

**UJEDINJENE
NACIJE**



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

Predmet br. IT-02-65-PT
Datum: 20. juli 2005.
Original: engleski

PRED VIJEĆEM ZA PROSLJEĐIVANJE

U sastavu: sudija Alphons Orie, predsjedavajući
sudija O-Gon Kwon
sudija Kevin Parker

Sekretar: g. Hans Holthuis

Odluka od: 20. jula 2005.

TUŽILAC

protiv

**ŽELJKA MEJAKIĆA
MOMČILA GRUBANA
DUŠANA FUŠTARA
DUŠKA KNEŽEVIĆA**

S POVJERLJIVIM DODATKOM

**ODLUKA PO ZAHTJEVU TUŽIOCA ZA PROSLJEĐIVANJE
PREDMETA NA OSNOVU PRAVILA 11 *BIS***

Tužilaštvo:

gđa Carla Del Ponte
gđa Susan Somers

Zastupnici optuženih:

g. Jovan Simić i g. Zoran Živanović za
Željka Mejakića
g. Branko Lukić za Momčila Grubana
g. Theodore Scudder i g. Dragan Ivetić za
Dušana Fuštara
gđa Slobodanka Nedić za Duška Kneževića

Vlada Bosne i Hercegovine:

preko: Ambasade Bosne i Hercegovine
u Haagu, Nizozemska

Vlada Srbije i Crne Gore:

preko: Ambasade Srbije i Crne Gore
u Haagu, Nizozemska

SADRŽAJ

I. UVOD	1
II. ISTORIJAT POSTUPKA	3
III. OPTUŽENI I OPTUŽBE	5
IV. PROSLJEĐIVANJE PREDMETA NA OSNOVU PRAVILA 11 <i>BIS</i>	6
A. TEŽINA KRIVIČNIH DJELA ZA KOJA SE OPTUŽENI TERETE I NIVO NJIHOVE ODGOVORNOSTI	6
1. Argumenti strana u postupku	6
2. Diskusija	88
3. Zaključak	10
B. PRIMJENA PRAVILA 11 <i>BIS</i> S OBZIROM NA ZAKONE O IZRUCENJU	10
1. Argumenti strana u postupku	10
2. Diskusija	10
3. Zaključak	12
C. UTVRĐIVANJE DRŽAVE KOJOJ TREBA PROSLIJEDITI PREDMET	12
1. Argumenti strana u postupku	12
2. Diskusija	13
3. Zaključak	15
D. MJERODAVNO MATERIJALNO PRAVO	15
1. Argumenti strana u postupku	15
2. Diskusija	17
(a) Krivični zakon SFRJ	18
(b) Krivični zakon BiH	21
3. Zaključak	23
E. NEMOGUĆNOST IZRICANJA SMRTNE KAZNE I PRAVIČNO SUĐENJE	24
1. Nemogućnost izricanja smrtne kazne	24
2. Pravično suđenje	24
(a) Pravično suđenje - općenito	25
(b) Pravično suđenje – konkretna pitanja	27
(i) Sastav Državnog suda	27
(ii) Optužnica pred Državnim sudom – odgađanje	28
(iii) Materijali iz predmeta MKSJ-a na Državnom sudu	30
(iv) Svjedoci pred Državnim sudom	32
(v) Pritvor optuženih	35
(vi) Pravo na pravnog zastupnika po vlastitom izboru	36
(vii) Spremnost za početak suđenja na Međunarodnom sudu	37
3. Zaključak	38
F. PRIMJENA PRAVILA 11 <i>BIS</i> U SVJETLU PRAVILA 6 (D) PRAVILNIKA	38
1. Argumenti strana u postupku	38
2. Diskusija	38
3. Zaključak	42
G. PRAĆENJE POSTUPKA	42
1. Argumenti strana u postupku	42
2. Diskusija	42
3. Zaključak	43
V. ZAKLJUČAK	43
VI. DISPOZITIV	43

I. UVOD

1. Vijeće za prosljeđivanje 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 tužioca na osnovu pravila 11 *bis*", podnesenom 2. septembra 2004. (dalje u tekstu: Zahtjev),¹ kojim tužilac Međunarodnog suda (dalje u tekstu: tužilac) traži prosljeđivanje predmeta *Tužilac protiv Željka Mejakića, Momčila Grubana, Dušana Fuštara i Duška Kneževića* vlastima Bosne i Hercegovine.

2. Pravilo 11 *bis* Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pravilnik), pod naslovom "Prosljeđivanje optužnice drugom sudu", uvršteno je u Pravilnik 12. novembra 1997. i izmijenjeno 30. septembra 2002.² Revizija je bila potrebna radi provođenja opšte strategije Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih naroda (dalje u tekstu: Savjet bezbjednosti) za okončanje svih djelatnosti Međunarodnog suda u vezi s prvostepenim postupcima do 2008.³ Strategija okončanja rada Suda je kasnije na sažet način formulisana u Rezoluciji br. 1503 Savjeta bezbjednosti, gdje se navodi da će se Sud "usredsrediti na krivično gonjenje najviših vođa za koje se sumnja da su najodgovorniji za krivična djela u nadležnosti MKSJ-a i na suđenje tim vođama, dok će predmete u vezi s onima koji ne snose odgovornost tog nivoa prenijeti na nadležne nacionalne jurisdikcije, prema okolnostima [...]".⁴

3. Nakon izmjene pravila 11 *bis* 30. septembra 2002., izvršene su još tri izmjene i dopune – jedna 10. juna 2004., jedna 28. jula 2004. i jedna 11. februara 2005. U svom sadašnjem obliku,⁵ to pravilo glasi:

(A) Nakon što je optužnica potvrđena, a prije početka suđenja, bez obzira na to da li je optuženi pod nadzorom Međunarodnog suda, predsjednik može imenovati vijeće sastavljeno od troje stalnih sudija izabranih iz sastava pretresnih vijeća (dalje u tekstu: Vijeće za prosljeđivanje), koje će biti jedina i isključiva instanca za utvrđivanje da li predmet treba proslijediti vlastima države:

(i) na čijoj teritoriji je krivično djelo počinjeno; ili

¹ Zahtjev sadrži javni Dodatak I i povjerljive Dodatke II i III.

² U prvobitnom obliku, usvojenom 12. novembra 1997. pod naslovom "Suspendovanje optužnice u slučaju postupka pred državnim sudom", pravilo 11 *bis* je predviđalo predaju optuženog s Međunarodnog suda vlastima države u kojoj je optuženi uhapšen i suspendovanje optužnice do postupka pred nacionalnim sudom. Takav nalog mogao se izdati kada pretresno vijeće utvrdi da su vlasti dotične države spremne da krivično gone optuženog pred svojim sudovima i da je u datim okolnostima prikladno da sudovi te države imaju nadležnost nad optuženim.

³ Prema strategiji okončanja rada Međunarodnog suda, istrage su se trebale okončati do kraja 2004., a sve djelatnosti do 2010. Vidi S/RES/1329 (2000.) i S/PRST/2002/21.

⁴ S/RES/1503 (2003.). Savjet bezbjednosti je osim toga napomenuo da je upućivanje predmeta Vijeću za ratne zločine pri Državnom sudu Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: Vijeće za ratne zločine pri Državnom sudu) suštinski predušlov za ostvarivanje ciljeva strategije okončanja rada Suda. Vidi i S/RES/1534 (2004.); S/PRST/2004/28.

⁵ Pravilnik o postupku i dokazima, IT/32/Rev. 34, 22. februar 2005.

- (ii) u kojoj je optuženi uhapšen; ili
- (iii) koja je nadležna za takav predmet, te je voljna i adekvatno pripremljena da ga preuzme, kako bi dotične vlasti predmet odmah prosljedile nadležnom sudu radi suđenja u toj državi.
- (B) Vijeće za prosljeđivanje može naložiti da se predmet prosljedi *proprio motu* ili na zahtjev tužioca, nakon što je prethodno tužiocu, a po potrebi i optuženom, dalo priliku da se izjasne, te nakon što se uvjerilo da će suđenje optuženom biti pravično i da mu neće biti izrečena ili nad njim izvršena smrtna kazna.
- (C) Pri donošenju odluke o prosljeđivanju predmeta kako je predviđeno stavom (A), Vijeće za prosljeđivanje će, u skladu s Rezolucijom 1534 Savjeta bezbjednosti (2004), imati u vidu težinu krivičnih djela kojima se optuženi tereti i nivo odgovornosti optuženog.
- (D) Po izdavanju naloga prema ovom pravilu:
- (i) optuženi se, ako je pod nadzorom Međunarodnog suda, predaje vlastima dotične države;
- (ii) Vijeće za prosljeđivanje može naložiti da zaštitne mjere za pojedine svjedoke ili žrtve ostaju na snazi;
- (iii) tužilac je dužan da vlastima dotične države dostavi sve informacije o predmetu koje smatra primjerenim, a posebno popratni materijal uz optužnicu;
- (iv) tužilac može uputiti promatrače da u ime Tužilaštva prate postupak pred nacionalnim sudom.
- (E) Vijeće za prosljeđivanje može izdati nalog za hapšenje optuženog, u kojem će navesti u koju državu optuženog treba prebaciti radi suđenja.
- (F) U bilo kojem trenutku nakon izdavanja naloga iz ovog pravila, a prije nego što nacionalni sud osudi ili oslobodi optuženog, Vijeće za prosljeđivanje može, na molbu tužioca, a nakon što je vlastima dotične države dalo priliku da se izjasne, poništiti nalog i službeno zatražiti ustupanje nadležnosti u skladu s pravilom 10.
- (G) Ukoliko Vijeće za prosljeđivanje poništi nalog izdat prema ovom pravilu, ono može službeno zatražiti od dotične države da optuženog prebaci u sjedište Međunarodnog suda, a država će tome udovoljiti bez nepotrebnog odlaganja, u skladu sa članom 29 Statuta. Vijeće za prosljeđivanje ili sudija mogu izdati i nalog za hapšenje optuženog.
- (H) Vijeće za prosljeđivanje će imati ovlaštenja pretresnih vijeća i, u onoj mjeri u kojoj to bude primjenjivo, postupaće po proceduri koja je ovim Pravilnikom predviđena za pretresna vijeća.
- (I) Optuženi i tužilac imaju pravo da uloze žalbu na odluku Vijeća za prosljeđivanje, bilo da se njome predmet prosljeđuje ili ne. Najava žalbe podnosi se u roku od petnaest dana od dana donošenja odluke, osim kada optuženi nije prisustvovao objavljivanju odluke ili ga tom prilikom

nije niko zastupao, u kom slučaju rok počinje da teče od dana kada je optuženi obaviješten o datoj odluci.

II. ISTORIJAT POSTUPKA

4. Prvobitna optužnica protiv Željka Mejakića, Momčila Grubana, Duška Kneževića i još 16 saoptuženih osoba potvrđena je 13. februara 1995.⁶ Prvobitna optužnica protiv Dušana Fuštara i još 12 saoptuženih osoba potvrđena je 21. jula 1995.⁷ Dana 17. septembra 2002., spojene su optužnice protiv Željka Mejakića, Momčila Grubana, Duška Kneževića i Dušana Fuštara (dalje u tekstu zajedno: optuženi) i predmet je dobio broj koji ima i sada.⁸ Dana 21. novembra 2002., tekst optužnice od 5. jula 2002. i prilozi optužnici koje je tužilac dostavio zajedno su postali važeća optužnica protiv optuženih.⁹ Nakon toga, tužiocu je dozvoljeno da izmijeni priloge optužnici, a posljednji izmijenjeni prilozi dostavljeni su 13. januara 2005.¹⁰ Kada se u ovoj odluci govori o optužnici misli se na važeću optužnicu od 5. jula 2002. i priloge toj optužnici podnesene 13. januara 2005. (dalje u tekstu: Optužnica).

5. Dana 4. oktobra 2004., predsjednik Međunarodnog suda uputio je predmetni Zahtjev Vijeću za prosljeđivanje da ono odluči treba li se predmet proslijediti na osnovu pravila 11 *bis*.¹¹ Dana 18.

⁶ Tužilac je povukao optužbe protiv jedanaest saoptuženih osoba, a suđenja petorici saoptuženih osoba su okončana. Vidi *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, Nalog kojim se dozvoljava povlačenje optužbi protiv Zdravka Govedarice, Grubana, Nikice Janjića, Predraga Kostića zvanog Kole, Nedeljka Paspalja, Milana Pavlića, Milutina Popovića, Draženka Predojevića, Željka Savića, Mirka Babića i Dragomira Šaponje, predmet br. IT-95-4-I, 8. maj 1998.; *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, predmet br. IT-98-30-T, Presuda, 2. novembar 2001.

⁷ Tužilac je povukao optužbe protiv petorice saoptuženih osoba, jedan od saoptuženih optužen je izmijenjenom optužnicom u drugom predmetu, a trojica saoptuženih su se potvrdno izjasnila o krivici. Vidi *Tužilac protiv Sikirce i drugih*, predmet br. IT-95-8-I, Nalog kojim se dozvoljava povlačenje optužbi protiv Nikice Janjića, Dragana Kondića, Gorana Lajića, Dragomira Šaponje i Nedjeljka Timarca, 5. maj 1998.; *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, predmet br. IT-98-30-T, Nalog kojim se odobrava molba za podnošenje izmijenjene i proširene optužnice i kojim se potvrđuje izmijenjena i proširena optužnica, 9. novembar 1998.; *Tužilac protiv Sikirce i drugih*, predmet br. IT-95-8-S, Presuda o kazni, 13. novembar 2001.

⁸ *Tužilac protiv Mejakića i drugih* i *Tužilac protiv Fuštara i drugih*, predmet br. IT-94-4-PT i IT-95-8/1-PT, Odluka po zahtjevu optužbe za spajanje postupaka, 17. septembar 2002. Jedan od saoptuženih tom Optužnicom, Predrag Banović, kasnije se potvrdno izjasnio o krivici. Vidi *Tužilac protiv Banovića*, predmet br. IT-02-65/1-S, Presuda o kazni, 28. oktobar 2003.

⁹ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Odluka o konsolidovanoj optužnici, 21. novembar 2002.

¹⁰ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Odluka po zahtjevu optužbe za dopuštenje da izmijeni prilog B tačka 3 uz objedinjenu optužnicu, 14. novembar 2003.; Odluka po zahtjevu tužilaštva da se odobri izmjena priloga od A do F konsolidovane optužnice, rezimea izjava svjedoka na osnovu pravila 65 *ter* i rezimea navoda o incidentima u pretpretresnom podnesku, 17. decembar 2004.; Izmijenjeni prilozi od A do F Optužnice, 13. januar 2005.

¹¹ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-T, Nalog kojim se imenuje pretresno vijeće kako bi se odlučilo o tome da li optužnicu treba proslijediti drugom sudu na osnovu pravila 11 *bis*, 4. oktobar 2004. Prije nego što je taj Zahtjev dodijelilo Vijeću za prosljeđivanje na rješavanje, predsjednik je tužiocu, s obzirom na dopis višeg zamjenika visokog predstavnika u Bosni i Hercegovini od 17. septembra 2004., pružio priliku za pojašnjenje pitanja u vezi s Vijećem za ratne zločine pri Državnom sudu. Tužilac je nakon toga, 30. septembra 2004., podnio pojašnjenje. Vidi *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Preliminarni nalog po zahtjevu tužilaštva na osnovu pravila 11 *bis*, 22. septembar 2004.; Dodatni podnesak tužioca na osnovu pravila 11 *bis*, 30. septembar 2004.

oktobra 2004., odbrana¹² je podnijela povjerljivi "Zajednički odgovor odbrane na Zahtjev tužilaštva na osnovu pravila 11 *bis*" (dalje u tekstu: Prvi odgovor) kojim se suprotstavlja Zahtjevu.¹³

6. Na poticaj Željka Mejakića i Momčila Grubana, Vlada Srbije i Crne Gore podnijela je 17. januara 2005. "Podnesak Srbije i Crne Gore u postupku na osnovu pravila 11 *bis*" (dalje u tekstu: Podnesak SCG) kojim traži da se predmet protiv optuženih proslijedi Srbiji i Crnoj Gori.¹⁴

7. Dana 9. februara 2005., Vijeće za prosljeđivanje je izdalo nalog kojim se zakazuje rasprava i odluku kojom se stranama u postupku nalaže, a vlasti Bosne i Hercegovine se pozivaju, da dostave podneske o konkretnim pitanjima koje je postavilo Vijeće za prosljeđivanje. Osim toga, Vijeće za prosljeđivanje je pozvalo Vladu Srbije i Crne Gore da se pripremi za usmeno izjašnjavanje na zakazanoj raspravi o prijedlogu Vlade da se predmet proslijedi Srbiji i Crnoj Gori.¹⁵

8. Tužilac je svoj pismeni podnesak podnio 21. februara 2005. (dalje u tekstu: Podnesak tužioca);¹⁶ odbrana Željka Mejakića podnijela je svoj pismeni podnesak 21. februara 2005. (dalje u tekstu: Podnesak Mejakićeve odbrane);¹⁷ branioci Momčila Grubana, Dušana Fuštara i Duška Kneževića 25. februara 2005. podnijeli su zajednički pismeni podnesak (dalje u tekstu: Prvi zajednički podnesak odbrane);¹⁸ a Vlada Bosne i Hercegovine podnijela je svoj pismeni podnesak 25. februara 2005. (dalje u tekstu: Prvi podnesak BiH).¹⁹

9. Na raspravi 3. i 4. marta 2005., Vijeće za prosljeđivanje saslušalo je strane u postupku i predstavnike vlada Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore.

¹² Kada Vijeće za prosljeđivanje u ovoj Odluci govori o odbrani, najčešće pod tim misli na timove odbrane četvorice optuženih.

¹³ Vijeće za prosljeđivanje je odbilo kasniji zahtjev tužilaštva za dozvolu za podnošenje replike na Prvi odgovor, jer je ocijenilo da će tužilaštvo dobiti priliku da se o pitanjima koje je odbrana pokrenula izjasni tokom postupka. Vidi *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Odluka po zahtjevu tužilaštva za dozvolu za dostavljanje replike, 2. novembar 2004.

¹⁴ Podnesak SCG, par. 2.

¹⁵ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Nalog o rasporedu kojim se zakazuje rasprava u vezi s prosljeđivanjem predmeta drugom sudu na osnovu pravila 11 *bis*, 9. februar 2005.; djelimično povjerljiva Odluka u vezi s daljnjim informacijama u kontekstu zahtjeva tužilaštva na osnovu pravila 11 *bis*, 9. februar 2005.

¹⁶ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Novo izjašnjavanje tužilaštva u skladu s nalogom Vijeća od 9. februara 2005., 21. februar 2005.

¹⁷ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, povjerljivi Podnesak odbrane Željka Mejakića u skladu s nalogom posebno imenovanog vijeća da se dostave daljnje informacije u kontekstu Zahtjeva tužioca na osnovu pravila 11 *bis*, 21. februar 2005.

¹⁸ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, povjerljivi *Corrigendum* Zajedničkog odgovora odbrane na Odluku Pretresnog vijeća kojom se traže daljnje informacije u kontekstu Zahtjeva tužioca na osnovu pravila 11 *bis* od 22. februara 2005., 25. februar 2005. Taj ispravak sadrži ispravljeni tekst cijelog podneska odbrane od 22. februara 2005. Vidi povjerljivi Zajednički odgovor odbrane na Odluku Pretresnog vijeća kojom se traže daljnje informacije u kontekstu Zahtjeva tužioca na osnovu pravila 11 *bis*, 22. februar 2005.

10. Dana 18. marta 2005., odbrana je, uz dozvolu, podnijela dodatni pismeni podnesak (dalje u tekstu: Drugi zajednički podnesak odbrane).²⁰

11. Vlada Bosne i Hercegovine je 11. marta 2005. pozvana da dostavi novi podnesak, koji je i dostavila 23. marta 2005.²¹ Tužilaštvo i timovi odbrane su 24. marta 2005. pozvani da na te dodatne podneske odgovore.²² Tužilaštvo je odbilo poziv, a odbrana je novi podnesak podnijela 31. marta 2005. (dalje u tekstu: Posljednji zajednički podnesak odbrane).²³ Istoga dana, Željko Mejakić je podnio lični podnesak "kao doprinos raspravi održanoj 3. i 4. marta o prosljeđivanju predmeta drugom sudu na osnovu pravila 11 *bis*".

III. OPTUŽENI I OPTUŽBE

12. Optužnicom se optuženi terete za zločine počinjene u kontekstu zatočenja nesrba, uglavnom bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata, u logorima Omarska i Keraterm u periodu od maja 1992. do avgusta 1992. Ta dva logora ustanovljena su u opštini Prijedor, koja se nalazi u Bosni i Hercegovini, nakon što su kontrolu nad tom opštinom preuzele snage bosanskih Srba. U Optužnici se za optužene, koji su svi rođeni u opštini Prijedor, koja se nalazi u Bosni i Hercegovini u sadašnjoj Republici Srpskoj,²⁴ navodi da su tokom relevantnog perioda bili na sljedećim položajima: Željko Mejakić, rođen 2. avgusta 1964., bio je komandant logora Omarska; Momčilo Gruban, rođen 19. juna 1961., bio je komandir smjene straže u logoru Omarska; Dušan Fuštar, rođen 29. juna 1954., bio je komandir smjene straže u logoru Keraterm; dok se za Duška Kneževića, rođenog 17. juna 1967., ne navodi da je imao službenu funkciju, ali se kaže da je imao dovoljna ovlaštenja da ulazi i izlazi iz logora Keraterm i Omarska.

¹⁹ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Odgovor Vlade Bosne i Hercegovine (BiH) na pitanja koja je postavilo posebno imenovano vijeće u svojoj Odluci kojom se traže daljnje informacije u kontekstu zahtjeva tužilaštva na osnovu pravila 11 *bis* od 9. februara 2005., 25. februar 2005.

²⁰ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Zajednički dodatni podnesak kojim se timovi odbrane svih navedenih optuženih protivite Zahtjevu tužilaštva na osnovu pravila 11 *bis*, 18. mart 2005. Odbrana je, uz odobrenje, podnijela Drugi zajednički podnesak odbrane, zato što u vrijeme održavanja rasprave još nije bila primila Prvi podnesak BiH. *Vidi* Raspravu 3-4. marta 2005., T. 177-178, 279.

²¹ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Dopis višeg sudskog savjetnika Hermana von Hebela Vladi Bosne i Hercegovine, 11. mart 2005.; Odgovor Vlade Bosne i Hercegovine na zahtjev za podnošenje dodatnih pismenih podnesaka u predmetima *Mejakić i Stanković*", 23. mart 2005.

²² *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Dopis posebno imenovanog vijeća tužilaštvu i odbrani, 24. mart 2005.

²³ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Novi dodatni zajednički podnesak u ime svih optuženih protiv podneska tužilaštva na osnovu pravila 11 *bis*, 31. mart 2005.

²⁴ Na Raspravi održanoj 3-4. marta 2005. i u kasnijim podnescima, odbrana Dušana Fuštara je obavijestila Vijeće za prosljeđivanje da je Dušan Fuštar rođen u Srbiji.

13. Svi optuženi se terete po pet tačaka Optužnice: za progone kao zločin protiv čovječnosti, kažnjive po članu 5(h) Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut); za ubistvo kao zločin protiv čovječnosti, kažnjivo po članu 5(a) Statuta; za ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja, kažnjivo po članu 3 Statuta; za nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti, kažnjiva po članu 5(i) Statuta; te za okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja, kažnjivo po članu 3 Statuta. Svi optuženi, osim Duška Kneževića, terete se na osnovu individualne krivične odgovornosti na osnovu članova 7(1) i 7(3) Statuta. U vezi s Duškom Kneževićem, Optužnica se poziva samo na član 7 (1) Statuta.

14. Željko Mejakić i Momčilo Gruban su iz Srbije i Crne Gore dovedeni u Haag 4. jula 2003. odnosno 2. maja 2002. Dušan Fuštar i Duško Knežević prebačeni su iz Bosne i Hercegovine u Haag 31. januara 2002. odnosno 18. maja 2002. Svi optuženi su se dobrovoljno predali vlastima kako bi bili prebačeni na Međunarodni sud i svi su se negativno izjasnili o krivici po tačkama Optužnice koje ih terete.

15. Svi optuženi osim Momčila Grubana nalaze se u Pritvorskoj jedinici MKSJ UN-a (dalje u tekstu: PJUN). Momčilu Grubanu je 17. jula 2002. odobren zahtjev za privremeno puštanje na slobodu i boravak u Beogradu, ali naloženo mu je da se vrati u PJUN kako bi prisustvovao izricanju ove odluke.²⁵

IV. PROSLJEĐIVANJE PREDMETA NA OSNOVU PRAVILA 11 *BIS*

A. Težina krivičnih djela za koja se optuženi terete i nivo njihove odgovornosti

1. Argumenti strana u postupku

16. U vezi s pravilom 11 *bis* (C), tužilac tvrdi da je predmet, po težini krivičnih djela za koje se optuženi terete i nivou njihove odgovornosti, primjeren za prosljeđivanje vlastima Bosne i Hercegovine. U pogledu težine krivičnih djela za koja se optuženi terete, tužilac tvrdi da su ta krivična djela "dovoljno teška da se za njih sudi pred Međunarodnim sudom", ali ne može ih se "okarakterisati kao toliko teška da *nalažu* suđenje pred Međunarodnim sudom".²⁶ U vezi s pitanjem nivoa odgovornosti, tužilac tvrdi da to pitanje "zahtijeva ocjenu dva međusobno povezana faktora (a) položaja optužene osobe u hijerarhiji, u smislu njenog mjesta u konkretnoj strukturi vlasti, vojnoj ili političkoj strukturi, kao i (b) uloge koju je optužena osoba imala u odnosu na krivična

²⁵ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Odluka po zahtjevu za privremeno puštanje na slobodu prije početka suđenja, 17. juli 2002., Nalog o rasporedu za pretres, 8. juli 2005. Po nalogu Vijeća za prosljeđivanje, Momčilo Gruban je u Haag stigao 18. jula 2005.

²⁶ Podnesak tužilaštva, par. 2 (naglasak u originalu).

djela za koja se tereti".²⁷ Na osnovu takve ocjene, tužilac tvrdi da se Željko Mejakić može okarakterisati kao počinitelj srednjeg ranga, a ostali optuženi kao počinitelji srednjeg ili nižeg ranga.²⁸

17. Odbrana tvrdi da ni težina krivičnih djela za koja se optuženi terete, ni nivo njihove odgovornosti, ne čine predmet primjerenim za prosljeđivanje. Prema tvrdnjama odbrane, težina zločina za koja se optuženi terete čini predmet neprimjerenim za prosljeđivanje. Odbrana, konkretno, tvrdi da predmet nije primjeren za prosljeđivanje zbog prirode krivičnih djela koja su navodno počinjena u okviru udruženog zločinačkog poduhvata.²⁹ Iznoseći taj argumenti, odbrana Momčila Grubana, Dušana Fuštara i Duška Kneževića tvrdi: "premda zločini za koje se optuženi direktno terete možda nisu najteži zločini, činjenica da su udruženim zločinačkim poduhvatom povezani s drugim zločinima nalaže oprez u postupanju, koji je moguć jedino ako je sud koji je razmatrao i razmatra druge vidove tog udruženog zločinačkog poduhvata ujedno i sud koji će suditi i presuđivati u ovom predmetu".³⁰ U vezi s nivoom odgovornosti, odbrana Željka Mejakića tvrdi da je nivo odgovornosti komandanta logora u kojem je "navodno ubijeno više od 32 ljudi, a hiljade zatvorenika [je] protupravno zatočeno, mučeno, premlaćivano i zlostavljano" najviši nivo odgovornosti.³¹ Prema tvrdnjama branilaca Momčila Grubana, Dušana Fuštara i Duška Kneževića, premda optuženi nisu bili vođe istog ranga kao drugih optuženi pred Međunarodnim sudom, "terete se na osnovu njihovih komandnih ovlaštenja za krivična djela koja su navodno počinili drugi", te se, kao takvi, moraju smatrati "visokim" vođama u smislu Rezolucije 1534 Savjeta bezbjednosti.³²

18. Vlada Bosne i Hercegovine tvrdi da je predmet, po težini zločina za koje se optuženi terete i nivou njihove odgovornosti, primjeren za prosljeđivanje. Da bi potkrijepila tu tvrdnju, Vlada poredi ovaj predmet s drugim optužnicama i optuženima na Međunarodnom sudu. Pritom Vlada tvrdi da su krivična djela za koja se optuženi terete teška, ali geografski i vremenski ograničena, te da se počinitelji tih djela mogu okarakterisati kao počinitelji srednjeg ili nižeg ranga.³³

19. Vlada Srbije i Crne Gore nije se izjasnila po tom pitanju.

²⁷ *Id.*, par. 4.

²⁸ Zahtjev, par. 24-25; Podnesak tužioca, par. 7-9; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 144.

²⁹ Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 3-4; Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 21-23; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 149-151.

³⁰ Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 3-4.

³¹ Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 5. Vidi Rasprava 3-4. marta 2005., T. 171-173.

³² Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 5.

³³ Prvi podnesak BiH, str. 1-2.

2. Diskusija

20. Pri ocjeni težine krivičnih djela za koja se optuženi terete i nivoa njihove odgovornosti, kako bi donijelo odluku o primjerenosti prosljeđivanja predmeta, Vijeće za prosljeđivanje će razmatrati samo one činjenice koje se navode u Optužnici – s obzirom na to da su one okosnica teze tužilaštva za suđenje. Vijeće neće razmatrati činjenice koje su iznijele strane u postupku, Vlada Bosne i Hercegovine i Vlada Srbije i Crne Gore u svojim podnescima, a koje se razlikuju od činjenica navedenih u Optužnici.

21. Krivična djela za koja se optuženi terete teška su i uključuju krivična djela progona, ubistva i nehumanog postupanja počinjena nad velikim brojem žrtava u dva logora koja su radila približno tri mjeseca. U poređenju s drugim postupcima koji su u toku pred Međunarodnim sudom, očito je da se krivična djela za koja se optuženi u ovom predmetu terete, premda vrlo teška, ne mogu smatrati najtežima budući da su vremenski i prostorno ograničena. Stoga, s obzirom na njih, nije nužno da predmet ostane na Međunarodnom sudu.

22. Činjenica da se optuženi terete za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu nema utjecaja na ovu analizu. Odbrana tvrdi da su zločini za koje se optuženi terete povezani s događajima za koje se tvrdi da su dio udruženog zločinačkog poduhvata velikih razmjera, koji je doveo do podizanja više optužnica i pokretanja više postupaka pred Međunarodnim sudom. Tvrdi se, konkretno, da je ponašanje za koje se optuženi terete

planiran i u velikoj mjeri koordinisan udruženi zločinački poduhvat *optuženih i srpskih političkih vlasti* u cijeloj Bosni i Hercegovini. Konsolidovana optužnica, kao takva, traži da optuženi snose krivicu za postupke i zločine *koje su navodno počinili drugi, uključujući osobe kojima se već sudilo na Međunarodnom sudu, one kojima će se tek suditi, kao i vođe koje su još uvijek na slobodi.*³⁴

Riječ je o neshvaćanju navoda Optužnice. U Optužnici se navodi da je preuzimanje kontrole nad Prijedorom od strane snaga policije i vojske bosanskih Srba "pokrenulo slijed događaja koje je organizirao i kojima je rukovodio prvo Krizni štab, a kasnije srpska Skupština opštine", što je dovelo do "smrti ili prisilnog odlaska većine nesrpskog stanovništva opštine Prijedor".³⁵ Ti događaji uključivali su protupravno lišavanje slobode i zatočavanje "u logore Keraterm, Omarska i Trnopolje preko 7.000 bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugih ne-Srba iz prijedorskog kraja".³⁶

23. Međutim, u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom, u Optužnici se kasnije navodi da je logore Omarska i Keraterm otvorio Krizni štab "da bi sproveo *dio* ukupnog cilja udruženog

³⁴ Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 3 (naglasak dodat). Vidi Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 19-26.

³⁵ Optužnica, par. 10.

³⁶ Optužnica, par. 12.

zločinačkog poduhvata *rukovodstva bosanskih Srba* [...]"³⁷ U Optužnici se grupno poimence navode sljedeći učesnici optuženog udruženog zločinačkog poduhvata: Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlađo Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać, Duško Sikirica, Damir Došen i Dragan Kolundžija, kao i predmetni optuženi.³⁸ No, ključno je da se u paragrafu 19 Optužnice izričito navodi da je "učešće optuženih u udruženom zločinačkom poduhvatu bilo je ograničeno na njihove aktivnosti u ova dva logora". Prema tome, premda navodi da je postojao udruženi zločinački poduhvat velikih razmjera u koji je navodno bio uključen sam vrh političkog rukovodstva, tužilaštvo ne tvrdi da bi se za nivo na kojem su optuženi učestvovali u tom poduhvatu moglo reći da je "širi plan". Umjesto toga, navodi se samo da su optuženi u udruženom zločinačkom poduhvatu učestvovali svojim postupcima i ponašanjem u logorima Keraterm i Omarska, pri čemu su tim ponašanjem ostvarivali dio ciljeva udruženog zločinačkog poduhvata.³⁹

24. Vijeće za prosljeđivanje, međutim, ne prihvaća argument odbrane da je težinu krivičnih djela za koja se terete predmetni optuženi ispravno ocjenjivati po težini cjelokupnog udruženog zločinačkog poduhvata u koji je bilo uključeno i političko rukovodstvo. Težište je na konkretnim postupcima i ponašanju optuženih u logorima. Ocjena nivoa odgovornosti optuženih zasniva se na njihovim konkretnim položajima i funkcijama, a ne na odgovornosti političkog rukovodstva.

25. Prema argumentima odbrane, koji se zasnivaju se na toj pogrešnoj i pretjeranoj tvrdnji o navodima Optužnice u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom, suđenje optuženima će imati takve implikacije po predstojeća ili predviđena suđenja na Međunarodnom sudu, a ta i prošla suđenja će imati takvog utjecaja na suđenje optuženima da je "isključeno prosljeđivanje" ovog predmeta drugoj sudskoj vlasti.⁴⁰ Prema mišljenju Vijeća za prosljeđivanje, kad se pravilno shvate navodi kojima se optuženi terete, postaje jasno da je malo vjerovatno da će suđenje ovim optuženima imati značajne implikacije po predstojeća ili buduća suđenja na Međunarodnom sudu i da će druga suđenja koja će se voditi na Međunarodnom sudu imati značajne implikacije po ovo suđenje. Taj argument nije nimalo uvjerljiv.

26. U pogledu nivoa odgovornosti optuženih, izdvaja se odgovornost Željka Mejakića jer se za njega tvrdi da je bio komandant logora Omarska, dok su drugi optuženi bili komandiri smjene straže ili osoba koja nije imala službenu funkciju u ta dva logora. Uprkos tome, Željko Mejakić, kao komandant logora prema Optužnici, bez druge službene funkcije, ne spada u kategoriju "najviših

³⁷ *Id.*, par. 19 (naglasak dodat).

³⁸ *Id.*, par. 21.

³⁹ Vidi *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999., par. 195-196, 202-204, 220 (u kojem Žalbena vijeće diskutuje o tri kategorije predmeta na koje je primjenjiva doktrina zajedničke nakane, pri čemu drugu kategoriju čine predmeti "koncentracionih logora").

⁴⁰ Prvi zajednički podnesak, str. 3-4.

vođa" za koje se sumnja da su najodgovorniji za krivična djela u nadležnosti Međunarodnog suda, kako stoji u rezoluciji Savjeta bezbjednosti.⁴¹ Ostali optuženi, ni u jednom relevantnom smislu, nisu bili "vođe".

3. Zaključak

27. Vijeće za prosljeđivanje se uvjerilo da i težina krivičnih djela za koja se optuženi terete i njihov nivo odgovornosti ne isključuje *ipso facto* prosljeđivanje tog predmeta vlastima države koja ispunjava uslove iz pravila 11 *bis* (A) Pravilnika.

B. Primjena pravila 11 bis s obzirom na zakone o izručenju

1. Argumenti strana u postupku

28. Odbrana tvrdi da se prema zakonima o izručenju njihov predmet ne može proslijediti Bosni i Hercegovini bez saglasnosti Srbije i Crne Gore, zato što je dio optuženih prebačen na Međunarodni sud iz Srbije i Crne Gore.⁴² Prema tvrdnjama odbrane, to vrijedi tim više što su neki od optuženih državljani Srbije i Crne Gore.⁴³ Tužilaštvo se s tim ne slaže.⁴⁴

2. Diskusija

29. Izručenje je formalna primopredaja neke osobe između države od koje se izručenje traži i države koja traži izručenje, radi sudskog postupka (ili izdržavanja kazne) u državi koja traži izručenje. Države se obično obavezuju na izručenje ugovorima, ali izručenje se može zasnivati i na principu uzajamnosti ili kurtoaziji. Budući da države slobodno odlučuju hoće li s drugom državom ući u odnos koji ih obavezuje na izručenje, one određuju i uslove pod kojima u takve odnose ulaze. Pravilo specijalnosti je jedan od takvih uslova uobičajenih u ugovorima. Tim pravilom se obično ograničava opseg optužbi za koje će se optuženi teretiti pred sudom države koja traži izručenje i zbog kojih se to izručenje traži, te državi koja traži izručenje zabranjuje da izručenu osobu, bez saglasnosti države koja je udovoljila zahtjevu za izručenje, ponovno izruči trećoj državi. Ugovori država često predviđaju i pravo države da odbije izručiti vlastite državljane, premda je to u tradiciji anglosaksonskog običajnog prava manje uvriježena praksa. Međutim, pravilo specijalnosti nije u direktnoj vezi s pravom na neizručenje vlastitih državljana; to je samo jedan od uslova pod kojim neke države ulaze u odnose koji ih obavezuju na izručenje, drugim riječima, države mogu ne pristati

⁴¹ *Supra*, par. 2.

⁴² Premda Srbija i Crna Gora nije izričito izjavila da se s tim ne slaže, izrazila je zabrinutost u vezi s prosljeđivanjem optuženih drugim sudskim vlastima i na raspravi izjavila da "u potpunosti podržava argument u vezi s izručenjem koji je danas iznio g. Lukić". Rasprava 3-4. marta 2005., T. 229.

⁴³ Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 110; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 162-170.

⁴⁴ Rasprava 3-4. marta 2005., T. 196, 266-267.

na izručenje vlastitih državljana. U ovom kontekstu, državljanstvo se obično utvrđuje u vrijeme donošenja odluke o izručenju.⁴⁵

30. U ovom predmetu, svi optuženi tvrde da su se dobrovoljno predali kako bi došli u Haag i kako bi im se sudilo na Međunarodnom sudu, odnosno, optuženi nisu prebačeni zahvaljujući državnoj moći prisile. Oni su se s tim ciljem, kako bi bili prebačeni u Haag, obratili Međunarodnom sudu ili nadležnim državnim organima.⁴⁶ Bez obzira što je moguće da je odluka o dobrovoljnoj predaji bila donijeta pod znatnim pritiskom, Vijeće za prosljeđivanje prihvata činjenicu da optuženi nisu prebačeni u Haag pod prisilom ili prijetnjama. Njihova dobrovoljna predaja je važna i zbog toga što se, čak ni prema zakonu o izručenju, ne podrazumijeva primjena pravila specijalnosti u slučaju da izručena osoba pristane na izručenje po pojednostavljenoj proceduri.⁴⁷

31. Ono što je, po mišljenju Vijeća za prosljeđivanje, važno, jeste činjenica da, bez obzira na to kako su optuženi prvobitno dovedeni u Haag, dovođenje na osnovu pravila 11 *bis* ne predstavlja izručenje *sticto senso* iz razloga koji slijede.⁴⁸ Kao i prilikom prvobitnog dovođenja optuženih na Međunarodni sud, predaja optuženog državnim vlastima na osnovu naloga za prosljeđivanje prema pravilu 11 *bis* nije rezultat sporazuma te države i Međunarodnog suda; prema članu 29 Statuta te države moraju da obezbijede izvršavanje naloga za predaju ili dovođenje optuženih pred Međunarodni sud. Njihova obaveza saradnje s Međunarodnim sudom proizlazi direktno iz Glave VII Povelje Ujedinjenih nacija i te države ne mogu postaviti nikakve uslove za dovođenje optuženih. Prema tome, u slučajevima kada je dovođenje naloženo na osnovu pravila 11 *bis*, država se ne može pozvati na pravilo specijalnosti ili pravo na neizručivanje vlastitih državljana, pri čemu se to odnosi i na državljanke koji su to državljanstvo dobili nakon dovođenja.

⁴⁵ Vidi Evropsku konvenciju o izručenju (Savjet Evrope, 1957.), član 6; Konvencija o izručenju između država članica Evropske unije (Evropska unija, 1996.), član 7.

⁴⁶ Tvrdnje o posrednicima kojima su se pojedini optuženi predali su nekonsistentne. Vidi Raspravu 3-4. marta 2005., T. 148, 164, 175, 258.

⁴⁷ Vidi Konvenciju o pojednostavljenoj proceduri izručenja između država članica Evropske unije (Evropska unija, 1995.), član 9; *Treaty Between the Kingdom of Belgium, the Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of The Netherlands, on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters* /Ugovor Kraljevine Belgije, Velikog vojvodstva Luksemburg i Kraljevine Nizozemske o izručenju i uzajamnoj pomoći u krivičnim pitanjima/ (1962.), član 9, 13-14.

⁴⁸ U odluci o izmjeni optuženice nakon dovođenja optužene osobe na Međunarodni sud, Žalbeno vijeće je ocijenilo:

Četvrto, i poslednje, pitanje tiče se argumenta odbrane da u međunarodnom običajnom pravu postoji princip ekskluzivnosti koji zabranjuje gonjenje optuženog po navodima optužnice koji se razlikuju od navoda po kojima je bio uhapšen u Bosni i Hercegovini i doveden u Holandiju. Prema mišljenju Žalbenog veća, ako postoji takav princip međunarodnog običajno prava, on se odnosi na institut ekstradicije između država i ne može se primeniti u vezi sa radom Međunarodnog suda. Taj institut zabranjuje državi koja traži izručenje da goni izručeno lice po navodima koji se razlikuju od navoda iznesenih u zahtevu za ekstradiciju. Očigledno, takvo dodatno gonjenje moglo bi narušavati normalni suverenitet države od koje se traži izručenje. U aranžmanima koji se odnose na Međunarodni sud ne postoje odnosi koji bi se mogli uporediti sa fundamentalnim odnosima između umoljene države i države molioaca.

Tužilac protiv Kovačevića, predmet br. IT-97-24-AR73, Odluka kojom se obrazlaže nalog Žalbenog veća od 29. maja 1998., 2. juli 1998.

3. Zaključak

32. Primjena zakona koji regulišu izručivanje ne sprečava prosljeđivanje predmeta protiv optuženih na osnovu pravila 11 *bis* Pravilnika.

C. Utvrđivanje države kojoj treba proslijediti predmet

1. Argumenti strana u postupku

33. Tužilac tvrdi da je ovaj predmet uputno proslijediti Bosni i Hercegovini. Prema tvrdnjama tužioca, ako postoji više zainteresiranih država, iz kriterija u pravilu 11 *bis* (A) vidi se koja od zainteresiranih država ima prvenstvo, a, prema pravilu 11 *bis* (A)(i), najveći značaj pridaje se državi na čijoj teritoriji je krivično djelo počinjeno.⁴⁹

34. Prema tvrdnjama odbrane, ako se ocijeni da je prosljeđivanje predmeta uputno, predmet "zbog državljanstva optuženih" treba proslijediti Srbiji i Crnoj Gori.⁵⁰ U pogledu argumenta odbrane u prilog prosljeđivanju Srbiji i Crnoj Gori koji se zasniva na državljanstvu, odbrana nije dosljedna u svojim tvrdnjama. Odbrana je, između ostalog, izjavila da su "dvojica od četvorice optuženih (Gruban i Mejakić) zakoniti državljani Srbije i Crne Gore", da je "i optuženi Dušan Fuštar ranije bio državljani Savezne Republike Jugoslavije (odnosno Srbije i Crne Gore)";⁵¹ da su svi optuženi "državljanici Srbije i Crne Gore";⁵² i da Dušan Fuštar nikad nije bio državljani Bosne i Hercegovine.⁵³ Te tvrdnje odbrane nisu pojašnjene tvrdnjama Srbije i Crne Gore, među kojima su tvrdnja da su Momčilo Gruban, Dušan Fuštar i Duško Knežević državljani Srbije i Crne Gore,⁵⁴ i tvrdnja da su "dvojica od četvorice optuženih" državljani te države, dok je treći optuženi u procesu dobivanja državljanstva.⁵⁵

35. Bosna i Hercegovina tvrdi da bi predmet bilo uputno proslijediti Bosni i Hercegovini i to, između ostalog, na osnovu principa teritorijalnosti; državljanstva optuženih, budući da su državljani Bosne i Hercegovine; i boravišta žrtava u Bosni i Hercegovini. U pogledu državljanstva, Bosna i Hercegovina navodi da je moguće da optuženi imaju dvojno državljanstvo: svi su rođenjem postali

⁴⁹ Zahtjev, par. 8; Podnesak tužioca, par. 35; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 145-146, 198-199, 267.

⁵⁰ Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 19. Vidi Rasprava 3-4. marta 2005., T. 208.

⁵¹ Prvi odgovor, par. 72.

⁵² Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 19; Drugi zajednički podnesak odbrane, str. 35.

⁵³ Drugi zajednički podnesak odbrane, str. 35; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 278.

⁵⁴ Pismeni podnesak SCG, par. 7.

⁵⁵ Rasprava 3-4. marta 2005., T. 259-260.

državljeni Bosne i Hercegovine, a moguće je da su raspadom Jugoslavije dobili još jedno državljanstvo.⁵⁶

36. Na poticaj Željka Mejakića i Momčila Grubana, Srbija i Crna Gora je izjavila da je "voljna i adekvatno pripremljena da njeno sudstvo preuzme prosljeđeni predmet", kao i da se njihova dobrovoljna predaja, za potrebe pravila 11 *bis*, može smatrati "hapšenjem", što je izraz koji se u tom pravilu koristi.⁵⁷ Srbija i Crna Gora, nadalje, tvrdi da prema svojim državljanima, kao *parens patriae*, ima "posebna prava i obaveze prema opštem međunarodnom pravu o diplomatskoj zaštiti", te da bi "stroga primjena principa teritorijalnosti pretjerano pojednostavila predmet".⁵⁸

37. Nakon što su iznijeli gorenavedene tvrdnje, tužilac i odbrana su se još jednom izjasnili o državljanstvu optuženih 27. maja 2005. odnosno 10. juna 2005. Tužilac tvrdi da je istragom tužilaštva utvrđeno da su Momčilo Gruban i Duško Knežević dobili državljanstvo u julu 2004. odnosno januaru 2005., a nove obavijesti o Željku Mejakiću i Dušanu Fuštaru još se čekaju.⁵⁹ Odbrana tvrdi da je Momčilo Gruban, koji je u Haag došao s "jugoslovenskim pasošem", to državljanstvo dobio "nakon što je u Srbiji živio osam godina" i da je Duško Knežević to državljanstvo dobio "na osnovu državljanstva svoje supruge i nakon što je u Srbiji živio od 1996. godine".⁶⁰ U vezi s Dušanom Fuštarom, odbrana tvrdi da je "rođen u Republici Srbiji, nikad se nije odrekao svog državljanstva, niti je ikad prihvatio neko drugo državljanstvo, te je za njega primjereno reći da je rođenjem postao državljanin Srbije i Crne Gore".⁶¹ Odbrana nije iznijela dodatne tvrdnje u vezi sa Željkom Mejakićem.

2. Diskusija

38. Pitanje državljanstva je i dalje neriješeno. Čini se da su Momčilo Gruban i Duško Knežević doista zatražili i dobili državljanstvo Srbije i Crne Gore, ali tek nakon dolaska u Haag. Još je najmanje jedan od preostalih optuženih nakon dolaska u Haag zatražio to državljanstvo. Uz moguću izuzetak Dušana Fuštara, čini se da su svi rođeni u Bosni i Hercegovini i sva četvorica optuženih su

⁵⁶ *Id.*, T. 220-221, 260.

⁵⁷ Pismeni podnesak SCG, par. 4-5.

⁵⁸ Pismeni podnesak SCG, par. 7; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 226-229, 259-260.

⁵⁹ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Dopunski podnesak tužilaštva, 27. maj 2005., Dodaci (neslužbeni prijevod).

⁶⁰ Prema riječima odbrane, Momčilo Gruban i Duško Knežević prošli su cijelu potrebnu zakonsku proceduru "godinama prije nego što je bilo spomena o prosljeđivanju na osnovu pravila 11 *bis*". *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Zajednički odgovor odbrane na Dopunski podnesak tužilaštva, 10. juni 2005., par. 7.

⁶¹ *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Zajednički odgovor odbrane na Dopunski podnesak tužilaštva, 10. juni 2005., par. 3, 6, 8.

u vrijeme na koje se odnosi Optužnica i boravili ondje.⁶² U svakom slučaju, pitanje državljanstva, po svemu sudeći, nema velike važnosti za određivanje kojoj državi treba proslijediti ovaj predmet. To bi bilo tako i da je ustanovljeno, a nije, da su svi optuženi sada državljani Srbije i Crne Gore.

39. Vijeće za prosljeđivanje konstatuje da je, proceduralno gledano, jedini službeni zahtjev dostavljen Vijeću za prosljeđivanje zahtjev tužilaštva za prosljeđivanje Bosni i Hercegovini. Odbrana i Srbija i Crna Gora ne mogu podnijeti službeni zahtjev za prosljeđivanje Srbiji i Crnoj Gori na osnovu pravila 11 *bis*. Istovremeno, to ne obavezuje Vijeće za prosljeđivanje da kao moguću državu za prosljeđivanje uzme u obzir samo Bosnu i Hercegovinu; prema pravilu 11 *bis* (B), Vijeće za prosljeđivanje može *proprio motu* naložiti da se predmet proslijedi nekoj državi.

40. Vijeće za prosljeđivanje, međutim, napominje da ne može prihvatiti tvrdnju tužioca i Bosne i Hercegovine da predmet treba proslijediti državi u kojoj su zločini počinjeni, zato što pravilo 11 *bis* (A) predviđa hijerarhiju država podobnih za prosljeđivanje predmeta, pri čemu kreće od najpodobnijih prema manje podobnim državama. Tvrdi se da je to pravilno tumačenje pravila, u skladu s utvrđenim principima međunarodnog i nacionalnog prava. U pogledu tumačenja, značajno je da pravilo, po svemu sudeći, samo nabraja alternative i ne sugerije kojoj državi treba dati prvenstvo, odnosno hijerarhiju među državama. Nadalje, nije dokazano da je u međunarodnom pravu utvrđeno da prvenstvo treba dati državi na čijoj teritoriji su zločini počinjeni. Međunarodni ugovori o izručenju, kako multilateralni tako i bilateralni, su donekle slični, ali njima se obično ne propisuje prvenstvo po bilo kojem osnovu za nadležnost.⁶³ U nacionalnom sudstvu, to pitanje je često regulisano ustavom i ne postoji univerzalni propis, niti praksa

41. U ovom predmetu tvrdi se da su krivična djela počinjena u Bosni i Hercegovini, nad osobama koje su živjele u Bosni i Hercegovini i da su ih počinile osobe koje su živjele u Bosni i Hercegovini, od kojih su barem trojica bili državljani Bosne i Hercegovine, a dvojica su na Međunarodni sud dovedeni iz Bosne i Hercegovine. Po mišljenju Vijeća za prosljeđivanje, te činjenice uveliko idu u prilog prosljeđivanju Bosni i Hercegovini, ako se utvrdi da bi prosljeđivanje ovog predmeta bilo primjereno i da ne postoje jaki razlozi protiv prosljeđivanja Bosni i Hercegovini. S druge strane, jedina očita veza između optuženih i krivičnih djela za koja se terete i Srbije i Crne Gore jeste to što su se dvojica optuženih dobrovoljno predali Međunarodnom sudu iz te države ili to što barem dio optuženih ima državljanstvo Srbije i Crne Gore, ili oba ta razloga. Po

⁶² Kako se navodi u Optužnici, Željko Mejakić je bio policajac i komandir policijske stanice u Omarskoj, Momčilo Gruban "bio je policijski rezervista koji je mobilisan u aktivnu službu u logoru Omarska", Dušan Fuštar "radio je kao mehaničar u 'Autotransportu', Prijedor", a Duško Knežević "radio je kao konobar". Optužnica, par. 1-3, 5.

⁶³ Vidi UN-ov Predložak ugovora o izručivanju (1990.), član 16.; Evropska konvencija o izručenju (Savjet Evrope, 1957.), član 17.

mišljenju Vijeća za prosljeđivanje, veza Srbije i Crne Gore i svakog pojedinog optuženog mnogo je slabija od njegove veze s Bosnom i Hercegovinom. S obzirom na okolnosti ovog predmeta, argumenti u prilog prosljeđivanju Srbiji i Crnoj Gori *proprio motu* imaju srazmjerno malu težinu.

3. Zaključak

42. Vijeće za prosljeđivanje je, iz gorenavedenih razloga, uvjereni da između suđenja svakom pojedinom optuženom za krivična djela za koja se tereti i Bosne i Hercegovine postoji daleko jača veza nego između tih suđenja i Srbije i Crne Gore. Vijeće će stoga prijeći na razmatranje pitanja da li bi, u svjetlu svih relevantnih faktora, prosljeđivanje predmeta vlastima Bosne i Hercegovine bilo uputno. Samo ako se pokaže da s tim u vezi postoje značajni problemi, Vijeće koje prosljeđuje razmatrat će treba li postupiti *proprio motu* i prosljediti ovaj predmet Srbiji i Crnoj Gori.

D. Mjerodavno materijalno pravo

43. Vijeće za prosljeđivanje ističe da ono nije nadležno da donosi bilo kakve obavezujuće odluke o tome koji će se zakon primjenjivati u ovom predmetu ako se on prosljedi Bosni i Hercegovini. Ako se izda nalog za prosljeđivanje, to bi pitanje bilo u nadležnosti Državnog suda Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: Državni sud).⁶⁴ Za slučaj da se ovaj predmet prosljedi Bosni i Hercegovini, Vijeće za prosljeđivanje se, međutim, mora uvjeriti da ondje postoji adekvatni zakonski okvir prema kojem bi ponašanje za koje se optuženi terete ne samo bilo kažnjivo, kako bi se na odgovarajući način moglo suditi i rješavati po navodima Optužnice, već koji predviđa i primjerenu kaznu u slučaju da se dokaže da je riječ o kažnjivom ponašanju. Vijeće za prosljeđivanje stoga mora razmotriti omogućuju li zakoni primjenjivi na postupak pred Državnim sudom krivično gonjenje optuženih i suđenje optuženima, te, ako se utvrdi njihova krivica, izricanje kazne primjerene vrsti krivičnih djela za koja se trenutno terete pred Međunarodnim sudom.

1. Argumenti strana u postupku

44. Tužilaštvo tvrdi da je, u slučaju prosljeđivanja predmeta Bosni i Hercegovini na osnovu pravila 11 *bis*, Krivični zakon Bosne i Hercegovine iz 2003. godine primjenjivi nacionalni zakon. Premda član 4(1) KZ BiH nalaže primjenu zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela, tužilac se oslanja na član 4(2) KZ BiH koji nalaže da se, u slučaju da je zakon koji je bio na snazi u doba počinjenja krivičnog djela u međuvremenu izmijenjen, primijeni zakon koji

⁶⁴ Prema Zakonu o ustupanju predmeta od strane MKSJ-a Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ-a u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini (dalje u tekstu: Zakon BiH o ustupanju predmeta), predmet koji Međunarodni sud prosljeđuje Bosni i Hercegovini, državne vlasti prosljeđuju državnom tužilaštvu i sudu na rješavanje. Na osnovu te odredbe, Vijeće za prosljeđivanje će pretpostaviti da će se postupak

je blaži za počinitelja, pri čemu se tvrdi da je blaži zakon Krivični zakon BiH. Tužilac tvrdi da za sva krivična djela sankcionisana Krivičnim zakonom BiH postoje odgovarajuće odredbe bilo u materijalnom nacionalnom pravu u doba kada su krivična djela počinjena, odnosno Krivičnom zakonu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1977. (dalje u tekstu: KZ SFRJ) i Krivičnom zakonu Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: KZ SRBiH), bilo u međunarodnom pravu kakvo je postojalo u vrijeme počinjenja krivičnih djela. U vezi sa primjenjivošću međunarodnog prava, tužilac navodi da član 4a KZ BiH ne dovodi u pitanje sudski postupak i kažnjavanje optuženog za djela ili propuste koji su u vrijeme izvršenja bili kažnjivi prema opštim principima međunarodnog prava. Pozivajući se na član 4a, tužilaštvo tvrdi da, premda KZ SFRJ ne sadrži specifične odredbe u vezi sa zločinima protiv čovječnosti ili komandnom odgovornošću, ti pojmovi su u vrijeme počinjenja krivičnih djela bili ugrađeni u međunarodno pravo, a u KZ BiH je samo kodifikovano ono što je već postojalo u međunarodnom običajnom pravu. U pogledu odmjeravanja kazne, tužilac tvrdi da je KZ BiH blaži jer, za razliku od KZ SFRJ, ne predviđa smrtnu kaznu.⁶⁵

45. Odbrana tvrdi da odredbe KZ SFRJ, u slučaju prosljeđivanja predmeta Bosni i Hercegovini, predstavljaju primjenjivo nacionalno materijalno pravo, jer je KZ SFRJ iz sljedećih razloga blaži od KZ BiH: (i) komandna odgovornost definisana članom 7(3) Statuta Međunarodnog suda nije bila sankcionisana Krivičnim zakonom SFRJ, premda je "direktno izvršenje ili počinjenje ratnih zločina planiranjem, poticanjem, naređivanjem, pomaganjem ili podržavanjem" bilo kažnjivo; (ii) pojam udruženog zločinačkog poduhvata iz člana 7(1) Statuta nije bio "sankcionisani vid odgovornosti"; i (iii) Ustavom Srpske republike Bosne i Hercegovine, usvojenim 1992., ukinuta je smrtna kazna.⁶⁶ Naposljetku, odbrana tvrdi da KZ SFRJ ne predviđa izričito primjenu međunarodnog običajnog prava, te da princip zakonitosti, izričito predviđen članom 3 KZ SFRJ, sprečava primjenu međunarodnog običajnog prava na optuženog.⁶⁷ Odbrana prihvata da je KZ SFRJ sadržavao odredbe koje se bave zločinima protiv čovječnosti.⁶⁸

46. Bosna i Hercegovina tvrdi da su, u slučaju prosljeđivanja predmeta Bosni i Hercegovini na osnovu pravila 11 *bis*, odredbe KZ BiH primjenjivo nacionalno materijalno pravo zato što taj zakon sadrži "potpuniju razradu prava" i zato što je, u poređenju s KZ SFRJ, blaži, posebno zbog toga što

prosljeđen Bosni i Hercegovini na osnovu pravila 11 *bis* održati na Državnom sudu Bosne i Hercegovine. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 37/03, 54/04, 61/04.

⁶⁵ Podnesak tužioca, par. 13-15.

⁶⁶ Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 58-60, 62, 66, 68-71, 74-75; Posljednji zajednički podnesak, par. 20; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 186-187, 206-208.

⁶⁷ Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 76.

⁶⁸ Tokom usmenog izjašnjavanja, odbrana je izjavila da je KZ SFRJ sadržavao odredbe o zločinima protiv čovječnosti i komandnoj odgovornosti. Vidi Raspravu 3-4. marta 2005., T. 185.

je u KZ BiH ukinuta smrtna kazna.⁶⁹ U vezi s razlikama između KZ BiH i KZ SFRJ, tvrdi se da su Krivičnim zakonom BiH "naprosto u zakonu Bosne i Hercegovine kodifikovana krivična djela koja su u aprilu 1992. godine već bila sankcionisana kao krivična djela u međunarodnom pravu".⁷⁰ Shodno tome, Bosna i Hercegovina tvrdi da KZ SFRJ "nije blaži zato što se u njemu izričito ne koriste izrazi 'zločini protiv čovječnosti' i 'komandna odgovornost', zato što su ti pojmovi ionako bili ugrađeni u nacionalno i međunarodno pravo".⁷¹ Nadalje, prema tvrdnjama Bosne i Hercegovine, s obzirom da je u članu 16 Ustava [S]FRJ u vrijeme počinjenja krivičnih djela stajalo: "međunarodni ugovori [...] i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su deo unutrašnjeg pravnog poretka", primjena odredbi o komandnoj odgovornosti prema KZ BiH ne bi "predstavljala kršenje principa neprimjenjivanja retroaktivnosti".⁷² Naposljetku, Bosna i Hercegovina, međutim, tvrdi da će "na kraju o tome koji je zakon primjenjiv odlučivati Državni sud, nakon što sasluša argumente strana o materijalnim razlikama među zakonima, odmjeravanju kazne i drugim pitanjima koje strane u postupku budu smatrale relevantnim za to prikupljanje informacija".⁷³

2. Diskusija

47. S obzirom na zakone koji su bili na snazi u vrijeme izvršenja krivičnih djela za koja optužene tereti Optužnica, kao i zakonske promjene u novije vrijeme, bit će potrebno riješiti neka osnovna pitanja u vezi sa suđenjem za ta krivična djela ako se ovaj predmet proslijedi Bosni i Hercegovini. Uvažava se tvrdnja Vlade Bosne i Hercegovine⁷⁴ da u nacionalnom pravosuđu nije ustanovljen kriterij za utvrđivanje koji je od dva zakona blaži, kao ni kriterij o primjenjivosti na događaje relevantne za Optužnicu međunarodnog prava kao ugrađenog u unutrašnje pravo Bosne i Hercegovine. U pogledu prvog pitanja, sigurno je da nije utvrđeno da se blagost utvrđuje pokušajem sveobuhvatnog poređenja dva različita zakona po njihovom opštem učinku, a ne razmatranjem pojedinih odredbi primjenjivih u vrijeme ponašanja za koje se optuženi terete i njihovim poređenjem s kasnijim izmjenama i dopunama koje na te odredbe utječu, odnosno, kojima su te odredbe izmijenjene i dopunjene.

48. Da bi riješilo ovaj Zahtjev, Vijeće za prosljeđivanje ne mora na sebe preuzeti donošenje bilo kakve odluke o ispravnom rješenju raznih neusklađenih argumenata koje su iznijele strane u

⁶⁹ Prvi podnesak BiH, str. 5.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Podnesak BiH, str. 5. Vidi Rasprava 3-4. marta 2005., T. 238.

⁷² Rasprava 3-4. marta 2005., T. 238 i 242. Relevantni dio člana 16 Ustava SFRJ glasi:

Međunarodni ugovori koji su potvrđeni i objavljeni u skladu sa ustavom i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su deo unutrašnjeg pravnog poretka.

⁷³ Prvi podnesak BiH, str. 6.

⁷⁴ *Id.*

postupku i Vlada Bosne i Hercegovine o alternativama mjerodavnog materijalnog prava. Umjesto toga, Vijeće za presuđivanje će ocijeniti šta proizlazi iz odredbi svakog od potencijalno primjenjivih zakona, kako bi utvrdilo postoje li značajne manjkavosti koje bi mogle ometati ili spriječiti krivično gonjenje, suđenje, i, po potrebi, kažnjavanje optuženih za kažnjivo ponašanje za koje se terete važećom Optužnicom.

(a) Krivični zakon SFRJ

49. U Optužnici se navodi da su predmetna krivična djela izvršena u periodu od 24. maja 1992. do 30. avgusta 1992. Prema saveznom ustavnom uređenju bivše Jugoslavije, KZ SFRJ, koji je donesen 1977., bio je na snazi u vrijeme navodnog ponašanja za koje se optuženi terete važećom Optužnicom.⁷⁵ Krivični zakon SFRJ sadržavao je odredbu kojom su se zabranjivali ratni zločini nad civilnim stanovništvom. U članu 142(1) se kaže sljedeće:

Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica onesposobljena za borbu, koji je imao za posledicu smrt, tešku telesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, mučenja, nečovječna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja, raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarnodnjavanje ili prevođenje na drugu veru, prisiljavanje na prostituciju ili silovanja, primenjivanje mera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje, prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obaveštajnoj službi ili administraciji, prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskovanje imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmerima imovine koje nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nesrazmerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca ili ko izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.

Premda cijela Glava 16 KZ SFRJ-a nosi naslov "Krivična dela protiv čovječnosti i međunarodnog prava", u KZ SFRJ se niti za jedno krivično djelo navedeno u tom zakonu izričito ne kaže da je zločin protiv čovječnosti.⁷⁶

50. Stoga, u vrijeme navodnog ponašanja optuženih bilo je, prema članu 142(1), kao kršenje međunarodnog prava koje je bilo na snazi u doba rata, oružanog sukoba i okupacije, kažnjivo narediti ili počinuti nad civilnim stanovništvom sljedeća krivična djela: ubistva, nečovječno postupanje i protivpravno zatočenje; što je, po svemu sudeći, primjenjivo na navode Optužnice kojima se optuženi terete.

⁷⁵ Na snazi je bio i KZ SRBiH, ali budući da nije sadržavao odredbe prema kojima su kršenje zakona ili običaja ratovanja ili zločini protiv čovječnosti bili krivična djela, može se isključiti iz daljnjeg razmatranja.

⁷⁶ Da li ijedno od krivičnih djela iz Glave 16 ispunjava uslove da bude uvršteno u kategoriju zločina protiv čovječnosti pitanje je o kom treba da odluči Državni sud Bosne i Hercegovine.

51. U Optužnici se kao kršenja zakona i običaja ratovanja navode ubistva (tačka 3) i okrutno postupanje (tačka 5). Progona (tačka 1), ubistva (tačka 2) i nehumana djela (tačka 4) navode se kao zločini protiv čovječnosti. Sva ta djela su navodno počinjena u kontekstu zatočenja bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugih nesrba u logorima Omarska i Keraterm.

52. Premda riječ "ubistva" iz člana 142(1) označava kriminalno ponašanje, ta odredba se, po svemu sudeći, odnosi i na djela ubistva za koja se, kao za kršenje zakona ili običaja ratovanja, optuženi terete, te na djela ubistva za koja se, kao za zločin protiv čovječnosti, optuženi kumulativno terete. Odredba člana 142(1) prema kojoj su "nečovečna postupanja" ratni zločini odnosi se, po svemu sudeći, takođe na okrutno postupanje za koja se, kao za kršenje zakona ili običaja ratovanja, optuženi terete, te na nehumana djela za koja se, kao za zločin protiv čovječnosti, optuženi kumulativno terete.

53. Krivični zakon SFRJ ne sadrži odredbu koja izričito sankcioniše progone (tačka 1) kao zločin protiv čovječnosti. Međutim, "Rasna i druge diskriminacije" kažnjiva je po članu 154 KZ SFRJ, u kojem stoji:

(1) Ko na osnovu razlike u rasi, boji kože, nacionalnosti ili etničkom poreklu krši osnovna ljudska prava i slobode priznate od strane međunarodne zajednice, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se ko vrši progona organizacija ili pojedinaca zbog njihovog zalaganja za ravnopravnost ljudi.

(3) Ko širi ideje o superiornosti jedne rase nad drugom, ili propagira rasnu mržnju, ili podstiče na rasnu diskriminaciju, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

Premda se član 154 KZ SFRJ naizgled ne bavi direktno krivičnim djelom progona kao zločinom protiv čovječnosti i premda su predviđene kazne razmjerno male, to ne predstavlja nužno prepreku prosljeđivanju ovog predmeta s obzirom na okolnosti navedene u vezi s optužbom za progone, te prirodu i raznolikost drugih krivičnih djela za koja se optuženi terete.⁷⁷

54. Premda je u vrijeme izvršenja navodnih krivičnih djela maksimalna dozvoljena kazna za djela koja predstavljaju kršenje člana 142(1) bila smrtna kazna, koja je u Bosni i Hercegovini u međuvremenu ukinuta,⁷⁸ član 38(2) KZ SFRJ dopušta sudu da za krivično djelo za koje je propisana smrtna kazna alternativno izrekne kaznu od dvadeset godina. Član 48 KZ SFRJ nadalje predviđa i sistem kombinovanja kazni u slučaju da se utvrdi da je optuženi počinio više krivičnih djela. U

⁷⁷ Krivična djela u osnovi progona za koja se optuženi terete uključuju ubijanje, batinanja, seksualno zlostavljanje, protivpravno zatočavanje u nehumanim uslovima, ponižavanje, fizičko i psihičko zlostavljanje bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugih nesrba u logorima Omarska i Keraterm. Vidi Optužnicu, par. 15-16, 29.

⁷⁸ Vidi *infra* par. 66-67.

njemu se, između ostalog, kaže da će sud, u slučaju da je za neko krivično djelo u stjecađu utvrdio kaznu zatvora od dvadeset godina, izreći samo tu kaznu.⁷⁹ Prema tome, u vrijeme navodnog ponašanja optuženih, zatvorska kazna u trajanju od dvadeset godina bila je najveća dozvoljena kazna, osim smrtne kazne, koja se mogla izreći prema KZ SFRJ.

55. Važno je istaći i to da je KZ SFRJ sadržavao odredbe o zastarjelosti. Prema članu 95(1)(1) krivično gonjenje ne može se preduzeti kada protekne dvadeset pet godina od izvršenja krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći smrtna kazna ili zatvor od dvadeset godina. Krivično gonjenje za djela počinjena 1992. godine, koja predstavljaju kršenje člana 142(1), naprimjer, zastarijeva tek 2017. godine.

56. U pogledu navodne individualne krivične odgovornosti optuženih, Glava druga KZ SFRJ, koja nosi naslov "Krivično delo i krivična odgovornost", sadrži odredbe koje se, po svemu sudeći, odnose na razne vidove odgovornosti na osnovu kojih se optuženi terete. Te odredbe uključuju članove 11 (Krivična odgovornost), 13 (Umišljaj),⁸⁰ 14 (Nehat), 18 (Pripremanje), 19 (Pokušaj), 22 (Saizvršilaštvo), 23 (Podstrekivanje), 24 (Pomaganje), 25 (Granice krivične odgovornosti i kažnjivosti saučesnika, podstrekača i pomagača) i 30 (Način izvršenja krivičnog dela).

57. U svojoj odluci o prosljeđivanju na osnovu pravila 11 *bis* u predmetu *Tužilac protiv Mitra Raševića i Save Todovića*, Vijeće za prosljeđivanje razmatralo je pitanje da li su 1992. godine u KZ SFRJ postojale odredbe koje po svom djelovanju u vezi s komandnom odgovornošću odgovaraju članu 7(3) Statuta.⁸¹ Zaključeno je da je, premda u KZ SFRJ, po svemu sudeći, postoje odredbe koje uređuju gotovo cijelo područje koje uređuje član 7(3) Statuta u vezi s odgovornošću komandanta, neizvjesno može li na osnovu KZ SFRJ snositi krivičnu odgovornost komandant koji nije znao, ali je "bilo razloga da zna" da se njegovi podređeni spremaju počinuti krivično djelo ili da su ga već počinili, a nije preduzeo mjere da ga spriječi ili kazni počinioc. Trenutne optužbe protiv ove četvorice optuženih zasnivaju se na njihovoj individualnoj krivičnoj odgovornosti prema članu 7(1) Statuta Međunarodnog suda, dok se samo trojica optuženih terete i na osnovu krivične odgovornosti prema članu 7(3). S obzirom na navode o činjenicama u ovom predmetu, Vijeće za prosljeđivanje ne smatra tu potencijalnu i ograničenu razliku između zakona preprekom prosljeđivanju koje se predlaže Zahtjevom.

⁷⁹ KZ SFRJ, član 48(2)(2).

⁸⁰ Premda engleski prijevod tog naslova koji je Bosna i Hercegovina dostavila glasi "Premeditation /predumišljaj/", nakon konsultacija s Prevodilačkom službom Međunarodnog suda, Vijeće za prosljeđivanje zaključuje da bi taj naslov bilo bolje na engleski prevesti kao "Intent /umišljaj/".

⁸¹ *Tužilac protiv Mitra Raševića i Save Todovića*, predmet br. IT-97-25/1-PT, djelimično povjerljiva Odluka u vezi s prosljeđivanjem predmeta na osnovu pravila 11 *bis*, s povjerljivim Dodacima I i II, 8. juli 2005., par. 50-51.

(b) Krivični zakon BiH

58. Članom 172 KZ BiH, koji je stupio na snagu 1. marta 2003., zabranjuju se zločini protiv čovječnosti, a članom 173 KZ BiH ratni zločini nad civilima. Primjenom KZ BiH bi se, po svemu sudeći, obuhvatila sva djela za koja se optuženi terete Optužnicom.

U relevantnom dijelu članova 172 i 173 stoji:

Član 172. (Zločini protiv čovječnosti)

(1) Ko, kao dio širokog ili sistematičnog napada usmjerenog bilo protiv kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, učini koje od ovih djela:

(a) lišenje druge osobe života (ubistvo);

[...]

(h) progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonom ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine;

[...]

(k) druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušenja zdravlja,

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

Član 173. (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva)

(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:

[...]

(c) ubijanja [...] nečovječno postupanje [...] nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja;

[...]

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

59. U članu 42(2) dugotrajna kazna zatvora definiše se kao kazna zatvora u trajanju od dvadeset do četrdeset i pet godina. To je maksimalna kazna koja bi se mogla izreći u slučaju primjene KZ BiH. U slučaju izricanja kazne blaže od dugotrajne kazne zatvora, prema sistemu jedinstvene kazne za krivična djela u stjecaju, maksimalna kazna ne smije prijeći kaznu zatvora u trajanju od dvadeset

godina.⁸² Za krivična djela za koja je dozvoljena dugotrajna kazna zatvora rok zastarjelosti je trideset i pet godina.⁸³

60. Vidovi krivične odgovornosti predviđeni članom 180 KZ BiH slični su onima predviđenim članom 7(3) Statuta.

Relevantni dio člana 180 glasi:

Član 180. (Individualna krivična odgovornost)

- (1) Osoba koja planira, pokrene, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju, pripremanju ili učinjenju krivičnih djela iz člana 171. (*Genocid*), 172. (*Zločini protiv čovječnosti*), 173. (*Ratni zločin protiv civilnog stanovništva*), 174. (*Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika*) [...] individualno je odgovorna za to krivično djelo. [...]
- (2) Činjenica da je neko od krivičnih djela iz člana 171. do 175. i člana 177. do 179. ovog zakona učinjeno od strane podređenog, ne oslobađa njemu nadređenu osobu od krivične odgovornosti ukoliko je ta nadređena osoba znala ili je mogla znati da se njen podređeni sprema učiniti takvo djelo, odnosno da je već učinio takvo djelo, a nadređena osoba je propustila da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela, odnosno da učinitelj tog djela bude kažnjen.

61. Princip zakonitosti, konkretno u pogledu primjenjivosti krivičnog zakona na vrijeme kada je neko djelo počinjeno, sadržan je u sljedećim odredbama KZ BiH:

Član 3. (Načelo zakonitosti)

- (1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom.
- (2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.

Član 4. (Vremensko važenje krivičnog zakona)

- (1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.
- (2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.

Član 4a (Suđenje i kažnjavanje za krivična djela u skladu s općim načelima međunarodnog prava)

Članovi 3 i 4 ovog zakona ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je činjeno predstavljalo krivično djelo u skladu s općim načelima međunarodnog prava.

62. Član 4a usvojen je 2004. i nema odgovarajući ekvivalent u KZ SFRJ. Da li bi se taj član primjenjivao retroaktivno i kako ga, u tom slučaju, treba tumačiti i primijeniti pitanja su po kojima bi, u slučaju prosljeđivanja, rješavao Državni sud Bosne i Hercegovine. U slučaju retroaktivne

⁸² KZ BiH, član 53(2)(b).

primjene člana 4a, bilo bi potrebno razmotriti da li su djela za koja tereti Optužnica u vrijeme izvršenja bila kažnjiva prema opštim principima međunarodnog prava. U tom pogledu, Državnom sudu bi mogla biti od pomoći relevantna praksa ovog Međunarodnog suda, u kojoj je utvrđeno da su u periodu na koji se odnosi Optužnica progon,⁸⁴ hotimično lišavanje života i ubistvo⁸⁵ i nehumana djela i okrutno postupanje⁸⁶ krivična djela prema međunarodnom pravu, bez obzira na to jesu li počinjena u međunarodnom sukobu. U vezi sa komandnom odgovornošću, u relevantnoj praksi ovog Međunarodnog suda potvrdilo se da je komandna odgovornost tokom predmetnog perioda bila dio međunarodnog običajnog prava koje se primjenjuje na ratne zločine počinjene tokom unutrašnjeg oružanog sukoba.⁸⁷

3. Zaključak

63. Ukratko, na osnovu člana 4(1) KZ BiH moglo bi se zaključiti da bi se, u slučaju prosljeđivanja, za sva krivična djela za koja se optuženi terete primijenio KZ SFRJ, kao zakon koji je bio na snazi 1992. godine. Međutim, u podnescima dostavljenim ovom Vijeću temeljito se razmatraju mogućnosti za primjenu odredbi KZ BiH ili opštih principa međunarodnog prava, na osnovu 4(2) odnosno 4a KZ BiH, na neka ili sva krivična djela za koja se optuženi terete. Ako se ovaj predmet proslijedi, Državni sud Bosne i Hercegovine će odlučiti koji je zakon mjerodavan za pojedina krivična djela za koja se optuženi terete. Bez obzira na to, Vijeće za prosljeđivanje se uvjerilo, iz razloga o kojima je gore bilo riječi, da, bez obzira koju od mogućih alternativa Državni sud bude smatrao mjerodavnom, postoje odgovarajuće odredbe o većini, ako ne i svim, krivičnim djelima za koja se optuženi terete važećom Optužnicom, kao i odgovarajući raspon kazni.⁸⁸

⁸³ *Id.*, član 14(1)(a).

⁸⁴ Vidi, npr., *Tužilac protiv Blaškića*, predmet br. IT-95-14-T, Presuda, 3. mart 2000., par. 218-233; *Tužilac protiv Blaškića*, predmet br. IT-95-14-A, Presuda, 29. juli 2004., par. 129-160. Vidi i *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-AR 72, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda od 2. oktobra 1995. (dalje u tekstu: Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*), par. 141 (u kojoj Žalbeno vijeće kaže: "U stvari, kao što ukazuje tužilac, međunarodno običajno pravo ne zahteva nužno da postoji veza između zločina protiv čovečnosti i bilo kakvog sukoba."); *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-T, Presuda, 7. maj 1997., par. 618-623 (u kojima Pretresno vijeće govori o običajnom statusu zabrane zločina protiv čovječnosti i kaže da je takav zaključak implicitan u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*), 694-697, 707 (u kojem Pretresno vijeće kaže da progon može "da bude sproveden u raznim oblicima ukoliko je prisutan zajednički element diskriminacije u pogledu uživanja osnovnih ili temeljnih prava, i za progon nije neophodno postojanje fizičkog elementa").

⁸⁵ Vidi, npr., *Tužilac protiv Delalića i drugih*, predmet br. IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998., par. 420-425, 431-439; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001., par. 419-426.

⁸⁶ Vidi, npr., *Tužilac protiv Delalića i drugih*, Drugostepena presuda, 20. februar 2001., par. 419-426. Vidi i *Tužilac protiv Jelisića i drugih*, predmet br. IT-95-10-T, Presuda, 14. decembar 1999., par. 34, 51-52 (u kojima Pretresno vijeće kaže da "pojmovi 'okrutno postupanje' u smislu člana 3 i 'nečovječno postupanje' navedeno u članu 5 Statuta imaju isto pravno značenje").

⁸⁷ Vidi *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, predmet br. IT-01-47-AR72, "Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost", 16. juli 2003., par. 31.

⁸⁸ Vidi *infra*, par.66-67.

E. Nemogućnost izricanja smrtne kazne i pravično suđenje

64. Prema pravilu 11 *bis* (B) Pravilnika Vijeće za prosljeđivanje se mora uvjeriti da će, u slučaju prosljeđivanja, suđenje optuženom biti pravično i da mu neće biti izrečena ili nad njim izvršena smrtna kazna.

1. Nemogućnost izricanja smrtne kazne

65. Nijedna strana u postupku ne tvrdi da bi smrtna kazna bila izrečena ili izvršena ako predmet bude prosljeđen.

66. Član 37(1) KZ SFRJ dozvoljava izricanje smrtne kazne samo za najteža krivična djela, uključujući ratne zločine protiv civilnog stanovništva, kažnjive po članu 142(1). Međutim, Bosna i Hercegovina je 7. jula 2003. ratifikovala Protokol br. 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima (dalje u tekstu: EKLJP) o potpunom ukidanju smrtne kazne. Pomenuti Protokol stupio je na snagu u Bosni i Hercegovini 29. jula 2003.

67. Vijeće za prosljeđivanje se uvjerilo da bi, u slučaju da bude mjerodavan zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnih djela, izricanje smrtne kazne, bez obzira na to, bilo isključeno Protokolom br. 13 EKLJP-a.

2. Pravično suđenje

68. Vijeće za prosljeđivanje smatra da se za predmetnu svrhu može smatrati da pretpostavka pravičnog krivičnog suđenja podrazumijeva sljedeće kriterije:⁸⁹

Ravnopravnost svih osoba pred sudom.

Pravično i javno suđenje, pred nadležnim, nezavisnim i nepristranim sudom, ustanovljenim na osnovu zakona.

Prezumpcija nevinosti dok se ne dokaže krivica u skladu sa zakonom.

Pravo optuženog da bude pravovremeno i detaljno obaviješten, na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbi protiv njega.

Pravo optuženog na suđenje bez nepotrebnog odgađanja.

Pravo optuženog da ima odgovarajuće vrijeme i uslove za pripremu odbrane i komunikaciju s pravnim zastupnikom po vlastitom izboru.

Pravo optuženog da mu se sudi u njegovom prisustvu i da se brani lično ili putem pravnog zastupnika po vlastitom izboru.

⁸⁹ Vidi, npr., Statut, član 21; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.) (dalje u tekstu: MPGPP), čl. 14; EKLJP, član 6.

Pravo optuženog da se, ako nema pravnog zastupnika, obavijesti o tom pravu; te da mu se, kad god to zahtijevaju interesi pravde, dodijeli pravni zastupnik, a da pritom ne snosi troškove odbrane ako za to nema dovoljno sredstava.

Pravo optuženog da ispita ili da se u njegovo ime ispituju svjedoci koji ga terete, kao i da se svjedoci odbrane dovedu i ispituju pod istim uslovima kao i svjedoci koji ga terete.

Pravo optuženog da ima besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi tokom postupka.

Pravo optuženog da ne bude primoran svjedočiti protiv sebe ni priznati krivicu.

(a) Pravično suđenje - općenito

69. Pri poređenju tih pretpostavki pravičnog suđenja s pretpostavkama iz zakona Bosne i Hercegovine, treba poći od Ustava Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: Ustav BiH). Konkretno, član II garantuje pravo na pravično suđenje u krivičnim stvarima i druga prava u vezi s krivičnim postupkom.⁹⁰ Uživavanje tih prava osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što su pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo uvjerenje, nacionalno i socijalno porijeklo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.⁹¹

70. U cilju ostvarivanja garancija iz Ustava BiH, Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: ZKP BiH) sadrži sljedeće detaljnije odredbe.

71. Član 234(1) ZKP BiH predviđa pravo optuženog na javno saslušanje.

72. U član 3(1) ZKP BiH i član 33 Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine (Zakon o Državnom sudu BiH) ugrađena je pretpostavka nevinosti optuženih osoba.

73. Članovi 5(1), 6(1), 8 i 78(2)(e) ZKP BiH i članovi 9 i 34(3) Zakona o Državnom sudu BiH nalažu da se osumnjičeni prilikom prvog ispitivanja obavijesti o krivičnim djelima za koja se tereti, te osnovama sumnje, što uključuje njegovo pravo na korištenje vlastitog jezika i besplatnu pomoć prevodioca.

74. Članovi 7, 39(1), 46, 48(1) i 78(2)(b) ZKP BiH i članovi 34(2), (3) Zakona o Državnom sudu BiH predviđaju pravo na pravnog zastupnika po vlastitom izboru i nalažu da se optuženom da dovoljno vremena za pripremu odbrane. Optuženi koji je lišen slobode ima pravo zatražiti da mu se dodijeli branilac po službenoj dužnosti ako sam nema sredstava da snosi troškove odbrane. Organi krivičnog gonjenja dužni su upoznati optuženog s pravom na branioca.

⁹⁰ Ustav BiH, član II.3(e).

⁹¹ *Ibid.*, član II.4.

75. Članom 13 ZKP BiH zajamčeno je pravo dovođenja pred Državni sud u najkraćem mogućem roku i suđenje bez odgađanja.
76. Članovi 7, 236(1) i 242(2) ZKP BiH predviđa pravo optuženog da iznese svoju odbranu i da mu se sudi u njegovom prisustvu.
77. Član 78(2)(a) ZKP BiH i član 34(4) Zakona o Državnom sudu BiH zabranjuju iznuđivanje priznanja i drugih izjava osumnjičene ili optužene osobe.
78. Članovi 78(2)(d), 259 i 261(1) KZ BiH predviđaju da optuženi ima pravo da pozove svjedoke i predoči dokaze koji mu idu u prilog, te da ispita ili da se u njegovo ime ispituju svjedoci koji ga terete.
79. Bosna i Hercegovina, nadalje, ima obaveze kao strana ugovornica EKLJP-a i MPGPP-a, u kojima se pogotovo članom 6 odnosno članom 14 garantuje pravično suđenje, te nezavisni i nepristrani sud, ustanovljen na osnovu zakona.
80. Vijeće za prosljeđivanje takođe konstatuje da pravilo 11 *bis* predviđa da, nakon izdavanja naloga za prosljeđivanje tužilac može uputiti posmatrača koji će pratiti postupak pred nacionalnim sudovima,⁹² što je odredba koja može postati djelotvornija ako se tužiocu nalogom o prosljeđivanju zadaju izvjesni uslovi. Nadalje, u bilo kojem trenutku nakon izdavanja naloga, a prije nego što nacionalni sud osudi ili oslobodi optuženog, Vijeće za prosljeđivanje može poništiti taj nalog i službeno zatražiti ustupanje nadležnosti u skladu s pravilom 10 Pravilnika o postupku i dokazima.⁹³ Tim sistemom se u slučaju prosljeđivanja omogućuje neka vrsta stalnog praćenja suđenja.⁹⁴
81. U pogledu pitanja pravičnog suđenja, uopšteno uzevši, Vijeće za prosljeđivanje se uvjerilo da su zakoni primjenjivi na postupak protiv optuženih u Bosni i Hercegovini dovoljna osnova za ispunjavanje uslova pravičnog suđenja. S obzirom da dosad nije održano suđenje ni u jednom predmetu koji je Međunarodni sud proslijedio vlastima Bosne i Hercegovine,⁹⁵ ocjena u vezi s tim pitanjem ne može se zasnivati na dosadašnjim iskustvima. Po mišljenju Vijeća za prosljeđivanje, pravni sistem Bosne i Hercegovine, kakav je sada, dovoljna je garancija za pravo optuženih na pravično suđenje. Na tu ocjenu ne utječe "Izvještaj o suđenjima za ratne zločine pred domaćim sudovima u Bosni i Hercegovini: napredak i prepreke" iz 2003. koji je objavila Organizacija za evropsku bezbjednost i saradnju (dalje u tekstu: Izvještaj OEBS-a). Vijeće za prosljeđivanje

⁹² Pravilo 11 *bis* (D)(iv).

⁹³ Pravilo 11 *bis* (F).

⁹⁴ *Infra* par. 134-135.

konstatuje da je u tom izvještaju težište na problemima s kojima se sudstvo donedavno susretalo u suđenjima za ratne zločine *unutar* entiteta Bosne i Hercegovine, a ne govori se o funkcionisanju novoformiranog Vijeća za ratne zločine pri Državnom sudu. U tom kontekstu, u Izvještaju OEBS-a se nadalje kaže da će uspjeh krivičnog gonjenja za ratne zločine u Bosni i Hercegovini na kraju zavisiti, između ostalog, o učinkovitosti Vijeća za ratne zločine Državnog suda.⁹⁶

82. Bez obzira na to, s obzirom da je odbrana pokrenula konkretna pitanja u vezi s izgledima za pravično suđenje optuženima u slučaju prosljeđivanja, Vijeće za prosljeđivanje će se tim pitanjima baviti u odjeljku (b) u nastavku teksta. Vijeće za prosljeđivanje imalo je izvjesnih poteškoća u praćenju nekih argumenata odbrane zbog nedosljednosti, te netačnih navoda i prikaza zakona Bosne i Hercegovine. Međutim, glavna pitanja koja su, po svemu sudeći, pokrenuta razmatraju se pod sljedećim naslovima: Sastav Državnog suda; Optužnica pred Državnim sudom; Materijali iz predmeta MKSJ-a na Državnom sudu; Svjedoci pred Državnim sudom - odgađanje; Pritvor optuženih; Pravo na zastupnika po vlastitom izboru; i Spremnost za suđenje koje treba započeti na Međunarodnom sudu.

(b) Pravično suđenje – konkretna pitanja

(i) Sastav Državnog suda

83. Odbrana tvrdi da nema zakonske garancije za postojanje nezavisnog i nepristranog suda u Bosni i Hercegovini koji može suditi za ratne zločine. Argument odbrane zasniva se na tvrdnji da je sukob u Bosni i Hercegovini utjecao na sve državljane Bosne i Hercegovine, te da mehanizmom izbora sudija nije osigurano da će biti izabrani sudije koji nisu bili žrtve ratnih zločina i koji mogu biti nepristrani.⁹⁷ Tužilac i Bosna i Hercegovina se s tim ne slažu.⁹⁸

84. Na Državnom sudu postoji Krivični odjel sa najmanje deset sudija, koji zasjedaju u sudskim vijećima.⁹⁹ Sudije Državnog suda imenuje Parlamentarna skupština BiH na prijedlog Komisije za imenovanje sudija u Sud, koju čine članovi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i Vrhovnog suda Republike Srpske.¹⁰⁰

⁹⁵ Vidi *Tužilac protiv Radovana Stankovića*, predmet br. IT-96-23/2-PT, djelimično povjerljivo i *ex parte* "Odluka o prosljeđivanju predmeta na osnovu pravila 11 bis", 17. maj 2005.

⁹⁶ Prema Izvještaju OEBS-a, "Krajnji uspjeh krivičnog gonjenja za ratne zločine neće zavisiti samo o učinkovitosti Vijeća za ratne zločine, nego i sposobnosti kantonalnih i okružnih sudova da odigraju svoju ulogu u procesuiranju glavnine predmeta u vezi s ratnim zločinima", Izvještaj OEBS-a, str. 51.

⁹⁷ Prvi odgovor, par. 33-34; Drugi zajednički podnesak, par. 77; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 156-157, 180-181.

⁹⁸ Podnesak tužioca, par. 28; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 213-214, 219.

⁹⁹ Zakon o Sudu BiH, član 23. Vidi *Službeni glasnik BiH*, br. 42/03, član 6.

¹⁰⁰ *Id.*, članovi 4-5.

85. Sastav Državnog suda dobija međunarodnu dimenziju u okviru Krivičnog odjela. Taj odjel se sastoji od tri vijeća, od kojih je jedno Vijeće za ratne zločine.¹⁰¹ U prijelaznom periodu od najviše pet godina, u sastavu Vijeća za ratne zločine i još jednom od preostala dva vijeća moraju biti i domaće i međunarodne sudije.¹⁰²

86. Osim postupka izbora sudija Državnog suda koji je opisan gore u tekstu, i koji je očito smišljen kako bi se osigurala nepristranost i nezavisnost sudija, zakoni Bosne i Hercegovine sadrže odredbe o izuzeću sudije koji nije u stanju obavljati svoje profesionalne dužnosti.¹⁰³ Jedan od razloga za izuzeće su okolnosti koje "izazivaju razumnu sumnju u njegovu nepristrasnost".¹⁰⁴ Inicijativa za izuzeće sudije zbog neobjektivnosti može doći od samog sudije ili strana u postupku.¹⁰⁵

87. Vijeće za prosljeđivanje, dakle, nije pronašlo nikakve osnove za tvrdnju da zakon ne garantuje da će se optuženima suditi pred nepristranim i nezavisnim sudom ako im se bude sudilo na Državnom sudu.

(ii) Optužnica pred Državnim sudom – odgađanje

88. Odbrana tvrdi da tužilac Državnog suda ima "diskreciono pravo da mijenja Optužnicu MKSJ-a" dodavanjem optužbi i optuženih, te da tužilac to može učiniti i tokom suđenja, što će dovesti do nepravednog nanošenja štete i bespotrebnog odgađanja.¹⁰⁶ Tužilac i Bosna i Hercegovina se s tim ne slažu.¹⁰⁷

89. Vijeće za prosljeđivanje shvaća da, načelno gledano, procedura predviđena Zakonom BiH o ustupanju predmeta nalaže prilagođavanje Optužnice. U članu 2(1) se kaže:

Ako MKSJ ustupi predmet u kojem je optužnica potvrđena u skladu s Pravilom 11. *bis* Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a, tužilac Bosne i Hercegovine preuzima krivično gonjenje u skladu s tačkama optužnice MKSJ i činjenicama navedenim u optužnici. Nakon što prilagodi optužnicu MKSJ u skladu sa ZKPBiH, tužilac takvu prilagođenu optužnicu dostavlja Sudu BiH. Prilagođenu optužnicu prihvata Sud Bosne i Hercegovine ako se utvrdi da je optužnica MKSJ prilagođena na odgovarajući način, te ako prilagođena optužnica zadovoljava formalne uslove ZKPBiH.

¹⁰¹ *Id.*, član 24(1). Vidi *Službeni glasnik BiH*, br. 61/04, član 8.

¹⁰² *Id.*, član 65(2). Vidi *Službeni glasnik BiH*, br. 61/04, član 8, 17.

¹⁰³ *Id.*, član 39; ZKP BiH, član 29-33.

¹⁰⁴ ZKP BiH, član 29.

¹⁰⁵ ZKP BiH, član 30; Zakon o Sudu BiH, član 30.

¹⁰⁶ Prvi odgovor, par. 37, 40; Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 9-11; Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 14-15; Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 89, 94, 96-97; Rasprava 3-4. marta 2005. T. 157-158.

¹⁰⁷ Podnesak tužioca, par. 28; Prvi podnesak BiH, str. 9-11.

Na osnovu sadržaja te odredbe moglo bi se zaključiti da ta procedura ne bi smjela dugo trajati, pogotovo kada se ima na umu tvrdnja Bosne i Hercegovine da "načelno gledano, tužilac BiH će koristiti optužnicu sastavljenu na MKSJ, samo s onim formalnim izmjenama koje su potrebne da se optužnica uskladi s procesnim pravom BiH" i da je "tužilac BiH dužan prilagoditi optužnicu MKSJ i prilagođenu optužnicu dostaviti Sudu BiH, čim to bude realno izvedivo".¹⁰⁸

90. U vezi s dodavanjem novih optužbi i optuženih, Vijeću za prosljeđivanje nije predočeno ništa što bi navodilo na zaključak da će se optužnica na Državnom sudu proširiti uključivanjem novih optužbi ili optuženih osoba. Vijeće za prosljeđivanje je naravno svjesno da član 2(2) Zakona BiH o ustupanju predmeta daje tužiocu takva ovlaštenja. Međutim, čak i kad bi to bio slučaj, sudija koji pregleda optužnicu, pri obavljanju dužnosti, "proučava svaku tačku optužnice i materijale koje mu je dostavio Tužilac kako bi utvrdio postojanje osnovane sumnje", i to u roku od osam dana nakon primanja optužnice.¹⁰⁹ Procedura na Međunarodnom sudu je, u suštini, slična toj proceduri.¹¹⁰

91. Odbrana tvrdi da član 275 ZKP BiH dopušta tužiocu da u pretresnoj fazi postupka po volji mijenja optužnicu.¹¹¹ Član 275 glasi:

Član 275 (Izmjena optužbe)

Ako tužitelj ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu. Radi pripremanja odbrane glavni pretres se može odgoditi. U ovom slučaju ne vrši se potvrđivanje optužnice.

Pitanja može li tužilac mijenjati optužnicu po volji, ili samo na početku suđenja i je li mu za to potrebna dozvola suda su pitanja koja Vijeće za ratne zločine Državnog suda još nije razmotrilo. Koje god stanovište Vijeće zauzme u pogledu te procedure, iz člana 275 se jasno vidi da je sud, nakon izmjene i dopune optužnice, dužan pružiti adekvatno vrijeme za pripremu odbrane. Nadalje, valja imati na umu da se na ovom Međunarodnom sudu optužnica, s odobrenjem, može mijenjati u bilo kojoj fazi postupka.¹¹² Iz proceduralne odredbe koja dopušta izmjene i dopune optužnice, ako se za to ukaže potreba tokom izvođenja dokaza na suđenju, ne proizlazi da će suđenje biti nepravično.

¹⁰⁸ Prvi podnesak BiH, str. 12, 14.

¹⁰⁹ ZKP BiH, članovi 227-228.

¹¹⁰ Vidi pravilo 47 Pravilnika.

¹¹¹ Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 10 (na kojoj se netačno navodi član 290 ZKP BiH); Prvi zajednički podnesak odbrane, par. 96.

¹¹² Nakon što sudija koji pregleda optužnicu potvrdi optužnicu i predmet protiv optuženog dođe pred Pretresno vijeće, optužnicu koja je izmijenjena s odobrenjem nije potrebno ponovo podnositi na potvrđivanje. Vidi pravilo 50(A) Pravilnika.

(iii) Materijali iz predmeta MKSJ-a na Državnom sudu

92. Prema tvrdnjama odbrane, diskreciono pravo Državnog suda da prihvati materijale iz drugih predmeta na Međunarodnom sudu, poput presuda, izjava i vanpretresnih iskaza, moglo bi biti pogubno jer bi korištenje tog prava moglo onemogućiti optužene u njihovoj odbrani.¹¹³ U vezi s mogućnošću Državnog suda da prihvati te materijale, odbrana tvrdi da će neobavezujući karakter odluka Međunarodnog suda, pogotovo odluke Pretresnog vijeća u ovom predmetu o formalnom primanju na znanje činjenica o kojima je već presuđeno, nepravedno oštetiti optužene i dovesti do nepotrebnog odgađanja.¹¹⁴ Tužilac i Bosna i Hercegovina se s tim ne slažu.¹¹⁵

93. Ti argumenti odbrane nisu posve jasni Vijeću za prosljeđivanje, ali prema shvaćanju Vijeća, tiču se bojazni odbrane u vezi sa članovima 3, 4 i 5 Zakona BiH o ustupanju predmeta, koji glase:

Član 3 (Opći princip)

- (1) Dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i [Pravilnikom] MKSJ mogu se koristiti u postupcima pred sudovima u BiH.
- (2) Sudovi ne mogu zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na prethodnim iskazima svjedoka koji nisu dali usmeni iskaz na glavnom pretresu.

Član 4 (Činjenice ustanovljene pravosnažnim odlukama MKSJ)

Nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om, ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ-om ako se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.

Član 5 (Iskazi koje je MKSJ-u dao svjedok)

- (1) Zapisnik o iskazu svjedoka dat pred MKSJ, kao i zapisnik o vanpretresnom iskazu svjedoka sačinjen pred MKSJ-om u skladu s pravilom 71 Statuta i [Pravilnika] MKSJ, može se koristiti pred sudom pod uslovom da je iskaz ili vanpretresni iskaz od značaja za pitanje o kojem se raspravlja.
- (2) Sud može isključiti iskaz koji je dat od strane zaštićenog svjedoka ako je šteta koja može nastati veća od dokazne vrijednosti tog iskaza.
- (3) Odredbama ovog člana ne utiče se na pravo optuženog da zahtijeva prisustvo svjedoka iz stava 1 ovog člana u svrhu unakrsnog ispitivanja. Odluku o ovom zahtjevu donosi sud.

94. Podnesak odbrane ne sadrži potkrepu za tvrdnju da bi diskreciono pravo Državnog suda da prihvati materijale iz predmeta Međunarodnog suda onemogućilo optužene u njihovoj odbrani.¹¹⁶

¹¹³ Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 10-11; Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 78-80, 83-86, 101-102; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 159.

¹¹⁴ Prvi odgovor, par. 42-43; Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 10-11; Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 17; Drugi zajednički odgovor odbrane, par. 78, 81-82; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 159, 192. Vidi Odluku po zahtjevu optužbe za formalno primanje na znanje činjenica na osnovu pravila 94(B), 1. april 2004.

¹¹⁵ Podnesak tužioca, par. 30; Prvi podnesak BiH, str. 6-9; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 193.

¹¹⁶ Drugi zajednički odgovor odbrane, par. 78-81, 102; Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 10-11.

Član 3 Zakona BiH o ustupanju predmeta, koji nosi naslov "Opći princip" sadrži, kao što se to vidi iz naslova, opšti princip prema kojem "Dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i [Pravilnikom] MKSJ mogu se koristiti u postupcima pred sudovima u BiH". Član 5 Zakona BiH o ustupanju predmeta, koji nosi naslov "Iskazi koje je MKSJ-u dao svjedok", odredba je o uvrštavanju u spis transkripata suđenja na MKSJ i vanpretresnih iskaza koje su svjedoci dali na osnovu pravila 71 Pravilnika, pod uslovom da su ti dokazi relevantni za bitne činjenice. Međunarodni sud u svom Pravilniku ima slične odredbe kojima su predviđene slične procedure.¹¹⁷ U paragrafima 2 i 3 člana 5 Zakona BiH o ustupanju predmeta, izričito se kaže da sud može isključiti dokaze svjedoka za kojeg su određene dokazne mjere u slučaju da je dokazna vrijednost tih dokaza manja od njihove štetnosti, kao i da ta odredba ne sadrži ništa što bi ugrozilo pravo optuženog da zatraži prisustvo svjedoka za potrebe unakrsnog ispitivanja. Nema ničeg na osnovu čega bi se moglo zaključiti da će na osnovu člana 5 Zakona BiH o ustupanju predmeta optuženi biti onemogućeni u svojoj odbrani.

95. Član 4 Zakona BiH o ustupanju predmeta svojim je djelovanjem u osnovi istovjetan pravilu 94 Pravilnika Međunarodnog suda.¹¹⁸ Državnom sudu se izričito nalaže da, tek nakon što sasluša strane u postupku, iskoristi svoje diskreciono pravo da, kao dokazane, prihvati činjenice utvrđene ranijom odlukom Međunarodnog suda. Istinita je tvrdnja odbrane da član 4 ne obavezuje Državni sud da prihvati i primijeni odluku Pretresnog vijeće ovog Međunarodnog suda u vezi s činjenicama o kojima je već presuđeno u ovom predmetu. Član 4, umjesto toga, daje Državnom sudu ovlaštenje da tu odluku primjeni, ali mu nalaže da prije nego što se odluči na primjenu sasluša strane u postupku. Prema Vijeću za prosljeđivanje, ta odredba se čini pravična i primjerena. Ona je garancija da će Državni sud saslušati eventualne bojazni odbrane prilikom donošenja odluke o primjeni odluke Međunarodnog suda o činjenicama o kojima je već presuđeno. Tim mehanizmom se interesi odbrane štite na odgovarajući način.

96. U vezi s tvrdnjom odbrane o materijalima iz predmeta MKSJ-a, Vijeće za prosljeđivanje napominje da odbrana, po svemu sudeći, sugerije da bi odredbe zakona Bosne i Hercegovine Državnom sudu omogućile da ne prihvati materijale koji idu u prilog odbrani. Ako je to ono što odbrana tvrdi, odbrana ima krivu predodžbu o toj odredbi. Riječ je o neutralnim odredbama, na koje

¹¹⁷ Prema pravilu 92 *bis* (D) Pravilnika, pretresno vijeće može uvrstiti u spis transkripte iz drugih postupaka pred Međunarodnim sudom, a prema pravilu 90 Pravilnika Pretresno vijeće može naložiti uzimanje vanpretresnog iskaza za potrebe suđenja.

¹¹⁸ U pravilu 94 Pravilnika kaže se:

- (1) Pretresno vijeće neće tražiti dokazivanje opštepoznatih činjenica nego će ih formalno primiti na znanje.
- (2) Na zahtjev jedne od strana ili *proprio motu* pretresno vijeće može, nakon što sasluša strane, odlučiti da formalno primi na znanje činjenice o kojima je presuđeno ili pismeni dokazni materijal iz drugih postupaka pred Međunarodnim sudom koji se odnosi na pitanja koja su sporna u tekućem suđenju.

se mogu pozvati obje strane u postupku. Konačnu odluku donosi Državni sud, koji je dužan uspostaviti ravnotežu između interesa tužilaštva i odbrane.

(iv) Svjedoci pred Državnim sudom

97. Odbrana tvrdi (i) da bi se članovima 11, 12, 13, 19, 21 i 22 Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (dalje u tekstu: Zakon o zaštiti ugroženih svjedoka) optuženima uskratilo pravo da ispituju svjedoke koji ih terete; (ii) da su zaštitne mjere koje svjedoci odbrane mogu dobiti na Državnom sudu neadekvatne; te (iii) da odbrana neće uspjeti osigurati prisustvo nekih svjedoka, konkretno svjedoka s teritorije Bosne i Hercegovine, zbog nepostojanja garancija o slobodnom prolazu.¹¹⁹ Tužilac i Bosna i Hercegovina se s tim ne slažu.¹²⁰

98. Pitanje dostupnosti svjedoka u vrijeme suđenja razmatra se u svjetlu prava optuženog da ispita svjedoke koji ga terete ili da se oni u njegovo ime ispituju, kao i da se svjedoci odbrane dovedu i ispituju pod istim uslovima kao i svjedoci koji ga terete. Pitanje dostupnosti svjedoka može se riješiti dogovorima o uzajamnoj pomoći. Vijeće za prosljeđivanje se u tom kontekstu bavi bojaznima koje je odbrana iznijela.

99. Prema mišljenju Vijeća za prosljeđivanje, članovi 11, 12, 13, 19, 21 i 22 Zakona o zaštiti ugroženih svjedoka ne ugrožavaju prava svjedoka i nisu prepreka prosljeđivanju optuženih.

100. Član 11 ne ograničava pravo optuženog da ispituje svjedoka, ali predviđa iznimne slučajeve kada se zaštićeni svjedok, u posebnim okolnostima, ne mora osobno pojaviti na javnoj raspravi. No, član 11, u tom slučaju, dopušta druge postupke za unakrsno ispitivanje, poput postupka *in camera*. Član 12 predviđa zaštitne mjere u vezi s identitetom svjedoka. Takve zaštitne mjere postoje i na Međunarodnom sudu i u paragrafu (8) istog člana se, kao i u praksi Međunarodnog suda, predviđa "otkrit će se dovoljno detalja kako bi se odbrana pripremila za ispitivanje svjedoka". Član 13 predviđa mjere kojima se svjedoci štite od otkrivanja javnosti njihovog identiteta i opasnosti koja bi iz toga proizišla. Ništa ne ukazuje na to da bi se primjenom tih odredbi ugrozilo pravo optuženog na ispitivanje svjedoka.

101. Članovi 19, 21 i 22 govore o vrsti postupka koja se naziva "saslušanje zaštićenog svjedoka", kojem strane u postupku ne prisustvuju. Prisutni su samo svjedok, Sud i zapisničar.¹²¹ Nakon toga, zapisnik sa saslušanja čita se na glavnom pretresu, a ako ima dodatnih pitanja za svjedoka, Sud

¹¹⁹ Prvi odgovor, par. 50-58; Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 7-8; Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 11-13; Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 40-48, 50-51; Posljednji zajednički podnesak odbrane, par. 2, 6-14; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 159-160, 179, 181-183, 190-191, 217-218, 234, 240, 268, 274-275, 277.

¹²⁰ Rasprava 3-4. marta 2005., T. 217-218, 234, 240, 268.

¹²¹ Zakon BiH o zaštiti ugroženih svjedoka, član 19.

može, po službenoj dužnosti ili na prijedlog strana u postupku, odlučiti da ta pitanja budu postavljena na dodatnom saslušanju zaštićenog svjedoka.¹²² Situacije u kojima se održava takvo saslušanje ograničene su, riječ je o izuzetnim situacijama u kojima postoji "očigledna opasnost za ličnu sigurnost svjedoka ili njegove porodice i opasnost je tako ozbiljna da postoje opravdani razlozi za vjerovanje da nije moguće da se ta opasnost umanju nakon što je svjedok dao iskaz, ili je vjerovatno da će se opasnost povećati zbog davanja iskaza".¹²³ Svrha takvog saslušanja je, očito, pružanje odgovarajuće zaštite posebnoj grupi svjedoka.¹²⁴ Nadalje, te odredbe ničim ne ugrožavaju pravo optuženog na ispitivanje svjedoka; njima se izričito dopušta postavljanje dodatnih pitanja.

102. U vezi s mogućnošću odbrane da, u ime optuženih, obezbijedi prisustvo svjedoka, Vijeće za prosljeđivanje konstatuje da se u vezi s pospješivanjem prisustva svjedoka i dokaza s teritorije izvan Bosne i Hercegovine postavljaju pitanja o međudržavnoj uzajamnoj pomoći. S obzirom na to da odbrana očekuje da je određeni broj svjedoka nastanjen u Srbiji i Crnoj Gori, značajno je da je Bosna i Hercegovina u martu 2005. ratifikovala Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima.¹²⁵ Srbija i Crna Gora je takođe strana ugovornica te konvencije, tako da sada postoje pravna sredstva koja omogućuju pojavljivanje svjedoka nastanjenih u Srbiji i Crnoj Gori na suđenju u Bosni i Hercegovini, bilo putovanjem ili na druge načine, npr. zamolnicom.

103. Svjedoci koji su nastanjeni u Bosni i Hercegovini, uključujući Republiku Srpsku, obavezni su se odazvati pozivu i pristupiti sudu radi davanja iskaza na suđenju. Nastojanja da se obezbijede iskazi svjedoka bilo koje strane u postupku mogu se prinudno provesti na osnovu naloga Državnog suda za prinudno dovođenje svjedoka na osnovu člana 81(5) ZKP BiH i člana 5(1) Zakona o sudskoj policiji Bosne i Hercegovine.¹²⁶ Ovaj mehanizam neposredne prinude postoji bez obzira na to da li svjedoku prijeti hapšenje zbog kažnjivih radnji koje je sam počinio. Što se tiče mogućeg nepojavljivanja svjedoka odbrane koji su nastanjeni izvan Bosne i Hercegovine zbog (njihove percepcije) opasnosti da će biti uhapšeni, to pitanje moglo bi biti potpuno hipotetično. Odbrana naprosto tvrdi da postoji mogućnost da potencijalni svjedoci ne budu voljni odazvati se pozivu i svjedočiti. U svakom slučaju, eventualnu štetu koja bi se optuženom mogla nanijeti ovom nacionalnom procedurom, koja je odraz opšteprihvaćenog neposrednog mehanizma prinude kojim se osigurava prisustvo svjedoka, nije ispravno smatrati ugrožavanjem prava na pravično suđenje.

¹²² *Ibid.*, članovi 21-22.

¹²³ *Ibid.*, član 14.

¹²⁴ *Ibid.*, član 14-15.

¹²⁵ *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, Međunarodni ugovori, br. 3/05.

¹²⁶ *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 3/03.

104. Odbrana tvrdi da postoji potreba da se obezbijedi slobodan prolaz svjedoka. Ova tvrdnja bila je vezana za svjedoke iz Srbije i Crne Gore u vrijeme kada je odbrana vjerovala da Bosna i Hercegovina još nije ratifikovala Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima.¹²⁷ S obzirom na činjenicu da je ta konvencija ratifikovana 2005., nema osnova za takvu bojazan. Odbrana tvrdi da bi svjedoci, ako se ne obezbijedi slobodan prolaz, mogli biti izloženi opasnosti hapšenja. Međutim, ova tvrdnja polazi od pogrešne pretpostavke da se mehanizam slobodnog prolaza može primjenjivati za dovođenje svjedoka unutar jedne države. Slobodan prolaz je instrument međunarodnog prava za obezbjeđenje prisustva na suđenju svjedoka koji, da bi izbjegli opasnost hapšenja zbog umiješanosti u kažnjive radnje, oklijevaju ili odbijaju da pristupe sudu druge države. Nepostojanje nadležnosti inostranog suda za prinudno dovođenje takvog svjedoka stvara potrebu za saradnjom između dviju zainteresovanih država, tako da u tom kontekstu mehanizam slobodnog prolaza doprinosi obezbjeđivanju prisustva svjedoka na suđenju. Međutim, svjedok koji se svojim prebivalištem nalazi u nadležnosti neke države podliježe domaćem pravu na osnovu kog je moguće odobriti i prinudno dovođenje svjedoka i hapšenje svjedoka zbog nepojavljivanja. Nekom optuženom bi možda više odgovaralo suđenje pred međunarodnim forumom zbog pretpostavke da, zahvaljujući mehanizmu slobodnog prolaza, postoje bolji uslovi za obezbjeđenje prisutnosti svjedoka koji oklijevaju da svjedoče.¹²⁸ S druge strane, nekom optuženom bi možda više odgovaralo suđenje pred nacionalnim sudom, gdje su mu dostupni neposredni mehanizmi za obezbjeđenje prisustva svjedoka. Opšta procjena o tome da li je jedan mehanizam djelotvorniji od drugog nije moguća. U bilo kojoj od navedenih situacija, obezbijeđeno je pravo optuženog da pozove svjedoke u svoju korist.

105. Naposljetku, Vijeće za prosljeđivanje ne slaže se sa sugestijom odbrane da zaštitne mjere koje svjedoci odbrane mogu dobiti na Državnom sudu nisu adekvatne.¹²⁹ Zakon o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini sadrži odredbe koje predviđaju mjere izvan sudnice, kao što su promjena identiteta ili izdavanje dokumenata o novom identitetu.¹³⁰ Nadalje, Zakon o zaštiti ugroženih svjedoka sadrži odredbe opisane u paragrafima gore u tekstu.¹³¹ Među njima su i odredbe koje regulišu dodjelu pseudonima svjedocima u sudnici i izvan nje.¹³² Na osnovu člana 267(4) ZKP BiH, obje strane u postupku mogu zatražiti izdavanje naloga za te zaštitne mjere. Na osnovu onoga što je rečeno, Vijeće za prosljeđivanje se uvjerilo da će Sekretarijat Vijeća za ratne zločine pri

¹²⁷ Rasprava 3-4. marta 2005., T. 159-160, 179, 181-183.

¹²⁸ Čak i pred ovim Međunarodnim sudom, postoji mogućnost da mehanizam slobodnog prolaza ne riješi pitanje oklijevanja svjedoka koji strahuju od izlaganja riziku krivičnog gonjenja.

¹²⁹ Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 8; Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 11; Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 50; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 159-160, 181-182.

¹³⁰ *Službeni glasnik BiH*, br. 29/04, član 7.

¹³¹ *Supra*, par. 100-101.

¹³² *Službeni glasnik BiH*, br. 21/03, 61/04, član 6 *et seq.*

Državnom sudu preuzeti odgovornost za administraciju i podršku Vijeća za ratne zločine, što bi uključivalo organizovanje i koordinisanje aktivnosti u vezi sa zaštitom svjedoka u prijelaznom periodu.¹³³

106. Tvrdnje odbrane o nespemnosti svjedoka da svjedoče, zbog negativne predodžbe o raspoloživim zaštitnim mjerama za svjedoke, neosnovane su i mogle bi se pokazati potpuno hipotetične. Vijeće za prosljeđivanje zaključuje da nije riječ o faktoru koji treba uzeti u obzir za potrebe ocjene iz pravila 11 *bis*. Odgovarajuće mjere postoje i Vijeće za prosljeđivanje je zaključilo da nema razloga vjerovati da se takve predodžbe, ako ih ima, neće promijeniti u postojećoj situaciji.

(v) Pritvor optuženih

107. U vezi s pritvorom optuženih u Bosni i Hercegovini, odbrana tvrdi da su "krajnje neadekvatan zatvorski sistem u BiH" te nepostojanje posebnog zatvorskog objekta za osobe optužene za ratne zločine, čime bi se spriječilo stradanje optuženih, koji su Srbi, prepreke prosljeđivanju.¹³⁴ Odbrana, takođe, ukazuje na nepravdu u odnosu na druge optužene pred Državnim sudom koja se sastoji u tome što se optuženima u Bosni i Hercegovini neće priznati period proveden u Pritvorskoj jedinici UN-a.¹³⁵ Tužilac i Bosna i Hercegovina se s tim ne slažu.¹³⁶

108. Činjenice ne potkrepljuju uopštenu tvrdnju odbrane da su "krajnje neadekvatan zatvorski sistem u BiH" i nepostojanje posebnog zatvorskog objekata za osobe optužene za ratne zločine prepreke prosljeđivanju.¹³⁷ Ustanovljena je pritvorska jedinica najvišeg stepena sigurnosti, za koju se očekuje da će biti pod vodstvom međunarodnih stručnjaka.¹³⁸ Nadalje, za postupanje prema pritvorenicima i zatvorenicima postoji odgovarajuća zakonska regulativa.¹³⁹

109. Tvrdnja odbrane da postoji nepravda u odnosu na druge optužene pred Državnim sudom, koja se sastoji u tome što se optuženima u Bosni i Hercegovini neće priznati period proveden u Pritvorskoj jedinici UN-a, nije razlog za neprosljeđivanje predmeta.¹⁴⁰ Prema zakonu Bosne i Hercegovine, period proveden u pritvoru prije i tokom pretresa ne smije preći jednu i po godinu.¹⁴¹

¹³³ *Službeni glasnik BiH*, br. 11/04.

¹³⁴ Prvi odgovor, par. 61; Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 53; Rasprava 3-4. marta, T. 273-274.

¹³⁵ Prvi odgovor, par. 46; Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 18; Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 104-105; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 158, 160-161.

¹³⁶ Podnesak tužioca, par. 31; Prvi podnesak BiH, str. 4, 14.

¹³⁷ Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 53.

¹³⁸ Prvi podnesak BiH, str. 4; Podnesak Sekretarijata Vijeća za ratne zločine pri Državnom sudu BiH, 25. februar 2001.

¹³⁹ Zakon Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera.

¹⁴⁰ Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 104-105; i Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 18.

¹⁴¹ ZKP BiH, članovi 135, 137.

Za suđenja na Međunarodnom sudu ne postoji slično ograničenje vremena provedenog u pritvoru. Optuženi, dakle, tvrde da će u slučaju prosljeđivanja biti oštećeni u poređenju s optuženima koji su do početka pretresa bili u pritvoru u Bosni i Hercegovini. Takvo poređenje može navesti na pogrešan zaključak. Relevantno je hoće li se optuženima prosljeđivanjem nanijeti šteta u poređenju s njihovom situacijom ako predmet ne bude proslijeđen. Ako predmet ne bude proslijeđen, ne postoji vremensko ograničenje pritvora. Nadalje, valja primijetiti da član 2 Zakona BiH o ustupanju predmeta predviđa da se prilikom odmjeravanja kazne uzme u obzir vrijeme provedeno u Pritvorskoj jedinici u Haagu, tako da se ne može reći da se pritvor prije suđenja u Haagu ne uzima u obzir.

(vi) Pravo na pravnog zastupnika po vlastitom izboru

110. Odbrana tvrdi da bi prosljeđivanje predmeta "spriječilo sadašnje braniocce da nastave zastupati optužene, čime bi se optuženima uskratilo pravo na djelotvorne i profesionalne braniocce po vlastitom izboru".¹⁴² Odbrana time tvrdi (i) da svi sadašnji branioci neće moći postupati pred Državnim sudom jer za to nemaju dozvolu; (ii) da će nepostojanje sistema naknade za braniocce optuženih slabog imovinskog stanja dovesti do nedjelotvornog zastupanja; i (iii) s obzirom na pripremu sadašnjih branilaca, da novoimenovani branioci ne bi uspjeli pripremiti odbranu.¹⁴³ Tužilac i Bosna i Hercegovina se s tim ne slažu.¹⁴⁴

111. Ni na ovom Međunarodnom sudu pravo optuženog na pravnog zastupnika po vlastitom izboru nije neograničeno.¹⁴⁵ Pravo na zastupnika po vlastitom izboru odnosi se samo na zastupnike koji su ovlaštteni za postupanje pred raspravnim sudom; optuženi mora, shodno tome, suziti svoj izbor. To vrijedi i za slučaj da optuženi sam angažuje pravnog zastupnika. Pravo na branioca finansiranog iz javnog fonda po vlastitom izboru takođe je ograničeno.¹⁴⁶ To svejedno ne znači da optuženi slabog imovnog stanja nemaju braniocce koji ih djelotvorno zastupaju. I Statut MKSJ-a i ZKP BiH predviđaju dodjelu branioca po službenoj dužnosti optuženima koji za to nemaju dovoljno

¹⁴² Drugi zajednički podnesak odbrane, str. 3.

¹⁴³ Prvi odgovor, par. 47-48; Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 11-13; Drugi zajednički podnesak odbrane, par. 3-17; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 151, 158-159, 188, 275-276.

¹⁴⁴ Podnesak tužioca, par. 32; Prvi podnesak BiH, str. 13.

¹⁴⁵ Vidi Statut Međunarodnog suda, član 21; Pravilnik o postupku i dokazima, pravila 44-46.

¹⁴⁶ *Tužilac protiv Šljivčanina*, predmet br. IT-95-13/1-PT, Odluka predsjednika Međunarodnog suda o imenovanju branioca, 13. august 2003., par. 20; *Tužilac protiv Kneževića i drugih*, predmet br. IT-95-4-PT i IT-95-8/1-PT, Odluka Pretresnog vijeća po zahtjevu optuženog za preispitivanje odluke sekretara o dodjeli branioca, 6. septembar 2002., str. 3; *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, predmet br. IT-02-60-T, Odluka Pretresnog vijeća po prijedlogu nezavisnog pravnog zastupnika Vidoja Blagojevića da se od sekretara zatraži da imenuje novog glavnog branioca i subranioca, 3. juli 2003., par. 74-75; *Tužilac protiv Blagojevića*, predmet br. IT-02-60-AR73.4, Javna i redigovana verzija obrazloženja odluke po žalbi Vidoja Blagojevića da se zamijeni njegov tim odbrane, 7. novembar 2003.; *Tužilac protiv Prlića i drugih*, predmet br. IT-04-74-AR73.1, Odluka Žalbenog vijeća po žalbi Brune Stojića na odluku vijeća po zahtjevu za imenovanje branioca, 24. novembar 2004., par. 19; *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-AR73.1, Odluka Žalbenog vijeća po žalbi tužilaštva u vezi s rješavanjem sukoba interesa advokata Jovana Simića, 6. oktobar 2004., par. 8.

sredstava. U članu 7(1) ZKP BiH kaže se da optuženi "ima pravo braniti se sam ili uz stručnu pomoć branioca koga sam izabere iz reda advokata", pravo koje predviđa i član 36(3) Zakona o Sudu BiH. Nadalje, prema članu 45(3) ZKP BiH, pravno zastupanje je obavezno ako se optuženi tereti za krivično djelo za koji je zapriječena kazna zatvora u trajanju od deset ili više godina. Ako optužena osoba ne može plaćati branioca, od nje će se zatražiti da izabere branioca sa spiska Državnog suda. Ako optuženi to ne učini, branioca će imenovati Državni sud.¹⁴⁷ Sličan sistem se primjenjuje i na ovom Međunarodnom sudu.

112. Vijeće za prosljeđivanje ne slaže se s tvrdnjom odbrane da bi prosljeđivanje predmeta spriječilo sadašnje branioce da nastave zastupati optužene, s obzirom da Zakon o Sudu BiH sadrži odredbu prema kojoj se iznimno može prihvatiti postupanje advokata koji nemaju dozvolu za rad u Bosni i Hercegovini.¹⁴⁸ Pozitivan ishod može se očekivati i s obzirom na najnovije izmjene i dopune Pravilnika Državnog suda kojima se jamči davanje posebne dozvole za postupanje pred Državnim sudom braniocima koji su u predmetu prosljeđenom na osnovu pravila 11 *bis* već postupali pred Međunarodnim sudom.¹⁴⁹ Dakle, očito postoji opcija koja omogućuje sadašnjim braniocima da nastave sa zastupanjem i da za svoj trud budu nagrađeni.¹⁵⁰ Čak ako sadašnji branioci i ne budu nastavili zastupati optuženog u Bosni i Hercegovini, optuženi neće ostati bez branilaca.

113. Naposljetku, kao što je tužilaštvo prema pravilu 11 *bis* (D)(iii) dužno vlastima Bosne i Hercegovine dostaviti sve informacije o predmetu koje smatra primjerenim, a posebno popratni materijal uz Optužnicu, ništa ne sprečava sadašnje branioce da učine to isto, čak ako više i ne zastupaju optuženog. Nije jasno zašto sadašnji branioci, u toj hipotetičkoj situaciji, ne bi novom braniocu efikasno prenijeli ono što je u predmetu dotad učinjeno.

(vii) Spremnost za početak suđenja na Međunarodnom sudu

114. Odbrana tvrdi da bi došlo do bespotrebnog odgađanja jer je sve spremno za početak suđenja na Međunarodnom sudu.¹⁵¹ Tužilac se nije izričito izjasnio po tom pitanju.

115. Vijeće za prosljeđivanje zna da su pripreme za raspravu uznapredovale. Međutim, datum kada je sve spremno za suđenje u nekom predmetu nije i datum za koji se može zakazati rasprava u

¹⁴⁷ ZKP BiH, član 45(6).

¹⁴⁸ Zakon o Sudu BiH, član 12(2).

¹⁴⁹ Izmjene i dopune Pravilnika Državnog suda usvojene su 30. juna 2005., ali u vrijeme pisanja još nisu bile stupile na snagu.

¹⁵⁰ Za sredstva predviđena za pravnu pomoć i međunarodne savjetnike za odbranu u budžetu za 2005. godinu, vidi Podnesak Sekretarijata za organizovani kriminal i ratne zločine, 25. februar 2005.

¹⁵¹ Prvi odgovor, par. 3-4, 24. Vidi Raspravu 3-4. marta 2005., T. 157-159; 273.

tom predmetu, s obzirom na broj predmeta koji čekaju početak suđenja i mnoštvo podjednako važnih faktora koji utječu na to kada će suđenje doista početi. S tim u vezi, ne može se sa sigurnošću reći da bi suđenje u ovom predmetu započelo odmah, ili u bliskoj budućnosti, u slučaju da predmet ostane na Međunarodnom sudu.

116. Osim toga, nije pokazano da bi eventualno odgađanje postupka uslijed prosljeđivanja imalo takav karakter ili obim da bi moglo dovesti u pitanje primjerenost prosljeđivanja. Svako odgađanje do kojeg bi došlo uslijed prosljeđivanja ne bi bilo primjereno smatrati neodgovarajućim, nerazumnim ili nepotrebnim. Naprotiv, prosljeđivanje bi čak moglo dovesti do toga da suđenje u ovom predmetu započne prije nego što bi to bio slučaj pred ovim Međunarodnim sudom.

3. Zaključak

117. Vijeće za prosljeđivanje se uvjerilo da se u slučaju prosljeđivanja optuženima neće izreći, niti nad njima izvršiti, smrtna kazna, te da su zakoni primjenjivi na postupak protiv optuženih u Bosni i Hercegovini, načelno gledano, uporedivi s garancijom za pravično suđenje iz člana 21 Statuta.

F. Primjena pravila 11 bis u svjetlu pravila 6 (D) Pravilnika

1. Argumenti strana u postupku

118. Odbrana tvrdi da bi se prosljeđivanjem optuženih Bosni i Hercegovini na osnovu pravila 11 *bis* ugrozila njihova prava, u suprotnosti sa članom 6(D) Pravilnika.¹⁵² Tužilac tvrdi da nema "dokaza da bi prava optuženog bila ugrožena, da bi Državni sud bio manje pouzdan, niti da Državni sud pruža manje garancija od MKSJ da će postupak biti propisno vođen".¹⁵³

2. Diskusija

119. Pravilo 6(D) Pravilnika glasi:¹⁵⁴

¹⁵² Prvi odgovor, par. 25; Drugi zajednički podnesak odbrane, str. 35; Posljednji zajednički podnesak odbrane, par. 4, 14; Rasprava 3-4. marta 2005, T. 174-175, 272.

¹⁵³ Podnesak tužioca, par. 27; Rasprave 3-4. marta 2005., T. 197, 267.

¹⁵⁴ Pravilo 6(C) Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu slično je pravilu 6(D) Pravilnika, premda se u njemu kaže da izmjene i dopune odmah stupaju na snagu, kaže se i da se izmjene i dopune "neće primijeniti na način koji bi ugrozio prava optuženog u bilo kojem predmetu koji je u toku". Govoreći o stupanju odredbi na snagu s obzirom na pravilo 6(C), Žalbeno vijeće je napisalo:

Istina je da odredba o stupanju određenog propisa na snagu u određenom trenutku ne znači nužno da se taj propis primjenjuje na ranije ponašanje, o kojem je istraga tada u toku. No, to ovisi o tekstu odredbe o stupanju na snagu. Ovdje imamo jednu odredbu o stupanju na snagu; ona se

Izmjene i dopune stupaju na snagu sedam dana nakon izdavanja službenog dokumenta Suda koji sadrži te izmjene i dopune, ali se neće primijeniti na način koji bi ugrozio prava optuženog ili osuđenog ili osobe oslobođene optužbe u bilo kojem predmetu koji je u toku.

120. Ta tvrdnja odbrane zasniva se na argumentu da bi se primjenom izmjene i dopune Pravilnika, zahvaljujući kojima sada postoji odredba na osnovu koje je moguće prosljeđivanje predmeta nacionalnom sudu, odnosno ako se na osnovu pravila 11 *bis* naloži prosljeđivanje predmeta, ugrozila prava optuženih u predmetu koji je u toku.

121. U svojim izjašnjavaanjima, strane se nisu bavile značenjem i opsegom pravila 6(D), niti su optuženi u svojim tvrdnjama naveli koja bi "prava", u smislu tog pravila, bila ugrožena da se predmet proslijedi.¹⁵⁵

122. Da bi se riješio ovaj Zahtjev, po svemu sudeći, nije nužno iscrpno analizirati sve moguće primjene pravila 6(D), niti razmatrati neke od pretpostavki na kojima odbrana zasniva svoje tvrdnje. Za ovu svrhu, dovoljno je reći da je svrha pravila 6(D) spriječiti da se izmjene i dopune Pravilnika primijene na način kojim bi se ugrozila postojeća prava optuženih u predmetu koji je u toku.

123. Iz konteksta tog pravila se vidi da se "prava" o kojima je riječ ograničavanju, kao minimum, na ona prava koja optužena ili osuđena osoba ili osoba oslobođena optužbe prema zakonu ima u predmetu koji je u toku, a ne obuhvaćaju širok spektar prednosti i privilegija koje nisu zakonska prava, ali ih, posebno oni koji ih traže, često nazivaju pravima. Nadalje, premda pravilo donekle nejasno kaže da je riječ o pravima osuđene ili oslobođene osobe u predmetu koji je u toku, čini se

odnosi na sve vrste izmjena i dopuna. Stoga, svaka izmjena i dopuna "odmah" stupa na snagu, odnosno, bila ona materijalna ili proceduralna, ta izmjena i dopuna se primjenjuje na sve predmete u kojima rješava ili će u budućnosti rješavati Međunarodni sud, pri čemu je jedino ograničenje to da se izmjena i dopuna "neće primijeniti na način koji bi ugrozio prava optuženog u bilo kojem predmetu koji je u toku". Prema tome, jedino pitanje koje se zaista postavlja prema formulaciji Pravilnika jeste hoće li se primjenom novih izmjena i dopuna pravila 15*bis* ugroziti prava žalilaca.

Decision in the Matter of Proceedings Under Rule 15bis (D) /Odluka o proceduralnom pitanju na osnovu pravila 15 *bis* (D)/, *Tužilac protiv Nyiramauhuka i drugih*, predmet br. ICTR-98-42-A15 *bis*, 24. septembar 2003., par. 14.

¹⁵⁵ Pregledom tvrdnji odbrane, Vijeće za prosljeđivanje je utvrdilo da one sadrže: opšti komentar o zabrani donošenja zakona *ex post facto*, pri čemu se pravilo 6(D) ne pominje izričito u Prvom odgovoru, niti u Prvom zajedničkom odgovoru odbrane i Odgovoru Mejakićeve odbrane; opštu tvrdnju da bi se primjenom pravila 6(D) "spriječilo da se tom izmjenom i dopunom nanese ozbiljna šteta optuženima", te da se, prema pravilu 6(D), "izmjenama i dopunama pravila 11 *bis* ne smije pogoršati situacija optuženog" iznijetu na Raspravi 3-4. marta 2005.; opštu opasku u Drugom zajedničkom podnesku odbrane da bi primjena pravila 11 *bis* bila "u suprotnosti s [članom] 6(D)", te da bi se ono "primijeni[lo] na način koji bi ugrozio prava optuženih, utoliko što je pravilo 11 *bis*, koje se odnosi na prosljeđivanje, izmijenjeno i stupilo na snagu tek **nakon** predaje optuženih i početka postupka protiv njih"; te opasku o svjedocima pred Državnim sudom u pogledu slobodnog prolaza i zaštitnih mjera u Posljednjem zajedničkom podnesku odbrane. Prvi odgovor, par. 25; Drugi zajednički odgovor, par. 35 (naglasak u originalu); Rasprava 3-4. marta 2005., T. 174-175, 272; Posljednji zajednički podnesak odbrane, par. 4, 14.

da se pritom misli, naprimjer, i na osobe koje čekaju žalbeni postupak, kao i osobe koja mogu zatražiti preispitivanje presude na osnovu pravila 119.

124. Premda optuženi u svojim tvrdnjama o tom pitanju nisu naveli niti jedno konkretno pravo za koje tvrde da bi bilo ugroženo primjenom ove izmjene i dopune, čini se da je smisao njihovih tvrdnji:

(a) da bi im bilo uskraćeno "pravo" da im se sudi na ovom Međunarodnom sudu;

(b) da bi bili zaknuti za niz aspekata pravičnog suđenja, koje bi njihovo suđenje imalo da im se sudi na Međunarodnom sudu, čime bi se ugrozilo njihovo pravo na pravično suđenje. Na osnovu toga, Vijeće će razmotriti njihove tvrdnje.

125. U pogledu moguće tvrdnje optuženih da im je uskraćeno "pravo" da im se sudi na ovom Međunarodnom sudu, Vijeće za prosljeđivanje tu tvrdnju smatra pogrešnom i neopravdanom. Međunarodni sud ima zakonska ovlaštenja i nadležnost nad optuženim koji se našao u pritvoru Međunarodnog suda, bilo tako što ga je država uhapsila, bilo tako što se dobrovoljno predao. Međutim, ne postoji propis prema kojem bi optuženi imao pravo da mu se sudi na ovom Međunarodnom sudu. Premda Međunarodni sud ima prvenstvo nad nacionalnim sudovima, članom 9 Statuta izričito se predviđa uporedna nadležnost s nacionalnim sudovima. Kada je pravilo 11 *bis* prvobitno usvojeno 1997. godine predviđalo je prosljeđivanje samo onoj državi u kojoj je optuženi uhapšen. U septembru 2002., djelokrug pravila 11 *bis* proširen je opcijom da se predmet proslijedi državi u kojoj je krivično djelo počinjeno. Pod pretpostavkom da je u septembru 2002. predmet svakog pojedinog optuženog bio u toku, Vijeće za prosljeđivanje je razmotrilo mogu li se optuženi, konkretno Željko Mejakić i Momčilo Gruban, pozvati na pravo da se njihov predmet proslijedi isključivo onoj državi u kojoj su uhapšeni. Premda ograničeni opseg pravila 11 *bis* u njegovom prvobitno usvojenom obliku možda nije dopuštao Međunarodnom sudu da predmet proslijedi državi u kojoj optuženi nije bio uhapšen, to nipošto ne znači da optuženi ima pravo da mu se sudi isključivo pred Međunarodnim sudom ili pravo da ne bude prosljeđen radi suđenja nekoj drugoj državi. Po mišljenju Vijeća za prosljeđivanje, po formulaciji i sadržaju prvobitnog pravila 11 *bis*, kao i izmjenama i dopunama tog pravila, jasno je da se to pravilo bavi proceduralnim ovlaštenjima Međunarodnog suda i ne daje prava optuženima.

126. Međutim, prema gledištu optuženih, postoji pravo na odgovarajuće korištenje ovlaštenja i nadležnosti Međunarodnog suda. Ovlaštenja i nadležnost Međunarodnog suda opisana su u odgovarajućim zakonskim rezolucijama Savjeta bezbjednosti. Isprva je težište bilo na suđenjima na Međunarodnom sudu. Međutim, rezolucijama usvojenim posljednjih godina od ovog Međunarodnog suda se sve više traži da razmotri mogućnost prosljeđivanja nekih predmeta

nadležnim nacionalnim sudskim vlastima radi suđenja, kako bi se Međunarodni sud mogao usredsrediti na predmete protiv najviših vođa za koje se sumnja da su najodgovorniji za krivična djela u nadležnosti Međunarodnog suda.¹⁵⁶

127. Stoga je važno primijetiti da se, prema zakonskim rezolucijama Savjeta bezbjednosti, optuženom koji je optužen pred Međunarodnim sudom može suditi na Međunarodnom sudu, ili ga se može proslijediti nadležnim nacionalnim sudskim vlastima radi suđenja. Odlučivanje o tome treba li optuženog proslijediti nadležnim nacionalnim sudskim vlastima, kao i kojim sudskim vlastima, spada u ovlaštenja i nadležnost Međunarodnog suda. Stoga se ne može reći da optuženi ima "pravo" da mu se sudi isključivo na Međunarodnom sudu, kao ni da je uhapšen ili da se predao isključivo kako bi mu se sudilo na Međunarodnom sudu. Pravilo 11 *bis*, na osnovu kojeg je predmetni Zahtjev podnesen, u skladu je s rezolucijama Savjeta bezbjednosti čija je svrha okončanje rada Međunarodnog suda.

128. Drugdje u ovoj odluci, Vijeće za prosljeđivanje razmatra pokrenuta pitanja o navodnom ugrožavanju prava optuženih na pravično suđenje. Ta pitanja je praktičnije razmatrati uz druga pitanja i pod naslovima koji ukazuju na ključnu bojazan. Vijeće za prosljeđivanje je razmotrilo da li bi, u slučaju prosljeđivanja, postojale nužne pretpostavke pravičnog suđenja, i to ne samo zbog argumenata optuženih u kojima se oni pozivaju na pravilo 6(D), nego i u širem kontekstu prema kojem se odluka o prosljeđivanju ovog predmeta može donijeti samo ako se Vijeće za prosljeđivanje uvjeri da u nacionalnom sudstvu postoje uslovi za pravično suđenje.

129. Vijeće za prosljeđivanje konstatuje da suđenje u drugom pravosudnom sistemu može imati praktične prednosti i nedostatke. Neki optuženi mogu smatrati prednošću jednostavniju komunikaciju sa sudijama koji govore isti jezik, dok nedostatkom mogu smatrati manje pogodan način dovođenja svjedoka. Međutim, nema zakonskog prava koje bi optuženog zaštitilo od takvih nedostataka, niti optuženi ima zakonsko pravo da mu se sudi ondje gdje se, u konkretnom predmetu, očekuje da će biti najmanje takvih nedostataka, ili da će biti najviše prednosti. Može se očekivati da će se prednosti i nedostaci razlikovati u zavisnosti od predmeta, optuženog ili nadležne sudske vlasti, i to zbog brojnih faktora, među kojima su i neizbježne razlike u pravu i procedurama, no njih valja razlikovati od "prava" optuženog u smislu pravila 6(D). Relevantno pravo optuženog je pravo na pravično suđenje. Takvi nedostaci i prednosti ne moraju imati utjecaja na to pravo.

¹⁵⁶ Vidi *supra*, par. 2.

130. Vijeće za prosljeđivanje je takođe razmotrilo pitanja poput mogućnosti žalbenog postupka u slučaju prosljeđivanja i pitanje smrtne kazne, koja su, kako se Vijeću čini, relevantna za pravilo 6(D) kao i šire pitanje pravičnosti suđenja. Ukoliko se tim argumentima željelo sugerisati da bi se prosljeđivanjem mogla ugroziti prava optuženih tako što će optuženi doći u nadležnost sudskih vlasti u čijoj nadležnosti se inače ne bi našli, Vijeće za prosljeđivanje je to pitanje razmotrilo u kontekstu diskusije o zakonu o izručenju.¹⁵⁷

3. Zaključak

131. Iz gore navedenih razloga, kao i razloga koji se navode u ranijim odjeljcima ove odluke, Vijeće za prosljeđivanje nije se uvjerilo da bi se prosljeđivanjem predmeta Bosni i Hercegovini ili drugim nadležnim nacionalnim sudskim vlastima na osnovu pravila 11 *bis* ugrozila prava optuženih u smislu pravila 6(D), a uvjerilo se da primjena pravila 6(D) ne sprečava prosljeđivanje predmeta.

G. Praćenje postupka

1. Argumenti strana u postupku

132. Prema tvrdnjama odbrane, ako ovaj predmet bude prosljeđen, posmatrači koje tužilac uputi radi praćenja postupka pred Državnim sudom Bosne i Hercegovine ne mogu biti nepristrani, niti će im biti u interesu da osiguraju pravičnost suđenja.¹⁵⁸

133. Tužilac je u vrijeme podnošenja podnesaka vodio pregovore s Organizacijom za bezbjednost i saradnju u Evropi (OEBS) radi postizanja sporazuma o praćenju i izvještavanju o sudskom postupku u jednom prosljeđenom predmetu.¹⁵⁹

2. Diskusija

134. Prosljeđivanje predmeta implicira da postupak protiv nekog optuženog postaje prije svega odgovornost vlasti, uključujući istražne, optužne i sudske organe dotične države. Pravila 11 *bis* (D)(iv) i 11 *bis* (F) predstavljaju mjeru opreza za slučaj da postupak u prosljeđenom predmetu ne bude revnosno vođen ili da suđenje ne bude pravično. Pravilo 11 *bis* (D)(iv) predviđa mjere za praćenje postupka u prosljeđenom predmetu. Ovo pravilo konkretno predviđa da tužilac može uputiti posmatrače radi praćenja postupka pred nacionalnim sudovima u njegovo ime. Nadalje, pravilo 11 *bis* (F) omogućava Vijeću za prosljeđivanje da na zahtjev tužioca opozove nalog o

¹⁵⁷ Vidi *supra*, par. 29-31.

¹⁵⁸ Podnesak Mejakićeve odbrane, str. 13; Prvi zajednički podnesak odbrane, str. 16; Rasprava 3-4. marta 2005., T. 278.

prosljeđivanju u bilo kom trenutku prije utvrđivanja krivice optuženog ili donošenja oslobađajuće presude pred nacionalnim sudom, u kom slučaju pravilo 11 *bis* (G) predviđa mogućnost da se optuženi ponovno dovede u sjedište ovog Međunarodnog suda u Haagu.

135. Navodi se da bi praćenje postupka od strane tužioca moglo biti neadekvatno da obezbijedi primjereno ocjenjivanje poteškoća s kojima će se suočiti odbrana nakon prosljeđivanja ovog predmeta u smislu ovih pravila. Iako ovaj argument izgleda dobro utemeljen, čini se da je to pitanje riješeno prijedlogom koji je tužilac iznio Vijeću za prosljeđivanje da OEBS, ili neka druga odgovarajuća organizacija, vrši praćenje i izvještavanje o sudskom postupku u prosljeđenom predmetu. Poklanjanje pažnje procedurama za praćenje i izvještavanje može bolje uvjeriti Vijeće za prosljeđivanje u to da će suđenje optuženom biti pravično. Čini se da su tužilac i OEBS za to izvršili potrebne pripreme. Ugled OEBS-a i neutralnost pristupa te organizacije trebalo bi da obezbijede da izvještaji koje ona bude dostavljala adekvatno odražavaju probleme kako odbrane tako i optužbe.

3. Zaključak

136. Pod pretpostavkom da će OEBS ili neka slična organizacija u dogovoru s tužiocem pratiti postupak u ovom predmetu ako on bude prosljeđen, Vijeće za prosljeđivanje u ovoj fazi nema razloga dalje razmatrati pitanje nepristranog i adekvatnog praćenja postupka.

V. ZAKLJUČAK

113. Nakon što je razmotrilo pokrenuta pitanja, a naročito težinu krivičnih djela koja se u predmetnoj Optužnici stavljaju optuženima na teret i nivo njihove odgovornosti, te nakon što se na osnovu raspoloživih informacija uvjerilo da će suđenje optuženima biti pravično i da smrtna kazna neće biti izrečena ni nad njima izvršena, Vijeće za prosljeđivanje zaključuje da treba naložiti da se predmet *Tužilac protiv Željka Mejakića, Momčila Grubana, Dušana Fuštara i Duška Kneževića* prosljedi vlastima Bosne i Hercegovine.

VI. DISPOZITIV

Iz gorenavedenih razloga, **VIJEĆE ZA PROSLJEĐIVANJE**

NA OSNOVU pravila 11 *bis* Pravilnika;

¹⁵⁹ Podnesak tužioca, par. 24.

OVIM ODOBRAVA Zahtjev i **NALAŽE** da se predmet *Tužilac protiv Željka Mejakića, Momčila Grubana, Dušana Fuštara i Duška Kneževića* proslijedi vlastima države Bosne i Hercegovine, koje će taj predmet bez odlaganja proslijediti nadležnom sudu, odnosno Državnom sudu, radi suđenja u Bosni i Hercegovini;

IZJAVLJUJE da prosljeđivanje ovog predmeta ne povlači za sobom stavljanje van snage ranijih naloga i odluka Međunarodnog suda u ovom predmetu. Državni sud ili nadležni državni organi Bosne i Hercegovine mogu odlučiti o tome da li će biti potrebno da se utvrde drugačija rješenja za svrhe postupka u ovom predmetu u Bosni i Hercegovini.

NALAŽE sekretaru Međunarodnog suda da, u roku od 30 dana od dana kada ova odluka postane pravosnažna, organizuje prijevoz optuženih i njihovih ličnih stvari u Bosnu i Hercegovinu u skladu s važećim postupkom za transfer osuđenih lica u države u kojima će izdržavati kaznu;

NALAŽE tužiocu da, što je prije moguće, a najkasnije u roku od 30 dana od dana kada ova odluka postane pravosnažna, tužiocu Bosne i Hercegovine preda popratni materijal uz Optužnicu protiv ovih optuženih, kao i sav drugi odgovarajući dokazni materijal;

NALAŽE tužiocu da nastavi rad na postizanju sporazuma s nekom uglednom međunarodnom organizacijom, kao što je Organizacija za bezbjednost i saradnju u Evropi, u svrhu praćenja i izvještavanja o postupku u ovom predmetu pred Državnim sudom Bosne i Hercegovine, s tim da, ako sporazum ne bude postignut, tužilac treba zatražiti daljnje upute Vijeća za prosljeđivanje;

DALJE NALAŽE tužiocu da, najprije u roku od šest sedmica od prosljeđivanja dokaznog materijala, a nakon toga svaka tri mjeseca, izvještava Vijeće za prosljeđivanje o napretku koji ostvari tužilac Bosne i Hercegovine u krivičnom postupku protiv optuženih, uključujući informacije o toku postupka pred Državnim sudom Bosne i Hercegovine nakon početka suđenja, pri čemu ti izvještaji trebaju sadržavati ili uključivati eventualne izvještaje koje Tužilac primi od međunarodne organizacije koja vrši praćenje ili izvještavanje sa suđenja.

TE KONAČNO NALAŽE da zaštitne mjere koje su određene za žrtve i svjedoke i navedene u povjerljivom Dodatku ostanu na snazi i da se zahtjevi za zaštitne mjere koji još nisu riješeni na ovom Međunarodnom sudu ponovo podnesu na rješavanje Državnom sudu Bosne i Hercegovine.

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

/potpis na originalu/
predsjedavajući
sudija Alphons Orié

Dana 20. jula 2005.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]