



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

Predmet br. IT-95-5/18-T
Datum: 23. decembar 2009.
Original: engleski

PRED PRETRESNIM VIJEĆEM

U sastavu: sudija O-Gon Kwon, predsjedavajući
sudija Howard Morrison
sudija Melville Baird
sudija Flavia Lattanzi, rezervni sudija

Sekretar: g. John Hocking

Odluka od: 23. decembra 2009.

TUŽILAC

protiv

RADOVANA KARADŽIĆA

JAVNO

**ODLUKA PO ZAHTJEVU OPTUŽENOG ZA PONIŠTENJE IMENOVANJA
RICHARDA HARVEYA**

Tužilaštvo:

g. Alan Tieger
gđa Hildegard Uertz-Retzlaff

Optuženi:

g. Radovan Karadžić

Imenovani branilac

g. Richard Harvey

OVO PRETRESNO VIJEĆE Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (dalje u tekstu: Međunarodni sud) rješava po "Zahtjevu za poništenje imenovanja Richarda Harveya", podnesenom 4. decembra 2009. (dalje u tekstu: Zahtjev), i ovim donosi odluku s tim u vezi.

I. Proceduralni kontekst

1. Dana 5. novembra 2009. godine, ovo Pretresno vijeće je donijelo svoju "Odluku o imenovanju branioca i nalog o daljnjem toku postupka" (dalje u tekstu: Odluka o imenovanju branioca), u kojoj je konstatovalo da optuženi suštinski i uporno opstruira pravilno i ekspeditivno vođenje suđenja time što odbija prisustvovati suđenju dok sam ne utvrdi da je za to spreman. To je bilo u suprotnosti s odlukom ovog Vijeća, koju je Žalbeno vijeće potvrdilo, u kojoj je utvrđeno da je on imao dovoljno vremena da se pripremi i uprkos upozorenjima koje mu je Vijeće uputilo.¹ Uslijed toga, Vijeće je utvrdilo da je potrebno uputiti sekretara da imenuje branioca, koji bi odmah počeo da se priprema za zastupanje interesa optuženog kada suđenje bude nastavljeno, ukoliko to bude potrebno. Vijeće je ponovo naglasilo da će optuženi nastaviti da se sam zastupa, što uključuje rješavanje svakodnevnih pitanja koja se pojave, kao što su podnošenje zahtjeva i dostavljanje odgovora na zahtjeve tužilaštva, kao i njegove daljnje pripreme za suđenje.² U svjetlu činjenice da imenovani branilac treba da se usredsredi isključivo na pripreme za suđenje, Vijeće je smatralo da je primjeren period za pripreme tri i po mjeseca i naložilo da se suđenje nastavi 1. marta 2010.³ Vijeće je zatim izjavilo da će optuženi, ukoliko i dalje bude odsustvovao sa nastavljenog pretresnog postupka u martu, ili ako se upusti u bilo kakvo ponašanje koje ometa pravilno i ekspeditivno vođenje suđenja, izgubiti pravo na samozastupanje, da više neće imati pravo na pomoć tima odbrane koji mu je dodijeljen i da će imenovani branilac preuzeti njegovo zastupanje u svojstvu dodijeljenog branioca. Ukoliko se optuženi ne upusti u takvo ponašanje, suđenje će se nastaviti tako što će optuženi nastaviti da se sam zastupa, a imenovani branilac će

¹ Odluka o imenovanju branioca, par. 21. Vijeće podsjeća da ova Odluka sadrži detaljan odjeljak s proceduralnim kontekstom (paragrafi od 1 do 2), koji se bavi relevantnim istorijatom postupka. Vijeće je mišljenja da nije potrebno da na ovom mjestu ponavlja taj istorijat postupka.

² Odluka o imenovanju branioca, par. 25.

³ Odluka o imenovanju branioca, par. 26.

prisustvovati suđenju i stajati na raspolaganju da se uključi u bilo kom trenutku, ukoliko Vijeće utvrdi da je to potrebno.⁴

2. Dana 11. novembra 2009., optuženi je podnio zahtjev za odobrenje da uloži žalbu na Odluku o imenovanju branioca, napomenuvši u svom zahtjevu sljedeće:

Ustaljeno je da se zahtjev za odobrenje ne tiče merituma pobijane odluke nego samo toga da li su zadovoljeni kriterijumi za ulaganje interlokutorne žalbe. Međutim, dr Karadžić ne može a da ne primijeti da je odluka Pretresnog vijeća pogrešna u više aspekata, uključujući [...] njegov propust da uputi sekretara da [optuženom] dostavi spisak na osnovu pravila 44 [sic] sa kog bi on mogao odabrati branioca u pripravnosti kako to nalaže praksa Žalbenog vijeća.⁵

Zahtjev za odobrenje odbijen je 23. novembra 2009., na osnovu toga što se Odluka o imenovanju branioca u to vrijeme nije ticala pitanja koje bi u značajnoj mjeri uticalo na pravično i ekspeditivno vođenje postupka ili na ishod suđenja optuženom, i na osnovu toga što je zahtjev preuranjen. Uskraćujući odobrenje, Vijeće je napomenulo da je odluka kojom je uputilo sekretara da imenuje branioca odvojena od procedure koje se sekretar pridržavao kada je tako postupio.⁶

3. U međuvremenu, dana 19. novembra 2009., u skladu s uputstvom u Odluci o imenovanju branioca, sekretar je izabrao Richarda Harveya za "branioca kako bi se pripremio da zastupa interese optuženog na suđenju" (dalje u tekstu: Odluka sekretara).⁷ Sekretar je tom prilikom uzeo u obzir: (i) članove 20 i 21 Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut) i članove 14, 16 i 23 Uputstva za dodjelu branioca po službenoj dužnosti (dalje u tekstu: Uputstvo); (ii) činjenicu "da su se predstavnici Sekretarijata sastali s optuženim kako bi ga obavijestili o praktičnim posljedicama [Odluke o imenovanju branioca] i utvrdili njegovu preferenciju između više advokata za koje je Sekretarijat ustanovio i da ispunjavaju uslove za dodjelu i da su na raspolaganju"; (iii) zahtjev optuženog da se sastane s braniocima za koje Sekretarijat utvrdi da ispunjavaju potrebne uslove; i (iv) propust optuženog da naznači svoju preferenciju za bilo kojeg od branilaca sa kojima se sastao.⁸ Sekretar je takođe imao u vidu bivši angažman Richarda Harveya kao subranioca Haradina Bale u predmetu *Limaj* i njegov trenutni angažman kao glavnog branioca Lahija Brahimaja u predmetu *Haradinaj*, u kom se očekuje donošenje presude Žalbenog vijeća. Sekretar je utvrdio da ne postoji nikakav sukob

⁴ Odluka o imenovanju branioca, par. 27.

⁵ Zahtjev za odobrenje za ulaganje žalbe na Odluku o imenovanju branioca i nalog o daljnjem toku pretresnog postupka, 11. novembar 2009. (fusnote izostavljene).

⁶ Odluka po zahtjevu optuženog za odobrenje da uloži žalbu na odluku o imenovanju branioca i nalog o daljnjem toku pretresnog postupka, 23. novembar 2009., par. 7–8.

⁷ Odluka sekretara, str. 3.

interesa između zastupanja Haradina Bale i Lahija Brahimaja od strane Richarda Harveya i njegovog imenovanja za branioca u ovom predmetu. Sekretar je takođe napomenuo da je Lahi Brahimaj dao pismeni pristanak na imenovanje Richarda Harveya u ovom predmetu.⁹

II. Argumenti

4. Optuženi sada traži od Pretresnog vijeća da na osnovu člana 13(B) Uputstva i u skladu sa svojom obavezom da obezbijedi pravično suđenje izda nalog kojim će poništiti imenovanje Richarda Harveya.¹⁰ Optuženi tvrdi da su procedurom koju je primijenio sekretar prilikom imenovanja Richarda Harveya prekršeni: (i) član 21(4)(b) i (d) Statuta; (ii) odluka Žalbenog vijeća u predmetu *Šešelj* (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Šešelj*);¹¹ i (ii) članovi 11 i 16(G) Uputstva.¹²

5. Kako bi potkrijepio svoju tvrdnju, optuženi napominje da mu predstavnici Sekretarijata nisu dostavili spisak branilaca, koji Sekretarijat vodi u skladu s pravilom 45(B) Pravilnika o postupku i dokazima (dalje u tekstu: Pravilnik), čime mu je uskraćena mogućnost da izabere "svog branioca u pripravnosti".¹³ Umjesto toga, optuženi tvrdi da su mu predočena imena pet osoba koje je sekretar odabrao sa spiska na osnovu pravila 45(B) i od kojih nijedna nije advokat iz Srbije ili Bosne i Hercegovine. Naime, "svi oni su [bili] iz država koje su vršile vazdušne napade na Republiku Srpsku, a četvoro njih je [...] ranije zastupalo vođe Oslobodilačke vojske Kosova".¹⁴ Zahtjevu je priložen dopis koji je optuženi uputio sekretaru 13. novembra 2009. godine, nakon što se sastao sa dotičnih pet advokata, u kom on navodi sljedeće:

Isto tako, nijedan od [pet advokata] nema nikakvo predznanje o događajima u Bosni [...] tako da ne možemo računati na njihovo ranije iskustvo koje bi nam pomoglo u skraćivanju vremena za pripremu. *Želio bih naglasiti da su svi oni, izuzev navedenog ograničenja koje je ključno, na mene ostavili izvanredan utisak, uključujući izuzetno visoke etičke standarde koje zadovoljavaju u pogledu mogućnosti da se do 1. marta 2010. dovoljno pripreme za postupanje u predmetu.*

S obzirom na navedeno, ljubazno vas molim da mi pošaljete spisak na osnovu pravila 44 [sic] kako bih mogao potražiti osobu s odgovarajućim predznanjem. Vjerujem da svi advokati iz regiona iz

⁸ Odluka sekretara, str. 1–2.

⁹ Odluka sekretara, str. 2–3.

¹⁰ Zahtjev, par. 1.

¹¹ *Tužilac protiv Šešelja*, predmet br. IT-03-67-AR73.4, Odluka po žalbi na odluku br. 2 Pretresnog veća o dodeli branioca, 8. decembar 2006.

¹² Zahtjev, par. 2, 6–7.

¹³ Zahtjev, par. 2–4.

¹⁴ Zahtjev, par. 4.

kog ja dolazim trebaju biti uvršteni na taj spisak, zato što bi se moja komunikacija odvijala brže i lakše i što svi oni još od ranije imaju mnogo informacija.¹⁵

6. Optuženi takođe tvrdi da nikada nije pristao niti ubuduće namjerava pristati na imenovanje Richarda Harveya zbog izjava koje je on dao u završnom podnesku Lahija Brahimaja, u kom je, po mišljenju optuženog, napadao Srbe. Optuženi tvrdi da ne vjeruje da Richard Harvey "može napadati Srbe na jednom suđenju da bi potom napravio potpuni zaokret i branio ih na drugom".¹⁶ Kako tvrdi optuženi, budući da nije dao svoj pristanak na to da Richard Harvey istovremeno zastupa njega i Lahija Brahimaja, Odlukom sekretara prekršen je član 16(G) Uputstva.¹⁷

7. Optuženi na kraju izjavljuje da njegovo suđenje neće biti pravično ukoliko Pretresno vijeće "podrži ovaj nezakoniti postupak sekretara".¹⁸

8. I Tužilaštvo (dalje u tekstu: tužilac) i sekretar prihvatili su poziv Pretresnog vijeća da odgovore na Zahtjev.¹⁹ U "Odgovoru tužioca na Karadžićev zahtjev za poništenje imenovanja Richarda Harveya", dostavljenom 14. decembra 2009. (dalje u tekstu: Odgovor tužioca), tužilac ne zauzima nikakav stav u vezi s pojedinostima Odluke sekretara i jednostavno se bavi pitanjima vezanim za nadležnost Vijeća za preispitivanje Odluke i "uopštenu pretpostavku da sekretar ne može ograničiti Karadžićev izbor branioca koga imenuje sud" iznesenu u Zahtjevu.²⁰ U vezi s ovim potonjim, tužilaštvo napominje da nijedan optuženi koji koristi pravnu pomoć ne uživa apsolutno pravo da izabere branioca, ali može izraziti svoju želju koju sekretar može i ne mora prihvatiti. Tužilaštvo dalje tvrdi da se član 11(D) Uputstva ne primjenjuje na optuženog koji se sam zastupa i koji se nalazi u položaju u kom je branilac imenovan protiv njegove volje kao obezbjeđenje za slučaj da on nastavi odbijati saradnju. Shodno tome, sekretar je ovlašten da vrši veću kontrolu nad postupkom izbora nego što je to u praksi uobičajeno kako bi se obezbijedilo ekspeditivno vođenje suđenja.²¹ U vezi s argumentima optuženog koji se odnose na član 16(G), tužilaštvo tvrdi da njegov pristanak na imenovanje Harveya nije potreban, budući da se ta odredba primjenjuje samo u slučajevima u

¹⁵ Zahtjev, Dodatak A (naglasak dodat).

¹⁶ Zahtjev, par. 11–16.

¹⁷ Zahtjev, par. 16.

¹⁸ Zahtjev, par. 18.

¹⁹ Nalog kojim se određuje krajnji rok za podnesak Sekretarijata po zahtjevu optuženog za poništenje imenovanja Richarda Harveya, 4. decembar 2009.

²⁰ Odgovor tužilaštva, par. 1.

kojima postoji potencijalni ili stvarni sukob interesa; inače, postupak imenovanja mogao bi biti ometen uslijed kontinuirane nesaradnje optuženog. Najzad, tužilaštvo ukazuje na razliku između Odluke u predmetu *Šešelj* i okolnosti u ovom predmetu na osnovu toga što se pomenuta odluka bavila neprimjerenim nametanjem branioca u pripravnosti koga je ranije smijenilo Žalbeno vijeće.²²

9. "Podnesak sekretara na osnovu pravila 33(B) u vezi sa Zahtjevom Radovana Karadžića za poništenje imenovanja Richarda Harveya" zaveden je 14. decembra 2009. (dalje u tekstu: Podnesak sekretara). Sekretar tvrdi da je (i) poštovao standard valjanog donošenja administrativnih odluka kada je imenovao Richarda Harveya u ovom predmetu;²³ i (ii) da pitanja pokrenuta u Zahtjevu mogu imati uticaja na pravo optuženog na pravično i javno suđenje i da bi ih Pretresno vijeće stoga trebalo razmotriti.²⁴

10. U vezi s (i) gore, sekretar izjavljuje da se ni Uputstvo ni pravilo 45 Pravilnika ne "primjenjuju direktno" na činjenice ovog predmeta i da je prilikom donošenja svoje Odluke poštovao opšta pravila o imenovanju branilaca.²⁵ On tvrdi da nije prekršio član 21(4) Statuta budući da je optuženi već iskoristio svoje pravo da izabere da li će se braniti sam ili putem pravne pomoći po vlastitom izboru i da još uvijek koristi to pravo. Sekretar s tim u vezi napominje da je pravo optuženog na branioca po vlastitom izboru nevezano za imenovanje Richarda Harveya budući da je to imenovanje predstavljalo mjeru koju je sekretar preduzeo na osnovu jednog naloga Pretresnog vijeća i uslijed zloupotrebe statusa samozastupanja od strane optuženog. Iako Odluka Pretresnog vijeća o imenovanju branioca nije za posljedicu imala stvaranje "kumulativnog i istovremenog prava na samozastupanje i izbor branioca", Sekretarijat je, iz razloga proceduralne pravičnosti, dao optuženom mogućnost da se izjasni u vezi s izborom branioca.²⁶

11. Sekretar dalje izjavljuje da se, iz istih razloga, ne može reći da je on prekršio članove 11(D) i 16(G) Uputstva. On tvrdi da odredbe Uputstva koje se odnose na dodjelu i izbor branioca nisu primjenjive na imenovanje branioca na osnovu naloga Vijeća i protiv volje optuženog, kao što je to slučaj u ovom predmetu. Čak i kada bi članovi 11(D) i 16(G) bili

²¹ Odgovor tužilaštva, par. 3–4.

²² Odgovor tužilaštva, par. 5–6.

²³ Podnesak sekretara, par. 26.

²⁴ Podnesak sekretara, par. 22.

²⁵ Podnesak sekretara, par. 27.

²⁶ Podnesak sekretara, par. 28–31.

primjenjivi, sekretar tvrdi da ih nije prekršio budući da: (i) pet kandidata koji su predočeni optuženom su bili jedini kandidati kod kojih nisu postojale nikakve smetnje za njihovo imenovanje; i (ii) bilo bi nerazumno pretpostaviti da bi jedan opstruktivno nastrojani optuženi, koji je jasno izjavio da ne želi da ga zastupa branilac, dao svoj pristanak na osnovu člana 16(G) za bilo kakvo imenovanje branioca na osnovu naloga Vijeća; traženje pristanka u tim okolnostima praktično bi pružilo tom optuženom mogućnost da blokira svaki dalji postupak.²⁷

12. Sekretar zatim tvrdi da je postupio u skladu s praksom Međunarodnog suda, uključujući Odluku u predmetu *Šešelj*. Kao preliminarno pitanje, on objašnjava da su na spisku na osnovu pravila 45(B) navedeni advokati koji ispunjavaju kvalifikacione uslove i iz pravila 44 i iz pravila 45 Pravilnika. Sekretar izjavljuje da se pravilo 45 nije mjerodavno za izbor branioca imenovanog od strane Suda i nametnutog nekom optuženom koji se sam zastupa, budući da advokati koji su uvršteni na spisak na osnovu pravila 45(B) nisu izrazili spremnost da budu nametnuti kao branioci u skladu s pravilom 45ter Pravilnika. Pravilo 44 Pravilnika je pravilo koje propisuje osnovne kvalifikacione uslove koje moraju ispunjavati svi branioci koji se pojavljuju pred Međunarodnim sudom, uključujući one koji su postavljeni na osnovu pravila 45ter. Stoga, iako "spisak branilaca na osnovu pravila 44" kako je pomenut u Odluci u predmetu *Šešelj* ne postoji, sekretar tu formulaciju tumači kao upućivanje na spisak branilaca koji ispunjavaju kvalifikacione uslove iz pravila 44 i koji su izrazili spremnost i raspoloživost da budu nametnuti kao branioci optuženom koji se sam zastupa i koji opstruira postupak.²⁸ Sekretar kaže da je pripremio takav spisak, primijenivši dodatne kriterijume pored onih koji su predviđeni u pravilu 44, odnosno da branilac ima iskustvo pred Međunarodnim sudom, da ne postoji nikakav sukob interesa, da dobro vlada jednim od službenih jezika Međunarodnog suda i da boravi na području koje je geografski blizu Međunarodnog suda. Sekretar je zatim upotrijebio spisak na osnovu pravila 45(B) kao polaznu tačku za lociranje takvog branioca. Budući da je utvrđeno da su samo tri kandidata sa spiska na osnovu pravila 45(B) prikladna za imenovanje, sekretar je dodao još dva, koja su, iako nisu na spisku na osnovu pravila 45(B), ranije zastupala optužene osobe pred Međunarodnim sudom i zadovoljavaju gorenavedene kriterijume.²⁹ Kako navodi sekretar, navedena procedura predstavljala je valjanu primjenu njegovog diskrecionog ovlaštenja i bilo je razumno ograničiti pul kandidata

²⁷ Podnesak sekretara, par. 32–35.

²⁸ Podnesak sekretara, par. 36–44, 47.

²⁹ Podnesak sekretara, par. 44–49.

na one koji ispunjavaju uslove i koji su raspoloživi. Budući da optuženi nije izabrao branioca iz tog pula, sekretar je mogao imenovati Richarda Harveya, u skladu s Odlukom u predmetu *Šešelj*.³⁰

13. Sekretar takođe brani konkretno imenovanje Richarda Harveya, uz napomenu da on zadovoljava sve gorenavedene kriterijume i da je ugledan advokat sa preko 35 godina iskustva u nacionalnom i međunarodnom krivičnom pravu. Sekretar napominje da je tvrdnja optuženog da je Richard Harvey neprihvatljiv zato što je branio kosovske Albance i zbog svoje nacionalne pripadnosti ne samo neutemeljena, nego je i protivna duhu načela na kojima je utemeljen Međunarodni sud.³¹

14. Sekretar zatim navodi da je primijenio proceduralnu pravičnost prema optuženom pruživši mu mogućnost da se sastane sa pet kandidata, za koje se smatra da ispunjavaju uslove, i da izrazi svoju preferencu. Nakon što se sa njima sastao, optuženi je zatražio da vidi "spisak na osnovu pravila 44", koji mu sekretar nije dostavio budući da (i) isti ne postoji i da (ii) dostavljanje bilo kakvog spiska s imenima kandidata koji nisu mogli biti imenovani ne bi bilo od pomoći ni optuženom ni Vijeću i predstavljalo bi tek gubljenje vremena.³² Stoga je, zaključuje sekretar, pokrenuvši proceduru koja je dovela do imenovanja Richarda Harveya ispoštovao sve relevantne uslove, primijenio proceduralnu pravičnost prema optuženom, uzeo u obzir samo relevantne faktore kada je utvrdio da Richard Harvey ispunjava uslove za imenovanje i postupio razumno odmjerivši interese optuženog u odnosu na potrebu da se obezbijedi valjano provođenje Odluke o imenovanju branioca.³³

15. Pošto mu je dato odobrenje da to učini,³⁴ optuženi je 18. decembra 2009. dostavio "Repliku: Zahtjev za poništenje imenovanja Richarda Harveya" (dalje u tekstu: Replika). On ponavlja svoju tvrdnju da je sekretar prekršio presedan postavljen Odlukom u predmetu *Šešelj* i navodi da je Žalbena vijeće moralo biti svjesno toga da "spisak na osnovu pravila 44" s imenima branilaca sadrži imena osoba koje, između ostalog, mogu odbiti položaj branioca u pripravnosti i kod kojih može doći do sukoba interesa, ali je ipak dalo Vojislavu Šešelju

³⁰ Podnesak sekretara, par. 50–51.

³¹ Podnesak sekretara, par. 52–53.

³² Podnesak sekretara, par. 54–57.

³³ Podnesak sekretara, par. 50–59.

³⁴ Odluka po zahtjevu optuženog za odobrenje za podnošenje replike: Zahtjev za poništenje imenovanja Richarda Harveya, zavedena 17. decembra 2009.

pravo da izabere svog branioca u pripravnosti sa tog spiska.³⁵ Optuženi tvrdi da su procedura koju je primijenio sekretar u ovom predmetu i sekretarovo odbijanje da dostavi navedeni spisak spriječili preispitivanje svake odluke da odbije taj izbor na osnovu sukoba interesa i/ili iz drugih razloga. U prilog tome optuženi upućuje na odluku ovog Pretresnog vijeća kojom se ukida sekretarova odluka da ne imenuje jednog od pravnih savjetnika optuženog, Marka Sladojevića, na osnovu sukoba interesa.³⁶ Optuženi zatim tvrdi da je sekretar diskvalifikovao "sve srpske advokate" zato što su oni zastupali osobe optužene za krivična djela koja takođe predstavljaju predmet Treće izmijenjene optužnice (dalje u tekstu: Optužnica) i da to predstavlja ozbiljnu grešku u tumačenju člana 14(D) i (E) Profesionalnog kodeksa branilaca koji postupaju pred Međunarodnim sudom (dalje u tekstu: Profesionalni kodeks). Optuženi tvrdi da je sekretar nedosljedno primijenio svoje sopstvene kriterijume budući da je među ponuđenim braniocima bila i Colleen Rohan, koja je zastupala Milorada Trbića u predmetu *Popović* koji se odnosi na događaje u Srebrenici, a koji su obuhvaćeni i ovom Optužnicom.³⁷ Optuženi osporava kriterijume koje je sekretar ustanovio za eliminisanje odgovarajućih kandidata, kao i njegovog trenutnog "američkog pravnog savjetnika".³⁸ On ponavlja da je sekretar zanemario član 16(G) Uputstva i tvrdi da nema nikakvog opravdanja za sekretarovu odluku da po svom nahođenju bira koje će članove Uputstva primjenjivati.³⁹ Najzad, optuženi izražava svoju spremnost da promptno izabere branioca u pripravnosti.⁴⁰

III. Mjerodavno pravo

16. Utvrđeno je da Pretresno vijeće može intervenisati u vezi s nekim pitanjem koje je u primarnoj nadležnosti Sekretarijata ako ono utiče na pravičnost suđenja i ukoliko ovlaštenje za preispitivanje odluke sekretara nije izričito povjereno predsjedniku Suda.⁴¹

³⁵ Replika, par. 2–5.

³⁶ Replika, par. 7–9. V. Odluka po zahtjevu optuženog za sudsko preispitivanje odluke Sekretarijata o imenovanju g. Marka Sladojevića za pravnog saradnika, 20. april 2009.

³⁷ Replika, par. 10–15.

³⁸ Replika, par. 16–19.

³⁹ Replika, par. 20–23.

⁴⁰ Replika, par. 25.

⁴¹ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, predmet br. IT-96-21-A, Nalog po zahtjevu Esada Landže za ubrzano razmatranje, 15. septembar 1999., na koji se poziva Žalbeno vijeće u predmetu *Tužilac protiv Blagojevića*, Javna i redigovana verzija obrazloženja odluke po žalbi Vidoja Blagojevića da se zamijeni njegov tim odbrane, predmet br. IT-02-60-AR73.4, 7. novembar 2004. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Blagojević*), par. 7; v. takođe *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, Nalog u vezi s uslovima angažovanja dodeljenih branilaca, 8. april 2005., str. 4.

17. U predmetu *Tužilac protiv Kvočke i drugih* Žalbena vijeće je utvrdilo standard, izveden iz "opštih pravnih načela", u vezi s preispitivanjem odluka Sekretarijata od strane pretresnih vijeća:

Sudsko preispitivanje [...] administrativne odluke ne predstavlja ponovno saslušanje. Ne radi se ni o žalbenom postupku [...] Sudsko preispitivanje administrativne odluke sekretara koja se tiče pravne pomoći inicijalno se bavi pravilnošću postupka kojim je sekretar došao do neke odluke i načinom na koji je do nje došao.⁴²

18. Prema ovom standardu, administrativna odluka će biti poništena ukoliko se Sekretarijat prilikom donošenja odluke:

- (a) nije pridržavao uslova iz relevantnih pravnih izvora; ili
- (b) ako se sekretar nije pridržavao osnovnih pravila prirodne pravde ili ako u procesnom smislu nije postupao korektno prema osobi na koju utiče dotična odluka; ili
- (c) ako je uzeo u obzir materijal koji nije relevantan a propustio uzeti u obzir materijal koji je relevantan; ili
- (d) ako je došao do zaključka do kakvog ne bi došla ni jedna razumna osoba koja ispravno razmatra to pitanje.⁴³

19. Žalbena vijeće je konstatovalo da "(u slučaju da nerazumnost nije dokazana) ne smije se ulaziti u prostor koji pripada autoru takve administrativne odluke u kojem on ocjenjuje činjenice ili meritum dotičnog slučaja",⁴⁴ i da optuženi ima obavezu da uvjeri pretresno vijeće koje vrši preispitivanje i "(a) da je došlo do greške opisanog karaktera, i (b) da takva greška znatno utiče na odluku sekretara na njegovu štetu".⁴⁵

IV. Diskusija

20. U vezi sa standardom preispitivanja, optuženi tvrdi da sekretar nije poštovao kriterijume iz više relevantnih izvora, odnosno Statuta, Uputstva i Odluke u predmetu *Šešelj*.

⁴² *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, predmet br. IT-98-30/1-A, Odluka po preispitivanju odluke sekretara o prestanku pružanja pravne pomoći Zoranu Žigiću, 7. februar 2003. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Kvočka*), par. 13.

⁴³ Odluka po žalbi u predmetu *Kvočka*, par. 13. V. takođe *Nahimana i drugi protiv tužioca*, predmet br. ICTR-99-52-A, Odluka po zahtjevu žalioca Jeana-Boscoa Barayagwize kojim se osporava odluka predsjednika kojom je odbijeno preispitivanje i ukidanje Odluke sekretara u vezi s povlačenjem branioca, 23. novembar 2006. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Barayagwiza*), par. 9.

⁴⁴ Odluka u predmetu *Kvočka*, par. 13.

Optuženi u Replici formuliše svoj prigovor na Odluku sekretara u smislu standarda utvrđenog u precedentnom pravu i tvrdi da sekretar nije: (i) poštovao uslove iz relevantnih pravnih izvora, a naročito iz Odluke u predmetu *Šešelj*; (ii) da nije primijenio proceduralnu pravičnost prema optuženom uskrativši mu pristup "spisku na osnovu pravila 44" i proizvoljno diskvalifikovavši potencijalnog branioca; te (iii) da nije uzeo u obzir relevantan material (izbor branioca od strane optuženog); i (iv) da nije izveo razuman zaključak.⁴⁶

21. Kao preliminarno pitanje, Vijeće treba da razmotri da li ima ovlaštenje za preispitivanje Odluke sekretara. Uputstvo predviđa različite procedure kojih se sekretar treba pridržavati prilikom donošenja odluka o tome da li će imenovati ili povući branioca optuženog i/ili osumnjičenog. Za pitanje u ovom predmetu je značajno to što Uputstvo takođe sadrži odredbe koje se odnose na preispitivanje tih odluka, u nekim slučajevima od strane predsjednika Međunarodnog suda,⁴⁷ a u drugim slučajevima od strane pretresnog vijeća koje rješava u nekom predmetu.⁴⁸ Vijeće na ovom mjestu podsjeća na sudsku praksu Žalbenog vijeća prema kojoj pretresno vijeće može intervenirati u vezi s nekim pitanjem koje je u primarnoj nadležnosti Sekretarijata ukoliko ono utiče na pravičnost suđenja i ukoliko ovlaštenje za preispitivanje odluke od strane Sekretarijata nije izričito povjereno predsjedniku Suda.⁴⁹

22. Nijedna od odredbi u kojima je predviđena procedura za preispitivanje odluka sekretara, uključujući član 13(B) na koji se oslanja optuženi⁵⁰ po svemu sudeći ne može se primijeniti na ovu situaciju. Tome je tako prvenstveno stoga što se čini da se Uputstvo u cijelosti odnosi na optužene i/ili osumnjičene slabog imovnog stanja i koji žele da ih zastupa branilac ili traže povlačenje već dodijeljenog branioca. Međutim, optuženi u ovom predmetu je optuženi koji sam sebe zastupa i koji, od trenutka kada je doveden na ovaj Međunarodni sud, insistira na svom pravu na samozastupanje i do sada se nije odrekao tog prava. Uputstvo ne predviđa izričito okolnosti slične ovima u kojima optuženi koji se sam zastupa osporava proceduru po kojoj je sekretar imenovao branioca kako bi se on pripremio da zastupa optuženog u slučaju daljih opstrukcija. Shodno tome, ne može se reći da je ovlaštenje za preispitivanje Odluke

⁴⁵ Odluka u predmetu *Kvočka*, par. 14.

⁴⁶ Replika, par. 24.

⁴⁷ V. npr. član 20 Uputstva.

⁴⁸ V. npr. član 13(8) Uputstva.

⁴⁹ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, Nalog po zahtjevu Esada Landže za ubrzano razmatranje, predmet br. IT-96-21-A, 15. septembar 1999., na koji se poziva Žalbeno vijeće u predmetu *Tužilac protiv Blagojevića*, Javna i redigovana verzija obrazloženja odluke po žalbi Vidoja Blagojevića da se zamijeni njegov tim odbrane, predmet br. IT-02-60-AR73.4, 7. novembar 2004. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Blagojević*), par. 7; v. takođe *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, Nalog u vezi s uslovima angažovanja dodeljenih branilaca, 8. april 2005., str. 4.

⁵⁰ V. Zahtjev, par. 1.

sekretara u ovom predmetu izričito preneseno na predsjednika i da je tako Pretresnom vijeću to ovlaštenje oduzeto.⁵¹

23. Budući da ne postoji ni odredba koja bi izričito delegirala Pretresnom vijeću ovlaštenje za preispitivanje Odluke sekretara, Vijeće mora razmotriti da li bi to ipak trebalo učiniti kako bi obezbijedilo pravično i ekspeditivno suđenje. U tom pogledu, Vijeće je mišljenja da pitanje da li je optuženi u ovom predmetu imao pravo da mu se pokaže cjelokupan spisak na osnovu pravila 45(B) (ili ono što on pominje kao "spisak na osnovu pravila 44") i da li mu je trebala biti pružena mogućnost da dâ pristanak na imenovanje Richarda Harveya, i to sve prije nego što je došlo do tog imenovanja, predstavlja pitanje koje utiče na prava optuženog na pravično suđenje. Primjerenost procedure po kojoj je sekretar donio svoju Odluku da imenuje Richarda Harveya neizbježno predstavlja pitanje koje utiče na pravičnost suđenja u ovom predmetu. Drugim riječima, ukoliko je tačna tvrdnja optuženog da je sekretarova odluka na neki način pogrešna i/ili nezakonita zbog toga što sekretar prilikom donošenja te Odluke nije slijedio odgovarajuću proceduru, evidentno je da će to uticati na pravičnost njegovog suđenja. Shodno tome, Vijeće smatra da ima ovlaštenje da preispita Odluku sekretara.

24. Relevantni dijelovi člana 21(4) Statuta, na koje se oslanja optuženi, predviđaju sljedeće:

Član 21 **Prava optuženog**

4. Prilikom rješavanja po svim optužbama na osnovu člana 22 ovog Statuta, optuženom se, uz puno poštovanje načela ravnopravnosti, garantuju sljedeća minimalna prava:

(b) da ima odgovarajuće vrijeme i uslove za pripremu odbrane i komunikaciju s pravim zastupnikom po vlastitom izboru;

[...]

(d) [...] da mu se sudi u njegovom prisustvu i da se brani lično ili putem pravnog zastupnika po vlastitom izboru

[...]

Optuženi se takođe oslanja na član 11(D) Uputstva, koji predviđa sljedeće:

⁵¹ Odluka u predmetu *Blagojević*, par. 7. V takođe *Tužilac protiv Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-A, Odluka po "Zahtjevu za preispitivanje odluka Sekretarijata u vezi s dodjelom branioca", 29. januar 2007., str. 2–3. Vijeće je razmotrilo da li bi se član 20(A) Uputstva mogao potencijalno primijeniti na ovaj predmet, ali je mišljenja da se taj član odnosi na predmete u kojima je zahtjev optuženog da sekretar povuče branioca odbijen. Budući da u ovom predmetu nije bilo imenovanja Richarda Harveya niti je postojao zahtjev optuženog za njegovo povlačenje, odnosno odluka kojom se taj zahtjev odbija, Vijeće je mišljenja da se taj član ne primjenjuje u ovom slučaju i da stoga ne može, kako je to Vijeće učinilo u predmetu *Blagojević*, prenijeti ovlaštenje za preispitivanje na predsjednika. Po istoj logici, ni procedura navedena u članu 13 ne primjenjuje se na ovaj predmet, budući da se dotični član odnosi na odbijanje sekretara da dodijeli branioca.

Član 11
Odluka sekretara Suda

(D) Ukoliko sekretar Suda odluči da imenuje branioca u skladu s ovim članom, dužan je da:

- (i) imenuje branioca kojeg osumnjičeni ili optuženi izabere sa spiska sastavljenog u skladu s pravilom 45(B), pod uslovom da nema nikakvih prepreka za dodjelu; odnosno,
- (ii) ako osumnjičeni ili optuženi ne izabere branioca sa spiska sastavljenog u skladu s pravilom 45(B) ili ako sekretar Suda utvrdi da postoji neka prepreka za dodjelu branioca po izboru, dužan je da dodijeli drugog branioca sa tog spiska nakon što sasluša osumnjičenog ili optuženog.

25. Vijeće podsjeća da sekretar u svojoj Odluci izričito pominje član 21 Statuta. Pored toga, iako nema nikakvog pomena o članu 11 Uputstva, on upućuje na članove 14, 16 i 23 Uputstva. Bez obzira na oslanjanje optuženog na član 21(4)(b) i (d) Statuta i član 11(D) Uputstva, Vijeće je mišljenja da nijedan od njih nije mjerodavan na situaciju o kojoj je ovdje riječ.

26. Član 21(4)(b) i (d) predviđa prava optuženog koji ili želi da se sam zastupa ili je izabrao da ga u potpunosti zastupa branilac.⁵² Sam tekst člana 21(4)(d) ukazuje na to da optuženi ima pravo na branioca po vlastitom izboru samo ukoliko ga zastupa branilac. U ovoj situaciji nije tako. Naime, optuženi je izabrao da se da se sam zastupa i on se još uvijek sam zastupa. Optuženi uporno odbija da ga zastupa branilac i umjesto toga se opredijelio za veliki tim pravnih savjetnika i pomoćnika, pri čemu neke od njih plaća Sekretarijat. Budući da koristi svoje pravo na samozastupanje, optuženi se ne može istovremeno oslanjati na član 21(4)(b) i (d) da bi tvrdio kako mu je sekretar trebao dopustiti da izabere branioca, koga on nije zatražio i koji mu u ovom trenutku nije dodijeljen, sa spiska na osnovu pravila 45(B) ili "spiska na osnovu pravila 44". Doista, prihvatanje argumenta optuženog značilo bi da optuženi istovremeno uživa i pravo na samozastupanje i pravo na branioca po vlastitom izboru. Kako napominje sekretar, to nije bila namjera Pretresnog vijeća. Štaviše, u Odluci o imenovanju branioca jasno se navodi da optuženi zasad zadržava pravo na samozastupanje.⁵³

27. Pored toga, čak i u slučajevima u kojima nekog optuženog u potpunosti zastupa branilac, pravo na branioca po vlastitom izboru nije apsolutno. Žalbeno vijeće je više puta naglasilo da pravo na pravnu pomoć koju finansira Međunarodni sud ne podrazumijeva pravo

⁵² *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-AR73.7, Odluka po interlokutornoj žalbi na Odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 1. novembar 2004. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Milošević*), par. 11.

na branioca po sopstvenom izboru i da, u slučajevima pružanja pravne pomoći, iako određena težina može biti pridana izboru optuženog, taj se izbor može zanemariti ako je to u interesu pravde.⁵⁴ Stoga, član 21(4) ne stvara neko pravo na osnovu kog bi optuženi bio ovlašten da izabere imenovanog branioca sa spiska na osnovu pravila 45(B) ili sa "spiska na osnovu pravila 44". Pretresno vijeće podsjeća da Richard Harvey zasad nije dodijeljen optuženom kao branilac, da Sekretarijat plaća naknadu za njegov rad i da će to činiti i poslije 1. marta 2010.

28. Shodno tome, Vijeće je mišljenja da prava optuženog koja su predviđena u članovima 21(4)(b) i (d) nisu prekršena. Naprotiv, način na koji je sekretar donio svoju Odluku, kao i sama Odluka ne utiču na kontinuirano vršenje prava optuženog na samozastupanje. Vijeće u tom pogledu napominje da to da li će Richard Harvey ikada biti dodijeljen da zastupa optuženog u potpunosti zavisi od ponašanja optuženog, a naročito od toga da li će on 1. marta 2010 prisustvovati suđenju. U svjetlu izričitog pozivanja sekretara na član 21 svoje Odluke, Vijeće se uvjerilo da je sekretar ispravno razmotrio član 21 i primijenio ga kako valja.

29. Kada je riječ o članu 11 Uputstva još jednom valja napomenuti da je na osnovu samog njegovog teksta jasno da je namjera bila da se primjenjuje u slučajevima u kojima optuženi želi da mu se dodijeli branilac⁵⁵ ili ukoliko on nije preduzeo nikakvu radnju u vezi sa svojim zastupanjem ili samozastupanjem.⁵⁶ Očigledno je da ovdje nije takva situacija. Premda upućuje na druge članove Uputstva, sekretar u svojoj Odluci uopšte ne pominje član 11, ukazujući tako ga ne smatra mjerodavnim za situaciju optuženog. Doista, sekretar to i izjavljuje u svom Podnesku.⁵⁷ Stoga, budući da član 11 u cjelini uzevši nije primjenjiv na ovog optuženog, Vijeće konstatuje da sekretar nije mogao ne poštovati uslove iz člana 11(D). U stvari, kako tvrdi sekretar, i suprotno tvrdnjama optuženog, upitno je da li je Uputstvo u cjelini mjerodavno za dodjelu branioca u skladu s pravilom 45^{ter}.⁵⁸ U tom pogledu, Vijeće napominje da sekretar po svemu sudeći smatra da je uputstvo Vijeća sekretaru izdato na osnovu pravila 45^{ter}, koje dopušta pretresnim vijećima da dodjeljuju branioce optuženima. Međutim, iako ju je Pretresno vijeće donijelo u vezi s imenovanjem branioca, Odlukom o

⁵³ Odluka o imenovanju branioca, par. 25.

⁵⁴ Odluka u predmetu *Barayagwiza*, par. 10; Odluka u predmetu *Blagojević*, par. 22.

⁵⁵ V. član 7 Uputstva, pod naslovom "Zahtjev za dodjelu branioca po službenoj dužnosti", koji se pominje na više mjesta u članu 11 Uputstva, a posebno u članu 11(A).

⁵⁶ V. član 11(C) i (D) Uputstva.

⁵⁷ Podnesak sekretara, par. 33.

⁵⁸ V. npr. članove 7 i 8 Uputstva.

imenovanju branioca nije dodijeljen branilac da zastupa interese optuženog na osnovu pravila 45ter, nego je ona donijeta na osnovu pravila 54 Pravilnika. Bez obzira na to, Pretresno vijeće napominje da pravilo 45 izričito predviđa da će dodjela branioca na osnovu njegovih odredbi biti regulisana Uputstvom, ali da ni u pravilu 45ter ni u pravilu 54 nema nikakvog pomena o mehanizmu koji bi sekretar trebao primijeniti kako bi ispoštovao nalog pretresnog vijeća da dodijeli ili imenuje branioca. Stoga, sekretar nije imao drugog izbora nego da u Uputstvu potraži barem neke opšte principe koji bi bili mjerodavni za postojeće okolnosti.

30. Pored toga, suprotno tvrdnji optuženog, Vijeće je mišljenja da, imajući u vidu ovu prazninu u proceduralnim smjernicama za izbor branioca koga imenuje sud, sekretarov pristup, odnosno korištenje samo onih odredbi Uputstva koje su mjerodavne za činjenični scenario s kojim se suočio predstavlja jedini mogući način na koji je sekretar mogao postupiti da bi imenovao branioca kako mu je naložilo ovo Pretresno vijeće. Iako na žalost ne postoji nikakav konkretan set smjernica kojih bi se pridržavao sekretar kada je riječ o optuženom slabog imovnog stanja koji se sam zastupa, a za kojeg je Pretresno vijeće naložilo imenovanje branioca, sekretarov pristup predstavljao je poželjniju alternativu u odnosu na stvaranje potpuno nove procedure koja nije zasnovana ni na kakvom ustaljenom pravnom okviru. Naprotiv, prihvatanje tvrdnje optuženog da je sekretar morao primijeniti sve odredbe Uputstva, uključujući one za koje je jasno da nisu mjerodavne za ovu situaciju, imalo bi neprimjerene rezultate.

31. Vijeće ima u vidu sekretarov argument da, čak i kada bi se član 11(D) bio mjerodavan u ovom slučaju, ne bi se moglo reći da ga on nije ispoštovao. Vijeće se s tim ne slaže. Iako član 11(D) dopušta sekretaru da zanemari preferenciju optuženog za određenog branioca na osnovu toga što postoje prepreke za imenovanje tog branioca, iz formulacije člana 11(D) je jasno da se to ovlaštenje može primijeniti tek nakon što je optuženom predočen spisak na osnovu pravila 45(B) i nakon što je napravio izbor.⁵⁹ Međutim, to na kraju i nije relevantno budući da član 11 nije mjerodavan situaciju optuženog.

32. Optuženi se takođe oslanja na član 16(G) Uputstva koji predviđa sljedeće:

⁵⁹ V. član 11(D)(i) i referencu na "branioca kojeg osumnjičeni ili optuženi izabere sa spiska sastavljenog u skladu s pravilom 45(B)".

Član 16

Osnovna načela

- (G) Branilac ne može biti dodijeljen za odbranu više od jednog osumnjičenog ili optuženog istovremeno, osim ako:
- (i) svaki optuženi dobije nezavisni pravni savjet od sekretara Suda i ako svaki da pismenu saglasnost za to;
 - (ii) se sekretar Suda uvjeri da ne postoji potencijalni sukob interesa ili rasporeda i da dodjela ne bi na drugi način nanijela štetu odbrani bilo kog optuženog ili integritetu postupka.

33. Vijeće podsjeća na stavove sekretara i tužilaštva da član 16(G) nije mjerodavan za optuženog budući da bi njegovo striktno provođenje u slučajevima optuženog koji opstruira postupak i sam se zastupa vodilo daljnjim opstrukcijama i zaustavilo postupak.⁶⁰ Vijeće se slaže s tim stavom. Kako je gore napomenuto, jasno je da je Uputstvo u cjelini bilo sastavljeno imajući prvenstveno u vidu optuženog slabog imovnog stanja koji želi da bude zastupan.⁶¹ Po istoj logici, član 16 (G) koncipiran je tako da se primjenjuje na situacije u kojima optuženi traži dodjelu branioca koga je već angažovao neki drugi klijent. Prema tom članu, čak i ukoliko optuženi i prvi klijent tog branioca pristanu na dodjelu, sekretar zadržava diskreciono ovlaštenje da ga odbije na osnovu potencijalnog ili stvarnog sukoba interesa, problema s rasporedom suđenja, i/ili štete koja bi bila nanesena odbrani bilo kog optuženog ili integritetu postupka.

34. Činjenica da je sekretar pribavio pristanak drugog klijenta Richarda Harveya ne mijenja stav Vijeća da se član 16(G) ne primjenjuje na optuženog u ovim okolnostima, nego taj član dodatno potkrepljuje. U svom nastojanju da primijeni Uputstvo u najvećoj mogućoj mjeri u datim okolnostima, sekretar je zatražio od Lahija Brahimaja, optuženog koji je želio da ga zastupa Richard Harvey i na koga se primjenjuju odredbe Uputstva, pristanak za njegovo imenovanje. Još jednom, budući da ne postoji nikakvo posebno uputstvo koje bi se primjenjivalo na dodjele ili imenovanja branilaca od strane pretresnih vijeća, propisano bilo

⁶⁰ Podnesak Sekretarijata, par. 35.

⁶¹ Vijeće ima u vidu argument optuženog u fusnoti 7 Replike, prema kojem tome ne može biti tako budući da "član 12(D)" Uputstva ovlašćuje sekretara da "dodijeli branioca optuženom koji odbija da ga imenuje". Uputstvo ne sadži član 12(D), a Vijeće predpostavlja da je optuženi u ovom slučaju imao na umu član 11(D)(ii). Međutim, ta odredba odnosi se na optuženog koji "nije" izabrao branioca sa spiska i u stvari dodatno potkrepljuje argument sekretara. Kako je gore navedeno, član 11 odnosi se na optuženog koji želi da mu se dodijeli branilac. Član 11(D)(ii) odnosi se, dakle, na situaciju u kojoj takav optuženi nije izabrao branioca sa spiska na osnovu pravila 45(B) zbog toga što, na primjer, želi da imaju branioca koji nije na spisku ili nije zadovoljan ni sa jednim od branilaca koji su imenovani na tom spisku. U svakom slučaju, kada se ustanovi da optuženi nije spreman da sarađuje, sekretar zadržava diskreciono ovlaštenje da za njega u osnovi izabere branioca.

pravilom 45^{ter} bilo pravilom 54, sekretaru nije ostavljena nikakva alternativa nego da konsultuje Uputstvo i uzme u obzir barem one odredbe ili dijelove odredbi koji su mjerodavni za predmetne činjenice.⁶² Vijeće se uvjerilo da je sekretar postupao u granicama svog diskrecionog ovlaštenja primjenivši član 16(G) na način na koji je to učinio u ovom predmetu.

35. I na kraju, optuženi upućuje na odluku Žalbenog vijeća u predmetu *Šešelj*, u kom je glavno pitanje bilo pitanje prava na samozastupanje i valjanosti odluke Pretresnog vijeća u tom predmetu da nametne branioca optuženom, Vojislavu Šešelju. Pošto je utvrdilo da je Pretresno vijeće pogriješilo u nametanju dodijeljenog branioca Vojislavu Šešelju, Žalbeno vijeće je u posljednjem paragrafu te odluke primijetilo sljedeće:

Ukoliko dođe do toga da Pretresno veće bude smatralo opravdanim da donese takvu odluku, Šešelju treba dostaviti spisak branilaca po pravilu 44 i dozvoliti mu da sa nje izabere branioca u pripravnosti. Alternativno, ako se Šešeljevo opstrukcionistačko ponašanje ne suzbije time što mu je u potpunosti vraćeno pravo na samozastupanje, Pretresnom veću će biti dozvoljeno da preduzme korake da se Šešelju dodeli branilac. Ponavljamo, takva odluka može se doneti tek nakon što se Šešelju pruži realna prilika da praktično ostvari svoje pravo na samozastupanje i, ako Pretresno veće bude smatralo opravdanim da donese takvu odluku, Šešelju treba dostaviti spisak branilaca po pravilu 44 i dozvoliti mu da sa nje izabere branioca. Ukoliko Šešelj odbije da sarađuje i da izabere branioca sa pomenutog spiska, Sekretarijat može izabrati branioca po sopstvenom nahođenju.⁶³

36. Izuzev činjenice da ova konstatacija nesumnjivo predstavlja *obiter dictum*, Vijeće napominje da je ona zasnovana na veoma konkretnim činjenicama u predmetu *Šešelj*, koje se znatno razlikuju od činjenica u ovom predmetu. Kontekst te odluke bio je veoma složen, ne samo zbog toga što su Vojislavu Šešelju u dva različita navrata dodijeljeni i branilac u pripravnosti i redovni branilac. Pretresno vijeće u predmetu *Šešelj* prvi put je imenovalo branioca u pripravnosti u maju 2003. godine, a zatim je 21. avgusta 2006. odlučilo da dodijeli nezavisnog branioca zbog značajnih pokazatelja iz pretpretresne faze predmeta da bi samozastupanje Vojislava Šešelja moglo opstruirati njegovo suđenje. Žalbeno vijeće je 20. oktobra 2006. ukinulo tu odluku na osnovu toga što Vojislavu Šešelju nije dato dovoljno upozorenje da će njegovo pravo na samozastupanje biti ukinuto ukoliko nastavi postupati na opstruktivan način na koji je postupao.⁶⁴ Pretresno vijeće je smjesta naložilo povrat u predašnje stanje i pet dana kasnije ponovo nametnulo branioca u pripravnosti – istu osobu

⁶² Sekretar je u svom Podnesku takođe napomenuo na osnovu članove 14 i 23 Uputstva. Prvi se odnosi na kvalifikacije i status branilaca primljenih na listu na osnovu pravila 45(B), dok se potonji odnosi na odgovornost Međunarodnog suda da pokrije troškove pravnog zastupanja optuženih slabog imovnog stanja.

⁶³ Odluka u predmetu *Šešelj*, par. 28.

koja je 2003. imenovana za branioca u pripravnosti – bez da je naišlo na bilo kakvo opstruktivno ponašanje Vojislava Šešelja. Vojislav Šešelj je u znak protesta bojkotovao postupak i Vijeće je, pošto ga je upozorilo da će to učiniti, dodijelilo branioca u pripravnosti kao redovnog branioca.⁶⁵ Složeni kontekst te dodjele branioca Vojislavu Šešelju nesumnjivo je predstavljao jedan od glavnih faktora koje je Žalbeno vijeće uzelo u obzir, što se može vidjeti iz sljedećeg:

[Č]injenica da je Sekretarijat imenovao bivšeg dodeljenog branioca da postupa kao branilac u pripravnosti posle donošenje Odluke po žalbi, kao i činjenica da je zatim, nakon što je Šešelj protestovao protiv tog imenovanja, Oспорavanom odlukom naložilo da se branilac u pripravnosti ponovo dodeli da postupa kao dodeljeni branilac, još više su učvrstile Šešelja u uverenju da Pretresno veće nije poštovalo pravo koje mu je vraćeno odlukom Žalbenog veća. [...]

Ako bi Žalbeno veće zanemarilo kontekst Oспорavane odluke i primenilo važeće pravo i standard preispitivanja na Oспорavanu odluku, *ne bi moglo da konstatuje da je Pretresno veće pogrešilo kada je naložilo nametanje dodeljenog branioca.*⁶⁶

37. Činjenice i pitanja u ovom predmetu ne samo da se razlikuju od onih u predmetu *Šešelj*, nego je iz Odluke Žalbenog vijeća vidljivo da je Vojislav Šešelj imao problematičan istorijat s dodijeljenim braniocem, odnosno braniocem u pripravnosti, i da je tokom čitavog postupka izražavao animozitet prema njemu u njegovom imenovanju u oba svojstva. To ovdje nije slučaj. Izuzev upućivanja na činjenicu da on nikada nije zastupao Srbe nego ih je navodno kritikovao, što je tvrdnja koju će Vijeće razmotriti kasnije, optuženi je po svemu sudeći impresioniran Richardom Harveyem i njegovim "etičkim standardima".⁶⁷

38. Daljnju naznaku za to da se Odluka u predmetu *Šešelj* temeljila prvenstveno na činjenicama predstavlja jedna ranija odluka Žalbenog vijeća u predmetu *Milošević*. Žalbeno vijeće u tom predmetu je potvrdilo dodjelu dvojice branilaca koje nije izabrao optuženi nego Pretresno vijeće. Način na koji je taj izbor napravljen bio je takođe u velikoj mjeri zavisao od preovlađujućih činjenica, a posebno činjenice da je suđenje bilo u poodmakloj fazi i činjenice da su dvojica dotičnih branilaca postupali u svojstvu *amici curiae* od samog početka. Pošto je potvrdilo izbor branilaca od strane Pretresnog vijeća i samu dodjelu, Žalbeno vijeće je preinačilo njegove modalitete i u biti promijenilo status dodijeljenih branilaca u status branilaca u pripravnosti. Učinak te odluke bio je da su Slobodanu Miloševiću stavljena na raspolaganje dvojica advokata u ulozi branilaca u pripravnosti, a da mu nije prethodno

⁶⁴ *Tužilac protiv Šešelja*, predmet br. IT-03-67-AR73.3, Odluka po žalbi na Odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 20. oktobar 2006., par. 2–5, 22–26.

⁶⁵ Odluka u predmetu *Šešelj*, par. 2–13.

⁶⁶ Odluka u predmetu *Šešelj*, par. 24–26 (naglasak dodat).

⁶⁷ Zahtjev, Dodatak A.

pokazan nikakav spisak branilaca niti mu je pružena prilika da izabere nekog drugog.⁶⁸ U stvari, kao što je to bio slučaj sa Vojislavom Šešeljem, upitno je da li bi Slobodan Milošević, nakon što je insistirao na svom pravu na samozastupanje, izrazio preferenciju za bilo kog branioca u pripravnosti. Logika prema kojoj se za bilo kakvo imenovanje branioca optuženog koji se sam zastupa i želi očuvati svoje pravo na samozastupanje mora ostvariti preduslov da on može izabrati svog branioca (ili branioca u pripravnosti) sa spiska na osnovu pravila 45(B) (ili "spiska na osnovu pravila 44") donekle je manjkava. Ova logika je tim manje uvjerljiva što je dotični branilac imenovan samo zato da se pripremi da zastupa interese optuženog u određenom trenutku u budućnosti ako to bude potrebno.

39. Činjenica da optuženi sada po prvi put izjavljuje da je spreman "promptno" izabrati branioca u pripravnosti sa "spiska na osnovu pravila 44" ne mijenja stav Pretresnog vijeća. Pored toga, ta izjava optuženog ne navodi niti na zaključak da je u vrijeme kada je sekretar uspostavljao proceduru po kojoj je optuženi trebao izabrati branioca, sekretarov stav da Odluka u predmetu *Šešelj* ne može biti primijenjena u okolnostima ovog predmeta bio nerazuman. U tom pogledu, Vijeće ima u vidu sekretarovu tvrdnju da nije imalo nikakvog smisla da se optuženom dostave imena advokata koji očigledno nisu ispunjavali uslove ili su bili nespremni za obavljanje zadataka koje bi bili dužni obavljati. To bi jedino dovelo do znatnog odgađanja konačne odluke sekretara.

40. Čak i kada bi Odluka u predmetu *Šešelj* bila primjenjiva u ovom slučaju, kao što optuženi tvrdi da jeste, Vijeće smatra da je sekretar poštovao nalog Vijeća u onoj mjeri u kojoj to iziskuju okolnosti ovog predmeta. Prvo, ništa u pravilima 44 i 45 Pravilnika ne navodi Vijeće na zaključak da postoji nešto poput "spiska na osnovu pravila 44". Naime, navedena pravila jasno predviđaju da se spisak branilaca vodi u skladu s pravilom 45(B). To mišljenje dijeli i sekretar.⁶⁹ Drugo, Odluka u predmetu *Šešelj* ne može se razmatrati izvan konteksta i mora se čitati imajući u vidu sudsku praksu Žalbenog vijeća da pravo na branioca po vlastitom izboru nije apsolutno i da mogu postojati prepreke, kao što su sukobi interesa ili zauzetost, dodjeli branioca po želji. Štaviše, predmet optuženog je jedan od posljednjih predmeta pred Međunarodnim sudom, kojim je obuhvaćena široka baza zločina, od kojih su mnogi već raspravljeni pred Međunarodnim sudom. Kako je napomenuo sekretar, mnogi branioci sa spiska na osnovu pravila 45(B) već su učestvovali u tim predmetima zbog čega su

⁶⁸ Odluka u predmetu *Milošević*, par. 15–20.

u sukobu interesa.⁷⁰ Pored toga, sekretar je ustanovio dodatne kriterijume kao što su (i) raspoloživost branioca za ovo konkretno imenovanje; (ii) nepostojanje ikakvih rezervi od strane branioca u pogledu mogućnosti da bude nametnut optuženom; (iii) veliko iskustvo u svjetlu složenosti ovog predmeta; i (iv) blizina branioca Međunarodnom sudu u geografskom smislu.⁷¹ Po mišljenju Vijeća, svi navedeni kriterijumi savršeno su razumni u okolnostima ovog predmeta i odražavaju pažljivu analizu koju je sekretar primijenio izvršavajući zadatak da imenuje branioca u skladu s nalogom ovog Pretresnog vijeća. Međutim, prema tim kriterijumima samo tri kandidata sa spiska na osnovu pravila 45(B) ispunjavaju potrebne uslove, kako je to objasnio sekretar. Uvažavajući činjenicu da je riječ o malom broju, sekretar je dodao još dva kandidata na svoj spisak i tako pružio optuženom veći izbor. Na taj način sekretar je ispunio ono za što se mora reći da predstavlja svrhu predočavanja optuženom koji se sam zastupa spiska kvalifikovanih branilaca, odnosno da se optuženom obezbijede sredstva putem kojih može na kooperativan način učestvovati u postupku dodjele branioca. U stvari, u ovoj konkretnoj situaciji sekretar je ne samo ispunio ovu svrhu, nego je otišao i dalje organizujući sastanke između optuženog i pet branilaca za koje je utvrdio da ispunjavaju uslove i stoje na raspolaganju kako bi se pripremili za suđenje optuženom.

41. Vijeće podsjeća na tvrdnju optuženog da je, koristeći se ovim kriterijumima, sekretar diskvalifikovao "sve srpske advokate" zato što su oni u nekom trenutku zastupali osobe optužene za zločine koji su takođe predmet Optužnice u ovom predmetu. Međutim, Vijeće napominje da ovo nije jedini osnov po kom je sekretar diskvalifikovao srpske advokate sa spiska na osnovu pravila 45(B). Sekretar izričito pominje da su neki od njih diskvalifikovani zato što ne vladaju dobro jednim od službenih jezika Međunarodnog suda ili zbog sukoba uslijed rasporeda suđenja.⁷² Prema tome, tvrdnja optuženog navodi na pogrešan zaključak, ne samo zbog toga što sekretar nije poimence naveo svakog pojedinog branioca i objasnio kako je dotični branilac diskvalifikovan. U vezi s činjenicom da je Colleen Rohan bila među pet advokata kojima je ponuđeno da se sastanu i koji su se sastali s optuženim uprkos svom ranijem angažmanu u predmetu *Trbić*, Vijeće napominje da sekretar ima izvjesnu slobodu odlučivanja kada je riječ o izboru branioca koga će imenovati u ovom predmetu. Preispitujući sekretarovu odluku Vijeće uzima u obzir proceduralnu primjerenost donošenja te odluke i ne

⁶⁹ Podnesak sekretara, par. 57.

⁷⁰ Podnesak sekretara, par. 46–47.

⁷¹ Podnesak sekretara, par. 46–47.

može se upuštati u analizu svakog aspekta Odluke. Kako je gore napomenuto, Vijeće se uvjerilo da je sekretar ustanovio i slijedio proceduru koja je u okolnostima ovog predmeta i razumna i pravična. Pored toga, na osnovu argumenata koji su izneseni u Replici Vijeće se nije uvjerilo da je odluka da se uključi Colleen Rohan bila nerazumna ili neprimjerena. U tom pogledu, treba istaknuti da je Colleen Rohan samo kratko bila angažovana u predmetu *Trbić* budući da je Milorad Trbić prebačen u Bosnu i Hercegovinu na osnovu pravila 11*bis* Pravilnika i da mu stoga nije suđeno pred Međunarodnim sudom.

42. Vijeće se takođe želi pozabaviti tvrdnjom optuženog da sekretarova primjena kriterijuma geografske blizine znači da je optuženi spriječen da odabere svog "američkog pravnog savjetnika" koji je na njegovom predmetu radio više od godinu dana, "da je želio to da učini".⁷² Vijeće smatra da nema nikakve valjanosti u toj tvrdnji. Prvo, ni u Odluci sekretara ni u njegovom Podnesku nema ničega što bi upućivalo na zaključak da taj savjetnik nije stavljen na spisak zbog kriterijuma geografske blizine. Drugo, kako je navedeno u Odluci o imenovanju branioca, optuženi se još uvijek sam zastupa i stoga mu je dopušteno da zadrži svoj tim odbrane, uključujući "američkog pravnog savjetnika", kako bi se pripremio za nastavak suđenja u martu 2010. Ne bi imalo nikakvog smisla dostavljati optuženom spisak advokata koji sadrži imena osoba koje ga već savjetuju ili mu pomažu u tim pripremama, naročito s obzirom na njegove uporne tvrdnje da nije spreman za suđenje zato što ne raspolaže dovoljnim resursima za pripremu. Drugim riječima, stavljanje bilo kog člana tima odbrane optuženog na taj spisak značilo bi da Sekretarijat lišava optuženog vrijednih resursa.

43. Vijeće takođe iznosi svoje mišljenje da je stav optuženog da ne pristaje (i neće pristati) na imenovanje Richarda Harveya zbog toga što je on zastupao kosovske Albance i što nikada nije zastupao Srbe, kao i zbog toga što je davao izjave kojima je po mišljenju optuženog kritikovao Srbe, lišen svake uvjerljivosti i zapravo je neodrživ. Shodno članovima 10 i 11 Profesionalnog kodeksa, branilac mora zastupati svog klijenta revnosno i promptno kako bi na najbolji način zaštitio njegove interese i vršiti nezavisnu stručnu ocjenu, te davati iskrene i poštene savjete. Ništa ne upućuje na zaključak da Richard Harvey ne bi mogao postupati u skladu s tim odredbama. Štaviše, na osnovu njegovog ranijeg velikog iskustva Vijeće nimalo ne sumnja u to da će Richard Harvey, uprkos tome što je zastupao kosovske Albance i što

⁷² Podnesak sekretara, fusnote 25 i 26. Kada je riječ o vladanju jezicima, Vijeće napominje da sekretar ima diskreciono ovlaštenje da povuče taj uslov, obično na zahtjev optuženog. V. pravilo 44(A)(ii) i (B).

⁷³ Replika, par. 16.

nikada nije zastupao Srbe, biti sposoban da pruža djelotvornu i stručnu pravnu pomoć bez ikakvih podijeljenih lojalnosti. Opaska optuženog u vezi s završnim podneskom koji je pripremio Richard Harvey i u kom on navodno kritikuje Srbe na Kosovu ne mijenja stav Vijeća, i to stoga što je taj podnesak napisan u skladu s uputstvima koja je Richardu Harveyju dao njegov klijent, što se on odnosio na različit vremenski period i bavio se različitim sukobom na različitoj teritoriji. Pored toga, tvrdnja optuženog da mu se trebala pružiti mogućnost da izabere advokata sa kojim dijeli zajedničko nasljeđe, jezik i povjerenje, a ne advokata iz neke države članice NATO-a u najmanju je ruku sumnjiva: njegov je viši pravni savjetnik, Peter Robinson, iz Sjedinjenih Američkih Država, države koja je po opštem mišljenju vodeća sila NATO-a. Pored toga, nekoliko njegovih pravnih savjetnika *pro bono* takođe je iz država članica NATO-a.

44. Najzad, Vijeće se želi pozabaviti tvrdnjom optuženog da je sekretar, odbivši da optuženom dostavi "spisak na osnovu pravila 44", spriječio preispitivanje eventualne njegove odluke da odbaci taj izbor na osnovu, na primjer, sukoba interesa. Kao prvo, Vijeće napominje da optuženi nije izgubio pravo da zatraži preispitivanje sekretarovog izbora branioca.⁷⁴ Kako je gore navedeno, Vijeće će imati pravo da preispita svaku odluku sekretara pod uslovom da preispitivanje nije u nadležnosti predsjednika i da sekretarova Odluka utiče na prava optuženog na pravično suđenje.

45. Međutim, Vijeće neće preispitati neku odluku ukoliko je osnov za njeno osporavanje pogrešan, kao što je to ovdje slučaj. U tom pogledu, Vijeće je već ranije zaključilo da sekretar nije imao obavezu da pokaže optuženom spisak branilaca na osnovu pravila 45(B) (ili "spisak na osnovu pravila 44"). Nadalje, Vijeće napominje da optuženi ne tvrdi da kod Richarda Harveya postoji stvaran sukob interesa ili da postoje sukobi u vezi s rasporedom suđenja. Optuženi protiv izbora Richarda Harveya iznosi samo one argumente za koje je Pretresno vijeće već utvrdilo da su neodrživi.

46. Shodno tome, iz svih gorenavedenih razloga, optuženi nije uvjerio Vijeće da je sekretar načinio neku grešku ili da je postupio nerazumno kada je odlučio da izabere Richarda Harveya da se priprema za suđenje u ovom predmetu. Vijeće se uvjerilo da je postupak koji je primijenio sekretar u skladu s kriterijumima utvrđenim u precedentnom pravu Međunarodnog suda i proceduralnom pravičnošću. Pored toga, Vijeće je mišljenja da je sekretar, primijenivši

tu proceduru, uzeo u obzir sve relevantne materijale, uključujući mjerodavni pravni okvir i posebne okolnosti ovog predmeta. Vijeće dalje smatra da je sekretar učinio i više nego što je trebao kako bi optuženom pružio priliku da u određenoj mjeri učestvuje u donošenju Odluke sekretara.

47. S obzirom na odsustvo ikakve greške, jasno je da je nepotrebno donositi zaključak o drugom kriterijumu koji mora biti ispunjen da bi odluka sekretara mogla biti poništena, to jest "da je ta greška bitno uticala na Odluku sekretara na štetu [optuženog]".

V. Dispozitiv

48. U skladu s tim, Pretresno vijeće, na osnovu člana 21 Statuta i pravila 54 Pravilnika, ovim **ODBIJA** Zahtjev.

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

/potpis na originalu/
sudija O-Gon Kwon,
predsjedavajući

Dana 23. decembra 2009.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

⁷⁴ V. Replika, par. 9.