkoj Stanici policije za koja je znao, jer su ona počinjena prije nego što je on preuzeo efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom.³⁸³ On tvrdi da je Pretresno vijeće došlo do tog zaključka jer je primijenilo pravni zaključak iz Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* da se optuženi ne može teretiti na osnovu člana 7(3) Statuta za zločine koje je počinio njegov podređeni prije nego što je taj optuženi preuzeo komandu nad tim podređenim.³⁸⁴ Tužilac tvrdi da postoje uvjerljivi razlozi da Pretresno vijeće odstupi od tog stava.³⁸⁵

162. Orić tvrdi da poštovanje obavezujućih presedana Žalbenog vijeća ne može predstavljati pravnu grešku³⁸⁶ i da, u svakom slučaju, nema uvjerljivih razloga da Žalbeno vijeće odstupi od svog presedana.³⁸⁷ On takođe tvrdi da je taj žalbeni osnov irelevantan za činjenice predmeta jer je Mirzet Halilović, jedini identifikovani počinilac koji je mogao biti kažnjen, umro ubrzo nakon što je počinio te zločine i stoga ga Orić nije mogao kazniti čak i da je postojala dužnost da to učini.³⁸⁸

163. Tužilac replicira da Mirzet Halilović nije bio jedini identifikovani počinilac zločina. On tvrdi da je Pretresno vijeće konstatovalo da je za zločine odgovorna Vojna policija, što povlači Orićevu odgovornost da identifikuje i kazni podređene mu vojne policajce koji su propustili da zaštite zatočenike.³⁸⁹

164. Samo Pretresno vijeće je izričito iznijelo stav da bi za "za dužnost nadređenog da kazni trebalo [...] biti nebitno da li je on kontrolu nad relevantnim podređenima preuzeo prije no što su

³⁸³ Tužiočeva najava žalbe, par. 14-15; Tužiočev žalbeni podnesak, par. 102, u kojem se pominje ubistvo Dragutina Kukića i okrutno postupanje nad Nedeljkom Radićem, Slavoljubom Žikićem, Zoranom Brankovićem, Nevenkom Bubnjem i Veselinom Šarcem.

³⁸⁴ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 104, gdje se citira *Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i drugih*, predmet br. IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003. (u daljnjem tekstu: Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*), par. 51.

³⁸⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 105-119.

³⁸⁶ Orićev odgovor, par. 402.

³⁸⁷ Orićev odgovor, par. 404-409.

³⁸⁸ Orićev odgovor, par. 410. Odgovarajući na pitanje Žalbenog vijeća navedeno u Dopuni naloga kojim se zakazuje žalbena rasprava od 10. marta 2008., Orić je naveo da je Mirzet Halilović umro 16. januara 1993.: Orićevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 51, gdje se upućuje na dokazni predmet P507; Hakija Meholjić, T. 7. april 2005, str. 6900-6901. Tužilac se složio i uputio na dokazne predmete P507 i P329, traka 11, str. 4: TŽP, 1. april 2008., str. 87.

³⁸⁹ Tužiočeva replika, par. 44.

oni počinili krivična djela".³⁹⁰ Međutim, s obzirom na to da je u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* Žalbeno vijeće zauzelo drugačiji stav, Pretresno vijeće "se smatra[lo] obaveznim da u pogledu dužnosti kažnjavanja insistira na uslovu da je nadređeni morao imati kontrolu nad počinocima relevantnih krivičnih djela kako u vrijeme njihovog počinjenja tako i u vrijeme kad je trebalo preduzeti kaznene mjere."³⁹¹

165. Žalbeno vijeće podsjeća da je *ratio decidendi* njegovih odluka obavezujući za pretresna vijeća.³⁹² Pretresno vijeće je, prema tome, imalo pravo kad je smatralo da je obavezno da slijedi presedan uspostavljen Odlukom Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, mada se s njom nije slagalo.

166. Što se tiče tužiočevog prigovora na *ratio decidendi* Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Žalbeno vijeće konstatuje da je jedini pripadnik Vojne policije kojeg je Pretresno vijeće identifikovalo u razdoblju prije nego što je Orić preuzeo efektivnu kontrolu nad njom bio komandir Mirzet Halilović.³⁹³ Nije utvrđeno da je Mirzet Halilović bio Orićev podređeni: ocijenjeno je da je Orić vršio efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom od 27. novembra 1992., pet dana nakon što je Mirzeta Halilovića na mjestu komandira Vojne policije zamijenio Atif Krdžić,³⁹⁴ i nema pokazatelja da je Mirzet Halilović ostao pripadnik Vojne policije nakon toga.³⁹⁵ S obzirom na to da nije identifikovan nijedan drugi vojni policajac koji je eventualno počinio zločin u zatočeničkom objektu prije 27. novembra 1992.,³⁹⁶ Orićeva dužnost da kazni, pod pretpostavkom da je postojala, bila je bez objekta.³⁹⁷

167. Žalbeno vijeće, uz suprotno mišljenje sudija Liua i Schomburga, odbija da razmatra *ratio decidendi* Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, koji, u svjetlu zaključka u prethodnom paragrafu, ne bi mogao uticati na ishod ovog predmeta.

³⁹⁰ Prvostepena presuda, par. 335.

³⁹¹ Prvostepena presuda, par. 335. Vidi i *ibid.*, par. 574-575.

³⁹² Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 113. Vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 116-117.

³⁹³ Vidi Prvostepena presuda, par. 491, 496. Pretresno vijeće je uputilo na neidentifikovane vojne policajce, ali samo u vezi sa optužbom za bezobzirno razaranje: Prvostepena presuda, par. 638, 650 i 663.

³⁹⁴ Prvostepena presuda, npr., par. 189, 491, 496, 506, 507, 510, 532. Žalbeno vijeće konstatuje da okolnosti pod kojima je zamijenjen Mirzet Halilović nisu razjašnjene. Pretresno vijeće je konstatovalo da se "[č]ini [...] da je uz ostavku Mirzeta Halilovića postojao i zahtjev da se on smijeni", ali je pitanje šta je tačno dovelo do toga da se Mirzet Halilović zamijeni ostalo nejasno (Prvostepena presuda, par. 510); mada je Pretresno vijeće uputilo na dokazni predmet P84, u kojem se pominje ostavka Mirzeta Halilovića (*ibid.*, fn. 1403, par. 510, fn. 1411) i njegovo otpuštanje u odsustvu (*ibid.*, fn. 1403, gdje se upućuje na svjedočenje Bećira Bogilovića), "ocjena" Pretresnog vijeća se ograničila na to da je Mirzet Halilović "smijenjen" (*ibid.*, par. 506, 491, 510, 550, 764).

³⁹⁵ Vidi Prvostepena presuda, fn. 505.

³⁹⁶ "Zgrada" je bila u funkciji kao zatočenički objekt od januara 1993.: Prvostepena presuda, par. 486.

³⁹⁷ Vidi *supra*, par. 35.

168. Tužiočev žalbeni podosnov se odbacuje.

C. Orićeva odgovornost za propust da kazni za zločine počinjene u razdoblju od 27. decembra 1992. do 20. marta 1993. (tužiočev žalbeni osnov 1(3))

169. Pretresno vijeće je konstatovalo da Orić nije imao zahtijevanu *mens rea* da bi se smatrao krivično odgovornim za propust da kazni svoje podređene za zločine počinjene u zatočeničkim objektima u razdoblju od decembra 1992. do marta 1993.³⁹⁸ U okviru tog žalbenog podosnova tužilac navodi da bi Pretresno vijeće, da je korektno primijenilo standard "imao razloga da zna", zaključilo da je Orić imao razloga da zna da su u razdoblju od 27. decembra 1992. do 20. marta 1993. počinjena krivična djela ubistva i okrutnog postupanja i osudilo bi ga za propust da kazni.³⁹⁹

170. Žalbeno vijeće najprije napominje da, mada odgovornost na osnovu člana 7(3) Statuta zahtijeva dokaz da je nadređeni znao ili je bilo razloga da zna za kriminalno ponašanje svog podređenog,⁴⁰⁰ tužilac tvrdi da je Orić imao razloga da zna da su počinjena sama krivična djela ubistva i okrutnog postupanja.⁴⁰¹ U pogledu toga on se uglavnom oslanja na ocjenu Pretresnog vijeća da je, od 27. decembra 1992., Orić imao razloga da zna da se u zatočeničkim objektima sprema počinjenje *krivičnih djela* ubistva i okrutnog postupanja.⁴⁰²

171. Tužilac je na žalbenom pretresu objasnio da on svoje argumente nije zasnovao na netačnoj pretpostavci da odgovornost na osnovu člana 7(3) Statuta zahtijeva da je nadređeni znao da su počinjena sama krivična djela ili se njihovo počinjenje spremalo, a ne da je znao za kriminalno ponašanje svojih podređenih.⁴⁰³ Argument tužioca je bio da je u kontekstu krivičnih djela poput ovih o kojima je riječ, koja se odvijaju u zatvoru, znanje o krivičnim djelima i znanje o kažnjivom ponašanju podređenih "jedno te isto".⁴⁰⁴

172. U prilog svojoj tvrdnji, tužilac je iznio argument da "[z]atočenici ne mogu biti okrutno zlostavljani u zaključanom prostoru bez pomoći osobe na vratima" i da "[v]idljive ozljede kod tih zatočenika i smrt nekih od njih nameću zaključak da ili stražari vrše okrutno zlostavljanje i nanose ozljede koje uzrokuju smrt ili pomažu drugima da okrutno zlostavljaju zatočenike tako što ih puštaju da uđu".⁴⁰⁵ Po mišljenju Žalbenog vijeća, taj argument se ne dotiče glavnog pitanja, a to je

³⁹⁸ Prvostepena presuda, par. 577-578.

³⁹⁹ Tužiočeva najava žalbe, par. 17-19; Tužiočev žalbeni podnesak, par. 123-143.

⁴⁰⁰ Vidi *supra*, par. 51.

⁴⁰¹ Tužiočeva najava žalbe, par. 18; Tužiočev žalbeni podnesak, "I" na str. 30, par. 123 i 126, "c" na str. 32.

⁴⁰² Tužiočev žalbeni podnesak, par. 124-126, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 560.

⁴⁰³ TŽP, 1. april 2008., str. 22, 24; TŽP, 2. april 2008., str. 192.

⁴⁰⁴ TŽP, 1. april 2008., str. 22.

⁴⁰⁵ TŽP, 1. april 2008., str. 22-23.

Orićevo znanje o navodnom kažnjivom ponašanju njegovog podređenog, Atifa Krdžića, koji nije bio stražar i za kojeg nije utvrđeno da je ikad bio prisutan u bilo kojem od zatočeničkih objekata.⁴⁰⁶ Isto tako, neprimjereno je tužiočevo oslanjanje na predmet *Krnojelac*,⁴⁰⁷ u kojem je optuženi bio upravnik zatvorskog objekta, a njegovi podređeni stražari pod njegovom kontrolom.⁴⁰⁸

173. Tužilac je zatim iznio postavku da su zatvore vodili Orićevi podređeni pod Orićevom komandom, i ustvrdio je da "je u takvom okruženju, gdje se zatvorenici drže u zaključanim ćelijama [...] neizbježni zaključak nužno taj da ima razloga da se zna da su podređeni uključeni u vođenje tih zatvora umiješani u zločine".⁴⁰⁹ Žalbeno vijeće se ne može složiti s takvom uopštenom tvrdnjom. Ovisno o okolnostima, moglo bi biti razloga da se zna, na primjer, da su zločini počinjeni među zatvorenicima ili zbog pukog nemara od strane pojedinaca neposredno odgovornih za čuvanje zatočenika. Tužilac nije objasnio zašto je, u okolnostima ovog konkretnog slučaja, jedini razuman zaključak taj da je Oriću znanje o krivičnim djelima počinjenim za vrijeme vršenja dužnosti Mirzeta Halilovića dalo razloga da zna da je nasljednik Mirzeta Halilovića na tom položaju Atif Krdžić bio umiješan u kasnije zločine koji su počinjeni u vrijeme dok je on vršio tu funkciju. Osim toga, Žalbeno vijeće napominje da su, koliko je Oriću bilo poznato, na sastanku Štaba Oružanih snaga Srebrenica od 22. novembra 1992., koji je održan u Orićevom prisustvu, preduzete mjere koje su dovele do smjenjivanja Mirzeta Halilovića.⁴¹⁰

174. Iz gorepomenutih razloga, Žalbeno vijeće smatra da tužilac nije uspio da potkrijepi svoju tvrdnju da su, u ovom predmetu, znanje o krivičnim djelima i znanje o kažnjivom ponašanju podređenih "jedna te ista stvar". Tužiočev argument se odbacuje. Shodno tome, nema potrebe da Žalbeno vijeće dalje razmatra ovaj tužiočev žalbeni podosnov, koji se odnosi na Orićevo znanje o samim krivičnim djelima, a ne o navodnom kažnjivom ponašanju njegovog podređenog, Atifa Krdžića.

⁴⁰⁶ Vidi Prvostepena presuda, par. 494-496, fn. 1385.

⁴⁰⁷ TŽP, 1. april 2008., str. 23-24, gdje se upućuje na, npr., Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 169.

⁴⁰⁸ Vidi Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 107.

⁴⁰⁹ TŽP, 2. april 2008., str. 192-193. Vidi i Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 15 ("Dokazi o zlostavljanju zatvorenika nužno impliciraju one kojima je povjereno njihovo zatočenje i briga o njima") i par. 18 ("Počinjenje krivičnog djela nad zatvorenicima u zatvoru znači da su oni koji su odgovorni za njihovo zatočenje i brigu o njima počinili zločine ili propustili da ih spriječe").

⁴¹⁰ Prvostepena presuda, par. 493, 506, 510, 550 (gdje se upućuje na P329, traka 17, str. 2), 552, 764.

D. Pitanja od opšteg značaja (tužiočev žalbeni osnov 5)

175. U okviru petog žalbenog osnova, tužilac navodi dvije pravne greške koje ne utiču na Orićevu presudu o krivici ili na kaznu, ali se, po mišljenju tužioca, radi o pitanjima od opšteg značaja za praksu Međunarodnog suda.⁴¹¹ Orić se protivi objema osnovama, tvrdeći da tužilac nije pokazao da je Pretresno vijeće počinilo navedne pravne greške i da su pitanja koja pokreće takva da bi ih Žalbeno vijeće trebalo razmotriti.⁴¹²

176. Prvo, tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo kad je napravilo razliku između "opšte" i "specifične" obaveze na osnovu člana 7(3) Statuta u vezi sa dužnošću da se spriječe zločini, kao i kad je konstatovalo da propust nadređenog da provede mjere "opšte" prevencije ne može biti osnov za krivičnu odgovornost.⁴¹³ On tvrdi da bi Žalbeno vijeće trebalo intervenisati kako bi se osiguralo da se navedena greška Pretresnog vijeća ne uvriježi, u kojem slučaju bi mogla pogrešno usmjeriti razvoj prava i potkopati temeljne zaštite koje pruža doktrina odgovornosti nadređenog.⁴¹⁴

177. Žalbeno vijeće smatra da ne treba razmatrati meritum ovog žalbenog podosnova. Ono samo podsjeća na ocjenu u Drugostepenoj presudi u predmetu *Halilović* da je opšta obaveza komandanata da preduzmu nužne i razumne mjere čvrsto ukorijenjena u međunarodnom običajnom pravu i zasnovana na njihovom položaju vlasti.⁴¹⁵ Žalbeno vijeće naglašava da su "'nužne' mjere one odgovarajuće mjere koje nadređeni treba preduzeti da bi ispunio svoju obavezu (i koje pokazuju da je iskreno pokušao da spriječi ili kazni), a da su "razumne" mjere one mjere koje objektivno spadaju u okvir stvarnih ovlasti nadređenog", te da pitanje šta su "nužne i razumne" mjere koje komandant treba da preduzme kako bi ispunio svoju dužnost nije pitanje materijalnog prava, nego dokazivanja.⁴¹⁶ Ispravan pravni kriterij je isključivo taj da li je nadređeni propustio da preduzme nužne i razumne mjere kako bi spriječio krivično djelo ili kaznio počinioca tog djela.⁴¹⁷ Mada se ovaj jedinstveni kriterij mora primjenjivati na različit način u različitim okolnostima, "vještačka razlika između 'opštih' i 'specifičnih' obaveza stvara zbunjujuću dihotomiju koja nije od pomoći".⁴¹⁸

⁴¹¹ Tužiočeva najava žalbe, par. 38-41.

⁴¹² Orićev odgovor, par. 553-554.

⁴¹³ Tužiočeva najava žalbe, par. 38; Tužiočev žalbeni podnesak, par. 283-305.

⁴¹⁴ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 306.

⁴¹⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 63, gdje se, kao primjer, upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, par. 76.

⁴¹⁶ *Ibid.*, par. 63, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 72.

⁴¹⁷ *Ibid.*, par. 64.

⁴¹⁸ *Ibid.*, par. 64.

178. Drugo, tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo dopuštajući mogućnost da vojna nužda može, u određenim okolnostima, biti izgovor za razaranje civilnih kuća do kojeg je došlo nakon prestanka neprijateljstava i povlačenja stanovnika "kako bi se stanovnici, uključujući i borce, spriječili da se vrate i ponovo napadnu".⁴¹⁹ On traži da Žalbeno vijeće ispravi pogrešne pravne konstatacije zbog opšteg značaja za razvoj prakse Međunarodnog suda.⁴²⁰

179. Žalbeno vijeće prihvata značaj principa razlikovanja između civilnih i vojnih objekata i selektivnosti u međunarodnom humanitarnom pravu. Međutim, tužilac nije uspio da pokaže na koji je način pitanje koje pokreće od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda.⁴²¹ Osim toga, Žalbeno vijeće smatra da se o pokrenutom pitanju ne može adekvatno diskutovati *in abstracto* u kontekstu ovog predmeta. Prema tome, Žalbeno vijeće odbija da razmotri tužiočev argument.

E. Zaključak

180. Iz gorenavedenih razloga, tužiočev prvi žalbeni osnov se odbacuje u cijelosti. Žalbeno vijeće odbija da razmotri tužiočev peti žalbeni osnov i preostale tužiočeve osnove smatra izlišnim s obzirom na diskusiju Žalbenog vijeća i zaključak o Orićevoj žalbi.

181. Žalbeno vijeće podsjeća na svoj zaključak da je Pretresno vijeće pogriješilo kad nije razriješilo pitanje da li su Orićevi podređeni krivično odgovorni i pitanje da li je Orić znao ili je bilo razloga da zna za navodno kažnjivo ponašanje svojih podređenih. U odsustvu takve ocjene, Orićeva osuda na osnovu člana 7(3) Statuta je neodrživa. Zatim, Žalbeno vijeće je u cijelosti odbacilo tužiočeve prigovore na Orićevo oslobađanje od krivice. Žalbeno vijeće će sada razmotriti implikacije tih zaključaka.

⁴¹⁹ Tužiočeva najava žalbe, par. 40, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 588. Vidi i Tužiočev žalbeni podnesak, par. 307-325.

⁴²⁰ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 325.

⁴²¹ Vidi *supra*, Standard preispitivanja u žalbenom postupku, par. 7. U vezi s pitanjima od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda, vidi npr. Drugostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par 19, 21-24; *Tužilac protiv Radoslava Brđanina*, predmet br. IT-99-36-A, Odluka po zahtjevu za odbacivanje žalbene osnove br. 1 Tužilaštva, 5. maj 2005., str. 3.

VI. IMPLIKACIJE OCJENA ŽALBENOG VIJEĆA

182. Prije žalbenog pretresa, od strana je zatraženo da iznesu svoje argumente pred Žalbenim vijećem, odgovarajući *inter alia* na sljedeća pitanja:

Da li sudski spis sadrži dokaze koji potkrepljuju ili opovrgavaju tvrdnju da podređeni Nasera Orića, a posebno zapovjednik vojne policije Atif Krdžić, snose krivičnu odgovornost i koji su to dokazi?

Da li sudski spis sadrži dokaze koji potkrepljuju ili opovrgavaju tvrdnju da je Naser Orić znao ili je bilo razloga da zna da je vojna policija zatvarala Srbe i da su njegovi podređeni pomagali i podržavali zločine nad njima i koji su to dokazi?

Ukoliko bi Žalbeno vijeće usvojilo žalbu odbrane u onoj mjeri u kojoj ona tvrdi da Pretresno vijeće nije izvelo odgovarajuće činjenične zaključke o pravnim elementima koji se traže za izricanje osuđujuće presude na osnovu člana 7(3) Statuta, koji tok postupanja bi bio primjeren?⁴²²

183. Što se tiče primjerenog postupka, Orić je iznio da bi bilo primjereno da Žalbeno vijeće poništi njegovu osudu i presudi da nije kriv.⁴²³ On je iznio argument da bi Žalbeno vijeće, da bi postojeće ocjene zamijenilo svojim, zapravo trebalo ponovno procijeniti sve dokaze i, prema tome, praktično ponovo zasjedati kao novo Pretresno vijeće.⁴²⁴

184. Tužilac je ustvrdio da bi primjereni postupak bio da Žalbeno vijeće utvrdi da li su konačne ocjene Pretresnog vijeća u pogledu Orićevih osuda potkrijepljene spisom prvostepenog postupka. On je iznio argument da bi taj pristup odgovarao korektivnoj funkciji Žalbenog vijeća na osnovu člana 25 Statuta i da bi bio u skladu s njegovom ulogom sprečavanja neostvarenja pravde.⁴²⁵ Zatim, po mišljenju tužioca, oslobađanje od krivice nije u interesu pravde kada su dokazani pravni elementi na kojima počiva osuda.⁴²⁶ Što se tiče toga da bi Žalbeno vijeće, kako je rekao Orić, zasjedalo kao novo pretresno vijeće, tužilac je ustvrdio da bi Žalbeno vijeće i dalje bilo dužno da uvaži činjenične zaključke Pretresnog vijeća i da bi dokaze procjenjivalo u tom kontekstu.⁴²⁷ Tužilac je naveo više primjera gdje je Žalbeno vijeće, u slučajevima kad Pretresno vijeće nije donijelo izričite zaključke, samo ustanovilo da li su na osnovu dokaza utvrđeni svi pravni elementi.⁴²⁸

⁴²² *Dopuna* naloga kojim se zakazuje žalbena rasprava, 10. mart 2008., str. 2.

⁴²³ Orićevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 49.

⁴²⁴ Orićevi pismeni argumenti od 25. marta 2008., par. 49.

⁴²⁵ TŽP, 1. april 2008., str. 26-27.

⁴²⁶ TŽP, 1. april 2008., str. 27.

⁴²⁷ TŽP, 1. april 2008., str. 27.

⁴²⁸ TŽP, 1. april 2008., str. 28-32, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 384, 386, 410-413; Drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, par. 165-172; Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 659-670; Drugostepenu presudu u predmetu *Simić*, par. 75-77, 130-138, fn. 391.

185. Žalbeno vijeće u svakom predmetu odlučuje na osnovu merituma tog konkretnog predmeta. U nekim predmetima, okolnosti su zahtijevale da se Žalbeno vijeće samo uvjeri da li ocjene Pretresnog vijeća same za sebe ili u kombinaciji s relevantnim dokazima potkrepljuju osudu.⁴²⁹ U ovom predmetu, Pretresno vijeće je propustilo da razriješi da li su zadovoljena dva pravna elementa nužna da bi se Orić smatrao krivično odgovornim na osnovu člana 7(3) Statuta. No, Orićeva cijela osuda zasnivala se na tom vidu odgovornosti. Prema tome, s obzirom na činjenično složene okolnosti ovog predmeta, procjena u žalbenom postupku o tome da li su zadovoljena ta dva pravna elementa zahtijevala bi od Žalbenog vijeća da ponovo procijeni cijeli spis prvostepenog postupka.

186. Međutim, žalbeni postupak nije suđenje *de novo* i od Žalbenog vijeća se ne može očekivati da djeluje kao primarni presuditelj o činjenicama. Ne samo da Žalbeno vijeće nije u najpovoljnijem položaju da procijeni pouzdanost i vjerodostojnost dokaza, nego bi to takođe strane lišilo njihovog temeljnog prava da se žale na činjenične ocjene. U ovom predmetu, ponovno procjenjivanje spisa suđenja uticalo bi na golemu većinu ocjena nužnih da se utvrde sva tri elementa krivične odgovornosti na osnovu člana 7(3) Statuta i zapravo bi zahtijevalo da Žalbeno vijeće ponovo razmatra cijeli predmet. Žalbeno vijeće ne smatra da je takav zadatak u okviru njegovih funkcija.

187. Mada pravilo 117(C) daje Žalbenom vijeću diskreciono ovlaštenje da u primjerenim okolnostima naloži ponovno suđenje, nijedna od strana nije tražila da se Oriću ponovo sudi. Žalbeno vijeće ponavlja da je od tužioca zatraženo da ukaže na dokaze u prilog navodima da su Orićevi podređeni, posebno komandir Vojne policije Atif Krdžić, krivično odgovorni i da je Orić znao ili imao razloga da zna da su njegovi podređeni pomagali i podržavali zločine nad zatočenim Srbima.⁴³⁰ Žalbeno vijeće konstatuje da tužilac nije ukazao na takve dokaze niti iznio dodatne dokaze na osnovu pravila 115 Pravilnika. Prema tome, u okolnostima ovog konkretnog predmeta vraćanje na prvostepeni postupak ne bi poslužilo svrsi.

188. U svjetlu gorenavedenog, Žalbeno vijeće ocjenjuje da je primjereni postupak poništenje Orićeve osude na osnovu člana 7(3) Statuta za propust da izvrši svoju dužnost nadređenog da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi počinjenje ubistva (tačka Optužnice 1) i okrutnog postupanja (tačka Optužnice 2) u razdoblju od 27. decembra 1992. do 20. marta 1993. Žalbeno vijeće konstatuje da Orić nije kriv po tim tačkama Optužnice.

⁴²⁹ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 75, 84; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 385-386; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 659, 662; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 170-172.

⁴³⁰ Dopuna naloga kojim se zakazuje žalbena rasprava, 10. mart 2008., str. 2, šta je takođe Oriću dalo mogućnost da odgovori.

189. Žalbeno vijeće, kao ni Pretresno vijeće, ne sumnja da su nad Srbima zatočenim u Policijskoj stanici Srebrenica i u "Zgradi" u razdoblju od septembra 1992. do marta 1993. počinjeni teški zločini. Odbrana nije osporila da su nad srpskim zatočenicima počinjeni zločini.⁴³¹ Međutim, dokaz da su zločini izvršeni nije dovoljan da potkrijepi osudu nekog pojedinca. Prije nego što se donese osuđujuća presuda, krivični postupak zahtijeva postojanje dokaza kojima se van razumne sumnje utvrđuje da je optuženi odgovoran za krivična djela. Kada se optuženi tereti za komandnu odgovornost na osnovu člana 7(3) Statuta, kao što je to slučaj u ovom predmetu, tužilac mora dokazati, *inter alia*, da su podređeni optuženog, jedan ili više njih, krivično odgovorni ili da je optuženi znao ili je bilo razloga da zna za njihovo kažnjivo ponašanje. Pretresno vijeće nije donijelo zaključak ni o jednom od ta dva temeljna elementa. Tužilac nije, kad su od njega zatraženi dokazi koji potkrepljuju ta dva elementa, ukazao na dokaze koji bi mogli potkrijepiti Orićeve osude za krivična djela nad srpskim zatočenicima. Prema tome, Žalbeno vijeće zaključuje kako slijedi u Dispozitivu.

⁴³¹ Vidi Prvostepena presuda, par. 752; TŽP, 2. april 2008., str. 204.

VII. DISPOZITIV

Iz gorenavedenih razloga, **ŽALBENO VIJEĆE**,

NA OSNOVU člana 25 Statuta i pravila 117 i 118 Pravilnika;

IMAJUĆI U VIDU pismene argumente strana i argumente koje su iznijeli na pretresima 1. i 2. aprila 2008.;

ZASJEDAJUĆI na otvorenoj sjednici;

PRIHVATA, djelomično, Orićev žalbeni osnov 1(E)(1), 1(F)(2) i 5;

ODBACUJE u cijelosti tužiočev prvi žalbeni osnov;

ODBIJA da razmatra druge žalbene osnove koje su iznijele strane;

PONIŠTAVA Orićeve osude na osnovu člana 7(3) Statuta za propust da izvrši dužnost da kao nadređeni preduzme nužne i razumne mjere da spriječi počinjenje ubistva (tačka 1) i okrutnog postupanja (tačka 2) u razdoblju od 27. decembra 1992. do 20. marta 1993.; i

KONSTATUJE da Orić nije kriv po tim tačkama.

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

/potpis na originalu/

sudija Wolfgang Schomburg
predsjedavajući

/potpis na originalu/

sudija Mohamed Shahabuddeen

/potpis na originalu/

sudija Liu Daqun

/potpis na originalu/

sudija Andréia Vaz

/potpis na originalu/

sudija Theodor Meron

Sudija Mohamed Shahabuddeen prilaže izjavu.

Sudija Liu Daqun prilaže djelimično suprotno mišljenje i izjavu.

Sudija Wolfgang Schomburg prilaže izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje.

Dana 3. jula 2008.

U Haagu, Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

VIII. IZJAVA SUDIJE SHAHABUDEENA

1. Podržavam presudu Žalbenog vijeća u ovom predmetu i prilažem ovu izjavu kako bih objasnio svoj stav u pogledu tri pitanja.

A. Da li bi postojeća odluka Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* trebala i dalje važiti

2. Prvo pitanje tiče se ispravne konstatacije Žalbenog vijeća u paragrafu 165 presude Žalbenog vijeća da je Pretresno vijeće u ovom predmetu ispravno smatralo da je, kao pretresno vijeće, dužno da slijedi presedan koji je uspostavilo Žalbena vijeće u predmetu *Hadžihasanović*,¹ mada se s njim ne slaže. U pomenutoj odluci Žalbena vijeće je, većinom glasova, zauzelo stav da komandant nije dužan da kazni podređenog za zločin koji je taj podređeni počinio prije nego što je komandant preuzeo komandu, ali za koji zna. Manjina je bila drugačijeg mišljenja.

3. Međutim, činjenica da je Pretresno vijeće, s pravom, smatralo da je vezano odlukom Žalbenog vijeća ne nameće obavezu Pretresnom vijeću da potisne vlastito drugačije mišljenje. Česta je pojava da sudija izjavi kako bi njegovo mišljenje bilo drugačije da ga ne obavezuje mjerodavno pravo. Različitost mišljenja je u interesu razvoja jurisprudencije. Ja dijelim mišljenje Pretresnog vijeća i priklanjam se zaključku donijetom u djelimično suprotnim mišljenjima u Odluci u predmetu *Hadžihasanović*. Takođe, podržavam zaključke djelimično suprotnog mišljenja i izjave sudije Liua, kao i izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Schomburga priloženo današnjoj presudi. Dakle, radi se o novoj većini Žalbenog vijeća. Pitanje je da li bi ta nova većina sudija u Žalbenom vijeću trebala uroditi formalnom odlukom ovog sastava Žalbenog vijeća, donijetom minimalnom većinom.

4. Postoje problemi. Za neke mogu ponuditi odgovor da bi se odluka u predmetu *Hadžihasanović* trebala poništiti; za jedan od njih nemam takav odgovor. Oni za koje mogu ponuditi odgovor jesu sljedeći:

5. Prvi problem je u tome što se može reći da pitanje kažnjavanja za prijašnje zločine nije u potpunosti raspravljeno i da prema tome Žalbena vijeće nije pred sobom imalo sve argumente. Ali pitanje prijašnjih zločina izričito je izneseno u tužiočevoj najavi žalbe² i o njemu su obje strane

¹ Predmet *Hadžihasanović*, IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003.

² Tužiočeva najava žalbe, par 14-16.

iznijele argumente u svojim žalbenim podnescima.³ Istina je da je odbrana ograničila svoju diskusiju o tom pitanju, ali razlog tome je bilo to što je zastupala stav, iz ovog ili onog razloga, da pitanje kažnjavanja za prijašnje zločine nije relevantno u ovom predmetu. To je bila strateška odluka odbrane.

6. Naravno, ova presuda Žalbenog vijeća nije bila poznata odbrani prilikom ranije rasprave. Da je Žalbeno vijeće prihvatilo alternativni argument tužioca da je gospodin Orić bio dužan da kazni odgovorne za ubistva i okrutno postupanje nakon što je preuzeo efektivnu kontrolu nad Vojnom policijom, pitanje prijašnjih zločina sigurno bi postalo relevantno za ishod žalbenog postupka.⁴ Strane o toj materiji nisu usmeno iznijele argumente.⁵ Žalbeno vijeće je zauzelo stav da za to nije bilo potrebe s obzirom na to, da je čini mi se, bilo prilike za pismene argumente, mada je ona, u slučaju odbrane, samo djelimično iskorištena.

7. Ukratko, gospodin Orić je imao mogućnost da u potpunosti iznese argumente, ali je odlučio da to ne učini; nije se mogao primorati da iznese argumente. Prema tome, nedostatak argumenata odbrane u pogledu postojanja dužnosti kažnjavanja za prijašnje zločine ne može biti prepreka za Žalbeno vijeće da donese odluku o nekom pitanju zbog njegovog značaja, bez obzira na to da li to pitanje utiče na ishod.

8. Nadalje, može li Žalbeno vijeće postupati s minimalnom većinom i postići poništenje? Na to pitanje odgovor daje činjenica da je prihvaćeno da Žalbeno vijeće može djelovati na osnovu većine, kao i dodatna okolnost da su sudovi (uključujući i Žalbeno vijeće MKSJ-a) ponišavali prijašnje odluke na osnovu minimalne većine.⁶

9. Takođe ne vidim zamjerke tome da, u predmetu (kao što je ovaj) gdje se radi o pitanju koje neće uticati na ishod žalbenog postupka, Žalbeno vijeće poništi odluku donijetu u drugom predmetu u kojem je pitanje uticalo na ishod: pravo da se isprave greške postoji bez obzira na to na kojoj osnovi je donijeta netačna pravna konstatacija. Nadležnost ili postoji ili ne postoji; suvišno je reći da nadležnost postoji u predmetu u kojem pitanje neće uticati na ishod, ali je važno. S obzirom na to

³ Tužiočev žalbeni podnesak, par 102-118; Orićev odgovor, par 402-411.

⁴ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 102.

⁵ TŽP, 1. april 2008., str. 88

⁶ Na primjer, predmet *Kordić i Čerkez*, IT-95-14/2-A, Presuda, 17. decembar 2004., gdje je minimalna većina od tri sudije Žalbenog vijeća MKSJ-a poništila stav Žalbenog vijeća o pitanju kumulativnih presuda. Vidi i predmet *Roper v. Simmons* Vrhovnog suda Sjedinjenih Država, 543 U.S. 551 (2005), gdje se poništava presedan iz ranijeg predmeta Vrhovnog suda Sjedinjenih država, *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989), tako što je konstatovano da je smrtna kazna za maloljetnike protivustavna. Obje ove odluke, i ona iz predmeta *Stanford* i ona iz predmeta *Roper*, donesene su sa pet naprema četiri glasa.

da nadležnost postoji, teško je razumjeti zašto bi se ona trebala primijeniti da se isprave neke bitne greške, ali ne sve.

10. Zatim, postoje poteškoće opšte naravi. U jednoj često citiranoj primjedbi kaže se da se 'neriješena pitanja moraju razriješiti, a u pravu nije poznat bolji način da se ona riješe no što je razložno mišljenje većine najviše instance'.⁷ Promjene se ne bi nipošto trebale činiti samo zato jer bi se '[sudsko vijeće] u drugačijem sastavu moglo uvjeriti da zauzme stav koji su njihovi prethodnici odbacili'.⁸ S druge strane, u predmetu Vrhovnog suda Sjedinjenih Država konstatovano je da se 'poništanje presedana rijetko događa bez promjene u sastavu sudskog vijeća'.⁹ Ali ima istine u toj generalnoj tvrdnji; tačno je da ništa ne sprečava neko treće vijeće da ponovo rehabilituje prvobitni stav. Sve navedeno govori protiv promjene u ovom predmetu.

11. Međutim, nije uvijek očigledno da je odstupanje naprosto rezultat izmjene u sastavu sudskog vijeća. Postoje mišljenja učenih teoretičara, utemeljena na izvorima, da princip suzdržavanja od mijenjanja zakona nije 'apsolutan';¹⁰ mora se uzeti u obzir 'temeljni'¹¹ značaj pravnog načela koje je u pitanju. U ovom predmetu, načelo o kojem je riječ teško je opisati drugačije nego kao temeljno. Nadalje, postoji mišljenje da se poništenje može opravdati kada su prvobitne odluke donijete 'minimalnom većinom, uz živa neslaganja koja dovode u pitanje same temelje tih odluka',¹² kao što je bio slučaj u predmetu *Hadžihasanović*. Ovi suprotstavljeni faktori idu u prilog promjeni pravne konstatacije iznijete u tom predmetu.

12. Moguć je i argument da će Žalbeno vijeće, odbijajući da poništi odluku iz predmeta *Hadžihasanović*, od pretresnih vijeća tražiti da postupaju na osnovu nečega što većina u sadašnjem sastavu Žalbenog vijeća, kao i većina sudija MKSJ-a, smatra pogrešnim. Prihvatajući da je njihov uticaj ovdje nedovoljan da bi prevagnuo, primijetio bih da je četrnaest sudija MKSJ-a¹³ (od kojih je četvero u različito vrijeme zasjedalo na žalbenom nivou, a preostalih deset zasjeda na pretresnom nivou) izrazilo stavove koji su suprotni stavu većine u predmetu *Hadžihasanović*. Istina je da drugi

⁷ *Fitzleet Estates Ltd. v. Cherry (Inspector of Taxes)*, [1977] 3 All ER 996 at 999, per Lord Wilberforce.

⁸ *Ibid.*

⁹ *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805 (1989), 824, uz suprotno mišljenje sudije Scalie.

¹⁰ Rupert Cross i J.W.Harris, *Precedent in English Law /Presedani u engleskom pravu/*, 4. izd. (Oxford, 1994.), 40.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991.), par. 19.

¹³ Ukupni broj od četrnaest sudija dobiven je tako što su uzeta u obzir trojica sudija pretresnog vijeća u predmetu *Kordić i Čerkez* (IT-95-14/2-T, Presuda, 26. februar 2001.); trojica sudija iz prvobitnog sastava pretresnog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* (IT-01-47-PT, Odluka po zajedničkom prigovoru na nadležnost, 12. novembar 2002.); dvojica sudija suprotnog mišljenja u Odluci Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* (IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003.); trojica sudija pretresnog vijeća u predmetu *Orić* (IT-03-68-T, Presuda, 30. juni 2006.); trojica sudija pretresnog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* (IT-01-47-T, Presuda, 15. mart 2006.), i Djelimično suprotno mišljenje i izjava sudije Liua u ovoj Presudi; minus jedan jer se isti sudija pojavljuje u dva predmeta.

članovi Žalbenog vijeća misle drugačije; osim toga, ne osnovu mišljenja većine u predmetu *Hadžihasanović* postupa se u drugim predmetima zadnjih pet godina. Ti faktori su važni, ali, po mom mišljenju, nisu dovoljni da neutrališu dužnost Žalbenog vijeća da ispravno izrazi temeljne pravne norme: ne postoji zakonodavno tijelo kojem se taj zadatak može ostaviti.

13. Dakle, sve gore analizirane poteškoće mogu se riješiti u prilog poništenju zaključka iz predmeta *Hadžihasanović* u skladu sa mišljenjem većine u ovom predmetu. Svakako se čini kontroverznim zadržati drugačiji zaključak iz ranijeg predmeta.¹⁴ To nas dovodi do još jedne poteškoće koja je posredno već pomenuta: je li primjereno da sudija koji se nije složio sa zaključkom u predmetu *Hadžihasanović* sada čini dio većine koja bi poništila taj zaključak?

14. Odluka o poništenju nije samo pitanje teoretske ispravnosti; ona se tiče važnijih principa kao što su održavanje jurisprudencije, pravosudna sigurnost i predvidivost. Svi ti principi, po mom mišljenju, obuhvataju praksu da sudija pokaže oprez prilikom izražavanja potpore vlastitom suprotnom mišljenju. Tako su u predmetu *Queensland v. The Commonwealth*¹⁵ sudije Gibbs i Stephen odbili da se na osnovu svojih ranijih suprotnih mišljenja pridruže većini u novom sastavu vijeća Vrhovnog suda Australije. Ne tvrdim da sudija suprotnog mišljenja ni u kom slučaju ne može kasnije činiti dio većine koja podržava njegovo ranije suprotno mišljenje, ali mislim da je pouka iz ovih predmeta da se od njih očekuje da to čine sa suzdržanošću.¹⁶

15. Budući da sam bio jedan od dvojice sudija suprotnog mišljenja u ranijem predmetu (drugi sudija je u međuvremenu napustio MKSJ), smatram da se, u okolnostima ovog predmeta, poništenje treba odgoditi do trenutka kada mišljenja tih dvoje sudija bude dijelila solidna većina. U međuvremenu, odluka iz predmeta *Hadžihasanović* ostaje dio mjerodavnog prava Međunarodnog suda.

B. Manjina u predmetu *Hadžihasanović* nije tvrdila da Međunarodni sud može proširiti običajno međunarodno pravo

16. Drugo pitanje tiče se rezonovanja manjine u predmetu *Hadžihasanović*. Nije mi namjera da diskutujem o tom rezonovanju, nego samo da razjasnim jedan njegov aspekt, zbog eventualne nedoumice. Radi se o tome da manjina nije iznijela tvrdnju da je Međunarodni sud nadležan da mijenja običajno međunarodno pravo, kao što bi se moglo pretpostaviti. Stav većine je bio da

¹⁴ Sudija Scalia je isto tako izrazio svoje neslaganje: 'Smatrao bih kršenjem svoje zakletve da pristanem uz nešto što smatram očigledno neopravdanom' greškom. Vidi *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805 (1989), 825.

¹⁵ (1977) 139 CLR 585; vidi posebno sudija Stephen., na str. 603, par. 6.

običajno međunarodno pravo ne pokriva predmetnu situaciju. Smatrala je da ne postoji relevantna nacionalna praksa i *opinio juris*; nije zabilježen slučaj da je komandant smatran odgovornim za propust da kazni podređenog za krivično djelo koje je ovaj počinio prije nego što je komandant preuzeo dužnost. Manjina je smatrala da nova činjenična situacija može biti obuhvaćena postojećim pravnim principom običajnog međunarodnog prava čak i kad taj princip nije ranije primijenjen na tu situaciju, te da to važi i u dotičnom predmetu.

17. U pogledu toga, ono na što se manjina oslonila bio je stav koji je jednoglasno¹⁷ izrazilo i samo Žalbeno vijeće u predmetu *Hadžihasanović*, tj. da, ‘ako se može pokazati da je načelo ustaljeno [kao običajno međunarodno pravo], primjena tog principa na neku konkretnu situaciju nije valjano osporena pukom tvrdnjom da je ta situacija nova ako se može razumno smatrati da je ta situacija obuhvaćena načelom’.¹⁸ Taj stav je podržan: u predmetu *Karemera*,¹⁹ Pretresno vijeće III MKSR-a ispravno je konstatovalo da je to ‘pristup čvrsto uspostavljen u međunarodnom pravu’. Manjina je u potpunosti bila svjesna da Međunarodni sud nema moć da proširi običajno međunarodno pravo; to je izričito prihvaćeno.²⁰ Njen stav je bio da je razumno konstatovati da načelo komandne odgovornosti, čvrsto uspostavljeno u običajnom međunarodnom pravu, pokriva dotični slučaj čak i ako i nije nikad bilo primijenjeno na činjenice koje bi odgovarale činjenicama tog predmeta.

C. Karakter krivične odgovornosti komandanta

18. Treće pitanje tiče se argumenta o karakteru krivične odgovornosti komandanta.²¹ Da li se komandant kažnjava zbog toga što nije ispunio svoju dužnost da vrši primjerenu kontrolu nad svojim podređenima? Ili se komandant kažnjava zbog toga što je učestvovao u djelu koje je stvarno počinio njegov podređeni? Nekoliko teoretičara (možda većina) slaže se s potonjim mišljenjem; s njim se slaže i tužilac.²² O tom problemu raspravljalo se u žalbenom postupku u ovom predmetu. No međutim, zbog poništenja osuđujućih presuda izrečenih gospodinu Oriću na osnovu člana 7(3)

¹⁶ Vidi generalno Andrew Lynch, ‘Dissent: The Rewards and Risks of Judicial Disagreement in the High Court of Australia’, 27 (2003) *Melbourne University Law Review*, 724.

¹⁷ U vezi s ovim konkretnim pitanjem odluka je bila jednoglasna, mada je u vezi s nekim drugim pitanjima bilo suprotnih mišljenja.

¹⁸ Predmet *Hadžihasanović*, IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003, par. 12.

¹⁹ Predmet *Karemera*, ICTR-98-44-T, Odluka po preliminarnim zahtjevima odbrane Josepha Nzirorere, Édouarda Karemere, Andréa Rwamakube i Mathieua Ngirumpatsea kojim se osporava nadležnost u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom, 11. maj 2004., par. 37.

²⁰ Vidi Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena u predmetu *Hadžihasanović*, par. 9, gdje se tvrdi da ‘[n]ema govora o tome da bi Međunarodni sud imao moć da mijenja međunarodno običajno pravo’. Vidi i, *ibid.*, par 10 i 39; i Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Hunta u vezi s komandnom odgovornošću u istom predmetu.

²¹ Paragrafi 163 et seq. presude Žalbenog vijeća u ovom predmetu.

Statuta po drugim osnovama, postalo je nepotrebno da se taj problem rješava. No međutim, s obzirom na to da se ipak radi o važnom pitanju, moj stav o tome je kako slijedi.

19. Prema prihvaćenim načelima krivične odgovornosti, komandant se za konkretno djelo koje počinio njegov podređeni može kazniti samo ako je i sam učestvovao u počinjenju tog djela. Shodno tome, u predmetu *Krnojelac* Žalbeno vijeće MKSJ-a je izrazilo sljedeće mišljenje:

Izuzetno je važno naglasiti da se, kad se radi o odgovornosti nadređenog, optuženi ne tereti za zločine koje su počinili njegovi potčinjeni nego za to što nije ispunio svoju obavezu da ih kao nadređeni nadzire.²³

20. Mogli bi biti interesantni pokušaji da se taj predmet uzme kao izuzetak, ali izneseno gledište je bilo promišljeno, sračunato i jednoglasno. Rigidni pristup koji se u nekim jurisdikcijama vezuje za koncept *ratio decidendi* ne proteže se na međunarodno pravo:²⁴ pitanje je da li je gledište koje je izrazio sud bilo pažljivo izneseno i da li je bilo u kakvoj razumnoj vezi s okolnostima predmeta, a ne samo akademsko i nepovezano. Na toj osnovi, ne smatram da se gledište izneseno u predmetu *Krnojelac* može odbaciti kao ‘usputna primjedba’, kao što to tvrdi tužilac.²⁵

21. Dakle, na to pitanje je Žalbeno vijeće već odgovorilo. Međutim, pod pretpostavkom da je ono još uvijek otvoreno, suprotan stav ne može biti ispravan iz sljedećih razloga.

22. Istina je da je bilo predmeta u kojima je zauzet stav da je komandant, čak i kad nije lično umiješan, odgovoran za djela svojih vojnika kao da ih je i sam počinio. Međutim, kao što je primijetila Vojna komisija Sjedinjenih Država u predmetu *Yamashita*, ‘Apsurdno je ... smatrati da je komandir ubojica ili silovatelj zato što je neki od njegovih vojnika počinio ubistvo ili silovanje’.²⁶ Praktična nemogućnost da komandant počini, na primjer, hiljadu silovanja u samo jednom danu navodi na zaključak da se, kada se kaže da je komandant i sam kriv za djela svojih podređenih, ne misli da je on sam lično počinio ta djela nego da bi se kazna za njegovo djelo propusta da kontroliše podređene trebala odmjeriti u skladu s kaznom izrečenom podređenima za konkretna djela koja su počinili. Istina je da to može dovesti do sličnih kazni, ali slične kazne ne opravdavaju prenošenje samog kriminalnog ponašanja sa podređenog na komandanta.

²² Vidi Tužiočev žalbeni podnesak, par 152-204.

²³ *Krnojelac*, IT-97-25-A, Presuda, 17. septembar 2003, par. 171.

²⁴ Vidi poznatu izjavu sudije Anzilottija u *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzow)*, 1927., PCIJ, serija A, br. 13, str. 24; Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (London, 1958.), str. 61; i Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996, sv. III, Procedure* (Haag, 1997.), str. 1613.

²⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 162.

²⁶ *Yamashita*, citirano u Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2. izd. (Oxford, 2008.), 238. Dalje u tom pasusu kaže se da se, bez obzira na to, komandant može smatrati krivično odgovornim za protivpravna djela svojih vojnika.

23. To je dobro izrazilo Pretresno vijeće u predmetu *Halilović* kad je konstatovalo sljedeće:

Stoga sintagma 'za djela njegovih podređenih', kako se to obično kaže u praksi Međunarodnog suda, ne znači da komandant ima istu odgovornost kao i njegovi podređeni koji su počinili zločine, nego da za zločine koje su počinili njegovi podređeni, komandant treba snositi odgovornost za nečinjenje. Pripisivanje odgovornosti komandantu za povredu ove dužnosti treba odvagati u odnosu na zločine podređenih; komandant nije odgovoran kao da je sam počinio zločin, nego se njegova odgovornost razmatra srazmjerno težini počinjenih zločina.²⁷

Pretresno vijeće u predmetu *Hadžihasanović* se složilo s tom konstatacijom i dodalo da komandant 'nije osuđen za krivična djela koja su počinili njegovi podređeni nego za neispunjavanje obaveze da spriječi počinjenje tih krivičnih djela ili da kazni njihove počinitelje'.²⁸ Ta ocjena nije dovedena u pitanje u žalbenom postupku.²⁹

24. Jedno je reći da kazna komandantu za neispunjavanje dužnosti da kontroliše podređene mora odgovarati kazni podređenog za njegov zločin; to se odnosi na odmjeravanje kazne komandantu za njegovo djelo propusta da kontroliše, a ne na njegovo učestvovanje u zločinu podređenog. Druga je stvar reći da se komandant kažnjava za počinjenje samog djela od strane podređenog; to je istovremeno neistinito u pogledu činjenica i pogrešno u pogledu prava. Prije svega, time se krši rukovodeće načelo da se optuženi može kazniti za 'njegovo kriminalno ponašanje i samo za njegovo kriminalno ponašanje'.³⁰ To je vrhovno načelo ne samo modernih sistema nacionalnog prava nego i međunarodnog krivičnog prava. Žalbeno vijeće u predmetu *Krnjelac* je imalo pravo kad je, pažljivo biranim riječima, iznijelo gorenavedenu konstataciju, naime, da je '[i]zuzetno [...] važno naglasiti da se, kad se radi o odgovornosti nadređenog, optuženi ne tereti za zločine koje su počinili njegovi podređeni nego za to što nije ispunio svoju obavezu da ih kao nadređeni nadzire'.³¹

25. Kao što je već uočeno, formulacije u nekoliko predmeta doista upućuju na to da je komandant sam počinio zločine podređenog. Međutim, po mom mišljenju, te predmete treba tumačiti u svjetlu načela da je kazna za konkretan zločin koji je počinio podređeni jedina mjera kazne koju treba odmjeriti komandantu za njegov propust da kontroliše tog podređenog. Kada se

²⁷ IT-01-48-T, 16. novembar 2005., par. 54 (fusnote izostavljene).

²⁸ IT-01-47-T, 15. mart 2006., par. 2075. U jednoj rječitoj i učenoj kritici mišljenja protivnih Odluci Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* stoji sljedeće: 'U predmetu komandne odgovornosti komandant se kažnjava za propust da kontroliše osobe pod svojom komandom – ne za učestvovanje u zločinima koje oni počinju. Ipak, komandant se kažnjava ne za posebno krivično djelo propusta da kontroliše, nego za sama djela koja su počinili podređeni'. Vidi Christopher Greenwood, 'Command Responsibility and the *Hadžihasanović* Decision', JICJ 2 (2004), 598–605, 599. Slažem se sa prvom rečenicom; druga je diskutabilna.

²⁹ Predmet *Hadžihasanović*, IT-01-47-A, Presuda, 16. juli 2003., par. 312–318.

³⁰ Vidi *Delalić* (predmet *Čelebići*), IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001., Izdvojeno i različito mišljenje sudije Davida Hunta i sudije Mohameda Bennoune, par. 27: 'Temeljna funkcija krivičnog prava jeste kažnjavanje optuženog za njegovo kriminalno ponašanje i samo za njegovo kriminalno ponašanje'. To je uvijek bilo prihvaćeno u praksi Međunarodnog suda.

protumače na taj način, te formulacije su tačne. Ako se ne protumače na taj način i ako je posljedica toga da komandant bude kažnjen za konkretne zločine koje su počinili njegovi podređeni, te formulacije iskrivljuju pravi smisao doktrine komandne odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu. U praksi je uobičajeno da se predmet tumači tako da se uskladi, ako je moguće, sa zdravim razumom. O kontradikciji se može govoriti samo kada se takvo usklađivanje ne može postići. Ne smatram da u ovom predmetu postoji takva kontradikcija i stoga mi i nije namjera da iznesem mišljenje zasnovano na pretpostavci da ona postoji.

26. Kao što sam rekao, razumijem da Žalbeno vijeće nije smatralo potrebnim da iznese mišljenje o tom pitanju, s obzirom na to da je poništilo osuđujuće presude gospodinu Oriću na osnovu člana 7(3) Statuta po drugim osnovama. Ali pitanje jeste postavljeno. Da je bilo potrebno da se na njega odgovori, moje mišljenje bi bilo kao što je gore navedeno.

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

potpis na originalu

sudija Mohamed Shahabuddeen

Dana 3. jula 2008.
U Haagu, Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

³¹ Predmet *Krnojelac*, IT-97-25-A, Presuda, 17. septembar 2003., par. 171.

IX. DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE I IZJAVA SUDIJE LIUA

1. Slažem se i s rezonovanjem Žalbenog vijeća i s presudom o krivici. Pišem ovo djelimično suprotno mišljenje kako bih izrazio svoje neslaganje s ocjenom većine da u okolnostima ovog predmeta nije primjereno razmatrati *ratio decidendi* Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*^{1,2} Suprotno mišljenju većine u ovom predmetu, rezonovanje u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* trebalo je razmotriti zbog toga i) što su ga strane uredno navele u svojim podnescima i o njemu iznijele argumente; ii) što se radi o pitanju od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda; iii) što Žalbena vijeće kao žalbena instanca ima obavezu da ispravi vlastite greške čim se utvrdi da postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde; i iv) što to ne bi uticalo na presudu o krivici, pa stoga ne bi nanijelo štetu nijednoj strani lišenoj prava da se žali na odluku Žalbenog vijeća.

2. Nadalje, prilažem izjavu kako bih izrazio neslaganje sa stavom u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* da nadređeni može biti krivično odgovoran samo ako su djela u osnovi počinjena u vrijeme kad je optuženi imao efektivnu kontrolu nad direktnim počinocima. Po mom mišljenju, nije potrebno da postoji vremensko podudaranje između počinjenja djela koje je osnova za optužbe i postojanja odnosa nadređeni-podređeni između optuženog i fizičkog počinioaca. Takvo podudaranje bi trebalo postojati između vremena kad je komandant vršio efektivnu kontrolu nad počinocima i vremena kad je komandant prema navodima propustio da izvrši svoje ovlasti da kazni.

A. Proceduralna osnova za razmatranje pravne greške u Presudi

3. Mada ovo pravno pitanje ne bi imalo uticaja na presudu o krivici u ovom konkretnom predmetu,³ Žalbena vijeće ga je u ovoj presudi trebalo razmotriti kao pravno pitanje koje je iznijela jedna od strana u okviru svog žalbenog osnova. To bi logično slijedilo iz primjene, od strane većine u ovom predmetu, standarda preispitivanja koji je izričito naveden u ovoj presudi: "Kada u

¹ *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih.*, predmet br. IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003. (u daljnjem tekstu: Odluka o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*), par. 51, u kojoj je Žalbena vijeće razmatralo da li se Amir Kubura, koji je bio vršilac dužnosti komandanta u vojsci Bosne i Hercegovine, može teretiti za komandnu odgovornost u vezi sa djelima koja su se činila ili počela činiti više od dva mjeseca prije nego što je on 1. aprila 1993. postao komandant.

² Drugostepena presuda, par. 167: "Žalbena vijeće, uz suprotno mišljenje sudija Liua i Schomburga, odbija da razmatra *ratio decidendi* Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, koji, u svjetlu zaključka u prethodnom paragrafu, ne bi mogao uticati na ishod ovog predmeta".

³ U vezi s tim konstatujem ocjenu Žalbenog vijeća da je jedini pripadnik Vojne policije identifikovan kao osoba koja je eventualno počinila zločine u zatočeničkim objektima bio Mirzet Halilović, za koga nikad nije utvrđeno da je bio podređen Oriću: Drugostepena presuda, par. 169. U ovom predmetu, tužilac je u žalbenom postupku tvrdio da je

prvostepenoj presudi konstatuje grešku koja proističe iz primjene pogrešnog pravnog standarda, Žalbeno vijeće iznosi ispravno pravno tumačenje i u skladu s tim preispituje relevantne činjenične zaključke pretresnog vijeća".⁴ Bez obzira na to što je tužiočev žalbeni osnov na kraju odbačen, trebalo je da Žalbeno vijeće, kako bi u potpunosti razmotrilo tužiočev argument, preispita i ispravi mjerodavnu pravnu formulaciju prije nego što će odbaciti cijeli žalbeni osnov na temelju činjenica. To je pogotovo trebalo učiniti s obzirom na to da je tužilac, u okviru svog žalbenog osnova, tvrdio da postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde da se odstupa od pravnog standarda iznesenog u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*.⁵ Na značaj razmatranja primjenjivog prava u vezi s tim pitanjem dodatno je ukazalo Pretresno vijeće u ovom predmetu, koje je bilo donekle nesklono tome da primijeni *ratio decidendi* Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* u Prvostepenoj presudi koja se ovdje razmatra.⁶ Ne izjašnjavajući se o mjerodavnom pravu, uprkos tome što ga je jedna od strana osporila i uprkos izraženom različitom mišljenju Pretresnog vijeća, Žalbeno vijeće ostavlja utisak da ne samo da taj prigovor smatra neutemeljenim ili da se s njim ne slaže, nego i da izbjegava odgovornost da raspravlja o prigovorima na vlastite odluke.

4. Alternativno, Žalbeno vijeće je trebalo raspraviti o Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* kao o pitanju od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda. Kao što se navodi u dijelu ove presude pod naslovom Standard preispitivanja, Žalbeno vijeće može "u izuzetnim okolnostima [...] saslušati žalbe u kojima je strana pokrenula neko pravno pitanje koje ne bi dovelo do obesnaženja presude, ali je od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda".⁷ To načelo su Žalbena vijeća dosljedno primjenjivala objašnjavajući da se mogu razmotriti pravna pitanja koja su od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda čak i kad nemaju uticaja na presudu o krivici, sve dok postoji neksus između njih i predmeta koji se rješava, i da su takve odluke od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda i sveukupni razvoj međunarodnog krivičnog prava.⁸

Pretresno vijeće pogriješilo kad je konstatovalo da Orić nije imao zakonsku obavezu da kazni za djela koja su počinjena prije nego što je on preuzeo efektivnu kontrolu: Tužiočeva najava žalbe, par. 14 i 15.

⁴ Drugostepena presuda, par. 9.

⁵ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 105-108.

⁶ Vidi *infra* par. 4.

⁷ Drugostepena presuda, par. 7.

⁸ Ta korektivna funkcija Žalbenog vijeća izvršena je u nekoliko navrata. Vidi *Tužilac protiv Radoslava Brđanina*, predmet br. IT-99-36-A, Odluka po zahtjevu za odbacivanje žalbene osnove br. 1 Tužilaštva, 5. maj 2005., str. 3: "UZIMAJUĆI U OBZIR da je Žalbeno vijeće, iako je njegov glavni mandat da razmatra greške u primjeni prava koje obesnažuju presude pretresnih vijeća ili greške u utvrđivanju činjeničnog stanja koje dovode do neostvarenja pravde, više puta zauzelo stanovište da može razmatrati i ona pravna pitanja koja su 'od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda' čak i ako ona ne utiču na presudu, sve dok 'između pitanja i dotičnog predmeta postoji neksus', te da takve odluke ne predstavljaju neprihvatljiva "savjetodavna mišljenja" već su, naprotiv, nužna sredstva napredovanja

5. Izuzetnost i opšti značaj pitanja da li se komandant može smatrati odgovornim na osnovu člana 7(3) Statuta za propust da kazni za zločine za koje je znao, ali koji su počinjeni prije nego što je on preuzeo komandu, nesumnjivo je od temeljne važnosti za našu jurisprudenciju.⁹ Propust da se ispravi pogrešna odluka u vezi sa dosegom komandne odgovornosti može dovesti samo do nesigurnosti i konfuzije u utvrđivanju prava od strane učesnika u predmetima pred Međunarodnim sudom.

6. Takođe, postoji čvrst neksus između Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* i ovog predmeta. Prvo, kao što je gore navedeno, ne samo da je ta odluka pomenuta i kritikovana u Prvostepenoj presudi, nego ju je Pretresno vijeće primijenilo na ovaj predmet. Drugo, tužilac je ispravno iznio prigovor na nju u svojoj najavi žalbe,¹⁰ i iznio je detaljne argumente o tome da li se radi o ispravnom pravnom načelu, na koje argumente je odbrana odgovorila.¹¹ Ove okolnosti ne samo da nalažu da se o tom pitanju donese obrazložena odluka, nego čine i više nego dovoljan neksus koji omogućava Žalbenom vijeću da razmotri Odluku Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*.

7. Osim toga, u praksi, pretresna vijeća su korektno poštovala tu odluku, ali su više puta izrazila svoje nezadovoljstvo i nesklonost da primijene pravno načelo iz Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*. Na primjer, u Prvostepenoj presudi u predmetu *Hadžihasanović*, Pretresno vijeće je veoma taktično konstatovalo da "obrazloženja koja navode sudije suprotnog mišljenja zaslužuju dodatnu diskusiju" i složilo se s pragmatičnom primjedbom sudije Shahabuddeena u njegovom djelimično suprotnom mišljenju.¹² U ovom predmetu Pretresno vijeće je u Prvostepenoj presudi objasnilo da se

jurisprudencije ovog *ad hoc* Međunarodnog suda s vremenskim ograničenim mandatom djelovanja i sadržajno doprinose opštem razvoju međunarodnog krivičnog prava" (fusnote izostavljene); u Drugostepenoj presudi u predmetu *Stakić*, par. 59, Žalbeno vijeće je smatralo da "[n]ijedna od strana u postupku nije uložila žalbu na to što je Pretresno vijeće primijenilo upravo taj vid odgovornosti. Međutim, pitanje da li vid odgovornosti koji je razvilo i primijenilo Pretresno vijeće ulazi u okvir jurisdikcije ovog Međunarodnog suda pitanje je od opšteg značaja, što opravdava odluku Žalbenog vijeća da ga razmotri *proprio motu*."

⁹ Mnoge sudije Međunarodnog suda su izrazile mišljenja koja se razlikuju od mišljenja trojice sudija Većine u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*. To su dvoje sudija u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, troje u Prvostepenoj presudi u predmetu *Orić*, troje u Odluci Pretresnog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, troje u Prvostepenoj presudi u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, troje u Prvostepenoj presudi u predmetu *Kordić i Čerkez* i ja u ovom predmetu. Bivši sudija ovog Međunarodnog suda, Antonio Cassese takođe se nije složio s ovom odlukom, smatrajući da "[n]ije uopšte bitno da li su zločini počinjeni kada je [komandant] imao kontrolu nad vojskom prije tog datuma: ta okolnost je nebitna za ispunjenje obaveze": Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2. izd., 2008., str. 246. Sva ta mišljenja ukazuju na to da je to doista veoma važno pitanje za jurisprudenciju Međunarodnog suda koje ne bi trebalo izbjegavati.

¹⁰ Tužiočeva najava žalbe, par. 15; Tužiočev žalbeni podnesak, par. 105-118; Orićev odgovor, par. 402-411.

¹¹ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 102-119.

¹² Prvostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 199.

dužnost nadređenog da kazni ne izvodi iz propusta nadređenog da spriječi krivično djelo, nego [...] se radi o supsidijarnoj dužnosti koja postoji sama za sebe. Tijesna međusobna veza između sprečavanja i kažnjavanja bila bi prekinuta ako bi se smatralo da je kažnjavanje ovisno o kontroli nadređenog u trenutku počinjenja krivičnog djela. Prema tome, *za dužnost nadređenog da kazni trebalo bi biti nebitno da li je on kontrolu nad relevantnim podređenima preuzeo prije no što su oni počinili krivična djela*. Međutim, budući da je Žalbeno vijeće zauzelo drugačiji stav [u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*] iz razloga koji se ovdje neće razmatrati, Pretresno vijeće se smatra obaveznim da u pogledu dužnosti kažnjavanja insistira na uslovu da je nadređeni morao imati kontrolu nad počiniocima relevantnih krivičnih djela kako u vrijeme njihovog počinjenja, tako i u vrijeme kad je trebalo preduzeti kaznene mjere.¹³

Ti faktori pokazuju da se radi o pitanju od opšteg značaja za praksu Međunarodnog suda, koje stoga spada u kategoriju onih izuzetnih okolnosti u kojima bi Žalbeno vijeće trebalo, u svjetlu raznih uvjerljivih razloga koji su izneseni, intervenisati i ispraviti pravno načelo.

8. Osim toga, Žalbeno vijeće kao žalbena instanca ima obavezu da ispravi vlastite greške čim se utvrde uvjerljivi razlozi u interesu pravde. Mada je Žalbeno vijeće samo stvorilo ovaj veoma upitan presedan, pravosudni integritet zahtijeva njegovu reviziju čim se utvrdi da postoje materijalne greške u rezonovanju vijeća. Žalbeno vijeće je jedino vijeće u čijoj je nadležnosti da ispravi greške čim se utvrdi da postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde. Da bi Međunarodni sud mogao efektivno funkcionisati, Žalbeno vijeće mora biti voljno da preispita vlastite ranije odluke i da ih ispravi kada to okolnosti zahtijevaju. Do tada, pretresna vijeća, koja su u skladu sa jurisprudencijom Međunarodnog suda dužna da slijede odluke Žalbenog vijeća, moraju primjenjivati *ratio decidendi* Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*. Da bi se izbjegle ikakve nedoumice i osiguralo poštovanje ispravnih načela međunarodnog prava, Žalbeno vijeće mora intervenisati kako bi procijenilo da li granice koje je komandnoj odgovornosti dala Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* doista predstavljaju običajno međunarodno pravo.

9. I na kraju, Žalbeno vijeće bi trebalo riješiti to pitanje i zbog toga jer se ono tiče prigovora na postojeću odluku Žalbenog vijeća, čiji ishod ne utiče na presudu o krivici. Zapravo, sada kad je utvrđen neksus sa ovim predmetom, ovo je najpovoljniji trenutak da Žalbeno vijeće preispita to pitanje. Moje rezonovanje je dvojako: (a) budući da je pravnu grešku počinilo Žalbeno vijeće, optuženi koji je osuđen za propust da kazni svoje podređene za eventualne zločine počinjene prije nego što je on preuzeo komandu ne može tvrditi da je oštećen pogreškom Žalbenog vijeća i da se zbog toga nije na suđenju aktivno branio protiv osude; i (b) u ovim okolnostima nijedna od strana ne može tvrditi da je bila lišena prava da se žali budući da je "ispravka" učinjena u žalbenom postupku.

¹³ Prvostepena presuda, par. 335 (ovdje naglašeno; fusnote izostavljene).

10. Iz tih razloga se osjećam dužnim da u ovoj presudi izrazim svoje mišljenje o tom pravnom pitanju.

B. Da li uvjerljivi razlozi u interesu pravde zahtijevaju odstupanje od Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu Hadžihasanović

11. Podsjećam da su u skladu sa načelom *stare decisis* Žalbena vijeća dužna da slijede svoje ranije odluke i da od ranije odluke Žalbenog vijeća mogu odstupiti samo na osnovu uvjerljivih razloga u interesu pravde.¹⁴ Primjeri situacija u kojima uvjerljivi razlozi u interesu pravde zahtijevaju odstupanje od ranije odluke uključuju predmete u kojima je ranije odluka donijeta na osnovu pogrešnog pravnog načela, kao i predmete u kojima je ranija odluka donijeta *per incuriam*, što je sudska odluka u kojoj se "pogrešno odlučilo, obično zato što su sudije bile loše informirane o primjenjivom pravu".¹⁵ U analizi koja slijedi pažljivo ću razmotriti izvore i pravo na koje se poziva većina u Odluci Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* (u daljnjem tekstu: Većina).

12. Većina je, donoseći odluku da nadređeni može biti krivično dogovoran samo za djela počinjena u vrijeme kad je optuženi preuzeo komandu nad direktnim počinocima, pošla od toga da se "ne može [...] naći primjer iz prakse, niti postoji bilo kakav dokaz u vezi s *opinio juris* koji bi potkrepljivao tvrdnju da komandant može biti smatran odgovornim za krivična djela koja njegov podređeni počini prije nego što je taj komandant preuzeo komandu nad tim podređenim".¹⁶ Većina je dodala da zapravo postoje pokazatelji koji govore protiv postojanja običajnog pravila kojim bi bila uspostavljena takva krivična odgovornost.¹⁷

13. Po mišljenju Većine, činjenice koje govore protiv krivične odgovornosti za djela počinjena prije preuzimanja komande nad direktnim počinocima su sljedeće: i) Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. (u daljnjem tekstu: Dopunski protokol I), a posebno član 86(2) koji ne obuhvata kršenja počinjena prije no što je komandant preuzeo kontrolu nad počinocem;¹⁸ ii) Izvještaj Komisije za međunarodno pravo o radu njene četrdeset osme sjednice i Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, gdje se navodi da se komandna odgovornost temelji samo na članu 86 (a ne na članu 87);¹⁹ iii) član 6 Nacrta kodeksa o zločinima protiv mira i bezbjednosti čovječanstva koji je usvojila Komisija za međunarodno pravo na svojoj četrdeset osmoj sjednici (u daljnjem tekstu: Nacrt kodeksa) koji jasno isključuje djela koja je podređeni

¹⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 110, 111 i 125.

¹⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 108.

¹⁶ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 45.

¹⁷ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 46.

¹⁸ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 47.

počinio prije nego što je nadređeni preuzeo komandu,²⁰ i iv) član 28 Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda (u daljnjem tekstu: Statut MKS-a) budući da njegove formulacije isključuju krivičnu odgovornost na osnovu zločina koje je podređeni počinio prije nego što je osoba preuzela komandu nad tim podređenim.²¹ Budući da su ocjene o svakom od gorepomenutih izvora međusobno povezane, razmotriću ih sve zajedno.

14. Najbolje polazište za utvrđivanje običajnog prava koje je bilo na snazi u vrijeme kad su zločini počinjeni jeste Dopunski protokol I. U članovima 86 i 87 predviđa se sljedeće:

Član 86. Nepreduzmanje mjera

1. Visoke strane ugovornice i strane u sukobu će suzbijati teške povrede i preduzimati mjere potrebne za suzbijanje svih ostalih povreda Konvencija ili ovog protokola, koje su rezultat nepreduzimanja, kada po dužnosti treba da ih preduzimaju.

2. Činjenica da je povredu Konvencija ili ovog protokola izvršio neki potčinjeni ne oslobađa njegove starješine krivične ili disciplinske odgovornosti, već prema slučaju, ukoliko su oni znali, ili imali informacije koje su im omogućile da zaključe pod okolnostima koje su vladale u to vrijeme, da on vrši ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mjere u granicama svoje moći da spriječe ili suzbiju povredu.

Član 87. Dužnost komandanta

1. Visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože vojnim komandantima, u pogledu pripadnika oružanih snaga pod njihovom komandom i ostalih lica pod njihovom kontrolom, da spriječe i tamo gdje je potrebno suzbiju povredu Konvencija i ovog protokola i da o tome izvijeste nadležne vlasti.

2. Da bi se spriječile i suzbile povrede, visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože komandantima da, srazmjerno tepenu njihove odgovornosti, obezbijede da pripadnici oružanih snaga pod njihovom komandom budu upoznati sa svojim obavezama po Konvencijama i ovom protokolu.

3. Visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože svakom komandantu kome je poznato da će njegovi potčinjeni ili druga lica pod njegovom kontrolom izvršiti ili da su izvršili povredu Konvencija ili ovog protokola da preduzme mjere koje su potrebne da se spriječi takva povreda, a ako je povreda Konvencija ili ovog protokola izvršena, da pokrene disciplinski ili kazneni postupak protiv izvršilaca.

15. U nastojanju da ustanovi stanje običajnog prava na snazi u vrijeme kad su zločini počinjeni, Većina je, citirajući Izvještaj Komisije za međunarodno pravo, konstatovala da je komandna odgovornost opisana u članu 86 Dopunskog protokola I. Upućujući na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, takođe je istakla da je "krivično djelo koje se zasniva na komandnoj

¹⁹ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 48.

²⁰ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 49. Report of the International Law Commission (6. maj -26. juli 1996.), UNGA, Official Records, Forty-eighth Session, Supplement No. 10 (A/51/10) (u daljnjem tekstu: Izvještaj Komisije za međunarodno pravo). Većina je takođe navela predmet *Kuntze* pred nirnberškim Međunarodnim vojnim sudom. S obzirom na moj stav u vezi sa Djelimično suprotnim mišljenjem sudije Shahabuddeena, 16. juli 2003. (u daljem tekstu: Suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena) i Izdvojenim i djelimično suprotnim mišljenjem Davida Hunta, 16. juli 2003 (u daljnjem tekstu: Suprotno mišljenje sudije Hunta) o pitanju sudske prakse (u par. 15-19 odnosno 2-7), neću razmatrati ovo pitanje.

odgovornosti definisano samo u članu 86(2)", dok "član 87 govori o obavezama država ugovornica".²² Shodno tome, Većina je ocijenila je da član 86(2) potkrepljuje njenu ocjenu da komandna odgovornost "predviđa situaciju u kojoj je počinjenje povrede u toku ili se ono sprema" i da "povrede počinjene prije nego što je nadređeni preuzeo komandu nad počiniocem nisu obuhvaćene njegovim odredbama".²³

16. Način na koji je Većina protumačila te članove ne odgovara očiglednom smislu članova 86 i 87, koji ukazuje na to da se oni nadopunjavaju i, kao što ću detaljnije objasniti, trebaju se čitati povezani jedan s drugim. Član 87(3) objašnjava obaveze iz člana 86 i očito predviđa da su komandanti koji su svjesni toga da će njihovi podređeni ili druge osobe pod njihovom kontrolom "izvršiti ili da su izvršili" povredu dužni da preduzmu mjere, čime se obuhvataju zločini koje su podređeni već počinili.

17. Zaključak Većine da se član 87 zapravo odnosi na obaveze država je neprimjeren.²⁴ Prvo, primjećujem da Većina nije objasnila zašto zaključuje da se član 87 odnosi na obaveze država, dok se član 86 ne odnosi. Drugo, ne samo da naslov člana 87 jasno pokazuje da se tiče "Dužnosti komandanata", nego i njegovi paragrafi konkretno navode obaveze komandanata. Mada prihvatam da riječi "visoke strane ugovornice i strane u sukobu" mogu donekle stvoriti zabunu, te riječi sadrže i članovi 86 i 87. Čak i da se član 87 odnosi na obaveze država, zapovjedni ton ovog člana pokazuje da se očekuje da države nalože komandantima u dotičnim državama da preduzmu mjere protiv podređenih koji su prekršili Dopunski protokol I, što je samo po sebi dokaz u prilog postojanju takve državne prakse.

18. Osim toga, zabluda Većine očita je iz Izvještaja Komisije za međunarodno pravo. Mada je Izvještaj komisije za međunarodno pravo Većina citirala u prilog svom konačnom zaključku da "član 87 govori o obavezama država ugovornica", konstatacija da je "[komandna odgovornost] razrađen[a] u članu 86 [Dopunskog] protokola I" izvučena je iz konteksta. Zapravo, kad se čita u cijelosti, ostatak izvještaja jasno pokazuje da je "[d]užnost komandanata s obzirom na ponašanje njihovih podređenih opisana u članu 87 Dopunskog protokola I".²⁵

19. Takođe primjećujem da je Većina u prilog svom zaključku citirala konstataciju iz Drugostepene presude u predmetu *Čelebići* da je "krivično djelo [koje se] zasniva na komandnoj

²¹ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 46.

²² Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 48 i 53.

²³ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 47.

²⁴ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 53.

²⁵ Izvještaj Komisije za Međunarodno pravo, str. 36.

odgovornosti definisano samo u članu 86(2)".²⁶ Taj citat je takođe izvučen iz konteksta i on zapravo ne potkrepljuje zaključak Većine. Potpuna rečenica u Drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići* zapravo glasi: "Član 87 stoga predstavlja tumačenje člana 86(2) u onom dijelu u kojem se odnosi na dužnosti komandanta odnosno nadređenog, ali krivično djelo koje se temelji na komandnoj odgovornosti definisano je samo članom 86(2)",²⁷ iz čega se vidi da je član 87 relevantan u svrhu tumačenja komandne odgovornosti na osnovu člana 86(2).

20. Osim toga, u praksi ovog Međunarodnog suda, na član 87 se oslanjalo prilikom tumačenja komandne odgovornosti, a ne obaveza država. U predmetu *Blaškić* član 87 je iskorišten kao potkrepa za konstataciju da se komandna odgovornost pripisuje komandantu koji propusti da kazni podređene koji su počinili zločine, i ocijenjeno je da on "još jasnije i preciznije pokazuje da prema Protokolu svako neizvršavanje obveze kažnjavanja povlači odgovornost nadređenoga".²⁸ U predmetu *Čelebići* Pretresno vijeće je smatralo da, "[k]ao što se u slučaju vojnih komandanata veoma jasno vidi iz člana 87 Dopunskog protokola I, međunarodno pravo nadređenima nameće pozitivnu dužnost da spriječe da lica pod njihovom kontrolom počine kršenja međunarodnog humanitarnog prava. U krajnjoj konzekvenci, ta dužnost predstavlja osnovu i određuje doseg posredne krivične odgovornosti po članu 7(3) Statuta."²⁹

21. Ne postoje izvori ni pokazatelji o tome da bi se član 86 trebao čitati sam za sebe. Naprotiv, Komentar Međunarodnog komiteta Crvenog krsta uz Dopunske protokole jasno predviđa da "[t]a odredba, koja bi se trebala čitati u povezanosti sa paragrafom 1 člana 87, koji izlaže dužnosti komandanta, pokreće više složenih pitanja".³⁰ U praksi Međunarodnog suda član 87 se često čitao zajedno sa članom 86. U predmetu *Čelebići*, Žalbeno vijeće je članove 86 i 87 sagledalo kao cjelinu, i konstatovalo da je termin "'nadređeni' dovoljno širok da bi obuhvatio položaj vlasti koji se zasniva na postojanju *de facto* moći kontrole".³¹ Slično tome, u predmetu *Blaškić*, Žalbeno vijeće je

²⁶ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 48.

²⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 237.

²⁸ *Tužilac protiv Blaškića*, predmet br. IT-95-14-PT, Odluka kojom se odbacuje preliminarni prijedlog Obrane za odbacivanje dijelova Izmijenjene optužnice koji se odnose na "odgovornost zbog nekažnjavanja", 21. april 1997., par. 12. Slično tome, u Prvostepenoj presudi u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 822, Pretresno vijeće je konstatovalo da je član 87 "odredb[a] na kojoj se u velikoj mjeri zasniva član 7(3) Statuta Međunarodnog suda".

²⁹ Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 334.

³⁰ Yves Sandoz, Christoph Swinarski i Bruno Zimmermann, ur., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987. (u daljnjem tekstu: Komentar MKCK-a uz Dopunske protokole), par. 3541.

³¹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 195, gdje se konstatuje sljedeće: "Načelo da vojni i drugi nadređeni mogu biti pozvani na krivičnu odgovornost za djela podređenih uvriježeno je u konvencionom i u običajnom pravu. Može se smatrati da je standard kontrole koji odražava član 87(3) Dopunskog protokola I običajne prirode. Oslonivši se na formulaciju iz člana 86 i 87 Dopunskog protokola I za svoj zaključak da je 'jasno da je termin »nadređeni« dovoljno širok da bi obuhvatio položaj vlasti koji se zasniva na postojanju *de facto* moći kontrole', Pretresno vijeće je ispravno shvatilo to pitanje prilikom utvrđivanja mjerodavnog prava." (fusnote izostavljene).

prihvatilo da je "dužnost komandanta da izvještava nadležne vlasti izričito propisana članom 87(1) Dopunskog protokola I i da se zaključak o postojanju te dužnosti može izvesti i iz člana 86(2) Dopunskog protokola I".³²

22. Zatim, mada ne dovodim u pitanje Nacrt kodeksa kao pravni izvor, način na koji se Većina na njega oslonila da bi utvrdila stanje običajnog prava na snazi u vrijeme kad su počinjeni zločini doveo je do zablude u pogledu komandne odgovornosti. Kao što je primijetilo Žalbena vijeće u predmetu *Krstić*, "Nacrt kodeksa o zločinima protiv mira i bezbjednosti čovječanstva [...], koji je usvojila Komisija za međunarodno pravo [...] nije obavezujući instrument međunarodnog prava, ali je mjerodavan [i] neki njegovi dijelovi mogu djelovati kao pokazatelji običajnog međunarodnog prava, rasvijetliti običajna pravila ili, barem, 'ukazati na mišljenja eminentnih pravnih autora koji predstavljaju velike pravne sisteme svijeta'".³³ Dakle, on nije pokazatelj običajnog međunarodnog prava u svakoj situaciji.

23. Nadalje, Izvještaj Komisije za Međunarodno pravo kao pokazatelj međunarodnog prava je upitan, pa čak i "neprikladno formulisan".³⁴ To pitanje ilustrira Komentar specijalnog izvjestitelja Komisije za Međunarodno pravo (u daljnjem tekstu: Komentar specijalnog izvjestitelja). U relevantnom dijelu Komentara specijalnog izvjestitelja kaže se da je "[o]soba krivično odgovorna za propust da djeluje samo kada postoji zakonska obaveza da se djeluje, a propust da izvrši tu obavezu rezultira zločinom. *Dužnost komandanata s obzirom na ponašanje njihovih podređenih izložena je u paragrafu 87 [Dopunskog] protokola I.* Taj član prihvata da vojni komandant ima dužnost da spriječi i suzbije kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja počine njegovi potčinjeni".³⁵ Mada se u Izvještaju specijalnog izvjestioca naglašava da je dužnost komandanta izložena u članu 87 Dopunskog protokola I, tekst Izvještaja Komisije za Međunarodno pravo prenosi samo član 86, što ukazuje na nedosljednost između tog izvora i samog teksta.

24. Još jedan pokazatelj greške u formulisanju teksta može se razabrati iz samog Izvještaja Komisije za međunarodno pravo. U njemu se konstatuje da se tekst člana 6 Nacrta kodeksa temelji na Dopunskom protokolu I i statutima međunarodnih sudova za bivšu Jugoslaviju i Ruandu.³⁶ Međutim, svi gorepomenuti izvori konkretno govore o podređenom koji se "sprema počinuti takva djela ili [...] ih je već počinio", dok tih riječi nema u članu 6 Nacrta kodeksa. S obzirom na to da se

³² Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 69.

³³ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, fn. 20.

³⁴ Carol T. Fox, Closing a Loophole in Accountability for War Crimes: Successor Commanders' Duty to Punish Known Past Offences, 55 *Case Western Reserve Law Review* 2004., br. 2, str. 468.

³⁵ Izvještaj specijalnog izvjestioca, str. 25 (ovdje naglašeno).

Nacrt temelji na gorepomenutim izvorima, nerazjašnjena razlika između teksta Nacrta kodeksa i teksta izvora na kojima se on navodno temelji dodatno upućuje na grešku u Nacrtu kodeksa, a ne na *opinio juris* u vezi s tim pitanjem. Zbog toga je bilo pogrešno to što se Većina oslonila na član 6 Nacrta kodeksa.

25. Nažalost, Većina se zatim oslonila na tekst člana 28 Statuta MKS-a, u kojem se takođe, kako se čini, ponavljaju greške iz Izvještaja Komisije za međunarodno pravo. U relevantnom dijelu člana 28 stoji da bi se komandant koji vrši efektivnu kontrolu i ima traženo znanje smatrao odgovornim kada njegovi podređeni "čine ili se spremaju da počine zločine". Očit problem sa oslanjanjem na Statut MKS-a je u tome što se on razlikuje od Statuta ovog Međunarodnog suda, kao i od Statuta MKSR-a i člana 87 Dopunskog protokola I, pa time i od običajnog međunarodnog prava, budući da on, kako se čini, pokriva samo "sadašnje" i "buduće zločine", a ne i "prošle zločine".³⁷ Njime se upućuje na to da nadređeni mora za zločine saznati u vrijeme kad su ih podređeni počinili. Prema tome, čini se da situacija u kojoj je nadređeni saznao za zločine podređenih tek nakon njihovog počinjenja, a onda propustio da to prijavi relevantnim vlastima, nije obuhvaćena članom 28 Statuta MKS-a, pa čak i kad je zločin počinjen nakon što je nadređeni preuzeo efektivnu kontrolu. Takvo tumačenje nije uvjerljivo u svjetlu jurisprudencije ovog Međunarodnog suda, u skladu s kojom se dužnost komandanta da kazni javlja nakon što je komandant saznao za počinjenje zločina.³⁸ Prema tome, taj tekst nije trebalo uzeti kao pokazatelj običajnog međunarodnog prava u vezi s ovim pitanjem.

26. Takođe, kao što je već primijetio sudija Shahabuddeen, tekstovi Nacrta kodeksa i član 28 Statuta MKS-a usvojeni su poslije usvajanja statuta Međunarodnog suda i MKSR-a. Budući da se važenje običajnog međunarodnog prava treba utvrditi za razdoblje od dana počinjenja krivičnih djela, činjenica da su ovi tekstovi usvojeni nakon tih datuma dodatno ograničava njihovu težinu i korisnost kao izvora običajnog međunarodnog prava u vrijeme kad su zločini počinjeni.³⁹

³⁶ Izvještaj Komisije za Međunarodno pravo, str. 25-26.

³⁷ U vezi s tim, takođe napominjem da se u članu 6(3) Statuta Specijalnog suda za Sierra Leone slično predviđa da "[č]injenica da je neko od djela iz članova 2 do 4 ovog Statuta počinio podređeni ne oslobađa nadređenog krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se njegov podređeni sprema da počini takva djela *ili da ih je već počinio*, a nadređeni nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni njihove počiniocce." (ovdje naglašeno). Mada je Sud za Sierra Leone uspostavljen nakon datuma počinjenja krivičnih djela o kojima je riječ u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Statut tog suda je dosljedan propoziciji da običajno međunarodno pravo, za razliku od Statuta MKS-a, kažnjava komandante za "ranije zločine" njihovih podređenih.

³⁸ Kao što primjećuje sudija Shahabuddeen, formulacije u članu 28(1)(a) Statuta MKS-a takođe, "čini se [...] isključuju čak i one zločine podređenih koji su počinjeni nakon što je komandant preuzeo komandu ako je komandant znao, ili trebao znati, za počinjenje zločina, ali tek nakon što su počinjeni": Suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 20.

³⁹ Suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 21.

27. I konačno, takođe primam k znanju temeljitu i iscrpnu analizu sudske prakse o komandnoj odgovornosti koju su provele sudije Hunt i Shahabudden. Nije potrebno da bilo šta dodajem, osim da se slažem s njihovim stavovima da sudska praksa ne potkrepljuje stajalište Većine.

28. Iz gorenavedenih razloga, greška Većine prilikom tumačenja članova 86 i 87 Dopunskog protokola I, i to što je pridala preveliku težinu članu 28 Statuta MKS-a i dokumentima Komisije za međunarodno pravo kao pokazateljima običajnog međunarodnog prava predstavlja uvjerljiv razlog da se odstupa od ocjena u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*. Posljedica toga bila je da je Većina pridala premalu težinu relevantnim izvorima kao što su članovi 7(3) Statuta i član 87 Dopunskog protokola I, a neprimjereno veliku težinu nebitnim faktorima.

C. Da li običajno međunarodno pravo potkrepljuje ocjenu o odgovornosti komandanata za zločine koji su počinjeni prije nego što su preuzeli komandu

29. I na kraju, doista postoje pokazatelji u prilog postojanja običajnog pravila kojim se ustanovljava krivična odgovornost komandanata za zločine koje je podređeni počinio prije nego što je komandant preuzeo komandu nad tim podređenim. Kao polazište, očigledni smisao Statuta i analiza ciljeva i svrhe odgovornosti iz člana 7(3) pokazuju da se komandant može smatrati odgovornim za to što nije kaznio za zločine počinjene prije nego što je preuzeo komandu. U tom pogledu podsjećam na odredbe člana 7(3) Statuta MKSJ-a i njemu ekvivalentni član Statuta MKSR-a:

Ukoliko je neko od djela navedenih u članovima od 2 do 5 ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioce.⁴⁰

Prema tome očigledno i obično značenje te odredbe pokazuje da član 7(3) komandantima nalaže dvije različite obaveze, tj. da trebaju preduzeti nužne i razumne mjere kako bi (a) spriječili takva djela i (b) kaznili njihove počinioce. Prema tome, u skladu s očiglednim smislom Statuta, koji ne pravi razliku između djela počinjenih prije i onih počinjenih poslije preuzimanja dužnosti, komandant koji vrši efektivnu kontrolu i koji posjeduje traženo znanje doista se može smatrati odgovornim samo za propust da kazni svoje podređene za djela koja su počinili prije nego što je on preuzeo dužnost.⁴¹

⁴⁰ Član 7(3) Statuta MKSJ-a (ovdje naglašeno). Ekvivalentni član 6(3) Statuta MKSR-a u prvoj rečenici pominje djela koja se pominju u članovima 2 do 4 ovog Statuta.

⁴¹ Ovaj pristup je dosljedan članu 31 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, u kojem stoji da se "[m]eđunarodni ugovor mora tumačiti u dobroj vjeri u skladu sa očiglednim značenjem koje treba pridati odredbama ugovora u njihovom kontekstu i u svjetlu njegovog cilja i svrhe".

30. Kao što se ističe u suprotnim mišljenjima u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, svrha koncepta komandne odgovornosti jeste da se obezbijedi poštovanje zakona i običaja ratovanja i uopšte međunarodnog humanitarnog prava.⁴² Može se reći da načelo komandne odgovornosti proizlazi iz jednog od osnovnih načela međunarodnog humanitarnog prava, čiji je cilj obezbjeđivanje zaštite za zaštićene kategorije osoba i objekata tokom oružanih sukoba,⁴³ i ta zaštita je u samoj srži međunarodnog humanitarnog prava.⁴⁴ Restriktivni stav Većine u izvjesnoj mjeri poništava taj cilj i može imati dalekosežne posljedice u međunarodnom humanitarnom pravu. On šalje signal da komandanti mogu umaći odgovornosti da kazne svoje podređene za djela koja su počinili prije nego što su oni preuzeli dužnost. Takva nova odbrana doista stvara, kako se izrazio sudija Hunt, "ogromnu prazninu" u zaštiti koju pruža međunarodno humanitarno pravo.⁴⁵ Slažem se, dakle, sa suprotnim mišljenjima sudija Shahabuddeena i Hunta u vezi s ovim pitanjem.

31. U jurisprudenciji Međunarodnog suda dosljedno se prihvata da se član 7(3) Statuta temelji na dužnosti nadređenog da djeluje, koja se sastoji od zasebnih dužnosti da spriječi i da kazni za djela svojih podređenih.⁴⁶ Jednostavno rečeno, elementi komandne odgovornosti izvode se iz dužnosti od kojih se sastoji odgovorna komanda,⁴⁷ a te dužnosti generalno su nametnute putem komandne odgovornosti. Prema jednom izvoru upravo je "propust da se djeluje kada postoji dužnost da se to učini" suština ovog oblika odgovornosti.⁴⁸ Kada komandant preuzima dužnost, on

⁴² Suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 39 i Suprotno mišljenje sudije Hunta, par. 40; Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 100; i *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, predmet br. IT-01-47-PT, Odluka o zajedničkom prigovoru o nenadležnosti, 12. novembar 2002. (u daljnjem tekstu: Odluka pretresnog vijeća u predmetu *Hadžihasanović*), par. 66. Komandna odgovornost takođe izbjegava situacije u kojima vojnici mogu nedjelovanje nadređenog protumačiti kao prešutno odobravanje njihovog ponašanja: vidi Antonio Cassese, *ibid.*, fn. 7.

⁴³ Prvostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 55; Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 100.

⁴⁴ Vidi i J-M. Henckaerts i L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Cambridge University Press, 2005., sv. I, Uvod, str. XXV; i F. Kalshoven i L. Zegveld, *Constraints on the Waging of War*, 3. izd., ICRC 2001., str. 53-54.

⁴⁵ Protivno mišljenje sudije Hunta, par. 22.

⁴⁶ Prvostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 38; Vidi npr. Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 334. To je prihvatila i većina u Odluci o Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* kad je u par. 55 konstatovala da, "[i]ako se dužnost sprečavanja i dužnost kažnjavanja mogu razdvojiti, i jedna i druga poklapaju se sa mandatom komandanta".

⁴⁷ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 22. Već godinama je odgovornost komandanta za ponašanje podređenih prihvaćena u nacionalnim jurisdikcijama. Koncept odgovorne komande sreće se u najranijim modernim kodifikacijama ratnog prava. Taj koncept je inkorporisan u Hašku konvenciju o zakonima i običajima ratovanja na kopnu iz 1899. Takođe je preuzet u članu 1 Haškog pravilnika o zakonima i običajima ratovanja na kopnu uz Hašku konvenciju IV iz 1907. u kojem stoji: "Strane ugovornice moraju izdati uputstva svojim oružanim snagama na kopnu koja moraju biti usklađene s Pravilnikom o zakonima i običajima ratovanja priloženom ovoj Konvenciji".

⁴⁸ Član 86 Dopunskog protokola I pod naslovom "Nepreduzimanje mjera", u paragrafu 1 predviđa odgovornost za teške povrede koje proizlaze iz "nepreduzimanja [mjera], kada po dužnosti treba da ih preduzimaju". U Komentaru MKCK-a uz Dopunske protokole, par. 3537, u vezi sa članom 86 Dopunskog protokola I kaže se da se "odgovornost za povredu koja se sastoji u propustu da se djeluje može utvrditi kad je osoba propustila da djeluje kad je to po svojoj dužnosti

ne samo da preuzima prava i povlastice prethodnika, nego i njegove dužnosti odnosno obaveze. Komandanta koji posjeduje efektivnu kontrolu nad djelovanjem svojih podređenih i posjeduje traženo znanje, njegova dužnost obavezuje da obezbijedi da oni djeluju u okviru diktata međunarodnog humanitarnog prava i da se, prema tome, poštuju zakoni i običaji ratovanja. Nema, dakle, opravdanja za razlikovanje stanja prije i poslije preuzimanja dužnosti komandanta.

32. Nadalje, priroda komandne odgovornosti ne ide u prilog razlikovanju vremena prije i poslije preuzimanja komande. Jurisprudencija je prihvatila da kauzalnost nije *conditio sine qua non* za proglašenje krivične odgovornosti nadređenih za propust da spriječe i kazne za djela koja su počinili njihovi podređeni.⁴⁹ Podsjećam na konstataciju da bi zahtijevanje uzročne veze "izmijenilo osnovu komandne odgovornosti za propust da spriječi ili kazni u onoj mjeri u kojoj bi to praktično iziskivalo umiješanost komandanta u zločin koji su počinili njegovi podređeni, čime bi se izmijenila sama priroda odgovornosti propisane u članu 7(3)".⁵⁰ Prema tome, ako se ne traži da komandantov propust da djeluje uzrokuje počinjenje zločina, a suština komandantove odgovornosti je njegov propust da kazni u skladu s drugim elementima odredbe člana 7(3), jasno je da nema osnove za razlikovanje koje zagovara Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*.

33. Iz gorenavedenih razloga, budući da već postoji okvir koji upućuje na običajno pravilo po kojem se komandant može smatrati odgovornim za propust da kazni za djela počinjena prije nego što je on preuzeo komandu nad podređenima, nije nužno da se identifikuje posebno običajno pravilo u vezi s tim pitanjem. Očito je, dakle, da je Većina u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* u svom rezonovanju napravila pravnu grešku.

34. Iz tog razloga prilažem ovo Djelimično suprotno mišljenje i Izjavu.

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

potpis na originalu

sudija Liu Daqun

Dana 3. jula 2008.

U Haagu, Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

trebala učiniti". Slično tome, Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići* primijetilo je da se "krivična odgovornost za propuste snosi samo ako postoji pravna obaveza činjenja": Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 334, fn. 345.

⁴⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 77.

⁵⁰ Prvostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 78.

X. IZDOJENO I DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE SCHOMBURGA

A. Uvod

1. Podržavam presudu Žalbenog vijeća, a naročito njen Dispozitiv. Međutim, osjećam da moram iznijeti izdvojeno mišljenje jer je Žalbeno vijeće propustilo da razmotri valjanost *ratio decidendi* svoje odluke u predmetu *Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i drugih*,¹ koju tužilac osporava u svojoj žalbi. Konkretno, ne slažem se sa odlukom većine da ne razmotri to pitanje² – mada je ono očigledno bilo pred Žalbenim vijećem – jer to daje pogrešan utisak da Žalbeno vijeće prešutno podržava svoju odluku u predmetu *Hadžihasanović*.

2. Primjećujem da pitanje da li je nadređeni doista bio obavezan da kazni za zločine koje su njegovi podređeni počinili prije nego što je on preuzeo komandu nije relevantno u ovom predmetu budući da ne utiče na valjanost Prvostepene presude.³ Međutim, u skladu sa svojim uobičajenim sistematskih pristupom, Žalbeno vijeće je trebalo najprije iznijeti mjerodavno pravo prije nego što će supsumirati činjenice u osnovi. Štaviše, postoje izuzetne okolnosti koje zahtijevaju da se adekvatno razmotri ovo pravno pitanje od velikog značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda.⁴ Nadalje, način na koji se u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* arbitrarno ograničava koncept odgovornosti nadređenog na zločine koje su podređeni počinili nakon što je nadređeni preuzeo kontrolu ne odražava običajno međunarodno pravo. Prema tome, postoje uvjerljivi razlozi da Žalbeno vijeće odstupi⁵ što je prije moguće od jurisprudencije koja se u pravnom smislu ne može opravdati i direktno se protivi mandatu Međunarodnog suda i duhu Statuta, tj. djelotvornom provođenju načela odgovaranja za zločine koje je sadržano u običajnom međunarodnom pravu.

¹ *Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i drugih.*, predmet br. IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003. (U daljnjem tekstu: Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*).

² Vidi Presuda, par. 167.

³ Vidi Presuda, par. 7 i 167 i pod uslovom da se ne može smatrati, ako pođemo još korak dalje, da je znanje o zločinu koje je počinila osoba u položaju podređenog u bivšoj hijerarhiji (ali ne nužno za službovanja trenutnog nadređenog) odlučujući faktor koji je presudan za dužnost prijavljivanja, na osnovu Statuta Međunarodnog suda. Vidi dalje *infra*, fusnota 60.

⁴ Vidi Presuda, par. 7.

⁵ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 107-109.

B. Izdvojeno mišljenje: da li je nadređeni krivično odgovoran za propust da pokrene postupak protiv podređenih zbog navodnih povreda međunarodnog humanitarnog prava

1. Obaveza Žalbenog vijeća da iznese mjerodavno pravo

3. U svojoj žalbi tužilac je osporio *ratio decidendi* Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*.⁶ Žalbno vijeće je, dakle, trebalo – prije nego što je prešlo na činjenična pitanja – utvrditi pravo u vezi s predmetnim pitanjem, kao što to obično čini. To je takođe u skladu sa dužnošću Žalbenog vijeća da "razjasni pravna pitanja, da po potrebi obezbijedi smjernice za pretresna vijeća [...] u interesu strana, kao i u interesu pravde".⁷

4. Takođe, čak i ako napusti takav sistematski pristup, Žalbno vijeće je ovlašteno da *proprio motu* razmatra pitanja od opšteg značaja za jusrisprudenciju Međunarodnog suda bez obzira na to da li ih je neka od strana pokrenula ili osporila.⁸ Pitanje da li je nadređeni obavezan da kazni za zločine koje su njegovi podređeni počinili prije nego što je on preuzeo kontrolu, tj. da li bi Žalbno vijeće trebalo odstupiti od svoje ranije jurisprudencije kojom je na to pitanje odgovoreno niječno, pitanje je od opšteg značaja koje zahtijeva novu analizu od strane Žalbenog vijeća.⁹ U tom kontekstu, primjećujem da su dva različita pretresna vijeća – uključujući i pretresno vijeće u ovom predmetu – izrazila izrazito neslaganje sa Odlukom Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*.¹⁰ Osim toga, o pitanju koje se razmatralo u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* odlučeno je glasovima većine, uz dva izvanredna i teorijski utemeljena suprotna mišljenja, što je poništilo jednoglasnu odluku pretresnog vijeća.¹¹ Konačno, za razliku od postupka u, na primjer, predmetu *Stakić*,¹² tužilac je

⁶ Tužiočeva najava žalbe, par. 15; Tužiočev žalbeni podnesak, par. 105 i slj., gdje se upućuje *inter alia* na CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW (Jean-Marie Henckaerts i Louise Doswald-Beck ur., Cambridge, 2005.) (u daljnjem tekstu: Studija MKCK-a običajnog međunarodnog prava) kao i KOMENTAR UZ DOPUNSKA PROTOKOLE 8. JUNA 1977. UZ ŽENEVSKE KONVENCIJE OD 12. AVGUSTA 1949. (Yves Sandoz i drugi, ur., Ženeva, 1987.), par. 3541 i 3543-3545.

⁷ *Tužilac protiv Moinine Fofane i Allieua Kondewe*, Presuda, predmet br. SCSL-04-14-A, Djelimično suprotno mišljenje sudije Renate Winter, par. 2.

⁸ Upor. Presuda, par. 7. Upor. Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 59.

⁹ Vidi i Djelimično suprotno mišljenje i deklaracija sudije Liua, priloženo ovoj Presudi, par. 7 sa daljnjim referencama u fn. 8.

¹⁰ Prvostepena presuda, par. 335; Prvostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 198-199. Vidi i Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 446: Donesena prije Oduke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*. Pretresno vijeće u tom predmetu je zaključilo da se "[d]užnost kažnjavanja [...] prirodno pojavljuje nakon što je krivično djelo počinjeno". Vidi i Izjava sudije Shahabuddeena, priložena ovoj Presudi, par. 22 i fn. 13.

¹¹ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Davida Hunta; *Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i drugih*, predmet br. IT-01-47-PT, Odluka po zajedničkom prigovoru nadležnosti, 12. novembar 2002. (u daljnjem tekstu: Odluka Pretresnog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*).

izričito iznio to pitanje pred Žalbenim vijećem.¹³ U tim okolnostima, Žalbena vijeće je moralo ispuniti svoju osnovnu obavezu izlaganja prava, posebno kako bi dalo smjernice pretresnim vijećima i stranama za predmete koji su u toku i predmete koji tek trebaju biti saslušani. Dakle, Žalbena vijeće je bilo obavezno da razmotri ovo pravno pitanje na osnovu njegovog merituma. Prema tome, ne slažem se sa Presudom u mjeri u kojoj je većina odbila da to učini.

2. Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*

5. U Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* Žalbena vijeće je potvrdilo stav Pretresnog vijeća da prema običajnom međunarodnom pravu postoji dužnost da nadređeni spriječe svoje podređene u počinjenju povreda međunarodnog humanitarnog prava, kako u unutrašnjim tako i u međunarodnim oružanim sukobima, i da ih kazne ako su takve povrede počinili.¹⁴

6. Odlučujući o pitanju da li je nadređeni odgovoran za zločine koje su podređeni počinili prije nego što je on preuzeo efektivnu kontrolu, Žalbena vijeće u predmetu *Hadžihasanović* razmotrilo je "stanje u običajnom pravu koje je [bilo] na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela".¹⁵ Većina Žalbenog vijeća je zauzela stav,¹⁶ bez dodatnih uvjerljivih obrazloženja, da ne postoji ni nacionalna sudska praksa ni *opinio juris* koji bi potvrdili dužnost nadređenog da kazni za zločine koje su podređeni počinili prije nego što je on preuzeo komandu.¹⁷ Žalbena vijeće je *inter alia* uputilo na član 28 Statuta Međunarodnog krivičnog suda (u daljnjem tekstu: MKS)¹⁸ i na član 86 Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije¹⁹ kao na "pokazatelje koji ne govore u prilog postojanju običajnog pravila koje bi predviđalo takav vid krivične odgovornosti".²⁰ Osim toga, Vijeće je uputilo na Izvještaj Komisije za međunarodno pravo o radu njene četrdeset

¹² Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 59. Takođe primjećujem da u tom predmetu diskusija Žalbenog vijeća *proprio motu* o temeljnom pravnom pitanju nije uticala na ishod predmeta.

¹³ Vidi *supra* fusnota 6.

¹⁴ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 11 i 31.

¹⁵ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 44.

¹⁶ Vidi Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Davida Hunta.

¹⁷ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 45.

¹⁸ Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda od 17. jula 1998., 2187 U.N.T.S. 90 (u daljnjem tekstu: Statut MKS-a).

¹⁹ Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba od 8. juna 1977, 1125 U.N.T.S. 3 (u daljnjem tekstu: Dopunski protokol I).

²⁰ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 46.

osme sjednice (6. maj -26. juli 1996.), i član 6 Nacrta kodeksa Komisije za međunarodno pravo o zločinima protiv mira i bezbjednosti čovječanstva.²¹

3. Da li ranija jusriprudencija Žalbenog vijeća odražava običajno međunarodno pravo

7. Stav iznesen u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, kojim se nadležnost Međunarodnog suda na osnovu člana 7(3) ograničava na djela koja su podređeni počinili nakon što je nadređeni preuzeo komandu u raskoraku je s ciljem i svrhom međunarodnog humanitarnog prava općenito i, posebno, ne odražava stanje običajnog međunarodnog prava 1992. godine.

8. Prvo i osnovno, primjena načela odgovornosti nadređenog, ugrađena u običajno međunarodno pravo, uključuje obavezu komandanta da izriče sankcije podređenima koji su počinili zločine bez obzira na to jesu li ih ili nisu počinili prije nego što je on preuzeo efektivnu kontrolu i pripisuje individualnu krivičnu odgovornost za kršenja te obaveze. Zapravo, praksa koja komandanta ne obavezuje da pozivaju na odgovornost svoje podređene za navodne zločine u takvoj situaciji stvara prazninu koja nije predviđena međunarodnim humanitarnim pravom.²² U vezi s tim, rezonovanje Odluke Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* je samo po sebi protivrječno.

9. Drugo, iznoseći argumente protiv odgovornosti nadređenog za kažnjavanje zločina počinjenih prije nego što je on preuzeo dužnost, Žalbena vijeće u predmetu *Hadžihasanović* spojilo je, bez ikakvog uporišta u pravu, potpuno različite i zasebne dužnosti nadređenog da spriječi zločine podređenih i da pozove na odgovornost one optužene koji su već počinili zločine.

(a) Primjena načela odgovornosti nadređenog

10. U članu 7(3) Statuta Međunarodnog suda stoji sljedeće:

Ukoliko je neko od djela navedenih u članovima od 2 do 5 ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioce.

²¹ *Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Forty-Eighth Session /Izveštaj Komisije Generalnoj skupštini o radu njene četrdeset osme sjednice/ U.N. Doc. A/51/10 (1996) YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION, sv. II, Drugi dio (1996.), str. 25.*

²² Vidi i Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 14, Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Davida Hunta, par. 22.

11. Međunarodni sud je nadležan samo u odnosu na one vidove odgovornosti koji su postojali u običajnom međunarodnom pravu u vrijeme počinjenja zločina za koje se tereti.²³ Ustaljena je jurisprudencija Međunarodnog suda da je najkasnije početkom devedesetih godina dvadesetog vijeka komandna odgovornost u toku oružanog sukoba bila dio običajnog međunarodnog prava.²⁴ Takođe nije osporeno da vremenski okvir za odgovornost nadređenih obuhvata djela koja su njihovi podređeni počinili od trenutka kad je nadređeni preuzeo komandu ako je znao ili je bilo razloga da zna za ta djela.

12. Iznio bih dvije preliminarne primjedbe. Prvo, budući da sam imao priliku da pročitam Izjavu sudije Shahabuddeena priloženu ovoj presudi, potpuno se slažem s njim da se, "kad se radi o odgovornosti nadređenog, optuženi ne tereti za zločine koje su počinili njegovi podređeni nego za to što nije ispunio svoju obavezu da ih kao nadređeni nadzire".²⁵ Drugo, primjećujem da se riječ "kazniti" u članu 7(3) Statuta odnosi na zahtjev da nadređeni mora preduzeti sve moguće mjere da svog podređenog efektivno pozove na odgovornost za zločine koji su navodno počinjeni. Posebno upućujem na tekst člana 87(3) Dopunskog protokola I, koji propisuje da je dužnost komandanta da "pokrene disciplinski ili kazneni postupak protiv prekršilaca [Ženevske konvencije i Dopunskog protokola I]".²⁶ Dakle, "dužnost kažnjavanja" je prvenstveno dužnost da se preduzmu nužne i razumne mjere kako bi se postiglo djelovanje od strane nekog drugog tijela, idealno neovisnog suda.²⁷

²³ Vidi *Tužilac protiv Milana Milutinovića i drugih.*, predmet br. IT-99-37-AR72, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - udruženi zločinački poduhvat, 21. maj 2003., par. 21. Vidi i *Tužilac protiv Édouarda Karemere i drugih*, predmet br. ICTR-08-44-AR72.5, ICTR-98-44-AR72.6, Odluka o žalbama u vezi sa nadležnošću: udruženi zločinački poduhvat, 12. april 2006., par. 12.

²⁴ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 31. Vidi i Odluka Pretresnog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 179. Takođe napominjem da nikad nije dovedeno u pitanje da je komandna odgovornost tokom međunarodnog oružanog sukoba dio običajnog međunarodnog prava, Vidi *Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu Hadžihasanović*, par. 11, Odluka Pretresnog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 17, 40, 167.

²⁵ Izjava sudije Shahabuddeena, priložena ovoj Presudi, par. 19, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 171.

²⁶ Ovdje naglašeno.

²⁷ To je u skladu sa podjelom vlasti u demokratskoj državi. U tom kontekstu upućujem na Montesquieua, koji je napisao sljedeće: "Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative & de l'exécutrice. Si elle étoit jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie & la liberté des citoyens seroit arbitraire; car le juge seroit législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutive, le juge pourroit avoir la force d'un oppresseur." /Slobode nema ni ako sudska vlast nije odvojena od zakonodavne i izvršne vlasti. Ako bi bila združena sa zakonodavnom vlašću, vlast nad životom i slobodom građana bila bi arbitrarna, jer bi zakonodavac bio i sudac. Da je pak združena s izvršnom vlašću, sudac bi mogao imati snagu tlačitelja. *Duh Zakona*, str. 166, prevela Marija Spajić, Zagreb 2003./ CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, BARON DE LA BRÉDE ET DE MONTESQUIEU, ŒUVRE DE MONSIEUR DE MONTESQUIEU, TOME PREMIER, L'ESPRIT DES LOIX, LIVRE XI, CHAPITRE VI, str. 208 (Nouvelle Edition, à Londres, chez Nourse, M.DCC.LXVII). Takođe primjećujem da vojni komandanti obično imaju samo ovlaštenje da *pokrenu* istragu: Vidi Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 446, fn. 623.

13. Što se tiče vremenskog okvira odgovornosti nadređenog, formulacija u članu 7(3) Statuta je jasna: formulacija "[se] sprema počiniti takva djela ili [...] da ih je već počinio" pokazuje da se nadređeni može smatrati odgovornim bez obzira na to kada je njegov podređeni počinio zločin, tj. prije ili nakon što je nadređeni preuzeo komandu. Ovakvo tumačenje dodatno potkrepljuje Izvještaj generalnog sekretara,²⁸ koji je Savjet bezbjednosti potvrdio kad je osnovao Međunarodni sud,²⁹ u kojem se precizira sljedeće:

Smatra se da postoji ta pripisana odgovornost ili kriminalni nehat ukoliko je osoba na nadređenom položaju znala ili je bilo razloga da zna da se njeni podređeni spremaju počiniti ili su već počinili krivična djela, a nije poduzela nužne i razumne mjere da spriječi takva djela, reaguje represijom ili kazni.³⁰

Međutim, Žalbeno vijeće u predmetu *Hadžihasanović* odlučilo je većinom glasova da ne postoji nacionalna praksa i/ili *opinio juris* koji bi potkrijepili ovaj konkretni dio člana 7(3).³¹ Ono je smatralo da Međunarodni sud može nekoga proglasiti krivično odgovornim za zločine koje je počinio podređeni prije nego što je optuženi preuzeo komandu nad tim podređenim samo "ako je zločin za koji se tereti bio *jasno* utemeljen u običajnom pravu u vrijeme spornih događaja."³²

14. Ova linija rezonovanja je protivrječna kako u odnosu na rezonovanje na drugim mjestima u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* tako i u odnosu na jurisprudenciju Međunarodnog suda. Naime, Žalbeno vijeće u predmetu *Hadžihasanović* je zauzelo stav da postoji temeljno načelo odgovornosti nadređenog prema običajnom međunarodnom pravu i da krivična odgovornost može proizići iz propusta sprečavanja ili kažnjavanja za zločine počinjene tokom unutrašnjeg oružanog sukoba.³³ Takođe je konstatovalo da, "ako se može pokazati da je načelo ustaljeno [prema običajnom međunarodnom pravu], primjena tog principa na neku konkretnu situaciju nije valjano osporena pukom tvrdnjom da je ta situacija nova, ako se može *razumno* smatrati da je ta situacija obuhvaćena načelom".³⁴ Taj pristup se slijedi u jurisprudenciji kako Međunarodnog suda tako i MKSR-a.³⁵

²⁸ Generalni sekretar, *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)* /Izvještaj generalnog sekretara na osnovu paragrafa 2 Rezolucije Savjeta bezbjednosti/, U.N. Doc. S/25704 (3. maj 1993.) (u daljnjem tekstu: Izvještaj generalnog sekretara).

²⁹ S.C. Res. 827, U.N. Doc. S/RES/827 (25. maj 1993).

³⁰ Izvještaj generalnog sekretara, par. 56 (ovdje naglašeno).

³¹ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 45.

³² Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 51 (ovdje naglašeno). Primjećujem da je pitanje o kojem je riječ u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* i ovdje nije u vezi sa "krivičnim djelom" nego sa vidom odgovornosti.

³³ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 31.

³⁴ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 12 (naglasak dodat).

³⁵ Vidi Prvostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 715. Vidi *Tužilac protiv Édouarda Karemere i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-T, Odluka po preliminarnim zahtjevima odbrane Josepha Nzirorere, Édouarda Karemere, Andréa Rwamakube i Mathieua Ngirumpatsea, kojima se osporava nadležnost u vezi sa udruženim zločinačkim poduhvatom, 11. maj 2004., par. 37. Vidi *Tužilac proti Édouarda Karemere i drugih* predmet br. ICTR-08-44-

15. Međunarodni sud ne može proširiti običajno međunarodno pravo.³⁶ Međutim, s obzirom na to da je ustanovljeno da postoji opšte načelo individualne krivične odgovornosti za nadređene koji propuste a) da spriječe odnosno b) da kazne za zločine svojih podređenih, pitanje na koje se treba odgovoriti je, dakle, da li je – kada se primjenjuje to načelo – razumno pretpostaviti da takva odgovornost proizlazi i iz propusta da se kazne odgovorni za zločine počinjene prije nego što je nadređeni preuzeo efektivnu kontrolu.³⁷

16. Od samog početka se mora voditi računa o svrsi obaveze nadređenog da efektivno obezbijedi da njegovi podređeni krivično odgovaraju za povrede prava oružanih sukoba. Svrha te dužnosti se zasniva na potrebi da se promoviše i obezbijedi poštovanje pravila međunarodnog humanitarnog prava, čiji je pak cilj da se obezbijedi zaštita određenih zaštićenih kategorija osoba i objekata tokom oružanog sukoba, a posebno civilnog stanovništva.³⁸ Prema tome, svaki nadređeni mora učiniti sve što je u njegovoj moći da obezbijedi da podređeni poštuju pravila oružanog sukoba. Što se tiče vojske, to se u principu može efektivno učiniti samo tako da se preduzmu nužne i razumne mjere da se obezbijedi pozivanje na odgovornost onih pojedinaca koji su navodno prekršili norme međunarodnog humanitarnog prava. Štaviše, propust nadređenog da preduzme nužne i razumne mjere da efektivno kazni za kršenja podređeni mogu protumačiti kao odobravanje njihovih djela.

17. S obzirom na svrhu odgovornosti nadređenog, arbitrarno je – i suprotno duhu međunarodnog humanitarnog prava – da se za individualnu krivičnu odgovornost nadređenog zahtijeva da se djelovanje podređenog odvijalo tek nakon što je stavljen pod efektivnu kontrolu nadređenog. S obzirom na brzu sukcesiju vojnih komandanata u oružanim sukobima, rezultat takvog tumačenja bi bio da bi prošli nekažnjeno oni koji su počinili ratne zločine pod komandom prethodnika.³⁹ Od nadređenog se zahtijeva da preduzmu nužne i razumne mjere da se pokrene istraga i da se načini izvještaj o eventualnim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava za koje saznaju, bez obzira na to kad su se desila.

AR72.5, ICTR-98-44-AR72.6, Odluka po žalbama u vezi s nadležnošću: udruženi zločinački poduhvat, 12. april 2006., par. 15-16. Prema tome, nema potrebe da se ponovno ulazi u detaljnu analizu nacionalnog prava, kao što su vojni priručnici ili nacionalni zakoni, kako je ustvrdio tužilac upućujući na Studiju MKCK-a o običajnom međunarodnom pravu. Vidi u tom kontekstu detaljnu diskusiju u Odluci Pretresnog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* u vezi sa načelom odgovornosti nadređenog sa daljnjim referencama.

³⁶ Vidi i Izjava sudije Shahabuddeena, priložena ovoj Presudi, par. 16-17.

³⁷ Vidi takođe u prilog ovom pristupu: Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 10, Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Davida Hunta, par. 10. Vidi i Izjava sudije Shahabuddeena, priloženo ovoj Presudi, par. 17.

³⁸ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 281; vidi Prvostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 39. Vidi i Odluka Pretresnog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 66. Vidi član 43(1) Dopunskog protokola I.

³⁹ Vidi Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 14.

18. Ovu analizu potkrepljuju i relevantne norme međunarodnog humanitarnog prava. Primjećujem da je jedan od glavnih argumenata koji je iznijelo Žalbeno vijeće u predmetu *Hadžihasanović* bio taj da formulacije u članu 86(2) Dopunskog protokola I ne potkrepljuju postojanje dužnosti komandanta da kazni za zločine počinjene prije preuzimanja komande.⁴⁰ U članu 86(2) stoji sljedeće:

Činjenica da je povredu Konvencija ili ovog protokola izvršio neki potčinjeni ne oslobađa njegove starješine krivične ili disciplinske odgovornosti, već prema slučaju, ukoliko su oni znali, ili imali informacije koje su im omogućile da zakluče pod okolnostima koje su vladale u to vrijeme, da on vrši ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mjere u granicama svoje moći da spriječe ili suzbiju povredu.

U prilog svom rezonovanju, Žalbeno vijeće u predmetu *Hadžihasanović* je stavilo naglasak na riječi "pod okolnostima koje su vladale u to vrijeme" kako bi istaklo da je ključni uslov za nastupanje "dužnosti kažnjavanja" istovremenost postojećeg odnosa nadređeni-podređeni i samog počinjenja djela.⁴¹ Takođe, ono je uputilo na član 28 Statuta MKS-a i član 6 Nacrta kodeksa Komisije za međunarodno pravo o zločinima protiv mira i bezbjednosti čovječanstva jer obje norme sadrže i riječi "pod okolnostima koje su vladale u to vrijeme".⁴²

19. Međutim, kako bi se ispravno protumačila primjena načela odgovornosti nadređenog, član 86(2) Dopunskog protokola I mora se čitati zajedno sa članom 87(3) Dopunskog protokola I.⁴³ Dok se članom 86(2) Dopunskog protokola I ustanovljava dužnost "da [se] spriječ[i] ili suzbij[e]" počinjenje djela, u njemu se ne pominje izričito obaveza da se provedu sankcije.⁴⁴ Ta dužnost se, međutim, konkretno navodi u članu 87(3) Dopunskog protokola I, u kojem stoji sljedeće:

Visoke strane ugovornice i strane u sukobu treba da nalože svakom komandantu kome je poznato da će njegovi potčinjeni ili druga lica pod njegovom kontrolom izvršiti ili da su izvršili povredu Konvencija ili ovog protokola da preduzme mjere koje su potrebne da se spriječi takva povreda, a ako je povreda Konvencija ili ovog protokola izvršena, da pokrene disciplinski ili kazneni postupak protiv izvršilaca.⁴⁵

⁴⁰ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 47.

⁴¹ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 47.

⁴² Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 46 i 49.

⁴³ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 22 i 25; Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Davida Hunta, par. 21. Vidi i Djelimično suprotno mišljenje i izjavu sudije Liua, priloženo ovoj Presudi, par. 16 i slj., s kojima se u potpunosti slažem.

⁴⁴ Vidi Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Davida Hunta, par. 21.

⁴⁵ Ovdje naglašeno.

Podsjećam da je u vezi s tumačenjem članova 86 i 87 Dopunskog protokola I, Žalbeno vijeće ranije posegnulo⁴⁶ za članom 31(1) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora,⁴⁷ koja i sama kodifikuje običajno međunarodno pravo.⁴⁸ Taj član propisuje da se "[m]eđunarodni ugovor mora tumačiti u dobroj vjeri u skladu sa očiglednim značenjem koje se treba pridati odredbama ugovora u njihovom kontekstu i u svjetlu njegovog cilja i svrhe". U skladu s tim teleološkim pristupom, riječi u članu 87(3) Dopunskog protokola I "potčinjeni [koji] su izvršili povredu" moraju se tumačiti u kontekstu svrhe Dopunskog protokola I i međunarodnog humanitarnog prava uopšte. Kao što je gore rečeno, međunarodno humanitarno pravo stremi najvećoj mogućoj zaštiti onih koji ne učestvuju ili više ne učestvuju u neprijateljstvima. Zaista, u Preambuli Dopunskog protokola potvrđuje se da je njegov cilj "reafirmisati i razviti odredbe kojima se štite žrtve oružanih sukoba i dopuniti mjere kojima se jača njihova primjena". Dakle, čitanje članova 86 i 87 Dopunskih protokola I u kontekstu neminovno vodi ka zaključku da zaista postoji dužnost nadređenog da pokrene gonjenje za djela koja su počinili podređeni prije nego što je nadređeni preuzeo komandu. Svrha ove obaveze je i obeshrabrenje daljnjeg počinjenja zločina.⁴⁹

20. U tom kontekstu smatram da ni Nacrt kodeksa zločina protiv mira i bezbjednosti čovječanstva priložen gorepomenutom Izvještaju Komisije za međunarodno pravo ni Statut MKS-a nisu od pomoći. Ne može se reći da ijedan od njih odražava običajno međunarodno pravo, budući da pomenuti Nacrt kodeksa nije nikad implementiran,⁵⁰ a odgovarajući član Statuta MKS-a je bio predmetom opsežnih pregovora, koji su rezultirali "delikatnim kompromisom".⁵¹ Osim toga, Statut MKS-a je vezan za nadležnost MKS-a i njegov cilj "nije bio da kodifikuje postojeća običajna pravila".⁵² Takođe bih uputio na član 10 Statuta MKS-a, u kojem stoji da se "[n]išta u ovom dijelu [Nadležnost, Prihvatljivost i Primjenjivo pravo] ne smije

⁴⁶ Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 281. Vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 103 u vezi s članom 51 Dopunskog protokola I.

⁴⁷ Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora od 23. maja 1969., 1155 U.N.T.S. 331.

⁴⁸ Vidi *Case Concerning Oil Platforms /Predmet u vezi sa naftnim platformama/ (Iran v. U.S.)*, 1996 I.C.J. 803, 812 (12. decembar 1996.); vidi i *case Concerning Territorial Dispute /Predmet u vezi s teritorijalnim sporom/ (Libya v. Chad)*, 1994 I.C.J. 6, 19-20 (3. februar 1994.). Ovo je najrecentnije pomenuo Međunarodni sud pravde u: *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters /Predmet u vezi sa nekim pitanjima međusobne pomoći u krivičnopravnim pitanjima/ (Djibouti v. France)*, par. 112 (4. juni 2008.), može se pronaći na <http://www.icj-cij.org/>.

⁴⁹ Vidi Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 25, Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Davida Hunta, par. 21. Vidi i ANTONIO CASSESE, *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW*, str. 246-247 (Oxford, 2. izd 2008.), i BORIS BURGHARDT, *DIE VORGESETZTENVERANTWORTLICHKEIT IM VÖLKERRECHTLICHEN STRAFSYSTEM*, str. 222 i slj. (Berlin, 2008.); oba autora podržavaju gledište izneseno u Suprotnim mišljenjima.

⁵⁰ Vidi za daljnju diskusiju Djelimično suprotno mišljenje i Izjavu sudije Liua, priloženo ovoj presudi, par. 22-24.

⁵¹ Vidi U.N. Doc. A/Conf.183/C.1/WGPP/L.4/Add.1, 29. juni 1998., str. 3. Vidi i Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Hunt, par. 26 i 31.

⁵² CASSESE, *supra*, fn. 49, str. 172.

[...] tumačiti tako da ograničava ili prejudicira na bilo koji način postojeća ili nastajuća pravila međunarodnog prava u bilo koju drugu svrhu osim u svrhu ovog Statuta".⁵³ Konačno, moram istaknuti da je predmet pred Žalbenim vijećem iz 1992., a da su se pregovori o tekstu Statuta MKS-a vodili 1998.

21. Osim toga, oslanjanje Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* na riječi "pod okolnostima koje su vladale u to vrijeme" i "vrši" sadržane u članu 86(2) Dopunskog protokola I i slične formulacije u Statutu MKS-a pogrešno je jer je u protivrječnosti sa neosporenim zaključkom samog Žalbenog vijeća da "dužnost [nadređenog] da kazni" za zločine koje su počinili njegovi podređeni uključuje barem sve one zločine koji su počinjeni nakon što je on preuzeo funkciju.⁵⁴ Kad bi se tumačenje koje je tim tekstovima dalo Žalbena vijeće u predmetu *Hadžihasanović* primijenilo dosljedno i do kraja, tada se odgovornost nadređenog ne bi javila ni za zločine počinjene nakon što je on preuzeo komandu.⁵⁵ Riječi "pod okolnostima koje su vladale u to vrijeme" samo su podsjetnik da nije dopušteno da se krivična odgovornost ustanovi retroaktivno, što je temeljni princip krivičnog prava.⁵⁶

(b) Odvojene dužnosti da se spriječe zločini podređenih i da se preduzmu mjere kako bi se oni kaznili za već počinjene zločine

22. Žalbena vijeće u predmetu *Hadžihasanović* propustilo je i da uzme u obzir da se u članu 7(3) Statuta pravi distinkcija između dvije različite dužnosti. S jedne strane, postoji dužnost da se spriječe budući zločini podređenih. S druge strane, postoji "dužnost da se kazni" za ranije zločine koje su počinili podređeni. Žalbena vijeće je u predmetu *Blaškić* konstatovalo sljedeće:

Propust da se kazni i propust da se spriječi tiču se različitih krivičnih djela počinjenih u različito vrijeme: propust da se kazni tiče se krivičnih djela koje su podređeni već počinili, dok se propust da se spriječi tiče budućih krivičnih djela podređenih.⁵⁷

Međutim, gorepomenuto oslanjanje Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* na tekst člana 86(2) Dopunskog protokola I van konteksta i na član 28 Statuta MKS-a čini tu distinkciju

⁵³ Mada se član 28 nalazi u različitom dijelu Statuta MKS-a (Opšta načela međunarodnog krivičnog prava) ipak je "direktno povezan sa [Dijelom II] Statuta" te ga stoga valja uzimati kao zasebni odjeljak. Mohamed Bennouna, *The Statute's Rules on Crimes and Existing or Developing International Law, in 2 THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY*, str. 1101 (Antonio Cassese i drugi ur., Oxford, 2002.).

⁵⁴ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 40, 46, 49, 51. Upor. Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 20.

⁵⁵ Upor. Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Shahabuddeena, par. 20., par. 20. Vidi i BURGHARDT, *supra* fn. 49, str. 222.

⁵⁶ Ovaj princip ugrađen je u član 15(1)(1) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 19. decembra 1966. (999 U.N.T.S. 171), čitati zajedno sa članom 15(2).

⁵⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 83.

suvišnom. Ako bi za "dužnost da se kazni" bilo nužno da je nadređeni znao ili je bilo razloga da zna za zločine podređenih u trenutku počinjenja, tada bi doseg te dužnosti bio strogo ograničen samo na dužnost da se spriječe sljedeći zločini.

23. Zapravo se to svodi na sljedeće: kada preuzima dužnost, novi nadređeni preuzima sve funkcije, prava i obaveze prethodnika. Stvar je zdravog razuma da bi bilo besmisleno da se novi nadređeni arbitrarno oslobodi baš jedne od njegovih – u ovom kontekstu – najvažnijih obaveza, tj, dužnosti da kazni za zločine koje su navodno počinili njegovi podređeni prije nego što je on došao na položaj nadređenog.

24. Prema tome, s odobravanjem se pridružujem rezonovanju Pretresnog vijeća u Prvostepenoj presudi, koje je zauzelo sljedeći stav:

Dužnost da se spriječi zahtijeva djelovanje nadređenog prije počinjenja krivičnog djela i stoga pretpostavlja njegovu moć da kontroliše ponašanje svojih potčinjenih. Za razliku od toga, dužnost da se kazni nastupa nakon počinjenja krivičnog djela kojeg nadređeni nije nužno morao biti svjestan, te je tako u trenutku počinjenja bilo van njegove kontrole da ga spriječi. Budući da je nadređeni u takvim okolnostima obavezan da preduzme kaznene mjere bez obzira na nemogućnost da spriječi krivično djelo zbog toga što ga nije bio svjestan i što nije imao kontrolu, čini se logičnim da se takva obaveza proteže i na situaciju kada je nakon počinjenja krivičnog djela od strane potčinjenog došlo do promjene komande. U takvom slučaju, novi komandant koji sada ima vlast nad potčinjenima i koji je za njihova krivična djela saznao prije promjene komande ne bi trebao, u cilju koherentne prevencije i kontrole, dozvoliti da oni ostanu nekažnjeni. To najbolje ilustruje činjenica da se dužnost nadređenog da kazni ne izvodi iz propusta nadređenog da spriječi krivično djelo, nego da se radi o supsidijarnoj dužnosti koja postoji sama za sebe.⁵⁸

25. Ukratko, zaključak Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* ne reflektira običajno međunarodno pravo iz 1992. godine, prema kojemu je postojalo načelo individualne krivične odgovornosti nadređenih da spriječe ili kazne za djela podređenih. Uključiti odgovornost za propust kažnjavanja za zločine počinjene prije nego što je nadređeni preuzeo komandu ne znači "rastezanje postojećeg običajnog principa u svrhu proglašenja krivične odgovornosti za ponašanje koje ne potpada pod ustanovljeni princip".⁵⁹ Naprotiv, propust nadređenog da pokrene kažnjavanje za zločine koje su podređeni počinili prije i nakon što je on preuzeo komandu očigledno je u dosegu principa odgovornosti nadređenog.

26. Prema tome, ako nadređeni zna ili ima razloga da zna za zločine koje je navodno ranije počinila osoba koja je sada njemu podređena,⁶⁰ automatski slijedi obaveza da preduzme nužne i

⁵⁸ Prvostepena presuda, par. 335. Vidi i Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, Izdvojeno i djelimično suprotno mišljenje sudije Davida Hunta, par. 23.

⁵⁹ Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*, par. 52.

⁶⁰ Primjećujem, štaviše, da bi logika na kojoj se temelji član 7(3) Statuta i njegovo teleološko tumačenje mogla potkrijepiti i uključivanje bivšeg podređenog za čiji navodni zločin njegov sadašnji nadređeni zna. Svrha osnivanja i

razumne mjere da kazni tu osobu. Ako nije djelovao u skladu s tom dužnošću, on treba biti kažnjen zbog toga što je propustio da izvrši tu obavezu.

4. Da li postoje uvjerljivi razlozi za odstupanje od jurisprudencije Žalbenog vijeća

27. Žalbeno vijeće "treba slijediti svoje prijašnje odluke, ali istodobno treba biti slobodno da od njih odstupi kad za to postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde".⁶¹ U ovom predmetu, u interesu je pravde da se razjasni tumačenje člana 7(3) Statuta kako bi se on uskladio sa običajnim međunarodnim pravom koje je važno 1992. godine. Osim toga, Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović* donesena je većinom glasova, a način na koji je u njoj protumačeno pravo bio je, a i sada je živo osporavan.⁶² To služi kao pokazatelj da prag da se prevaziđe načelo *stare decisis* u ovom predmetu nije tako visok kao što bi bio *vis-à-vis* jednoglasno prihvaćenog tumačenja prava. Međutim, principijelno gledano, u slučaju da bi promjena u jurisprudenciji imala negativan učinak na predmet nekog optuženog, potrebno je procijeniti da li bi primjena jurisprudencije u tom konkretnom slučaju učinila postupak nepravičnim, posebno ako optuženi ne bi bio u mogućnosti da iznese adekvatnu odbranu.⁶³ U ovom predmetu tražena izmjena jurisprudencije ne bi imala uticaja na postupak i na njegov ishod.⁶⁴ Prema tome, ne bi postojao dojam o nepravičnosti u odnosu na optuženog.

28. Prema tome, Žalbeno vijeće je trebalo odstupiti od svog stava u predmetu *Hadžihasanović*, koji je odgovornost nadređenog za propust da preduzme mjere za kažnjavanje navodnih zločina podređenog pogrešno ograničio na zločine počinjene nakon što je nadređeni preuzeo komandu. Naime, odgovornost nadređenog za takve zločine nastupa bez obzira na to

mandata Međunarodnog suda je prije svega pravično krivično gonjenje za zločine počinjene u ratno doba. Tako bi se, u principu, znanje da je počinjen zločin moglo smatrati odlučujućim faktorom u nastupanju dužnosti pokretanja postupka od strane nadređenog, koji zna za zločin, neovisno o tome da li je u trenutku počinjenja zločina odnos nadređeni-podređeni postojao *ad personam*. Štaviše, položaj nadređenog mogao bi se smatrati kontinuumom neovisni o vršenju te dužnosti od strane određene osobe. U skladu sa zaključkom Pretresnog vijeća, Orić je, čini se, znao da je počinjen zločin od strane osobe na podređenom položaju, Mirzeta Halilovića, koji je bio smijenjen s položaja komandira Vojne policije upravo iz tih razloga. Nažalost, Pretresno vijeće se nije izjasnilo o tome u kojem svojstvu je Orić učestvovao na sastanku 22. novembra 1992. na kojem je Mirzet Halilović smijenjen (Vidi Prvostepena presuda, par. 506 i fn. 1403). Iako zatim nije konstatovano da je Orić bio Halilovićev nadređeni, on jeste preuzeo nadređeni položaj u odnosu na novog komandira Vojne policije Atifa Krdžića, neposrednog nasljednika Mirzeta Halilovića. Napominjem da je nadređeni, ako zna – u svom službenom svojstvu – za počinjenje teškog zločina, u više jurisdikcija dužan da prijavi taj zločin, čak i ako počinilac nije njegov podređeni. Propust da to učini bio bi sam po sebi kažnjiv. Međutim, takvo široko tumačenje člana 7(3) Statuta nije moguće budući da je svako tumačenje statutarne norme limitirano njenim preciznim formulacijama, u ovom slučaju postojanjem odnosa nadređeni-podređeni između dvije osobe koje su barem u jednom trenutku bile nadređeni i podređeni.

⁶¹ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 107.

⁶² Vidi *supra* par. 3.

⁶³ Upor. Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 361.

⁶⁴ Suprotno tome, u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 1040, Žalbeno vijeće je naprosto smatralo da uvjerljivi razlozi opravdavaju odstupanje od jurisprudencije, bez iscrpnog objašnjenja zašto tako čini, mada je to bilo na štetu optuženog. Vidi i *supra*, fusnote 3 i 60.

kada je nadređeni preuzeo komandu, dok god je nadređeni znao ili je bilo razloga da zna za kažnjivo ponašanje podređenog, no usprkos tome nije preduzeo nužne i razumne mjere da pokrene postupak protiv njega.

29. Ukratko, Žalbeno vijeće je propustilo jedinstvenu priliku da odstupi od svog pogrešnog stava u predmetu *Hadžihasanović*.

C. Suprotno mišljenje

30. U potpunosti podržavam zaključak Žalbenog vijeća da se treba odbaciti tužiočev žalbeni podosnov 1(2) iz razloga temeljenih na činjenicama, jer nije konstatovano da je Mirzet Halilović bio podređen Oriću.⁶⁵ Međutim, uveliko je nezadovoljavajuće to što Žalbeno vijeće nije iskoristilo mogućnost da se posluži svojim diskrecionim ovlaštenjem da ispravi jurisprudenciju u pogledu dosega odgovornosti.

31. Moje učene kolege sudija Shahabuddeen i sudija Liu priložile su Izjave i Djelimično suprotna mišljenja, u kojima konstatuju da se u formalnopravnom smislu takođe ne slažu sa stavom Žalbenog vijeća u Odluci Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*. Izražavam duboko žaljenje da se gledište većine u vezi s tako važnim pravnim pitanjem, koje je izraženo u mišljenjima nas trojice, ne reflektira u samoj Presudi. Naprotiv, čini se da Žalbeno vijeće podržava svoju raniju odluku u predmetu *Hadžihasanović*: *qui tacet, consentire videtur ubi loqui potuit et debuit*.⁶⁶ S obzirom na to da većina sudija u ovom predmetu smatra da je Odluka Žalbenog vijeća u predmetu *Hadžihasanović* pogrešna u dijelu koji je ovdje relevantan, ne vidim zašto bi sudija imao pravo da se uzdrži od toga da u samoj Presudi izrazi ono što misli da je pravi zaključak u vezi s predmetnim pitanjem.⁶⁷ Kao što je iznio sudija Sir Isaac Isaacs u predmetu pred Vrhovnim sudim Australije: "Ako, dakle, zaključimo, da je pravna norma očigledno u sukobu s onim što smo mi ili bilo ko od naših prethodnika pogrešno smatrali da ona jeste, mi nemamo, čini mi se, pravo da biramo između primjene te pravne norme i zadržavanja pogrešnog tumačenja. Po mom mišljenju, nije bolje da sud bude trajno u zabludi nego da na kraju bude u pravu."⁶⁸

⁶⁵ Vidi Presuda, par. 166.

⁶⁶ Ko šuti, daje utisak da se slaže, posebno kad je mogao i trebao da govori. Vidi DETLEF LIEBS, LATEINISCHE RECHTSREGELN UND RECHTSSPRICHWÖRTER (München, 6. izd. 1998.), str. 193.

⁶⁷ Upor. *Queensland v. The Commonwealth* (1977.), 139 C.L.R. 585 na 594 (Barwick CJ).

⁶⁸ *Australian Agricultural Co v. Federated Engine-Drivers and Firemen's Association of Australasia* (1913.), 17 C.L.R. 261 na 278 (sudija Isaacs).

32. Još jednom podsjećam da je jedna od glavnih obaveza Žalbenog vijeća da iznese pravnu normu, naročito u vezi s tako važnim pitanjem kakvo je ovo pred nama. Žalbena vijeće svojom većinom ignoriše standard preispitivanja u žalbenom postupku koji je samo uspostavilo i iznijelo u paragrafu 7 ove Presude, tj. da će "Žalbena vijeće [...] saslušati žalbe u kojima je strana pokrenula neko pravno pitanje koje ne bi dovelo do obesnaženja presude, ali je od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda".⁶⁹ Uputio bih na stav Žalbenog vijeća iznesen u predmetu Brđanin da "takve odluke ne predstavljaju neprihvatljiva 'savjetodavna mišljenja' već su, naprotiv, nužna sredstva napredovanja jurisprudencije ovog *ad hoc* Međunarodnog suda s vremenski ograničenim mandatom djelovanja i sadržajno doprinose opštem razvoju međunarodnog krivičnog prava".⁷⁰ Međutim, "kada se, razmatrajući neki predmet, žalbeno vijeće suoči sa prijašnjim odlukama koje su u sukobu, ono je obavezno odlučiti koju će odluku slijediti ili da li će odstupiti od obiju odluka zbog uvjerljivih razloga u interesu pravde".⁷¹

D. Zaključak

33. U predmetu pred nama, Žalbena vijeće je došlo do odluke s kojom se slažem. Međutim, ono je pritom ne samo propustilo jedinstvenu priliku da iznese ispravno tumačenje komandne odgovornosti koja je predviđena članom 7(3) Statuta Međunarodnog suda, nego je i propustilo da u potpunosti izvrši svoj mandat.

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

potpis na originalu

sudija Wolfgang Schomburg

Dana 3. jula 2008.
U Haagu, Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

⁶⁹ Presuda, par. 7.

⁷⁰ *Tužilac protiv Radoslava Brđanina*, predmet br. IT-99-36-A, Odluka po zahtjevu za odbacivanje žalbene osnove br. 1 Tužilaštva, 5. maj 2005., str. 3 (fusnote izostavljene). Vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par. 21-23.

⁷¹ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 111.

XI. DODATAK A: ISTORIJAT POSTUPKA

A. Pretpretresni i pretresni postupak

1. Optužnica protiv Nasera Orića je podignuta 28. marta 2003.¹ Optužnica je zatim izmijenjena 16. jula 2003.,² 1. oktobra 2004.³ i 30. juna 2005.⁴ Orića je uhapsio SFOR 10. aprila 2003. u Tuzli, a 11. aprila 2003. prebačen je u Pritvorsku jedinicu.⁵ Prilikom prvog stupanja pred Međunarodni sud 15. aprila 2003. po svim tačkama Optužnice izjasnio se da nije kriv i izdat je nalog da bude zadržan u pritvoru.⁶ Prvobitno je njegov predmet dodijeljen Pretresnom vijeću III.⁷ Dana 21. septembra 2004., predsjednik Međunarodnog suda naložio je da se predmet prenese iz nadležnosti Pretresnog vijeća III u nadležnost Pretresnog vijeća II.⁸

2. Suđenje je počelo 6. oktobra 2004. s izvođenjem dokaza optužbe. Dana 8. juna 2005. Pretresno vijeće je donijelo usmenu odluku na osnovu pravila 98bis.⁹ Pretresno vijeće je konstatovalo da tužilac nije izveo dokaze koji mogu potkrijepiti osudu za krivično djelo pljačke javne ili privatne imovine, pa je Orića oslobodilo po tačkama 4 i 6 Optužnice.¹⁰ Pretresno vijeće je takođe konstatovalo da tužilac nije izveo dokaze koji mogu potkrijepiti osudu za ubistvo Bogdana Živanovića, okrutno postupanje prema Miloju Obradoviću i bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela koje nije opravdano vojnom nuždom, u pogledu zaselaka Božići i Radijevići.¹¹ Odbrana je počela s izvođenjem svojih dokaza 4. jula 2005., koje je završila 1. februara 2006. Završne riječi su iznošene od 3. aprila do 10. aprila 2006. Pretresno vijeće je donijelo presudu 30. juna 2006.

B. Žalbeni postupak

3. I Orić i tužilac su iznijeli žalbu na Prvostepenu presudu.

¹ *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-I, Optužnica, potpisana 13. marta 2003., zavedena 17. marta 2003. (u daljnjem tekstu: Prvobitna optužnica); Vidi i *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-I, Potvrda optužnice i nalog o neobjelodanjivanju, *ex parte* i zapečaćeno, 28. mart 2003. Ova prvobitna optužnica je ostala zapečaćena do 11. aprila 2003.

² *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-PT, Izmijenjena optužnica, 16. juli 2003.

³ *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-PT, Druga izmijenjena optužnica, 1. oktobar 2004.

⁴ *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-T, Treća izmijenjena optužnica, 30. juni 2005.

⁵ *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-I, Nalog kojim se predmet dodjeljuje Pretresnom vijeću, 11. april 2003.

⁶ Prvo stupanje pred sud, T. 15. april 2003., str. 6; *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-I, Nalog za pritvor, 14. april 2003.

⁷ *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-PT, Nalog kojim se predmet dodjeljuje Pretresnom vijeću, 11. april 2003.

⁸ *Tužilac protiv Nasera Orića*, predmet br. IT-03-68-PT, Nalog o raspoređivanju sudija i prenošenju predmeta u nadležnost novog pretresnog vijeća, 21. septembar 2004.

⁹ Odluka na osnovu pravila 98bis, T. 8 juni 2005., str. 8981-9037.

¹⁰ Odluka na osnovu pravila 98bis, T. 8 juni 2005., str. 9032.

¹¹ Odluka na osnovu pravila 98bis, T. 8 juni 2005., str. 9032-9033.

1. Najave žalbe

4. I tužilac i Orić podnijeli su svoje najave žalbe 31. jula 2006.¹² U skladu s uputstvom Žalbenog vijeća,¹³ Orić je podnio izmijenjenu verziju svoje najave žalbe 5. oktobra 2006.¹⁴

2. Žalbeni podnesci

(a) Tužiočeva žalba

5. Tužilac je podnio žalbeni podnesak 16. oktobra 2006., i u njemu je povukao jedan od četiri podosnova koji su činili njegov prvi žalbeni osnov.¹⁵ Dana 18. oktobra 2006., tužilac je podnio *corrigendum* svog žalbenog podneska, prilažući revidiranu verziju žalbenog podneska.¹⁶

6. Dana 27. novembra 2006. Orić je podnio podnesak respondententa.¹⁷ Dana 29. januara 2007., Žalbeno vijeće je, rješavajući po Tužiočevom zahtjevu da se odbaci dodatak podnesku respondententa odbrane,¹⁸ proglasilo nevažećim dodatke Orićevom podnesku respondententa i naložilo Oriću da, ako to želi, u roku od pet dana ponovo podnese dodatke svom podnesku respondententa pridržavajući se Uputstva o dužini podneska i zahtjeva.¹⁹ Orić nije ponovo podnio dodatke.

7. Dana 12. decembra 2006. tužilac je podnio repliku.²⁰ Tužilac je dodatno podnio obavijest o dopunskom pravnom izvoru upućujući na drugostepenu presudu koja je izdata nakon što je tužilac podnio svoje pismene podneske, a relevantna je za tužiočevu žalbu.²¹ Žalbeno vijeće je smatralo da je najava valjana podnesena.²²

8. Dana 7. marta 2008. tužilac je podnio najavu o povlačenju svog trećeg žalbenog osnova.²³

¹² Tužiočeva najava žalbe, 31. juli 2006.; Najava žalbe u ime Namera Orića na osnovu pravila 108, 31. juli 2006.

¹³ Odluka po zahtjevu tužilaštva za izdavanje naloga kojim se odbacuje najava žalbe odbrane i nalaže njeno ponovno podnošenje, 3. oktobar 2006.

¹⁴ Najava žalbe odbrane, 5. oktobar 2006., u kojoj je Orić naveo da povlači svoj dvanaesti žalbeni osnov (par. 106).

¹⁵ Žalbeni podnesak Tužilaštva, 16. oktobar 2006., par. 101.

¹⁶ *Corrigendum* žalbenog podneska Tužilaštva, 18. oktobar 2006., s priloženom izmijenjenom verzijom Žalbenog podneska Tužilaštva, zavedenog 16. oktobra 2006. Dana 3. maja 2007., Žalbeno vijeće je prihvatilo izmijenjenu verziju kao valjani žalbeni podnesak: Odluka po zahtjevu Tužilaštva za izmjenu redoslijeda i numerisanja žalbenih argumenata i po *corrigendumu* žalbenog podneska Tužilaštva, 3. maj 2007., str. 3.

¹⁷ Podnesak respondententa odbrane, 27. novembar 2006. (u daljnjem tekstu: Orićev podnesak respondententa).

¹⁸ Tužiočev zahtjev da se odbaci Dodatak podnesku respondententa odbrane, 4. decembar 2006.

¹⁹ Odluka po tužiočevom zahtjevu da se odbaci Dodatak podnesku respondententa odbrane, 29. januar 2007., str. 3.

²⁰ Tužiočeva replika, 12. decembar 2006.

²¹ Obavijest o dopunskom pravnom izvoru, 25. april 2007.

²² Odluka po tužiočevoj "Obavijesti o dopunskom pravnom izvoru", 14. maj 2007.

²³ Tužiočeva najava o povlačenju njegovog trećeg žalbenog osnova, 7. mart 2008.

(b) Orićeva žalba

9. Orić je podnio žalbeni podnesak 16. oktobra 2006.²⁴ i u njemu je naveo da je povukao svoj deveti i šesnaesti žalbeni osnov.²⁵

10. Dana 27. novembra 2006. tužilac je podnio podnesak respondenta.²⁶

11. Dana 12. decembra 2006. Naser Orić je podnio repliku.²⁷ Dana 22. decembra 2006. podnio je revidiranu repliku.²⁸

3. Dodatni pismeni podnesci

12. Na poziv Žalbenog vijeća da u pismenom obliku podnesu svoje odgovore na pitanja koja je Žalbeno vijeće postavilo u Dopuni naloga kojim se zakazuje žalbena rasprava²⁹ obje strane su podnijele dodatne pismene argumente 25. marta 2008.³⁰

4. Žalbeni pretres

13. Na osnovu Naloga od 23. novembra 2007., kojim se zakazuje žalbena rasprava i koji je dopunjen Dopunom naloga kojim se zakazuje žalbena rasprava izdatom 10. marta 2008., žalbeni pretres je održan 1. i 2. aprila 2008.

²⁴ Žalbeni podnesak odbrane, povjerljivo, 16. oktobar 2006. (u daljnjem tekstu: Orićev povjerljivi žalbeni podnesak). Javna verzija je zavedena 11. maja u skladu sa nalogom Vijeća: Odluka po tužiočevom zahtjevu da se zapečati žalbeni podnesak odbrane, 10. maj 2007.

²⁵ Orićev povjerljivi žalbeni podnesak, par. 477 i 611.

²⁶ Tužiočev podnesak respondenta, povjerljivo, 27. novembar 2006; vidi i Tužiočev podnesak respondenta, javna verzija, 29. novembar 2006. Dobivši odobrenje od Žalbenog vijeća, tužilac je podnio drugu obavijest o dopunskom pravnom izvoru upućujući na drugostepenu presudu koja je izdata nakon podnošenja njegovih pismenih podnesaka, a bila je relevantna za Orićevu žalbu i za tužiočev odgovor na nju: Zahtjev tužilaštva za odobrenje da dostavi drugu obavijest o dopunskom pravnom izvoru, 5. juni 2007.; Odluka po zahtjevu Tužilaštva za odobrenje da dostavi drugu obavijest o dopunskom pravnom izvoru, 10. juli 2007.

²⁷ Podnesak respondenta odbrane, 12. decembar 2006.

²⁸ Orićeva revidirana replika podnesena je kao dodatak njegovom Odgovoru na zahtjev Tužilaštva da se odbaci replika odbrane sa dodacima A-D od 15. decembra 2006.: Odgovor odbrane na zahtjev Tužilaštva da se odbaci replika odbrane sa dodacima A-D, 22. decembar 2006., kojem je priložena revidirana replika pod naslovom "*Corrigendum* replike odbrane". Dana 7. juna 2007., Žalbeno vijeće je prihvatilo revidiranu repliku kao valjan podnesak i proglasilo dodatke A-D priložene prvobitnoj replici podnesenoj 12. decembra 2006. nevažećima: Odluka po zahtjevu da se odbaci replika odbrane i dodaci A-D, 7. juni 2007.

²⁹ *Dopuna* nalogu kojem se zakazuje žalbena rasprava, 10. mart 2008., str. 2.

³⁰ Argumenti odbrane u vezi s pitanjima koje je postavilo Žalbeno vijeće, 25. mart 2008.; Tužiočevi pismeni argumenti na osnovu Naloga od 10. marta 2008., 25. mart 2008.

XII. DODATAK B: GLOSAR

A. Jurisprudencija

1. Međunarodni sud

ALEKSOVSKI Zlatko

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

BLAGOJEVIĆ Vidoje i JOKIĆ Dragan

Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića, predmet br. IT-02-60-T, Presuda, 17. januar 2005. (Prvostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*).

Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića, predmet br. IT-02-60-A, Presuda, 9. maj 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*).

BLAŠKIĆ Tihomir

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-A, Presuda, 29. juli 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*).

BRĐANIN Radoslav

Tužilac protiv Radoslava Brđanina, predmet br. IT-99-36-T, Presuda, 1. septembar 2004. (Prvostepena presuda u predmetu *Brđanin*)

Tužilac protiv Radoslava Brđanina, predmet br. IT-99-36-A, Presuda, 3. april 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*).

"ČELEBIĆI"

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

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

GALIĆ Stanislav

Tužilac protiv Stanislava Galića, predmet br. IT-98-29-A, Presuda, 30. novembar 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Galić*).

HADŽIHASANOVIĆ Enver i KUBURA Amir

Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića, Mehmeda Alagića i Amira Kubure, predmet br. IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003. (Odluka Žalbenog vijeća o nadležnosti u predmetu *Hadžihasanović*).

Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i Amira Kubure, predmet br. IT-01-47-T, Presuda, 15. mart

2006. (Prvostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*).

Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i Amira Kubure, predmet br. IT-01-47-A, Presuda, 22. april 2008. (Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*).

HALILOVIĆ Sefer

Tužilac protiv Sefera Halilovića, predmet br. IT-01-48-T, Presuda, 16. novembar 2005. (Prvostepena presuda u predmetu *Halilović*).

Tužilac protiv Sefera Halilovića, predmet br. IT-01-48-A, Presuda, 16. oktobar 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*).

KORDIĆ Dario i ČERKEZ Mario

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

Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet br. IT-95-14/2-A, Presuda, 17. decembar 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*).

KRNOJELAC Milorad

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

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

KRSTIĆ Radislav

Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. IT-98-33-A, Presuda, 19. april 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*).

KUNARAC i drugi

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

KUPREŠKIĆ i drugi

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

KVOČKA i drugi

Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojice Kosa, Mlađe Radića, Zorana Žigića i Dragoljuba Prcaća, predmet br. IT-98-30/1-A, Presuda, 28. februar 2005. (Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*).

LIMAJ i drugi

Tužilac protiv Fatmira Limaja, Haradina Bale i Isaka Musliua, predmet br. IT-03-66-A, Presuda, 27. septembar 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*).

NALETILIĆ Mladen i MARTINOVIĆ Vinko

Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića, predmet br. IT-98-34-A, Presuda, 3. maj 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*).

OBRENOVIĆ Dragan

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

SIMIĆ Blagoje

Tužilac protiv Blagoja Simića, predmet br. IT-95-9-A, Presuda, 28. novembar 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Simić*).

STAKIĆ Milomir

Tužilac protiv Milomira Stakića, predmet br.: IT-97-24-A, Presuda, 22. mart 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*).

VASILJEVIĆ Mitar

Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, predmet br. IT-98-32-A, Presuda, 25. februar 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*).

2. Međunarodni krivični sud za Ruandu

AKAYESU Jean-Paul

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

BAGILISHEMA Ignace

Tužilac protiv Ignacea Bagilisheme, predmet br. ICTR-95-1A-A, Presuda (Obrazloženje), 3. juli 2002. (Drugostepena presuda u predmetu *Bagilishema*).

KAYISHEMA Clément i RUZINDANA Obed

Tužilac protiv Clémenta Kayisheme i Obeda Ruzindane, predmet br. ICTR-95-1-A, Presuda (Obrazloženje), 1. juni 2001. (Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*).

NAHIMANA i drugi ("MEDIJI")

Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza i Hassan Ngeze protiv tužioca, predmet br. ICTR-99-52-A, Presuda, 28. novembar 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Nahimana i drugi*).

NTAGERURA i drugi (CYANGUGU)

Tužilac protiv Andréa Ntagerure, Emmanuela Bagambikija i Samuela Imanishimwea, predmet br. ICTR-99-46-A, Presuda, 7. juli 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*).

SEROMBA Athanase

Tužilac protiv Athanasea Serombe, predmet br. ICTR-2001-66-A, Presuda, 12. mart 2008.
(Drugostepena presuda u predmetu *Seromba*).

B. Spisak termina i kratica

Na osnovu pravila 2(B) Pravilnika o postupku i dokazima, muški rod obuhvata ženski, a jednina množinu, i obratno.

ABiH	Armija Bosne i Hercegovine
TŽP.	Stranica transkripta žalbenog pretresa u ovom predmetu. Svi navedeni brojevi stranica uzeti su iz nezvanične, neprečišćene verzije transkripta, ako nije drukčije navedeno. Stoga su moguće manje razlike u paginaciji između tog transkripta i javne verzije transkripta. Žalbeno vijeće ne prihvata odgovornost za korekcije ili greške u ovom transkriptu. U slučaju nedoumice, treba provjeriti na video-snimku pretresa.
BiH	Republika Bosna i Hercegovina
Zgrada	Zgrada iza zgrade Opštine koja se pominje u paragrafu 22 Optužnice
Ženevska konvencija III	Treća Ženevska konvencija o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949. godine, 75 U.N.T.S. 135
Prvobitna optužnica	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-I, Optužnica, 13. mart 2003.
MKSR	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji Ruande, te građana Ruande odgovornih za genocid i druga slična kršenja počinjena na teritoriji susjednih država od 1. januara 1994. do 31. decembra 1994.
Međunarodni sud	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije počinjena od 1991. godine
Optužnica (ili Treća izmijenjena optužnica)	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-T, Treća izmijenjena optužnica, 30. juni 2005.
Vojna policija	Vojna policija opštine Srebrenica

Orićev žalbeni podnesak	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, Žalbeni podnesak odbrane, javna redigovana verzija, 11. maj 2007.
Orićev završni podnesak	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-T, Završni podnesak odbrane, 17. mart 2006.
Orićeva najava žalbe	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, Najava žalbe odbrane, 5. oktobar 2006.
Orićeva replika na podnesak respondenta	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, <i>Corrigendum</i> replike odbrane, priložen "Odgovoru odbrane na zahtjev tužilaštva da se odbaci replika odbrane sa dodacima A-D", 22. decembar 2006., koji je Žalbeno vijeće prihvatilo kao valjanu repliku u "Odluci po zahtjevu da se odbaci replika odbrane sa dodacima A-D", zavedenoj 7. juna 2007.
Orićev podnesak respondenta	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, Podnesak respondenta odbrane, 27. novembar 2006.
Orićevi pismeni argumenti od 25. marta 2008.	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, Argumenti odbrane u vezi s pitanjima koje je postavilo Žalbeno vijeće, 25. mart 2008.
Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu	Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu, IT/201, 7. mart 2002., koje se može pronaći na http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm
Tužilac	Tužilaštvo
Tužiočev žalbeni podnesak	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, <i>Corrigendum</i> žalbenog podneska Tužilaštva, 18. oktobar 2006., kojem je priložena izmijenjena verzija Žalbenog podneska tužilaštva, zavedena 16. oktobra 2006.
Tužiočeva najava žalbe	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, Najava žalbe Tužilaštva, 31. juli 2006.
Tužiočev pretpretresni podnesak	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-PT, Tužiočev pretpretresni podnesak na osnovu pravila 65ter(E)(i), 5. decembar 2003.
Tužiočeva replika na podnesak respondenta	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, Replika tužilaštva, 12. decembar 2006.

Tužiočev podnesak respondenta	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, Podnesak respondenta tužilaštva, javna redigovana verzija, 29. novembar 2006.
Tužiočevi pismeni argumenti od 25. marta 2008.	<i>Tužilac protiv Nasera Orića</i> , predmet br. IT-03-68-A, Pismeni argumenti tužilaštva u skladu sa nalogom od 10. marta 2008., 25. mart 2008.
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda, IT/32/Rev. 40, 12. juli 2007.
Štab Oružanih snaga Srebrenica	Nastao od Štaba TO Srebrenica 3. septembra 1992.
Štab TO Srebrenica	Grupa lokalnih vođa s područja Srebrenice, formirana u Bajramovićima 20. maja 1992.
Statut	Statut Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju, usvojen Rezolucijom 827 Savjeta bezbjednosti (1993.)
T.	Stranica transkripta glavnog pretresa. Svi navedeni brojevi stranica uzeti su iz nezvanične, neprečišćene verzije transkripta, ako nije drukčije navedeno. Stoga su moguće manje razlike u paginaciji između tog transkripta i javne verzije transkripta. Žalbena vijeće ne prihvata odgovornost za korekcije ili greške u ovom transkriptu. U slučaju nedoumice treba provjeriti na video-snimku pretresa
TO	Teritorijalna odbrana
Pretresno vijeće	Pretresno vijeće II Međunarodnog suda