



OKO Reporter o ratnim zločinima

Izdanje 1
Jesen 2005



Одсек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

Sadržaj

Vijesti	
Uvod u OKO	3
Program edukacije	5
Program sticanja radnog iskustva	6
OKO Biblioteka	6
Članci	
Pritvor i član 5 Evropske konvencije	7
Poslovnik odbrane	9
Informacije	
Kriteriji za prijem na listu	11
Dodatna pravila postupanja	12
Glavni članak	
Izgradnja četvrtog stuba	15
Izveštaji o predmetima	
Sud BiH	26
MKSJ	31
Specijalni sud za Sijera Leone	37
Obavještenja	
Program edukacije za 2006	39

Uvod

Namjera OKO Reportera o ratnim zločinima jeste da se osigura da svi branioci koji rade na predmetima ratnih zločina u BiH imaju pristup najnovijim informacijama iz cijele zemlje, regije i svijeta. Reporter će se fokusirati na dešavanja pred Sudom BiH, sudovima u Srbiji i Crnoj Gori i Hrvatskoj. Izveštavaćemo o pitanjima iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava koja su primjenjiva na suđenja za ratne zločine u BiH.

U ovom izdanju, Reporter sadrži neke važne odluke novijeg datuma i članke vezane za proces ustupanja predmeta iz Haga u skladu sa pravilom 11*bis*, problem obezbjeđenja poštivanja pravila jednakosti strana u postupku u suđenjima za ratne zločine i pitanja ljudskih prava u vezi sa vremeom trajanja pritvora.

Nadam se da će ovo izdanje Reportera biti korisno i radujemo se Vašim prijedlozima za slijedeća izdanja.

Chris Engels

Urednik

OKO Reporter o ratnim zločinima

Odsjek Krivične Odbrane (OKO)

Skenderija 15

71000 Sarajevo

Bosna i Hercegovina

oko@okobih.ba

www.okobih.ba

+387 33 560 260

Podnesci

Članci o tekućim pitanjima i dešavanjima u inostranstvu u vezi sa pravnim propisima iz oblasti ratnih zločina su dobrodošli u Reporteru. Molimo da kontaktirate urednika.

Citiranje

OKO Reporter o ratnim zločinima može se citirati i to po godini, broju izdanja i stranici. Ova stranica u verziji na lokalnom jeziku je citirana kao (2005) 1 OKO RRZ 2, a ekvivalent na engleskom jeziku je (2005) 1 OKO WCR 2.

Uvod u OKO

Rad Odsjeka krivične odbrane Ureda registrara Suda BiH

OKO predstavlja Odsjek krivične odbrane u Uredu registrara Suda BiH i uspostavljen je radi pružanja profesionalne podrške braniocima kako bi se obezbijedilo poštivanje principa jednakosti strana u postupku. U toku 2005. godine, OKO je ostvario veći broj ključnih ciljeva, kao što su osnivanje kancelarije odvojene od Suda, zapošljavanje domaćih i inostranih pravnikā, edukacija 75 advokata iz Bosne i Hercegovine iz oblasti pravnih propisa relevantnih za suđenja u predmetima ratnih zločina, uspostavljanje sistema za akreditaciju branioca, usvajanje "Dodatnih pravila postupanja" koja se odnose na odbranu, davanje detaljnih pravnih savjeta u svim predmetima ratnih zločina koji se trenutno vode pred Sudom BiH, te uspostavljanje web stranice.



Kancelarija OKO-a u ulici Skenderija 15

"Dodatnim pravilima postupanja za advokate odbrane" se definišu uloga i struktura OKO-a, te se daju smjernice za brojna pravna pitanja, kao što su imenovanje dodatnih branioca i posebni prijem inostranih advokata. OKO pruža pravnu i administrativnu podršku braniocima angažovanim na predmetima pred Sudom BiH, kao i detaljan program edukacije za pravnike i ostala lica uključena u sudske postupke. OKO se također bavi i drugim aktivnostima u pravnoj zajednici kako bi se osiguralo širenje informacija o ratnim zločinima u regiji, te podrška pravnoj profesiji.

U početnom periodu tranzicije, OKO je sastavni dio administrativne i upravne strukture Ureda registrara. U toku 2006. godine, OKO će postati nezavisno tijelo u BiH, kao četvrti osnovni element u suđenjima za ratne zločine zajedno sa sudstvom, optužbom i Uredom registrara.

Prostorije OKO-a

OKO je smješten u objektu odvojenom od Suda BiH, na adresi Skenderija 15 u centru Sarajeva. OKO zapošljava tim pravnikā, kojeg čine Direktor i 4 pravnikā iz BiH, te pravni savjetnik, 5 pripravnika iz BiH i 5 međunarodnih pripravnika, koji su mladi pravnici iz inostranstva. Njima pomoć pružaju pravni/administrativni asistent i jezički asistent, kao i konsultanti.

Pravna podrška

OKO pruža pravnu podršku putem pet Timova za podršku odbrani (TPO) koji su uspostavljeni na osnovu pet geografskih regija u BiH. Unutar svakog TPO-a, pravnici posjeduju specijalističko znanje o konfliktu i pravnim pitanjima iz specifičnih predmeta, kako bi braniocima dodjeljenim u novim predmetima pružili odgovarajuće savjete.

OKO također vrši i detaljna pravna istraživanja kako bi se omogućilo da advokati iz BiH posjeduju sve informacije koje su im neophodne radi pružanja odgovarajuće odbrane u individualnim predmetima, te pružanja pomoći u pripremi i prezentaciji pravnih argumenata iz različitih oblasti prava.

Konsultanti OKO-a

OKO ima ograničen budžet za plaćanje stručnjaka iz oblasti međunarodnog krivičnog prava i drugih pravnih oblasti, a koji se koriste radi pokušaja dostizanja nivoa stručnosti kojeg posjeduju međunarodni tužiocī angažovani za rad pred Sudom BiH. Konsultanti se angažuju putem kratkoročnih ugovora i to za rad na specifičnim pravnim pitanjima ili radi pružanja podrške na specifičnim predmetima ili sa posebnom svrhom.

Administrativna podrška

Kancelarija OKO-a može advokatima pružiti resurse neophodne za sprovođenje pravnih istraživanja, što uključuje pristup računarima i drugim sredstvima neophodnim za učinkovito zastupanje klijenata u suđenjima za ratne zločine. OKO je veza komunikacije između odbrane i Sekretarijata MKSJ. Pored toga, OKO vodi proces prijavljivanja putem kojeg se advokati stavljaju na listu advokata ovlaštenih za postupanje pred Sudom BiH.

Edukacija

OKO organizuje detaljan program edukacije neophodan za stavljanje na listu ovlaštenih advokata, ispunjavanje uslova kontinuiranog stručnog usavršavanja i pružanja specijalističke obuke iz drugih oblasti prava i sudskog postupka. OKO također pruža programe edukacije za mlade pravnike.

U toku 2005. godine, OKO je organizovao seminare na području Sarajeva i Banja Luke i to iz oblasti novih ele-



menata krivičnog zakona i zakona o oružanom sukobu. U izradi programa edukacije modernog i održivog pristupa, OKO je radio sa Međunarodnim komitetom Crvenog krsta i ABA-CEELI. Ove seminare koji sadrže oko 40 sati predavanja, pohađalo 75 advokata.

U toku 2006. i 2007. godine, broj sati će se povećati na 100 i planirana je obuka oko 300 advokata iz različitih mjesta. To znači da će BiH imati više advokata obučениh za rad na predmetima ratnih zločina nego ito jedna zemlja na svijetu.

U toku 2006. godine, OKO će uvesti kontinuirano stručno usavršavanje za advokate koji se već nalaze na listi ovlaštenih advokata.

Odnosi sa javnošću

Važna uloga OKO-a jeste da osigura da se pitanja odbrane shvate i razumiju na odgovarajući način. U toku 2005. godine, osoblje OKO-a je držalo govore diljem zemlje na javnim skupovima, pred Nacionalnim udruženjem branioca u New Yorku i Advokatskoj konferenciji u Londonu.

Budući izazovi

U toku narednih šest mjeseci, OKO će nastaviti sa unaprijeđivanjem programa edukacije, dodajući elemente kao što su vještine zastupanja, pisanje pravnih argumenata, pravno istraživanje, istrage i etika. Također ćemo objavljivati i OKO Reporter o ratnim zločinima koji će sadržavati pravne informacije o ratnim zločinima u regiji, kako bi se omogućilo adekvatno širenje informacija. Također ćemo organizovati i Konferenciju na kojoj će se promovisati javna diskusija ključnih pitanja, te takmičenje iz oblasti simuliranog suđenja za mlade pravnike.

OKO očekuje da će sa početkom suđenja igrati ključnu ulogu u osporavanju značajnih pravnih pitanja koja se moraju riješiti

kako bi se osiguralo poštivanje principa prava na pravično suđenje.

Edukacija iz oblasti ratnih zločina

U proteklih par mjeseci, OKO je održao treninge u Sarajevu i Banja Luci u vezi sa novim ZKP-om i međunarodnim humanitarnim pravom



OKO je ostvario saradnju sa međunarodnim ekspertima kako bi razvili program edukacije za advokate koji žele da brane optužene pred Sudom BiH.

Naš program edukacije sponzorira Razvojni program UN-a. Serija pilot programa je već okončana kako bi se kreirao visokokvalitetan i održiv program za slijedeće dvije ili tri godine. Pilot programi su održani iz dvije oblasti: trodnevni seminar na temu „Novi elementi ZKP-a“ i trodnevno predavanje i radionica iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava. Oba seminara su održana dva puta u Sarajevu i jednom u Banja Luci.

ZKP BiH je uveo nekoliko novih elemenata u sistem krivičnog pravosuđa u BiH, prije

svega uvođenje adversarnog sistema koji je karakterističan u zemljama anglosaksonskog prava. ZKP-om je ukinut institut istražnog sudije, a njegove ovlasti su dodijeljene tužilaštvu. Uprkos dugom vremenu izrade ovoga zakona, ZKP u nekim oblastima nije dostigao međunarodne standarde i postoje veliki izazovi sa kojima će se morati suočiti pred Sudom BiH.

Predavanja o ZKP-u su držali profesor Univerziteta u Sarajevu, Čazim Sadiković, na temu primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima. Karijera prof. Sadikovića uključuje funkciju člana Venecijanske komisije te člana Arbitražne komisije za Brčko iz Federacije BiH. Sudija Ustavnog suda BiH, Miodrag Simović, se takođe obratio skupu. Sudija Simović je i profesor Krivičnog prava na Univerzitetu u Banja Luci, a objavio je veći broj knjiga i članaka iz oblasti međunarodnog krivičnog prava. Od ostalih predavača treba izdvojiti Branka Perića, predsjednika Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, sudije Suda BiH, iskusne advokate krivičare kao što su Fahrija Karkin ili Krstan Simić. Carlo Obligato, predstavnik ABA-CEELI programa za krivično pravo je kao dugogodišnji iskusni advokat iz SAD-a dao svoj doprinos u objašnjavanju svrhe i taktike adversarnog sistema advokature. Pored navedenog, bila su uključena i predavanja ključnih predstavnika Ureda registrara kao što su predstavnici Odjela za sudsku upravu ili Odjela za zaštitu svjedoka.

Za advokate koji žele zastupati u predmetima ratnih zločina, OKO je zajedno sa Međunarodnim komitetom Crvenog križa predstavio kurs iz oblasti „Međunarodnog humanitarnog prava“, što je prvi put da ova organizacija bude uključena u proces edukacije advokata. Ovaj trening je obuhvatio definicije ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida posmatrajući uopćeno ali i kroz prizmu specifičnih načina na koje se može iskazati individualna krivična odgovornost. Održana su i predavanja o mogućim osnovama isključenja odgovornosti, komandnoj odgovornosti i elementima volje u predmetima ratnih zločina. Predavači su bili Robert Young, regionalni pravni savjetnik za Centralnu i jugo-istočnu Evropu i Neda Dojčinović pravni savjetnik MKCK za BiH. Pored njih, u predavanjima je učestvovao i jedan broj stranih stručnjaka sa značajnim iskustvom pred MKSJ i drugim tribunalima. U ovoj grupi su se nalazili John Jones, autor knjige „Međunarodno krivično pravo: praksa i procedura“, Rodney Dixon, autor „Archobold: Međunarodno krivično pravo“, kao i Eugene O'Sullivan autor vodeće knjige iz međunarodnog krivičnog prava. Advokati iz BiH sa iskustvom sa Haškog tribunala kao što su Branko Lukić, Nermin Mulalić i Edina Rešidović. Matias Hellman, oficir za vezu Haškog tribunala u Sarajevu je takođe govorio o ključnim pravnim pitanjima ustupanja predmeta u skladu sa pravilom 11bis Pravila o postupku i dokazima MKSJ-a. Kao dodatak tome, pravnici iz OKO-a su održali prezentacije iz različitih oblasti.

Naknadna evaluacija treninga je pokazala da svi učesnici smatraju da je seminar bio „vrlo dobar“ ili „odličan“. Treninzi ponovo počinju slijedeće godine, sa dodatkom novih kurseva iz oblasti vještina zastupanja, izradi pravnih argumenata, etike, istraga i pravnog istraživanja. Prije održavanja ovih treninga u 2006. godini, poduzima se kompletna revizija programa kako bi se unijele konstruktivne kritike i prijedlozi zajedno sa izradom priručnika za svaki od kurseva. Takođe ćemo raditi na proširenju broja predavača kako bi se osiguralo da ovaj projekat bude održiv kroz slijedećih nekoliko godina.

OKO Program sticanja radnog iskustva

Dragana Babić, student prava na Univerzitetu u Banjoj Luci, govori o svom dvosedmičnom iskustvu u programu sticanja radnog iskustva u OKO-u.

Period 18.07.-29.07.2005. godine je važan i bitan u mnogome za studente Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, odabrane da učestvuju u Programu sticanja radnog iskustva u Odsjeku krivične odbrane pri Sudu BiH.

Prije svega, pružena je mogućnost studentima iz Banje Luke da se upoznaju sa institucijom Suda BiH, njegovom organizacijom, načinom rada i aktivnostima za koje je ovaj sud određen.

Prilika da studenti prisustvuju suđenjima, tj. procesima i da se lično upoznaju sa metodama rada, da predmete koje su istraživali i proučavali u OKO-u teoretski upoznaju i u njihovom konkretnom svijetlu prateći procese koje poslije kroz sastanke sa šefom OKO-a i ostalim saradnicima detaljnije istražuju.

U kancelariji OKO-a studenti su imali priliku da se upoznaju sa administrativnim poslovima, načinom rada OKO-a, domaćim i stranim zakonima vezanim za ratne zločine, organizovani kriminal i korupciju, prevod i istraživanje inostranih slučajeva i poređenje sa konkretnim, fajliranje važnih činjenica u okviru određenih slučajeva.

Ako bismo još pomenuli odličnu saradnju i druženje sa svim zaposlenim, saradnicima i studentima iz više dijelova svijeta možemo se pohvaliti da smo stekli veliko i korisno iskustvo koje će nam sigurno pomoći u bližoj i daljoj budućnosti bavljenja pravom.

OKO nam je otvorio nove dimenzije i interesovanja vezana za krivično procesno pravo, ratne zločine, organizovani kriminal i korupciju.



OKO Biblioteka

Resursi dostupni braniocima u predmetima ratnih zločina

U kancelariji OKO-a na adresi Skenderija 15, dostupni su brojni resursi koje branioci angažovani na predmetima ratnih zločina mogu koristiti. Pored toga, pravnici OKO-a mogu preduzeti pravna istraživanja po zahtjevu branioca koji nije u mogućnosti lično doći u naše prostorije.

U kancelariji OKO-a, na domaćim jezicima su dostupni vodeći tekstovi iz oblasti krivičnog prava i zakona iz oblasti ratnih zločina. Pored toga, posjedujemo i veliki broj literature na engleskom jeziku sa kojom može pomoći naše dvojezično osoblje. Zahvalni smo na donacijama od različitih institucija, a posebno Međunarodnog komiteta crvenog krsta.

OKO posjeduje i kolekcije sudske prakse MKSJ dostupne u elektronskom i štampanom formatu. Također posjedujemo i baze podataka sa sudskom praksom iz oblasti ljudskih prava, te iskusne mlade pravnike koji znaju koristiti internet putem kojeg ostvaruju pristup drugim važnim izvorima informacija. S druge strane, OKO radi na prikupljanju odluka nižih sudova i drugih sudova koji se bave pitanjima ratnih zločina u regiji i širom svijeta, što će biti od velike važnosti za braniocima pred Sudom BiH.

Unutar svake geografske jedinice OKO-a (TPO-a), pravnici će sakupljati ključna pravna i činjenična dokumenta pomoću kojih će biti u mogućnosti savjetovati braniocima dodjeljenje u predmetima iz te regije.

Elektronski sistem pretraživanja (EDS) Tužilaštva MKSJ sadrži gotovo 4 miliona stranica dokaza koje su tokom godina prikupili istražitelji MKSJ. Na zahtjev branioca, OKO može vršiti pretraživanje EDS-a, a može i pomagati braniocima koji žele samostalno vršiti pretraživanje u kancelarijama OKO-a.

OKO ima budžetska sredstva za prevođenje tekstova na domaće jezike. U narednih 12 mjeseci pokrenućemo program publikacija o ratnim zločinima, krivičnom pravu i ljudskim pravima, koji će biti od direktne pomoći u suđenjima pred Sudom BiH.

Pritvor i Član 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima

Amanda Wetzel, OKO stažista u OKO-u

Jedno od prvih pravnih pitanja koje advokat prilikom zastupanja svojih klijenata na predmetima ratnih zločina vrši, trebala bi biti žalba na pritvor. Iz ovog razloga, važno je razumijeti odredbe Evropske Konvencije o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: EKLJP) koji govori o proceduralnim pravima osumnjičenih koja se odnose na pritvor. Ipak, EKLJP je fundamentalni dio Ustava BiH i ima prioritet nad svim ostalim zakonima u BiH.

Ovaj članak će istaknuti samo jedan skup proceduralnih garancija koje osigurava Član 5 EKLJP-a: pravo osumnjičenog na saslušanje s ciljem provjere zakonitosti njegovog pritvora.

Prema članu 5(1)(c) EKLJP-a pritvor (u smislu „lišavanja slobode“) je jedino dozvoljen u svrhu dovođenja osumnjičenog pred „nadležnu sudsku vlast kada postoji osnovana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi u izvršenju krivičnog djela ili da nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne.“ Ovaj dio će razmotriti procesna prava koja nadopunjuju ove značajne oblike zaštite.

Prava koja se odnose na prvo saslušanje za odlučivanje o pritvoru

Član 5(3) EKLJP govori da:

Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog člana mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti garancijama o pojavljivanju na suđenju.

Nakon hapšenja, Član 5 stav 3 daje osumnjičenom pravo na saslušanje „pred sudijom ili drugim službenim licem zakonom ovlaštenim da vrši sudsku vlast“. Na ovom saslušanju, sudija ili službeno lice moraju razmotriti okolnosti u korist i protiv pritvora kako bi se odlučilo da li je ili nije zakonito. (slučaj *Shiesser protiv Švicarske* (Evropski sud za ljudska prava, presuda od 4 decembra 1979)) (pritvor bi, na primjer, mogao biti nezakonit ako nije u skladu sa članom 5(1)(c).). Slučaj *Shiesser je također potvrdio da pritvorenik ima pravo da bude fizički prisutan na njegovom saslušanju* (možda implicitno u uslovu da se pojavi „pred“ sudijom.)

Član 5 stav 3 također traži da se ovo saslušanje obavi „odmah“. U slučaju Brogan protiv Velike Britanije, Evropski sud za ljudska prava, presuda od 29.11.1988. godine) smatralo se da uslova „odmah“ podrazumijeva da: (i) sudska kontrola mora da se obavi u vremenskom periodu koji je određen; (ii) i da ako se uhapšena osoba pusti u periodu označenom kao „odmah“ propust da se obavi sudsko razmatranje neće predstavljati kršenje člana 5 stav 3. Zaista, sudsko saslušanje možda i nije bilo izvodljivo u kratkom vremenu dok je osumnjičeni bio pritvoren iako prvo hapšenje ili pritvor bi svakako moglo biti nezakonito prema, na primjer, Članu 5 stav 1.)

Pojašnjavajući, u slučaju Brogan, o tome šta bi moglo podrazumijevati „odmah“ Evropski sud za ljudska prava je smatrao da saslušanje koje se održalo nakon što se pritvorila određena osoba osumnjičena za terorizam u trajanju od četiri dana i šest sati, nije bilo dovoljno brzo. Sud je smatrao da bilo kakvo ublažavanje kriterija koji se odnosi na brzinu bi uzrokovao posljedice koje oštećuju samu suštinu prava zaštićenih članom 5 stav 3. Komisija za ljudska prava BiH, u predmetu Šljivo protiv Republike Srpske (predmet br: CH/97/34, odluka od 10.09.1998. godine, pasus 103) je smatrala da odgoda skoro dva dana nakon isteka vremenskog roka... [za saslušanje o pritvoru] nije bilo u skladu sa uslovom brzine koji je postavljen Članom 5(3) EKLJP“.

Kao što je Ustavni Sud BiH potvrdio u svojoj presudi u predmetu br. AP-921/048 Odluka iz novembra 2004. godine), bilo koje kršenje člana 5(3) 'ne može se opravdati argumentima Suda BiH da Zakon o krivičnom postupku ne daje izričito takva procesna prava. Član II.1 Ustava Bosne i Hercegovine određuje da će odredbe Evropske konvencije imati prioritet nad bilo kojim zakonom.“ Pritvorenici u Bosni i Hercegovini imaju pravo da se lično pojave na saslušanju koje mora da uslijedi odmah, da budu izvedeni pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast, u kom periodu se razmatraju faktori u korist i protiv njihovog prvobitnog pritvora.

Saslušanja o produženju pritvora

ZKP BiH daje neke od proceduralnih garancija prilikom produženja trajanja pritvora. Međutim, ove zaštite također dopunjava pravna nauka izvedena iz EKLJP-a.

Prema stavu 1. člana 134. ZKP-a BiH, pritvor može odrediti samo Sud BiH, a po prijedlogu tužioca. Član 134. stav 4. određuje da ako je sudija za prethodni postupak (odnosno za prethodno saslušanje) ne prihvati

prijedlog o određivanju pritvora, zatražit će da o tome odluči. Pritvoreno lice se može žaliti na Prethodnu odluku o određivanju pritvora vijeću u roku od 24 sata od prijema odluke. Prema stavu 5. člana 134. ZKP-a BiH, protiv rješenja vijeća kojim se određuje pritvor, pritvorena osoba može podnijeti žalbu žalbenom vijeću. Međutim, ni za jedno od ovih saslušanja, bilo da je održano pred sudijom za prethodni postupak, pred vijećem ili žalbenim vijećem, u ZKP-u, nisu izričito navedene procesne garancije, pa se stoga član 134. mora dopuniti stavom 4. člana 5. EKLJP-a.

Stoga možda nema nikakve koristi da se stav 4 člana 5, Evropske Konvencije, preklapa sa članom 134. ZKP-a BiH. Stav 4 člana 5 EKLJP-a određuje da svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili pritvaranjem mora biti u mogućnosti da pred sudom pobija zakonitost njegovog pritvaranja ili produženja pritvora. Ovaj uslov se vjerovatno ispunjava donošenjem sudskog rješenja u skladu sa stavom 1. člana 134. i žalbama koje slijede.

Međutim član 5 stav 4 EKLJP-a također sadrži daljnje procesne garancije koje bi se mogle odnositi na postupke iz člana 134. Član 5 stav 4 EKLJP-a sadrži načelo „jednakosti strana u postupku“ koje je uvršteno i u članu 6 EKLJP, uključujući i uslov „stvarnog akuzatorskog“ postupka (Toth protiv Austrije (presuda od 12.12.1991. godine) i općenito zahtijeva da se pritvorenoj osobi dozvoli da prisustvuje na usmenom saslušanju (predmet Keus protiv Holandije) (1991 godine) 12 EHRR 700)). Komisija za Ljudska prava BiH potvrđuje da se u postupcima u BiH, traži usmeno saslušanje u slučaju Ilijašević protiv BiH i Federacije BiH (predmet br. CH/02/12427, odluka iz 10.10.2003. godine), prilikom objašnjenja vjerovanja da "stvarni akuzatorski" postupci obavezno podrazumijevaju pravo da se osoba lično sasluša (Para 143).

Jasno je da se ova procesna prava moraju jednako odnositi na postupke pred vijećem i žalbene postupke prema stavovima 4. i 5. člana 134. ZKP-a BiH tokom prvog saslušanja o produžetku pritvora u skladu sa stavom 1. člana 134. Jasno je utvrđeno da odluke po žalbama moraju pružati iste garancije kao one koje važe u prvom stepenu, (npr. Pogledaj slučaj Toth protiv Austrije (presuda od 12.12.1991. godine)). U slučaju E.M.K. protiv Bugarske (presuda iz 18.01.2005. godine), na primjer, žalba podnosioca u vezi nastavljenog pritvora, iznešena je u prisustvu tužioca, a optuženi nije imao zastupnika. U razlaganju važnosti načela jednakosti strana u postupku u članu 5 stav 4 EKLJP, sud je zauzeo stav:

Sud prilikom razmatranja žalbe protiv pritvora mora dati garancije sudskog postupka. Dakle, postupci moraju biti akuzatorski i moraju adekvatno osigurati „jednakost stranaka“ u postupku, tužioca i pritvorenika.

Ilijašević se također više pozivao na žalbu na Rješenje o produženju pritvora, nego na prvobitnu odluku suda.

Međutim, suprotno možda i nije tačno. Branioци bi trebali znati da postojanje žalbe, na odluku za produženje pritvora, bi moglo ispuniti procesne garancije iz člana 5 stav 4 EKLJP, odstranjujući potrebu prvobitnom odlukom za produženje pritvora kako bi se ispoštovao stav 4 člana 5.

Pored svega, tamo gdje domaći zakon traži od suda da donese prvu odluku (kao što je navedeno u članu 134 stav 1, vjerovatno je da ovaj sud mora postupati u skladu sa procesnim garancijama iz člana 5 stav 4. Iz tog razloga u svim fazama saslušanja o produženju pritvora, osumnjičeni za ratne zločine u BiH imaju pravo na ubrzan sudski postupak adversarnog karaktera i načela jednakosti stranaka koji utvrđuju zakonitost njihovog pritvora.

Poslovník odbrane

Rupert Skilbeck, Direktor OKO-a, tumačenje dodatnih pravila

“Dodatna pravila o postupanju za advokate odbrane” su usvojena na Općoj Sjednici Suda BiH 30.06.2005.godine. Ona se primjenjuju na sve predmete koji se vode pred Odjelom I za ratne zločine i Odjelom II za organizovani kriminal koji su otpočeli 07.07. 2005 godine. Dodatna pravila uvode veliki broj bitnih proceduralnih pitanja za suđenja u predmetima ratnih zločina, uključujući i lista ovlaštenih advokata, koji je rezultat rada OKO-a, postupke za dodjelu dodatnih advokata i posebne dozvole za advokate koji nemaju dozvolu za rad u BiH.

Odsjek Krivične Odbrane

Drugo Poglavlje Pravila reguliše uspostavljanje Odsjeka krivične odbrane, koje će biti poznato po svojoj skraćenici na Bosanskom/Hrvatskom/Srpskom jeziku kao OKO. To poglavlje reguliše pitanja imenovanja direktora i osoblja Ureda Registrara, a potom reguliše rad OKO-a. Uopće, obaveza OKO-a je da pruži podršku onima koji su dovedeni pred Sud. Ovo se obavlja putem zastupanja, obuke i administrativne podrške advokatima odbrane. OKO je također imenovan za nadležno tijelo za izdavanje dozvola u skladu sa Zakonom o Sudu. Naime, Pravila izričito propisuju da je dužnost OKO-a da postupa u najboljem interesu klijenta, a ne Ureda Registrara. Uvijek postoji potencijalni sukob tamo gdje je dio za podršku u sklopu registrara, ali pravilo pojašnjava na koji način će se razriješiti takav sukob.

Lista ovlaštenih advokata

Treće poglavlje se bavi pitanjem prijema na listu ovlaštenih advokata. Od OKO-a je zatraženo da uspostavi sistem javnog oglašavanja koji će se odvijati preko web stranice i putem oglasa u Službenim novinama, kao i da odlučuje o dostavljenim obrascima za prijavu. OKO Predsjedniku Suda dostavlja primjerak liste. Ovo se obavlja jednom mjesečno, potom se raspodjeljuje pravosudnim organima kao i Odsjeku za sudsku upravu Ureda Registrara.

Kvalifikacije koje se traže za prijem na listu istaknute su u članu 3.2. Kandidati moraju imati status trenutnog i važećeg člana jedne od advokatskih komora u BiH. Ovo znači da se disciplinska pitanja u potpunosti ostavljaju advokatskim komorama, i jedini način na koji advokat više ne bi imao pravo da ostane na listi je onda kada ga njegova advokatska komora suspenduje ili isključuje. Da bi bio jedini ili glavni branilac, advokat mora imati 7 godina iskustva. I drugi sudovi su postavili kriterij kojim se traže godine iskustva. MKSJ traži 7 godina, dok Međunarodni krivični tribunal za Ruandu traži 10 godina iskustva. Ovo je utvrđeno s ciljem da se osigura da predmete ratnih zločina, koji su izuzetno teški, brane samo iskusni advokati.

Pravila također zahtijevaju da kandidat ima znanje i stručnost u relevantnim područjima prava, u skladu sa kriterijima koje je objavio OKO. Svrha ovog pravila je da se osigura da svi advokati koji brane u predmetima ratnih zločina posjeduju znanje iz oblasti novog Zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuje pred Sudom BiH, i također imaju iskustvo ili poznaju pravo ratnih zločina. OKO postavlja kriterije, dok u isto vrijeme pruža kurs obuke kojim advokati pojedinci mogu steći znanje, u slučaju da ga ne poznaju. Obzirom da se omogućava održavanje raznih kurseva, time će oblast prava postati uslov za prijem na listu.

Pored toga, Pravila uvode ideju o nastavljanju stručnog obučavanja, uslov u većini zemalja za advokate kako bi se osiguralo da su oni upoznati sa razvojem u oblasti prava ratnih zločina koje se konstantno mijenja. Ovo će se uvesti u toku 2006. godine.

Posebni prijem

Zakon o Sudu BiH sadrži odredbu za advokate koja kaže da se može odobriti “posebni prijem” onda kada oni ne ispunjavaju redovne kriterije za zastupanje pred Sudom. Ovo će se koristiti na dva načina pred Sudom BiH. Sudije će moći da odobre posebni prijem advokata iz BiH koji nisu na listi ovlaštenih advokata kad je u interesu pravde da se tako postupi, i sudije mogu odobriti posebni prijem stranih advokata, onda kada njihova stručnost i pravo na pravično suđenje to zahtijevaju.

Kriteriji za „posebni prijem“ navedeni su u članu 3.4(4). Prvi kriterij dozvoljava prijem stručnjaka iz oblasti prava ratnih zločina i prava ljudskih prava, koji bi se mogli pojavljivati i iznositi argumenti pred Sudom o određenim stvarima. Zakonodavstvo u BiH ne dozvoljava „amicus curiae“ (prijatelj suda) da pomaže sudu u kompleksnim oblastima prava, i ovaj oblik posebne dozvole bi se bavio tim problemom.

Drugi kriterij bavi se predmetima 11 bis. Pravilo zahtijeva da, ako se predmet ustupa iz MKSJ, a ako je strani advokat već pripremio predmet, Sud će odobriti posebni prijem advokata ako drugi branilac ne bi imao “dovoljno vremena za pripremu odbrane”, pozivajući se na tekst iz člana 6(3)(b) Evropske Konvencije o ljudskim pravima. Ovim će se riješiti situacija onda kada se predmet ustupi a postojeći advokat je proveo 3 ili 4 godine pripremajući predmet.

Odabir advokata

Četvrto poglavlje bavi se postupkom odabira advokata sa liste ovlaštenih advokata, a koja se prezentira osumnjičenom prilikom odabira advokata. Ako osumnjičeni ili optuženi želi da odabere advokata koji nije na listi, onda će se ili staviti u prioritet prijava za stavljanje na listu, ili se, u okolnostima u kojima advokat po svoj prilici neće zadovoljiti kriterije, može uputiti prijava za posebni prijem. Kada optuženi ne uspije ili odbije da odabere advokata, sud mu može dodijeliti istog u skladu sa odredbama ZKP-a.

Timovi odbrane

U zakonodavstvu BiH ne postoji odredba koja reguliše „timove odbrane“ onako kako su shvaćeni u većini međunarodnih krivičnih sudova. Advokati su obično pojedinačno dodjeljuju, iako oni mogu koristiti mlađe advokate i drugo osoblje iz svoje kancelarije da im pomažu. Predmet ratnih zločina na adekvatan način rijetko može pripremiti advokat samostalno, tako da Pravila u članu 4.2 propisuju neke kriterije koji će se primjenjivati prilikom odlučivanja o tome da li da se dodijeli doatni advokat. Sud uzima u obzir faktore kao što su jačina tima tužilaštva i količina dokaza, kao i složenost oblasti prava kojima se treba pozabaviti. Očekuje se sa će Sud izdati praktične smjernice o postupcima po kojima treba postupati.

Izmjene i dopune

izmjene i dopune Pravila mogu se vršiti upućivanjem prijedloga Općoj sjednici Suda. Očekivanje je da, tokom 2006. godine kada OKO postane samostalno, to će iziskivati promjenu pravila kako bi, bilo kakva promjena tog karaktera, mogla stupiti na snagu.

Objavljeni kriteriji za stavljanje na listu

Decembar 2005, vrijede do 31.12.2006. godine

Obrazac za prijavu

U skladu sa Pravilom 3.3 "Dodatnih pravila postupanja za advokate odbrane", advokati koji se žele prijaviti za stavljanje na listu ovlaštenih advokata dužni su ispuniti "OKO Obrazac za prijavu" iz decembra 2005. godine.

Kriterij stručnosti

Član 3.2 Dodatnih pravila traži da kandidat mora biti trenutni i važeći član jedne od advokatskih komora, i mora posjedovati najmanje 7 godina relevantnog radnog iskustva u pravnim stvarima, u svojstvu branioca, sudije ili tužioca, da bi bio dodijeljen kao jedini ili glavni branilac.

Kriterij znanja

Član 12. stav 3. Zakona o Sudu BiH dozvoljava sudu da odredi potrebne uslove za advokate koji postupaju pred Sudom. Član 3. stav 2. tačka 3. Dodatnih pravila kao uslov postavlja da kandidati moraju posjedovati znanje i stručnost iz relevantnih oblasti prava u skladu sa kriterijima koje je objavio OKO. Kriterij znanja može biti zadovoljen iskustvom ili učešćem na alternativnim kursevima obuke.

Element	Kvalifikacija prema iskustvu	Alternativa-edukacija
Novo krivično zakonodavstvo u BiH	Okončano 1 krivično suđenje pred Sudom BiH u svojstvu advokata, <i>ili</i> Okončana 2 suđenja za teža krivična djela pred nižim sudovima u svojstvu advokata primjenjujući odredbe novog KZ/ZKP, <i>ili</i> Završen kurs obuke odobren od strane OKO-a.	3-dnevni seminar o ZKP-u i KZ-u, u organizaciji OKO-a
Pravo koje reguliše oblast ratnih zločina (<i>neophodno samo za advokate koji žele postupati u predmetima ratnih zločina</i>)	Postdiplomski studij iz međunarodnog humanitarnog prava, <i>ili</i> Značajan udio u radu odbrane u fazi glavnog pretresa pred MKSJ, <i>ili</i> 2 okončana suđenja za ratne zločine pred bilo kojim domaćim civilnim sudom, <i>ili</i> Završen kurs obuke iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava koji je odobren od strane OKO-a.	3-dnevni kurs obuke o međunarodnom humanitarnom pravu, u organizaciji OKO-a

Kriterij kontinuiranog profesionalnog usavršavanja

Kontinuirano profesionalno usavršavanje ne predstavlja uslov u 2005. godini. Ono će postati uslov u 2006. godini. Dodatne informacije bit će objavljene u januaru 2006. godine.

Period važenja

Ovi kriteriji odnose se na obrasce za prijavu koje je pristignu u OKO prije 31.01.2006. godine. Nakon tog datuma izvršit će se revizija kriterija i objavit će se novi kriteriji.

Dodatna pravila postupanja

Usvojena na općoj sjednici Suda 1. jula 2005. godine

Na prijedlog Ureda registrara za Odjel I za ratne zločine i Odjel II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine u skladu sa članom 12. stav 5. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, Sud Bosne i Hercegovine je, na osnovu člana 22. stav 2. tačka b. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, na općoj sjednici održanoj dana 30. juna 2005. godine usvojio

DODATNA PRAVILA POSTUPANJA ZA BRANITELJE KOJI POSTUPAJU PRED ODJELOM I I ODJELOM II KRIVIČNOG ODJELJENJA I ODJELOM I I ODJELOM II APELACIONOG ODJELJENJA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

DIO I – OPĆE ODREDBE

Glava 1 – Osnovni principi

Član 1.1 – Predmet i primjena pravila

Ovim Pravilima se uspostavlja Odsjek za krivičnu odbranu Ureda registrara i propisuju se način i uslovi za stavljanje na listu advokata kojima je dozvoljeno da postupaju pred Odjelom I za ratne zločine i Odjelom II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, kao i za raspoređivanje advokata koji postupaju kao branitelji neke osumnjičene, optužene ili pritvorene osobe.

Član 1.2 – Stupanje na snagu

Ova Pravila stupaju na snagu sedam dana od dana usvajanja od strane Opće sjednice Suda i postaju sastavni dio Poslovnika Suda, a primjenjuju se na predmete koji budu primljeni u rad nakon dana stupanja na snagu.

Član 1.3 – Izmjene i dopune

1. Prijedlozi za izmjene i dopune ovih Pravila podnose se na usvajanje Općoj sjednici Suda. Uz prijedloge za izmjene i dopune potrebno je priložiti obrazloženi prijedlog i sav prateći materijal.
2. Primjena usvojenih izmjena i dopuna Pravila koje je usvojila Opća sjednica Suda ne može ići na štetu prava osumnjičenog ili optuženog u postupku koji je u toku pred Sudom.

Član 1.4 – Sukob odredaba

U slučaju sukoba između pojedinih odredaba ovih Pravila i odredaba sadržanih u bilo kom drugom poslovniku, pravilima ponašanja, pravilima profesionalne etike ili uputstvima, a u pogledu davanja dozvole za rad advokata i raspoređivanja branitelja u postupcima pred Odsjecima I i II, odredbe ovih Pravila imaju prednost.

Član 1.5– Definicije

1. U smislu ovih Pravila, osim ako iz sadržaja ne proizilazi drugačije, pojedini izrazi imaju slijedeće značenje:

Pravila	Pravila o radu za branitelje koji postupaju pred Odjelom I za ratne zločine i Odjelom II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine
Sud	Sud Bosne i Hercegovine
Odjeli I i II	Odjel I za ratne zločine i Odjel II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine
Ured registrara	Ured registrara za Odjele I i II
Registar	Registar za Odjele I i II
Lista	Lista advokata koji su ovlašteni za postupanje pred Odjelima I i II Suda BiH
Odsjek krivične odbrane	Odsjek krivične odbrane Ureda registrara (OKO)
Ovlašteni advokat	Advokat koji je stavljen na listu advokata ovlaštenih za postupanje pred Sudom u skladu sa ovim Pravilima.
MKSJ	Međunarodni sud za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, uspostavljen rezolucijom 827. Savjeta bezbjednosti od 25. maja 1993. godine;
Advokatske komore:	Advokatska komora Federacije Bosne i Hercegovine i Advokatska komora Republike Srpske
Zakon o Sudu:	Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine
ZKP	Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

2. Izrazi koji nisu definisani ovim Pravilima imaju značenje određeno pojmovima sadržanim u važećim zakonima Bosne i Hercegovine.

Glava 2 – Odsjek Krivične Odbrane

Član 2.1 – Uspostava Odsjeka krivične odbrane

1. Uspostavlja se Odsjek za krivičnu odbranu Ureda registrara kako bi se pružila pravna pomoć osumnjičenim i optuženim, a taj će odsjek nositi naziv Odsjek krivične odbrane ili OKO.
2. OKO čini direktor Odsjeka, profesionalno te administrativno osoblje angažovano od strane OKO-a u skladu sa internim pravilima Ureda registrara.
3. Registrar, uz konsultacije sa predsjednikom Suda, imenuje direktora OKO-a.

Član 2.2 – Nadležnosti

1. OKO pruža pomoć svakoj osumnjičenoj ili optuženoj osobi protiv koje se vodi istraga ili koje se tereti za djelo iz nadležnosti Suda, odnosno koje je pritvorena u skladu sa ovlastima Suda ili je privedeno radi pojavljivanja pred Sudom.
2. U skladu sa čl. 12. stav 2. Zakona o Sudu BiH, OKO je ovlašten kao nadležno tijelo za izdavanje dozvola za postupanje za Odjele I i II, i ovlašten da priprema i ažurira listu advokata.
3. OKO svoje funkcije između ostalog vrši i na slijedeći način:
 - a. Pomažući zaštitu prava osumnjičenih, optuženih, pritvorenih i drugih osoba;
 - b. Osiguravajući i vodeći zastupanje osumnjičenih, optuženih, pritvorenih i drugih osoba;
 - c. Pomažući da se osigura poštivanje najviših standarda krivično-pravnog sistema;
 - d. Obrađujući zahtjeve za prijem na listu u skladu sa usvojenim kriterijima iz ovih Pravila;
 - e. Vodeći tačnu i ažuriranu listu ovlaštenih advokata;
 - f. Pružajući svim osumnjičenim i optuženim osobama informacije o načinu na koji mogu odabrati branitelja sa liste;
 - g. Pružajući administrativnu i drugu podršku raspoređenim braniteljima;
 - h. Organizujući kurseve edukacije kojima bi se advokatima omogućilo da zadovolje kriterije za upis na listu, uz kontinuirano stručno usavršavanje.
4. Advokati iz OKO-a, koji daju pravne savjete ili zastupaju osumnjičene, pritvorene, optužene ili druge osobe, postupaju u najboljem interesu tih osoba, i nezavisni su od Ureda registrara. Pravni savjeti koje OKO daje osumnjičenim, pritvorenim i ostalim osobama ili bilo kojem advokatu smatraju se povjerljivim.
5. Predsjednik Suda može preispitati svaku odluku direktora OKO-a.

Dio II – PRIMANJE I RASPOREĐIVANJE ADVOKATA

Glava 3 – Stavljanje na listu

Član 3.1 – Lista ovlaštenih advokata

1. OKO objavljuje javni oglas kojim se pozivaju advokati da se prijave za upis na listu.
2. OKO utvrđuje da li postoje propisani uslovi u skladu sa ovim Pravilima, te kandidate koji te uslove zadovolje stavlja na listu.
3. OKO ažurira listu, te tako ažuriranu listu dostavlja predsjedniku Suda.

Član 3.2 – Kvalifikacije advokata

Da bi bio postavljen na listu, advokat mora ispunjavati svaki od slijedećih uslova:

1. Trenutno i važeće članstvo u jednoj od advokatskih komora;
2. Najmanje sedam godina relevantnog radnog iskustva na pravnim poslovima u svojstvu advokata, sudije ili tužioca kako bi bio imenovan za jedinog ili glavnog branitelja;
3. Da posjeduje poznavanje i stručnost u relevantnim oblastima prava u skladu sa kriterijima objavljenim od strane OKO-a; i
4. Da ima dovoljan broj sati stručne obuke u okviru kontinuiranog procesa stručnog usavršavanja, u skladu sa kriterijima koje objavljuje OKO.

Član 3.3 – Podnošenje prijava

1. Podnosilac zahtjeva je dužan podnijeti i odgovarajući obrazac za prijavu koji priprema OKO, kao i svu ostalu relevantnu dokumentaciju neophodnu u skladu sa kriterijima iz čl. 3.2(4) ovih Pravila.
2. Svaki advokat kome se odbije zahtjev za stavljanje na listu može predsjedniku Suda izjaviti prigovor na rješenje u roku od petnaest dana od dana prijema obavijesti o takvom rješenju.

Član 3.4 – Posebni prijem

1. U skladu sa članom 12. stav 2. Zakona o Sudu, sudije Odjela I i II mogu u bilo kojem trenutku izvršiti poseban prijem advokata koji nisu na listi i odobriti njihovo postupanje odnosno obavljanje prakse pred sudom.

2. Definicija "advokata" iz stava 1. obuhvata, ali nije ograničena na advokate koji imaju važeću dozvolu za obavljanje advokatske prakse, izdatu od strane priznatog udruženja advokata iz strane zemlje ili od državnog organa.
3. Advokati prijave podnose sudiji za prethodni postupak, sudiji za prethodno saslušanje, sudiji, odnosno predsjedniku vijeća, zavisno od faze postupka.
4. Prilikom razmatranja prijava, u skladu sa ovim članom sudija može uzeti u obzir slijedeće faktore:
 - a. Da li je branitelj pokazao specijalizirano poznavanje krivičnog prava, međunarodnog humanitarnog prava, međunarodnih propisa iz oblasti ljudskih prava ili bilo koje druge oblasti prava, s kojima bi u znatnoj mjeri mogao pomoći u toku postupka.
 - b. Ako je advokat već postupao pred MKSJ u predmetu koji je ustupljen Sudu u skladu sa Pravilom 11*bis* Pravilnika o postupku MKSJ, da li bi ijedan drugi branitelj imao dovoljno vremena na raspolaganju za pripremu odbrane.
 - c. Da li je advokat već podnosio zahtjev za stavljanje na listu koji je odbijen.
 - d. Sve druge faktore od značaja za prava osumnjičenog ili optuženog.
5. Sudija obavještava OKO o svakoj odluci o posebnom prijemu advokata koji nije na listi.
6. OKO vodi i ažurira listu advokata kojima je dozvoljeno posebno postupanje.
7. Advokat je dužan OKO-u dostaviti relevantnu dokumentaciju u skladu sa odredbama člana 3.3. ovih Pravila.

Član 3.5 – Skidanje sa liste

1. Advokat koji je stavljen na listu biće skinut sa liste pod slijedećim okolnostima:
 - a. Ako zatraži skidanje sa liste, a u tom trenutku nije raspoređen ni na jedan predmet;
 - b. Ako više ne zadovoljava kvalifikacije propisane ovim Pravilima; ili
 - c. Ako je bio isključen iz postupka u skladu sa odredbama iz člana 42. ZKP, ili je u više navrata bio udaljen iz sudnice ili mu je bilo uskraćeno daljnje zastupanje na glavnom pretresu u smislu člana 242. ZKP.

Glava 4 – Određivanje branitelja

Član 4.1 – Odabir branitelja sa liste

1. Osumnjičeni, odnosno optuženi može odabrati branitelja sa liste, koji pristaje i na raspolaganju je za raspoređivanje na predmet osumnjičenog odnosno optuženog.
2. Ako osumnjičeni odnosno optuženi predloži branitelja koji nije na listi, OKO uzima kao prioritet u razmatranju zahtjev tog branitelja za postavljanje na listu u skladu sa ovim Pravilima, ili advokat može podnijeti zahtjev za poseban prijem u skladu sa članom 3.4 ovih Pravila.
3. Ukoliko osumnjičeni ili optuženi ne odabere ili ne predloži branitelja po svom izboru, tada, u skladu sa članovima 45. i 46. ZKP-a, sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno predsjednik vijeća može:
 - a. dodijeliti slobodnog branitelja sa liste; ili
 - b. privremeno dodijeliti slobodnog branitelja sa liste; ili
 - c. privremeno dodijeliti nekog drugog branitelja na period ne duži od trideset dana.

Član 4.2 – određivanje dodatnih branitelja

1. Ako je više od jednog branitelja potrebno radi odgovarajuće pripreme odbrane, Sud može odrediti dodatne branitelje.
2. Sud može uzeti u obzir slijedeće kriterije prilikom donošenja odluke o određivanju dodatnih branitelja u konkretnom predmetu:
 - a. Složenost predmeta;
 - b. Broj članova tima optužbe u datom predmetu;
 - c. Količina dokaznog materijala kojeg podnosi optužba;
 - d. Složena činjenična ili pravna pitanja;
 - e. Procijenjena dužina trajanja pretresa;
 - f. Bilo koji drugi faktor relevantan za prava osumnjičenog ili optuženog.
3. U slučaju dodjeljivanja više od jednog branitelja, osumnjičeni ili optuženi se izjašnjava koji od branitelja ima status glavnog branitelja.

Izgradnja četvrtog stuba

Rupert Skilbeck daje pregled prava odbrane pri Specijalnom sudu za Sierra Leone

Uvod

Posebni sud za Sierra Leone je pohvaljen kao jedinstven eksperiment u međunarodnom krivičnom pravosuđu iz nekoliko razloga: to je sud koji je osnovan na zahtjev vlade zemlje uništene desetogodišnjim ratom; osnovan je sporazumom između Ujedinjenih nacija i Vlade Sierra Leonea, bez potrebe za korištenjem dodatnih ovlaštenja Vijeća sigurnosti; nalazi se u zemlji u kojoj su se, prema navodima, dogodila krivična djela; Statut se oslanja na mješavinu krivičnih djela iz međunarodnog i domaćeg prava, a osoblje čini ista mješavina stranih i domaćih radnika.

Još značajnije za rad Suda je da ima čvrsto ograničen budžet, na početku financiran od strane dobrovoljnih priloga članica Ujedinjenih nacija, ograničen trogodišnji period rada i zakonske jurisdikcije što znači da se može suditi samo onima koji snose najveću odgovornost.

Sud je takođe pokušao stvoriti jaku i neovisnu strukturu kojom bi se osigurala pravilna prezentacija odbrane, za razliku od prethodnog iskustva na međunarodnim krivičnim sudovima. Eksperiment Ureda za odbranu Posebnog suda biće pažljivo praćen, pošto njegov uspjeh ili obrnuto može dovesti do usvajanja strukture u ostalim sudovima i na Međunarodnom krivičnom sudu.

Rat u Sierra Leoneu

Sierra Leone je stekla nezavisnost od Ujedinjenog Kraljevstva 1961. godine. U početku demokratska, uskoro je postala žrtvom izvjesnog broja vojnih udara da bi nakon toga postala jednopartijska država. Zemlja bogata prirodnim resursima, posebno dijamantima, imala je položaj relativno prosperitetne države do 2002. godine kada je naglo došla u fazu najsiromašnije zemlje svijeta sa pismenošću od 36 % i očekivanim životnim vijekom nešto manje od 39 godina.

U martu 1991. godine, Revolucionarni ujedinjeni front (RUF), predvođen Foday Sankohom, napao je Sierra Leone iz susjedne Liberije. To je bio početak desetogodišnjeg građanskog rata koji će ostaviti oko 60.000 poginulih, 2 miliona raseljenih, 20.000 oteatih osoba i najmanje 4.000 amputiraca, što je šokantan simbol ovog specifičnog konflikta.

Izbori su održani 1996. godine, a očekivalo se da će rat biti završen potpisivanjem mirovnog sporazuma u Abidžanu 30.11.1996. godine, te da će svi biti amnestirani. Međutim, vojnim udarom u aprilu 1997. godine smijenjen je predsjednik Kabbah i zamijenjen vladinom huntom u obliku oružanih snaga revolucionarnog savjeta (AFRC), predvođenih od strane Johnnya Paul Korome, koji je nakon toga udružio snage sa RUF-om.

Oni koji su bili odani ranijoj vladi angažirali su tradicionalne lovce širom zemlje da bi stvorili građansku miliciju koja će se boriti protiv RUF-a, poznatu kao civilna odbrambena snaga (CDF), koja je na svom vrhuncu imala 200.000 pripadnika i koju je predvodio Sam Hinga Norman. Na zahtjev vlade u egzilu, Monitoring grupa Ekonomske zajednice zapadno-afričkih država (ECOMOG) nametnula je apsolutnu blokadu zemlje i prisilno uklonila huntu sa vlasti u februaru 1998. godine, omogućavajući predsjedniku Kabbahu da se vrati u Freetown u martu 1998. godine.

Veći dio zemlje ostao je pod kontrolom pobunjenika, a 6. januara 1999. godine, pobunjenici su izveli posljednji, očajnički napad na Freetown. Ušli su u istočni dio grada, terorisujući stanovništvo i istjerujući ga iz njihovih domova, te koristeći civilno stanovništvo kao ljudski štit između sebe i nigerijskih snaga. Svjedoci opisuju zajednička pogubljenja cijelih porodica kao i to da su pobunjenici mačetama sakatili dječije udove. Žene su otimane i seksualno zlostavljane. Snagama ECOMOGa trebale su tri nedjelje da istjeraju pobunjenike iz glavnog grada. Iza napada je ostalo na hiljade ubijenih ljudi i opustošeni i potpuno spaljeni dijelovi grada. Očigledno je da su obje strane kršile ljudska prava.

Sljedeći prekid vatre dogovoren je u maju 1999. godine, što je dovelo do potpisivanja Lomé mirovnog sporazuma 07.07.1999. godine između vlade predsjednika Kabbaha i RUFa. To je bio pokušaj da se RUF preobrazi u političku stranku i da započne proces razoružavanja vojnika. Sankoh je trebao biti potpredsjednik. Trebala je biti osnovana Komisija za istinu i pomirenje koja bi utvrdila šta se događalo od 1991. godine. UN mirovne snage za održavanje mira trebale su pomagati u procesu razoružavanja.

Prekid vatre je prekršen u maju 2000. godine napadom RUF-a na mirovne snage UN-a, oduzimanjem njihovog oružja i njihovim uzimanjem za taoce. Stranci su ponovo evakuirani, a vođe RUF-a, uključujući i Sankoha, uhapšene. U augustu 2000. godine, grupa pod nazivom 'momci sa zapadne strane' uzela je za taoce 11 pripadnika Kraljevske irske pukovnije i oficira veze za Sierra Leone, koji su spašeni u dramatičnoj operaciji specijalnih snaga Ujedinjenog Kraljevstva septembra 2000. godine.

Sljedeći mirovni sporazum, potpisan u Abuji 10.11.2000. godine, doveo je pobunjenike nazad u mirovni

proces. UN Misija za pomoć Sierra Leoneu (UNAMSIL), do tada najveća misija UN sa preko 17.000 ljudi, angažovana je 2001. godine. U okviru procesa razoružavanja, UNAMSIL je razoružala ukupno 6.904 dječevojnika. U januaru 2002. godine, predsjednik Kabbah proglasio je rat završenim.

U junu 2000. godine, predsjednik Kabbah se obratio pismom Ujedinjenom nacijama tražeći pomoć u uspostavljanju suda za ratne zločine. U januaru 2002. godine, Vlada Sierra Leonea i Ujedinjene nacije potpisuju sporazum o osnivanju Posebnog suda za Sierra Leone, čiji je mandat krivično gonjenje onih koji snose najveću odgovornost za zločine počinjene tokom rata.

Posebni sud je podigao optužnice protiv Foday Sankoh, Johnny Paul Koroma i Sam Hinga Normana.

Posebni sud za Sierra Leone

Prvobitni zahtjev za pomoć u osnivanju suda za ratne zločine uputio je Tejan Kabbah, predsjednik Sierra Leonea, svom starom kolegi iz vremena kada je radio za UN, Kofi Ananu. U dopisu od 12.06. 2000. godine, tražio je da se osnuje sud koji bi 'sudilo i izveo pred lice pravde one pripadnike Revolucionarnog ujedinjenog fronta (RUF) i njihove saučesnike odgovorne za počinjene zločine protiv naroda Sierra Leonea i za uzimanje pripadnika mirovnih snaga UN-a za taoce'. Kabbah je predložio međunarodni sud na temelju Međunarodnih krivičnih sudova za Ruandu i bivšu Jugoslaviju (ICT), kojeg bi osnovalo Vijeće sigurnosti, sa nadležnošću da sudi najvišim političkim i vojnim vođama. Sud bi imao pretresna vijeća koja se sastoje od zapadnoafričkih i ostalih međunarodnih sudija i koristio bi žalbena vijeća ICTa u Hagu. Ministar pravosuđa bio bi pomoćni tužitelj zajedno sa jednim međunarodnim tužiteljem. U prijedlogu Kabbaha bila je naglašena i potreba da postoji snažna odbrana sa kvalificiranim pravnicima i istražiteljima.

Nakon dugotrajnih pregovora, Vijeće sigurnosti je Rezolucijom 1315 prihvatilo modifikovani plan kojim se uspostavlja Posebni sud za Sierra Leone. Zbog općeg nezadovoljstva troškovima i neefikasnošću ICT-a, odbili su pomagati još jedan *ad hoc* sud i oklijevali su prihvatiti odgovornost za rad suda, ali su prihvatili da će Sierra Leoneu biti potrebna velika pomoć da uspostavi sud. Dok se u preambuli Rezolucije eksplicitno navodi da je stanje u Sierra Leoneu 'prijetnja međunarodnom miru i sigurnosti u regionu', Vijeće sigurnosti uklanja iz originalnog nacrtu rezolucije pozivanje na Glavu VII Povelje UN, te zbog toga ne traži od država da sarađuju sa sudom. Rezolucijom se od Generalnog sekretara traži da pregovara o sporazumu sa vladom Sierra Leonea, čime se izbjegava bilo kakva direktna odgovornost za sud. Ona naglašava mjesnu nadležnost predloženog suda i traži od Generalnog sekretara da podnese izvještaj u roku od 30 dana.

Generalni sekretar podnosi izvještaj 04.10.2000. godine zajedno sa nacrtom sporazuma i statutom suda. U izvještaju se iznosi da sud treba imati nadležnost u teškim povredama međunarodnog humanitarnog prava, mada bez zločina genocida, koji se nije dogodio u sukobu. Preporučuje da Pravila procedure i dokazivanja budu u potpunosti posuđeni od suda Ruande. Privremena jurisdikcija suda uspostavljena je od dana potpisivanja mirovnog sporazuma u Abidžanu, 30.11.1996. godine. Vijeće sigurnosti je odbacilo kasnije pokušaje Vlade Sierra Leonea da proširi nadležnost na zločine počinjene od 1991. godine jer bi se time sudu nametnuo prevelik teret.

Izvještaj predlaže da se sud sastoji od tri tijela: sudska vijeća, Ured tužitelja i Sekretarijat. U stavu 57 daje detaljne prijedloge za popunjavanje suda kadrovima, navodeći da će biti ukupno 14 sudaca sa pomoćnim kadrovima i osiguranjem, tužitelj sa zamjenikom tužitelja, 20 istražitelja i 20 ostalih tužitelja, Registrar sa 27 članova pomoćnog kadra i 40 službenika sigurnosti, jedinica za žrtve i svjedoke, i kadrovi za pritvorsku jedinicu. Značajno je da nije bilo nijednog prijedloga za obezbjeđenje kadrova odbrane ili branitelja.

Konačni sporazum između Vlade Sierra Leonea i Ujedinjenih nacija, kojim se osniva Posebni sud, potpisan je u Freetownu 16.01.2002. godine, sa Statutom Posebnog suda u aneksu. Sporazum zadržava pomalo nesretan jezik ICT-a u smislu da se sud osniva 'radi krivičnog gonjenja' pojedinaca, a ne da im se pošteno sudi. Od Generalnog sekretara se traži da imenuje tužitelja, a od Vlade Sierra Leonea da imenuje zamjenika tužitelja u pokušaju da se uspostavi ravnoteža između domaćih i međunarodnih kadrova. Trebalo je postojati pretresno vijeće koje se sastoji od 3 suca i žalbeno vijeće od 5 sudaca, sa još jednim pretresnim vijećem po potrebi. Suci bi bili domaći iz Sierra Leonea i međunarodni. Generalni sekretar bi imenovao i Registrara. Dok se prava optuženih pominju u Statutu u smislu prava na pravično suđenje, nigdje se ne spominje nikakav ured za ostvarivanje tih prava.

Prema članu 6. Sporazuma, sud se finansira iz dobrovoljnih donacija. Ovo je bilo izuzetno kontroverzno, pošto su u prepisci koja je prethodila sporazumu, Generalni sekretar i Vlada Sierra Leonea izrazili zabrinutost ako ne bude garancija da će se sud financirati do završetka suđenja. U izvještaju Generalnog sekretara se navodi da sud, zasnovan na dobrovoljnim doprinosima 'ne bi bio ni moguć, niti održiv', te da su procijenjeni doprinosi jedini pravi način za obezbjeđenje sredstava.

Da bi se osigurala ekonomičnost, član 19. Sporazuma traži da se uspostavljanje suda vrši u fazama, reflektujući 'hronološki red pravnog procesa'. To bi značilo da prvi trebaju biti uspostavljeni tužitelj i njegov ured, zajedno sa uredom registrara i sucima koji će zasjedati *na ad hoc* osnovi. Tek u kasnijoj fazi kadrovi će se u potpunosti kompletirati. Jasno, smatraće se da odbrana dolazi u posljednjoj fazi.

Statutom Posebnog suda nadležnost je ograničena na krivično gonjenje 'onih koji snose najveću odgovornost za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava i zakona Sierra Leonea počinjenih na teritoriji Sierra Leonea od 30.11.1996. godine'. Krivična djela uključuju zločine protiv humanosti, povrede općeg člana 3. Ženevskih konvencija i Dodatnog protokola II, ostale teške povrede međunarodnog humanitarnog prava, te posebne zločine prema zakonu Sierra Leonea, naročito seksualno nasilje nad djecom prema Aktu o sprječavanju surovog postupanja prema djeci iz 1926. godine i uništavanje imovine požarom.

Izgradnja Posebnog suda

Proces stvaranja međunarodnog suda je počeo u aprilu 2002. godine imenovanjem Davida Cranea iz SAD-a za tužitelja i Robina Vincenta iz UK za registrara. Registrar je stigao u Freetown u julu 2002. godine i uselio se u odjeljenje sa tri ureda u Banci Sierra Leonea. Tužitelj je stigao u augustu i uspostavio ured u jednoj privatnoj kući.

Početna misija za planiranje je zaključila u januaru 2002. godine da u Freetownu ne postoje odgovarajuće prostorije koje bi zauzeo sud, te da bi usljed toga bilo potrebno izgraditi novu zgradu suda od početka. Vlada Sierra Leonea je donirala zemljište i raščišćavanje je započelo u augustu 2002. godine. Sekretarijat se uselio u 18 montažnih objekata u januaru 2003. godine, a Ured tužitelja u julu. Izgradnja nove sudske zgrade počela je u oktobru 2003. godine po cijeni od 3.4 miliona \$, koja je otvorena u martu 2004. godine uz veliku svečanost.

Originalni budžet za Posebni sud je bio utvrđen na 114.6 miliona \$ za period od tri godine, koji je potom smanjen na približno 56 miliona \$ nakon što je Vijeće sigurnosti odlučilo da je to preskupo. Na sudu ima oko 260 radnika.

Prava odbrane na međunarodnim sudovima

Ured za odbranu Posebnog suda uveden je tek u kasnijoj fazi izgradnje Suda putem pravila 45 Pravila procedure i dokaza, koji su stupili na snagu u aprilu 1992. godine. Uslov iz člana 19 Sporazuma da se kadrovi popunjavaju „postupno“ u skladu sa hronološkim procesom pravosuđa znači da Odbrana dolazi posljednja, a rukovodilac Ureda za odbranu dolazi samo sedmicu dana prije svečanog otvaranja Suda. Nažalost, ovo odražava jedan istorijski trend koji je ranije uzrokovao velike poteškoće u obezbjeđivanju efikasnog zastupanja i koji je doveo do značajne nejednakosti između tužilaštva i odbrane.

Poslije drugog svjetskog rata

Nuremberg

Na suđenjima u Nurembergu po završetku rata u Evropi, branitelji su morali izvoditi dokaze pred sudom pobjednika u sistemu koji nisu razumjeli.

Londonska konferencija savezničkih snaga iz juna 1945. godine zalagala se za osnivanje Međunarodnog vojnog suda (IMT) radi suđenja glavnim nacističkim vođama po završetku rata. Oni su 08.08.1945. godine proglasili Londonski sporazum koji je sadržao Statut IMT-a. Članom IV Statuta optuženi su dobili pravo na pravično suđenje, uključujući i pravo na vlastitu odbranu ili pomoć advokata po svom izboru. Pravilima procedure data su detaljnija objašnjenja tog prava, kao i procedure dodjeljivanja advokata. Optuženi su mogli odabrati podsebnog advokata, ili bi im bio dodijeljen po jedan. Bili su ograničeni na po jednog advokata svaki. Za više od polovine optuženih, ovo je značilo izbor njemačkog advokata koji je ranije bio član nacističke stranke.

Tužiteljstvo je bilo sačinjeno od tužitelja iz četiri savezničke države, SAD, Velike Britanije, Francuske i Rusije. Imali su kadrove koji su im pomagali u istragama, ispitivanju svjedoka i pripremanju optužnica. SAD su imale 700 članova pomoćnog osoblja, a sljedeća država sa najvećim brojem osoblja bila je Velika Britanija sa njih 170. Bilo je ogromnih razlika u iznosu honorara koje su isplaćivale njihove vlade u skladu sa nacionalnim standardima. Tako je američki branitelj bio plaćen 7.000\$ dok je britanski Predsjednik suda, Sir Geoffrey Lawrence, bio ograničen budžetom poslijeratnih mjera štednje na 2.800 \$ godišnje.

Prikupljeno je mnoštvo dokaza preko trinaest Savezničkih centara za prikupljanje dokumentacije u Austriji i Njemačkoj, koji se međusobno prikupili 1.700 tona dokumenata, fotografija i drugih predmeta. Ovi dokazi korišteni su na suđenjima pred IMT kao i na suđenjima komandantima nižih rangova

Odbrana nije imala nijedan od resursa Tužiteljstva. Čista brzina procesa morala je značiti da ne može biti prave istrage. Suđenje 22 optuženih počelo je u novembru 1945. godine. Odbrana je na početku osporila nadležnost suda, ali je Sud te prigovore odbio.

Tokom suđenja izvedena su 33 svjedoka optužbe i 61 svjedok odbrane. Tužiteljstvo se oslanjalo na nekih 2.500 dokumenata. Odbrana je počela u martu 1946. godine, a dodatni argumenti o nadležnosti su bili dobijeni. Odbrana je navela niz opravdanja, uključujući i *Führerprinzip* objašnjavajući da su slijedili naredbe Hitlera. Tvrdili su da su na temelju vojne prisile bili primorani da napadaju; oni su djelovali samo u odbrani; samo su slijedili običaje rata. Tvrdilo se da Hitlerova omladina nije bila ništa drugo do izviđačka četa. Goering je tvrdio da je cilj politike oduzimanja umjetnina bio da ih se zaštiti i da se kasnije otvori javni muzej umjetnosti.

Odbrana je trajala od marta do juna 1946. godine, kada su sudijama dostavljeni podnesci. Nakon toga, sud je saslušao 15-minutno obraćanje svakog optuženog. Sud je 20. septembra donio svoje presude, proglašavajući krivim sve optužene, osim dvojice.

Pored glavnih suđenja u Nurembergu, održan je izvjestan broj sekundarnih suđenja širom okupirane Njemačke. U sektorima okupiranim od strane SAD, Velike Britanije i Francuske održana su suđenja za ukupno 10.400 pojedinaca, od kojih je 5.025 proglašeno krivim, a 506 osuđeno na vješanje. Relativno visok procenat oslobađajućih presuda je jednostavan pokazatelj činjenice da je odbrana na ovim suđenjima bila efikasna do izvjesne mjere.

Tokio

Na Dalekom istoku, Savezničke snage su članom 10. Potsdamske deklaracije iz jula 1945. godine proglasile da 'će se stroga pravda odmjeriti svim ratnim zločincima, uključujući i one koji su se svirepo ponašali prema našim zarobljenicima.' Po završetku rata na Dalekom istoku, uništeno je mnogo dokumenata, a preko 1.000 viših oficira je počinilo samoubistvo, ograničivši opseg bilo kojeg suđenja nakon toga. Međutim, Međunarodni vojni sud za Daleki istok (IMTFE) počeo je sa radom šest mjeseci nakon svog evropskog starijeg brata i posao završio nakon dvije godine i 98 dana.

Predsjednik SAD, Truman, imenovao je glavnog tužitelja krajem novembra 1945. godine i doveo deset tužitelja saradnika iz ostalih deset zemalja koje su učestvovala u ratu na Dalekom istoku. Međunarodni odjel tužiteljstva je na kraju brojao 100 članova, od kojih su polovina bili Amerikanci. Pred sudom je optuženo dvadeset osam pojedinaca, počevši od 03.05.1946. godine, u trajanju od 417 dana, sa saslušanjem od 419 svjedoka optužbe i odbrane i sa 779 izjava pod zakletvom i pisanih izjava.

'Odjel odbrane' osnovan je u aprilu 1946. godine, kada su počela suđenja, a činili su ga američki i japanski branitelji. Izvođenje dokaza trajalo je skoro godinu dana, od februara 1947. godine do januara 1948. godine. Komentatori opisuju izvođenje dokaza kao izuzetno slabo, što je često izazivalo smijeh u sudnici.

Odbrana je osporavala legalnost suda. Tvrdila je da MacArthur nema ovlasti da uspostavi Sud. Tvrdili su da 'agresivni rat' nije zločin, te da u ratu nema koncepta 'individualne odgovornosti'. Pokušali su utvrditi da nema 'negativne krivične odgovornosti' u međunarodnom pravu, te da prema tome navod o njihovom nepostupanju nije krivično djelo.

Druga suđenja su održana na vojnim sudovima u raznim zemljama u regionu. Postupak je vođen protiv ukupno 5.600 pojedinaca na 2.200 suđenja, od kojih je osuđeno 4.400. I opet stepen oslobađajućih presuda pokazuje da suđenja nisu neophodno unaprijed stvoreni zaključci. Jedno od najpoznatijih suđenja bilo je suđenje *Yamashitu*, na kojem je utvrđeno da ako jedan oficir ne ostvari adekvatno svoju komandnu odgovornost, to znači da je kriv za zločine svojih podređenih, čak iako on nije imao stvarnu kontrolu. Predmet je završen pred Vrhovnim sudom SAD, gdje je doživio neuspjeh po pitanju nadležnosti većinskim brojem glasova, 6-2, uz odvojena mišljenja o neslaganju sudija Rutledge i Mirphy koji su tvrdili da optuženi nije imao pravično suđenje i da je ostavljen bez odgovarajuće pravne zaštite.

Međunarodni krivični sudovi

Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ)

Kada je trebalo početi suđenje prvom optuženom pred MKSJ, pravedno je reći da gotovo i da nije bilo razmatranja prava na odbranu. Sud je osnovan rezolucijom Vijeća sigurnosti u maju 1993. godine. Dok Statut Suda sadrži detalje o pravima koja optuženi ima u smislu prava koja su identična sa odredbama o pravičnom suđenju u okviru ljudskih prava, stvarnost je bila ponešto drugačija. Osumnjičeni su prvo bili ograničeni na po jednog advokata svaki, koji je mogao biti plaćen samo 200\$ po danu. Nije bilo organizacije koja bi zastupala interese optuženih, a Tajništvo Suda je obavljalo samo osnovne funkcije. Govorilo se da je bila sreća što je branitelj prvog optuženog, Duška Tadića, bio spreman odustati od svog normalnog honorara i raditi u tim uslovima. Suprotno tome, Ured tužitelja, sa timom koji je na kraju brojao 400 osoba, bila je masivna sila kojoj se trebalo suprotstaviti.

U prvim godinama rada suda, kontroverza je pratila rad odbrane, što je na kraju dovelo do istrage koju je 2001. godine proveo Ured za interni nadzor, koji je otkrio kašnjenja izazvana neozbiljnim prijedlozima, nezakonitim dogovorima o podjeli honorara između advokata i klijenata i preveličanim zahtjevima za honorare.

Nakon tog izvještaja, Sud je je usvojio drugačiji sistem isplate honorara. Postoji Odjel uprave za pravnike i pritvorsku jedinicu, koji u suštini pruža osnovnu pomoć pri određivanju i isplati honorara. Postoji i 'Udruženje branitelja' koje je ispravilo mnoge prethodne probleme uvodeći kriterije za članstvo, disciplinski postupak, kao i obuku i edukaciju, i za koje se smatra da ispunjava funkciju podrške odbrani u okviru Pravila procedure i dokaza.

Direktiva o dodjeljivanju branitelja sada dozvoljava timovima pravnik da budu uključeni u svaki predmet, obično sa dva pomoćna branitelja, često jedan iz bivše Jugoslavije, a jedan iz grupe ostalih, zajedno sa pomoćnicima i istražiteljima.

Međunarodni krivični sud za Rundu (MKSR)

Sud u Ruandi opet nije uspostavio 'ured za odbranu', iako postoji Odjel za upravljanje odbranom, koji je osnovan u julu 1997. godine da bi se osiguralo da optužene zastupa uspješan branitelj. Odjel za upravljanje odbranom ima i zadatke vezane za uslove pritvora u pritvorskoj jedinici u Arushi.

Upravljanje potencijalnim braniteljem se poduzima vođenjem spiska kvalificiranih branitelja, koji se mogu pozvati u pomoć. Na ovom sudu je uvedeno i dodatno pravilo da bi se održao visok kvalitet zastupanja, koje zahtijeva najmanje desetogodišnje praktično iskustvo prije pojavljivanja pred sudom. Kada se imenovanja jednom završe, Odjel za upravljanje braniteljima djeluje kao veza sa Tajništvom. Odjel ne ide dalje od pomaganja u praktičnoj organizaciji.

MKSR je imao glavne probleme u pogledu branitelja, posebno dogovora oko podjele honorara. To je dovelo do ekstravagantnih zahtjeva za honorarima, što je dramatično uticalo na ukupni budžet suda. Ponovo je poboljšana kontrola značila smanjenje mnogih problema.

Hibridi

Teškoće u u kašnjenju i troškovima povezane sa MKS u Aruchi i Hagu dovele su do oklijevanja Ujedinjen nacije da uspostave još sudova po sličnom modelu. Usljed toga su UN odlučile da ne osnivaju sud kada je došlo do jasnih kršenja međunarodnog krivičnog zakona u Istočnom Timoru 1999. godine, nego da umjesto njih iskoriste domaći pravni sistem u procesuiranju ratnih zločina. Ujedinjene nacije su ponovo i na Kosovu iskoristile domaći pravni sistem u rješavanju postkonfliktne situacije u toj zemlji.

Kosovo

Misija Ujedinjenih nacija na Kosovu (UNMIK) je uspostavila internacionalizovane sudove u cilju gonjenja pojedinaca osumnjičenih za ratne zločine. Ovi sudovi, poznati kao 'regulacioni paneli 64' jesu u okviru domaćeg pravnog sistema, ali sa mješavinom domaćih i međunarodnih sudaca, te mješavinom domaćih i međunarodnih tužitelja.

Organizacija za sigurnost i suradnju u Evropi (OSCE) je u maju 2001. godine bila odgovorna za uspostavljanje Centra za resurse krivične odbrane, s ciljem pružanja pravne pomoći pravnicima na Kosovu peko pomaganja Udruženju advokata Kosova. Centar za resurse krivične odbrane čine voditelj programa, koji je zadužen za osoblje koje čine dva međunarodna pravnik i dva domaća pravnik. Cijelu organizaciju nadgleda Odbor direktora sa domaćim i međunarodnim pravnicima.

Centar za resurse krivične odbrane radi kao centar za resurse koji osigurava da prava optuženih budu zaštićena na nabolji način. Posebno su fokusirani na suđenja za povrede međunarodnog krivičnog prava koja se vode na 64 regulaciona vijeća. Osnovani su biblioteku, a obezbjeđuju obuku i drugu tehničku pomoć. Uključeni su i u savjetovanja o mogućim promjenama krivičnog zakona i drugih proceduralnih pitanja.

Njihova pomoć će često biti na veoma specifičnom nivou, na primjer, pomaganje u pripremi pismenih podnesaka, razvijanje strategije predmeta i pravno istraživanje. Pomagaće i u pronalaženju pravnik po potrebi, te baviti se pitanjima pritvora kada budu pokrenuta. Ovo u praksi znači da u nekim kompliciranim predmetima, kao što su suđenja za terorizam, strani pravnik rade zajedno sa braniteljem u cilju osiguranja adekvatnog zastupanja.

Jedan od problema koji se pojavio bio je činjenica da su domaći branitelji bili plaćeni samo po tarifi za pravnu pomoć, u poređenju sa visokim UN platama koje su primali međunarodni tužitelji. Mnogi branitelji su imali veliko iskustvo u vlastitim sistemima, ali su oklijevali da shvate da će im pomoć možda biti potrebna. Dugogodišnje obrazovanje i praksa u sovjetskom pravnom sistemu pod represivnim režimom nije bila neophodno najbolja priprema za dokazivanje stajališta iz međunarodnog krivičnog zakona ili zakona o ljudskim pravima pred međunarodnim sucima. Zbog toga je postojala velika opasnost da branitelji neće pravilno shvatiti sud pred kojim su se pojavili, a uz oklijevanje da traže pomoć.

Finansiranje Centra za resurse krivične odbrane ističe 2004. godine, iako se od vijeća koja su uspostavljena u skladu sa Propisom 64. očekuje da nastave rad pod mandatom UNMIKa.

Istočni Timor

Istočni Timor je pripojen Indoneziji gotovo odmah nakon sticanja nezavisnosti 1975. godine, a njenu vladavinu su u početku karakterisala neprijateljstva, a zatim i čvrsta vojna kontrola teritorija. U augustu 1999. godine na referendumu o samoupravi, stanovništvo je velikom većinom glasalo za autonomiju. Malobrojne UN snage nisu mogle spriječiti široko rasprostranjenu destrukciju koja je se dogodila kada su se indonezijske strane povule iz Istočnog Timura nakon rezultata referenduma. Procjenjuje se da je prije dolaska pojačanih snaga UNa predvođenih australijskim mirovnim trupama, 600.000 ljudi bilo istjerano iz svojih domova i da je ubijeno oko 1.000 civila.

Prelazna uprava Ujedinjenih nacija u Istočnom Timuru (UNTAET) imala je zadatak da pokuša rekonstruisati devastiranu zemlju. To je uključilo i pokušaj da se uspostavi pravni sistem sa samo šezdesetak pravnik i bez postojanja sudova ili pravnih resursa. Kada je odbijena ideja o *ad hoc* sudu, UNTAET je osnovao Posebna

vijeća za teške zločine kao sastavni dio domaćeg sudskog sistema, koja su funkcionisala u vijećima od po tri suca (dva međunarodna i jedan domaći), koji će koristiti Rimski statut za međunarodni krivični sud radi krivičnog gonjenja osumnjičenih za genocid, zločine protiv čovječnosti i mučenja.

Na početku je podignuto 45 optužnica koje su obuhvatile preko 140 pojedinaca. Međutim, nije bilo nijedne odredbe za zastupanje odbrane. Branitelja je trebao obezbijediti sistem javnog branitelja koji je u zemlji bio u nastajanju. Međutim, nekoliko preostalih pravnika koji nisu bili imenovani na druge važne pozicije bilo je potpuno nesposobno za odgovarajuće zastupanje u odbrani od tako teških optužbi. Niko od njih nije imao nikakvo prethodno iskustvo u sudskim postupcima, a od njih se očekivalo da rade sa svim svojim uobičajenim klijentima i da istovremeno zastupaju osobe optužene za najteže moguće zločine.

U dodjeljivanju budžeta sudova u iznosu od 6.3 miliona dolara za 2001. godinu, 6 miliona dolara je dodijeljeno uredu tužitelja, a ostatak budžeta je bio namijenjen za finansiranje sudija. U prvih 14 predmeta, nijedan svjedok odbrane uopće nije bio pozvan da svjedoči. Domaći branitelji su bili suočeni sa uredom tužiteljstva koji je bio sastavljen od iskusnih međunarodnih krivičnih pravnika. Neznatna pomoć je bila data u vidu međunarodnih advokata koji su davali savjete, kao i pomoć od strane UN ureda za pravosudne poslove, nevladinog programa 'Nema mira bez pravde' i Razvojnog programa Ujedinjenih nacija.

Kambodža

Zvjerstva koja su počinili Crveni Kmeri (Khmer Rouge) u Kambodži 1970tih godina dugo su šokirala svijet. Isto kao što će to nekoliko godina kasnije učiniti predsjednik Kabbah, Premijer Kambodže je pisao Generalnom sekretaru 1997. godine tražeći od Ujedinjenih nacija da pomognu u uspostavljanju međunarodnog suda radi suđenja Crvenim Kmerima. Vijeće sigurnosti i Generalna skupština su uspjeli zanemariti ovo pitanje, ali je 'grupa stručnjaka' podnijela izvještaj 1999. godine s prijedlogom da se osnuje međunarodni sud radi suđenja Crvenim Kmerima za zločine protiv čovječnosti počinjene između aprila 1975. godine i januara 1997. godine. Kao i za Posebni sud, ne bi bilo ovlaštenja iz Poglavlja VII, suđenja bi se vodila 'u zemlji' a 'vanraspravna vijeća' ne bi bila u strukturi UNa.

Zatim se nekoliko godina vodila debata o tačnoj prirodi suda između Premijera koji je želio domaći sud uz međunarodnu pomoć i Ujedinjenih nacija koje su insistirale na više 'miješanom' sudu. Zakon o vanraspravnim vijećima iz 2001. godine nije bio prihvatljiv za Ured pravnih poslova. Sa mrtve tačke se pomaklo u martu 2003. godine sa sporazumom kojim je izložena struktura predloženog tijela, koji je usvojila Generalna skupština 13. maja 2003. godine. U 'Martovskom sporazumu' se navodi da će se suđenja voditi u vanraspravnim vijećima u okviru pravosudnog sistema Kambodže. Postojeće sudsko vijeće od tri domaća suca i dva strana (član 3.)- Vijeće Vrhovnog suda imaće četiri domaća suca i tri strana. Glasanje je 'velikom većinom', pri čemu jedan sudija stranac mora dati glas za da bi se donijela neka odluka (član 4.). Biće dva istražna suca (što je u suprotnosti sa strukturom Posebnog suda prema općem pravu) i dva tužitelja (član 6.), i to jedan domaći i jedan strani tužitelj.

Članom 13 samo se navodi da će biti zaštićena prava optuženih obuhvaćena članom 14 Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima. Nema nijedne odredbe o uredu odbrane, osim navoda da optuženi ima pravo da angažuje branitelja po vlastitom izboru. Postojeće i 'Ured za administraciju' koji će, pretpostavlja se, pokrivati odbranu. Član 17. navodi da su Ujedinjene nacije odgovorne za plate stranog osoblja, tako da se treba vršiti pritisak na taj izvor radi obezbjeđenja dovoljno finansijskih sredstava za Ured odbrane u punom kapacitetu. Član 27. je posuđen iz Sporazuma o Posebnom sudu i takođe se odnosi na opasni 'postepeni' pristup finansiranju da bi se 'slijedio hronološki red pravnog procesa'.

Kambodžanski model je trenutno zapeo na drugom problemu poznatom Posebnom sudu – budžetu. Izvještaji iz juna 2004. godine govore da je budžet za vanraspravna vijeća sada 60 miliona dolara u stvari identičan smanjenom budžetu Posebnog suda. Iako se očekuje da Ujedinjene nacije pokriju 75 posto troškova, do sada je obećano samo 2.2 miliona dolara preostalog budžeta.

Međunarodni krivični sud

U pregovorima koji su vodili stvaranju Rimskog statuta za međunarodni krivični sud, bilo je znatnog pritiska da se izbjegnu greške iz prošlosti, te da se osigura da će odbrana biti zastupljena na odgovarajući način u ranoj fazi postupka.

Kao i kod svih drugih sudova, sam Rimski statut sadrži samo osnovna prava na pravično suđenje za odbranu koja su navedena u članu 67. Nema nijedne odredbe ili uslova za osnivanje tijela koje će nadgledati odbranu. Pravila procedure i dokaza, usvojena u junu 2000. godine, navode u pravilu 15 samo da 'pravila omogućavaju branitelju da ima pristup odgovarajućoj i opravdanoj administrativnoj pomoći Sekretarijata'.

Nakon Rimske konferencije, Pripremne komisije (PrepCom) su dobile zadatak da razjasne određena pitanja koja su ostala neodlučena za vrijeme ranijih zasjedanja. Na trećem zasjedanju PrepCom, koje je održano u Njujorku od 29.11. do 17.12.1999. godine, razmatran je dokument koji se odnosi na ulogu Odbrane. Ovim dokumentom bilo je predloženo da se Registraru delegira posao organizacije jedinice koja bi vodila odbranu te da pripremi pravila ponašanja odbrane. Navedeno je da mnoge države članice PrepCom još uvijek tvrde da

treba postojati jedan neovisni ured za odbranu radi zastupanja prava odbrane. Međutim, to nije bilo uključeno u preporuke u ovoj fazi.

Po završetku pregovora, konačno donesena pravila dala su samo ograničeno dalje uputstvo za osnivanje ureda za odbranu. Pravila su obuhvatila odgovarajuće kvalifikacije onih koji bi željeli biti na spisku kvalificiranih branitelja, kao i procedure koje treba usvojiti za njihovo naimenovanje. Uredom za njihovu kontrolu bavio se pravilo 79, kojim se osniva 'Ured javnog branitelja za odbranu' (pravilima je takođe obuhvaćeno osnivanje 'Ureda javnog branitelja za žrtve'). Pravilo 79 određuje:

1. Registrar osniva i razvija Ured javnog branitelja za odbranu u svrhu pružanja pomoći prema opisanom u podpravilima 4 i 5.
2. Ured javnog branitelja za odbranu spada u nadležnost Registrara samo u administrativne svrhe, a inače će funkcionirati kao potpuno neovisan ured. Branitelj i pomoćnici u Uredu djeluju neovisno.
3. U uredu javnog branitelja može biti i branitelj koji ispunjava kriterije postavljene u pravilu 22 i uredbi 67. Ured ima i pomoćnike kako je propisano uredbom 68.
4. Zadaci Ureda javnog branitelja u odbranu uključuju zastupanje i zaštitu prava odbrane tokom početnih faza istrage, posebno za primjenu člana 56, stav 2(d) i pravila 47, podpravilo 2.
5. Ured javnog branitelja za odbranu takođe daje podršku i pomoć branitelju i osobi ovlaštenoj za pravnu pomoć, uključujući, gdje je odgovarajuće, i:
 - a. Pravno istraživanje i savjetovanje; i
 - b. Pojavljivanje pred Vijećem u vezi s posebnim pitanjima.

Iako je zadivljujuće to što je navedeni cilj stvaranje potpuno neovisnog Ureda javnog branitelja za odbranu, MKS tek treba početi proces osnivanja takvog ureda.

Budžet MKS za 2004. godinu navodi na zaključak da su Registraru potrebni resursi 'za osiguranje odgovarajuće i opravdane administrativne pomoći branitelju od strane Sekretarijata'. Međutim, čini se da Komisija za budžet smatra da treba postojati i dodatni izvještaj prije nego daju ikakve preporuke.

Bilo je nekoliko uvodnih koraka prema osnivanju takvog ureda. Na konferenciji u Hagu u oktobru 2003. godine, advokati iz cijelog svijeta su učestvovali u debati o stvaranju Kodeksa ponašanja za advokate koji dolaze pred Međunarodni krivični sud. To je bila izuzetno komplicirana zadaća, sa predloženim nacrtima raznih udruženja iz cijelog svijeta, u pokušaju da se kombiniraju razne tradicije u jedinstven dokument. Naredna konferencija u maju 2004. godine bavila se pitanjima odgovarajućeg načina plaćanja advokata koji dolaze pred Sud, kao i važnošću pravilnog sistema za odabir istražitelja.

Čini se da je Sekretarijat angažirao jednu osobu da radi kao 'koordinator za usluge branitelja', kao i pravnog asistenta koji pomaže u gore opisanim programima. MKS je u januaru 2004. godine objavio oglas za poziciju šefa 'usluga branitelja' sa ovlastima u vođenju sistema pravne pomoći i početnog zastupanja i savjetovanja. Od osobe se traži da djeluje u ime Registrara u ostvarivanju kontakata sa advokatima širom svijeta, da podnosi izvještaje Registraru, što se baš ne čini da spada pod definiciju 'neovisan' što bi se očekivalo. Iako je rok za podnošenje prijave bio 14.01.2004. godine, ni do jula 2004. godine nije bio pripremljen spisak kandidata uzetih u uži izbor.

U međuvremenu, Ured tužitelja izgrađuje svoj kapacitet za koji će Odbrani trebati mnogo godina da se izjednači. U budžetu za 2004. godinu, Ured tužitelja ima tim od 131 osobe i budžet od 14.294,400 eura. To uključuje i programe za pravne savjete, odvojene programe za odnose s javnošću i masovna sredstva komunikacije, cijeli apleacioni odjel koji radi na interlokutornim žalbama u prethodnoj fazi, analitičko odjeljenje, odjeljenje 'baze znanja', istrage i krivično gonjenje. OTP se sam prodaje svijetu putem programa, povezujući se sa akademskim institucijama širom svijeta, konsultacijama sa više od 120 vodećih međunarodnih stručnjaka, praveći raspored vodećih stručnjaka, "Program za gostujuće stručnjake", 'Pripravnički program', i program za gostujuće predavače. Ovo je osoblje zaista dostojno divljenja i pohvale, ali kada će odbrana moći uraditi isto?

Ured za odbranu Posebnog suda u Sierra Leoneu

S obzirom na opsežnu kritiku zbog neobezbjedivanja pravilne prezentacije odbrane na sudu u Istočnom Timoru, za nadat se da će prava na odbranu biti na prvom mjestu u daljim pokušajima izgradnje internacionalizovanog suda nakon sukoba u Siera Leone. Međutim, odbrana je ponovo zanemarena u početnim fazama procesa izgradnje alternativne opcije "posebnog suda" za Siera Leone. Ipak, započinjanjem suđenja sud je uspio izgraditi jedinstvenu strukturu u međunarodnom krivičnom pravosuđu u obliku Ureda za odbranu.

Osnivanje Ureda za odbranu

Uloga odbrane je značajno zanemarena u svim početnim fazama uspostavljanja Suda. 'Suština' člana 17. Statuta, kojim se osigurava poštivanje ljudskih prava i garancije na pošteno suđenje za optužene, ne kaže

kako ostvariti ta prava.

Bilo je dato nekoliko opcija za metod upošljavanja branitelja, strukturu Ureda za odbranu kao i tačnu ulogu Glavnog branitelja. Razmatralo se, da li će sa ograničenim brojem očekivanih suđenja, biti moguće direktno zaposliti broj pravnik, koji bi onda bili odgovorni za odbranu svih, koji se nađu pred Posebnim sudom. takozvani sistem 'javnog branitelja', koji se koristi za obične krivične postupke u raznim zemljama širom svijeta i u Istočnom Timoru. Bilo bi očiglednih prednosti u smislu troškova, ali i potencijalno ozbiljnih pitanja u vezi kvaliteta prezentacije i potencijalnog sukoba interesa. Alternativa je bila da se uposli neovisni branitelj sa liste pravnik, kojima je odobreno da preuzmu tu ulogu.

U januaru 2003. Upravno povjerenstvo je došlo do zaključka da Ured za odbranu treba voditi Glavni branitelj sa savjetnikom za odbranu i tri dežurna branitelja zajedno sa administrativnom podrškom. U februaru 2003. godine imenovana su prva dva dežurna branitelja, oba državljani Sierra Leone, sa trećim koji dolazi u martu 2003. upravo kada su se desila i prva hapšenja 10. marta.

Sistem je uvršten u pravilo 45 Pravila procedure i dokazivanja po kojima bi "Ured za odbranu" bio odgovoran za osiguravanje prava optuženima.

Pravilom 45 uspostavlja ulogu Glavnog branitelja i zahtijeva od Ureda za odbranu da radi na pritvoru, pobrine se da su dodjeljeni branitelji da zastupaju svakog pojedinačnog optuženika i da obezbijedi tim braniteljima adekvatne prostorije za pripremu odbrane.

Pozicija Glavnog branitelja objavljena je na nivou direktora u okviru strukture Ujedinjenih nacija. Jedna od ideja bila je da postoji viši stručnjak za međunarodno krivično pravo, koji bi bio sposoban da djeluje kao predstavnik i koji bi mogao obezbijediti detaljne "kreativne" sjednice sa pravnicima koji brane pojedinačne klijente. Ta osoba bi mogla biti ili profesor međunarodnog prava ili viši pravnik praktičar. Međutim, ta osoba možda nužno ne mora posjedovati odgovarajuće vještine da vodi kancelariju i možda je neće privlačiti spriječenost da zapravo brani pojedinačne klijente. U drugom dokumentu za raspravu se predlaže da bi takva osoba trebala imati veliko iskustvo u krivičnim suđenjima na visokom nivou i u upravi, ali da to iskustvo u međunarodnom krivičnom pravu "ne bi trebalo biti precijenjeno", zbog problema oko ograničavanja skupine dostupnih kandidata. U izvještaju se takođe navodi da Glavni branitelj ima ključnu ulogu u održavanju veze sa drugim organima Suda, ne samo sa Tužilaštvom, gdje nesporazumi mogu prouzrokovati velike komplikacije i odugovlačenja. Bilo je nekih rasprava u smislu koja od opcija bi se trebala prihvatiti, što je dovelo do odugovlačenja u procesu odlučivanja o konačnom imenovanju.

Početak 2003. godine imenovan je vršilac dužnosti rukovodioca Ureda za odbranu na period od tri mjeseca, sa ciljem uspostavljanja kancelarije, sa dodatnim vršiocem dužnosti Glavnog branitelja, koji po poziciji dolazi iza njega. Glavna braniteljica nije imenovana do aprila 2004. godine, sedmicu prije ceremonije otvaranja Suda. Dok je kašnjenje u imenovanju zadovoljavalo zahtjeve budžeta jedino u angažovanju odbrane u zadnjem mogućem trenutku, to je imalo neizbježan uticaj na funkcionisanje ureda bez popunjenosti osoblja.

Funkcije Ureda za odbranu

Odabir i plata branitelja

Jedna od ranih odluka koju je morao donijeti Ured za odbranu jeste metod na osnovu kojeg će zaposliti i plaćati pojedinačne pravnike da brane pritvorene. U pogledu angažovanja pravnik, Ured za odbranu je odlučio da napravi listu onih branitelja, zainteresovanih za pojavljivanje pred sudom, koji su ispunili uslove izvršnosti bilo u domaćem ili međunarodnom krivičnom zakonu. U ranoj fazi donesena je odluka da svakog optuženog treba zastupati tim pravnik, uključujući pravnik iz Siera Leone i međunarodnog pravnik. Njima bi se pridružili pravni pomoćnik i istražitelj. To bi takođe pomoglo u stvaranju nasljedstva od Posebnog suda, putem prenošenja znanja lokalnim pravnicima o međunarodnom krivičnom pravu, koje prije nisu imali.

U vezi plaćanja pravnik u odnosu na ograničeno finansiranje Suda Ured za odbranu je usvojio sistem, zasnovan na prilično kontroverznom ugovoru "slučajeva sa velikim troškovima" (VHCC), koji napravila britanska vlada kako bi znatno smanjila troškove istaknutih krivičnih suđenja u Ujedinjenom Kraljevstvu. Po ovom sistemu od branitelja se traži da sa Uredom za odbranu dogovore broj sati, potrebnih za rad na pojedinim fazama pripreme i prezentacije svakog slučaja u prethodnom postupku, tokom postupka i fazama nakon postupka. Pravnici moraju predložiti iscrpnu listu zadataka, naznačavajući ko će ispuniti svaki pojedinačni zadatak i do kojeg datuma. Onda se vode pregovori u vezi broja sati, koji će biti potrebni i iznosa satnice koja će se isplaćivati.

Dok sistem ima tu prednost da se rasprave vode sa iskusnim pravnicima, a ne sa mlađim državnim službenicima, stvaranje i upravljanje potpuno novim sistemom pravne pomoći je bio težak i dugotrajan zadatak u koji je uložena znatan napor u ranoj fazi postojanja Suda kada je Ured za odbranu bio značajno kadrovski nepopunjen. Očekuje se da će sistem obezbijediti pravilnu kontrolu budžeta, ograničavajući prekomjerne troškove koji su stvarali poteškoće drugim sudovima.

Predstavljanje

Imenovanje tri dežurna branitelja za rad na početnoj prezentaciji optuženog znači da Ured za odbranu ima

odigrati važnu ulogu u ranoj fazi. Zbog toga su dežurni branitelji bili uključeni u znatne izazove primjene proceduralnih pravila, posebno primjene pravila o kauciji, u onoj mjeri u kojoj su se razlikovala od prijašnjih pravila ICTY-a i ICTR i potpuno nova primjene prema kojoj bi nalog za ispitivanje zakonitosti oduzimanja slobode mogao biti razmatran od strane Suda.

Ured za odbranu takođe ima ulogu da zastupa optužene u fazama kada oni iz bilo kog razloga ostanu bez zastupnika. Na taj način u slučajevima kada se tim odbrane povuče zbog profesionalnih poteškoća ili njihove usluge više nisu potrebne Ured za odbranu je sposoban da izvrši zamjenu.

Zbog obima papira koji se odnose na slučaj kao i problema u vezi potencijalnog sukoba interesa dežurni branitelj često ima samo ograničeno znanje o činjeničnom stanju slučaja. Meutim, bilo je raznih slučajeva kada dodjeljeni branitelj nije bio u mogućnosti da dođe na sud i kada je Ured za odbranu bio u stanju da se umiješa, sprečavajući nepotrebne prekide, ili pak odigrao veću ulogu u postupku, čak i u slučajevima kada je dodjeljeni branitelj takođe prisutan na sudu.

Jedan od ključnih problema sa međunarodnim krivičnim suđenjima, posebno u fazi prethodnog postupka, ali takođe i tokom neizbježnih odugovlačenja, jeste da se optuženi često može osjećati veoma udaljenim od svojih branitelja, posebno od onih koji su u inostranstvu. Na Posebnom sudu pritvorska jedinica nalazi se na istom mjestu kao i sud, što znači da je lako dežurnom branitelju da svaki dan posjećuje pritvorenike i da prijavi sve poteškoće braniteljima. Ovo je od velike koristi u održavanju povjerenja u teškim razdobljima.

Mandat Ureda odbrane je takođe da da daje savjete po pitanjima pritvora. Nadalje, blizina pritvorske jedinice i kontinuitet prezentacije znači da Ured za odbranu može odigrati aktivnu ulogu u pregovaranju sa pritvorskim osobljem kako bi osigurali da ne dođe do problema u postupanju sa zatvorenicima.

Sudske procedure i pravila ponašanja

Ured za odbranu ima ulogu u prezentovanju argumenata na sjednici svih sudaca s obzirom na sve dopune zvaničnih dokumenata koji se trebaju predočiti, kao što su Pravila procedure i dokazivanja (RPE).

Prvi dio izmjena i dopuna Pravila procedure i dokazivanja u novu verziju Posebnog suda izvršen je na plenarnoj sjednici sudija, održanoj u Middle Temple u Londonu u martu 2003. godine. U to vrijeme postojao je pritisak za pojednostavljivanjem pravila, prihvaćenih od suda u Ruandi, u pokušaju da se postupci pred Posebnim sudom učine efikasnijim, posebno uzimajući u obzir ograničeni budžet i životni vijek suda.

Ovo je dovelo do nekih dopuna pravila, koja su bila naprosto katastrofalna u smislu jednakih prava na odbranu. Na primjer, što se tiče pravila 118 o presudi po žalbi, Posebni sud je prihvatio sposobnost suda u Ruandi da poništi oslobađajuću presudu, ali je u interesu ubrzanja odlučio da nema potrebe za ponovnim suđenjem, dozvoljavajući žalbenom vijeću da proglasi osobu krivom i pređe na izricanje kazne. Na kasnijoj plenarnoj sjednici Ured za odbranu je predočio argumente s obzirom na nepravilnost pravila.

Ured za odbranu je takođe izradio nacrt pravila ponašanja za postupanje branitelja, koji se pojavljuje pred sudom. Po prvi put, se od ovog pravilnika, kad bude završen, očekuje da bude jedinstveni dokument, kojim se reguliše ponašanje svih pravnika pred sudom, bilo da se pojavljuju zbog krivičnog gonjenja, odbrane, u ime prijatelja suda ili neke druge zainteresovane strane.

Odgovarajući objekti za pripremu odbrane

Pravilo 45 zahtijeva od Ureda za odbranu da se pobrine za postojanje odgovarajućih objekata za pripremu odbrane. U osnovi to znači da Ured obezbjeđuje pomoć u vođenju spora timovima za odbranu. To podrazumjeva obezbjeđivanje kancelarijskog prostora, računarske prostorije i pomoć koju može pružiti dežurni branitelj i drugo osoblje u Uredu. Ipak kasni pristup Ureda za odbrane u stvaranju Posebnog suda doveo je do zapanjujućih nejednakosti između Ureda odbrane i Ureda tužioca (OTP).

Na primjer, u vezi kancelarijskog prostora, Uredu za odbranu je na početku suđenja bio na raspolaganju samo jedan blok sa šest kancelarija. Nasuprot tome, OTP ima ukupno šest blokova. To je značilo da su tri tima za odbranu morala dijeliti kancelarije, sa do dvanaest ljudi koji dijele prostoriju u bilo koje vrijeme. Bez sumnje ovo nije prihvatljiv način na koji se vrši priprema za suđenje, koje uključuje takve ozbiljne optužbe. Pravnici imaju pristup svim računarskim prostorijama, a takođe postoji biblioteka u sjedištu Posebnog suda sa značajnom zbirkom tekstova o međunarodnom humanitarnom pravu.

Postoji nekoliko manjih, ali frustrirajućih nejednakosti. Na primjer, prevoz u Freetown je izuzetno težak, u smislu da su obezbjeđena vozila na upotrebu od strane osoblja Posebnog suda. Međutim, dok je došla odbrana sva su vozila već bila podijeljena, i jednostavno nije bilo novca za više. To dovodi do prilično neprimjerenog prizora u kojem tužioci izlaze iz kruga suda u svojim Land Cruiser-ima, dok branitelji stoje pokraj puta na monsunskim kišama, pokušavajući da ne izgube svoje papire dok pregovaraju sa vozačem taksi vozila, koje nije bilo kod mehaničara nekoliko godina. Pošto su sudije odlučile da naprave raspored suđenja tako da pretrese imaju svaki drugi mjesec, postoje velike poteškoće u organizaciji putovanja, smještaja i praktičnih detalja.

Ured za odbranu je u mogućnosti da u ograničenoj mjeri pomogne u angažovanju i obuci istražitelja. Dok je izbor osoba koji mogu pokrenuti istrage za svaki tim nedvojbeno izbor optuženog i pravnik koji rade na slučaju, dotle se prema sistemu ugovora od kandidata zahtijeva da imaju određene kvalifikacije prije nego nego što im se odobri isplata, dajući tako Uredu za odbranu šansu da spriječi neke od poteškoća koje su se desile na prijašnjim sudovima, gdje se često članovi porodica angažuju na istrazi. Ured za odbranu je također započeo program obuke za istražitelje kako bi objasnio pravni postupak i poboljšao vještine, potrebne za adekvatnu istragu, a obezbjeđivanje kancelarijskog prostora pomaže u rješavanju sigurnosnih problema. Nadalje, glavni problem je vremenski s nekim istražiteljima koji su angažovani u veoma kasnoj fazi sudskog postupka. Jasno je da postoji velika nejednakost između istražnih ovlasti tužilaštva i odbrane, premda se ta nejednakost općenito ogleda u domaćim sistemima krivičnog pravosuđa. U svakom slučaju sa Posebnim sudom, smještenim u zemlji konflikta, mnogo je jednostavnije voditi istrage u kratkom vremenu i dovoditi svjedoke odbrane na sud.

Ured za odbranu je također kadar pomoći sa pravnim istraživanjima u detaljnim područjima prava i procedura, a sve to putem osoblja i obezbjeđivanjem timova za pravna istraživanja na univerzitetima širom svijeta. U stvari od timova za odbranu se zahtijeva da iskoriste ovu uslugu i neće biti plaćeni za sate provedene na istraživanju koje je već urađeno za druge timove za odbranu.

Naslijeđe

Posebi sud u Sierra Leone postoji samo tri godine i nastoji da ostavi trajno naslijeđe ljudima u zemlji. Ured za odbranu je kadar odigrati značajnu ulogu u razvoju programa, kako bi osigurali njihovu efikasnost, posebno na polju obrazovanja i obuke za pravnike, studente prava i civilno društvo.

Ured za odbranu je organizovao programe obuke zajedno sa drugim agencijama kao što je Udruženje odvjetnika za ljudska prava Engleske i Velsa. To je na početku postojanja suda uključivalo iscrpne kurseve međunarodnog humanitarnog prava, koji su omogućili članovima odvjetničke komore Sierra Leone da poboljšaju svoje znanje na ovom području prava. Ured za odbranu je također pokrenuo obuku odvjetnika sa studentima prava i članovima mlađe odvjetničke komore. Na Univerzitetu je bilo programa o ljudskim pravima, kao i obezbjeđenje obuke o moralu.

Drugi programi, koji su relevantni za naslijeđe Posebnog suda obuhvataju i objašnjenje ljudima Sierra Leone zašto Posebni sud ne može izreći smrtnu kaznu onima 'koji snose najveću odgovornost' dok ona još uvijek postoji u okviru domaćeg pravnog sistema. Ured ima redovne sastanke sa grupama za ljudska prava i članovima civilnog društva kako bi im osigurao razumijevanje rada suda i učestvovanje u pojedinačnim programima.

Ured za odbranu razvija program zapošljavanja osoba sa radnim iskustvom i kratkog stažiranja za studente iz Sierra Leone. Svi sudovi imaju programe stažiranja, ali su oni po samoj svojoj prirodi rezervisani za studente, koji imaju dovoljno privatnih sredstava da rade besplatno šest mjeseci. To znači da profil pripravnika postaje velikom većinom evropski i sjevernoamerički. Za mnoge studente iz regiona takvo stažiranje jednostavno nije alternativa. Zbog toga program kraćih postavljenja će ići u pravcu obezbjeđivanja da više lokalnih studenata bude u mogućnosti dobiti detaljnije objašnjenje kako rada suda tako i djelovanja međunarodnog humanitarnog prava.

Saradnja

Jedna od kritika sudova u Ruandi i bivšoj Jugoslaviji je da s obzirom na činjenice nisu smješteni u zemlji konflikta, ljudi u zemlji se osjećaju veoma udaljeni od pravde koja se provodi u njihovo ime. Izvještaji sa pretresa su ograničeni na ključne događaje. Situacija je uveliko drugačija u Sierra Leone. Pošto je sud smješten u zemlji, to je glavna vijest i svi imaju svoje mišljenje. Sekretarijat suda je uspostavio Jedinicu za saradnju, koja je bila sposobna da izradi program pitanja osjetljivih za rad suda. To je obuhvatilo izradu brošure na lokalnim jezicima u kojoj se objašnjava rad suda, korištenje lokalnih radio stanica za vođenje diskusija o sudu kao i održavanje sastanaka u lokalnim zajednicama.

Nadalje, kašnjenje u osnivanju Ureda za odbranu značilo je da je postojao veliki nesrazmjer u fokusu početne saradnje između materijala i događaja. Dobro opremljene brošure koje objašnjavaju rad suda fokusiraju se na aktivnosti i pravnu sposobnost tužioca, samo usput pominjući Ured za odbranu. Tužilac je uložio veliki napor da u ranim danima postojanja suda proputuje zemlju objašnjavajući prilično prostim rječnikom šta je to što on planira uraditi. U pokušaju da se postigne uravnoteženost pokrenut je program odlazaka na teren osoblja Ureda odbrane za saradnju, objašnjavajući ljudima Sierra Leone bitne koncepte kao što su teret i stepen dokazivanja, zaštita koja je dostupna svjedocima odbrane i način na koji su branitelji neovisni od Suda, iako bez izvora koji su na raspolaganju tužiocu. Sigurnosna pitanja i poboljšani izvori OTP-a su značili da je većina ovih putovanja obavljena helikopterom, za razliku od događaja Ureda odbrane za saradnju, koji su bili pomalo naporni i dugotrajni. Na početku suđenja profil odbrane je mnogo manje važan od profila tužilaštva.

Zaključak

Izgleda da su suđenja vođena nakon Drugog svjetskog rata uspostavila norme u efikasnosti, sa razvojem procedura, osnivanjem sudova, suđenja i presuda, koji su vođeni u veoma kratkom vremenskom periodu.

Međutim, postojale su nesumnjivi problemi obzirom na to je li bila obezbijeđena efikasna odbrana na način koji je nama poznat. ICT-u uprkos velikim nejednakostima između ovlasti tužioca i odbrane bila je obezbijeđena uspješna odbrana. Ali one su postale velike, koje međunarodna zajednica nije više spremna podržavati.

Posebni sud je pokušaj kontrolisanja troškova i nadležnosti međunarodnih krivičnih sudova. Možda nije iznenađujuće da su Sjedinjene Države izabrale da daju toliku finansijsku podršku sudu gdje mogu imati značajan uticaj i kontrolu u procesu osnivanja u suprotnosti sa njihovim ponašanjem prema Međunarodnom krivičnom sudu.

Ali da li je moguće voditi međunarodni sud jeftino? Ograničeni budžet će nesumnjivo ograničiti i nadležnosti krivičnog gonjenja kao i mogućnost plaćanja odbrane budućim pritvorenicima. U junu 2004. Sud je imao 9 muškaraca u pritvoru koji su čekali na suđenje zajedno sa još dva optuženika bjegunca. Međutim, jednostavno nema dovoljno novca za održavanje bilo kojeg drugog suđenja ako se budžet znatno ne poveća. Kao što je rekao Antonio Cassese Generalnoj skupštini UN-a 'ako Ujedinjene nacije žele čuti glas pravde glasno i jasno, onda zemlje članice moraju biti spremne platiti cijenu'. Komentatori su tvrdili da su 'finansijski mehanizmi za SCSL u najmanju ruku skandalozni'. To je prouzrokovalo posebne probleme odbrani. Ured za odbranu je onaj koji uvijek kasni jer se pozivnica za odbranu bukvalno zagubila u otpremi pošte. Zahtjevi iz člana 19 Sporazuma da sud prati sudski hronološki proces pri dodjeli budžeta naložili su ovakav pristup, obzirom da je Glavni branitelj stigao u Freetown sedmicu prije zvaničnog otvaranja nove zgrade suda. Čak je i među osobljem samog suda bilo prisutno osnovno pomanjkanje razumijevanja za ulogu odbrane.

Međutim, model je onaj koji funkcionise i predstavlja ogroman napredak u odnosu na onaj koji je postojao ranije. Obzirom da su domaći internacionalizovani sudovi na Balkanu predloženi da preuzmu opseg poslova Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju obzirom da mu se bliži kraj mandata, apsolutno je potrebno da se ne ponove prijašnje greške, donoseći pravilne odredbe za jednako jak Ured za odbranu. Vanraspravna sudska vijeća za Kambodžu izgledaju kao da se oblikuju na sličan način kao i Posebni sud, ali u internacionalizovanom domaćem sudu, prije nego na udomaćenom međunarodnom sudu, iako štaviše nije donesena odredba za odbranu i budžetska ograničenja bi mogla dramatično ograničiti njegovu mogućnost da ostvari pravična suđenja.

Sada kada je Ured tužioca ICC-a objavio početak prve istrage u Demokratskoj Republici Kongo, apsolutno je potrebno da prvi koraci u razvijanju pravog Ureda za odbranu ostvare rapidan napredak. Odbrana će tražiti stručnjake iz istorije i politike regiona i trebaće da uspostavi veze sa pravnim grupama i ostvari kontakte sa znanstvenim središtima u svijetu.

Ako se Posebni sud ocijeni uspješnim, postoje izgledi da postane struktura, koja se ponavlja u drugim zemljama. Ako to bude tako, onda će jedinstveni model Ureda za odbranu jasno biti onaj koji treba prihvatiti. Mora se priznati da je apsolutno potrebno od samog početka odbranu razmatrati na jednakoj osnovi kao i tužilaštvo u okviru pravne sposobnosti, administrativne podrške, istraga, odnosa s javnošću, medijima i saradnje. Bez ovoga ne može biti pravičnog suđenja.

Ovaj članak se izvorno pojavio na engleskom jeziku u "Essex Human Rights Review", Volume 1. Ponovno objavljen zahvajući ljubaznosti urednika ovog magazina.

Izvještaji o predmetima

Sud Bosne i Hercegovina

Perišić Risto

Rješenje o prijedlogu Tužilaštva BiH za preuzimanje predmeta

Odjel I, 04. 07.2005. godine

Činjenice

Spis predmeta Perišić Risto nalazi se kod Kantonalnog tužilaštva u Goraždu. Dana 25. 05.2005. godine Sud BiH je primio prijedlog za preuzimanje predmeta Perišić Risto od Tužilaštva BiH (prijedlog je podnio tužilac Ibro Bulić). Ovaj prijedlog je sastavljen na osnovu člana 449. ZKP BiH.

Zakonske odredbe

Član 449. ZKP BiH – ustupanje predmeta iz nadležnosti Suda

Također relevantno: član 20. ZKP BiH – Definicija pojmova; član 13. Zakona o Sudu BiH- Nadležnost Suda; članovi 2, 12 i 18. Zakona o Tužilaštvu BiH – Nezavisnost u radu i nadležnost Tužilaštva

Rješenje Suda

Na osnovu člana 449. (2) Sud može odlučiti, po službenoj dužnosti ili na osnovu obrazloženog prijedloga strana ili advokata, da preuzme predmet koji je u njegovoj nadležnosti, a koji se rješava na drugom sudu ili tužilaštvu u situaciji kada optužnica nije stupila na snagu i nije potvrđena.

Sud smatra da, prema članu 13.(1) Zakona o Sudu, ima nadležnost, između ostalog, za navodna djela koja se odnose na ovaj predmet, jer predstavljaju krivična djela iz Krivičnog zakona BiH (kao ratni zločini).

Sud je izjavio da će se potvrđivanje ove optužnice procijeniti u skladu sa ZKP Brčko Distrikta iz 2000. godine, ZKP FBiH od 2003. godine i ZKP RS iz 2003. godine, kao i njeno zakonsko stupanje na snagu prema ZKP SFRJ i ZKP FBiH iz 1998. godine. Međutim, u ovom predmetu ne postoji optužnica.

Sud vjeruje da se isti postupak preuzimanja predmeta, kao što je definisano u članu 449.(2), primjenjuje u situaciji kada nije podignuta optužnica protiv osumnjičenog. Da bi se primjenio postupak preuzimanja predmeta, samo je potrebno da je protiv osumnjičenog pokrenut postupak. Za ovo je neophodno da su provedene određene istražne radnje i da su one donijele određene rezultate. Spis koji samo sadrži bilješku u vezi sa određenom radnjom ili propustom koji može da predstavlja krivično djelo, čak uz neke početne istražne radnje, ne može se smatrati predmetom koji se može preuzeti. Vijeće je zaključilo da u ovom predmetu tužilac nije uspio da dokaže da postoje uslovi za

preuzimanje predmeta i stoga je odbacilo prijedlog za preuzimanje predmeta.

Na kraju je Vijeće zaključilo da bi Tužilaštvo Suda BiH moglo iskoristiti svoju autonomnu nadležnost u odnosu na Kantonalno tužilaštvo u Goraždu kako bi pokrenulo svoj vlastiti krivični postupak protiv Perišić Rista.

Vještica Miroslav

Rješenje o pritvoru – član 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima, EKLJP.

Odjel I, 15. 06. 2005.godina

Relevantne odredbe

Član 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima

- Član 5.(1) – definiše uslove zakonitog hapšenja ili pritvaranja osobe – osoba mora biti dovedena pred nadležni organ – mora postojati osnovana sumnja da je ta osoba počinila neko krivično djelo ili se mora smatrati neophodnim da se spriječi izvršenje krivičnog djela ili da se onemogućiti osumnjičenom da pobjegne.
- Član 5.(3) – svaka osoba koja je uhapšena ili pritvorena, u skladu sa članom 5.(1)(c), mora se odmah izvesti pred sudiju i ima pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku ili da bude puštena do suđenja.
- Član 5.(4) – svako ko je lišen slobode hapšenjem ili pritvaranjem ima pravo na sudski postupak koji će u brzom vremenskom roku ustanoviti zakonitost pritvora, a narediće se njegovo puštanje iz pritvora ukoliko se utvrditi da je nezakonito.

Zakon o krivičnom postupku BiH

- Član (20).(m) – definiše “osnovanu sumnju” kao viši stepen sumnje na osnovu prikupljenih dokaza koji vode na zaključivanje da je možda počinjeno krivično djelo.
- Član 131. – pritvor se može odrediti samo na osnovu odredbi propisanih ovim zakonom – trajanje pritvora mora biti najkraće potrebno vrijeme – pritvor se ukida čim prestanu da postoje osnovi zbog kojih je pritvor određen.
- Član 132.- kriteriji za utvrđivanje osnovane sumnje – pritvor se može odrediti ako postoji osnovana sumnja da je osoba počinila krivično djelo.

Činjenice

Miroslav Vještica je građanin Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu BiH) koji je na osnovu odluke kantonalnog suda smješten u pritvor 24. decembra

prije početka suđenja. Isti sud je produžio njegov pritvor 19. januara 2005. godine. Na dan 21. marta 2005. godine Sud BiH je ponovo produžio trajanje pritvora. Advokat Miroslava Vještice je podnio molbu za puštanje njegovog branjenika na slobodu obrazlažući da je njegovo hapšenje u suprotnosti sa članom 5. stav 1, Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Obrazloženje

Produženi pritvor gospodina Vještice je bio okončan. Osumnjičenom je zabranjeno da napušta Banjaluku, osim radi pojavljivanja pred Sudom, bez prethodne dozvole suda. Prije puštanja iz pritvora osumnjičenom je naređeno da preda Sudu sve važeće putne isprave izdate od strane Srbije i Crne Gore i BiH. U slučaju hitnog odsustva, osumnjičeni može podnijeti poseban zahtjev Sudu.

Pravo na pravično suđenje tokom predpretnih rasprava

Nije bilo sporno da je došlo do propusta u vezi sa pritvaranjem osumnjičenog. On nije saslušan prije nego što je smješten u pritvor, kao što to propisuje član 5. (1) Evropske konvencije. Sud je konstatovao da je osumnjičeni zadržan u suprotnosti sa članom 5.(3) i 5.(4) Evropske konvencije: "Osumnjičeni se trenutno ne nalazi u pritvoru u skladu sa zakonski propisanim postupkom".

Prilikom donošenja odluke o kršenju člana 5. Evropske konvencije, Sud je primjetio da članom 13. Konvencije samo zahtijeva da se provoditna rasprava *de facto* ponovo održi i da se donese odluka u meritumu u pogledu određivanja pritvora, u skladu sa "zakonski propisanim postupkom" – član 132. ZKP. Na dan 1. i 9. juna 2005. godine, kršenje odredbi iz člana 5. je ispravljeno tako što se dozvolilo i jednoj i drugoj strani da usmeno iznesu svoje argumente u prisustvu osumnjičenog.

Meritum argumenata

Sud je obrazložio da je određivanje pritvora dozvoljeno na osnovu ZKP BiH samo u slučaju ispunjenja preduslova iz člana 131.(1). Pritvor se treba ukinuti kada ovi uslovi prestanu da postoje. Sud je konstatovao da član 20.(m) ZKP BiH definiše uslov postojanja "osnovane sumnje" da bi određivanje pritvora bilo opravdano. Sud je također primjetio da član 132.(1) ZKP BiH propisuje da i druge otežavajuće činjenice mogu da opravdaju određivanje pritvora.

Vijeće je ustanovilo da optužba nije preuzela teret dokazivanja kako bi opravdala određivanje pritvora na prvostepenom nivou, te tokom cijelog perioda trajanja pritvora. Vijeće za ratne zločine BiH je nezavisna organizacija i ne podliježe proceduralnim odlukama MKSJ. Tužilaštvo MKSJ je zaista ispitalo ovaj predmet i označilo ga standardnom ocjenom "A" na osnovu procedura iz Pravila puta. Član 15. Pravila puta ističe da "tužilac MKSJ ima samo savjetodavnu ulogu i ne donosi odluke." Tužilac se u ovom predmetu ne može samo oslanjati na klasifikaciju iz Pravila puta MKSJ i mora dokazati da

je postojala osnovana sumnja na osnovu jedne od kategorija navedenih u članu 132. ZKP-a.

Sud se ne oslanja na dokaze koji ukazuju na osnovanu sumnju iz spisa koji mogu ukazivati na krivičnu odgovornost g. Vještice jer su prikupljeni tokom istražne faze u okviru inkvizitorskog postupka. Čak važnije od ovoga je to što osumnjičeni nije imao priliku da se izjasni na te navode na samom početku istražnih radnji. Sud BiH je konstatovao da "se ne bavi poslom ovjeravanja nejasnih tvrdnji optuže koje nemaju utemeljenje u članu 132. ZKP-a." Sud je utvrdio da optužba nije ispunila obavezu koju propisuje član 132. i ukinuo je pritvor protiv g. Vještice.

Sud je prihvatio procjenu optužbe o postojanju rizika da osumnjičeni može stupiti u kontakt sa svjedokom, te je donio je odluku o određivanju mjera u skladu sa članom 126. i u vezi sa članom 123.(4) ZKP BiH. Sud je također prihvatio argumente optužbe da bi osumnjičeni mogao pobjeći te stoga primjenjuje potrebne mjere u skladu sa članom 5.(3) Evropske konvencije. Shodno tome, osumnjičenom je naređeno da preda svoja važeća lična dokumenta koja su izdata u Bosni i Hercegovini ili Srbiji i Crnoj Gori, ili u nekoj drugoj zemlji ili od strane neke druge vlade, prije nego što bude pušten na slobodu. Osumnjičenom je također naređeno da se lično prijavljuje nadležnom organu svaki dan kako bi se osiguralo da neće pobjeći i stupiti u kontakt sa svjedocima.

Komentar

Predmet *Vještica* je značajan jer ističe pravo osumnjičenog iz člana 5.(1) Evropske konvencije i pruža jedan od primjera okolnosti za koje se ne ispunjavaju uslovi za "osnovanu sumnju" kako bi se osumnjičeni držao u pritvoru na osnovu člana 5. (4).

Sud je brzo ustanovio da je g.Vještica pritvoren u suprotnosti sa članom 5.(1) Evropske konvencije. Ova odluka je u skladu sa najboljim primjerima iz prakse, kao i opsežne sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Doma za ljudska prava. Ključni predmeti koji se odnose na pravo osumnjičenog da bude saslušan na prvostepenom nivou uključuju predmet *Shiesser protiv Švajcarske* Evropskog suda (1979. godina, 2 EHRR 417), odluku Doma za ljudska prava *Šljivo protiv Republike Srpske* (predmet broj CH/97/34, odluka Doma za ljudska prava BiH od 10. septembra 1998. godine, stav 103) i predmet broj AP-921/04 Ustavnog suda BiH. Svaka presuda ističe da se pritvorenik mora odmah lično izvesti pred sudiju radi početnog saslušanja u vezi sa pritvorom. Tako, iako je važna, odluka Vijeća za ratne zločine da je g.Vještica zadržan u suprotnosti sa članom 5.(1) Evropske konvencije, samo potvrđuje postojeću praksu na koju se poziva Evropski sud za ljudska prava.

Najvažniji rezultat predmeta *Vještica* je odluka koja ističe da optužba nije izvela svoj teret dokazivanja kako bi opravdala određivanje pritvora na

prvostepenom nivou. Tumačenje članova 131. i 20.(m) ZKP BiH od strane Suda je od ključne važnosti za advokate. Član 131.(2) ZKP BiH propisuje da je pritvor utemeljen na zakonu samo ako je određen za *najkraće potrebno vrijeme*. Nadalje, član 131.(3) propisuje da bi "se pritvor trebao o ukinuti čim prestanu da postoje razlozi zbog kojih je određen". Član 132.(1) i (2) nabroja pet uslova na osnovu kojih se može odrediti pritvor ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila krivično djelo uključujući: mogućnost bijega, mogućnost uništavanja dokaza ili ometanje svjedoka, strah ili prijetnju da će osoba ponoviti krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od pet ili više godina, ako se radi o krivičnom djelu za koje se propisuje kazna zatvora od deset ili više godina, te potrebu da se odredi pritvor radi javne sigurnosti. Na osnovu člana 135. (2) ZKP-a donosi se naredba za produženje pritvora i ovaj član propisuje da se nakon "obrazloženog prijedloga" tužioca dozvoljava podnošenje žalbe na odluku vijeća. Uporište advokata kod navođenja člana 135.(2) je u zahtijevu da se dostavi *obrazloženi prijedlog*.

Pored analiziranja predmeta Vještica, advokatima u Bosni i Hercegovini se preporučuje da konsultuju pravnu praksu Evropskog suda za ljudska prava. Prije svega treba konsultovati predmet *Wemhoff protiv Njemačke* u kojem se konstatuje da se opravdanost pritvora mora procijeniti u svakom

posebnom predmetu u odnosu na njegove posebne karakteristike (presuda od 27. juna 1968.). U predmetu *Tomasi protiv Francuske* (molba broj 27/1991/279/350, presuda od 27. juna 1992. godine) također se ističe da domaći organi vlasti moraju

"uvažavajući načelo pretpostavke nevinosti, ispitati sve okolnosti koje govore za ili protiv postojanja stvarnog javnog interesa koji opravdava odstupanje od pravila poštivanja slobode pojedinca, i navesti ih kao osnovu za donošenje svoje odluke."

U skladu sa članom 135.(2) ZKP BiH i presudom u predmetu *Wemhoff i Tomasi* tužilac je dužan da sačini "obrazloženi prijedlog" i da navede "relevantne" i "dovoljne" osnove za produženja pritvora. Sa svoje strane, presuda u predmetu *Tomasi* također zahtijeva od suda da obrati "posebnu pažnju" prilikom razmatranja prijedloga za produženje pritvora.

Advokati g. Vještice su dobili ovaj predmet obrazlažući da rizik koji je optuženi predstavljao za javnost nije opravdavao produženje pritvora na osnovu člana 20.(m) i člana 132. ZKP. Tekst iz presude, međutim, ne sadržava primjere iz opsežne sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava. Predmeti koji su navedeni u komentaru mogu biti korisni prilikom obrazlaganja sličnih argumenata u predmetima koji se mogu pojaviti pred Sudom BiH.

Tužilac protiv Radovana Stankovića

Slučaj broj IT-96-23/2-AR11bis.1

Hronologija	
Uhapsio ga SFOR	9. juli 2002
Prebačen na MKSJ	10. juli 2002
Prvo pojavljivanje	12. juli 2002, izjasnio se da "nije kriv" po svim tačkama optužnice
Daljnje pojavljivanje pred sudom	6. mart 2003, nije se izjašnjavao
Daljnje pojavljivanje pred sudom	4. april 2003, izjasnio se da "nije kriv" po svim dodatnim tačkama optužnice u izmijenjenoj optužnici
Transfer	29. septembra 2005 je prebačen iz MKSJ u Sarajevo kako bi mu se sudilo pred Vijećem za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine
Pritvor u BiH	29. septembar 2005 Sud Bosne i Hercegovine je donio rješenje o pritvoru, odnosno da odluka MKSJ o pritvoru ostaje na snazi
Branitelj	Milenko Radović, Foča

Historija slučaja

Originalna optužnica

Originalna optužnica je potvrđena 26. juna 1996. godine i uključivala je još sedam suoptuženih. Dragan Gagović i Janko Janjić su preminuli. Tužilac je nakon toga povukao Gagovića iz optužnice 30. jula 1999. godine.

Dragoljub Kunarac nije bio na izmijenjenoj optužnici koja je potvrđena 19. augusta 1998. godine. Dana 3. septembra 1999. god. druga izmijenjena optužnica je potvrđena i objedinila je Dragoljuba Kunarca i Radomira Kovača. (IT-96-23).

Izmijenjena optužnica

Izmijenjena optužnica protiv Dragana Zelenovića, Gojka Jankovića, Janka Janjića, Zorana Vukovića i Radovana Stankovića je potvrđena 7. oktobra 1999. godine. Dragan Zelenović i Gojko Janković su i dalje na slobodi, a Janko Janjić je preminuo dok je Radovan Stanković uhapšen 9. jula 2002. godine i prebačen na Tribunal dan poslije (vidi hronologiju). Nakon pritvaranja Zorana Vukovića, skraćena optužnica je upućena 21. februara 2001. godine koja je sadržavala činjenične navode i optužbe protiv njega (IT-96-23/1).

Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač i Zoran Vuković su procesuirani na zajedničkom suđenju koje je započelo 20. marta 2000. god. Na dan 22. februara 2001. godine Pretresno vijeće je donijelo presudu, kojom je Dragoljub Kunarac osuđen na 28 godina zatvora, Radomir Kovač na 20 i Zoran Vuković na 12 godina zatvora. Žalbena vijeće je potvrdilo izrečene kazne 12. juna 2002. godine.

Izmijenjena optužnica protiv Radovana Stankovića je podnijeta 5. oktobra 1999. godine. Tužilaštvo je podnijelo prijedlog za odobravanje izmjene izmijenjene optužnice 20. novembra 2002. godina. Pretresno vijeće im je odobrilo izmjenu optužnice 28. februara 2003. godine.

Na dan 3. marta 2003. godine Tužilaštvo je podnijelo posebnu optužnicu protiv Radovana Stankovića te je 8. decembra 2003. godine treća izmijenjena optužnica podnesena, a potvrđena je 24. februara 2004. godine.

Druga izmijenjena optužnica

Druga izmijenjena optužnica protiv Radovana Stankovića je podnesena 3. marta 2003. godine nakon odluke pretresnog vijeća od 28. februara 2003. godine. Optužnica navodi da su 8. aprila 1992. godine srpske snage započele prvi vojni napad protiv nesrpske populacije u Foči. Ove snage su pružile kontrolu nad gradom 16. ili 17. aprila 1992. godine, a okolna sela su se nalazila pod opsadom sve do sredine juna 1992. godine.

Kada su se grad i okolna sela našli pod njihovom kontrolom, srpska vojska, policija, paravojne formacije te nekada i srpski seljaci su počeli pljačkati ili paliti Muslimanske kuće i stanove te okupljati i hapsiti muslimane. Optužnica navodi da su neki Muslimani pretučeni ili ubijeni tokom procesa.

Optužnica navodi da su srpske snage razdvojile muškarce i žene nesrbe. Kazneno popravni dom Foča je služio kao glavni objekat za zatvaranje muškaraca. Žene, djeca i starci iz Foče su bili zarobljeni u kućama,

stanovima i motelima u gradu ili u okolnim selima. Bilo je i zatočenika u centrima kao što je Buk Bijela, Srednja škola u Foči i Sportska sala Partizan. Navodno su žene i djevojke bile prisijene da žive u nemogućim higijenskim uslovima i da su na mnoge načine bile maltretirane uključujući, za mnoge od njih, i višestruka silovanja.

Prema optužnici, neke žene i djevojke su izvedene iz većih pritvorskih jedinica u privatne kuće i stanove, kao što je onaj u ulici Osmana Djikića 16, Karamanova kuća ili kuća u Trnovačama. Bile su prisiljene da kuhaju, čiste i služe srpske vojnike koji su tu boravili. Ove žene i djevojke su bile su bile podvrgnute višestrukim seksualnim zlostavljanjima.

Radovan Stanković je bio pripadnik bataljona Miljevina, Fočanske taktičke brigade. Komandant bataljona Miljevina u vrijeme na koje se odnosi optužnica je bio Pero Elez.

Tačke optužnice

Optužnica tereti Radovana Stankovića na bazi individualne krivične odgovornosti (član 7(1) Statuta MKSJ) za:

- četiri tačke optužnice za zločine protiv čovječnosti (član 5 – porobljavanje, silovanje)
- četiri tačke optužnice za kršenja zakona i običaja ratovanja (član 3 – silovanje, napad na ljudsko dostojanstvo)

Posljednja dešavanja

Transfer slučaja

21. septembra 2004. godine Tužilac je zatražio da slučaj Radovana Stankovića bude prosljeđen u Bosnu i Hercegovinu u skladu sa pravilom 11bis. Ročište o prosljeđivanju održano je 4. marta 2005. godine i vijeće je donijelo odluku da se slučaj proslijedi u BiH 17. maja 2005. godine. Tužilaštvo je podnijelo žalbu na ovu odluku i tražilo da se odluka izmijeni u onom dijelu koji se odnosi na pitanja praćenja i izvještavanja. Odbrana je podnijela žalbu na odluku 16. juna prigovarajući prosljeđivanju slučaja uopće. Žalbeno vijeće je 1. septembra donijelo odluku kojom je dozvolilo tužilaštvu da se žali u tom dijelu te je u potpunosti odbilo žalbu odbrane, potvrdivši prosljeđivanju slučaja u Bosnu i Hercegovinu. Žalba tužilaštva je usvojena u dijelu u kojem se prigovara naredbi vijeća Tužiteljici da nastavi sa naporima da zaključi sporazum sa međunarodnim organizacijama u cilju praćenja suđenja te da traži dalja uputstva od vijeća ako sporazum ne bude postignut. Ostali dio žalbe tužilaštva je odbijen.

Nacionalna nadležnost

Po transferu optuženog, 29. septembra je Sud Bosne i Hercegovine donio rješenje o pritvoru (X-KRO-05/70) u kojem je naveo:

“Pritvor određen protiv optuženog Radovana Stankovića koji je odredilo pretresno vijeće MKSJ-a u slučaju Janković i ostali (IT-96-23/2) će ostati na snazi dok Sud BiH ne odluči o prihvatanju prilagođene optužnice Tužilaštva BiH.”

Izvještaji o predmetima

Sažeti prikaz odluka o ustupanju predmeta iz MKSJ-a u skladu sa pravilom 11 bis

Sudu BiH krivični predmeti ratnih zločina dostavljaju se na dva načina: neki od osumnjičenih su uhapšeni i optuženi na teritoriji bivše Jugoslavije, a druge predmete Sudu BiH ustupa Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u skladu sa postupkom ustupanja. Dva sažetka koja slijede daju kratki prikaz procesa odlučivanja u Vijeću za ustupanje MKSJ-a nakon kojeg je izdat nalog za prebacivanje optuženih u Sud BiH.

Vijeće za ustupanje MKSJ-a osnovano je na osnovu široko definisane strategije iz Rezolucije 1053 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija, što je u skladu sa planiranim završetkom rada MKSJ-a 2008 godine. Pravilo 11 bis predviđa da MKSJ može oformiti Vijeće za ustupanje, čija bi uloga bila da odlučuje o tome da li neki predmet treba biti ustupljen državnim organima. Prilikom odlučivanja o tome da li predmet treba ustupiti i ako treba – kome, sud uzima u obzir slijedeće: na kojoj teritoriji je zločin počinjen, na kojoj teritoriji je optuženi uhapšen i procjenjuje da li je neka država osposobljena za suđenje u krivičnim predmetima ratnih zločina. Pravilo 11 bis (B) i (C) podrazumijeva da Sud mora razmotriti i činjenicu da li će optuženom biti osigurano pravično suđenje, težinu krivičnog djela, kao i stepen odgovornosti optuženog.

Oba rješenja o ustupanju: *Tužilac protiv Željka Mejakića* i *Tužilac protiv Gojka Jankovića* predstavljaju značajne odluke, pošto je Vijeće za ustupanje dalo iscrpno obrazloženje zbog čega je odbilo zahtjev odbrane da predmet ostane na MKSJ-u. Očekuje se da će zajedničko ročište za obje žalbe biti održano na jesen.

Tužilac protiv Željka Mejakića, Momčila Grubana, Dušana Fuštara i Duška Kneževića

Rješenje o zahtjevu Tužioca za ustupanje predmeta u skladu sa Pravilom 11 bis

20.07.2005.

Historijat postupka

Vijeće za ustupanje MKSJ-a razmatralo je podneske i odbrane i tužilaštva. Vijeće za ustupanje procijenilo je težinu argumenata obje strane u svjetlu šest osnovnih kriterija: težina krivičnog djela, zakoni o izručivanju, odgovarajući faza procesa ustupanja, mjerodavni materijalni zakon, ispunjenje uslova o nemogućnosti izricanja smrtne kazne i osigurano pravično suđenje. Sažetak koji slijedi navodi za šta se terete optuženi i obrazloženje Vijeća za ustupanje zbog čega je odobrilo ustupanje predmeta Vijeću za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine.

Krivična djela za koja se terete optuženi

Optuženi se terete za ratne zločine povezane sa logorima Omarska i Keraterm u periodu maj 1992 – avgust 1992 godine u opštini Prijedor.

Tačka 1 optužnice tereti ih za progon na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi za zločine protiv čovječnosti, kažnjivo po članu 5(h) Statuta MKSJ-a. Tačke 2 i 3 optužnice terete ih za ubistva kao zločin protiv čovječnosti, kažnjivo po članu 5(a) Statuta MKSJ-a i za ubistva kao kršenje zakona i običaja ratovanja, kažnjivo po članu 3 Statuta. Tačke 4 i 5 terete ih za nehumano postupanje kao zločin protiv čovječnosti, kažnjivo po članu 5(i) Statuta MKSJ-a i za kršenje zakona i običaja ratovanja, kažnjivo po članu 3 Statuta MKSJ-a. U vezi sa svakim od navedenih materijalnih krivičnih djela, tačke od 1 do 5 terete Mejakića, Grubana, Fuštara, Banovića i Kneževića za pojedinačnu krivičnu odgovornost za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu, što je kažnjivo po članu 7(1) Statuta MKSJ-a. Pored toga, tačke 1 do 5 terete Mejakića, Grubana i Fuštara za komandnu odgovornost, po članu 7(3) Statuta MKSJ-a.

Težina počinjenih krivičnih djela

Odbrana i tužilaštvo imali su suprotstavljene stavove u pogledu toga da li su navedena krivična djela preteška da bi predmet bio ustupljen Vijeću za ratne zločine Suda BiH. Tužilaštvo je smatralo da krivična djela, iako teška, ne nalažu suđenje pred MKSJ-em. Tužilaštvo je konstatovalo i da je Željko Mejakić izvršilac srednjeg ranga, dok se ostali optuženi smatraju počiniocima srednjeg i nižeg ranga. Odbrana, međutim, smatra da predmet ne treba ustupiti stoga što optužba za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu zaslužuje poseban tretman. Odbrana je iznijela tvrdnju da je Željko Mejakić bio upravnik logora, tako da snosi najveći stepen odgovornosti.

Vijeće za ustupanje brzo je odbacilo navode odbrane da predmet treba ostati na MKSJ-u jer bi to moglo imati implikacije na ostale predmete. Vijeće za ustupanje ustanovilo je da, iako su navedena krivična djela teška, moraju se uporediti sa krivičnim djelima iz ostalih predmeta na MKSJ-u. Vijeće za ustupanje zaključilo je da navedena krivična djela nisu takve prirode da nije nužno da predmet ostane na MKSJ-u. Prilikom odlučivanja o ustupanju, Vijeće razmatra samo navode iz optužnice.

Sud je donio slijedeći zaključak:

„iako 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“.

Optuženi se terete za blaže krivično djelo „da su 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“. Vijeće za ustupanje konstatovalo je da Mejakić nije bio pripadnik najviših nivoa odlučivanja u logoru Omarska.

Implikacije Zakona o izručivanju na postupke u sklopu Pravila 11 bis

Obrana je iznijela argument da predmet ne treba ustupiti BiH bez saglasnosti Srbije i Crne Gore zato što su neki od optuženih prebačeni u MKSJ sa teritorije SCG-a i imaju državljanstvo Srbije. Vijeće za ustupanje konstatovalo je da su se ove osobe same predale MKSJ-u. Pravilom specijalnosti obično se ograničava opseg optužbi pred sudom države koja traži izručenje i zabranjuje državi koja zahtijeva izručenje da ponovo izruči optuženog. Međutim, ne podrazumijeva se primjena pravila specijalnosti na slučajevima kada su se optuženi dobrovoljno predali. Štaviše, primjena Pravila 11 bis ne podrazumijeva izručenje zbog toga što obaveza države da sarađuje sa MKSJ-em proističe direktno iz Glave VII Povelje Ujedinjenih nacija. Vijeće za ustupanje stoga je odbilo ovaj argument odbrane i konstatovalo da država ne smije nametati primjenu pravila specijalnosti kada je odluka u ustupanju donesena u skladu sa pravilom 11 bis.

Odlučivanje o tome kojoj državi će predmet biti ustupljen

Tužilaštvo je iznijelo argument da predmet treba ustupiti BiH stoga što Statut MKSJ-a predviđa da kriterij na kojoj teritoriji je zločin počinjen treba da ima najveću težinu prilikom odlučivanja o ustupanju. Obrana je, međutim, imala suprotan stav i zalagala se za ustupanje predmeta Srbiji, zbog državljanstva optuženih. Kada je u pitanju državljanstvo, sud je konstatovao da su trojica od četvorice optuženih rođeni na teritoriji Bosne i Hercegovine, a dvojica od ove trojice, dobila su državljanstvo Srbije tek nakon dolaska u Hag, a svi optuženi su bili državljani Bosne i Hercegovine u vrijeme na koje se optužnica odnosi. Sud je konstatovao da činjenica da svi optuženi imaju državljanstvo Srbije nema posebnog značaja za optužnicu.

Kada je u pitanju podnesak tužioca, sud je konstatovao da kriteriji za ustupanje navedeni u Pravilu 11 bis ne sugerišu kojoj državi treba dati prvenstvo. Postoji jaka veza između optuženih i navodno počinjenih krivičnih djela na teritoriji BiH. Sud je istakao da su krivična djela izvršena na teritoriji BiH i da su trojica optuženih državljani BiH. Veza koja postoji između njih i Srbije i Crne Gore znatno je slabija.

Sud je konstatovao je jedini službeni zahtjev koji je dostavljen bio onaj koji je podnio tužilac za ustupanje

predmeta Bosni i Hercegovini. Obrana i vlada Srbije i Crne Gore ne mogu podnijeti zahtjev za ustupanje na osnovu Pravila 11 bis.

Mjerodavno materijalno pravo

Vijeće za ustupanje razmatralo je i to da li zakoni koji se primjenjuju pred Sudom BiH omogućavaju suđenje i rješavanje po tačkama optužnice. Razmatrali su i to da li, u slučaju donošenja osuđujuće presude, zakoni BiH predviđaju odgovarajuću krivično-pravnu sankciju. Tužilaštvo je iznijelo argument da kada je u pitanju predmet koji se ustupa, materijalno pravo koje bi se primjenjivalo trebao bi biti Krivični zakon BiH iz 2003 godine. Tužilac se oslanja na član 4(2) Krivičnog zakona BiH, koji nalaže da se, u slučaju da je zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela u međuvremenu izmijenjen, primjenjuje zakon koji je blaži za počinioca. Vlada Bosne i Hercegovine iznijela je stav da se slaže sa Tužilaštvom da je Zakon o krivičnom postupku BiH iz 2003 godine blaži.

Vijeće za ustupanje predmeta uvažilo je činjenicu da bosanski sud treba da odredi kriterije na osnovu kojih će ustanoviti koji zakon je blaži. Vijeće je razmotrilo jedino da li postoje ozbiljne manjkavosti koje „mogu ometati krivično gonjenje, sudski postupak i, kada je to primjereno, kažnjavanje optuženog za navodna krivična djela.“ Vijeće za ustupanje zaključilo je postoje odgovarajuće odredbe koje se odnose na većinu, ako ne i na sva, krivična djela za koja se optuženi terete važećom optužnicom, kao i odgovarajući opseg kazni.

Pravično suđenje i nemogućnost izricanja smrtne kazne

Sud je naveo da optuženi ne smije biti izručen državi u kojoj može biti izrečena ili izvršena smrtna kazna. Ne postoji opasnost da će takva kazna biti izrečena ukoliko predmet bude ustupljen BiH. Bosna i Hercegovina je stavila van zakona smrtnu kaznu nakon što je 29.07.2003. ratifikovala Protokol 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP).

Kada je u pitanju pravično suđenje, Vijeće za ustupanje pobrojalo je kriterije pravičnog suđenja iz člana 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i člana 6 EKLJP-a. Sud je konstatovao da odgovarajuće garancije proizilaze iz Ustava i ZKP-u BiH. Vijeće za ustupanje navelo je i da 11 bis predviđa da nakon izdavanja naloga za ustupanje, tužilac može uputiti posmatrača koji će pratiti postupak pred državnim sudovima. Stoga Vijeće za ustupanje smatra da se treba baviti samo onim konkretnim pitanjima koja su vezana za pravično suđenje koja izazivaju zabrinutost odbrane.

Prvo takvo pitanje je sastav suda. Obrana je navela da je rat u BiH uticao na sve njene građane i da optuženi ne bi imali pravično suđenje na toj teritoriji. Sud se ne slaže sa ovim i navodi da se u sastavu Vijeća za ratne zločine Suda BiH nalaze i domaće i strane sudije koje su imenovane na period od pet godina. Pored toga, zakoni BiH sadrže odredbe o

izuzeću sudije koji nije u stanju obavljati svoje profesionalne dužnosti.

Obrana tvrdi da tužilac „ima diskreciono pravo da mijenja Optužnicu MKSJ-a dodavanjem optužbi“, što može dovesti do nepravilnog suđenja i nepotrebnog odlaganja. U stvari, Tužilaštvo BiH dužno je postarati se da „optužnica koju je podigao MKSJ bude prilagođena i dopunjena na odgovarajući način i da ispunjava formalne zahtjeve ZKP-a BiH.“ Vijeće za ustupanje smatra da sam čin dopunjavanja optužnice ne navodi na zaključak da će suđenje biti nepravilno. Sud je kao argument u prilog ovoj tezi naveo da član 275 ZKP-a BiH propisuje da, nakon dopune optužnice, odbrana mora imati dovoljno vremena za pripremu.

Obrana je navela da Sud BiH ima diskreciono pravo da prihvati materijale iz drugih predmeta MKSJ-a, kao što su presude, izjave i vanpretresni iskazi, što bi moglo biti pogubno i onemogućiti optužene u njihovoj odbrani. Vijeće za ustupanje smatra da članovi 3, 4 i 5 Pravila 11 bis predviđaju da Sud ima pravo da isključi dokaze ako je „dokazna vrijednost tih dokaza manja od njihove štetnosti“ i da može prihvatiti kao dokaze činjenice utvrđene ranijom odlukom samo kada sasluša strane. U suštini, član 4 je praktično isti kao član 94 ZKP-a BiH i zahtijeva da obje strane moraju biti saslušane prije donošenja odluke, kako bi se mogla primijeniti odluka Sudskog vijeća MKSJ-a koja se odnosi na prethodno dokazane činjenice.

Dolazak svjedoka na sud i njihova zaštita

Obrana smatra da bi članovi 11,12,12,19,21 i 22 Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (Zakon o zaštiti svjedoka) uskratili pravo optuženima da ispituju svjedoke koji svjedoče protiv njih. Odbranu je posebno brinuo član 11, koji predviđa da se zaštićeni svjedok ne mora nužno pojaviti na javnom saslušanju, nego može biti unakrsno ispitan *in camera* postupkom. Vijeće za ustupanje navelo je da član 11 Zakona o zaštiti svjedoka ne ugrožava prava optuženih. On, naprotiv, u izuzetnim slučajevima daje mogućnost alternativnog načina pojavljivanja svjedoka, samo onda kada se neki svjedok ne može pojaviti na javnom saslušanju. Kada su u pitanju članovi 12 i 13 istog zakona, Vijeće za ustupanje navelo je da se oni primjenjuju kako bi se sačuvao identitet svjedoka i da su slični odredbama MKSJ-a koje se odnose na zaštitu svjedoka od identifikovanja u javnosti i rizičnih posljedica koje ono nosi. Konačno, Vijeće je konstatovalo da ni članovi 19, 21 i 22 Zakona o zaštiti svjedoka ne ugrožavaju prava optuženog, nego definišu postupak u posebnim situacijama, kada se saslušanje može vršiti u odsutnosti obiju strana. Članovi 19, 21 i 22 pružaju mogućnost stranama da postave dodatna pitanja nakon što dobiju prvo svjedočenje. Sud smatra ovaj postupak prihvatljivim pošto omogućava postavljanje dodatnih pitanja i primjenjuje se samo kada postoji „očigledna opasnost po ličnu sigurnost svjedoka i 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 postoji vjerovatnoća da se opasnost poveća zbog davanja iskaza.“

Obrana je izrazila zabrinutost i u pogledu obezbjeđivanja prisustva svjedoka iz Srbije i Crne Gore i Bosne i Hercegovine. Vijeće za ustupanje konstatovalo je da je Srbija ratifikovala Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pomoći u krivičnim stvarima (EKMPKKS) u martu 2005 godine. Smatra se da EKMPKKS predstavlja mehanizam kojim je moguće osigurati prisustvo svjedoka iz Srbije i Crne Gore na Sudu BiH. U slučaju da predmet bude ustupljen Sudu BiH, i ostali svjedoci koji žive bilo gdje izvan BiH imali bi obavezu da dođu na sud i svjedoče. I konačno, Sud se nije složio sa tvrdnjom odbrane da u BiH ne postoje dovoljne mjere zaštite svjedoka. Sud smatra da Zakon o zaštiti svjedoka sadrži odredbe o zaštiti svjedoka izvan sudnice. Vijeće za ustupanje izrazilo je zadovoljstvo time što će Sekretarijat pri Sudu BiH preuzeti odgovornost za administraciju i podršku Odjelu za ratne zločine.

Kvalitet pritvorskih jedinica

Obrana je izrazila zabrinutost i u vezi sa kvalitetom pritvorskih jedinica u Bosni i Hercegovini. Vijeće za ustupanje je, međutim, konstatovalo da u BiH postoji pritvorska jedinica visoke sigurnosti kojom upravljaju međunarodni stručnjaci.

Postoji odgovarajuća zakonska regulativa u državi kojom se definiše postupanje prema pritvorenicima i zatvorenicima.

Pored toga, odbrana je navela da se svi, osim jednog optuženog, nalaze u pritvoru u Hagu. Odbrana je izrazila bojazan da vrijeme koje je već provedeno u pritvoru neće biti uzeto u obzir prilikom određivanja trajanja pritvora prije suđenja u BiH. Sud je odbacio ovu tvrdnju, zaključivši da ona navodi na pogrešan zaključak, pošto zakonodavstvo BiH predviđa da pritvor može trajati najduže 1.5 godinu.

Pravo na zastupanje

Obrana smatra da sudski postupak treba provesti u Hagu, kako bi isti advokat koji brani optuženog pred MKSJ-em nastavio zastupati optuženog u slučaju ustupanja predmeta, čime bi se izbjegle promjene u timu branilaca. Vijeće za ustupanje konstatovalo je da branitelji iz BiH koji imaju dozvolu za rad obično imaju ekskluzivno pravo postupanja pred Sudom BiH. Vijeće za ustupanje navodi, međutim, da Zakon o Sudu BiH ostavlja posebnu mogućnost angažovanja branitelja koji nemaju ovlaštenje za rad u BiH. Na kraju, Vijeće za ustupanje navodi da, ukoliko branilac nije iz BiH i nema dozvolu za rad, on/ona može dostaviti novom branitelju informacije o predmetu, čime bi se optuženom osiguralo pravo na konzistentno zastupanje.

Ustupanje u svjetlu kršenja Pravila 6D

Obrana je navela da bi ustupanje predmeta Odjelu za ratne zločine Suda BiH ugrozilo prava optuženog

i da bi bilo u suprotnosti sa Pravilom 6 (D) Pravidnika. Svrha ovog pravila je spriječiti da se izmjene i dopune Pravidnika primijene na način kojim bi se ugrozila postojeća prava optuženog u predmetu koji je u toku. To su ona prava na koja optuženi ima pravo po zakonu u toku sudskog postupka. Pored toga, Vijeće za ustupanje na kraju je zaključilo da „nije uvjereno da bi ustupanje ovog predmeta Bosni i Hercegovini ili drugim nadležnim državnim sudskim vlastima u skladu sa Pravilom 11 bis ugrozila prava optuženih u smislu Pravila 6 (D), a uvjerilo se da primjena pravila 6 (D) ne sprečava ustupanje predmeta“.

Objektivno praćenje sudskog postupka

Obrana je na kraju navela da 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) predviđa mogućnost praćenja sudskih postupaka u ustupljenim predmetima. Pored toga, Pravilo 11 bis (F) ostavlja mogućnost Vijeću za ustupanje da opozove nalog za ustupanje u svakom trenutku prije proglašavanja optuženog krivim ili njegovog oslobađanja od strane nekog državnog suda. Vijeće za ustupanje konstatovalo je da je tužilaštvo dogovorilo nezavisno praćenje sudskog postupka u saradnji sa OSCE-om i smatra da ne postoji potreba preispitivanja adekvatnosti praćenja suđenja u ovoj fazi sudskog postupka.

Tužilaštvo protiv Gojka Jankovića, Rješenje o ustupanju predmeta u skladu sa pravilom 11 bis, MKSJ-a

22.07.2005.

Činjenice

U julu 1996 godine, Tužilaštvo iz Haga podnijelo je optužnicu protiv Gojka Jankovića, zajedno sa sedam drugih osoba. Optužnica tereti Jankovića, osobu srpske nacionalnosti, za koju je Sud ustanovio da je državljanin Bosne i Hercegovine, za navodne progone nesrpskog civilnog stanovništva Foče i okoline. U oktobru 1999 godine, Sudsko vijeće MKSJ-a potvrdilo je dopunjenu optužnicu protiv optuženog i četvorice prvobitno optuženih. Na dan 19.11.2004 godine, dok je optuženi još uvijek bio na slobodi, Tužilaštvo je podnijelo Prijedlog za ustupanje predmeta Bosni i Hercegovini, u skladu sa Pravilom 11 bis. Nakon hapšenja optuženog i prebacivanja u MKSJ, 15.04.2005 godine, Vijeće za ustupanje naredilo je stranama u postupku i Vladi BiH da dostavi odgovore na konkretna pitanja. Vlada Srbije i Crne Gore zatražila je 06.05.2005. ustupanje predmeta u njenu nadležnost i mogućnost učestvovanja u usmenom ispitivanju svjedoka.

Optužbe protiv optuženog

Optužnica tereti g. Jankovića za individualnu krivičnu odgovornost po članu 7 (1) Statuta MKSJ-a - u sedam tačaka optužnice za zločine protiv čovječnosti (tri tačke optužnice za mučenje po članu 5 (f) i četiri za silovanje po članu 5 (g), a u drugih sedam tačaka

optužnice tereti se za kršenje zakona i običaja ratovanja (tri tačke za mučenje i četiri za silovanje po članu 3). Pored toga, optužen je po osnovu komandne odgovornosti po članu 7 (3) - u dvije tačke optužnice tereti se za zločine protiv čovječnosti (mučenje po članu 5 (f) i silovanje po članu 5 (g), a u druge dvije tačke optužnice tereti se za kršenje zakona i običaja ratovanja (mučenje i silovanje po članu 3). Optužnica navodi da je optuženi 03.07.1992, u vrijeme dok je bio potkomandir vojne policije i jedan od vođa paravojnih formacija u Foči, rukovodio grupom vojnika koji su uhapsili jednu grupu žena i podvrgli je ispitivanju, a potom silovanju. Janković se tereti da je lično učestvovao u islijeđivanju i silovanjima, kao i da je znao ili je imao razlog da zna da njegovi podređeni seksualno zlostavljaju žene tokom ili nakon islijeđivanja. Optuženi se tereti i da je poslije, u periodu do 30.10.1992. dok su žene bile zatvorene u Srednoškolskom centru u Foči i Sportskoj dvorani „Partizan“, zajedno sa svojim podređenima u više navrata seksualno zlostavljao žene. Optuženi se tereti i da je navodno 30.10.1992 silovao djevojčice i žene u jednom stanu u blizini ribljeg restorana u Foči. Optuženi se u optužnici tereti da je učestvovao u djelima koja su povezana sa 16 ženskih osoba.

Obrazloženje

Primjenjivost postupka ustupanja na ovaj predmet

Strane su imale suprotstavljene stavove u pogledu toga da li težina krivičnih djela za koja se optuženi tereti i stepen odgovornosti optuženog zadovoljavaju kriterije za ustupanje predmeta u skladu sa Pravilom 11 bis. Tužilac je tvrdio da optuženi spada u kategoriju počinalaca srednjeg nivoa. Krivična djela koja je navodno počinio, iako ozbiljna, nemaju takvu težinu da se zahtijeva suđenje na MKSJ-u. Obrana je iznijela argument da stepen odgovornosti optuženog ne zadovoljava kriterije za ustupanje predmeta vlastima BiH u skladu sa Pravilom 11 bis.

Vijeće za ustupanje smatra da činjenična osnova za navodno počinjene zločine iz optužnice posjeduje ograničenja u geografskom i vremenskom opsegu dešavanja, kao i ograničenja u pogledu broja žrtava. Vijeće za ustupanje prihvatilo je i činjenicu da je optuženi bio jedan od glavnih paravojnih vođa u Foči i potkomandir vojne pošte. Međutim, funkcije na kojima je optuženi bio smatrane su nedovoljnima da bi se utvrdilo da stepen odgovornosti optuženog, *ipso facto*, ne odgovara uslovima iz Pravila 11 bis za ustupanje predmeta domaćim sudskim vlastima.

Država kojoj treba ustupiti predmet

Tužilac smatra da predmet treba ustupiti vlastima BiH, a ne Srbije i Crne Gore. Ovakvo uvjerenje zasnovano je na tumačenju Pravila 11 bis od strane Tužilaštva da prednost treba dati onoj Državi na čijoj teritoriji je zločin počinjen, u ovom slučaju, to je BiH. Tužilaštvo navodi da optuženi nije uhapšen u Srbiji i Crnoj Gori, niti je državljanin te zemlje. Obrana je iznijela argument da se optuženi dobrovoljno predao

vlastima Srbije i Crne Gore, a da je prebačen u MKSJ iz BiH, u sklopu zajedničke akcije vlasti Srbije i Crne Gore i Republike Srpske iz BiH. Odbrana smatra i da optuženi zadovoljava sve kriterije za dobijanje državljanstva Srbije i Crne Gore, pošto od 1990 godine stalno živi u Crnoj Gori i mjesto boravka nikada nije objavljeno.

Vijeće za ustupanje navelo je da je u vrijeme kada su zločini navodno počinjeni optuženi bio državljanin BiH, kao što je i danas; da su se navodni zločini desili na teritoriji BiH i da su počinjeni protiv osoba koje su živjele u BiH. Shodno tome, konstatovano je da postoji znatno jača veza između BiH i optuženog i krivičnih djela za koja se tereti, nego sa Srbijom i Crnom Gorom. Vijeće za ustupanje istaklo je da samo u slučaju da se pojave ozbiljni problemi oko ustupanja predmeta BiH, Vijeće će razmotriti mogućnost *proprio motu* ustupanja predmeta Srbiji i Crnoj Gori.

Mjerodavno materijalno pravo

Prije donošenja odluke o ustupanju predmeta BiH, Vijeće za ustupanje mora biti uvjereno da u BiH postoji odgovarajući zakonski okvir za krivično gonjenje, sudski postupak i, kada je to potrebno, za kažnjavanje optuženog. Tužilaštvo smatra da Sud BiH može primijeniti Krivični zakon BiH (u daljnjem tekstu: KZ BiH) koji je stupio na snagu 2003 godine, nakon navodno počinjenog djela. Druga mogućnost koju je Tužilaštvo navelo je primjena krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ). KZ SFRJ-a stupio je snagu 1977 godine i bio je na snazi u vrijeme navodno počinjenog djela. Odbrana tvrdi da treba primijeniti KZ SFRJ-a zato što je on blaži za optuženog. U tom smislu je vlada BiH ponovo iznijela svoje argumente iz predmeta *Tužilaštvo protiv Stankovića* i zadržala stav da KZ BiH stavlja optuženog u povoljniji položaj i predstavlja sistematizaciju krivičnih djela koja su bila obuhvaćena opštim načelima međunarodnog prava u vrijeme navodno počinjenih zločina.

Vijeće za ustupanje nije smatralo neophodnim da donese odluku o tome koji zakon treba primijeniti. Vijeće za ustupanje je, naprotiv, zaključilo da bez obzira na to da li će na ovaj predmet biti primijenjen KZ SFRJ-a ili KZ BiH, oba zakona sadrže odgovarajuće odredbe koje se odnose na većinu, ako ne na sva krivična djela za koja se optuženi tereti i da postoji odgovarajući opseg sankcija.

Pravično suđenje i nemogućnost izricanja smrtno kazne

Sud je konstatovao da Pravilo 11 *bis* zabranjuje ustupanje predmeta u nadležnost države u kojoj može biti izrečena ili izvršena smrtna kazna. Kada je u pitanju smrtna kazna, Vijeće za ustupanje uvjereno je da opasnost takve vrste ne postoji. Vijeće za ustupanje konstatovalo je da je smrtna kazna u BiH ukinuta nakon ratifikacije Protokola 13 EKLJP-a - 29.07.2003. godine.

Vijeće za ustupanje razmotrilo je i činjenicu da li bi optuženi imao pravično suđenje na Sudu BiH. Vijeće

za ustupanje navelo je da su takva prava obuhvaćena članom 21 Statuta MKSJ-a, članom 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članom 6 EKLJP-a i naglasilo da su slična prava definisana Ustavom BiH i ZKP-om BiH. Sud je još naveo da Pravilo 11 *bis* predviđa i mehanizam za praćenje suđenja. Nakon izdavanja naloga za ustupanje, Tužilaštvo može uputiti posmatrača da prate postupak na državnom sudu. Štaviše, nalog za ustupanje može biti povučen od strane Vijeća za ustupanje u svakom trenutku nakon izdavanja, ali prije nego što optuženi bude proglašen krivim ili oslobođen.

Odgovarajuće vrijeme i sredstva

Prvo pitanje koje je odbrana postavila odnosilo se na adekvatno vrijeme i sredstva za odbranu, pošto je dozvoljeno samo 60, a u izuzetnim slučajevima 90 dana za pripremu za suđenje. Sud smatra da je članom 229(4) definisano prosljeđivanje predmeta od strane sudije za prethodni postupak sudskom vijeću kojem je predmet dodijeljen na postupanje i da branitelj ne treba čekati do dana izjašnjavanja o krivici da bi se počeo pripremati za suđenje. Sud je naveo i da rokove iz člana 229 treba razmatrati u vezi sa članom 7 ZKP-a BiH, koji predviđa pravo optuženog na dovoljno vremena za pripremu odbrane.

Pravo na advokata

Odbrana je izrazila zabrinutost zbog toga što sadašnji banilac ima dozvolu za rad samo u Srbiji i Crnoj Gori. Pošto nema dozvolu za rad ni na jednom od sudova u BiH, skoro je izvjesno da mu neće biti omogućeno da zastupa svog klijenta pred Sudom BiH. Odbrana je iznijela i argument da na Sudu BiH ne postoji sistem za isplatu novčanih naknada advokatima, čime se optuženome uskraćuje pravo na učinkovitu pomoć advokata. Vijeće za ustupanje navelo je da Zakon o Sudu BiH predviđa postupak po kojem je moguće u posebnim situacijama dozvoliti advokatima odbrane koji nemaju dozvolu za rad u BiH da se pojave pred sudom, a posebno u situacijama kada su već zastupali optuženog na MKSJ-u, a predmet je ustupljen BiH u skladu sa Pravilom 11 *bis*. Iz tog razloga je Vijeće za ustupanje odbacilo ovaj argument odbrane i konstatovalo da postoji pravna mogućnost da sadašnji advokati nastave braniti optuženog i da za svoj rad dobiju novčanu nadoknadu. Vijeće za ustupanje konstatovalo je i da ništa ne sprečava sadašnje advokate da novom advokatu prosljede sve podatke koji se odnose na predmet, čak i ako oni neće više zastupati optuženog.

Pravo na prisustvovanje suđenju i ispitivanje svjedoka

Odbrana je navela da Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH ograničava pravo optuženog da prisustvuje suđenju i ispituje svjedoke koji svjedoče protiv njega. Vijeće za ustupanje odbacilo je ovaj argument, navodeći da Zakon o zaštiti svjedoka ne krši pravo optuženog na

ispitivanje svjedoka. Zakon, naprotiv, omogućava alternativne mehanizme svjedočenja zaštićenog svjedoka putem video linka, ali samo u izuzetnim situacijama. Vijeće za ustupanje navelo je da kada zaštićeni svjedok daje iskaz bez prisustva strana u postupku, strane imaju mogućnost da svjedoku nakon toga postavljaju dodatna pitanja nakon *ex officio* podnošenja zahtjeva od strane Suda. Vijeće za ustupanje naglasilo je, citirajući član 14 Zakona o zaštiti svjedoka BiH da takvo saslušanje može biti održano samo u izuzetnim i u vrlo specifičnim situacijama, kao što su situacije kada postoji opasnost po ličnu sigurnost svjedoka ili njegove porodice i kada je „opasnost je toliko ozbiljna da postoje opravdani razlozi za vjerovanje da nije moguće tu opasnost umanjiti nakon što svjedok da iskaz, ili je vjerovatno da će se opasnost zbog davanja iskaza povećati.”

Sud je zaključio da navedeni članovi ne ugrožavaju prava optuženog u mjeri koja bi spriječila ustupanje predmeta.

Dolazak svjedoka na sud i njihova zaštita

Obrana je izrazila zabrinutost zbog činjenice da veliki broj svjedoka ne živi u BiH, nego većinom u Srbiji i Crnoj Gori i da vlasti Srbije i Crne Gore nemaju načina da natjeraju svjedoke koji tamo žive da sarađuju sa Sudom BiH. Pored toga, odbrana tvrdi da postoji potreba za sigurnim provođenjem ovih svjedoka. Vijeće za ustupanje navelo je da su i Bosna i Hercegovina i Srbija i Crna Gora potpisnice Evropske konvencije o međusobnom pružanju pomoći u krivičnim stvarima.

Stoga je Vijeće za ustupanje zaključilo da postoje pravni mehanizmi kojima se omogućava lakše dovođenje svjedoka koji žive u Srbiji i Crnoj Gori i njihovo sigurno dovođenje na sud.

Kada su u pitanju svjedoci koji žive u Republici Srpskoj, kada dobiju poziv, moraju se pojaviti pred sudom da daju iskaz, u skladu sa članom 81(5) KZ-a BiH i članom 5(1) Zakona o sudskoj policiji BiH. Vijeće za ustupanje konstatovalo je da su podnesci odbrane pogrešno zasnovani na pogrešnoj pretpostavci o primjeni mehanizama za sigurno provođenje u kontekstu zaštite svjedoka u okviru države. Vijeće za ustupanje naglasilo je da svjedok koji živi u državi nadležnoj za suđenje u predmetu potpada pod odredbe domaćih zakona koje propisuju i obavezno pojavljivanje svjedoka na sudu i privođenje u slučaju da se ne pojavi. Vijeće je zaključilo da je ostvareno pravo optuženog da u svoje ime pozove određenog svjedoka.

Kada je u pitanju zaštita svjedoka, Vijeće za ustupanje navelo je da, za razliku od prisustva svjedoka, pitanje zaštite se ne pojavljuje direktno u kontekstu prava optuženog na pravično suđenje. Obrana mora navesti konkretna imena svojih svjedoka. Međutim, Vijeće za ustupanje smatra da je odbrana preuranjeno postavila pitanje zaštite svjedoka.

Suđenje bez odlaganja

Obrana je izrazila zabrinutost da će suđenje u ovom predmetu jako dugo trajati ako bude ustupljen BiH. Obrana je posebno izrazila zabrinutost zbog toga što će obiman materijal iz predmeta *Tužilaštvo protiv Kunarca* morati biti analiziran, za što bi trebalo dugo vremena, s obzirom na činjenicu da je materijal na engleskom jeziku, a da optuženi ne govori ovaj jezik. Vijeće za ustupanje odbacilo je ovaj argument odbrane. Kada je u pitanju direktno pobijanje navoda, Vijeće za ustupanje konstatovalo je da bez obzira na to gdje bude suđenje, u MKSJ-u ili na Sudu BiH, odbrana će morati analizirati obiman materijal iz predmeta *Kunarc*. U pogledu prevođenja, Vijeće za ustupanje je navelo da bi vrijeme potrebno za prevođenje bilo skoro identično i na Sudu BiH i na Sudu u Hagu, ukoliko bi se suđenje u ovom predmetu nastavilo u Hagu. Vijeće za ustupanje citiralo je i član 4 Zakona u ustupanju predmeta BiH, koji propisuje da sud ima diskreciono pravo da odluči o načinu izvođenja dokaza i na taj način ubrza proces. Nakon ustupanja predmeta, Sud BiH može prihvatiti činjenice koje je utvrdio MKSJ, ili prihvatiti odgovarajuće materijalne dokaze iz MKSJ-a. Kako bi se otklonila svaka sumnja u to da će sudski postupak biti vraćen na početak, Vijeće za ustupanje podsjetilo je odbranu na to da član 2(1) Zakona o ustupanju predmeta BiH omogućava Sudu BiH da nastavi postupak od faze u kojoj se nalazi, a da u takvoj situaciji do eventualnog odlaganja može doći samo dok se optužnica prilagođava. Vijeće za ustupanje zaključilo je da odbrana nije uspjela pružiti dovoljno argumenata da ustupanje može dovesti do odlaganja u sudskom postupku, čime bi ustupanje postalo kontraproduktivno. Vijeće je navelo i da ustupanje predmeta državnom sudu može ubrzati sudski postupak i da bi se suđenje moglo odvijati brže nego na MKSJ-u.

Vijeće za ustupanje odgovorilo je na argumente odbrane u pogledu odlaganja suđenja, a pored toga je navelo i nekoliko zakonskih garancija iz zakona BiH kojima se štiti pravo optuženog na pravično suđenje. Član 13 Krivičnog zakona BiH predviđa pravo na izvođenje pred sud u najkraćem mogućem roku; član 135 ZKP-a BiH odnosi se na puštanje iz pritvora ukoliko u roku od 6 mjeseci nakon dana lišavanja slobode optužnica nije potvrđena; kao i član 137(2) koji predviđa da pritvor može trajati najduže jednu godinu, ako za to vrijeme ne bude izrečena presuda, pritvor se ukida i optuženi pušta na slobodu. Ove garancije dodatno su uvjerile Vijeće za ustupanje da odbrana nije u pravu kada izražava bojazan da suđenje neće biti pravično i da donese odluku o ustupanju predmeta BiH.

Praćenje postupaka

Posljednji argument odbrane odnosio se na to da se posmatrači Tužilaštva ne bi bili mogli smatrati prikladnim, niti dovoljnim mehanizmom za praćenje pravičnosti sudskog postupka pred Sudom BiH. Pravilo 11 *bis* (D) predviđa praćenje sudskih postupaka u predmetima koji su ustupljeni državnim

(Nastavlja se na strani 38)

Izvještaji o predmetima

Specijalni sud za Sijera Leone

Samuel Hinga Norman

Proceduralna odluka: Specijalni sud za Sijera Leone, Žalbeno vijeće

16.05. 2005.

Činjenice

Dana 28.10.2004. godine, Moinina Fofana, jedan od trojice optuženih, uložilo je žalbu na osnovu Pravila 73. Pravila o proceduri i dokazima Specijalnog suda ("Pravila" ili pojedinačno "Pravilo") protiv Odluke Sudskog vijeća o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje činjenica koje ne treba utvrđivati i odobravanje dokaza. Apelant tvrdi da **(i)** je Sudsko vijeće pogrešno primjenilo pravne kriterije za utvrđivanje opštepoznatih činjenica iz člana 94. Pravila; i **(ii)** da nije uzelo u obzir usmeni odgovor dat u ime gospodina Fofane u odnosu na Zahtjev Tužilaštva.

Zakonske odredbe

Pravilom 89. se utvrđuju generalna pravila o dokazima;

Pravilom 92.b utvrđuje se da Vijeće ima ovlaštenje da prihvati dokaze u obliku pismene izjave svjedoka, umjesto usmenog svjedočenja kao alternativnog načina dokazivanja činjenica; i

Pravilom 94. Vijeću se daju ovlaštenja da primi na znanje činjenice koje su opštepoznate, te prihvati činjenice ili pismene dokaze iz drugih postupaka pred Specijalnim sudom.

Stav

U smislu prethodnih pitanja, Žalbeno vijeće je odlučilo da usmeni odgovor mora biti prihvaćen na isti način kao i pismeni. S toga je, prema stavu Žalbenog vijeća, usmeni odgovor odbrane važeći i direktno vezan za pitanje koje se razmatra, a Sudsko vijeće je propustilo da isto razmotri na odgovarajući način.

Što se tiče zahtjeva za prihvatanje činjenica koje ne treba utvrđivati, Žalbeno vijeće navodi da je ograničilo svoju analizu na pitanje opštepoznatih činjenica. Ovu situaciju treba razmatrati u ranom toku postupka pred Specijalnim sudom, a u stvarnosti pred samim Sudom ne postoje presuđene činjenice ili dokazi u formi dokumentacije iz ranijih postupaka pred istim Sudom.

Sud je počeo svoju analizu i oslonjao se na definiciju 'opštepoznatih činjenica' koja je navedena u Semanza presudi. U vezi sa ovom presudom, ovaj izraz se odnosi na "one činjenice koje nisu predmet razumnog spora uključujući i opštepoznate i univerzalno poznate činjenice, kao što su generalne historijske činjenice, opštepoznate geografske

činjenice i prirodni zakoni."

Žalbeno vijeće također navodi da je u Semanza presudi utvrđeno da činjenice koje ne treba dokazivati služe kao nepobitni dokaz tih činjenica i da se time "završava dokazni postupak."

Žalbeno vijeće ističe da drugi međunarodni krivični tribunali nisu uvijek primjenjivali ovaj kriterij. Podsjeća da su sudska vijeća u nekim predmetima pred MKSJ zauzela stav da odluka vijeća o nepotrebnosti utvrđivanja opštepoznatih činjenica znači da strana u postupku ne mora podnositi formalne dokaze o činjenicama na glavnom pretresu, već se teret dokazivanja prenosi na suprotnu stranu koja činjenicu pobija. Žalbeno vijeće se ne slaže sa interpretacijom MKSJ.

Žalbeno vijeće prihvata da je Sudsko vijeće pravilno identificiralo kriterije za opštepoznate činjenice. Prema stavu Sudskog vijeća, ti kriteriji su slijedeći: **(i)** činjenice relevantne za predmet optužene osobe; **(ii)** činjenice koje nisu predmet razumnog spora; **(iii)** činjenice ne uključuju pravna saznanja; i **(iv)** činjenice ne doprinose potvrđivanju krivične odgovornosti optuženog. Žalbeno vijeće ističe da se centralna diskusija u ovom predmetu vodi oko utvrđivanja da li je ili ne Sudsko vijeće pogrešno primjenilo tumačenje ovih kriterija.

Žalbeno vijeće je nastavilo sa analizom svake pojedinačne činjenice zbog koje se Zahtjev tužilaštva pobija. Na prvom mjestu, Vijeće je utvrdilo da sama činjenica postojanja oružanog sukoba u Sijera Leone je kako predmet razumnog spora i svodi se na pravna saznanja koja se direktno tiču krivične odgovornosti optuženog, tako i element krivičnog djela. Međutim, Vijeće smatra da je činjenica postojanja oružanog sukoba u Sijera Leone notorna historijska činjenica, te da je pobijanje iste u potpunosti neosnovano. Nadalje, Vijeće navodi da se sudija može osloniti na vlastita saznanja o domaćim zbivanjima. Dakle, činjenicu postojanja oružanog sukoba, Specijalni sud može uzeti kao dokazanu, obzirom da je sud lociran u samoj zemlji.

Stav je Žalbenog vijeća da je Sudsko vijeće pogrešno prihvatilo činjenice koje ne treba dokazivati u odnosu na optuženog, a svi članovi organizovanih naoružanih frakcija koje su bile uključene u borbe u Sijera Leoneu su bile dužne poštivati odredbe Međunarodnog humanitarnog prava i zakona i običaja ratovanja. Vijeće smatra da ovo nije propozicija činjenica već prava.

Sudsko vijeće je također pogrešno prihvatilo činjenicu da je u ili oko novembra ili u/oko decembra 1997. godine, CDF, uključujući Kamajore, pokrenuo

operaciju pod nazivom Crni decembar. Žalbeno vijeće je zaključilo da su ovo sporne činjenice koje treba dokazati na glavnom pretresu.

U vezi sa sudskom napomenom o nekoliko Rezolucija Vijeća sigurnosti, Vijeće je zaključilo da je moguće da se neka činjenična obrazloženja u takvim rezolucijama mogu prihvatiti sudskim putem, a neke ne. Vijeće međutim dodaje da se ovo ne može postići isticanjem sadržaja cijele rezolucije ili izvještaja, koji mogu sadržavati stotine činjeničnih obrazloženja.

Na osnovu ovog obrazloženja, Vijeće djelomično uvažava žalbu, a u drugim aspektima žalbu obija. Odluka sadrži dva odvojena mišljenja sudija Robertson i Ayoola koji se slažu sa odlukom.

Komentar

Ovom odlukom se potvrđuju kriteriji za opštepoznate činjenice i razjašnjava se oblast propisa o dokazima koja nije regulisana pravilima Specijalnog suda. Ovom odlukom se utvrđuje razlika između dokaza sprovedenih i skladu sa Pravilom 94. (opštepoznate činjenice) i dokaza sprovedenih u skladu sa Pravilom 92.bis (informacije umjesto usmenog svjedočenja). Ovo je posebno relevantno za postupke pred MKSJ, gdje se primjenjuju identična pravila. Identifikacija dva pristupa usvojena od strane MKSJ u vezi sa pravnim značajem sudskih napomena je također značajna. Odlukom se rezimira rad MKSJ u vezi sa ovim pitanjem i djeli se na dva pristupa, te se obrazlažu razlozi za primjenu jednog, ali ne i drugog pristupa. Nadalje, ovom odlukom se otvara interesantno pitanje: ako "se sudija može osloniti na vlastita saznanja o domaćim zbivanjima" da li sudovi smješteni u zemlji u kojoj su navodno počinjeni zločini (kao što je Sud BiH) uživaju više slobode u dopuštanju dokaza putem sudske napomene u odnosu na sudove koji su locirani u drugim zemljama

(Nastavak sa strane 36)

sudovima. Pored toga, Pravilo 11 bis (F) daje mogućnost Vijeću za ustupanje da na zahtjev Tužilaštva opozove svoj nalog za ustupanje u svakom momentu prije nego što optuženi bude proglašen krivim ili oslobođen pred nekim državnim sudom. Pravilo 11 bis ostavlja mogućnost i ponovnog prebacivanja optuženog u Hag, gdje bi se suđenje nastavilo. Vijeće za ustupanje navelo je da je nakon saslušanja strana u ovom predmetu, Tužilaštvo sklopilo sporazum sa OSCE-om o praćenju i izvještavanju o načinu odvijanja sudskog postupka u ustupljenom predmetu. Sud je tako stekao uvjerenje da će izvještavanje OSCE-a, kao neutralne međunarodne organizacije, adekvatno oslikati kvalitet suđenja pred Sudom BiH.

Program edukacije za 2006. godinu

OKO planira nekoliko programa edukacije iz različitih oblasti prava tokom sljedeće godine

Pored seminara koje je OKO ranije organizovao u vezi sa novim odredbama ZKP-a i Međunarodnim humanitarnim pravom, OKO će u toku 2006. godine raditi na izradi određenog broja novih seminara.

Vještine zastupanja

Ovaj seminar je u izradi u saradnji sa međunarodnim stručnjacima koji imaju iskustvo iz oblasti edukacije o tehnikama adversarnih vještina zastupanja u predmetima ratnih zločina. Polaznicima će se omogućiti da razvijaju svoje sposobnosti putem praktičnih vježbi.

Istrage u predmetima ratnih zločina

Ovaj seminar će biti od neprocjenjive vrijednosti za mlađe osoblje branitelja imenovanih u predmetima ratnih zločina, jer će im biti omogućeno da razumiju zakon i praksu relevantne za djelotvornu istragu u ime odbrane.

Pismeni pravni podnesci

Sud BiH razvija praksu u vezi sa pismenim podnescima prije i u toku glavnog pretresa. Tužiocima koji imaju iskustva sa različitim stilovima pisanja podnesaka pred međunarodnim tribunalima će vrlo vjerovatno imati veliki uticaj u izradi te prakse. Na ovom seminaru će se obrađivati različiti stilovi i istražiti najbolje prakse pisanja podnesaka.

Istraživanje ratnih zločina

Praktična sjednica na kojoj će se razgovarati o dostupnim informacijama i zakonima koji se odnose na materiju ratnih zločina, kako na engleskom tako i na jezicima konstitutivnih naroda u BiH. Na seminaru će učesnici biti upoznati i sa metodama pretraživanja Electronic Disclosure System (EDS – elektronski sistem objelodanjivanja) MKSJ.

Seminar	Mjesto održavanja	Trajanje	Zima	Ljeto	Jesen
<i>ZKP</i>	Sarajevo	4 dana	23.-26. Januar	08.-11. Maj	18.-21. Septembar
<i>ZKP</i>	Banja Luka	4 dana	06.-09. Februar	22.-25. Maj	02.-05. Oktobar
<i>MHP</i>	Sarajevo	4 dana	20.-23. Februar	05.-08. Juni	16.-19. Oktobar
<i>MHP</i>	Banja Luka	4 dana	06.-09. Mart	19.-22. Juni	30. Oktobar do 02. Novembar
<i>Vještine zastupanja</i>	Sarajevo	4 dana	20.-23. Mart	03.-06. Juli	20.-23. Novembar
<i>Vještine zastupanja</i>	Banja Luka	4 dana	03.-06. April	17.-20. Juli	04.-07. Decembar
<i>Istrage ratnih zločina</i>	Sarajevo i Banja Luka	5 dana	Datumi će naknadno biti određeni		
<i>Pismeni pravni podnesci</i>	Sarajevo, Banja Luka, Mostar, Tuzla	½ dana	Datumi će naknadno biti određeni		
<i>Pravno istraživanje</i>	Sarajevo, Banja Luka, Mostar, Tuzla	½ dana	Datumi će naknadno biti određeni		
<i>Etika</i>	Sarajevo, Banja Luka, Mostar, Tuzla	½ dana	Datumi će naknadno biti određeni		

Odsjek krivične odbrane (OKO) predstavlja odsjek krivične odbrane u Uredu registrara Suda BiH čiji je zadatak da osigura najviše standarde odbrane tokom suđenja u predmetima ratnih zločina.



Одсјек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

www.okobih.ba

OKO Reporter o ratnim zločinima

OKO Reporter o ratnim zločinima se objavljuje četiri puta godišnje i namijenjen je da pruži informacije o suđenjima za ratne zločine u jugoistočnoj Europi, prije svega na Sudu Bosne i Hercegovine.

Objavljuje se na engleskom jeziku i bosanskom/srpskom/hrvatskom jeziku. Reporter o ratnim zločinima će biti izvor informacija o razvoju događaja u domaćim suđenjima kao i o člancima koji se bave različitim problemima koji se javljaju u praksi.

Skenderija 15
71000 Sarajevo
Tel: + 387 560 260
Faks: + 387 560 270
oko@okobih.ba
www.okobih.ba