

**UJEDINJENE
NACIJE**



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

Predmet br. IT-02-60/1-A

Datum: 8. mart 2006.

Original: engleski

PRED ŽALBENIM VIJEĆEM

U sastavu:

**sudija Fausto Pocar, predsjedavajući
sudija Mohamed Shahabuddeen
sudija Mehmet Güney
sudija Andréia Vaz
sudija Theodor Meron**

Sekretar:

g. Hans Holthuis

Presuda od:

8. marta 2006.

TUŽILAC

protiv

MOMIRA NIKOLIĆA

PRESUDA PO ŽALBI NA KAZNU

Tužilaštvo:

g. Peter M. Kremer, QC
g. Peter McCloskey
gđa Marie-Ursula Kind

Zastupnici žalioaca:

g. Rock Tansey
g. R J. Livingston

SADRŽAJ

I. UVOD	1
II. KRITERIJ PREISPITIVANJA	4
III. ŽALBENE OSNOVE 1, 1A I 1B: DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE IZAŠLO IZ OKVIRA ČINJENICA PO KOJIMA SE ŽALILAC IZJASNILO KRIVIM KADA JE PROCJENJIVALO TEŽINU KRIVIČNOG DJELA	5
A. PRELIMINARNO PITANJE	5
B. ČINJENICE KOJE SU NAVODNO IZVAN OKVIRA POTVRDNOG IZJAŠNJENJA O KRIVICI.....	7
1. Operacije u Zvorniku	7
(a) Da li pominjanje događaja u opštini Zvornik izlazi izvan okvira usaglašenih činjenica.....	7
(b) Da li je Pretresno vijeće prilikom odmjerenja kazne pogrešno navelo činjenice i uzelo ih u obzir	8
2. Sastanci u Hotelu "Fontana".....	10
3. Navod da je žalilac imao viši čin od stvarnog.....	13
IV. DRUGA I DVANAESTA ŽALBENA OSNOVA: DOSLJEDNOST U PRAKSI ODMJERAVANJA KAZNI	14
A. PRAVNE ODREDBE O UPOREDIVOSTI KAZNI I DOSLJEDNOSTI U PRAKSI ODMJERAVANJA KAZNI.....	14
B. PREDMETI KOJI SE ODOSE NA ZLOČINE POČINJENE NAKON PADA SREBRENICE.....	15
1. Predmet protiv Dragana Obrenovića.....	15
2. Predmet protiv Radislava Krstića.....	18
3. Predmet protiv Vidoja Blagojevića	19
C. PREDMET PROTIV DARIJA KORDIĆA	19
V. TREĆA I ČETVRTA ŽALBENA OSNOVA: TEŽINA KRIVIČNOG DJELA I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI	21
A. NAVODNO NEPRIDAVANJE DOVOLJNOG ZNAČAJA ČINJENICI DA ŽALILAC NIJE NAREDIO, PLANIRAO, NITI PODSTICAO ZLOČINE	21
B. DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE NEKE FAKTORE UZELO DVAPUT U OBZIR I TAKO ŽALIOCU IZREKLO TEŽU KAZNU	21
1. Treća žalbena osnova: nadređeni položaj žalioca i njegova uloga u činjenju krivičnog djela progona	22
2. Četvrta žalbena osnova: ranjivost žrtava.....	24
VI. PETA ŽALBENA OSNOVA: POGREŠAN PRIJEVOD ZAVRŠNE RIJEČI BRANIOCA	25
VII. ŠESTA ŽALBENA OSNOVA: DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE PRIDALO NEDOVOLJNU TEŽINU ŽALIOČEVOM POTVRDNOG IZJAŠNJENJU O KRIVICI	27
A. REZERVISANOST PRETRESNOG VIJEĆA	27
B. KORIST U VIDU ŠTEDNJE RESURSA MEĐUNARODNOG SUDA	28
C. ČINJENICA DA JE ŽALILAC BIO PRVI BOSANSKI SRBIN KOJI JE PRIZNAO KRIVICU ZA SVOJU ULOGU U DOGAĐAJIMA U SREBRENICI.....	29
VIII. SEDMA ŽALBENA OSNOVA: ZNAČAJNA SARADNJA ŽALIOCA S TUŽILAŠTVOM	32

A. DA LI JE ZADATAK PRETRESNOG VIJEĆA DA OCJENJUJE ŽALIOČEVU SARADNJU S TUŽILAŠTVOM	32
B. DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE ISPRAVNO OCIJENILO ŽALIOČEVU SARADNJU S TUŽILAŠTVOM.....	33
1. Činjenica da je žalilac za vrijeme svjedočenja u predmetu <i>Blagojević</i> u više navrata izbjegavao da odgovori	35
2. Lažno priznanje žalioca prije zaključenja Sporazuma o izjašnjanju o krivici.....	37
3. Određeni dijelovi žaliočevog svjedočenja ne sadrže dovoljno detalja.....	38
4. Nedostatak otvorenosti u žaliočevom svjedočenju i nedostatak otvorenosti u njegovim odgovorima.....	40
5. Zaključak.....	40
IX: OSMO ŽALBENA OSNOVA: ŽALIOČEVO KAJANJE	41
A. DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE PRIHVATILO ŽALIOČEVU IZJAVU NA PRETRESU O KAZNI KAO IZRAZ ISKRENOG KAJANJA	41
B. DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE BILO U PRAVU KAD JE ZAKLJUČILO DA ŽALIOČEVOM KAJANJU NE MOŽE PRIDATI ZNATNU TEŽINU.....	41
1. Ocjena Pretresnog vijeća u pogledu razloga iz kojih je žalilac sklopio Sporazum o izjašnjanju o krivici i dao neistinite izjave tužiocu na pregovorima vezanim za taj Sporazum.....	42
2. Ocjena Pretresnog vijeća u vezi s izborom trenutka za potvrdno izjašnjenje o krivici.....	44
3. Tvrdnja žalioca da je pogrešan prijevod izjave branioca tokom završne riječi mogao da ima negativan uticaj na odluku da se njegovom kajanju ne prida primjerena težina.....	45
4. Zaključak.....	46
X. DEVETA, DESETA I JEDANAESTA ŽALBENA OSNOVA.....	47
XI. KONAČNI ZAKLJUČCI	47
XII. DISPOZITIV	48
XIII. GLOSAR	49
A. SPISAK CITIRANIH SUDSKIH ODLUKA.....	49
1. MKSJ.....	49
2. MKSR.....	51
B. SPISAK SKRAĆENICA, AKRONIMA I KRATKIH REFERENCI.....	53

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. (dalje u tekstu: Međunarodni sud) rješava po žalbi na Presudu o kazni koju je Sekcija A Pretresnog vijeća I izrekla 2. decembra 2003. u predmetu *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-S (dalje u tekstu: Presuda o kazni).¹

2. Događaji na koje se odnosio ovaj žalbeni postupak odigrali su se u istočnoj Bosni i Hercegovini poslije pada srebreničke enklave. Od 6. do 11. jula 1995., jedinice Drinskog korpusa su granatirale i napadale srebreničku enklavu,² i “[t]okom nekoliko dana nakon ovog napada na Srebrenicu, snage VRS-a su zarobile, zatočile, po prijekom postupku pogubile i pokopale više od 7.000 muškaraca i mladića bosanskih Muslimana iz enklave Srebrenice, a djecu i žene, bosanske Muslimane, prisilno premjestile izvan enklave”.³ Prema tački Optužnice po kojoj se Momir Nikolić (dalje u tekstu: žalilac) izjasnio krivim, “zločin progona počinjen je, izvršen i sproveden sljedećim sredstvima i načinom: (a) ubistvom hiljada civila bosanskih Muslimana uključujući muškarce, žene, djecu i starce; (b) okrutnim i nečovječnim postupanjem sa civilima bosanskim Muslimanima, uključujući teška premlaćivanja u Potočarima i u objektima za zatočavanje u Bratuncu i Zvorniku; (c) terorisanjem civila bosanskih Muslimana u Srebrenici i u Potočarima; (d) uništavanjem lične imovine i predmeta u vlasništvu bosanskih Muslimana; i (e) prisilnim premještanjem bosanskih Muslimana iz srebreničke enklave”.⁴

3. U Sporazumu o izjašnjavanju o krivici,⁵ strane u postupku su se, pored ostalog složile s tim da se žalilac izjasni krivim po tački 5 Optužnice, kojom je okrivljen za progon, zločin protiv čovječnosti, kažnjiv po članu 5(h) Statuta Međunarodnog suda. Zauzvrat, Tužilaštvo je zatražilo da se odbace sve preostale tačke Optužnice, koje su obuhvatale genocid, ili alternativno, saučesništvo radi počinjenja genocida; istrebljenje, zločin protiv čovječnosti; ubistvo, zločin protiv čovječnosti;

¹ *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-S, Presuda o kazni, 2. decembar 2003.

² *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića, Dragana Obrenovića, Dragana Jokića i Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60-PT, Izmijenjena spojena optužnica, 27. maj 2002. (dalje u tekstu: Optužnica), par. 25. Žalilac je činjenice iz ovog paragrafa Optužnice prihvatio kao istinite i tačne i nije ih osporio, *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60-PT, Aneks “A” Zajedničkog prijedloga za razmatranje Sporazuma o izjašnjavanju o krivici između Momira Nikolića i Tužilaštva – Izmijenjeni sporazum o izjašnjavanju o krivici, 7. maj 2003. (dalje u tekstu: Sporazum o izjašnjavanju o krivici), par. 7.

³ Optužnica, par. 26. Žalilac je činjenice iz ovog paragrafa Optužnice prihvatio kao istinite i tačne i nije ih osporio, Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 7.

⁴ Optužnica, par. 59. Žalilac je činjenice iz ovog paragrafa Optužnice prihvatio kao istinite i tačne i nije ih osporio, Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 7.

⁵ Uz Sporazum o izjašnjavanju o krivici, kao i uz Presudu o kazni, kao Aneks B, priložene su dodatne činjenice koje je žalilac priznao, pod naslovom Izjava o činjenicama i prihvatanje krivice, Tab A Sporazuma o izjašnjavanju o krivici, 6. maj 2003. (dalje u tekstu: Izjava o činjenicama).

ubistvo, kršenje zakona i običaja ratovanja; te nehumana djela (prisilno premještanje), zločin protiv čovječnosti.⁶ Na pretresu za izjašnjavanje o krivici, žalilac se izjasnio da je kriv po tački 5 Optužnice.⁷ Pretresno vijeće je konstatovalo da činjenice iz Sporazuma o izjašnjavanju o krivici i Izjave o činjenicama koja je uz njega priložena predstavljaju dovoljnu činjeničnu osnovu za proglašavanje optuženog krivim.⁸ U skladu s tim, Vijeće je Momira Nikolića proglasilo krivim i osudilo ga po tački 5 Optužnice, to jest za krivično djelo progona, zločin protiv čovječnosti.⁹

4. Pretres o kazni trajao je tri dana, od 27. do 29. oktobra 2003.¹⁰ U Sporazumu o izjašnjavanju o krivici strane su se složile s tim da Tužilaštvo preporuči Pretresnom vijeću kaznu u rasponu od 15 do 20 godina, a da odbrana preporuči kaznu od 10 godina.¹¹ Žalilac se složio s tim da ne ulaže žalbu na kaznu koju mu izrekne Pretresno vijeće osim u slučaju da ona bude duža od kazni koje su preporučile strane u postupku.¹² Pretresno vijeće je konstatovalo da ne može prihvatiti kaznu koju je preporučila odbrana, niti kaznu koju je preporučilo Tužilaštvo;¹³ umjesto toga, osudilo je žalioca na 27 godina zatvora.¹⁴

5. Žalilac je prvobitnu najavu žalbe podnio 30. decembra 2003.,¹⁵ a izmijenjenu 26. oktobra 2004.¹⁶ Prvobitni žalbeni podnesak je podnio 24. maja 2004.,¹⁷ na koji je Tužilaštvo odgovorilo 5. jula 2004.;¹⁸ žalilac je svoju prvobitnu repliku podnio 20. avgusta 2004.¹⁹ Dana 7. februara 2005.,

⁶ *Tužilac protiv Blagojevića i drugih*, predmet br. IT-02-60-PT, Prijedlog Tužilaštva za odbacivanje optužbi protiv optuženog Momira Nikolića, 8. maj 2003. Pretresno vijeće je 12. maja 2003. odobrilo taj prijedlog, *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60-PT, Odluka po Prijedlogu za odbacivanje optužbi protiv optuženog Momira Nikolića, 12. maj 2003.

⁷ *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60-PT, Pretres za izjašnjavanje o krivici, 7. maj 2003., T. 293.

⁸ Pretresno vijeće je u vezi s činjeničnom osnovom za osuđujuću presudu koja je izrečena žalioцу primijetilo sljedeće: "U Izmijenjenom sporazumu o izjašnjavanju o krivici, strane u postupku su tačno navele paragrafe iz Optužnice na kojima je zasnovano potvrdno izjašnjavanje o krivici. Nadalje, Momir Nikolić je u okviru Izmijenjenog sporazuma o izjašnjavanju o krivici, između ostalog, precizno naveo svoja djela i ponašanje u udruženom zločinačkom poduhvatu za koje se tereti. Izjašnjenje o činjenicama i prihvatanje krivice nalaze se u prilogu presudi kao Aneks B. Osuđujuća presuda zasnovana je na činjeničnim navodima iz Optužnice koje je Momir Nikolić u Izmijenjenom sporazumu o činjenicama i u Izjavi o činjenicama prihvatio kao istinite i tačne pa je Pretresno vijeće zaključilo da postoje dovoljno čvrste činjenične osnove za zločin progona da se potvrdno izjašnjavanje o krivici prihvati. Detaljan prikaz činjenica na kojima je utemeljena osuda nalazi se u ta dva dokumenta; slijedi sažeti prikaz činjeničnih osnova." Presuda o kazni, par. 27.

⁹ Pretres za izjašnjavanje o krivici, T. 294.

¹⁰ *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-S, Pretres o kazni, 27.-29. oktobar 2003.

¹¹ Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 4 (a).

¹² *Ibid.*, par. 14.

¹³ Presuda o kazni, par. 180.

¹⁴ *Ibid.*, par. 183.

¹⁵ Najava žalbe Momira Nikolića, 30. decembar 2003.

¹⁶ Izmijenjena najava žalbe Momira Nikolića, 26. oktobar 2004.

¹⁷ Prvobitni žalbeni podnesak Momira Nikolića, podnesen povjerljivo 24. maja 2004. Javna redigovna verzija ovog podneska podnesena je 21. septembra 2004.

¹⁸ Odgovor Tužilaštva na Žalbeni podnesak, podnesen povjerljivo 5. jula 2004.; ispravke su podnesene 30. jula 2004. i 2. novembra 2004.

¹⁹ Replika žalioца na Odgovor na Žalbeni podnesak, podnesena povjerljivo 20. avgusta 2004.; ispravka je podnesena 1. septembra 2004.; javna redigovana verzija je podnesena 17. januara 2005.

dodijeljeni glavni branilac žalioca u žalbenom postupku podnijela je zahtjev da se opozove njeno imenovanje i preporučila g. Rocka Tanseya da je zamijeni u tom svojstvu; sekretar je 14. februara 2005. donio odluku da opozove imenovanje bivšeg glavnog branioca i žalioцу dodijeli g. Rocka Tanseya kao glavnog branioca.²⁰ Nakon što mu je dodijeljen novi branilac, žalilac je 22. jula 2005. ponovo podnio Najavu žalbe, u kojoj je izmijenio reference na Presudu o kazni u žalbenoj osnovi 1B, prilagodivši ih tako da odražavaju relevantne pasuse iz Presude o kazni,²¹ a 29. jula 2005. podnio je revidirani Žalbeni podnesak.²² Tužilaštvo je podnijelo svoj Odgovor 26. avgusta 2005.²³ Replika je podnesena 21. septembra 2005.²⁴ Žalilac je podnio zahtjeve kojima je tražio prihvatanje dodatnih dokaza i formalno primanje na znanje opštepoznatih činjenica, koje Žalbeno vijeće nije odobrilo²⁵ ili od kojih je žalilac na koncu odustao.²⁶ Žalbeni pretres je održan 5. decembra 2005.²⁷

²⁰ *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-A, Odluka [zamjenika sekretara], 14. februar 2005.

²¹ Dodatno izmijenjena najava žalbe Momira Nikolića, 22. juli 2005. (dalje u tekstu: Najava žalbe).

²² Revidirana Žalba na kaznu, 29. juli 2005. (dalje u tekstu: Žalbeni podnesak). Žalbeno vijeće primjećuje da Žalbeni podnesak žalioца nije u skladu s Uputstvom o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu, IT/201, od 7. marta 2002. Argumenti u Žalbenom podnesku nisu izloženi i numerisani istim redoslijedom kakvim su navedeni u žalioćevoj Najavi žalbe i nije tražena izmjena (*vidi* Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu, IT/201, 7. mart 2002., par. 4 *ad finem*).

²³ Odgovor Tužilaštva na Revidiranu žalbu na kaznu (dalje u tekstu: Podnesak respondenta), 26. avgust 2005.

²⁴ Replika na Odgovor Tužilaštva na Revidiranu žalbu na kaznu (dalje u tekstu: Replika), 21. septembar 2005.

²⁵ *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-A, Odluka po zahtjevu za formalno primanje činjenica na znanje, 30. septembar 2004.; *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-A, povjerljiva Odluka po zahtjevu za uvrštavanje dodatnih dokaza, 9. decembar 2004., javna redigovana verzija je podnesena istog dana; *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-A, Odluka po zahtjevu da se dozvoli dopuna usklađenog i dopunjenog Zahtjeva za uvrštavanje dodatnih dokaza, 9. decembar 2004., javna redigovana verzija je podnesena istog dana; *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-A, Odluka po Molbi žalioца za formalno primanje na znanje činjenica, 1. april 2005.

²⁶ *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-A, Odobrenje po Molbama žalioца da se odobri povlačenje ranijih zahtjeva, revizija Žalbenog podneska i izmjena Najave žalbe, 19. juli 2005.

²⁷ *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-A, Pretres po žalbi, 5. decembar 2005. (dalje u tekstu: žalbeni pretres).

II. KRITERIJ PREISPITIVANJA

6. Relevantne odredbe za odmjeravanje kazne su članovi 23 i 24 Statuta i pravila od 100 do 106 Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pravilnik). I član 24 Statuta i pravilo 101 Pravilnika sadrže opšte smjernice za pretresna vijeća koje ih obavezuju da prilikom odmjeravanja kazne uzmu u obzir sljedeće faktore: težinu krivičnog djela, individualne prilike osuđenog lica, opštu praksu u pogledu zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije, te otežavajuće i olakšavajuće okolnosti.²⁸

7. Postupci koji se vode po žalbama na kaznu, kao i oni koji se vode po žalbama na prvostepenu presudu, jesu žalbeni postupci *stricto sensu*,²⁹ oni su korektivne prirode, a ne suđenja *de novo*.³⁰ Shodno članu 25 Statuta, uloga Žalbenog vijeća je ograničena na ispravljanje grešaka u primjeni prava koje obesnažuju presudu i grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog kojih je došlo do neostvarenja pravde.³¹ Ti kriteriji su uveliko zaživjeli u praksi ovog Međunarodnog suda³² i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu.³³

8. Pretresnim vijećima su povjerena široka ovlaštenja za odmjeravanje primjerene kazne zbog njihove obaveze da individualiziraju kazne, kako bi one odražavale individualne prilike optuženog i težinu zločina.³⁴ Opšte je pravilo da Žalbeno vijeće ne preinačuje kaznu osim u slučaju kada pretresno vijeće napravi primjetnu grešku prilikom primjene svojih diskrecionih ovlaštenja ili kada ne postupi u skladu s mjerodavnim pravom.³⁵ Žalilac je taj koji mora da pokaže na koji je način pretresno vijeće prekoračilo okvire svojih diskrecionih ovlaštenja prilikom odmjeravanja kazne.³⁶

²⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 429, 716. Pored toga, pretresna vijeća su dužna da uzmu u obzir vrijeme koje je osuđena osoba već izdržala od kazne za isto djelo koju je eventualno izrekao nacionalni sud, kao što je formulirano u članu 10(3) Statuta i pravilu 101(B)(iv) Pravilnika.

²⁹ Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Mucić i drugi*, par. 11.

³⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 408; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 724.

³¹ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 40; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 203; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Mucić i drugi*, para. 11; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 8.

³² Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 64; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 37; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 434-435; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 29; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 35-48; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 4-12; Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 14.

³³ Drugostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par. 178; Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 320; Drugostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 15.

³⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 717; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 9; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*, par. 7; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Deronjić*, par. 8; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Miodrag Jokić*, par. 8.

³⁵ Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, par. 22; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 187; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 239; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 725; Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 99; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 408; Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 242; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 680; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Deronjić*, par. 8; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Miodrag Jokić*, par. 8.

³⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 725.

III. ŽALBENE OSNOVE 1, 1A I 1B: DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE IZAŠLO IZ OKVIRA ČINJENICA PO KOJIMA SE ŽALILAC IZJASNIO KRIVIM KADA JE PROCJENJIVALO TEŽINU KRIVIČNOG DJELA

9. U ovim žalbenim osnovama,³⁷ žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo izašavši iz okvira činjenica po kojima se žalilac izjasnio krivim kada je procjenjivalo težinu krivičnog djela.³⁸ Žalilac tvrdi da Pretresno vijeće ne može da se bavi razmatranjima “izvan okvira onih činjenica po kojima se žalilac izjasnio krivim”³⁹ i da se mora osloniti samo na one činjenice koje su navedene u Izjavi o činjenicama priloženoj uz potvrdno izjašnjenje o krivici.⁴⁰ Žalilac skreće pažnju Žalbenom vijeću na konkretne paragrafe Presude o kazni vezane za (1) događaje Zvorniku,⁴¹ (2) sastanke u Hotelu "Fontana"⁴² i (3) to što je Pretresno vijeće navelo da je on imao viši čin nego što je stvarno bio slučaj.⁴³ On zaključuje da je Pretresno vijeće, ako nije željelo da se ograniči na činjenice iz Izjave o činjenicama, trebalo da odbije Izmijenjeni sporazum o izjašnjavanju o krivici.⁴⁴

A. Preliminarno pitanje

10. Žalilac prvo iznosi tvrdnju da je Pretresno vijeće pogriješilo “ako je, pod tim što je u paragrafu 69 [Presude o kazni] navelo da je glavni faktor koji će biti uzet u obzir kod odmjeravanja kazne težina krivičnog djela, a ne potvrdno izjašnjavanje o krivici, mislilo da ima pravo da se prilikom utvrđivanja težine krivičnog djela bavi razmatranjima *izvan okvira činjenica vezanih za potvrdno izjašnjavanje o krivici*”.⁴⁵

³⁷ Žalbeno vijeće primjećuje da žalilac obrađuje žalbene osnove 1, 1A i 1B zajedno, kao što je navedeno u Najavi žalbe, *vidi* Žalbeni podnesak, par. 15-30.

³⁸ Žalbeni podnesak, par. 5(c), (d).

³⁹ *Ibid.*, par. 16.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 17; *vidi i* Repliku, par. 13.

⁴¹ Žalbeni podnesak, par. 18-22.

⁴² *Ibid.*, par. 23-26.

⁴³ *Ibid.*, par. 27-28.

⁴⁴ Žalbeni podnesak, par. 29. Žalbeno vijeće se slaže s Tužilaštvom da u Žalbenom podnesku nije jasno da li žalilac tvrdi da je u tom smislu napravljena greška, pa tako osporava Sporazum o izjašnjavanju o krivici ili činjenicu da je Pretresno vijeće prihvatilo Sporazum o izjašnjavanju o krivici (*vidi* Podnesak respondenta, par. 58). Žalbeno vijeće primjećuje da žalilac u paragrafu 5(e) Žalbenog podneska tvrdi da je u tom smislu napravljena primjetna greška i upućuje na žalbenu osnovu 1B. Međutim, Žalbeno vijeće smatra da (1) ta tvrdnja nije dalje obrađena u Žalbenom podnesku, te da (2) se u žalbenoj osnovi 1B, kako je izložena u Najavi žalbe, ne osporava Sporazum o izjašnjavanju o krivici, nego se pominje navodna konstatacija Pretresnog vijeća da se žalilac nalazio u središtu zločinačkog djelovanja u Zvorniku. U svakom slučaju, žalilac je u Replici objasnio da ne osporava Sporazum o izjašnjavanju o krivici, *vidi* Repliku, par. 13.

⁴⁵ Žalbeni podnesak, par. 16 (kurziv u originalu).

11. Žalilac je pogrešno protumačio konstataciju Pretresnog vijeća. Paragraf 69 Presude o kazni smješten je u kontekst diskusije Pretresnog vijeća o mogućim prednostima potvrdnog izjašnjavanja o krivici pred Međunarodnim sudom.⁴⁶ Relevantni dijelovi tog paragrafa glase kako slijedi:

Osobama koje su se potvrdno izjasnile o krivici osuda se izriče nakon što se potvrdno izjašnjavanje o krivici prihvati. Nakon osude, pretresno vijeće će odrediti odgovarajuću kaznu, pri čemu će težina krivičnog djela - a ne potvrdno izjašnjavanje o krivici - biti glavni faktor koji će biti uzet u obzir kod odmjeravanja odgovarajuće kazne. Stoga, potvrdno izjašnjavanje o krivici direktno vodi ka ispunjenju osnovne svrhe ovog Međunarodnog suda.⁴⁷

Žalbeno vijeće se slaže s Tužilaštvom da Pretresno vijeće u tom paragrafu samo ponavlja ono što je uvriježeno u praksi.⁴⁸ Težina zločina je najvažnije pitanje kod izricanja kazne⁴⁹ i ona predstavlja "lakmus test" za odmjeravanje primjerene kazne.⁵⁰ Činjenica da se žalilac izjasnio krivim nije faktor od prevashodnog značaja kod odmjeravanja kazne, mada se može uzeti u obzir kao olakšavajuća okolnost.⁵¹

12. Premda su iznimke moguće,⁵² Pretresna vijeća su u načelu ograničena na činjeničnu osnovu potvrdnog izjašnjenja o krivici, koja je izložena u dokumentima kao što su optužnica, sporazum o izjašnjavanju o krivici i pismena izjava o činjenicama. Pretresno vijeće je bilo svjesno ovog opšteg pravila, o čemu svjedoči činjenica da je prilikom izricanja Presude o kazni Vijeće napomenulo da je kazna koju izriče žalioocu zasnovana na činjenicama iz Optužnice i Izjave o činjenicama.⁵³

⁴⁶ Pretresno vijeće je smatralo sljedeće: "Nakon što je razmotrilo neka pitanja koja se odnose na situacije kada potvrdno izjašnjavanje o krivici proizlazi iz sporazuma o izjašnjavanju o krivici, Pretresno vijeće će se sada pozabaviti nekim od mogućih prednosti potvrdnog izjašnjavanja o krivici, uključujući i one koje su posljedica sporazuma o izjašnjavanju o krivici, te će ih razmotriti s obzirom na ciljeve i mandat Međunarodnog suda", Presuda o kazni, par. 68.

⁴⁷ Presuda o kazni, par. 69.

⁴⁸ *Vidi* Podnesak respondenta, par. 60-61.

⁴⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 731; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 442.

⁵⁰ Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 1225, citirano s odobravanjem u Drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, par. 182; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 731; Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, fusnota 431.

⁵¹ *Vidi* Drugostepenu presudu u predmetu *Jelisić*, par. 122; Presudu o kazni u predmetu *Erdemović* iz 1998., par. 16 (ii); Presudu o kazni u predmetu *Plavšić*, par. 65; Presudu o kazni u predmetu *Banović*, par. 68; Presudu o kazni u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 232; Presudu o kazni u predmetu *Jokić*, par. 76, 78; Presudu o kazni u predmetu *Deronjić*, par. 276; Presudu o kazni u predmetu *Mrđa*, par. 79.

⁵² Na primjer, Žalbeno vijeće u predmetu *Deronjić* smatralo je sljedeće: "Budući da je Pretresno vijeće ustanovilo nepodudarnosti sa Činjeničnom osnovom, na osnovu jasnih odredbi pravila 62bis(iv) Pravilnika bilo je primjereno, čak nužno, da Pretresno vijeće, izvan okvira Paketa Sporazuma o izjašnjavanju o krivici, razmotri druge dokaze kao 'nezavisne indicije' kako bi se uvjerilo da postoji dovoljna činjenična osnova za potvrdno izjašnjavanje o krivici", Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Deronjić*, par. 16. Pored toga, Žalbeno vijeće je u istom predmetu smatralo da "Pretresno vijeće nije pogriješilo zato što je žalioocu utvrdilo kaznu uzimajući u obzir sve relevantne informacije koje su mu bile dostupne, pa i dokaze koje je podnio sâm žalilac", Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Deronjić*, par. 19.

⁵³ *Vidi Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-S, Pretres za izricanje Presude o kazni, 2. decembar 2003., T. 1684: "[Sudija Liu] Činjenična osnova zločina i učešća g. Nikolića u njemu podnesena je u pismenoj formi uz Sporazum o izjašnjavanju o krivici. Činjenična osnova i Optužnica, za koje je g. Nikolić potvrdio da su istinite, čine činjeničnu osnovu na kojoj će Pretresno vijeće odmjeriti kaznu."

B. Činjenice koje su navodno izvan okvira potvrdnog izjašnjenja o krivici

13. Žalbeno vijeće će razmotriti navodne greške vezane za (1) operacije u Zvorniku, (2) sastanke u Hotelu "Fontana" i (3) navodno pripisivanje žaliocu višeg vojnog čina od onog koji je imao.

1. Operacije u Zvorniku

14. Žalilac tvrdi da "ga posebno brine"⁵⁴ to što Pretresno vijeće upućuje na operacije u Zvorniku i konkretno navodi paragrafe 31, 32 i 36 Presude o kazni,⁵⁵ u kojima Pretresno vijeće pominje područje opštine Zvornik. Žalilac takođe tvrdi da je Pretresno vijeće, u onim paragrafima Presude o kazni u kojima je izložilo činjenice na kojima će biti zasnovano odmjeravanje kazne, pogrešno navelo da je on bio "u središtu" zločina koji su počinjeni u Zvorniku.⁵⁶

15. Žalbeno vijeće će razmotriti (a) da li su te reference u paragrafima 31, 32 i 36 Presude o kazni bile izvan okvira činjenica koje je žalilac priznao i (b) da li je Pretresno vijeće pogrešno navelo činjenice prilikom odmjeravanja kazne, to jest u paragrafima 176 i 177 Presude o kazni, te tako bilo pod uticajem na štetu žalioca.

(a) Da li pominjanje događaja u opštini Zvornik izlazi izvan okvira usaglašenih činjenica

16. Žalilac tvrdi da paragraf 31 Presude o kazni "čvrsto upućuje" na to da je Pretresno vijeće njegovo izjašnjenje o krivici po tački 5 Optužnice shvatilo tako kao da ono obuhvata "progon koji je izvršen, pored ostalog, u Zvorniku".⁵⁷

17. U paragrafu 31 Presude o kazni, Pretresno vijeće je napomenulo da je krivično djelo progona izvršeno, pored ostalog, na sljedeći način: "(b) okrutnim i nečovječnim postupanjem sa civilima bosanskim Muslimanima, uključujući teška premlaćivanja u Potočarima i u zatočeničkim objektima u Bratuncu i Zvorniku".⁵⁸ Slično tome, u paragrafu 36 Presude o kazni stoji da se "sa muškarcima bosanskim Muslimanima koji su bili zatvoreni u Bratuncu i Zvorniku postupalo okrutno i nečovječno".⁵⁹

18. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće u paragrafima 31 i 36 Presude o kazni samo ponovno citiralo paragraf 59 Optužnice, u čijem relevantnom dijelu stoji da je krivično djelo

⁵⁴ Žalbeni podnesak, par. 18.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 18-20.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 21-22.

⁵⁷ Replika, par. 18 (naglasak u originalu).

⁵⁸ Presuda o kazni, par. 31 (naglasak dodat).

progona izvršeno putem “okrutnog i nečovječnog postupanja sa civilima bosanskim Muslimanima, uključujući teška premlaćivanja u Potočarima i u objektima za zatočavanje u Bratuncu i Zvorniku”.⁶⁰ Paragraf 59 Optužnice je ubačen među te paragrafe u kojima se navodi ponašanje koje je žalilac priznao i s čim se saglasio⁶¹ i ti paragrafi sadrže činjenice s kojima se žalilac saglasio kao s “istinitim i tačnim, te [da] ih [Momir Nikolić] ne osporava”.⁶² Premda su na žaliočev izričit zahtjev u Optužnicu unesene neke izmjene, on nije tražio ispravku paragrafa 59 Optužnice.⁶³ Stoga je Pretresno vijeće u paragrafima 31 i 36 Presude o kazni navelo činjenice s kojima se žalilac saglasio.

19. U paragrafu 32 Presude o kazni, Pretresno vijeće je navelo sljedeće: “U roku od pet dana, oko 6.000 muškaraca bosanskih Muslimana koji su u 'koloni' bježali iz Srebrenice zarobljeni su, zatočeni i pogubljeni na raznim lokacijama u opštinama Bratunac i Zvornik.”⁶⁴ Iako se žalilac nije izjasnio krivim za oportunističko ubijanje u zoni Zvorničke brigade,⁶⁵ priznao je da je istina da su vršena organizovana masovna pogubljenja u Orahovcu (kod Lažeta), u školi u Petkovicima, u Petkovicima, u školi u Pilici, na vojnoj ekonomiji Branjevo, u Domu kulture u Pilici i u Kozluku,⁶⁶ što su sve mjesta u opštini Zvornik. Stoga to što je Pretresno vijeće u paragrafu 32 Presude o kazni pomenulo pogubljenja “na raznim lokacijama u opštinama Bratunac i Zvornik” jeste u skladu sa činjenicama s kojima se žalilac saglasio.

20. Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće pominjanjem događaja u opštini Zvornik nije izašlo iz okvira usaglašenih činjenica.

(b) Da li je Pretresno vijeće prilikom odmjeravanja kazne pogrešno navelo činjenice i uzelo ih u obzir

21. Žalilac tvrdi da paragrafi 176 i 177 Presude o kazni “upućuju na to da je [on] bio umiješan u zločine koji su u stvari počinjeni u Zvorniku i da je on bio u njihovoj 'žiži’”.⁶⁷ On dalje tvrdi da se u Izjavi o činjenicama zločini u Zvorniku pominju samo na jednom mjestu, i to u vezi s njegovom

⁵⁹ *Ibid.*, par. 36 (naglasak dodat).

⁶⁰ Optužnica, par. 59(b). Pretresno vijeće uputilo je na Optužnicu, par. 59, *vidi* Presudu o kazni, fusnota 62.

⁶¹ Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 5.

⁶² *Ibid.*, par. 7.

⁶³ Žalilac se složio s Tužilaštvom da se unesu izmjene u paragrafe 31, 39 i 45 Optužnice, *vidi* Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 5. Takođe je unio izmjene u paragrafe 9, 10, 11, 45 i 46.6 Optužnice, *vidi* Izjavu o činjenicama, par. 15 *ad finem*.

⁶⁴ Presuda o kazni, par. 32 (naglasak dodat).

⁶⁵ Navedeno u paragrafima 47.6-50 Optužnice. Ti paragrafi Optužnice nisu uključeni u Sporazum o izjašnjanju o krivici, *vidi* Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 5, 7.

⁶⁶ Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 7, gdje se pominju činjenice izložene, pored ostalog, u paragrafima 46.6-46.12 Optužnice.

⁶⁷ Žalbeni podnesak, par. 22.

ulogom u prosljeđivanju poruke pukovnika Beare oficiru za bezbjednost Zvorničke brigade Dragi Nikoliću, u kojoj je stajalo da će više hiljada zarobljenih Muslimana biti upućeno iz Bratunca u Zvornik.⁶⁸

22. Paragrafi 176 i 177 Presude o kazni, koji se nalaze u dijelu u kojem Pretresno vijeće izlaže zaključak u vezi s odmjeravanjem kazne žalioocu, dijelom glase:

176. Momir Nikolić je aktivno učestvovao u zločinima koji su počinjeni u Potočarima, Bratuncu i Zvorniku. U tim sudbinskim danima nije pokušao izbjeći svoje službene dužnosti niti se držati po strani; kao što je sam rekao, čini se da je odigrao veoma aktivnu - čak proaktivnu - ulogu kako bi obezbijedio "uspješno" odvijanje operacije.

177. Momir Nikolić je znao za zločine koji su se dogodili nakon pada Srebrenice. Dapače, g. Nikolić je, kako se čini, bio u samoj žiži najvažnijih aktivnosti kako se operacija širila iz Potočara prema Bratuncu i dalje prema Zvorniku. [...]

23. Žalbeno vijeće na početku podsjeća na to da se žalilac saglasio s tim da su navodi iz Optužnice vezani za masovna pogubljenja u opštini Zvornik istiniti i tačni,⁶⁹ premda se u Optužnici ne navodi da je on bio lično umiješan u ta masovna pogubljenja.⁷⁰ Žalbeno vijeće, stoga, potvrđuje da se žalilac nije izjasnio da je kriv za neposredno učešće u zločinima koji su počinjeni u Zvorniku.⁷¹ Žalilac je, zapravo, potvrdio i priznao da je igrao ulogu učesnika udruženog zločinačkog poduhvata,⁷² čija je opšta svrha, pored ostalog, bila kako slijedi:

[...] zarobiti, zatočiti, po prijekom postupku strijeljanjem pogubiti, pokopati i nanovo zakopati hiljade bosanskih Muslimana, muškaraca i mladića od 16 do 60 godina iz srebreničke enklave, u periodu od 12. jula 1995. do 19. jula 1995. ili približno do tog datuma. [...] Početni plan je bio da se po prijekom postupku pogubi više od 1.000 bosansko-muslimanskih muškaraca i mladića od 16 do 60 godina, izdvojenih iz grupe bosanskih Muslimana u Potočarima 12. i 13. jula. Dana 12. jula, taj plan je proširen i na pogubljenje po prijekom postupku preko 6.000 muškaraca i mladića od 16 do 60 godina zarobljenih iz kolone muškaraca bosanskih Muslimana koji su bježali iz srebreničke enklave, u periodu od 12. jula do približno 19. jula 1995. godine. [...] Iako je ovaj udruženi zločinački poduhvat predviđao organizovana i sistematska pogubljenja, [optuženi, među kojima i žalilac] mogli su predvidjeti da će snage VRS-a i MUP-a tokom i nakon udruženog zločinačkog poduhvata vršiti i oportunističke krivične radnje kakve su opisane u ovoj optužnici. [...] Sprovođenje ovog udruženog zločinačkog poduhvata rezultiralo je pogubljenjem po prijekom postupku približno 7.000 bosansko-muslimanskih muškaraca i mladića iz srebreničke enklave.⁷³

Opšta svrha udruženog zločinačkog poduhvata obuhvatala je organizovana i sistematska pogubljenja muškaraca i dječaka Muslimana koji su pokušavali da pobjegnu iz srebreničke enklave i nije bila ograničena na masovna pogubljenja u određenim opštinama.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 7.

⁷⁰ *Vidi* Optužnicu, par. 46.6-46.12, gdje se navodi učešće Vidoja Blagojevića, Dragana Obrenovića i Dragana Jokića.

⁷¹ *Uporedi* argument koji je žalilac iznio u svojoj Replici, par. 19.

⁷² Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 5, gdje se upućuje na Optužnicu, par. 30-33.

⁷³ Optužnica, par. 30 (naglasak dodat).

24. Iz navoda Pretresnog vijeća iz paragrafa 176 Presude o kazni ne može se izvesti zaključak da je žalilac bio neposredno umiješan u zločine koji su počinjeni u Zvorniku. U paragrafu 176 Presude o kazni Pretresno vijeće nije imalo namjeru da određuje u kojoj je opštini žalilac zaista učestvovao u zločinima. Zapravo, Pretresno vijeće je naglasilo činjenicu da je žalilac svojim učešćem u provođenju opšte svrhe udruženog zločinačkog poduhvata aktivno osigurao uspjeh operacije koja je uslijedila nakon pada Srebrenice: Pretresno vijeće je njegovo učešće okarakterisalo ne samo kao aktivno, nego kao “veoma aktivno - čak proaktivno”.⁷⁴

25. Pored toga, Pretresno vijeće u paragrafu 177 Presude o kazni nije navelo zaključak da je žalilac bio u središtu zločina u Zvorniku. Zapravo, Pretresno vijeće je konstatovalo da se čini da je žalilac bio u središtu kažnjivih aktivnosti kako se operacija *širila* iz Potočara prema Bratuncu i dalje prema Zvorniku. Iz ovoga se ne može izvući zaključak da je žalilac, osim svojim učešćem u udruženom zločinačkom poduhvatu, bio na bilo koji drugi način umiješan u zločine koji su zaista počinjeni u Zvorniku. Štaviše, Žalbeno vijeće smatra da činjenice navedene u paragrafu 177 Presude o kazni potkrepljuju zaključak Pretresnog vijeća. Te činjenice obuhvataju to što je žalilac bio prisutan u Hotelu "Fontana", što je znao za plan da se žene i djeca, Muslimani, deportuju na teritoriju pod muslimanskom kontrolom i da se muškarci, Muslimani, odvoje, zatoče i na kraju ubiju, što se nije protivio tom planu, što je predložio moguće lokacije za zatočavanje i pogubljenje, te što je bio prisutan u Potočarima, gdje su muškarci odvajani od svojih porodica.

26. Stoga Pretresno vijeće nije pogriješilo u navođenju činjenica vezanih za umiješanost žalioaca u događaje u Zvorniku. S tim u skladu, taj dio ove žalbene osnove se odbija.

2. Sastanci u Hotelu "Fontana"

27. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo konstatujući da je on bio “prisutan u hotelu 'Fontana' na tri sastanka na kojima se raspravljalo i odlučivalo o sudbini muslimanskog stanovništva”.⁷⁵ On tvrdi da se taj navod kosi s Izjavom o činjenicama jer se njime implicira da je on bio prisutan na tri dotična sastanka.⁷⁶ Po njegovom mišljenju, Pretresno vijeće je pogriješilo utoliko što nije napravilo razliku između ta tri sastanka.⁷⁷ On konkretno tvrdi (1) da je bio prisutan samo na dva, a ne tri sastanka,⁷⁸ (2) da je “jasno” da se na tim sastancima nije raspravljalo i odlučivalo o sudbini muslimanskog stanovništva, budući da su tim sastancima prisustvovali i predstavnici Nizozemskog bataljona, te (3) da mu je tek nakon trećeg sastanka rečeno da koordinira

⁷⁴ Presuda o kazni, par. 176.

⁷⁵ Presuda o kazni, par. 177, na koji se upućuje u Žalbenom podnesku, par. 23.

⁷⁶ Žalbeni podnesak, par. 24.

⁷⁷ Replika, par. 20.

transport muslimanskih stanovnika i odvajanje vojno sposobnih muškaraca, Muslimana.⁷⁹ Tužilaštvo priznaje da žalilac nije prisustvovao trećem sastanku, ali tvrdi da su zaključci Pretresnog vijeća u skladu s tom činjenicom.⁸⁰

28. Žalbeno vijeće podsjeća na paragraf 177 Presude o kazni, koji glasi:

Momir Nikolić je znao za zločine koji su se dogodili nakon pada Srebrenice. Dapače, g. Nikolić je, kako se čini, bio u samoj žiži kažnjivih aktivnosti kako se operacija širila iz Potočara prema Bratuncu i dalje prema Zvorniku. Momir Nikolić bio je prisutan u hotelu "Fontana" na tri sastanka na kojima se raspravljalo i odlučivalo o sudbini muslimanskog stanovništva. Nije imao nikakvih prigovora na ono za što mu je rečeno da je plan: da se muslimanske žene i djeca evakušu na teritoriju pod muslimanskom kontrolom, te da se muškarci Muslimani odvoje, zatoče i na kraju ubiju. Umjesto da se usprotivi, Momir Nikolić je predložio moguće lokacije za zatvaranje i pogubljenje. Dana 12. jula 1995. Momir Nikolić je bio u Potočarima - svojim je očima vidio kako muškarce odvajaju od njihovih porodica; čuo je plač djece koja su gledala kako im odvođe očeve; vidio je strah u očima žena koje su silom ugurali u autobuse, svjesne da je sudbina njihovih očeva, muževa i sinova van njihove kontrole. On je sebe opisao kao koordinatora raznih jedinica koje su bile aktivne u Potočarima, ali nije učinio ništa da zaustavi premlaćivanja, ponižavanja, razdvajanja niti ubijanja.⁸¹

29. Suprotno tvrdnji žalioaca,⁸² Pretresno vijeće nije navelo da je žalilac bio prisutan na sva tri sastanka u Hotelu "Fontana". Ono je, zapravo, konstatovalo da je on bio prisutan u Hotelu "Fontana" u vrijeme kad su ti sastanci održavani.⁸³ Ovaj zaključak je tačan. Prema navodima iz Izjave o činjenicama, žalilac je bio prisutan na dva od tri sastanka koja su 11. jula 1995. održana u Hotelu "Fontana".⁸⁴ Prije trećeg sastanka, on se sastao s dvije osobe ispred Hotela "Fontana".⁸⁵ Kod Hotela "Fontana" je sačekao da se završi treći sastanak, a onda se sastao s jednom osobom ispred hotela.⁸⁶

30. Što se tiče žaliočevog argumenta da se na tim sastancima nije raspravljalo i odlučivalo o sudbini muslimanskog stanovništva, Žalbeno vijeće smatra da pristup Pretresnog vijeća nije bio pogrešan. Žalilac je priznao da je "[n]a sastancima u hotelu 'Fontana' u periodu od večeri 11. jula do ranog jutra 12. jula 1995., razrađen plan za transport izbjeglog civilnog stanovništva iz Potočara"⁸⁷ i da je Ratko Mladić na drugom sastanku upozorio predstavnike bosanskih Muslimana da njihov

⁷⁸ Žalbeni podnesak, par. 25, gdje se upućuje na Izjavu o činjenicama, par. 3; Replika, par. 20.

⁷⁹ Žalbeni podnesak, par. 25, gdje se citira Izjava o činjenicama, par. 5.

⁸⁰ Podnesak respondenta, par. 81-84.

⁸¹ Presuda o kazni, par. 177.

⁸² Žalbeni podnesak, par. 24. Žalbeno vijeće primjećuje da je Tužilaštvo u par. 82 svog Podneska respondenta izjavilo da je "Vijeće u par. 177 navelo da je Nikolić bio prisutan na tri sastanka".

⁸³ Žalbeno vijeće primjećuje da prijevod paragrafa 177 Presude o kazni na francuski glasi "a assisté aux trois réunions à l'hôtel Fontana". Čini se da francuska verzija, za razliku od teksta na engleskom, upućuje na to da je žalilac učestvovao na sastancima. Međutim, Žalbeno vijeće podsjeća da je engleska verzija Presude o kazni mjerodavna.

⁸⁴ Izjava o činjenicama, par. 3.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 4.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 5.

⁸⁷ Optužnica, par. 39; Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 7.

narod može ili “opstati ili nestati”.⁸⁸ Pored toga, na trećem sastanku u Hotelu "Fontana", Ratko Mladić je objasnio da će nadgledati “evakuaciju” izbjeglica iz Potočara i da želi da vidi sve vojno sposobne muškarce bosanske Muslimane kako bi se “mogla izvršiti provjera da li među njima eventualno ima ratnih zločinaca”.⁸⁹ Štaviše, žalilac je priznao da je u Hotelu "Fontana" saznao i za odluku da “da će sve muslimanske žene i djeca koji se nalaze u Potočarima biti odvezeni iz Potočara u pravcu teritorije pod muslimanskom kontrolom u blizini Kladnja, a da će vojno sposobni muškarci koji se nalaze u masi muslimanskih civila biti izdvojeni, privremeno pritvoreni u Bratuncu i ubrzo nakon toga pobijeni”.⁹⁰ U Hotelu "Fontana" rečeno mu je i to “da koordinira transport svih žena i djece i izdvajanje vojno sposobnih muslimanskih muškaraca”.⁹¹ Izjavivši da je “Momir Nikolić bio prisutan u hotelu 'Fontana' na tri sastanka na kojima se raspravljalo i odlučivalo o sudbini muslimanskog stanovništva”,⁹² Pretresno vijeće je naglasilo činjenicu da je žalilac bio prisutan na samom mjestu na kojem se sastajalo rukovodstvo bosanskih Srba i na kojem mu je saopštena odluka o sudbini muslimanskog stanovništva. Žalilac nije pokazao da je Pretresno vijeće u tom smislu napravilo grešku.

31. Pored toga, Žalbeno vijeće ne vidi nikakvu protivrječnost između tvrdnje žalioca da je naređenja primio tek nakon trećeg sastanka⁹³ i navoda Pretresnog vijeća da je “[on] bio prisutan u hotelu 'Fontana' na tri sastanka na kojima se raspravljalo i odlučivalo o sudbini muslimanskog stanovništva”.⁹⁴ Žalilac općenito tvrdi da se za vrijeme trećeg sastanka “nalazio izvan Hotela 'Fontana' i nije bio sudionik diskusije koja je vođena na tom sastanku”.⁹⁵ Međutim, Pretresno vijeće nije ustvrdilo ništa što se kosi s tim. Kao što je već rečeno, Vijeće je ispravno navelo da je on bio prisutan u tom hotelu tokom tri sastanka⁹⁶ i nije navelo da je prisustvovao trećem sastanku, niti da je znao o čemu se razgovaralo na tom sastanku. U stvari, iz same sljedeće rečenice u paragrafu 177 Presude o kazni jasno je da on nije učestvovao u donošenju odluke o planu, budući da je Pretresno vijeće izričito navelo da *mu je rečeno* kakav je plan napravljen.⁹⁷

32. Iz gorenavedenih razloga, taj dio ove žalbene osnove se odbija.

⁸⁸ *Ibid.*; *vidi i* Izjavu o činjenicama, par. 3.

⁸⁹ Optužnica, par. 39; Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 7.

⁹⁰ Izjava o činjenicama, par. 4.

⁹¹ *Ibid.*, par. 5.

⁹² Presuda o kazni, par. 177.

⁹³ Žalbeni podnesak, par. 25.

⁹⁴ Presuda o kazni, par. 177, na koji se upućuje u Žalbenom podnesku, par. 23.

⁹⁵ Žalbeni podnesak, par. 26.

⁹⁶ Presuda o kazni, par. 177.

⁹⁷ *Ibid.*: “Momir Nikolić bio je prisutan u hotelu ”Fontana“ na tri sastanka na kojima se raspravljalo i odlučivalo o sudbini muslimanskog stanovništva. Nije imao nikakvih prigovora na ono *za što mu je rečeno da je plan*: da se muslimanske žene i djeca evakuišu na teritoriju pod muslimanskom kontrolom, te da se muškarci Muslimani odvoje,

3. Navod da je žalilac imao viši čin od stvarnog

33. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno navelo da je on imao čin kapetana prve klase, a on je bio samo kapetan.⁹⁸ On tvrdi da je Pretresno vijeće konkretno uzelo u obzir žaliočev nadređeni položaj kao bitan faktor prilikom utvrđivanja težine krivičnog djela, te da je, “zapravo, nemoguće reći bez nagađanja u kojoj je mjeri pripisivanje višeg čina žalioцу moglo da utiče na ocjenu težine krivičnog djela od strane Vijeća”.⁹⁹

34. Žalbena vijeće primjećuje da je žalilac u svojoj Izjavi o činjenicama tražio da se unesu ispravke u paragrafe 9 i 10 Optužnice, tako da se izraz “kapetan prve klase” zamijeni izrazom “kapetan”.¹⁰⁰ Pretresno vijeće je, usprkos tome, u drugom paragrafu Presude o kazni pomenulo žalioца kao kapetana prve klase u VRS-u.¹⁰¹

35. Jasno je da to što je Pretresno vijeće pogrešno navelo žaliočev čin nije uticalo ni na njegovu ocjenu težine žaliočevog zločina, ni na procjenu otežavajućih okolnosti; Pretresno vijeće je, zapravo, taj navod izložilo u svojim uvodnim komentarima o žalioцу. Ovo ukazuje na to da Pretresno vijeće nije smatralo da je čin “kapetana prve klase”, u odnosu na žaliočev čin “kapetana”, otežavajući faktor za odmjeravanje kazne. Žalbena vijeće konstatuje da žalilac, usprkos tome što je Pretresno vijeće u uvodnom dijelu Presude o kazni pogrešno navelo njegov čin, nije pokazao na koji je način to uticalo na Pretresno vijeće prilikom odmjeravanja kazne.

36. Iz gorenavedenih razloga, žalbene osnove 1, 1A i 1B se odbijaju.

zatoče i na kraju ubiju. Umjesto da se usprotivi, Momir Nikolić je predložio moguće lokacije za zatvaranje i pogubljenje.” (naglasak dodat).

⁹⁸ Žalbeni podnesak, par. 27-28.

⁹⁹ Replika, par. 16.

¹⁰⁰ Izjava o činjenicama, par. 15 *ad finem*.

¹⁰¹ Presuda o kazni, par. 2.

IV. DRUGA I DVANAESTA ŽALBENA OSNOVA: DOSLJEDNOST U PRAKSI ODMJERAVANJA KAZNI

37. U svojoj drugoj i dvanaestoj žalbenoj osnovi, žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo utoliko što mu je izreklo kaznu u trajanju od 27 godina zatvora zato što ta kazna nije u skladu s kaznama koje su izrečene u drugim predmetima sa “sličnom pozadinom”.¹⁰² Žalilac skreće pažnju Žalbenom vijeću na predmete protiv Radislava Krstića, Dragana Obrenovića, Vidoja Blagojevića i Darija Kordića.¹⁰³ Po mišljenju žalioaca, kazna koja mu je izrečena je “očito pretjerana”¹⁰⁴ i on tvrdi da će, ako ne bude smanjena, “imati osjećaj da mu je nanesena teška nepravda”, s obzirom na kazne koje su u sličnim okolnostima izrečene drugim optuženima.¹⁰⁵ Tužilaštvo u načelu prihvata da su predmeti *Krstić*, *Obrenović* i *Blagojević* povezani sa zločinima počinjenim nakon pada srebreničke enklave i da razlika u rasponu kazni možda može da opravda preispitivanje od strane Žalbenog vijeća.¹⁰⁶ Međutim, poređenje s kaznom u predmetu *Kordić* je, po mišljenju Tužilaštva, od male pomoći, budući da se činjenice tog predmeta ne odnose na događaje u Srebrenici, tako da se taj predmet ne može porediti s tekućim.¹⁰⁷

A. Pravne odredbe o uporedivosti kazni i dosljednosti u praksi odmjeravanja kazni

38. Žalbeno vijeće podsjeća da “[p]rethodna odluka o kazni može, doduše, predstavljati smjernicu ako se odnosi na isto krivično djelo koje je počinjeno u okolnostima koje su u znatnoj mjeri slične”.¹⁰⁸ Međutim, Žalbeno vijeće isto tako ponavlja da, “iako ne poriče korist koja se može izvući iz ranijih odluka, [ono] takođe zaključuje da ona može biti ograničena”.¹⁰⁹ Razlog za tu ograničenost je taj što je Pretresno vijeće, kad poredi neki predmet s istim krivičnim djelom koje je počinjeno u suštinski sličnim okolnostima, i dalje pod imperativnom obavezom da prilagodi kaznu tako da ona bude odraz težine zločina i individualnih prilika optuženog, što obuhvata uzimanje u obzir i otežavajućih i olakšavajućih okolnosti.¹¹⁰

¹⁰² Žalbeni podnesak, par. 5(b).

¹⁰³ *Ibid.*, par. 13-14.

¹⁰⁴ Replika, par. 3; *vidi i* Najavu žalbe, par. 12; AT. 44.

¹⁰⁵ Replika, par. 11.

¹⁰⁶ Podnesak respondentata, par. 39, 45 i 50, pojedinačno.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 53-54.

¹⁰⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 250; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 720.

¹⁰⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 721.

¹¹⁰ *Ibid.*, par. 717. *Vidi i* par. 719: “Žalbeno vijeće napominje da je takvo poređenje u pravilu od ograničene koristi. Mada ne osporava tvrdnju da bi trebalo da se očekuje da dva optužena osuđena za slična krivična djela u sličnim okolnostima u praksi neće dobiti suviše različite kazne, razlike su često značajnije od sličnosti tako da olakšavajući i otežavajući faktori diktiraju različite ishode.”

39. Što se tiče pitanja da li je kazna pretjerana, Žalbeno vijeće u predmetu *Jelisić* je, kao i Pretresno vijeće u tekućem predmetu,¹¹¹ smatralo da

kazna ne bi trebala biti hirovita ili pretjerana, te da se u načelu ona može protumačiti kao hirovita ili pretjerana ukoliko prevazilazi razumne omjere kazni izrečenih u sličnim okolnostima za ista krivična djela. Tamo gdje postoji takav nesrazmjer, Žalbeno vijeće bi moglo doći do zaključka da nisu uzeti u obzir standardni kriteriji po kojima bi se trebala odmjeravati kazna, kao što je to propisano Statutom i regulisano Pravilnikom.¹¹²

B. Predmeti koji se odnose na zločine počinjene nakon pada Srebrenice

1. Predmet protiv Dragana Obrenovića

40. Žalilac tvrdi da se Dragan Obrenović izjasnio krivim za progon po istoj tački Optužnice kao i žalilac, ali je osuđen na samo 17 godina zatvora.¹¹³ On tvrdi da je Dragan Obrenović imao viši čin i bio profesionalni oficir, te da je bio vršilac dužnosti komandanta Zvorničke brigade tokom dva dana kad je u opštini Zvornik izvršen veliki dio pogubljenja.¹¹⁴ Žalilac tvrdi da je, nasuprot tome, on bio samo rezervni oficir i da nije bio komandant,¹¹⁵ te da nije imao potčinjenih.¹¹⁶ Žalilac tvrdi da su njihova dva predmeta u mnogim vidovima uporediva, jer je i Dragan Obrenović u znatnoj mjeri sarađivao s Tužilaštvom i njegove olakšavajuće okolnosti su bile “slične” žaliočevim.¹¹⁷

41. Žalbeno vijeće na početku primjećuje da su žalilac i Dragan Obrenović terećeni zajedničkom optužnicom, te da ih je isto Pretresno vijeće osudilo i kaznilo presudama koje su donesene 2., odnosno 10. decembra 2003. Stoga je to Pretresno vijeće bilo u najboljoj poziciji da ocijeni sličnosti i razlike između ta dva predmeta i da individualizira kazne koje je izreklo i jednom i drugom optuženom.

42. Potvrдна izjašnjenja o krivici žalioca i Dragana Obrenovića samo djelimično obuhvataju iste zločine. Kad se izjasnio krivim po tački 5 Optužnice, žalilac je konkretno potvrdio i priznao svoje ponašanje vezano za oportunističko ubijanje u Potočarima i Bratuncu koje se navodi u paragrafima 43-45 Optužnice, zatim sva organizovana masovna pogubljenja navedena u paragrafima 46.1-46.12 Optužnice, te oportunističko ubijanje izvršeno u zoni Bratunačke brigade, navedeno u paragrafima 47, 47.2-47.5 Optužnice.¹¹⁸ S druge strane, kad se izjasnio krivim po tački 5 Optužnice, Dragan Obrenović je potvrdio i priznao svoje ponašanje vezano za oportunističko ubijanje u Bratunac

¹¹¹ Presuda o kazni, fusnota 195.

¹¹² Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 96; potvrđeno u Presudi po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*, par. 33.

¹¹³ AT. 59.

¹¹⁴ AT. 59. Žalbeni podnesak, par. 13(b).

¹¹⁵ AT. 47, 59.

¹¹⁶ AT. 59.

¹¹⁷ Žalbeni podnesak, par. 13(b).

¹¹⁸ *Vidi* Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 5.

navedeno u paragrafu 45 Optužnice, organizovana masovna pogubljenja izvršena u opštini Zvornik, navedena u paragrafima 46.6-46.12 Optužnice i oportunističko ubijanje u zoni Zvorničke brigade navedeno u paragrafima 47.6-47.8 Optužnice.¹¹⁹ Međutim, Žalbena vijeće priznaje da se obje presude o kazni odnose na zločine koji su počinjeni nakon pada Srebrenice, da su se oba optužena izjasnila da su krivi za to što su bili učesnici istog zločinačkog poduhvata¹²⁰ i što su u njemu svjesno učestvovali, te da su se obojica izjasnila krivim po tački 5 Optužnice, to jest za krivično djelo progona na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, što predstavlja zločin protiv čovječnosti po članu 5(h) Statuta.¹²¹ Žalbena vijeće, stoga, konstatuje da su predmet protiv žalioca i predmet protiv Dragana Obrenovića u načelu uporedivi.

43. Pretresno vijeće se u oba predmeta odlučilo da kao polaznu tačku raspona kazne uzme 20 godina zatvora. Međutim, u predmetu protiv žalioca, Vijeće je donijelo odluku da će maksimalna kazna biti doživotni zatvor, dok je u predmetu *Obrenović* kao maksimalnu kaznu odredilo 40 godina zatvora. To se može objasniti, kao što je istakao žalilac,¹²² činjenicom da je Pretresno vijeće u predmetu *Obrenović* okarakterisalo učešće Dragana Obrenovića u izvršenju zločina prevashodno kao nečinjenje i propust da spriječi svoje podređene da učestvuju u zločinima ili propust da ih kazni.¹²³ Nasuprot tome, Pretresno vijeće je u tekućem predmetu smatralo da je žalilac imao aktivnu ulogu u omogućavanju izvršenja zločina i da je “proaktivno” učestvovao u njima.¹²⁴ U svakom slučaju, jasno je da je Pretresno vijeće smatralo da se učešće žalioca i učešće Dragana Obrenovića u zločinima razlikuju.

44. Što se tiče otežavajućih okolnosti, Pretresno vijeće je u oba predmeta prihvatilo ranjivost žrtava kao otežavajuću okolnost.¹²⁵ U vezi s nadređenim položajem optuženih, Žalbena vijeće primjećuje da se Dragan Obrenović, za razliku od žalioca, izjasnio krivim i prihvatio odgovornost i po članu 7(3) Statuta.¹²⁶ U predmetu *Obrenović*, Pretresno vijeće je konstatovalo da je zloupotreba nadređenog položaja činila dio zločina, te da je, stoga, treba uzeti u obzir kao jedan aspekt težine

¹¹⁹ *Vidi i Tužilac protiv Dragana Obrenovića*, predmet br. IT-02-60-PT, Aneks “A” Zajedničkog prijedloga za razmatranje Sporazuma o izjašnjanju o krivici između Dragana Obrenovića i Tužilaštva – Sporazum o izjašnjanju o krivici, 20. maj 2003., (dalje u tekstu: Sporazum o izjašnjanju o krivici u predmetu *Obrenović*), par. 5.

¹²⁰ Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 5; i Sporazum o izjašnjanju o krivici u predmetu *Obrenović*, par. 5, gdje se upućuje na paragraf 30 Optužnice.

¹²¹ Sporazum o izjašnjanju o krivici, par. 5; i Sporazum o izjašnjanju o krivici u predmetu *Obrenović*, par. 5.

¹²² Žalbeni podnesak, par. 13(b): [Obrenovićeva] odgovornost potiče uglavnom od njegovog propusta da spriječi svoje podređene da učestvuju u zatočenju, ubistvu i pokopavanju muškaraca, bosanskih Muslimana, pri čemu je bio svjestan da je u toku operacija ubijanja”. (naglasak dodat).

¹²³ Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 151; *vidi i ibid.*, par. 88.

¹²⁴ Presuda o kazni, par. 176, *vidi i* par. 123, u kojem je Pretresno vijeće okarakterisalo Momira Nikolića kao “aktivnog i svojevrijednog učesnika”.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 137, 139. Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 102, 103.

¹²⁶ Optužnica, par. 29; Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 40.

krivičnog djela; zato je Vijeće nije ponovo uzelo u obzir kao otežavajuću okolnost.¹²⁷ Za razliku od toga, u predmetu protiv žalioca, Vijeće je prihvatilo njegovu zloupotrebu nadređenog položaja kao otežavajuću okolnost.¹²⁸

45. Što se tiče olakšavajućih okolnosti, Pretresno vijeće je pridalo više težine kajanju i saradnji s Tužilaštvom u predmetu protiv Dragana Obrenovića, nego u predmetu protiv žalioca.¹²⁹ Prema ocjeni Pretresnog vijeća, saradnja Dragana Obrenovića s Tužilaštvom bila je bitna olakšavajuća okolnost,¹³⁰ dok je u predmetu protiv žalioca Pretresno vijeće imalo određene rezerve u pogledu žaliočevog kredibiliteta, što je, po mišljenju Pretresnog vijeća, umanjilo vrijednost te saradnje.¹³¹ U vezi s iskrenim kajanjem kao olakšavajućom okolnošću, Pretresno vijeće je smatralo da je kajanje Dragana Obrenovića bitan olakšavajući faktor,¹³² dok je Pretresno vijeće u predmetu protiv žalioca odlučilo da tom faktoru ne prida bitnu težinu.¹³³

46. Žalbeno vijeće primjećuje i to da je Pretresno vijeće u predmetu *Obrenović* konstatovalo da karakter optuženog predstavlja “značajan faktor za ublaženje kazne”,¹³⁴ dok je u predmetu protiv žalioca Pretresno vijeće konstatovalo da je to samo “faktor koji treba uzeti u obzir kod ublažavanja kazne”.¹³⁵ Pretresno vijeće je u oba predmeta uzelo u obzir činjenicu da optuženi prije rata nisu vršili diskriminaciju ni prema kome, te da su bili uvaženi članovi zajednice.¹³⁶ Međutim, u predmetu protiv Dragana Obrenovića, Pretresno vijeće je pored toga konstatovalo da je “Dragan Obrenović čak i za vrijeme rata kontinuirano pomagao nekolicini Muslimana koje ranije nije poznavao”.¹³⁷ Pored toga, Pretresno vijeće u predmetu *Obrenović* konstatovalo je da su pozitivni koraci optuženog u pravcu rehabilitacije faktor za ublaženje kazne,¹³⁸ ali do takvog zaključka nije došlo u predmetu protiv žalioca.

47. Konačno, Žalbeno vijeće smatra da su ti predmeti uporedivi u smislu broja i vrste zločina, te po tome što oba optužena snose odgovornost za progon kao zločin protiv čovječnosti u kontekstu

¹²⁷ Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 85-87, 99.

¹²⁸ Presuda o kazni, par. 135, 139.

¹²⁹ Podnesak respondenta, par. 42.

¹³⁰ Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 129.

¹³¹ Presuda o kazni, par. 156. Žalbeno vijeće primjećuje da se žalilac žalio na zaključke vezane za njegov kredibilitet u pogledu saradnje s Tužilaštvom, *vidi* sedmu žalbenu osnovu, *infra*, Poglavlje VIII. Pitanje koje se ovdje postavlja, međutim, jeste da li je Pretresno vijeće, sudeći po njegovim zaključcima iz tih dvaju presuda, pogriješilo zato što je različito tretiralo slične predmete.

¹³² Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 121.

¹³³ Presuda o kazni, par. 161. Žalbeno vijeće primjećuje da se žalilac žalio na to, *vidi* osmu žalbenu osnovu, *infra*, Poglavlje IX.

¹³⁴ Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 134.

¹³⁵ Presuda o kazni, par. 164.

¹³⁶ *Ibid.*, para. 164; Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 134.

¹³⁷ Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 134.

¹³⁸ *Ibid.*, par. 146.

pada Srebrenice. Međutim, kao što je gore opisano, Pretresno vijeće je utvrdilo nekoliko razlika između ova dva predmeta, i to kako u odnosu na pojedinačne stepene učešća dvojice optuženih u činjenju zločina tako i na faktore koje je Vijeće uzelo u obzir za ublažavanje kazne. Kada Pretresno vijeće utvrdi da se stepen učešća u činjenju zločina i olakšavajući faktori razlikuju, onda su različite kazne opravdane. Stoga žalilac nije pokazao da poređenje između njegove kazne i kazne koja je izrečena Draganu Obrenoviću otkriva da je Pretresno vijeće u ovom predmetu napravilo grešku u Presudi o kazni.

2. Predmet protiv Radislava Krstića

48. Žalilac tvrdi da je smanjenje njegove kazne opravdano kad se njegov predmet uporedi s predmetom protiv Radislava Krstića, kojem je izrečena kazna od 35 godina, to jest osam godina duža od kazne koja je izrečena njemu. On ističe činjenicu da je u vrijeme kad su počinjeni zločini poslije pada Srebrenice Radislav Krstić bio general-major u VRS-u i komandant Drinskog korpusa i da je Radislav Krstić osuđen za pomaganje i podržavanje genocida, te zbog svoje odgovornosti za krivična djela ubistva, progona i istrebljenja. Žalilac tvrdi da je njegov nadređeni položaj bio znatno niži od položaja na kojem je bio Radislav Krstić i da se Radislav Krstić nije izjasnio krivim, niti je u znatnoj mjeri sarađivao s Tužilaštvom.¹³⁹

49. Žalbeno vijeće smatra da se zločini na koje se odnose predmeti protiv žalioca i Radislava Krstića općenito mogu porediti, budući da su obojica proglašena krivim za zločine koji su počinjeni u kontekstu pada Srebrenice. Međutim, nužno je uporediti broj i vrstu zločina i način na koji su pojedinci učestvovali u zločinima, te njihove lične prilike.

50. Radislav Krstić je prvobitno osuđen na 46 godina zatvora; ta kazna je potom u žalbenom postupku smanjena na 35 godina. Presuda o kazni u predmetu protiv žalioca donesena je u periodu između prvostepene i drugostepene presude u predmetu *Krstić* i Pretresno vijeće je u obzir uzelo prvobitnu kaznu izrečenu Radislavu Krstiću kada je razmatralo praksu odmjeravanja kazni na Međunarodnom sudu.¹⁴⁰ Za razliku od Radislava Krstića, žalilac se izjasnio da je kriv za činjenje zločina putem svog učešća u udruženom zločinačkom poduhvatu,¹⁴¹ što je naglašeno i zaključkom Pretresnog vijeća da je žalilac igrao aktivnu ulogu, a ne samo izvršavao naređenja.¹⁴² Štaviše, Pretresno vijeće je konstatovalo da, “kao što je sam [Momir Nikolić] rekao, čini se da je odigrao

¹³⁹ Žalbeni podnesak, par. 13(a).

¹⁴⁰ Presuda o kazni, fusnota 195.

¹⁴¹ Optužnica, par. 27, 30.

¹⁴² Presuda o kazni, par. 123, gdje se citira Izjava o činjenicama, par. 4, 6, 9, 13.

veoma aktivnu - čak proaktivnu - ulogu kako bi obezbijedio 'uspješno' odvijanje operacije”¹⁴³ i zaključilo da je “[on] aktivno učestvovao u sprovođenju plana kako bi se ostvarili ciljevi operacije”.¹⁴⁴ U oba predmeta je utvrđeno da postoje olakšavajuće okolnosti koje su specifične za svakog od optuženih. Dok su u korist Radislava Krstića uzete u obzir razne činjenice, uključujući jedno pismeno naređenje da se sa Muslimanima postupa humano,¹⁴⁵ u korist žalioca je uzeto u obzir njegovo prihvatanje odgovornosti i izjašnjenje da je kriv, saradnja s Tužilaštvom i izražavanje kajanja. Žalbeno vijeće konstatuje da se žaliočevo učešće i relevantne olakšavajuće okolnosti razlikuju od onih u predmetu protiv Radislava Krstića. Ukratko, žalilac nije pokazao da poređenje između njegove kazne i kazne koja je izrečena Radislavu Krstiću otkriva da je Pretresno vijeće u ovom predmetu napravilo grešku u Presudi o kazni.

3. Predmet protiv Vidoja Blagojevića

51. Žalbeno vijeće ima u vidu argument Tužilaštva da je isto Pretresno vijeće Vidoju Blagojeviću izreklo kaznu od 18 godina zatvora nakon dužeg suđenja, pri čemu se on nije izjasnio krivim niti je saradivao s Tužilaštvom.¹⁴⁶ Budući da u predmetu *Blagojević* tek predstoji postupak po žalbi na kaznu, tako da ona još nije razmotrena od strane konačne instance,¹⁴⁷ Žalbeno vijeće se ne može upustiti u poređenje između kazne izrečene Vidoju Blagojeviću i one koja je izrečena žaliocu.¹⁴⁸

C. Predmet protiv Darija Kordića

52. Žalilac tvrdi da je i kazna izrečena Dariju Kordiću poučna, budući da je taj predmet obuhvatao protivpravno lišavanje života, ubistvo i nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti i

¹⁴³ Presuda o kazni, par. 176.

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 178.

¹⁴⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 272-273.

¹⁴⁶ Podnesak respondenta, par. 46-51; AT. 67-68. Žalbeno vijeće takođe ima u vidu tvrdnju žalioca u vezi s ovim, Žalbeni podnesak, par. 13(c).

¹⁴⁷ U predmetu *Blagojević*, obje strane su uložile žalbu na Prvostepenu presudu. U tom predmetu, Tužilaštvo u svojoj četvrtoj žalbenoj osnovi tvrdi da je “Pretresno vijeće pogriješilo zato što je Blagojeviću izreklo kaznu koja je, s obzirom na okolnosti, očito neprimjerena i, pored ostalog, zato što nije konstatovalo da Blagojevićev nadređeni položaj predstavlja otežavajući faktor [...], te zato što je uzelo u obzir Blagojevićev rad na razminiranju kao olakšavajući faktor [...]”, *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, predmet br. IT-02-60-A, Najava žalbe Tužilaštva, 23. februar 2005., par. 15. Vidoje Blagojević se takođe žalio na kaznu u svojoj osmoj žalbenoj osnovi, *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, predmet br. IT-02-60-A, Najava žalbe odbrane optuženog g. Vidoja Blagojevića, javna redigovana verzija, 31. maj 2005., par. 28.

¹⁴⁸ Žalilac priznaje da je nadležnost Žalbenog vijeća za preispitivanje putem poređenja njegovog predmeta i predmeta *Blagojević* “donekle ograničena” zato što je Tužilaštvo uložilo žalbu na kaznu izrečenu Vidoju Blagojeviću, Podnesak respondenta, par. 10. On, međutim, tvrdi da, “čak i ako Žalbeno vijeće poveća kazne koje je izreklo Pretresno vijeće, takva povećanja bi, pretpostavljamo, bila ublažena zbog argumenta o 'nemogućnosti dvostrukog kažnjavanja', budući da su im u prvoj instanci izrečene manje kazne”, Replika, par. 10(c). Žalbenom vijeću nije jasno kakve bi veze argument da se optuženi ne može dvaput osuditi za isto ponašanje (*ne bis in idem*) imao s odlukom Žalbenog vijeća da u žalbenom postupku poveća kaznu.

“progon” muslimanske zajednice u centralnoj Bosni.¹⁴⁹ On priznaje da “ubijanje, po samom obimu, možda nije bilo istih razmjera kao u Srebrenici”, ali primjećuje da je Dario Kordić osuđen kao odgovorni političar na regionalnom nivou koji je planirao i podsticao te zločine i da mu je kazna izrečena poslije “vrlo dugog suđenja”.¹⁵⁰ On dalje tvrdi da se Dario Kordić nije izjasnio krivim i nije saradivao s Tužilaštvom, a osuđen je na 25 godina zatvora, te je, stoga, kazna od 27 godina zatvora koja je izrečena žalioocu “očito pretjerana i nedosljedna praksi odmjeravanja kazni pred Međunarodnim sudom”.¹⁵¹

53. Kao što je i sam žalilac priznao, “ubijanje, po samom obimu, možda nije bilo istih razmjera kao u Srebrenici”. Budući da Dario Kordić nije osuđen za ista krivična djela kao i žalilac, Žalbeno vijeće konstatuje da ta dva predmeta nisu uporediva.

54. U zaključku, iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće odbija žalbene osnove 2 i 12.

¹⁴⁹ Žalbeni podnesak, par. 14.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

V. TREĆA I ČETVRTA ŽALBENA OSNOVA: TEŽINA KRIVIČNOG DJELA I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI

A. Navodno nepridavanje dovoljnog značaja činjenici da žalilac nije naredio, planirao, niti podsticao zločine

55. Žalilac tvrdi da, prilikom razmatranja težine krivičnog djela, “Pretno vijeće nije u dovoljnoj mjeri uzelo u obzir činjenicu da [on] nije naredio, planirao ili na bilo koji način podsticao ubijanje u Srebrenici, niti je lično ikoga stvarno ubio”.¹⁵² On prihvata da je osuđen za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu, ali tvrdi da je Pretno vijeće “pogrešno primijenilo svoja diskreciona ovlaštenja u pogledu težine koju treba pridati njegovoj konkretnoj ulozi u 'udruženom poduhvatu’”.¹⁵³ On tvrdi da bi to “mogao da bude dio razloga iz kojeg je Pretno vijeće izreklo kaznu od 27 godina”.¹⁵⁴

56. Suprotno žaliočevoj tvrdnji da Pretno vijeće nije u dovoljnoj mjeri uzelo u obzir činjenicu da on nije naredio, planirao ili podsticao zločine, Žalbeno vijeće konstatuje da Pretno vijeće, prilikom ocjenjivanja težine krivičnog djela, nije obavezno da uzme u obzir ono što optuženi *nije* učinio. U ovom predmetu, Pretno vijeće je prilikom utvrđivanja težine krivičnog djela precizno navelo ono što žalilac *jeste* učinio – to jest, vid odgovornosti koju on snosi za zločine. Pored toga, premda žalilac nije naredio, planirao ili podsticao zločine, napominje se da je on, prema sopstvenom priznanju, bio u veoma značajnoj mjeri umiješan u činjenje teških zločina. S obzirom na vid i stepen njegove umiješanosti, činjenica da žalilac nije naredio, planirao ili podsticao te zločine nikako ne umanjuje težinu zločina u vezi s kojima je on priznao krivicu, tako da žalilac, shodno tome, nije pokazao da je Pretno vijeće napravilo primjetnu grešku. Iz tih razloga, argument žalioca se odbija.

B. Da li je Pretno vijeće neke faktore uzelo dvaput u obzir i tako žalioцу izreklo težu kaznu

57. Žalilac tvrdi da je Pretno vijeće uzelo u obzir kako njegovu ulogu tako i ranjivost žrtava prilikom ocjenjivanja težine krivičnog djela, a zatim ponovo kao posebne otežavajuće okolnosti.¹⁵⁵

¹⁵² Žalbeni podnesak, par. 30.

¹⁵³ Replika, par. 22.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Žalbeni podnesak, par. 33-34, gdje se upućuje na par. 121 i 123 Presude o kazni, koji sadrže dio ocjene težine krivičnog djela od strane Pretnog vijeća; i gdje se upućuje na par. 135 i 137 Presude o kazni, u kojima se Pretno vijeće bavi otežavajućim okolnostima. *Vidi i* AT. 71-73, gdje se branilac poziva na paragrafe 103, 114 i 124 Presude o kazni.

Po mišljenju žalioaca, Pretresno vijeće je time dvaput uzelo u obzir oba ta faktora.¹⁵⁶ Tužilaštvo je na to odgovorilo da je analiza Pretresnog vijeća u skladu s praksom Međunarodnog suda i da nije bila pogrešna.¹⁵⁷

58. Žalbeno vijeće podsjeća da se faktori koji se uzmu u obzir kao aspekti težine zločina ne mogu uzeti u obzir i kao posebne otežavajuće okolnosti, i obrnuto.¹⁵⁸ Žalbeno vijeće će redom razmotriti da li je Pretresno vijeće dvaput uzelo u obzir (1) ulogu žalioaca u zločinu i (2) ranjivost žrtava.

1. Treća žalbena osnova: nadređeni položaj žalioaca i njegova uloga u činjenju krivičnog djela progona

59. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće njegovu ulogu u činjenju zločina uzelo u obzir kao element težine krivičnog djela, te ponovo kada je izvodilo zaključak o tome da njegov nadređeni položaj i uloga predstavljaju otežavajuću okolnost.¹⁵⁹ On dalje tvrdi da je Pretresno vijeće, u pogledu težine krivičnog djela, posebno imalo u vidu tvrdnju Tužilaštva da je on počinio krivično djelo progona dok je bio na položaju brigadnog starješine za bezbjednosne i obavještajne poslove.¹⁶⁰ Tužilaštvo je odgovorilo da je Pretresno vijeće napravilo razliku između “dva sasvim odvojena pitanja”, to jest da je u okviru razmatranja težine krivičnog djela uzelo u obzir ponašanje optuženog u zločinima i ulogu koju je on imao u odnosu na druge učesnike, a da je žaliočevu zloupotrebu položaja uzelo kao otežavajuću okolnost.¹⁶¹

60. Što se tiče zaključaka o težini krivičnog djela, u Presudi o kazni stoji sljedeće:

Pretresno vijeće podsjeća na Izjavu o činjenicama na osnovu koje je Momiru Nikoliću izrečena osuda, kao što je ukratko iznijeto gore u Poglavlju II. Pretresno vijeće smatra da Momir Nikolić nije samo “izvršavao naređenja” kao što to odbrana tvrdi. Momir Nikolić je, štaviše, aktivno doprinio počinjenju zločina. Konkretno, Pretresno vijeće drži da je Momir Nikolić 12. jula u Potočarima “koordinirao” aktivnosti u koje spadaju transport žena i djece u Kladanj i odvajanje i zatvaranje vojno sposobnih muškaraca Muslimana; “rukovodio” radom snaga koje su 13. jula bile prisutne u Potočarima; odredio u Bratuncu i njegovoj okolini konkretne lokacije za zatvaranje i pogubljenje muškaraca Muslimana; i u jesen 1995., koordinirao ekshumaciju i ponovno sahranjivanje tijela Muslimana. Stoga, Pretresno vijeće mora zaključiti da je Momir Nikolić

¹⁵⁶ Žalbeni podnesak, par. 35.

¹⁵⁷ Podnesak respondenta, par. 92.

¹⁵⁸ Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Deronjić*, par. 106. Žalbeno vijeće primjećuje da se Pretresno vijeće izričito pridržavalo ovog načela u vezi s “gnusnošću” zločina, *vidi* Presuda o kazni, par. 136: “Pretresno vijeće smatra da ukupna težina krivičnog djela o kojoj se već govorilo u tekstu obuhvata posebno gnusan karakter zločina. Stoga je Pretresno vijeće nije uzelo kao otežavajući faktor.”

¹⁵⁹ Žalbeni podnesak, par. 33-34, gdje se pominje Presuda o kazni, par. 123, 135.

¹⁶⁰ Žalbeni podnesak, par. 32, gdje se pominje Presuda o kazni, par. 116.

¹⁶¹ Podnesak respondenta, par. 94-96.

aktivno i svojevolumno učestvovao u kriminalnoj operaciji masovnih razmjera koja je uslijedila u danima i mjesecima nakon pada Srebrenice.¹⁶²

Pretno vijeće je, pored toga, konstatovalo da su elementi posebne otežavajuće okolnosti sljedeći:

Pretno vijeće drži da je Momir Nikolić kao pomoćnik komandanta i načelnik za bezbjednost i obavještajne poslove imao nadređeni položaj. Iako su njegove dužnosti uglavnom uključivale sprovođenje naređenja, a ne njihovo izdavanje, Momir Nikolić je rukovodio vojnom policijom Bratunačke brigade i koordinirao druge jedinice; to je bilo značajno za sprovođenje i izvršenje krivičnih djela u osnovi zločina nakon napada na Srebrenicu. Uloga koju je Nikolić odigrao i funkcije koje je obavljao, premda nije bio na funkciji komandanta, bile su od velike važnosti za ukupnu "operaciju ubijanja" koja je bila u toku. Zbog toga Pretno vijeće smatra da su njegov položaj i uloga otežavajući faktori.¹⁶³

61. Žalbeno vijeće se slaže sa žaliocem da je Pretno vijeće upotrijebilo izraz "uloga" i kada je razmatralo težinu krivičnog djela i kada je razmatralo otežavajuće okolnosti. Pregledavši gore citirane paragrafe Presude o kazni,¹⁶⁴ Žalbeno vijeće smatra da je Pretno vijeće prilikom ocjenjivanja težine krivičnog djela uzelo u obzir aktivnu ulogu žalioaca u zločinu, a da je njegov nadređeni položaj i ulogu koju je odigrao u zločinu uzelo kao posebnu otežavajuću okolnost. Žalbeno vijeće se nije uvjerilo da se žaliočeva uloga, kako ju je Pretno vijeće uzelo u obzir prilikom razmatranja težine krivičnog djela, te njegova "uloga", kako ju je pored njegovog nadređenog položaja Vijeće uzelo u obzir kao otežavajući faktor, odnosi na različite aspekte dotične uloge. U navedenim činjenicama ne postoji uočljiva razlika koja bi navodila na takav zaključak; u oba paragrafa se kao opšta tema pominje uloga žalioaca u operaciji ubijanja. Dvostruko uračunavanje žaliočeve uloge u zločinima nije dopustivo, budući da bi se time omogućilo da jedan te isti faktor dvaput štetno utiče na žaliočevu kaznu. Međutim, premda je Pretno vijeće, stoga, pogriješilo zato što je dvaput uračunalo "ulogu" žalioaca u krivičnom djelu, Žalbeno vijeće primjećuje da to što je Pretno vijeće u paragrafu 135 Presude o kazni pomenulo žaliočev "nadređeni položaj" ne predstavlja dvostruko uračunavanje. Žaliočeva zloupotreba nadređenog položaja odvojena je od njegove uloge u zločinima i Pretno vijeće je zloupotrebu nadređenog položaja pomenulo samo kao otežavajući faktor.

62. Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretno vijeće napravilo uočljivu grešku zato što je prilikom odmjeravanja kazne dvaput uzelo u obzir ulogu koju je žalilac odigrao u činjenju zločina. Budući da je to imalo uticaja na kaznu koju je izreklo Pretno vijeće, Žalbeno vijeće će tu grešku uzeti u obzir prilikom preispitivanja žaliočeve kazne.

¹⁶² Presuda o kazni, par. 123 (fusnote izostavljene, odnosile su se na Izjavu o činjenicama, par. 4, 6, 9, 13).

¹⁶³ *Ibid.*, par. 135.

¹⁶⁴ *Ibid.*, par. 123, 135. Žalbeno vijeće dalje primjećuje da je Pretno vijeće u paragrafu 139 Presude o kazni ponovo izričito navelo da je kao otežavajuću okolnost u obzir uzelo ne samo žaliočev položaj vlasti, nego i njegovu ulogu: "Ukratko, Pretno vijeće smatra da su sljedeće otežavajuće okolnosti dokazane van razumne sumnje: nadređeni položaj i uloga Momira Nikolića [...]".

63. S tim u skladu, treća žalbena osnova žalioca se prihvata.

2. Četvrta žalbena osnova: ranjivost žrtava

64. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće uzelo ranjivost žrtava u obzir i kao faktor koji doprinosi težini krivičnog djela i kao otežavajuću okolnost.¹⁶⁵ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće, kad se imaju u vidu različiti faktori u svakom predmetu, napravilo razliku između posljedica zločina i posebne ranjivosti žrtava,¹⁶⁶ tako da nije dvaput uračunalo te faktore.¹⁶⁷

65. Žalbena vijeća podsjeća na one dijelove Presude o kazni koji, po mišljenju žalioca, pokazuju da je Pretresno vijeće dvaput uzelo u obzir ranjivost žrtava. Pretresno vijeće je u okviru svojih zaključaka o težini krivičnog djela, pored ostalog, navelo sljedeće:

Nadalje, većina stanovnika opštine Srebrenica je deportovana, te su postali izbjeglice. Više od osam godina kasnije, žene, djeca i muškarci koji su preživjeli te stravične događaje i dalje osjećaju posljedice zločina koji su počinjeni poslije pada Srebrenice - mnogi od njih zbog prisilnog premještanja iz svojih domova i dalje žive u izbjeglištvu.¹⁶⁸

Pored toga, u kontekstu otežavajućih okolnosti, Pretresno vijeće je iznijelo sljedeći stav:

Pretresno vijeće posebno prima k znanju ranjivost žrtava u koje su spadale žene, djeca i starci, te zarobljeni muškarci. Svi oni su bili bespomoćni i podvrgnuti okrutnom postupanju od strane svojih tamničara. U toj situaciji, Pretresno vijeće smatra da je to otežavajući faktor u počinjenju zločina.¹⁶⁹

66. Pažljivo čitanje tih paragrafa Presude o kazni pokazuje da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir iste faktore prilikom ocjenjivanja težine krivičnog djela i otežavajućih okolnosti. Pretresno vijeće je u svom zaključku o težini krivičnog djela uzelo u obzir *posljedice* zločina koje su pretrpjeli ljudi koji su preživjeli užasne događaje u Srebrenici. Za razliku od toga, Vijeće je ranjivi položaj i bespomoćnost žrtava uzelo u obzir kao otežavajuću okolnost. Žalbena vijeća, stoga, konstatuje da Pretresno vijeće nije dvaput uzelo u obzir iste faktore.

67. S tim u skladu, četvrta žalbena osnova žalioca se odbija.

¹⁶⁵ Žalbeni podnesak, par. 33-34. Žalilac upućuje na paragraf 121 (težina krivičnog djela) i paragraf 137 Presude o kazni (otežavajuća okolnost).

¹⁶⁶ Podnesak respondentata, par. 104.

¹⁶⁷ *Ibid.*, par. 109-110.

¹⁶⁸ Presuda o kazni, par. 121.

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 137.

VI. PETA ŽALBENA OSNOVA: POGREŠAN PRIJEVOD ZAVRŠNE RIJEČI BRANIOCA

68. Žalilac kao svoju petu žalbenu osnovu iznosi tvrdnju da je “Pretresno vijeće napravilo činjeničnu grešku zbog toga što se prilikom odmjeravanja kazne žalioocu oslonilo na pogrešan prijevod završne riječi glavnog branioca, usljed čega je došlo do neizvršenja pravde”.¹⁷⁰ Tužilaštvo u Podnesku respondentata tvrdi da se u odnosu na tu žalbenu osnovu treba postupiti kao da se od nje odustalo, budući da nisu izneseni nikakvi argumenti koji bi joj išli u prilog.¹⁷¹

69. Žalbeno vijeće primjećuje da žalilac u svom Žalbenom podnesku nije ustrajao u ovoj žalbenoj osnovi.¹⁷² Premda žalilac u dijelu pod naslovom “Težina krivičnog djela i otežavajuće okolnosti – žalbene osnove 2, 3, 4 i 5” pominje petu žalbenu osnovu, on je ničim ne potkrepljuje.¹⁷³ Međutim, na žalbenom pretresu, obje strane su govorile o meritumu pitanja pogrešnog prijevoda, a Tužilaštvo nije ponovilo svoj zahtjev da se u odnosu na petu žalbenu osnovu postupi kao da se od nje odustalo.¹⁷⁴ Stoga će Žalbeno vijeće razmotriti argument o pogrešnom prijevodu koji je iznesen u sklopu pete žalbene osnove.

70. Izjava Pretresnog vijeća o kojoj je riječ glasi kako slijedi:

Pretresno vijeće je preispitalo zločin progona za koji je Momir Nikolić priznao odgovornost. Pretresno vijeće je bilo šokirano kad je čulo Nikolićevu odbranu kako izjavljuje da je ubijeno “samo” 7.000 muškaraca - “samo” muškaraca Muslimana (u odnosu na ukupan broj nesrba) - iz “samo” jedne opštine. Poređenje ne doprinosi procjeni težine krivičnog djela, a upotreba riječi “samo” u kontekstu broja ubijenih je sramotna.¹⁷⁵

Žalbeno vijeće potvrđuje da je u Prilogu C Prvobitnog žalbenog podneska žalilac dostavio jedan interni memorandum od 27. januara 2004., u kojem je Služba za konferencijsko prevođenje Međunarodnog suda potvrdila da branilac na suđenju nije rekao da je “samo 7.000 ljudi ubijeno u toj kampanji”, nego da je “ubijeno oko 7.000 muškaraca”.¹⁷⁶ Za razliku od toga, nije bilo greške u prijevodu braniočevog navoda o nacionalnoj pripadnosti žrtava i njihovom geografskom porijeklu; Pretresno vijeće je ispravno izjavilo da je branilac ustvrdio da su “ubijani ‘samo’ muškarci

¹⁷⁰ Najava žalbe, par. 5.

¹⁷¹ Podnesak respondentata, par. 91.

¹⁷² Međutim, Žalbeno vijeće primjećuje da žalilac u svojoj osmoj žalbenoj osnovi navodi argument da je taj pogrešan prijevod uticao na Pretresno vijeće prilikom ocjenjivanja olakšavajuće okolnosti žaliočevog kajanja (Žalbeni podnesak, par. 70). O ovom argumentu biće riječi u osmoj žaliočevoj žalbenoj osnovi.

¹⁷³ Žalbeni podnesak, par. 31.

¹⁷⁴ AT. 61-62, 73-74.

¹⁷⁵ Presuda o kazni, par. 122.

¹⁷⁶ Prilog C Prvobitnog žalbenog podneska Momira Nikolića, podnesen povjerljivo 24. maja 2004., javna redigovana verzija je podnesena 21. septembra 2004.

Muslimani (a ne svi nesrbi) iz ‘samo’ jedne opštine”.¹⁷⁷ Međutim, Pretresno vijeće je upotrijebilo izraz “sramotna” misleći konkretno na “upotrebu riječi ‘samo’ u kontekstu broja ubijenih”, a ne na druge situacije u kojima je branilac upotrijebio riječ “samo”.

71. Žalbeno vijeće ima u vidu da je na žalbenom pretresu tužilac iznio komentar da bi “pogrešan prijevod trebalo razmotriti, posebno zato što je [...] Pretresno vijeće posebno uzrujala upotreba tog izraza, a vjerujem da se sve strane slažu s tim da je to bila vrlo nesretna greška u prevođenju koja je možda uticala na ocjenu Pretresnog vijeća u pogledu ne samo činjenica i priznatih navoda, nego i u pogledu kazne”.¹⁷⁸ Slično tome, žalilac tvrdi da je “možda taj pogrešan prijevod stvorio osjećaj netrpeljivosti i gnjeva prema Nikolićevoj odbrani, te je možda uticao na donošenje presude, kao i odmjeravanje kazne koja je izrečena [žaliocu]”.¹⁷⁹

72. Žalbeno vijeće se slaže s tvrdnjama strana. Žalbeno vijeće prvo primjećuje da je Pretresno vijeće iznijelo svoj stav vrlo oštrim riječima (“šokirano”, “sramotna”). Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće, usprkos tome što je te riječi uputilo žaliočevom braniocu, moralo misliti da je branilac to izjavio uz žaliočevo odobrenje, budući da se ovaj nije usprotivio toj izjavi svog branioca.¹⁸⁰ Pored toga, gorenavedena izjava Pretresnog vijeća navedena je u onom poglavlju Presude o kazni koje se odnosi na njegove zaključke o težini krivičnog djela,¹⁸¹ što je, Žalbeno vijeće podsjeća, “daleko najvažnija stvar koju treba imati u vidu, koja se može smatrati lakmus-testom adekvatnosti kazne”.¹⁸² S obzirom na to u kojem se dijelu Presude o kazni ta izjava navodi, kao i na oštre riječi koje je Pretresno vijeće upotrijebilo, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće prilikom odmjeravanja kazne taj faktor uzelo u obzir na štetu žalioca. S obzirom na to, Žalbeno vijeće će tu grešku uzeti u obzir prilikom preispitivanja kazne koja je izrečena žalioцу.

73. S tim u skladu, peta žalbena osnova žalioца se prihvata.

¹⁷⁷ Relevantni dio transkripta (ispravljena verzija) glasi: “Kampanja progona u predmetu Plavšić uključivala je progon bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugog nesrpskog stanovništva u 37 opština u Bosni i Hercegovini. Kampanja progona u predmetu Nikolić odnosila se samo na srebreničke Muslimane i samo na jednu opštinu, opštinu Srebrenica. U kampanji progona u predmetu Plavšić ubijeno je najmanje 50.000 osoba, a u kampanji u predmetu Nikolić oko 7.000 osoba. Kampanja progona u predmetu Plavšić duže je vremenski trajala, i to od 1. jula 1991. godine pa do 30. decembra 1992. godine, a u predmetu Nikolić od 4. jula 1995. godine do 1. novembra 1995. godine.”

¹⁷⁸ AT. 62.

¹⁷⁹ AT. 74.

¹⁸⁰ Žalilac nije ni mogao da interveniše, budući da je on čuo neprevedenu verziju završne riječi svog branioca.

¹⁸¹ Poglavlje IV. C. 2. (a) Presude o kazni.

¹⁸² Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 182; *vidi i* Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 731; Drugostepenu presudu u predmetu *Jelisić*, par. 101; Presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 18. Ovo je priznalo i Pretresno vijeće, *vidi* Presudu o kazni, par. 102.

VII. ŠESTA ŽALBENA OSNOVA: DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE PRIDALO NEDOVOLJNU TEŽINU ŽALIOČEVOM POTVRDNOM IZJAŠNJENJU O KRIVICI

74. U ovoj žalbenoj osnovi žalilac općenito tvrdi da Pretresno vijeće nije pridalo dovoljnu težinu njegovom potvrdnom izjašnjenju o krivici kao olakšavajućoj okolnosti.¹⁸³ On konkretno tvrdi (1) da je Pretresno vijeće bilo rezervisano u pogledu vrijednosti sporazuma o izjašnjavanju o krivici,¹⁸⁴ te (2) da Pretresno vijeće nije pridalo dovoljnu težinu činjenici da (a) njegovo potvrdno izjašnjenje o krivici prije početka suđenja štedi resurse Međunarodnog suda¹⁸⁵ i da je (b) on prvi bosanski Srbin koji je javno priznao svoju krivicu u vezi s pokoljem u Srebrenici.¹⁸⁶

75. Žalbeno vijeće podsjeća da pretresna vijeća prilikom odmjeravanja kazne moraju uzeti u obzir “sve olakšavajuće okolnosti”.¹⁸⁷ Priznanje krivice ili potvrdno izjašnjenje o krivici je pred Međunarodnim sudom već uzimano u obzir kao olakšavajuća okolnost.¹⁸⁸

A. Rezervisanost Pretresnog vijeća

76. Premda je Pretresno vijeće konstatovalo da žaliočevo potvrdno izjašnjenje o krivici predstavlja važnu olakšavajuću okolnost, žalilac tvrdi da se to mora ocjenjivati u svjetlu “jasnih rezervi Pretresnog vijeća u pogledu vrijednosti sporazuma o potvrdnom izjašnjavanju o krivici u onoj vrsti predmeta koji se vode pred ovim [Međunarodnim] sudom”.¹⁸⁹ Žalilac konkretno upućuje na rezerve koje je Pretresno vijeće izrazilo u paragrafu 61 Presude o kazni.¹⁹⁰

77. Žalbeno vijeće primjećuje da je rezerve na koje žalilac upućuje Pretresno vijeće izrazilo kada je razmatralo opšte pitanje da li su sporazumi o potvrdnom izjašnjavanju o krivici primjereni u predmetima koji su vezani za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.¹⁹¹ Pretresno vijeće

¹⁸³ Žalbeni podnesak, par. 5(a).

¹⁸⁴ *Ibid.*, par. 6-7.

¹⁸⁵ *Ibid.*, par. 8-10.

¹⁸⁶ *Ibid.*, par. 11.

¹⁸⁷ Pravilo 101(B)(ii) Pravidnika. Kao što je navedeno u par. 22 Presude po žalbi na kaznu u predmetu *Serushago*, od pretresnih vijeća “se formalnopravno traži da u obzir uzmu olakšavajuće okolnosti”. *Vidi* i Drugostepenu presudu u predmetu *Musema*, par. 395. Olakšavajuće okolnosti se moraju uzeti u obzir ako su dokazane na osnovu vjerovatnoće, to jest ako je “vjerovatnije da je takva okolnost postojala, nego da nije”, Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 590.

¹⁸⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 122.

¹⁸⁹ Žalbeni podnesak, par. 6-7.

¹⁹⁰ *Ibid.*, par. 7.

¹⁹¹ Presuda o kazni, par. 57-73; Pretresno vijeće je u paragrafu 73 zaključilo sljedeće: “Pretresno vijeće smatra, sve u svemu, da potvrdno izjašnjavanje o krivici na osnovu sporazuma o izjašnjavanju o krivici može unaprijediti rad - i mandat - Međunarodnog suda. Međutim, Pretresno vijeće takođe smatra da, s obzirom na obaveze tužioca i pretresnih

nije ničim ukazalo da je prilikom utvrđivanja eventualnog uticaja potvrdnog izjašnjenja o krivici na žaliočevu kaznu uzelo u obzir te rezerve. Zapravo, Pretresno vijeće je bez rezervi priznalo da je potvrdno izjašnjenje žalioca o krivici važan faktor za ublažavanje kazne.¹⁹²

B. Korist u vidu štednje resursa Međunarodnog suda

78. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo tako što je pridalo “malu težinu”¹⁹³ činjenici da se potvrdnim izjašnjenjem o krivici mogu uštediti resursi Međunarodnog suda.¹⁹⁴ On dalje tvrdi da je Pretresno vijeće “praktično odbacilo” argumente obaju strana s tim u vezi.¹⁹⁵ On tvrdi da se, suprotno stavu Pretresnog vijeća, korist u vidu štednje resursa na Međunarodnom sudu ne bi trebala posmatrati nimalo drugačije od onoga kako se posmatra u nacionalnim jurisdikcijama, budući da predmeti pred Međunarodnim sudom “općenito vrlo dugo traju [i] puno koštaju”, te da je mandat Međunarodnog suda ograničen njegovom strategijom okončanja rada.¹⁹⁶ Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće pridalo odgovarajuću težinu svim relevantnim faktorima vezanim za potvrdno izjašnjenje o krivici, uključujući štednju resursa.¹⁹⁷

79. Žalbeno vijeće smatra da se potvrdnim izjašnjenjem o krivici predupređuje dugotrajno suđenje i da se tako štede resursi Međunarodnog suda. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće u predmetu *Erdemović* smatralo sljedeće:

[o]vo dobrovoljno priznanje krivice je Međunarodnom sudu prištedilo vrijeme, napor i trošak dugotrajne istrage i suđenja, i mora se pohvaliti.¹⁹⁸

U predmetu protiv *Dragana Nikolića*, Žalbeno vijeće je podrobno obradilo ovo pitanje, primijetivši da “izbjegnuto dugotrajno suđenje svakako smatra elementom koji treba uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne, kojem pak ne treba pridavati pretjeranu težinu”.¹⁹⁹ Žalbeno vijeće konstatuje da žalilac nije pokazao da je Pretresno vijeće napravilo uočljivu grešku zato što je, u skladu s

vijeća koje proizlaze iz Statuta Međunarodnog suda, kod primjene sporazuma o izjašnjavanju o krivici treba biti oprezan, te da ih treba koristiti jedino ako njihova primjena služi interesima pravde.”

¹⁹² Presuda o kazni, par. 149. *Vidi i* Presudu o kazni, par. 171, 145.

¹⁹³ Presuda o kazni, par. 151.

¹⁹⁴ Žalbeni podnesak, par. 8. AT. 50.

¹⁹⁵ Žalbeni podnesak, par. 8.

¹⁹⁶ *Ibid.*, par. 9. *Vidi i* AT. 50.

¹⁹⁷ Podnesak respondenta, par. 16.

¹⁹⁸ Presuda o kazni iz 1998. godine u predmetu *Erdemović*, par. 16(ii).

¹⁹⁹ Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 51. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće smatralo i da se “uštedi resursa ne smije posvetiti nepotrebna pažnja ili pridati prevelika važnost”, *vidi* Presudu o kazni, par. 67. Žalilac se složio s tom izjavom, *vidi* AT. 50.

praksom Žalbenog vijeća, zaključilo da se činjenici da su potvrdnim žaliočevim izjašnjenjem o krivici uštedeni resursi Međunarodnog suda može pridati samo “mala težina”.²⁰⁰

C. Činjenica da je žalilac bio prvi bosanski Srbin koji je priznao krivicu za svoju ulogu u događajima u Srebrenici

80. Žalilac tvrdi da “Pretresno vijeće nije pridalo dovoljnu težinu njegovom potvrdnom izjašnjenju o krivici, posebno kad se ima u vidu da je on bio prvi bosanski Srbin koji je javno prihvatio odgovornost za svoju ulogu u užasnim događajima koji su se desili u Srebrenici.”²⁰¹ On tvrdi da je za njegovo potvrdno izjašnjenje o krivici bila potrebna hrabrost, s obzirom na tome suprotne stavove koji su tada prevladavali širom Srbije i Republike Srpske.²⁰² Žalilac priznaje da je Pretresno vijeće konstatovalo da je njegovo potvrdno izjašnjenje o krivici faktor koji je doprinio utvrđivanju istine i promovisanju pomirenja. On ipak dalje tvrdi da je Pretresno vijeće trebalo njegovom potvrdnom izjašnjenju o krivici pridati veću težinu.²⁰³

81. Tužilaštvo je odgovorilo da je Pretresno vijeće imalo u vidu navode strana da je žalilac bio prvi Srbin koji je prihvatio krivičnu odgovornost za zločine koji su počinjeni nakon pada Srebrenice.²⁰⁴ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće konstatovalo da potvrdno izjašnjenje o krivici predstavlja “značajan” doprinos ispunjenju mandata Međunarodnog suda da ponovo uspostavi mir i pomirenje u bivšoj Jugoslaviji,²⁰⁵ te da je zaključilo da je potvrdno izjašnjenje o krivici važan faktor za ublažavanje kazne.²⁰⁶ Tužilaštvo, međutim, naglašava da je činjenica da je žalilac bio prvi Srbin koji je javno priznao da se pokolj u Srebrenici zaista desio vrlo značajna za narod Bosne.²⁰⁷

82. Na početku, Žalbeno vijeće podsjeća na to da Statut i Pravilnik daju slobodu pretresnim vijećima kod razmatranja ublažavajućeg učinka potvrdnog izjašnjenja o krivici tako što pretresna

²⁰⁰ Žalbeno vijeće primjećuje i da strategija okončanja rada Međunarodnog suda nije faktor koji treba uzimati u obzir prilikom odmjerenja kazne.

²⁰¹ Žalbeni podnesak, par. 5(a); *vidi* i par. 11; AT. 45-46.

²⁰² Žalbeni podnesak, par. 11. *Vidi* i AT. 46, 48.

²⁰³ Žalbeni podnesak, par. 11.

²⁰⁴ Podnesak respondentata, par. 21, gdje se pominje Presuda o kazni, par. 142.

²⁰⁵ *Ibid.*, gdje se pominje Presuda o kazni, par. 145.

²⁰⁶ *Ibid.*, par. 22, gdje se pominje Presuda o kazni, par. 149.

²⁰⁷ AT. 70: “[Peter McCloskey:] Pred kraj BiH htio da naglasim nešto što sam već pomenuo. Kapetan Nikolić je bio prvi oficir VRS-a koji je stao pred svjetskom javnošću i priznao da se Srebrenica desila, te priznao i prihvatio svoju odgovornost za te događaje. Obrenović je to učinio poslije i mogu vam reći da je na njega uticala činjenica da se g. Nikolić odvažio da to učini. I ako pogledate spis ovog predmeta, posebno kad su u pitanju Muslimani, g. Nikolić je u ovom historijskom trenutku preuzeo odgovornost u ime ove institucije i u svoje ime, te tako pomogao pomirenje mnogih, mnogih Muslimana za koje znam da ih je to lično tištalo. Ljudi mi stalno, neprestano dolaze i govore da sada mogu da se vrate kući, da sada osjećaju nevjerojatno olakšanje. U *New York Timesu* je objavljen jedan članak o jednom takvom Muslimanu, taj članak je uvršten u spis. Pročitajte ga. Osjetićete koliko je potvrdno izjašnjenje g. Nikolića o krivici važno za ovu instituciju, za ovaj predmet, za Bosnu i za pomirenje. I kažem vam, iskreno i pošteno, gledajući svakog od

vijeća imaju diskreciona ovlaštenja da odrede koja se težina u smislu ublažavanja kazne treba pridati potvrdnom izjašnjenju o krivici.²⁰⁸ Iz razloga navedenih u paragrafima koji slijede, Žalbeno vijeće smatra da Pretresno vijeće nije napravilo grešku u primjeni svojih diskrecionih ovlaštenja.

83. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće izričito pomenulo navode strana da je “[t]o prvi put da je neki Srbin priznao krivičnu odgovornost za događaje u Srebrenici, najveću pojedinačnu operaciju ubijanja u Evropi poslije Drugog svjetskog rata”.²⁰⁹ S obzirom na to da su u Presudi o kazni uzeti u obzir određeni dokumenti koje je dostavila odbrana, ovdje je jasno da je Pretresno vijeće imalo u vidu navode obaju strana o ovom pitanju. Konkretno, u vezi s potvrdnim izjašnjenjem žalioca o krivici, Pretresno vijeće je izričito citiralo (1) jedan članak koji je dostavila odbrana, u kojem je autor naveo sljedeće: “tek kada je g. Nikolić priznao krivicu, tada sam prvi put čuo da je iko od bosanskih Srba priznao da je do pokolja uopšte došlo”²¹⁰ i (2) pismo načelnika opštine Srebrenica u kojem on piše da je “Momir Nikolić prvi oficir srpske Vojske koji je smogao snage i hrabrosti da prizna zločine, te da je u njima i sam učestvovao”.²¹¹ Stoga je Pretresno vijeće bilo svjesno činjenice da je žalilac bio prvi srpski oficir koji je priznao odgovornost za te zločine.

84. Štaviše, Pretresno vijeće je implicitno smatralo da je činjenica da je on bio prvi srpski oficir koji je priznao da je VRS učestvovao u događajima nakon pada Srebrenice značajna, budući da je njegovo potvrdno izjašnjenje o krivici doprinijelo, pored ostalog, ponovnoj uspostavi mira, pružanju osnove za pomirenje, te sprečavanju revizionizma. Žalbeno vijeće ima u vidu tvrdnju koju je s tim u vezi naveo žalilac u svom Podnesku o odmjeravanju kazne:

Potvrdno izjašnjenje g. Nikolića o krivici pokazuje njegovo poštenje i iskrenost i zaslužuje posebnu pažnju, budući da je on bio prvi srpski oficir koji je istupio i priznao učešće VRS-a i svoju ličnu odgovornost u pogledu događaja koji su se desili nakon pada srebreničke enklave u julu 1995. godine. Njegovo priznanje zločina i njegove lične odgovornosti doprinijeće tome da se žrtvama pokaže da je pravda zadovoljena, da se drugi odvrate od činjenja zločina, da se pruži osnova za pomirenje i spriječi revizionizam. To obuhvata i osnovni zadatak ovog Međunarodnog suda — da se ponovo uspostave mir i bezbjednost u regiji putem preuzimanja odgovornosti i pomirenja.²¹²

Žalbeno vijeće smatra da zaključci Pretresnog vijeća u Presudi o kazni odražavaju žaliočeve argumente vezane za njegov doprinos putem priznanja zločina:

vas u oči, da nema nikakve sumnje u to da je ovo što je o učinio vrlo važno za ovaj predmet i za bosanski narod. Hvala vam.”

²⁰⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 121.

²⁰⁹ Presuda o kazni, par. 142.

Presuda o kazni, par. 146, gdje se citira “Istina u Hagu”, Emir Suljagić, *New York Times*, 1. juni 2003., dokazni predmet odbrane DS-18.

²¹¹ Presuda o kazni, par. 147, gdje se citira “Otvoreno pismo” načelnika opštine Srebrenica od 8. oktobra 2003., dokazni predmet odbrane DS-17.

²¹² *Tužilac protiv Momira Nikolića*, predmet br. IT-02-60/1-S, djelimično povjerljiv Podnesak Momira Nikolića o odmjeravanju kazne, 14. juli 2003., par. 28.

Pretresno vijeće smatra da je potvrdno izjašnjavanje o krivici Momira Nikolića značajno i da može doprinijeti ispunjenju mandata Međunarodnog suda da ponovno uspostavi mir i doprinese pomirenju.²¹³

Pretresno vijeće prihvata argument odbrane da potvrdno izjašnjavanje o krivici može doprinijeti sprečavanju revizionizma.²¹⁴

Pretresno vijeće smatra da je potvrdno izjašnjavanje o krivici Momira Nikolića važan faktor kod ublažavanja kazne, uzimajući u obzir njegov doprinos utvrđivanju istine i pomirenju, te zato što je Momir Nikolić prihvatio individualnu krivičnu odgovornost za svoju ulogu u zločinu progona.²¹⁵

85. Stoga je Pretresno vijeće uzelo u obzir činjenicu da je žalilac bio prvi srpski oficir koji je priznao svoju krivicu u vezi s pokoljem u Srebrenici. Pored toga, Pretresno vijeće je žaliočevo potvrdno izjašnjenje o krivici okvalifikovalo kao “značajno”²¹⁶ i kao “važan faktor kod ublažavanja kazne”.²¹⁷ Žalilac nije pokazao da je Pretresno vijeće napravilo uočljivu grešku u pogledu težine koju je pridalo njegovom potvrdnom izjašnjenju o krivici. Iz gorenavedenih razloga, šesta žalbena osnova žalioca se odbija.

²¹³ Presuda o kazni, par. 145.

²¹⁴ *Ibid.*, fn. 229.

²¹⁵ *Ibid.*, par. 149.

²¹⁶ *Ibid.*, par. 145.

²¹⁷ *Ibid.*, par. 149.

VIII. SEDMA ŽALBENA OSNOVA: ZNAČAJNA SARADNJA ŽALIOCA S TUŽILAŠTVOM

86. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo što nije priznalo njegovu punu saradnju s Tužilaštvom.²¹⁸ On tvrdi da je Tužilaštvo priznalo da je on u potpunosti saradivao i navodi da Pretresno vijeće ne bi trebalo zamjenjivati ocjenu Tužilaštva svojom procjenom.²¹⁹ Pored toga, po mišljenju žalioaca, Pretresno vijeće nije na odgovarajući način navelo osnove zbog kojih nije pridalo veću težinu njegovoj saradnji.²²⁰

87. Tužilaštvo je potvrdilo da je žalilac na suđenju pružio značajnu saradnju, da je u potpunosti saradivao, te da je njegovo svjedočenje o ključnim pitanjima i događajima bilo vjerodostojno i pouzdano.²²¹

88. Žalbeno vijeće uočava da se u žaliočevim argumentima pojavljuju dva pitanja, i to (1) da li je zadatak Pretresnog vijeća da ocjenjuje žaliočevu saradnju s Tužilaštvom i (2) da li je ocjena žaliočeve saradnje od strane Pretresnog vijeća ispravna.

A. Da li je zadatak Pretresnog vijeća da ocjenjuje žaliočevu saradnju s Tužilaštvom

89. Žalilac tvrdi da Pretresno vijeće treba da prihvati ocjenu stepena i vrijednosti takve saradnje koju je dalo Tužilaštvo, a ne da umjesto te ocjene iznosi svoj stav.²²² On tvrdi da, usprkos tome što je Tužilaštvo izvijestilo Pretresno vijeće da je on u potpunosti saradivao i da je pružio vrijedne informacije, kako o događajima u Srebrenici i njenoj okolini, tako i o događajima koji su izvan okvira Sporazuma o potvrdnom izjašnjavaњу o krivici, Pretresno vijeće “izgleda uopšte nije uvjereno” u pogledu stepena saradnje koju je pružio.²²³ On tvrdi da Pretresno vijeće, s obzirom na to da se strane uopšte nisu sporile po ovom pitanju, nije trebalo da interveniše iznoseći svoj stav o tome, već je trebalo da prihvati stav Tužilaštva, budući da je ono u najboljoj poziciji da ocijeni da li su informacije koje je on pružio vjerodostojne i vrijedne.²²⁴

²¹⁸ Žalbeni podnesak, par. 39.

²¹⁹ *Ibid.*, par. 5(f), 39.

²²⁰ *Ibid.*, par. 49.

²²¹ Podnesak respondententa, par. 114.

²²² Žalbeni podnesak, par. 5(f), 39.

²²³ *Ibid.*, par. 37-38.

²²⁴ *Ibid.*, par. 39.

90. Tužilaštvo tvrdi da je, usprkos tome što je ono možda u najboljoj poziciji da ocijeni stepen i vrijednost saradnje, na kraju ipak zadatak Pretresnog vijeća da utvrdi da li je, u svrhu odmjeravanja kazne, takav olakšavajući faktor postojao.²²⁵

91. Žalbeno vijeće priznaje da je Tužilaštvo u poziciji da tačno ocijeni u kojoj je mjeri određeni optuženi saradivao. Međutim, ocjena obima i prirode saradnje žalioaca, te tako i eventualne težine koju tome treba pridati kao olakšavajućoj okolnosti, spada u diskreciona ovlaštenja Pretresnog vijeća.²²⁶

92. U tom smislu, Žalbeno vijeće primjećuje da se žalilac u svom Sporazumu o izjašnjavanju o krivici složio s Tužilaštvom da je Pretresno vijeće ona instanca koja treba da ocijeni prirodu i obim njegove saradnje s Tužilaštvom:

Optužba i g. Nikolić takođe su se sporazumjeli o tome da će Pretresnom vijeću podnijeti zajednički prijedlog da se s postupkom izricanja kazne g. Nikoliću u ovoj stvari pričekava dok se ne završi njegovo svjedočenje u predstojećem suđenju, kako bi Pretresno vijeće *imalo uvid u cijeli sadržaj i obim saradnje g. Nikolića i moglo donijeti ocjenu o njoj prije nego što mu izrekne kaznu.*²²⁷

93. Žalbeno vijeće, stoga, konstatuje da je Pretresno vijeće imalo pravo da izvrši vlastitu ocjenu žaliočeve saradnje s Tužilaštvom.

B. Da li je Pretresno vijeće ispravno ocijenilo žaliočevu saradnju s Tužilaštvom

94. Žalbeno vijeće, kao prvo, primjećuje da je Pretresno vijeće konstatovalo da žaliočeva saradnja predstavlja olakšavajuću okolnost.²²⁸ Ova žalbena osnova je, stoga, ograničena na težinu koja je pridana toj olakšavajućoj okolnosti.

95. Žalbeno vijeće podsjeća da žalilac koji osporava težinu koju je pretresno vijeće pridalo nekoj konkretnoj olakšavajućoj okolnosti snosi “teret dokazivanja da je to pretresno vijeće

²²⁵ Podnesak respondenta, par. 123, *vidi i* par. 133.

²²⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 126: “Žalbeno vijeće konstatuje da određivanje da li se saradnja treba smatrati značajnom, te time i da li ona predstavlja olakšavajuću okolnost, vrši Pretresno vijeće.” *Vidi i ibid.*, par. 124: “Pravilnikom nije određeno šta čini 'značajnu saradnju' i to potpada pod diskreciona prava pretresnih vijeća. Procjena okolnosti svake eventualne saradnje jeste zadatak pretresnog vijeća.” Žalbeno vijeće je u dosadašnjoj praksi takođe smatralo da pretresna vijeća, u situacijama kada smatraju da nisu u stanju da sama ocijene značaj i vrijednost informacija koje je pružio optuženi, imaju diskreciona ovlaštenja da se oslone na ocjenu te saradnje od strane Tužilaštva, *vidi* Presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 61-63.

²²⁷ Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 10 (naglasak dodat).

²²⁸ Presuda o kazni, par. 171. Žalbeno vijeće primjećuje da se značajna saradnja s Tužilaštvom izričito pominje u pravilu 101(B)(ii) Pravidnika kao olakšavajuća okolnost.

zloupotrebilo svoje diskreciono pravo”.²²⁹ Žalbno vijeće je u dosadašnjoj praksi smatralo da “[ž]alilac mora da pokaže da je Pretresno veće pridalo težinu spoljnim ili irelevantnim okolnostima, da nije pridalo značaj relevantnim okolnostima, ili da im je pridalo nedovoljno značaja, da je očigledno pogrešno procenilo činjenice na osnovu kojih je primenilo svoje diskreciono pravo ili da je donelo odluku koja je u toj meri nerazumna ili očigledno nepravедna da Žalbno veće može da zaključi da Pretresno veće nije valjano primenilo svoje diskreciono pravo.”²³⁰

96. U vezi s olakšavajućom okolnošću saradnje optuženog s Tužilaštvom, Žalbno vijeće smatra da Pretresno vijeće treba uzeti u obzir ocjenu te saradnje od strane Tužilaštva, zbog toga što je, kao što je gore navedeno, Tužilaštvo u boljoj poziciji da tu saradnju procijeni. Pored toga, imajući u vidu da je Pretresno vijeće shodno članu 23(2) Statuta općenito obavezno da navede obrazloženje, Žalbno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće, u slučaju da se ne slaže s ocjenom saradnje optuženog koju je dalo Tužilaštvo, dužno da navede dovoljne razloge za odstupanje od ocjene Tužilaštva. Samo obrazložen stav, koji je jedan od elemenata zahtjeva za pravično suđenje, utjelovljen u članovima 20 i 21 Statuta, omogućava Žalbenom vijeću da izvrši svoju funkciju u skladu sa članom 25 Statuta tako što će shvatiti i preispitati zaključke pretresnog vijeća.²³¹

97. Žalbno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće uzelo u obzir ocjenu Tužilaštva, s obzirom na to da je u svojoj diskusiji o prirodi i obimu žaliočeve saradnje priznalo da je, po mišljenju Tužilaštva, žalilac u potpunosti saradivao.²³² Žalilac, usprkos tome, tvrdi da Pretresno vijeće nije obrazložilo ili navelo odgovarajuće osnove za to što njegovoj saradnji nije pridalo punu težinu.²³³ Imajući na umu gorepomenute zahtjeve, Žalbno vijeće će razmotriti četiri pitanja u vezi s kojima je Pretresno vijeće izrazilo rezerve, koje je žalilac osporio. Žalilac je naveo da su rezerve Pretresnog vijeća sljedeće: (1) da je on za vrijeme svog svjedočenja na suđenju u predmetu *Blagojević* u više navrata izbjegavao da odgovori na pitanja, (2) da je prije potpisivanja Sporazuma o izjašnjavanju o krivici lažno priznao da je naredio masovna pogubljenja u Kravici i Sandićima, (3) da njegovo svjedočenje u nekim dijelovima nije bilo detaljno kao što je moglo biti,²³⁴ te (4) da bi on, da je

²²⁹ Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*, par. 44, gdje se pominje Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 366; Drugostepena presuda u predmetu *Niyitegeka*, par. 266.

²³⁰ Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*, par. 44.

²³¹ *Vidi* predmet *Kunarac i drugi*, Drugostepena presuda, par. 41: “Shodno članu 23(2) Statuta pretresno vijeće je obavezno da obrazloži svoju odluku. U drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija* Žalbno vijeće je ocijenilo da se članom 23 Statuta optuženom daje pravo da dobije obrazloženu odluku, a to pravo jedan je od elemenata uslova pravičnog suđenja, zacrtanog u članovima 20 i 21 Statuta. Taj element, *inter alia*, omogućuje osobi koja je proglašena krivom da na svrsishodan način ostvari pravo na žalbu koje joj stoji na raspolaganju. Osim toga, samo obrazložena odluka će Žalbenom vijeću omogućiti da razumije i donese sud o nalazima pretresnog vijeća, kao i o njegovoj procjeni dokaza.” (Fusnota izostavljena).

²³² Presuda o kazni, par. 155.

²³³ Žalbeni podnesak, par. 49.

²³⁴ *Ibid.*, par. 40.

iskreno htio da saraduje, bio otvoreniji u svim aspektima svog svjedočenja i iskreniji u svojim odgovorima na pitanja Pretresnog vijeća.²³⁵

1. Činjenica da je žalilac za vrijeme svjedočenja u predmetu *Blagojević* u više navrata izbjegavao da odgovori

98. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće navelo samo jedan primjer u prilog tvrdnji da je on izbjegavao da odgovori na suđenju u predmetu *Blagojević*, a radilo se o tvrdnji da je na neprimjeren način od jednog oficira Nizozemskog bataljona tražio novac za stanarinu.²³⁶ On, kao prvo, tvrdi da je to bilo “sasvim sporedno pitanje koje nije bilo od ključnog značaja za bilo koji od navoda iz Optužnice”.²³⁷ Drugo, on tvrdi da nije bio unaprijed obaviješten da bi se to sporedno pitanje moglo pokrenuti na unakrsnom ispitivanju u predmetu *Blagojević*, ali da je na pretresu o kazni u svom predmetu još razmislio o tome, pa je tako bio u stanju da navede više detalja o svojoj ulozi u finansijskim transakcijama između Nizozemskog bataljona i vlasnika Hotela "Fontana". Žalilac dalje primjećuje da je Pretresnom vijeću dostavio četiri dokumenta o tom pitanju, ali da je ono odbilo da ih uvrsti u dokaze.²³⁸ Treće, žalilac tvrdi da je, usprkos svom svjedočenju u predmetu *Blagojević*, na pretresu o kazni bio susretljiv u najvećoj mogućoj mjeri; stoga se njegovo ponašanje ne može opisati kao izbjegavanje odgovora.²³⁹ Na kraju, on tvrdi da je Pretresno vijeće trebalo dovoljno jasno naznačiti na kojim je osnovama utemeljilo svoju odluku.²⁴⁰

99. Tužilaštvo priznaje da pitanje novca za najamninu nije od ključnog značaja za navode iz Optužnice; niti je to “ključni aspekt koji govori o [žaliočevoj] vjerodostojnosti”.²⁴¹ Usprkos tome, to je, po mišljenju Tužilaštva, bilo relevantno za pitanje vjerodostojnosti uopšte, pa se tako može smatrati da se odnosi na vrijednost njegovog svjedočenja.²⁴² Tužilaštvo dalje tvrdi da kasnije objašnjenje koje je žalilac dao na pretresu o kazni jednostavno predstavlja pitanje koje Pretresno vijeće razmatra prilikom ocjenjivanja žaliočeve ukupne vjerodostojnosti.²⁴³ Štaviše, čak i nakon njegovih objašnjenja na pretresu o kazni, postoje nedosljednosti između žaliočevog iskaza i iskaza oficira Nizozemskog bataljona.²⁴⁴

²³⁵ AT. 52.

²³⁶ Žalbeni podnesak, par. 41. AT. 53-54.

²³⁷ Žalbeni podnesak, par. 41.

²³⁸ *Ibid.*, gdje se pominje pretres o kazni, T. 1670-1673 (četiri pomenuta dokumenta su tri naređenja i jedno pismo).

²³⁹ *Ibid.*, par. 42.

²⁴⁰ AT. 53. *Vidi i* Žalbeni podnesak, par. 45.

²⁴¹ Podnesak respondententa, par. 127.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*, par. 128.

²⁴⁴ *Ibid.*

100. Pretresno vijeće je u okviru svojih zaključaka o žaliočevoj saradnji s Tužilaštvom smatralo sljedeće:

Međutim, na Pretresnom vijeću je da ocijeni kredibilitet Momira Nikolića, što će imati konačni uticaj na vrijednost takve saradnje. Istinitost i tačnost svjedočenja Momira Nikolića na suđenju u predmetu *Blagojević*, te susretljivost s kojom su informacije pružene, od najveće su važnosti za Pretresno vijeće. Pretresno vijeće uzima u obzir brojne primjere kada je Momir Nikolić okolišao i zaključuje da, iako je izrazio spremnost da surađuje, ako se uzmu u obzir njegova funkcija i informacije kojima je raspolagao, nije sa jednakom susretljivošću surađivao u pogledu svih događaja.²⁴⁵

U fusnoti gorepomenutog paragrafa, Pretresno vijeće je navelo sljedeće:

Pretresno vijeće primjećuje, naprimjer, očito nepodudaranje između iskaza Momira Nikolića i pukovnika Frankena u pogledu zahtjeva da Holandski bataljon snosi troškove najma za vojne posmatrače Ujedinjenih nacija (suđenje u predmetu *Blagojević*, svjedok Robert Franken, BT. 1557-1560).²⁴⁶

101. Žalbeno vijeće kao preliminarno pitanje konstatuje da Pretresno vijeće u vezi s olakšavajućom okolnošću žaliočeve saradnje s Tužilaštvom nije pogriješilo kada je u obzir uzelo vjerodostojnost žaliočevog svjedočenja na suđenju u predmetu *Blagojević*. Pretresno vijeće je bilo u povoljnoj poziciji da procijeni vjerodostojnost žaliočevog svjedočenja u predmetu *Blagojević* jer je u istom sastavu zasjedalo i u tom predmetu i lično ga saslušalo. Pored toga, Žalbeno vijeće primjećuje da se žalilac u onom dijelu Sporazuma o izjašnjavanju o krivici koji se odnosi na njegovu saradnju s Tužilaštvom složio “da na zahtjev optužbe iskreno svjedoči pred Međunarodnim sudom na suđenju saoptuženima u ovom predmetu i u bilo kojem drugom suđenju, raspravi ili postupku druge vrste pred Međunarodnim sudom”.²⁴⁷ Štaviše, žalilac se u vezi sa svojom saradnjom s Tužilaštvom složio “da sve informacije i iskaz g. Nikolića moraju biti sasvim istiniti”.²⁴⁸ Osim toga, kao što su se strane usaglasile, postupak izricanja kazne je odložen dok žalilac nije svjedočio u predstojećem suđenju, kako bi Pretresno vijeće imalo uvid u cijeli sadržaj i obim njegove saradnje.²⁴⁹ Stoga, Pretresno vijeće nije pogriješilo što je u svojoj procjeni žaliočeve saradnje razmatralo da li je on vjerodostojno svjedočio na suđenju u predmetu *Blagojević*.

102. Žalbeno vijeće smatra da Pretresno vijeće isto tako nije pogriješilo kada je u obzir uzelo nedosljednosti između žaliočevog svjedočenja i svjedočenja oficira Nizozemskog bataljona u

²⁴⁵ Presuda o kazni, par. 156 (fusnote izostavljene).

²⁴⁶ *Ibid.*, fn. 252.

²⁴⁷ Sporazum o izjašnjavanju o krivici, par. 9.

²⁴⁸ *Ibid.*, par. 11.

²⁴⁹ *Ibid.*, par. 10.

predmetu *Blagojević*.²⁵⁰ Žaliočevo objašnjenje na pretresu o kazni ne mijenja činjenicu da uočljive nedosljednosti postoje.²⁵¹

103. Međutim, iako je Pretresno vijeće naznačilo da postoje “brojni primjeri” kada je žalilac tokom svog svjedočenja izbjegavao da odgovori,²⁵² u prilog tome navelo je samo gorepomenuti primjer.²⁵³ U ovom konkretnom slučaju, jedini argument koji žalilac može da navede da bi ispunio svoju obavezu da pokaže da je napravljena greška jeste taj da “brojni primjeri” ne postoje. Ako Pretresno vijeće smatra da neka činjenica umanjuje težinu koju treba pridati nekoj olakšavajućoj okolnosti, ono takav stav mora potkrijepiti na takav način koji će osigurati da optuženi ima mogućnost da navede svoje argumente u slučaju da nastoji pobiti taj zaključak u žalbenom postupku. Pretresno vijeće nije potkrijepilo svoj zaključak da postoje brojni primjeri kada je žalilac izbjegavao da odgovori, tako da s tim u vezi nije navelo obrazloženje. Žalbeno vijeće, stoga, konstatuje da je Pretresno vijeće napravilo uočljivu grešku.

2. Lažno priznanje žalioaca prije zaključenja Sporazuma o izjašnjavanju o krivici

104. Žalilac tvrdi da je priznao da je prije zaključenja Sporazuma o izjašnjavanju o krivici lagao, ali da to nije spriječilo Tužilaštvo da navede da mu je žalilac pružio punu saradnju.²⁵⁴ Žalilac dalje

²⁵⁰ Oficir Franken iz Nizozemskog bataljona izjavio je da je žalilac 14. ili 15. jula došao u logor Nizozemskog bataljona i tražio isplatu stanarine za zgradu koju su iznajmili Vojni posmatrači UN-a, kao i za isplatu za ratne zarobljenike koje je zarobila vojska bosanskih Srba (suđenje u predmetu *Blagojević*, BT. 1557-1559). Ovaj pasus transkripta je žalioocu tokom njegovog svjedočenja (suđenje u predmetu *Blagojević*, BT. 2224) pročitao g. Karnavas, branilac Vidoja Blagojevića, a žalilac je odgovorio: “To što ste vi pročitali, gospodine Karnavas, se nikad nije desilo i nikakvu obavezu ja, niti sam imao obavezu ni dužnost da tražim bilo kakvu stanarinu. [...] Al' gospodina Frankena nikada slično ništa nisam ni tražio niti sa njim o tome razgovarao. O zarobljenicima, o njihovom statusu i plaćanju, apsolutno, znači nisam osim fizičkog obezbeđenja zarobljenika i strane Holandskog bataljona, imao nikakve veze sa njihovim boravkom, njihovim statusom, njihovim odlaskom ni bilo čim drugim u vezi s tim.”: suđenje u predmetu *Blagojević*, BT. 2225. Štaviše, diskusija između branioca Vidoja Blagojevića i žalioaca zaključena je kako slijedi: “Gospodin Karnavas: Sjećate li se da ste se pojavili s plavom tojotom, Rizinom tojotom, zajedno s Rizom u autu toga dana i da ste pokušali uzeti novac od tada majora Frankena za najam prostorija? Odgovor: Ne, gospodine Karnavas, niti se sjećam, niti se to dogodilo. To nije tačno.”: suđenje u predmetu *Blagojević*, BT. 2227. Pored toga, transkript sa suđenja u predmetu *Blagojević*, BT. 2229, glasi kako slijedi: “Gospodin Karnavas: [...] Jeste li ikada došli, jeste li se ikada sastali s majorom Frankenom 14. ili 15. i jeste li tom prilikom došli plavom tojotom gospodina Rize? Odgovor: Ne, sa gospodinom Frankenom, u tom periodu, znam sigurno da se nisam sastao.”

²⁵¹ Na pretresu o kazni, žalilac je izjavio sljedeće: “Ja ovde ispred sebe imam dokumenta na osnovu kojih časni sud može da utvrdi, da vidi, da sam ja naredbom komandanta korpusa, generala Živanovića, bio određen kao kontrolni organ za ukupna plaćanja, trgovinu tog preduzeća, a koja se odnosila na trgovinu sa Holandskim bataljonom i sve organizacije koje su trgovale ili poslovale sa ovim preduzećem 'Podrinje' iz Bratunca, odnosno konkretno sa hotelom iz Bratunca. Iz koga se [...] vidi da sam ja [...] zadužen za ove poslove u ulozi kontrolora ovih poslova. [...] Pred časnim sudom ovde hoću da izjavim, znači, da je moguće da sam tada u kontaktu sa predstavnikom Holandskog bataljona tražio da se izmiri dug za stanovanje i ishranu u hotelu 'Fontani', ali nikako, i ovde tvrdim, da nikada od bilo koga, ne samo od predstavnika Holandskog bataljona, nisam tražio nikakva sredstva lično za sebe. Moguće je, moguće je samo ovo o čemu vam govorim jer ovde u ovoj dokumentaciji imam dokaze sa pečatima da su Holanđani svoje, odnosno svoje fakture plaćali u gotovu, i imam takva dokumenta ovde, a da su promatrači to radili na ovaj način na koji sam ja vama objasnio.” (pretres o kazni, T. 1671-1672).

²⁵² Presuda o kazni, par. 156.

²⁵³ *Ibid.*, fn. 252.

²⁵⁴ Žalbeni podnesak, par. 43.

poredi svoj predmet s predmetom protiv Miroslava Deronjića, koji je takođe priznao da je u razgovorima koje je s njim obavilo Tužilaštvo dao djelimično netačne izjave; usprkos tome, Pretresno vijeće je u tom predmetu pridalo “znatnu težinu” saradnji Miroslava Deronjića s Tužilaštvom.²⁵⁵ Štaviše, žalilac tvrdi da u Presudi o kazni nije pomenuto da nije Tužilaštvo otkrilo da je on lagao, nego da je on lično skrenuo pažnju Tužilaštvu na to da je dao lažno priznanje.²⁵⁶

105. Tužilaštvo se slaže s tim da žaliočevo priznanje da je lažno priznao druge zločine umanjuje svaki negativan uticaj na procjenu njegove saradnje. Ono potvrđuje i to da je njegova saradnja bila značajna.²⁵⁷

106. Žalbeno vijeće je mišljenja da je odmjeravanje kazne stvar diskrecione ocjene i ovisi o konkretnim okolnostima svakog pojedinačnog predmeta. Stoga, puka činjenica da je Pretresno vijeće u predmetu *Deronjić* pridalo znatnu težinu saradnji optuženog usprkos njegovim izvjesnim lažnim izjavama ne pokazuje da je Pretresno vijeće u tekućem predmetu zloupotrijebilo svoja diskreciona ovlaštenja time što je došlo do drugačijeg rezultata.

107. Žalbeno vijeće primjećuje da je neosporno da je žalilac lagao Tužilaštvu kada je priznao zločine koje nije počinio. Međutim, u konkretnim okolnostima tekućeg predmeta, Žalbeno vijeće smatra da je ispravljen svaki negativni uticaj ili zbrka koje su ta lažna priznanja mogla izazvati u vezi s procjenom vrijednosti žaliočeve saradnje. Prvo, žalilac se samoinicijativno ponovo obratio Tužilaštvu, izvinio se, te ispravio svoju izjavu.²⁵⁸ Drugo, kao što je potvrdilo Tužilaštvo, žalilac je u potpunosti pokazao volju da saraduje s Tužilaštvom tako što je otvoreno priznao da je dao lažna priznanja. Kad je ocjenjivalo vrijednost njegove saradnje Pretresno vijeće nije uzelo u obzir te žaliočeve postupke. Iz tih razloga, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće u tom smislu napravilo uočljivu grešku.

3. Određeni dijelovi žaliočevog svjedočenja ne sadrže dovoljno detalja

108. U vezi sa zaključkom Pretresnog vijeća da žaliočevo svjedočenje u predmetu *Blagojević* nije sadržalo dovoljno detalja, žalilac navodi da “nije jasno na šta Pretresno vijeće misli, jer nije navelo

²⁵⁵ *Ibid.*, gdje se pominje Presuda o kazni u predmetu *Deronjić*, par. 252, 260.

²⁵⁶ AT. 54.

²⁵⁷ Podnesak respondenta, par. 132. Tužilaštvo napominje da ovo vrijedi samo ako se izuzmu aspekti navedeni u Dodatnim podnescima Tužilaštva u vezi s vjerodostojnošću, Podnesak respondenta, fn. 115.

²⁵⁸ *Vidi* argument koji je s tim u vezi iznio žaliočev branilac na žalbenom pretresu, AT. 54: “Ali ono što [u Presudi o kazni] nije navedeno jeste to da je sam g. Nikolić, ubrzo nakon što je dao te izjave, obavijestio Tužilaštvo – nije to Tužilaštvo samo za sebe otkrilo, pa onda on zbog toga promijenio izjave. [...] On je obavijestio Tužilaštvo o tome, a ne obrnuto.” Tužilaštvo se složilo s braničevim prikazom događaja, AT. 61: “A što se tiče navoda [branioca] u ime g. Nikolića, ne osporavam ništa što je rekao.”

nijedan primjer”²⁵⁹ i tvrdi da nije ispunjen uslov da se navede obrazložen stav.²⁶⁰ On tvrdi da je u predmetu *Blagojević* svjedočio “vrlo iskreno” i da je njegov doprinos bio “enorman”.²⁶¹ Pored toga, žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće pozivalo svjedoke *proprio motu* kako bi ocijenilo da li je on istinito svjedočio na suđenju u predmetu *Blagojević*,²⁶² ali da Pretresno vijeće nije ponovo pomenulo te svjedoke u svojoj Presudi o kazni, te da su oni, u stvari, potkrijepili žaliočevo svjedočenje.²⁶³

109. Tužilaštvo se slaže s tim da Pretresno vijeće nije na primjeren način i u dovoljnoj mjeri obrazložilo svoj zaključak da žalilac u svom svjedočenju nije naveo dovoljno detalja, te s tim da je taj propust mogao da utiče na njegovu odluku.²⁶⁴ Što se tiče svjedoka koje je Pretresno vijeće pozvalo *proprio motu*, Tužilaštvo tvrdi da žalilac nije pokazao da mu je time nanesena ikakva šteta.²⁶⁵

110. U svojoj diskusiji o žaliočevoj vjerodostojnosti, Pretresno vijeće je smatralo sljedeće:

Osim toga, iako uviđa da je g. Nikolić svjedočio o događajima do kojih je došlo prije više od osam godina, Pretresno vijeće je zaključilo da pojedini dijelovi njegovog svjedočenja nisu tako detaljni kao što su mogli biti. To ukazuje na karakter i nedovoljnu iskrenost Momira Nikolića, što je Pretresno vijeće uzelo u obzir kada je davalo opštu ocjenu.²⁶⁶

Žalbeno vijeće primjećuje da Pretresno vijeće nije navelo nikakve reference u prilog svom zaključku.

111. Žalbeno vijeće je pomno pregledalo žaliočevo svjedočenje u predmetu *Blagojević*, ali nije moglo da pronade nijedan primjer da je Pretresno vijeće tražilo više detalja. Nije jasno na koje se činjenice Pretresno vijeće oslonilo kada je došlo do zaključka da “pojedini dijelovi [žaliočevog] svjedočenja nisu tako detaljni kao što su mogli biti”. Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije potkrijepilo svoj zaključak i u tom smislu nije navelo obrazloženje. Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće napravilo uočljivu grešku.

²⁵⁹ Žalbeni podnesak, par. 44.

²⁶⁰ *Ibid.*, par. 45, gdje se upućuje na član 6 (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama. *Vidi i* AT. 53, 55.

²⁶¹ Žalbeni podnesak, par. 46.

²⁶² *Ibid.*, par. 47, gdje se pominje Presuda o kazni, par. 25.

²⁶³ *Ibid.*, par. 48.

²⁶⁴ Podnesak respondententa, par. 136-138.

²⁶⁵ *Ibid.*, par. 139.

²⁶⁶ Presuda o kazni, par. 156.

4. Nedostatak otvorenosti u žaliočevom svjedočenju i nedostatak otvorenosti u njegovim odgovorima

112. Žalilac osporava zaključak Pretresnog vijeća da bi “Momir Nikolić, da je bio u potpunosti iskren u pogledu saradnje, bio otvoreniji u svim aspektima svog svjedočenja i iskreniji u svojim odgovorima koje je dao Pretresnom vijeću i pred Pretresnim vijećem”.²⁶⁷

113. Pretresno vijeće ni ovdje nije uputilo ni na kakve dokaze u prilog ovom navodu. Koristeći istu argumentaciju koja je razmatrana gore u tekstu u vezi s brojnim primjerima izbjegavanja odgovora i nedostatka detalja u određenim dijelovima žaliočevog svjedočenja, Pretresno vijeće nije potkrijepilo svoj zaključak i u tom smislu nije navelo obrazloženje. Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće u tom smislu napravilo uočljivu grešku.

5. Zaključak

114. Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće prilikom procjene saradnje žaliooca s Tužilaštvom napravilo nekoliko uočljivih grešaka. Žalbeno vijeće smatra da su te greške navele Pretresno vijeće da prida nedovoljnu težinu olakšavajućoj okolnosti žaliočeve saradnje s Tužilaštvom. Žalbeno vijeće će to imati u vidu prilikom preispitivanja kazne koja je izrečena žalioocu.

115. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće djelimično prihvata žaliočevu sedmu žalbenu osnovu.

²⁶⁷ AT. 52, 54-55.

IX: OSMA ŽALBENA OSNOVA: ŽALIOČEVO KAJANJE

116. Žalilac u svojoj osmoj žalbenoj osnovi tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo utoliko što nije pridalo dovoljnu težinu njegovom kajanju.²⁶⁸ On općenito tvrdi da su njegove izjave na pretresu o kazni “trebale da budu prihvaćene kao izraz iskrenog kajanja i da je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da tom faktoru ne može pridati znatnu težinu”.²⁶⁹

A. Da li je Pretresno vijeće prihvatilo žaliočevu izjavu na pretresu o kazni kao izraz iskrenog kajanja

117. Žalilac iznosi argument da Pretresno vijeće nije prihvatilo njegovu izjavu na pretresu o kazni kao “izraz iskrenog kajanja”.²⁷⁰ Žalbeno vijeće primjećuje da se izražavanje kajanja priznavalo kao olakšavajući faktor²⁷¹ ako je kajanje bilo stvarno i iskreno.²⁷² Pretresno vijeće nije izrazilo nikakve rezerve u pogledu iskrenosti žaliočevog kajanja. U stvari, Pretresno vijeće je konstatovalo da žaliočevo kajanje predstavlja olakšavajući faktor.²⁷³ Taj zaključak sam po sebi predstavlja potvrdu da je Pretresno vijeće smatralo da se žalilac iskreno kaje, budući da samo “stvarni i iskren” izraz kajanja predstavlja olakšavajuću okolnost.²⁷⁴ Žalilac, stoga, nije pokazao da je Pretresno vijeće u tom smislu napravilo grešku.

B. Da li je Pretresno vijeće bilo u pravu kad je zaključilo da žaliočevom kajanju ne može pridati znatnu težinu

118. Pretresno vijeće je odlučilo da ne može “pripisati značajnu težinu” žaliočevom kajanju.²⁷⁵ Žalilac osporava tri razloga koja je Pretresno vijeće navelo da bi opravdalo svoju odluku.²⁷⁶ Žalbeno vijeće će se osvrnuti na žaliočeve argumente prema kojima je (1) Pretresno vijeće pripisalo neprimjerenu težinu razlozima iz kojih je žalilac sklopio Sporazum o izjašnjanju o krivici i dao

²⁶⁸ Žalbeni podnesak, par. 5(g). AT. 55-56.

²⁶⁹ Žalbeni podnesak, par. 51.

²⁷⁰ *Ibid.*: “Tvrđimo da je ta izjava [na pretresu o kazni] trebala biti prihvaćena kao iskreni izraz kajanja i da je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da tom faktoru ne može pripisati značajnu težinu [...]”

²⁷¹ Presuda o kazni u predmetu *Todorović*, par. 89; Presuda o kazni u predmetu *Erdemović* iz 1998. godine, par. 16(ii); Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 775; Presuda o kazni u predmetu *Serushago*, par. 40-41; Prvostepena presuda u predmetu *Ruggiu*, par. 69-72; Presuda o kazni u predmetu *Simić*, par. 92; Presuda o kazni u predmetu *Banović*, par. 71; Presuda o kazni u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 241-242; Presuda o kazni u predmetu *Jokić*, par. 89; Presuda o kazni u predmetu *Deronjić*, par. 264; Presuda o kazni u predmetu *Babić*, par. 84.

²⁷² Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 177; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 705; Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 715.

²⁷³ Presuda o kazni, par. 161.

²⁷⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 705; Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 715; *vidi* i Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 177: “da bi se kajanje smatralo olakšavajućom okolnošću, ono mora biti iskreno.”

²⁷⁵ Presuda o kazni, par. 161.

²⁷⁶ Žalbeni podnesak, par. 52.

neistinite izjave tužiocu tokom pregovora u vezi sa Sporazumom o izjašnjavanju o krivici,²⁷⁷ (2) Pretresno vijeće pripisalo neprimjerenu težinu izboru trenutka za potvrdno izjašnjenje o krivici,²⁷⁸ i (3) pogrešan prijevod izjave branioca iz završne riječi mogao da utiče na odluku da se njegovom kajanju ne prida primjerena težina.²⁷⁹

1. Ocjena Pretresnog vijeća u pogledu razloga iz kojih je žalilac sklopio Sporazum o izjašnjavanju o krivici i dao neistinite izjave tužiocu na pregovorima vezanim za taj Sporazum

119. Žalilac tvrdi da razlozi iz kojih je Pretresno vijeće pridalo malu težinu njegovom kajanju jesu, pored ostalog, (1) njegovo objašnjenje o tome zašto se izjasnio krivim,²⁸⁰ te (2) lažne informacije koje je dao Tužilaštvu tokom pregovora o izjašnjavanju o krivici s ciljem da se postigne sporazum o izjašnjavanju o krivici.²⁸¹ Žalilac priznaje da je lični interes odigrao važnu ulogu u njegovoj odluci da s Tužilaštvom sklopi sporazum o izjašnjavanju o krivici; međutim, po njegovom mišljenju, “jednako je jasno da je bol koju su mu nanijela sjećanja na događaje u Srebrenici, zbog toga što je shvatio kakav se užas desio, takođe odigrala važnu ulogu u [njegovom] misaonom procesu”.²⁸² Pored toga, žalilac tvrdi da Pretresno vijeće nije u dovoljnoj mjeri uzelo u obzir “puku tegobu” s kojom se on, kao Srbin, suočio govoreći o događajima u Srebrenici i priznavši svoju krivicu, posebno kad se ima u vidu činjenica da je u vrijeme njegovog priznanja u Srbiji i Republici Srpskoj prevladavalo odbijanje odgovornosti za te događaje.²⁸³ Žalilac takođe priznaje da je na pregovorima oko izjašnjavanja o krivici lagao Tužilaštvu. On, međutim, tvrdi da je ubrzo poslije toga priznao da je lagao i izvinio se zbog toga, tako da je “to što mu je Pretresno vijeće, čini se, u znatnoj mjeri zamjerilo zbog tih laži (koje su povlačile čak veću, a ne manju krivicu) bilo prestrogo”.²⁸⁴

120. U svom zaključku o žaliočevom kajanju, Pretresno vijeće je navelo sljedeće:

²⁷⁷ *Ibid.*, par. 52 (a), (b), 53-64.

²⁷⁸ *Ibid.*, par. 52(c), 65-68.

²⁷⁹ *Ibid.*, par. 70.

²⁸⁰ *Ibid.*, par. 52(a), 53.

²⁸¹ Žalbeni podnesak, par. 52(b), 64. AT. 58.

²⁸² Žalbeni podnesak, par. 61. *Vidi* i AT. 56-57. Žalilac takođe tvrdi da činjenica da on nije vršio diskriminaciju nad raznim nacionalnim grupama jeste jedan aspekt njegovog kajanja (AT. 57; *vidi* i Žalbeni podnesak, par. 59-60). Žalbeno vijeće, međutim, primjećuje da se on izjasnio krivim za krivično djelo progona i da je njegovo “ponašanje imalo političku, rasnu ili vjersku osnovu, kao i traženu diskriminacionu namjeru” (optužnica, par. 58(c)). Što se tiče njegovog ponašanja prije rata, Pretresno vijeće je izričito konstatovalo da “on nije prije rata vršio diskriminaciju”, *vidi* Presudu o kazni, par. 164.

²⁸³ Žalbeni podnesak, par. 62. AT. 49-50.

²⁸⁴ Žalbeni podnesak, par. 64.

Pretno vijeće podsjeća na razloge koje je Momir Nikolić naveo kao obrazloženje za svoje potvrdno izjašnjavanje o krivici, te s tim u vezi razloge zašto je Tužilaštvu dao netačne informacije tokom pregovora o izjašnjavanju o krivici.²⁸⁵

121. Žalilac ne tvrdi da Pretresno vijeće nije trebalo da uzima u obzir te faktore. On samo tvrdi da je “to što mu je Pretresno vijeće, čini se, u znatnoj mjeri zamjerilo zbog tih laži [...] bilo prestrogo”.²⁸⁶ Ali Pretresno vijeće u svojoj ocjeni žaliočevog kajanja nije uzelo u obzir dokaze da je on dao Tužilaštvu lažne informacije. Zapravo, Pretresno vijeće je uzelo u obzir *razloge* iz kojih je on Tužilaštvu dao lažne informacije.²⁸⁷ Žalilac nije iznio nikakav argument da bi pokazao zašto Pretresno vijeće nije trebalo da uzme te razloge u obzir. Tvrdeći da su postojali i drugi razlozi – pored onih motivisanih ličnim interesima – koji su “odigrali važnu ulogu u [njegovom] misaonom procesu” koji je doveo do sklapanja Sporazuma o izjašnjavanju o krivici,²⁸⁸ žalilac ne vidi da Pretresno vijeće, u stvari, jeste uzelo u obzir te druge razloge, budući da je ono u Presudi o kazni izričito citiralo izjavu koju je žalilac s tim u vezi dao na pretresu o kazni.²⁸⁹

122. Što se tiče žaliočevog argumenta da Pretresno vijeće nije u dovoljnoj mjeri uzelo u obzir koliko je njemu, kao Srbinu, bilo teško da govori o događajima u Srebrenici i prizna svoju krivicu, posebno s obzirom na činjenicu da je u vrijeme njegovog priznanja u Srbiji i Republici Srpskoj prevladavalo odbijanje odgovornosti za te događaje,²⁹⁰ Žalbeno vijeće se slaže s Tužilaštvom da Pretresno vijeće jeste uzelo taj faktor u obzir.²⁹¹ U svojoj diskusiji o olakšavajućoj okolnosti potvrdnog izjašnjenja o krivici, Pretresno vijeće je razmotrilo taj faktor i izričito navelo dokaze u

²⁸⁵ Presuda o kazni, par. 160, gdje se pominje suđenje u predmetu *Blagojević*, 19. septembar 2003., BT. 1595 i 29. septembar 2003., BT. 2133-35, 2145-47.

²⁸⁶ Žalbeni podnesak, par. 64 (naglasak dodat).

²⁸⁷ Žalbeno vijeće primjećuje da je žalilac na suđenju u predmetu *Blagojević* na sljedeći način objasnio zašto je lažno priznao zločin koji nije izvršio: “Kada su dogovori sa Tužilaštvom već poodmakli, ja sam u jednom momentu procijenio da do dogovora neće doći, a meni je uistinu bilo stalo da do tog dogovora dođe. Napravio sam grešku, prihvatio sam i priznao nešto što nisam uradio u želji da dođe do tog dogovora. Prihvatio sam na sebe više odgovornosti od one odgovornosti koja mi pripada.” Suđenje u predmetu *Blagojević*, 19. septembar 2003., BT. 1595, na koje se upućuje u Presudi o kazni, fn. 257.

²⁸⁸ Žalbeni podnesak, par. 61.

²⁸⁹ Presuda o kazni, par. 158, gdje se citira pretres o kazni, T. 1681-1682. Međutim, Žalbeno vijeće primjećuje da je referenca koju navodi Pretresno vijeće pogrešna, budući da se citirana izjava, zapravo, nalazi u T. 1676-1677 pretresa o kazni. Relevantni dio pretresa o kazni, koji je Pretresno vijeće citiralo u paragrafu 158 Presude o kazni, glasi: “Iskreno želim da pred ovim časnim sudom i javnim mnijenjem, a posebno bošnjačkim, izrazim svoje duboko i iskreno žaljenje i kajanje zbog zločina koji se dogodio i da se izvinim žrtvama, njihovim porodicama i bošnjačkom narodu zbog svog učešća u tom zločinu. Svjestan sam da mrtve ne mogu vratiti, da porodicama svojim priznanjem bol ne mogu ublažiti, ali sam ovim činom želio da doprinesem da se napokon sazna potpuna istina o Srebrenici i njenim žrtvama, da državni organi Republike Srpske i svi pojedinci koji su učestvovali u zločinu slijede moj put, priznaju svoje učešće i krivicu, predaju se i odgovaraju za ono što su uradili. Priznanjem sam želio da pomognem sudu i Tužilaštvu da dođe do potpune istine i da svjedoče, žrtve zločina, njihove majke, braću i sestre ne izlažem novim patnjama i da ih ne podsjećam na tu užasnu tragediju. Ja mislim, časni sude, da moje priznanje predstavlja jedan od značajnih koraka ka izgradnji povjerenja, zajedničkog života u Bosni i Hercegovini i nakon ovog priznanja, kazne koja mi sledi, a kada kaznu izdržim, moja je želja da se vratim u moj rodni grad Bratunac i tamo živim sa svim drugim narodima u miru i slozi kao i prije izbivanja ratnih sukoba.”

²⁹⁰ Žalbeni podnesak, par. 62.

²⁹¹ Podnesak respondenta, par. 179.

prilog tom faktoru.²⁹² Žalbno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće raspolagalo diskrecionim ovlaštenjima da razmotri te faktore prilikom ocjenjivanja žaliočevog potvrdnog izjašnjenja o krivici; Pretresno vijeće nije bilo dužno da ih ponovo uzima u obzir prilikom ocjene žaliočevog kajanja.²⁹³

123. Žalbno vijeće konstatuje da žalilac nije pokazao da je Pretresno vijeće pridalo neprimjerenu težinu razlozima iz kojih je on prihvatio Sporazum o izjašnjavanju o krivici i dao neistinite izjave tužiocu na pregovorima u vezi s izjašnjenjem o krivici.

2. Ocjena Pretresnog vijeća u vezi s izborom trenutka za potvrdno izjašnjenje o krivici

124. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće “pripisalo veliku težinu” činjenici da se on izjasnio krivim godinu dana nakon što je u potpunosti izvršeno objelodanjivanje dokaza protiv njega.²⁹⁴ Žalilac tvrdi da on nije dužan da se izjasni da je kriv i da je “on samo koristio temeljno pravo koje mu garantuje Statut [Međunarodnog] suda”.²⁹⁵ On tvrdi da uzimanje tog faktora u obzir “nije bilo pravično”.²⁹⁶

125. Žalbno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće u fusnoti navelo sljedeću izjavu:

Pretresno vijeće nadalje podsjeća da, iako se Momir Nikolić potvrdno izjasnio o krivici prije nego što je Tužilaštvo na javnom pretresu izvelo bilo kakve dokaze, ipak se tako izjasnio tek godinu dana nakon što mu je optužba u potpunosti objelodanila svoje dokaze protiv njega.²⁹⁷

126. Žalbno vijeće priznaje da Pretresno vijeće ne može izbor trenutka u kojem se žalilac izjasnio krivim smatrati otežavajućom okolnošću koja ide na štetu optuženog.²⁹⁸ Temeljno pravo

²⁹² Presuda o kazni, par. 146-147. Pretresno vijeće upućuje na članak Emira Suljagića i izričito citira njegov navod da je detaljno priznanje “probilo zid poricanja bosanskih Srba” i osjećaj olakšanja autora tog članka zato što “[m]i bosanski Muslimani više ne moramo dokazivati da smo žrtve” (*ibid.*, par. 146.) Pretresno vijeće takođe citira “otvoreno pismo” načelnika opštine Srebrenica u kojem stoji da on smatra da “će priznanje Momira Nikolića i drugih i to ne samo njihove lične odgovornosti nego razjašnjenje i uloge i drugih iz srpske vojske, kao i zvaničnika iz reda srpskog naroda natjerati i zvanične vlasti RS da napokon priznaju da se u Srebrenici desio zločin koji su počinili pojedinci i grupe iz reda srpskog naroda” (*ibid.* par. 147.).

²⁹³ *Uporedi* Presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Miodrag Jokić*, par. 82: “Žalbno veće konstatuje da je u okviru svog diskrecionog ovlašćenja Pretresno veće moglo da smatra te faktore znakom žaliočevog kajanja i njegove značajne saradnje s Međunarodnim sudom; Pretresno veće nije bilo obavezno da te faktore razmatra i prilikom ocene žaliočevog dobrog moralnog karaktera.” *Vidi i ibid.*, par. 79: “Žalbno veće konstatuje da je Pretresno veće u okviru svog diskrecionog ovlašćenja iskaz g. Stefanovića moglo da oceni kao dokaz u prilog žaliočevom kajanju; Pretresno veće nije bilo obavezno da ovaj faktor razmatra i prilikom ocjenjivanja žaliočevog dobrog moralnog karaktera.”

²⁹⁴ Žalbeni podnesak, par. 65. *Vidi i* AT. 58.

²⁹⁵ Žalbeni podnesak, par. 69, gdje se u paragrafima 66 i 67 Žalbenog podneska upućuje na Presudu o kazni u predmetu *Banović*, par. 72, i Presudu o kazni u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 234.

²⁹⁶ AT. 48.

²⁹⁷ Presuda o kazni, fn. 257.

²⁹⁸ Presuda o kazni u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 234.

optuženog jeste da se smatra nevinim dok se ne dokaže da je kriv,²⁹⁹ tako da on nije dužan da se izjašnjava krivim.³⁰⁰ Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće u tekućem predmetu priznalo to pravo.³⁰¹ Žalbeno vijeće primjećuje i to da postoji apsolutna zabrana da se šutnja optuženog uzima u obzir prilikom utvrđivanja da li je on kriv ili nevin, kao i prilikom odmjeravanja kazne.³⁰²

127. Što se tiče uzimanja šutnje optuženog u obzir, Tužilaštvo tvrdi da ta zabrana zasigurno važi u pogledu ocjene da li se “kasno” potvrdno izjašnjenje o krivici može smatrati otežavajućom okolnošću. Međutim, po mišljenju Tužilaštva, ona ne važi ako se taj faktor uzima u obzir tako da se njime umanjuje težina koja je pripisana nekom olakšavajućem faktoru, budući da se tako optuženom “ne nanosi šteta, već mu se umanjuje beneficija”.³⁰³

128. Žalbeno vijeće u tekućem predmetu smatra da Pretresno vijeće nije napravilo grešku tako što je pomenulo izbor trenutka za potvrdno izjašnjenje o krivici kada je procjenjivalo koju težinu treba pripisati žaliočevom kajanju. Zapravo, Pretresno vijeće je uzelo u obzir izbor trenutka žaliočevog potvrdnog izjašnjenja o krivici kao dokaz o tome u kojoj je mjeri potvrdno izjašnjenje o krivici bilo motivisano kajanjem, za razliku od ličnog interesa. U slučajevima kao što je ovaj, gdje pretresno vijeće uzima u obzir izbor trenutka za potvrdno izjašnjenje o krivici samo kao dokaz o tome u kojoj je mjeri to izjašnjenje motivisano kajanjem, to pretresno vijeće ne narušava prava optuženog. Pretresno vijeće nije umanjilo težinu koju je pripisalo ovom olakšavajućem faktoru zato što je žalilac neko vrijeme koristio svoje pravo da se izjasni da nije kriv.

3. Tvrdnja žalioaca da je pogrešan prijevod izjave branioca tokom završne riječi mogao da ima negativan uticaj na odluku da se njegovom kajanju ne prida primjerena težina

129. Žalilac tvrdi da u pogledu težine koja je pripisana njegovom kajanju nije jasno da li je Pretresno vijeće pogrešan prijevod završne riječi bivšeg branioca uračunalo na njegovu štetu.³⁰⁴ On tvrdi da postoji “u najmanju ruku privid da je stav [Pretresnog] vijeća prema žalioцу i stepenu njegovog stvarnog kajanja i rehabilitacije možda bio obojen izjavom njegovog branioca”.³⁰⁵ On

²⁹⁹ Presuda o kazni u predmetu *Banović*, par. 71. Član 21(3) Statuta Međunarodnog suda predviđa sljedeće: “Optuženi se smatra nevinim dok mu se ne dokaže krivica u skladu s odredbama ovog Statuta.”

³⁰⁰ Presuda o kazni u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 234.

³⁰¹ Presuda o kazni, par. 148: “Naravno, u skladu sa Statutom Međunarodnog suda, optuženi ima pravo da se smatra nevinim dok se ne dokaže suprotno, da ima pravično i javno suđenje i da ne bude primoran da prizna krivicu.”

³⁰² Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 783.

³⁰³ Podnesak respondententa, par. 164.

³⁰⁴ Žalbeni podnesak, par. 70.

³⁰⁵ *Ibid.*

zaključuje da bi, u slučaju da je braniočeva izjava bila uticajan faktor, taj pogrešan prijevod bio “potpuno nepravedan”.³⁰⁶

130. Žalbena vijeće se već osvrnulo na uticaj – pogrešno prevedene – izjave na ocjenu težine krivičnog djela od strane Pretresnog vijeća, i to u vezi s petom žaliočevom žalbenom osnovom.³⁰⁷ Pretresno vijeće nije pomenulo niti uzelo u obzir pogrešno prevedenu izjavu u svojoj diskusiji o tome koju težinu treba pripisati žaliočevom kajanju.³⁰⁸ Žalilac nije pokazao da je Pretresno vijeće uzelo ovaj faktor u obzir kada je ocjenjivalo težinu koju će pripisati žaliočevom kajanju. U svakom slučaju, kao što je smatralo i u vezi s petom žalbenom osnovom, Žalbena vijeće smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo što je uzelo ovaj element u obzir prilikom ocjenjivanja težine krivičnog djela.

4. Zaključak

131. Žalbena vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće uzelo u obzir sve relevantne elemente žaliočevog kajanja.³⁰⁹ Žalilac nije pokazao da je Pretresno vijeće napravilo uočljivu grešku u pogledu težine koju je pripisalo kajanju kao olakšavajućoj okolnosti.

132. Iz gorenavedenih razloga, žaliočeva osma žalbena osnova se odbija.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ *Supra*, poglavlje VI.

³⁰⁸ *Vidi* Presudu o kazni, par. 157-161.

³⁰⁹ Žalbena vijeće primjećuje da je žalilac ponovio da se kaje u svom ličnom obraćanju na završetku žalbenog pretresa, *vidi* AT. 74: “Časni sude, ovim obraćanjem želim da izrazim svoje iskreno kajanje i žaljenje za strašan zločin koji se dogodio nakon pada Srebrenice kao zaštićene zone Ujedinjenih nacija. Posebno poštovanje izražavam prema žrtvama zbog stravičnog zločina prema njihovim porodicama, njihovoj braći, sestrama i prijateljima koji su ostali bez njih i čije patnje i bol nikada neće prestati.”

X. DEVETA, DESETA I JEDANAESTA ŽALBENA OSNOVA

133. Žalilac u svom Žalbenom podnesku nije naveo nikakve argumente u prilog svojoj devetoj, desetoj i jedanaestoj žalbenoj osnovi, niti je čak pomenuo te žalbene osnove na žalbenom pretresu. Žalbeno vijeće se slaže s Tužilaštvom³¹⁰ da te žalbene osnove, stoga, treba odbiti.

134. Iz gorenavedenih razloga, žaliočeva deveta, deseta i jedanaesta žalbena osnova se odbija.

XI. KONAČNI ZAKLJUČCI

135. Žalbeno vijeće podsjeća da je prihvatilo žaliočevu treću i petu žalbenu osnovu, te, djelimično, njegovu sedmu žalbenu osnovu, dok je sve ostale žalbene osnove odbilo. Žalbeno vijeće naglašava da shodno pravilima 62ter(B) i 62ter(A) Pravilnika, koja su mjerodavna za žalbeni postupak na osnovu pravila 107 Pravilnika, nije obavezno da izrekne kaznu u rasponu koji predloži ijedna strana.³¹¹ Žalbeno vijeće smatra da greške koje je uočilo iziskuju da se kazna skрати za sedam godina zatvora.

³¹⁰ Podnesak respondenta, par. 186.

³¹¹ *Vidi* Presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*, par. 89; Presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*, par. 30.

XII. DISPOZITIV

Iz gorenavedenih razloga, **ŽALBENO VIJEĆE**, jednoglasno

U SKLADU SA članom 25 Statuta i pravilima 117 i 118 Pravilnika;

IMAJUĆI U VIDU pismene podneske strana i usmene argumente koje su iznijele na pretresu održanom 5. decembra 2005.;

ZASJEDAJUĆI na otvorenoj sjednici;

PRIHVATA žaliočevu treću i petu žalbenu osnovu, te djelimično sedmu žalbenu osnovu; i

ODBIJA sve ostale žalbene osnove;

PREINAČUJE kaznu;

IZRIČE žalioцу **KAZNU** od 20 godina zatvora počev od danas, s tim da mu se u skladu s pravilom 101(C) Pravilnika vrijeme koje je proveo u pritvoru uračunava u služenje kazne;

NALAŽE da žalilac, u skladu s pravilom 103(C) i pravilom 107 Pravilnika, ostane u pritvoru Međunarodnog suda dok se ne okončaju pripreme za njegovo premještanje u državu u kojoj će odslužiti kaznu.

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

Dana 8. marta 2006. u Haagu, Nizozemska.

/potpis na originalu/
sudija Fausto Pocar,
predsjedavajući

/potpis na originalu/
sudija Mohamed Shahabuddeen

/potpis na originalu/
sudija Mehmet Güney

/potpis na originalu/
sudija Andréia Vaz

/potpis na originalu/
sudija Theodor Meron

[pečat Međunarodnog suda]

XIII. GLOSAR

A. Spisak citiranih sudskih odluka

1. MKSJ

ALEKSOVSKI

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

BABIĆ

Tužilac protiv Milana Babića, predmet br. IT-03-72-S, Presuda o kazni, 29. juni 2004.
("Presuda o kazni u predmetu *Babić*")

Tužilac protiv Milana Babića, predmet br. IT-03-72-A, Presuda o kazni, 18. juli 2005.
("Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*")

BANOVIĆ

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

BLAŠKIĆ

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

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-A, Presuda, 29. juli 2004.
("Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*")

“ČELEBIĆI”

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

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

Tužilac protiv Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže, predmet br. IT-96-21-A, Presuda po žalbi na kaznu, 8. april 2003.
("Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Mucić i drugi*")

DERONJIĆ

Tužilac protiv Miroslava Deronjića, predmet br. IT-02-61-S, Presuda o kazni, 30. mart 2004.
("Presuda o kazni u predmetu *Deronjić*")

Tužilac protiv Miroslava Deronjića, predmet br. IT-02-61-A, Presuda po žalbi na kaznu, 20. juli 2005.
("Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Deronjić*")

ERDEMOVIĆ

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

FURUNDŽIJA

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

JELISIĆ

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

M. JOKIĆ

Tužilac protiv Miodraga Jokića, predmet br. IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004.
("Presuda o kazni u predmetu *Jokić*")

Tužilac protiv Miodraga Jokića, predmet br. IT-01-42/1-A, Presuda po žalbi na kaznu, 30. avgust 2005.
("Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Miodrag Jokić*")

KRSTIĆ

Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. IT-98-33-A, Presuda, 19. april 2004.
("Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*")

KUNARAC, KOVAČ I VUKOVIĆ

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

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

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

KVOČKA, KOS, RADIĆ, ŽIGIĆ I PRCAĆ

Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojice Kosa, Mlađe Radića, Zorana Žigića i Dragoljuba Prcaća, predmet br. IT-98-30/1-A, Presuda po žalbi, 28. februar 2005.
("Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*")

MRĐA

Tužilac protiv Darka Mrđe, predmet br. IT-02-59-S, Presuda o kazni, 31. mart 2004.
("Presuda o kazni u predmetu *Mrđa*")

D. NIKOLIĆ

Tužilac protiv Dragana Nikolića, predmet br. IT-94-02-S, Presuda o kazni, 18. decembar 2003.
("Presuda o kazni u predmetu *Dragan Nikolić*")

Tužilac protiv Dragana Nikolića, predmet br. IT-94-02-A, Presuda po žalbi na kaznu, 4. februar 2005.
("Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Dragan Nikolić*")

OBRENOVIĆ

Tužilac protiv Dragana Obrenovića, predmet br. IT-02-60/2-S, Presuda o kazni, 10. decembar 2003.

(“Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*”)

PLAVŠIĆ

Tužilac protiv Biljane Plavšić, predmet br. IT-00-39&40/1-S, Presuda o kazni, 27. februar 2003.

(“Presuda o kazni u predmetu *Plavšić*”)

M. SIMIĆ

Tužilac protiv Milana Simića, predmet br. IT-95-9/2-S, Presuda o kazni, 17. oktobar 2002.

(“Presuda o kazni u predmetu *Simić*”)

D. TADIĆ

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999.

(“Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*”)

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Presuda po žalbi na kaznu, 26. januar 2000.

(“Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*”)

TODOROVIĆ

Tužilac protiv Stevana Todorovića, predmet br. IT-95-9/1-S, Presuda o kazni, 31. juli 2001.

(“Presuda o kazni u predmetu *Todorović*”)

VASILJEVIĆ

Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, predmet br. IT-98-32-A, Presuda, 25. februar 2004.

(“Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*”)

2. MKSR

AKAYESU

Tužilac protiv Jean-Paula Akayesu, predmet br. ICTR-96-4-A, Presuda, 1. juni 2001.

(“Drugostepena presuda u predmetu *Akayesu*”)

KAYISHEMA I RUZINDANA

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*”)

MUSEMA

Alfred Musema protiv tužioca, predmet br. ICTR-96-13-A, Presuda, 16. novembar 2001.

(“Drugostepena presuda u predmetu *Musema*”)

NIYITEGEKA

Eliézer Niyitegeka protiv tužioca, predmet br. ICTR-96-14-A, Presuda po žalbi, 9. juli 2004.

(“Drugostepena presuda u predmetu *Niyitegeka*”)

RUGGIU

Tužilac protiv Georgesa Ruggiua, predmet br. ICTR-97-32-I, Presuda i kazna, 1. juni 2000.

(“Prvostepena presuda u predmetu *Ruggiu*”)

SERUSHAGO

Tužilac protiv Omara Serushaga, predmet br. ICTR-98-39-S, Kazna, 5. februar 1999.
("Presuda o kazni u predmetu *Serushago*")

Omar Serushago protiv tužioca, predmet br. ICTR-98-39-A, Obrazloženje Presude [Žalba na kaznu], 6. april 2000. ("Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Serushago*")

B. Spisak skraćenica, akronima i kratkih referenci

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

AT.	Stranica transkripta sa žalbenog pretresa u tekućem predmetu. Svi navedeni brojevi stranica su iz nezvanične, neredigovane verzije transkripta, osim ako nije drugačije naznačeno. Stoga je moguće da postoje manje razlike u numerisanju stranica u tom transkriptu i konačnoj verziji transkripta koja je javno objelodanjena. U slučaju sumnje potrebno je konsultovati video-snimak pretresa.
BT.	Stranica transkripta sa pretresa u predmetu <i>Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića</i> , predmet br. IT-02-60-T. Svi navedeni brojevi stranica su iz nezvanične, neredigovane verzije transkripta, osim ako nije drugačije naznačeno.
fn.	fusnota
Izjava o činjenicama	Izjava o činjenicama i prihvatanje krivice, Tab "A" Aneksa A Zajedničkog prijedloga za razmatranje Sporazuma o izjašnjavaanju o krivici između Momira Nikolića i Tužilaštva, 6. maj 2003.; priložena i uz Presudu o kazni kao Prilog B
Međunarodni sud (MKSJ)	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991.
MKSR	Međunarodni krivični sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji Ruande i građana Ruande odgovornih za genocid i druga teška kršenja počinjena na teritoriji susjednih država od 1. januara 1994. do 31. decembra 1994.
MUP	Ministarstvo unutrašnjih poslova, policija
Najava žalbe	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60/1-A, Dodatno izmijenjena najava žalbe Momira Nikolića, 22. juli 2005.
Optužnica	<i>Tužilac protiv Vidoja Blagojevića, Dragana Obrenovića, Dragana Jokića i Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60-PT, Izmijenjena spojena optužnica, 27. maj 2002.
Podnesak o odmjeravanju kazne	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60/1-S, djelimično povjerljiv Podnesak Momira Nikolića o odmjeravanju kazne, 14. juli 2003.
Podnesak respondenta	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60/1-A, Odgovor Tužilaštva na Revidiranu žalbu na kaznu, 26. avgust 2005.
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda

Presuda o kazni	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60/1-S, Presuda o kazni, 2. decembar 2003.
Pretres o kazni	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60/1-S, Pretres o kazni, 27.-29. oktobar 2003.
Pretres za izjašnjanje o krivici	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60-PT, Pretres za izjašnjanje o krivici, 7. maj 2003.
Replika	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60/1-A, Replika na Odgovor Tužilaštva na Revidiranu žalbu na kaznu, 21. septembar 2005.
Sporazum o izjašnjanju o krivici u predmetu <i>Obrenović</i>	<i>Tužilac protiv Dragana Obrenovića</i> , predmet br. IT-02-60-PT, Prilog "A" Zajedničkog prijedloga za razmatranje Sporazuma o izjašnjanju o krivici između Dragana Obrenovića i Tužilaštva – Sporazum o izjašnjanju o krivici, 20. maj 2003.
Sporazum o izjašnjanju o krivici	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60-PT, Prilog "A" Zajedničkog prijedloga za razmatranje Sporazuma o izjašnjanju o krivici između Momira Nikolića i Tužilaštva – Izmijenjeni sporazum o izjašnjanju o krivici, 7. maj 2003.
Statut	Statut Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju, osnovanog Rezolucijom 827 (1993.) Savjeta bezbjednosti
T.	Stranica transkripta sa suđenja pred Pretresnim vijećem u tekućem predmetu. Svi navedeni brojevi stranica su iz nezvanične, neredigovane verzije transkripta, osim ako nije drugačije naznačeno. Stoga je moguće da postoje manje razlike u numerisanju stranica u tom transkriptu i konačnoj verziji transkripta koja je javno objelodanjena. U slučaju sumnje potrebno je konsultovati video-snimak pretresa.
Tužilaštvo	Tužilaštvo Međunarodnog suda
VRS	Vojska Republike Srpske
Žalbeni podnesak	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60/1-A, Revidirana Žalba na kaznu, 29. juli 2005.
Žalbeni pretres	<i>Tužilac protiv Momira Nikolića</i> , predmet br. IT-02-60/1-A, Žalbeni pretres, 5. decembar 2005.
žalilac	Momir Nikolić