



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

Predmeti br: IT-95-5/18-T
Datum: 4. mart 2013
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: 4. marta 2013. godine

TUŽILAC

protiv

RADOVANA KARADŽIĆA

JAVNO

**ODLUKA PO ZAHTJEVU OPTUŽENOG ZA IZDAVANJE OBAVEZUJUĆEG NALOGA
MEĐUNARODNOJ KOMISIJI ZA NESTALA LICA**

Tužilaštvo

g. Alan Tieger
gđa Hildegard Uertz-Retzlaff

Optuženi

g. Radovan Karadžić

Branilac u pripravnosti

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 optuženog za izdavanje obavezujućeg naloga Međunarodnoj komisiji za nestala lica", podnesenom 15. maja 2012. (dalje u tekstu: Zahtjev), i ovim izdaje odluku s tim u vezi.

I. Kontekst i argumentacija

1. Ovaj Zahtjev proizlazi iz kompleksnog i širokog proceduralnog konteksta, koji seže unatrag do pretpretresne faze, što je Vijeće iznijelo u više ranijih odluka i naloga, koje ovdje neće ponavljati. Za potrebe ove Odluke, dovoljno je podsjetiti da su se bivši pretpretresni sudija i ovo Vijeće složili da bi optuženi trebao da bude u mogućnosti da angažuje vlastitog vještaka za DNK kako bi izvršio testove identifikacije DNK navodnih žrtava sukoba u Bosni i Hercegovini (dalje u tekstu: BiH), slične onima koje su obavili Međunarodna komisija za nestala lica (dalje u tekstu: ICMP) i vještak Thomas Parsons, za potrebe provjeravanja tačnosti ICMP-ovih identifikacija i osporavanja Parsonsovog svjedočenja.¹ Da bi to učinilo, optuženi je zatražio da mu se dostavi cijela baza podataka ICMP-a sa genetskim profilima koji su dobiveni na osnovi uzoraka krvi uzetih od članova porodica navodnih žrtava. ICMP je odbio da dostavi bazu podataka bez saglasnosti tih porodica, tvrdeći nadalje da bi za dobivanje tih saglasnosti trebalo mnogo vremena, s obzirom na količinu uzetih uzoraka.² Strane su naposljetku postigle sporazum na osnovu kojeg će optuženi za potrebe obavljanja svojih testova odabrati 300 predmeta s spiska identifikovanih žrtava ICMP-a dok će ICMP tražiti saglasnost otprilike 1.200 članova porodica tih žrtava prije nego li što proslijedi njihove genetske podatke vještaku optuženog.³ Nakon dalje diskusije i sporenja među stranama, uključujući i ICMP, oko metode odabira 300 predmeta za testiranje,⁴ strane su se konačno složile da 295 slučajeva bude izabrano metodom uzimanja slučajnog uzorka, a pet bi ih odabrao optuženi.⁵ Do januara 2012. nakon što bude predat spisak sa izabranim imenima, ICMP će početi sa zadatkom kontaktiranja relevantnih članova porodica.

2. Dana 8. maja 2012, ICMP je obavijestio optuženog da mu ne može dostaviti genetske podatke za jedan od pet predmeta za testiranje uslijed izostanka saglasnosti članova porodica identifikovane žrtve, i da su, što se tiče 295 predmeta za testiranje, članovi porodice za 150 tih slučajeva do tada dali saglasnost, dok ih je 15 saglasnost uskratilo. Četiri nisu mogla da budu

¹ Nalog o izboru predmeta za analizu DNK, 19. mart 2010. (dalje u tekstu: Nalog), Odluka o izboru predmeta za analizu DNK, 23. septembar 2011. (dalje u tekstu: Odluka), str. 2.

² Nalog, str. 2.

³ Nalog, str. 2-3; Odluka, str. 2-3.

⁴ V. Odluka.

⁵ Zahtjev, par. 5.

locirana, tako da saglasnost nije niti mogla da bude dobijena.⁶ Optuženi je zatim promptno podnio Zahtjev.

A. Zahtjev

3. U Zahtjevu optuženi traži da Vijeće, na osnovu pravila 54*bis* Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pravilnik), izda nalog kojim bi naložilo ICMP-u da neovisno o saglasnosti porodica dostavi raspoložive predmete DNK kako bi njegov vještak mogao da obavi testiranje.⁷ Ako Vijeće bude smatralo da ne može da izda obavezujući nalog ICMP-u, on tvrdi da je Vijeće ovlašteno da izda nalog, odnosno nalog *subpoena* ICMP-u na osnovu pravila 54, kao što bi inače postupilo sa svakom privatnom organizacijom odnosno građaninom.⁸

4. Što se tiče uslova za izdavanje obavezujućeg naloga i naloga *subpoena*, koji se u velikoj mjeri preklapaju, optuženi tvrdi da je njegov zahtjev dovoljno konkretan, budući da je identifikovao konkretne slučajeve za testiranje DNK, a ICMP se nije žalio ni na kakve poteškoće pri identifikovanju tih slučajeva.⁹ Optuženi isto tako tvrdi da su informacije koje on traži relevantne zato što se odnose na pitanje identifikacije navodnih žrtava iz Srebrenice.¹⁰ Potrebne su i za testiranje dokaza koje je ponudio Parsons.¹¹ Što se tiče uslova na neophodnosti, optuženi se poziva na predmete iz nacionalnih pravnih sistema, u kojima je utvrđeno da optuženi ima pravo da dobije pristup predmetnim DNK materijalima na koje su se oslanjali vještaci tužilaštva.¹² On takođe tvrdi da je uzorak tražen od ICMP-a manji od 5% od ukupnih identifikacija koje je izvršio ICMP i da, ako bude uskraćen uslijed izostanka saglasnosti "pravično uzorkovanje nije moguće".¹³ Prema riječima optuženog "nerazumno je i nepravično dostavljati DNK uzorke odbrani uz uslov saglasnosti" rodbine, i tvrdi da se to što ICMP insistira na saglasnosti "nepotrebno navođenje u pogrešnom smjeru".¹⁴ On takođe tvrdi da ICMP, budući da je ICMP svoje dokaze stavio na raspolaganje Tužilaštvu (dalje u tekstu: tužilaštvo) za korištenje u njegovom predmetu, ICMP više nije u poziciji da uskrati dostupnost tih dokaza optuženom, bez obzira na saglasnost.¹⁵ Naposljetku, u prilog svojoj tvrdnji da obavezujući nalog može da bude izdat organizaciji poput ICMP-a, optuženi se poziva na praksu Žalbenog vijeća

⁶ Zahtjev, Dodatak "A".

⁷ Zahtjev, par. 1, 7, 28-29.

⁸ Zahtjev, par. 15.

⁹ Zahtjev, par. 17.

¹⁰ Zahtjev, par. 18.

¹¹ Zahtjev, par. 18-21.

¹² Zahtjev, par. 22.

¹³ Zahtjev, par. 23.

¹⁴ Zahtjev, par. 24-25.

¹⁵ Zahtjev, par. 25.

prema kojoj obavezujući nalozi mogu da se izdaju Ujedinjenim nacijama i organima Ujedinjenih nacija, kao i međunarodnim organizacijama poput NATO-a i Svjetske banke.¹⁶

B. Odgovor

5. Dana 29. maja 2012. tužilaštvo je podnijelo "Odgovor tužilaštva na Zahtjev optuženog za izdavanje obavezujućeg naloga Međunarodnoj komisiji za nestala lica" s javnim i povjerljivim dodacima (dalje u tekstu: Odgovor), kojim se protivi Zahtjevu.¹⁷ Tužilaštvo tvrdi da zahtjev optuženog predstavlja "neopravdano odstupanje od izbora s kojim se Fonž već složio, a u kome izričito stoji da će ICMP dostaviti uzorke tek nakon što dobije traženu saglasnost članova porodice donatora".¹⁸ Prema riječima tužilaštva optuženi je obavijestio ICMP da će on, u slučajevima gdje saglasnost za neki konkretni slučajni uzorak nije mogla da se dobije od članova porodice, podnijeti zahtjev da se ljude primora da daju saglasnost.¹⁹ Prema riječima tužilaštva, to znači da je optuženi potvrdio da ICMP ne može da objelodani lične genetske podatke bez pristanka donatora; to također ukazuje na to da je optuženi odustao od plana da primora žrtve porodica na saglasnost.²⁰

6. Osim toga, tužilaštvo tvrdi da optuženi nije pokazao da su informacije koje on sada traži neophodne da se ospori metodologija ICMP-a budući da je ICMP u toj fazi još mogao dostaviti optuženom 150 predmeta za testiranje, što predstavlja "razumno velik i reprezentativan broj".²¹ Nadalje, tužilaštvo tvrdi da optuženi nije uložio nikakav napor da omogući ICMP da dobrovoljno dostavi informacije, budući da je odbio da mu omogući da dobije saglasnost od drugih nasumice izabranih porodica. S tim u vezi tužilaštvo tvrdi da spisak sa 295 imena koji je ICMP dobio od optuženog u decembru 2011. nije bio ni slučajno odabran, ni reprezentativan.²²

7. Naposljetku, tužilaštvo tvrdi da je optuženi pogrešno okarakterisao svoj sporazum sa ICMP, budući da je ICMP od prvog kontakta s pravnim savjetnikom optuženog artikulirao uslov saglasnosti i da optuženi ne može sada da "uvjerljivo nametne Vijeću mišljenje da saglasnost nije bila jedan od glavnih aspekata prvobitnog sporazuma".²³ Tužilaštvo tvrdi da je optuženi

¹⁶ Zahtjev, par. 10-14.

¹⁷ Odgovor, par. 1, 16.

¹⁸ Odgovor, par. 1, 4, Dodatak A, Povjerljivi dodaci B i C, Dodaci D i E. Tužilaštvo objašnjava da je ICMP dužna da dobije saglasnost porodica zato što je većina porodica dostavila svoj genetski materijal u vrijeme kad je u obrascu za pristanak koji su potpisali stajalo da će taj genetski materijal biti korišćen samo za potrebe identifikacije i da nije obuhvatao mogućnost da bi taj materijal mogao da bude korišćen na suđenjima. V. Odgovor, par. 8.

¹⁹ Odgovor, par. 5, Dodatak A.

²⁰ Odgovor, par. 6.

²¹ Odgovor, par. 1, 9.

²² Odgovor, par. 1, 10-12. Istovremeno, u paragrafu 4 Odgovora, tužilaštvo tvrdi da su većina imena bila naposljetku odabrana u januaru 2012., kao što se vidi iz korespondencije priložene u Dodatku D, što ukazuje na to da je ICMP dobio nasumičnu formulu za odabir 295 slučajeva i da je po toj formuli ICMP odabrao relevantne slučajeve.

²³ Odgovor, par. 13.

Prijevod

iskoristio pitanje saglasnosti kako bi "pokušao da stvori utisak da je njegov zahtjev za izuzimanje dokaza koji imaju dokaznu vrijednost radi nepravichnosti" valjan.²⁴ S tim u vezi, tužilaštvo napominje da je, protivno tvrdnji optuženog da ICMP i tužilaštvo saraduju, ICMP nezavisna međunarodna organizacija, koja je obimno saradivala s optuženim da bi dostavila materijal za njegovu odbranu.²⁵

C. Replika i protivreplika

8. Budući mu je odobreno da podnese repliku,²⁶ optuženi je podnio "Repliku: Zahtjev za izdavanje obavezujućeg naloga Međunarodnoj komisiji za nestala lica" 11. juna 2012. (dalje u tekstu: Replika).²⁷ U Replici, optuženi tvrdi da tužilaštvo pogrešno tvrdi da je on pristao da ne traži uzorke od ljudi čije su porodice odbile da daju saglasnost za objelodanjivanje genetskog materijala odbrani.²⁸ Optuženi nadalje objašnjava da je jasno dao do znanja u svojim pismima ICMP-u od 8. decembra 2011., 10. januara 2012. i 31. avgusta 2012., da će podnijeti zahtjev Vijeću za slučajeve u kojima nije dobijena saglasnost.²⁹ On takođe tvrdi da je, premda je u njegovoj ranijoj korespondenciji izražena namjera da se relevantne osobe primoraju na saglasnost, on kasnije odlučio da bi bilo "ekspeditivnije i pravno razumnije" da se ishoduje izdavanje obavezujućeg naloga samom ICMP-u.³⁰ Prema tome, optuženi tvrdi da je ICMP bilo jasno i prije nego što je dostavljen prvi uzorak da će on tražiti izdavanje sudskog naloga kako bi dobio pristup slučajevima u kojima ljudi nisu dali saglasnost.³¹ Naposljetku, optuženi tvrdi da bi svako uzorkovanje koje isključuje te slučajeve za koje nema saglasnosti bilo "potpuno nepozudano i naučno nezasnovano zato što bi vjerovatnoća da će se ta saglasnost dobiti bila najmanja u slučajevima krivotvorenja odnosno krivog izvještavanja".³²

²⁴ Odgovor, par. 13-14.

²⁵ Odgovor, par. 15.

²⁶ Budući da Vijeće nije zasjedalo u to vrijeme, stranke su obaviještene email porukom, koji je poslao sudski savjetnik Vijeća 4. juna 2012, da je Vijeće odlučilo da optuženom odobri podnošenje replike na Odgovor.

²⁷ Replika je prvobitno podnesena javno 4. juna 2012, ali joj je 5. juna 2012. promijenjen status u povjerljivi zbog činjenice što je Dodatak A Replici sadržavao imena identifikovanih žrtava. V. Obavijest o promjeni statusa podneska, povjerljivo, 5. juni 2012. Dana 11. juna 2012. optuženi je podnio javnu redigovanu verziju Replike iz koje je uklonjen spisak imena iz Dodatka B. U vezi sa statusom dokumenata ICMP kao javnih odnosno povjerljivih, v. Odluka po zahtjevu optuženog da se otpečate dokazni predmeti međunarodne komisije za nestale (ICMP), 25. april 2012; Privremena odluka po zahtjevu tužilaštva za djelimično ponovno razmatranje ili razjašnjenje odluke vijeća po Zahtjevu optuženog da se otpečate dokazni predmeti ICMP-a, 11. juli 2012; Odluka po zahtjevu tužilaštva za djelimično ponovno razmatranje ili pojašnjenje odluke Vijeća po zahtjevu optuženog da se otpečate dokazni predmeti ICMP-a, 5. septembar 2012.

²⁸ Replika, par. 4.

²⁹ Replika, par. 5-6. Ova pisma

³⁰ Replika, par. 8.

³¹ Replika, par. 7.

³² Replika, par. 9.

Prijevod

9. Nakon što je dobilo dozvolu da podnese protivrepliku,³³ tužilaštvo je podnijelo "Protivrepliku tužilaštva na repliku optuženog: Zahtjev za izdavanje obavezujućeg naloga Međunarodnoj komisiji za nestala lica" 11. juna 2011. (dalje u tekstu: Protivreplika). U Protivreplici, tužilaštvo ponavlja da nedavnom odlukom da podnese Zahtjev optuženi "značajno odstupa" nakon gotovo tri godine pregovora s ICMP-om i dužeg spora u vezi s tim, i krši ranije preuzete obaveze prema ICMP-u.³⁴ Tužilaštvo tvrdi da postoji znatna razlika između primoravanja ICMP-a da objelodani informacije bez obzira na saglasnost relevantnih članova porodice i primoravanja članova porodice na saglasnost, pri čemu se ova druga opcija kosi s principima kojih se drži ICMP, kao i s pregovorima koje je ICMP vodio s optuženim u dobroj vjeri.³⁵

D. Privremeni nalog i kasniji podnesci

10. Dana 9. jula 2012. Vijeće je izdalo "Privremeni nalog o Zahtjevu optuženog za izdavanje obavezujućeg naloga Međunarodnoj komisiji za nestale osobe" (dalje u tekstu: Privremeni nalog), u kojem se napominje da je Zahtjev podnesen prije nego što je ICMP zapravo bio u mogućnosti da kontaktira članove porodice u vezi sa svih 300 predmeta za testiranje i prije nego što su konačni rezultati tog procesa bili poznati optuženom i Vijeću.³⁶ Uzevši u obzir da bi bilo korisno da dobije ukupan broj saglasnosti i odbijenica od ICMP-a prije nego što riješi po Zahtjevu, Vijeće je naložilo optuženom da čeka dok ICMP ne kontaktira sve članove porodica i zatim podnese argumente kojima će Vijeću dati ažurirane podatke u vezi s tim brojevima. Napominjući dalje u Privremenom nalogu tvrdnju tužilaštva da se čini da 295 predmeta za testiranje nisu bili ni slučajno odabrani ni reprezentativni kao što je prvobitno bilo dogovoreno, Vijeće je takođe uputilo optuženog da se u svom podnesku osvrne na taj sporni dio. Naposljetku Vijeće napominje u Privremenom nalogu da se tužilaštvo nikad nije bavilo argumentom optuženog da jurisprudencija Međunarodnog suda dozvoljava Vijeću da izda obavezujući nalog organizaciji poput ICMP. Prema tome, Vijeće je uputilo tužilaštvo da u roku od sedam dana od prijema podneska optuženog, podnese odgovor i da se u njemu bavi tim pitanjem, kao i svakim drugim pitanjem koje eventualno bude pokrenuto u podnesku optuženog.³⁷

11. Dana 13. decembra 2012, optuženi je podnio svoj "Podnesak u vezi sa Zahtjevom za izdavanje obavezujućeg naloga Međunarodnoj komisiji za nestala lica" (dalje u tekstu: Podnesak optuženog), kojim on obavještava Vijeće da je ICMP dobilo saglasnot za 281 od 295 predmeta

³³ Kako vijeće u to vrijeme nije zasjedalo, strane su obaviještene email porukom koju je poslao sudski savjetnik Vijeća 8. juna 2012., u kojoj stoji da je vijeće odlučilo da tužilaštvu odobri podnošenje protivreplike.

³⁴ Protivreplika, par. 2-5, 8.

³⁵ Protivreplika, par. 6-7.

³⁶ Privremeni nalog, str. 3.

³⁷ Privremeni nalog, str. 3-4.

Prijevod

za testiranje.³⁸ On nadalje tvrdi da je 10. januara 2012. upoznao ICMP s metodom slučajnog uzorovanja koju je ICMP potom iskoristio da izabere 295 predmeta, počevši s petim predmetom i birajući svaki 44-ti predmet sve dok se ne dobije 295 predmeta.³⁹ Optuženi traži od Vijeća da naloži ICMP da njemu i njegovom vještaku dostavi preostalih 14 predmeta.⁴⁰ Nije posebno spomenuo pet nenasumično odabranih predmeta kao ni to da saglasnost još uvijek nedostaje za jedan od pet, kao što je navedeno u ranijoj korespondenciji s ICMP.⁴¹ Međutim, čini se iz korespondencije sa ICMP-om od 29. novembra 2012. se čini da nedostaje samo 14 predmeta iz ukupnog uzorka od 300, što prema tome podrazumijeva da je jedan predmet koji se odnosi na nenasumično odabrani uzorak od pet predmeta za testiranje bio dostavljen optuženom.⁴²

12. Dana 20. decembra 2012, tužilaštvo je podnijelo "Podnesak tužilaštva o primjenjivosti pravila 54 i pravila 54bis na ICMP i na Karadžićev Dopunski podnesak" (dalje u tekstu: Podnesak tužilaštva), u kojem ono tvrdi da ICMP, kao nezavisna nevladina organizacija, ne podliježe članu 29 Statuta Međunarodnog suda, ni pravilu 54bis Pravilnika o postupku i dokazima, ali da može podlijegati nalogu *subpoena* Pretresnog vijeća na osnovu pravila 54 Pravilnika.⁴³ Tužilaštvo nadalje napominje da je ICMP optuženom dostavio 95% traženog materijala i da je glavni razlog da taj broj nije blizu 100% taj što je optuženi odbio da dostavi dodatne slučajno odabrane uzorke kako bi zamijenio one predmete za koje nije dobio saglasnost.⁴⁴ Prema riječima tužilaštva, optuženi prema tome nije ispunio uslove iz pravila 54 i pravila 54bis, prvo zato jer preostalih 14 predmeta nisu neophodni za vođenje suđenja odnosno za pravično utvrđivanje pouzdanosti dokaza ICMP-a, i drugo, zato što odbijanje optuženog da prihvati prijedlog ICMP da zamijeni 14 predmeta za testiranje s drugim slučajno odabranim predmetima znači da je odbio da pruži ICMP mogućnost da objelodani informacije dobrovoljno, a takođe je odbio da pribavi potrebne informacije drugim sredstvima.⁴⁵ Osim toga, tužilaštvo tvrdi da to što se od ICMP-a traži da objelodani privatne podatke davaoca DNK, predstavlja nepotrebno opterećenje, imajući u vidu veoma osjetljivu i ličnu prirodu genetskog materijala, kao i to da bi objelodanjivanje takvog materijala moglo ozbiljno da uzdrma mogućnost ICMP da radi svoj posao.⁴⁶

II. Mjerodavno pravo

³⁸ Podnesak optuženog, par. 2, Dodatak A.

³⁹ Podnesak optuženog, par. 3, Dodatak B. Vidi takođe *supra*, fusnotu 22.

⁴⁰ Podnesak optuženog, par. 4.

⁴¹ V. gore, par. 2.

⁴² Podnesak optuženog, Dodatak A.

⁴³ Podnesak tužilaštva, par. 1-6.

⁴⁴ Podnesak tužilaštva, par. 1, 7-8.

⁴⁵ Podnesak tužilaštva, par. 9-13, 18-20.

⁴⁶ Podnesak tužilaštva, par. 14-17.

A. Obavezujući nalozi na osnovu pravila 54bis

13. Član 29 Statuta obavezuje države da "saraduju s Međunarodnim sudom u istrazi i krivičnom gonjenju osoba optuženih da su počinile teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava". Ova obaveza obuhvata konkretnu dužnost da se "bez nepotrebnog odgađanja udovolji [...] svakom zahtjevu za pomoć ili nalogu koji je izdalo pretresno vijeće [za] [...] uručenje dokumenata".⁴⁷

14. Strana koja traži izdavanje naloga na osnovu pravila 54bis mora ispuniti više opštih uslova prije nego što takav nalog može da bude izdat, naime, (i) zahtjev za dostavu dokumenata na osnovu pravila 54bis trebao da identifikuje konkretne dokumente, a ne da naprosto navede opštu kategoriju dokumenata;⁴⁸ (ii) traženi dokumenti moraju biti "relevantni za neko pitanje" pokrenuto pred sudijom ili pretresnim vijećem i "potrebni za pravično presuđivanje o toj stvari" prije negoli što Vijeće može izdati nalog za njihovo dostavljanje;⁴⁹ (iii) podnosilac mora pokazati da je uložio razumne korake kako bi osigurao pomoć države odnosno kako bi mu ona dobrovoljno dostavila tražene informacije;⁵⁰ i (iv) zahtjev ne može biti pretjerano opterećujući po državu.⁵¹

15. Što se tiče gorenavednog (i), stav je Žalbenog vijeća da se određena "kategorija dokumenata može [...] potraživati sve dok je dovoljno jasno definirana da omogući laku identifikaciju od strane [d]ržave onih dokumenata koji pripadaju u tu kategoriju".⁵² Ako strana koja postavlja zahtjev nije u mogućnosti da konkretno navede naslov, datum, kao i autora traženih dokumenata, ali pruža objašnjenje i u mogućnosti je da identifikuje tražene dokumente na primjeren način, pretresno vijeće može uzimajući u obzir potrebu za osiguravanje pravičnog suđenja, da dozvoli izostavljanje tih detalja "ako je uvjereno da strana koja je zatražila nalog postupa u dobroj vjeri i da nije u mogućnosti dostaviti te pojedinosti".⁵³

16. U vezi s gorenavedenim (ii) procjena relevantnosti vrši se za svaki slučaj posebno i u okviru je diskrecionog prava Vijeća.⁵⁴ Pri utvrđivanju da li su dokumenti koje traži strana koja

⁴⁷ Član 29(2)(c) Statuta.

⁴⁸ *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-AR108bis.2, Odluka po molbi Sjedinjenih Američkih Država za preispitivanje, 12. maj 2006. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Milutinović* u vezi sa SAD), par. 14-15; *Tužilac protiv Blaškića*, predmet br. IT-95-14-AR108bis, Odluka po zahtjevu Republike Hrvatske za preispitivanje odluke Raspravnog vijeća II od 8. srpnja 1997., 29. oktobar 1997. (dalje u tekstu: Preispitivanje u predmetu *Blaškić*), par. 32; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, Odluka po Zahtjevu Republike Hrvatske za ponovno razmatranje obavezujućeg naloga, predmet br. IT-95-14/2-AR108bis, 9. septembar 1999. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Kordić*), par. 38-39.

⁴⁹ Pravilo 54bis Pravidnika; Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 31, 32(ii); Odluka u predmetu *Kordić*, par. 40; Odluka u predmetu *Milutinović* u vezi sa SAD, par. 21, 23, 25, 27.

⁵⁰ Pravilo 54bis (A)(ii) Pravidnika; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-T, Odluka po izmjenenom zahtevu Sretena Lukića na osnovu pravila 54bis, 29. septembar 2006. (dalje u tekstu: Odluka u vezi sa *Sretenom Lukićem*), par. 7.

⁵¹ Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 32(ii); Odluka u predmetu *Kordić*, par. 41.

⁵² Odluka u predmetu *Milutinović* u vezi sa SAD, par. 15; Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*.

⁵³ Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 32.

⁵⁴ Odluka u predmetu *Kordić*, par. 40.

Prijevod

podnosi zahtjev relevantni, Vijeća razmatraju kriterijume poput toga da li se oni odnose na “najvažnija” odnosno “aktualna” pitanja u ovom predmetu,⁵⁵ ili da li se odnose na “odbranu optuženog”.⁵⁶ Što se tiče uslova neophodnosti, on obavezuje podnosioca zahtjeva da pokaže da su traženi materijali neophodni za pravično rješavanje nekog pitanja na suđenju. Podnosilac zahtjeva se ne mora upustiti u dodatno dokazivanje stvarnog postojanja traženih materijala, već se od njega traži samo da učini razuman napor da Pretresnom vijeću dokaže njihovo postojanje.⁵⁷ Nadalje, od podnosioca zahtjeva se ne traži da pokaže da su sve druge moguće opcije iscrpljene, već naprosto da treba da pokaže "da je primenio dužnu revnost u nastojanju da tražene materijale pribavi negde drugde, ali ih i pored toga nije mogao pribaviti; ili 2) da informacije koje su pribavljene ili je trebalo da budu pribavljene iz drugih izvora nemaju dovoljnu dokaznu vrednost za pravično rešavanje nekog pitanja na suđenju pa stoga iziskuju izdavanje naloga na osnovu pravila 54bis".⁵⁸

17. Što se tiče gorenavedenog (iii) podnosilac zahtjeva ne može zatražiti izdavanje naloga za dostavu dokumenata, a da se prije toga nije obratio državi za koju se tvrdi da ih posjeduje. Pravilo 54bis (A)(iii) traži od podnosioca zahtjeva da objasni koji su preduzeti kako bi se osigurala saradnja države. Implicitna obaveza podrazumijeva da je podnosilac zahtjeva prije nego što je zatražio nalog Pretresnog vijeća, učinio razuman napor da uvjeri državu da dobrovoljno dostavi tražene informacije.⁵⁹ Prema tome strana u postupku treba da podnese zahtjev pretresnom vijeću da preduzme obavezujuće mjere u skladu s članom 29 i pravilom 54bis, tek kada država odbije da pruži traženu pomoć.⁶⁰

18. Što se tiče gorenavedenog (iv), stav je Žalbenog vijeća da “ključno pitanje nije da li je obaveza koja pada na države da pomognu Međunarodnom sudu u sakupljanju dokaza opterećujuća, nego da li je *neopravdano* opterećujuća, uzimajući u obzir uglavnom da li je teškoća u dostavljanju dokumenata neproporcionalna u odnosu na to da je taj proces “strogo opravdan potrebama suđenja”.⁶¹

19. Naposljetku, stav je Žalbenog vijeća da se riječ “države” iz člana 29 odnosi na sve države članice Ujedinjenih nacija, bez obzira djeluju li individualno ili kolektivno, pa se shodno tome,

⁵⁵ V. npr. *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-PT, Odluka po Drugom zahtjevu Dragoljuba Ojdanića za izdavanje obavezujućih naloga na osnovu pravila 54bis, 17. novembar 2005, par. 21, 25; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, Izdvojeno i podudarno mišljenje sudije Iaina Bonomyja u Odluci po zahtjevu Dragoljuba Ojdanića za izdavanje obavezujućih naloga na osnovi pravila 54bis, 23. mart 2005.

⁵⁶ V. *Tužilac protiv Šešelja*, predmet br. IT-03-67-PT, Odluka po Zahtjevu optuženog da Pretresno veće II izda *subpoene*, 3. juni 2005, str. 4; Odluka u vezi sa Sretenom Lukićem, par. 13 (vidi fusnotu 45).

⁵⁷ Odluka u predmetu *Milutinović* u vezi sa SAD, par. 23.

⁵⁸ Odluka u predmetu *Milutinović* u vezi sa SAD, par. 25.

⁵⁹ Odluka u vezi sa Sretenom Lukićem, par. 7.

⁶⁰ Odluka u predmetu *Milutinović* u vezi sa SAD, par. 32.

⁶¹ Odluka u predmetu *Kordić*, par. 41; Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 32 (iii).

imajući u vidu svrhovitu strukturu Statuta, član 29 takođe primjenjuje na “kolektivne poduhvate država” kao što su međunarodne organizacije ili njihovi ovlašćeni organi.⁶²

B. Nalozi *subpoena* u skladu s pravilom 54

20. Pravilo 54 Pravilnika predviđa da pretresno vijeće može da izda nalog *subpoena* kada je to “potrebno za vršenje istrage ili pripremu i vođenje suđenja.” Smatra se da je nalog *subpoena* “potrebno” u svrhu primjene pravila 54, tamo gdje je pokazana legitimna forenzička svrha za raspolaganje tim informacijama:

Podnosilac zahtjeva za izdavanje naloga *subpoena* mora iznijeti određene dokaze koji ukazuju na potrebu da se izda nalog *subpoena*. On posebno mora pokazati da postoje razumne osnove za vjerovanje da će potencijalni svjedok pružiti informacije koje će suštinski pomoći podnosiocu zahtjeva u pogledu jasno navedenih pitanja na predstojećem suđenju.⁶³

21. Kako bi se ispunio ovaj uslov legitimne forenzičke svrhe, može se ukazati potreba da podnosilac zahtjeva predoči informacije o određenim faktorima kao što su položaj koji je potencijalni svjedok zauzimao u odnosu na događaje o kojima je riječ, odnose koji su eventualno postojali između svjedoka i optuženog a koji su relevantni za optužbe, svaku mogućnost koju je svjedok imao da posmatra ili da sazna za ove događaje, te svaku izjavu koju je svjedok dao optužbi i drugim licima u vezi s njima.⁶⁴

22. Čak i ako se Pretresno vijeće uvjeri da je podnosilac ispunio uslov legitimne svrhe izdavanje naloga *subpoena* moglo bi da bude neprimjereno ako tražene informacije dostupne drugim sredstvima.⁶⁵ Naposljetku, podnosilac zahtjeva mora da pokaže da je preduzeo razumne korake da ostvari dobrovoljnu saradnju potencijalnog svjedoka i da u tome nije bio uspješan.⁶⁶

23. Nalozi *subpoena* se ne smiju izdavati olako jer njihovo izdavanje za sobom povlači upotrebu prisilnih mjera i može dovesti do nametanja krivičnih sankcija.⁶⁷ Diskreciono pravo Pretresnog vijeća da izdaje naloge *subpoena* shodno tome mora nužno osigurati da oni ne

⁶² *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-AR108bis, Odluka po molbi Severnoatlantskog pakta za preispitivanje, 15. maj 2006., par. 8, gdje se poziva na *Tužilac protiv Simića*, predmet br. IT-95-9-PT, Odluka po zahtjevu za pravosudnu pomoć SFOR-a i drugih, 18. oktobar 2000., par. 36.

⁶³ *Tužilac protiv Halilovića*, predmet br. IT-01-48-AR73, Odluka u vezi s izdavanjem naloga *subpoena*, 21. juni 2004. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Halilović*), par. 6; *Tužilac protiv Krstića*, predmet br. IT-98-33-A, Odluka po molbi da se izdaju *subpoene*, 1. juli 2003. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Krstić*), par. 10 (citirano izostavljen); *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, Odluka po zahtjevu dodeljenih branilaca da Tony Blair i Gerhard Schröder svedoče i da se s njima pre svedočenja obavi razgovor, 9. decembar 2005. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Milošević*), par. 38.

⁶⁴ Odluka u predmetu *Halilović*, par. 6; Odluka u predmetu *Krstić*, par. 11; Odluka u predmetu *Milošević*, par. 40.

⁶⁵ Odluka u predmetu *Halilović*, par. 6; Odluka u predmetu *Milošević*, par. 41.

⁶⁶ *Tužilac protiv Perišića*, predmet br. IT-04-81-T, Odluka po zahtjevu tužilaštva za izdavanje naloga *subpoena ad testificandum*, povjerljivo i *ex parte*, 11. februar 2009., par. 7; *Tužilac protiv Simbe*, predmet br. ICTR-01-76-T, Odluka po zahtjevu odbrane za izdavanje naloga *subpoena* za svjedoka SHB, 7. februar 2005., par. 3.

⁶⁷ Odluka u predmetu *Halilović*, par. 6; *Tužilac protiv Brđanina i Talića*, predmet br. IT-99-36-AR73.9, Odluka po interlokutornoj žalbi, 11. decembar 2002., par. 31.

postanu mehanizam koji se rutinski koristi kao dio procesne taktike.⁶⁸ U suštini subpoena bi trebala da bude razmatrana kao metoda posljednjeg pribježišta.⁶⁹

III. Diskusija

24. Iako je pitanje toga da li je ICMP takva organizacija kojoj bi mogla da se izda obavezujući nalog doista preliminarno pitanje postavljeno putem Zahtjeva, Vijeće je odlučilo da ne ulazi u tu diskusiju imajući u vidu niženavedeni zaključak da optuženi nije ni na koji način ispunio sve uslove iz pravila 54*bis*. Prema tome, nakon analize da li je optuženi ispunio uvjete iz pravila 54*bis*, Vijeće će dalje razmatrati da li nalog *subpoena* treba da bude izdat ICMP-u na osnovu pravila 54.

A. Obavezujući nalog na osnovu pravila 54*bis*

25. Vijeće se uvjerilo da je zahtjev optuženog dovoljno specifičan u smislu uslova iz pravila 54*bis*. Osim toga, Vijeće se takođe uvjerilo da je njegov zahtjev relevantan budući da se odnosi na aktuelno pitanje u ovom predmetu, odnosno na tačnost identifikacije žrtava navodnih zločina počinjenih u BiH za koje se optuženi tereti u Optužnici na osnovu analize DNK. Doista, kao što je gore navedeno,⁷⁰ optuženi treba biti u mogućnosti da angažuje vlastitog vještaka za DNK kako bi izvršio testove i identifikacije DNK. Nadalje, Vijeće je mišljenja da je optuženi uložio razumne napore da pribavi genetski materijal u vezi s 14 neriješenih predmeta, i da je jasno da ICMP nije voljan da mu ih objelodani.⁷¹ Naposljetku, Vijeće ne smatra je zahtjev optuženog nepotrebno opterećujući za ICMP, s obzirom na to da je traženi materijal konkretan, broičano ograničen i već identifikovan.⁷²

⁶⁸ Odluka u predmetu *Halilović*, par. 6, 10.

⁶⁹ *Tužilac protiv Martića*, predmet br. IT-95-11-PT, Odluka po Dodatnom podnesku tužilaštva u vezi sa Zahtevom tužilaštva od 3. juna 2005. za izdavanje naloga *subpoena*, povjerljivo i *ex parte*, 16. septembar 2005, par. 12. "Takve mere treba primjenjivati oprezno i samo ako na raspolaganju ne stoje druge, manje nametljive mere, koje bi verovatno obezbudile efekat koji datom merom pokušava da se postigne".

⁷⁰ V. gore par. 1.

⁷¹ Vijeće ne prihvata argument tužilaštva da je spremnost ICMP-a da optuženom dostavi genetske podatke relevantne za nasumično odabrane predmete koji bi imali zamijeniti 14 neriješenih predmeta, što znači da je ICMP spreman da dostavi te informacije tražene na dobrovoljnoj bazi. V. Podnesak tužilaštva, par. 18-20. Jasno je da su informacije koje se ovdje traže genetski materijal za 14 neriješenih predmeta, kao i to da ICMP nije spreman da te podatke dostavi dobrovoljno.

⁷² Vijeće uzima u obzir tvrdnju tužilaštva da je zahtjev optuženog nepotrebno opterećujući po ICMP zbog snažnih interesa koje ICMP ima u održavanju apsolutne povjerljivosti ovog tipa informacija i zbog implikacija koje bi obavezujući nalog o objelodanjivanju imao po misiju ICMP. V. Podnesak tužilaštva, par. 14-17. Međutim, Vijeće smatra da uslov da zahtjev ne bude nepotrebno opterećujući ne odnosi na zaštitu povjerljivih interesa države ili organizacije, već na "identifikaciju, prikupljanje i ispitivanje" traženog materijala. Drugim riječima, prilikom diskusije ovom konkretnom uslovu iz pravila 54*bis*, Žalbeno vijeće je izgleda zabrinuto u vezi s teretom nametnutim državama u predmetima gdje stranke traže veliku količinu materijala, koji iziskuje veliki napor država da se identifikuje i prikupi takav materijal. V. Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 32; Odluka u predmetu *Kordić*, par. 41. Ovdje to nije slučaj, budući da su zatraženi materijali već identifikovani i prikupljeni. Prema tome, Vijeće se ne slaže sa tužilaštvom da je zahtjev nepotrebno opterećujući za ICMP.

Prijevod

26. Međutim, Vijeće se nije uvjerilo da je 14 neriješenih predmeta, naime pet posto od nasumično izabranih uzoraka,⁷³ neophodno za pravično utvrđivanje tačnosti identifikacije DNK. To je tako iz više razloga.

27. Prvo, vještak optuženog može izvršiti testiranje DNK na uzorku od 285 predmeta koji su već dostavljeni optuženom. Ne samo da je uzorak dovoljno velik za valjano testiranje, već takođe obuhvata nenasumično odabrane predmete.

28. Drugo, ako ne bude zadovoljan veličinom slučajno izabranih uzoraka, kako stvari sada stoje, optuženi može slobodno zamijeniti neriješene predmete s drugih 14 slučajno izabranih predmeta, pogotovo zato što je ICMP već izrazio da je voljan da zatraži relevantnu saglasnost za novoizabrane uzorke.

29. Treće, jedini razlog što optuženi odbija da zamijeni tih 14 neriješenih predmeta slučajno izabranim predmetima je zbog njegove tvrdnje da bi svako uzorkovanje koje isključuje slučajeve za koje nema saglasnosti bilo "potpuno nepouzđano i naučno nezasnovano" zato što bi se upravo u "slučajevima krivotvorenja odnosno krivog izvještavanja" najmanje vjerovatno dobila takva saglasnost.⁷⁴ Vijeće se ne slaže s tom tvrdnjom i ponovo naglašava, ono što je već u više navrata reklo, da optuženi nije utvrdio nikakvu osnovu za svoje bojazni da bi ICMP manipulirao svojom bazom podataka ili rezultatima kako bi učvrstio svoje zaključke.⁷⁵ Nadalje, kroz sve godine sporenja u vezi s ICMP-om, optuženi nije nikada iznio nikakvu konkretnu teoriju u vezi s tim kako bi se navodno krivotvorenje počinilo, ko ga tačno čini i koji bi tačno bili motivi za takvo krivotvorenje. Čak i sad, kada iznosim generalne optužbe u vezi s "krivotvorenjem odnosno krivim izvještavanjem", optuženi nije konkretno naveo do kakvog krivotvorenja odnosno krivog izvještavanja bi moglo da dođe u 14 neriješenih slučajeva, ili tko bi eventualno počinio krivotvorenje odnosno krivo izvještavanje -- članovi porodica, ICMP, ili jedni i drugi, djelujući u dosluhu.

30. Naposljetku, imajući u vidu da se rad ICMP-a bavi samo identifikacijom DNK ostatka, Vijeće zapravo nije u mogućnosti da predvidi širinu obima krivotvorenja, pa zbog toga neće podržati spekulativni stav optuženog u vezi s tim. Što se toga tiče, Vijeće takođe napominje da odbijanje više ljudi da daju svoju saglasnost za objelodanjivanje svojih genetskih podataka nužno ne podrazumijeva da su oni to učinili kako bi prikrili krivotvorenje, odnosno krivo izvještavanje. Kao što je napomenulo tužilaštvo,⁷⁶ možda postoje mnogi drugi razlozi za tu

⁷³ Vijeće je razmotrilo Podnesak optuženog i priloženu korespondenciju u vezi s tim kako je odabran slučajni uzorak od 295 imena i uvjerilo se da je do januara 2012. usaglašen metod izbora 295 predmeta doista rezultirala slučajnim odabirom. V. priloženi podnesak, Dodatak B.

⁷⁴ Replika, par. 9.

⁷⁵ Nalog, str. 3; Odluka, str. 6.

⁷⁶ V. podnesak tužilaštva, par. 12.

Prijevod

odluku, uključujući taj da relevantni članovi porodica ne žele da sarađuju s Međunarodnim sudom i/ili optuženim ili da ne žele da se takve privatne informacije koriste ni za kakvu drugu svrhu osim identifikaciju njihovih voljenih.

31. Shodno tome, iz svih razloga koji se navode u prethodnim paragrafima, Vijeće je mišljenja da objelodanjivanje genetskih podataka koji se odnose na 14 neriješenih predmeta nije neophodno da bi optuženi obavio pouzdano testiranje rezultata ICMP-a. Vijeće, prema tome, neće izdati obavezujući nalog ICMP-u kojim bi ga primoralo da dostavi traženi materijal.

B. Nalog *subpoena* na osnovu pravila 54

32. Kao što je gore navedeno,⁷⁷ prije nego što Vijeće izda *subpoenu*, ono se mora uvjeriti da je neophodno da se to uradi za potrebe istrage, pripreme i vođenja suđenja, što znači da optuženi mora da pokaže razumnu osnovu za vjerovanje da će mu informacije koje traži biti od suštinske pomoći pri izvođenju dokaza, u vezi s jasno identifikovanim pitanjima relevantnim za ovo suđenje.

33. Takođe, kao što je gore navedeno,⁷⁸ Vijeće je mišljenja da je testiranje rezultata ICMP-a pitanje relevantno za ovo suđenje. Imajući na umu da se informacije koje optuženi traži u Zahtjevu odnose na ovo pitanje, Vijeće smatra da su i te informacije relevantne za suđenje optuženom.

34. Međutim, informacije tražene izdavanjem naloga *subpoena* moraju isto tako biti "suštinski korisne", a ne samo korisne ili od pomoći.⁷⁹ Drugim riječima, one moraju biti od "suštinske ili znatne pomoći" optuženom u vezi s jasno identifikovanim pitanjem relevantnim za suđenje.⁸⁰ Imajući u vidu da je ICMP već dostavio optuženom ono što Vijeće smatra dovoljnim uzorkom predmeta za testiranje za potrebe provjere rezultata ICMP-a, Vijeće se nije uvjerilo da će objelodanjivanje podataka u vezi sa 14 neriješenih predmeta i/ili bilo kog svjedočenja u vezi s njima biti *od suštinske* pomoći ili da će na bilo koji stvaran i bitan način pomoći njegovom predmetu. Kao što je gore navedeno,⁸¹ Vijeće je mišljenja da je uzorak od 286 imena već dovoljno velik za vjerodostojno testiranje. Čak da to i nije slučaj, optuženi uvijek može da dopuni taj uzorak još jednim nizom od 14 slučajno izabranih predmeta. Još jednom i iz istog

⁷⁷ V. gore, par. 20-23.

⁷⁸ V. gore, par. 1, 25.

⁷⁹ Odluka u predmetu *Milošević*, par. 39, [naglasak u originalnom tekstu].

⁸⁰ V. Odluka u predmetu *Milošević*, par. 39; gdje se poziva na Odluku u predmetu *Krstić*, par. 11.

⁸¹ V. gore par. 27.

Prijevod

gorenavedenog razloga,⁸² Vijeće ne prihvata argument optuženog da će predmeti za koje je uskraćena saglasnost učiniti cijeli uzorak nepouzdanim.

35. Shodno tome, Vijeće neće izdati nalog *subpoena* ICMP-u, ni nikome od njegovog osoblja da bi optuženi dobio genetske podatke za 14 neriješenih predmeta.

IV. Dispozitiv

36. Shodno tome, Pretresno vijeće, na osnovu pravila 54 i 54bis Pravilnika ovim **ODBIJA** Zahtjev.

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

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

Dana 4. marta 2013. godine
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

⁸² V. gore. par. 29-30.