



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

Predmet br. IT-95-5/18-T
Datum: 19. maj 2010.
Original: engleski

PRED PRETRESNIM VIJEĆEM

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

Sekretar: g. John Hocking

Odluka od: 19. maja 2010.

TUŽILAC

protiv

RADOVANA KARADŽIĆA

JAVNO

**ODLUKA PO ZAHTJEVU OPTUŽENOG ZA IZDAVANJE OBAVEZUJUĆEG
NALOGA NA OSNOVU PRAVILA 54bis (SAVEZNA REPUBLIKA NJEMAČKA)**

Tužilaštvo

g. Alan Tieger
gđa Hildegard Uertz-Retzlaff

Optuženi

g. Radovan Karadžić

Vlada Njemačke

posredstvom Ambassade Njemačke
u Nizozemskoj, Haag

Branilac u pripravnosti

g. Richard Harvey

ŽALBENO VIJEĆE Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (dalje u tekstu: Međunarodni sud) rješava po "Zahtjevu za izdavanje obavezujućeg naloga: Vlada Njemačke", podnesenom 12. avgusta 2009. (dalje u tekstu: Zahtjev), i ovim donosi odluku u vezi s tim.

I. Kontekst i argumentacija

1. Optuženi je podnio nekoliko podnesaka u kojima traži od Pretresnog vijeća da na osnovu člana 29 Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut) i pravila 54*bis* Pravilnika o postupku i dokazima (dalje u tekstu: Pravilnik), izda obavezujuće naloge raznim državama kojima će od njih zatražiti da njemu objelodane dokumente za koje tvrdi da su relevantni i potrebni za njegov predmet. U predmetnom Zahtjevu, optuženi traži od Vijeća da naloži Vladi Savezne Republike Njemačke (dalje u tekstu: Njemačka) da dostavi dokumente iz sljedećih osam kategorija:¹

- (i) Sve izvještaje, odnosno memorandume u vezi s mogućom isporukom oružja u Tuzlu, Bosna, u februaru 1995. i nastojanjima da se prikriju te isporuke, uključujući izvještaje pripadnika njemačkih snaga raspoređenih u Bosni;
- (ii) Cjelokupnu korespondenciju, odnosno bilješke, odnosno memorandume o komunikacijama vezanim za dostavu oružja u Tuzlu u februaru 1995. između vlade Njemačke i Ujedinjenih nacija (dalje u tekstu: UN) ili bilo kog njegovog tijela;
- (iii) Cjelokupnu korespondenciju ili bilješke, odnosno memorandume o komunikacijama vezanim za prijevoz oružja u Tuzlu u februaru 1995. između vlada Njemačke i Sjedinjenih Država;
- (iv) Sve izvještaje o pretresu prostorija Agencije za pomoć trećem svijetu (dalje u tekstu: TWRA) u Beču u septembru 1995. i kopije dokumenata koji su tamo pronađeni koji mogu ukazivati na kršenja embarga na isporuku oružja u Bosnu krijumčarenjem od strane malezijskih i turskih snaga u sastavu UNPROFOR-a;
- (v) Sve informacije u posjedu njemačke vojne obavještajne službe ili *Bundesnachrichtendienst* (dalje u tekstu: BND) u vezi s isporukom oružja Bosni tokom 1994. i 1995. godine, uključujući i one putem letova sa njemačkog tla;
- (vi) Sve izvještaje, zapisnike, odnosno bilješke sa sastanka ministara odbrane Ujedinjenog Kraljevstva, Francuske i Njemačke i američkog sekretara za odbranu u Key Westu, Florida, od 3. do 5. marta 1995. u vezi sa dostavljanjem oružja Bosni;
- (vii) Sve izvještaje, uključujući izvještaje o razgovorima i transkriptima vanpretresnih iskaza, i sve primljene dokumente, u vezi s istragom *Parlamentarische Kontrollkommission* u vezi s infiltracijom oficira BND-a, uključujući Christophu von Bezolda, u misije EU i UN-a i slanjem oružja bosanskoj vojsci (dalje u tekstu: ABiH), uključujući prijevoz municije zamaskirane kao humanitarna pomoć u Bihać 27. marta 1994.;

¹ Zahtjev, par. 1.

(viii) Sve izvještaje, transkripte, odnosno bilješke izjava koje je dao optuženi u periodu od 9. jula do 4. avgusta 1995. u vezi s događajima u Srebrenici, uključujući informacije na osnovu signala i podataka obavještajaca na terenu.

2. Optuženi tvrdi da Zahtjev ispunjava uslove iz pravila 54*bis* pošto je on (i) u najvećoj mogućoj mjeri konkretno definisao tražene kategorije dokumenata,² i budući da su (ii) dotični dokumenti relevantni za njegovo suđenje. Kada je riječ o relevantnosti, optuženi objašnjava da će dokumenti u vezi s navodnim krijumčarenjem oružja u Bosnu i Hercegovinu (dalje u tekstu: BiH) i njihovom isporukom bosanskim Muslimanima u srebreničkoj enklavi, biti upotrebljeni za potkrepu njegove teze da je iza operacije bosanskih Srba u Srebrenici koja je počela u martu 1995. stajao legitiman vojni cilj. Oni će takođe poslužiti u svrhu pobijanja navoda da je on učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu (dalje u tekstu: UZP) eliminisanja bosanskih Muslimana u Srebrenici, za koji se tereti u Trećoj izmijenjenoj optužnici (dalje u tekstu: Optužnica), odnosno da je zagovarao, planirao ili tolerisao ubijanje civila u Srebrenici.³ Dokumenti u vezi s dostavljanjem oružja ABiH-a od strane osoblja koje je pripadalo raznim organizacijama UN-a biće relevantni za navode o uzimanju pripadnika UN-a za taoce budući da ukazuju na "stvarni ili percipirani status [tih pripadnika UN-a] kao civila, odnosno boraca".⁴ Dokumenti u vezi s direktnom umiješanošću pripadnika njemačkih i drugih međunarodnih službi u bosanski rat "na strani bosanskih Muslimana" biće upotrijebljeni kako bi se osporila vjerodostojnost i otkrila pristranost međunarodnih svjedoka koje je pozvalo tužilaštvo.⁵ Najzad, dokumenti u vezi s izjavama optuženog o Srebrenici biće upotrijebljeni za pobijanje navoda o njegovom učestvovanju u gorepomenutom UZP-u.⁶

3. Optuženi tvrdi da je Njemačka u posjedu traženih dokumenata i zasniva svoje tvrdnje na knjizi pod naslovom "Obavještajne službe i rat u Bosni 1992.–1995.", koju je napisao Cees Wiebes i koja predstavlja dio šireg izvještaja o događajima u Srebrenici koji je naručila nizozemska Vlada i koju je 2002. godine objavio Institut za ratnu dokumentaciju u Nizozemskoj, kao i na nekim novinskim člancima.⁷ Najzad, optuženi tvrdi da je, prije podnošenja Zahtjeva, uputio Njemačkoj dva dopisa u kojima traži kopije nekoliko

² Zahtjev, par. 19, 21-22.

³ Zahtjev, par. 25.

⁴ Zahtjev, par. 26.

⁵ Zahtjev, par. 27.

⁶ Zahtjev, par. 24.

⁷ Zahtjev, par. 2–13.

dokumenata, uključujući gorenavedene dokumente; međutim, Njemačka je odbila da dostavi te dokumente.⁸

4. Nakon što je pozvana da odgovori i pošto joj je odobreno produženje roka da to učini, Njemačka je 25. septembra 2009.⁹ dostavila "Odgovor na Zahtjev za izdavanje obavezujućeg naloga Saveznoj Republici Njemačkoj za dostavu dokumenata na osnovu pravila 54bis" (dalje u tekstu: Odgovor), u kom se protivi Zahtjevu u vezi s kategorijama od (i) do (vii) traženih dokumenata na osnovu toga što ti dokumenti ne ispunjavaju uslove iz pravila 54bis, a konkretno kriterijume relevantnosti i neophodnosti.¹⁰ Konkretno, Njemačka tvrdi da dotični dokumenti u vezi s krijumčarenjem oružja nisu ni relevantni ni potrebni budući da se (i) nijedan od traženih dokumenata ne odnosi na prijevoz oružja u Srebrenicu nego samo na krijumčarenje oružja u Tuzlu i Bihać, i (ii) činjenica da je oružje krijumčareno u Srebrenicu ne pobija optužbu protiv optuženog za genocid.¹¹ Njemačka takođe tvrdi da nijedan od dokumenata opisanih u kategorijama od (i) do (vii) Zahtjeva nema nikakvu relevantnost za tačku 11 Optužnice, odnosno za uzimanje pripadnika UN-a za taoce, budući da krivično djelo uzimanja talaca na osnovu člana 3 Statuta ne zavisi od statusa pripadnika UN-a kao civila ili boraca.¹² Najzad, Njemačka tvrdi da argument optuženog u vezi s osporavanjem vjerodostojnosti neidentifikovanih međunarodnih svjedoka nije relevantan "ni za jedno pitanje pokrenuto u postupku", kako je to propisano u pravilu 54bis(B)(i).¹³ Kada je riječ o kategoriji (viii) traženih dokumenata, Njemačka se složila da utvrdi da li je u posjedu bilo kakvih dokumenata te vrste.¹⁴ Dana 13. oktobra 2009., Njemačka je dostavila *note verbale* u kojoj odrično odgovara na to pitanje.¹⁵

5. Njemačka dalje tvrdi da bi, utoliko što bi dotični dokumenti mogli pripadati njemačkim obavještajnim službama, i u kojoj bi njihovo objavljivanje moglo naškoditi interesima nacionalne bezbjednosti Njemačke, postupak na osnovu pravila 54bis (F) i (G) bio potreban.

⁸ Zahtjev, par. 30. Dodaci A, B.

⁹ Poziv Saveznoj Republici Njemačkoj, 14. avgust 2009.; Odluka po Zahtjevu Savezne Republike Njemačke, 24. avgust 2009.; Odluka po zahtjevu Savezne Republike Njemačke, 24. avgust 2009.

¹⁰ Odgovor, par. 1, 5, 16.

¹¹ Odgovor, par. 7.

¹² Odgovor, par. 8–9.

¹³ Odgovor, par. 11.

¹⁴ Odgovor, par. 12–13.

¹⁵ Verbalna nota, 13. oktobar 2009.

Pored toga, ona tvrdi da nije "obavezna" objelodaniti nijedan dokument koji potiče iz neke treće države bez saglasnosti te države.¹⁶

6. Dana 28. septembra 2009., optuženi je podnio "Zahtjev za odobrenje za ulaganje replike i Repliku: obavezujući nalog Njemačkoj" (dalje u tekstu: Replika) u kom tvrdi da Njemačka nema procesnu legitimaciju da osporava relevantnost dokumenata koji se traže u Zahtjevu.¹⁷ On navodi da je spreman pristati na primjenu zaštitnih mjera koje bi Njemačka mogla zatražiti u cilju zaštite dotičnih dokumenata.¹⁸ U vezi s pitanjem vlasništva nad dokumentima drugih država, on traži od Njemačke da pribavi odobrenje tih država da mu se objelodane ti dokumenti ili, alternativno, da mu dostavi konkretne informacije na osnovu kojih bi mogao zatražiti da mu se oni dostave iz države porijekla.¹⁹

7. Dana 6. septembra 2009.,²⁰ tužilaštvo je na poziv Vijeća dostavilo "Podnesak tužilaštva (Zahtjev za izdavanje obavezujućeg naloga: Vlada Njemačke)" (dalje u tekstu: Podnesak tužilaštva), u kom tvrdi da ne smatra da su kategorije od (i) do (vii) dokumenata traženih u Zahtjevu relevantne ili potrebne za ovaj predmet kako je to propisano pravilom 54*bis*. Naime, tužilaštvo ne osporava da je u srebreničku enklavu, čak i nakon što je navodno demilitarizovana, krijumčareno oružje i da su snage bosanskih Muslimana u enklavi vršile napade na snage i sela bosanskih Srba.²¹ Pored toga, tužilaštvo takođe izjavljuje da za presuđivanje po tački 11 i o tome da li su pripadnici UN-a bili uzimani za taoce nije bitno da li su oni bili civili ili borci, i da traženi dokumenti nisu relevantni u tom pogledu. Tužilaštvo takođe napominje da optuženi, u onoj mjeri u kojoj status talaca "može predstavljati dio sveukupnog razmatranja načina na koji su oni držani i razloga za to", nije zatražio dokumente koji se tiču bilo koje od navodnih aktivnosti tih konkretnih osoba, nego aktivnosti "drugih pripadnika UN-a".²² Najzad, tužilaštvo tvrdi da optuženi nije pokazao da se traženi dokumenti odnose na vjerodostojnost bilo kojeg konkretnog svjedoka.²³

¹⁶ Odgovor, par. 14–15.

¹⁷ Replika, par. 4.

¹⁸ Replika, par. 6.

¹⁹ Replika, par. 7.

²⁰ Poziv tužilaštvu (Zahtjev za izdavanje obavezujućeg naloga: Vlada Njemačke), 22. oktobar 2009.

²¹ Podnesak tužilaštva, par. 2–3.

²² Podnesak tužilaštva, par. 4.

²³ Podnesak tužilaštva, par. 5.

8. Pretresno vijeće je na statusnoj konferenciji održanoj 28. januara 2010. saopštilo da će pretres na osnovu pravila 54bis biti održan 15. februara 2010. (dalje u tekstu: Pretres).²⁴ U svom "Nalogu kojim se zakazuje pretres na osnovu pravila 54bis", Vijeće je pozvalo, među ostalima, predstavnike Njemačke da prisustvuju Pretresu i obavijestilo Njemačku da obavijest o prigovoru na osnovu pravila 54bis(F) može podnijeti najkasnije pet dana unaprijed.²⁵ U skladu s tim, Njemačka je 10. februara 2010. dostavila podnesak u kom je ponovila svoj stav u vezi s kategorijama od (i) do (vii) zatraženim u Zahtjevu i zatražila da joj se, u slučaju da Vijeće odluči da odobri Zahtjev, odobri razuman rok kako bi procijenila koji dokumenti bi mogli prouzrokovati probleme u vezi s nacionalnom bezbjednošću, a takođe da joj se odobre "procesna jamstva iz razloga predostrožnosti" predviđena u pravilu 54bis(F).²⁶ Ona je takođe ponovo potvrdila svoj stav o "dokumentima zasnovanim na informacijama iz trećih država".²⁷

9. Tokom pretresa optuženi je, suprotno svom ranijem stavu,²⁸ izjavio da se ne protivi tome da Pretresno vijeće sasluša argumente Njemačke u vezi s relevantnošću traženih dokumenata.²⁹ U skladu s tim, predstavnici Njemačke ponovo su iznijeli raniji stav Njemačke i dodali da se dokumenti vezani za kategorije od (i) do (vii) navedene u Zahtjevu "tiču interesa nacionalne bezbjednosti ili zaštite trećih država".³⁰ Pored toga, ukoliko Vijeće odobri Zahtjev, obim objelodanjivanja treba ograničiti na materijal u vezi sa "stvarnim postupcima" optuženog.³¹ U vezi s kategorijom (vii) traženih dokumenata, njemački predstavnici su ukazali na stav njemačkog parlamenta da "[t]i dokumenti nisu nikada postojali i da se, ako postoji takva mogućnost, može raditi samo o tome da su nekada na papiru zabilježeni rezultati nekih internih razgovora koje, naravno, treba smatrati strogo povjerljivim".³² Njemački predstavnici takođe su naveli da će *Parlamentarische Kontrollkommission* biti sazvana u roku od šest do osam sedmica kako bi se ponovo bavila tim zahtjevom.³³

10. Tužilaštvo je na Pretresu ponovo iznijelo svoj raniji argument u vezi sa Srebrenicom i dodalo da ne osporava da su "vojne snage" u srebreničkoj enklavi predstavljale legitiman

²⁴ Statusna konferencija, T. 710 (28. januar 2010.).

²⁵ Nalog kojim se zakazuje pretres na osnovu pravila 54bis, 29. januar 2010.

²⁶ Podnesak Njemačke pod naslovom "Nalog kojim se zakazuje pretres na osnovu pravila 54bis: Prigovori u skladu s pravilom 54bis(F)", 10. februar 2010. (dalje u tekstu: Podnesak Njemačke), par. 1–4.

²⁷ Podnesak Njemačke, par. 5.

²⁸ V. gore, par. 6.

²⁹ Pretres, T. 752 (15. februar 2010.).

³⁰ Pretres, par. 754 (15. februar 2010.).

³¹ Pretres, T. 755, 766–767 (15. februar 2010.).

³² Pretres, T. 760-761 (15. februar 2010.).

vojni cilj.³⁴ Tužilaštvo je takođe navelo da su mu neki dokumenti koje je zatražio optuženi u svojim ranijim zahtjevima za izdavanje obavezujućih naloga već objelodanjeni od strane samog tužilaštva.³⁵ Shodno tome, Pretresno vijeće je naložilo tužilaštvu da dostavi podnesak u kom će navesti koji dokumenti među onima koje je objelodanilo optuženom spadaju u kategorije dokumenata koje je on zatražio od raznih država, uključujući Njemačku.³⁶ U skladu s tim, tužilaštvo je 24. februara 2010. dostavilo podnesak (dalje u tekstu: Drugi podnesak tužilaštva) u kom je navelo da je optuženom već objelodanilo dokumente vezane za kategorije (iv) i (vi) iz Zahtjeva.³⁷ Tužilaštvo je takođe navelo da ne može provesti "smisleno pretraživanje" u svrhu pronalaženja dokumenata vezanih za kategoriju (viii) budući da su oni preširoko formulisani; međutim, ono jeste dostavilo 16 presretnutih telefonskih razgovora koji su relevantni za zahtjev.³⁸

11. Pridržavajući se naloga Vijeća da odgovori na Drugi podnesak tužilaštva,³⁹ optuženi je 11. marta 2010. dostavio svoj "Podnesak u vezi sa zahtjevom vladi Njemačke" (dalje u tekstu: Podnesak optuženog) kojim je iz Zahtjeva povukao kategorije (iv) i (vi) na osnovu toga što su tužilaštvo i druge dvije države dostavili materijal.⁴⁰

II. Mjerodavno pravo

12. Član 29 Statuta obavezuje države da sarađuju s "Medunarodnim sudom u istrazi i krivičnom gonjenju osoba optuženih da su počinile teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava". Ta obaveza podrazumijeva konkretnu dužnost da "bez nepotrebnog odgađanja udovolj[e] svakom zahtjevu za pomoć ili nalogu koji je izdalo pretresno vijeće [za] ... uručenje dokumenata".⁴¹

13. Pored toga, pravilo 54*bis* omogućava strani u postupku da od vijeća zatraži da izda nalog nekoj državi za dostavu dokumenata ili informacija. Strana koja traži izdavanje naloga na osnovu pravila 54*bis* mora zadovoljiti niz opštih uslova da bi takav nalog mogao biti izdat,

³³ Pretres, T. 754 (15. februar 2010.).

³⁴ Pretres, T. 762–736 (15. februar 2010.).

³⁵ Pretres, T. 776–777 (15. februar 2010.).

³⁶ Pretres, T. 777–778 (15. februar 2010.).

³⁷ Drugi podnesak tužilaštva, par. 2. Povjerljivi dodatak A, str. 18–19.

³⁸ Radi se o sljedećih 16 presretnutih razgovora: brojevi na osnovu pravila 65*ter*: 32446, 30923, 32447, 31158, 32453, 32454, 32462, 31697, 31502, 32464, 32468, 32469, 32473, 32480, 30445 i 31036. Drugi podnesak tužilaštva, par. 2, Povjerljivi dodatak A, str. 20.

³⁹ Nalog za dostavljanje odgovora, 3. mart 2010.

⁴⁰ Podnesak optuženog, par. 3–4.

⁴¹ Član 29(2)(c) Statuta.

odnosno (i) u zahtjevu za dostavu dokumenata na osnovu pravila 54bis treba navesti konkretne dokumente, a ne široke kategorije dokumenata;⁴² (ii) traženi dokumenti moraju biti "relevantni za neko pokrenuto pitanje" i "potrebni za pravično presuđivanje o toj stvari" da bi vijeće moglo izdati nalog za njihovu dostavu;⁴³ (iii) podnosilac zahtjeva mora pokazati da je uložio razuman napor da uvjeri državu da dobrovoljno dostavi tražene informacije;⁴⁴ i (iv) zahtjev ne smije biti pretjerano opterećujući za dotičnu državu.⁴⁵

14. U vezi s (i) gore, Žalbeno vijeće je konstatovalo da se "određena kategorija dokumenata može [...] potraživati sve dok je 'dovoljno jasno definirana da omogući laku identifikaciju' od strane države onih dokumenata koji pripadaju u tu kategoriju".⁴⁶ Ako strana koja podnosi zahtjev ne može konkretno navesti naslov, datum i autora traženih dokumenata, ali pruža objašnjenje i može identifikovati tražene dokumente na neki primjeren način, pretresno vijeće može, uzimajući u obzir potrebu da se obezbijedi pravično suđenje, dopustiti izostavljanje tih pojedinosti, "ako je uvjereno da strana koja je zatražila nalog postupa u dobroj vjeri i da nije u mogućnosti dostaviti te pojedinosti".⁴⁷

15. U vezi sa (ii) gore, procjena relevantnosti vrši se od slučaja do slučaja i potpada pod diskreciono ovlaštenje vijeća.⁴⁸ Prilikom utvrđivanja da li su dokumenti koje traži neki podnosilac zahtjeva relevantni, vijeća su razmatrala kriterijume kao što je to da li se oni odnose na "najznačajnija" ili "sporna" pitanja u predmetu,⁴⁹ odnosno da li se oni tiču

⁴² *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-AR108bis.2, Odluka po molbi Sjedinjenih Američkih Država za preispitivanje, 12. maj 2006. (dalje u tekstu: Odluka u vezi sa SAD u vezi s Milutinovićem), par. 14–15; *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, predmet br. IT-95-14-AR108bis, Odluka po zahtjevu Republike Hrvatske za preispitivanje odluke Raspravnog vijeća II od 18. srpnja 1997., 29. oktobar 1997. (dalje u tekstu: Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*), par. 32; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, Odluka po zahtjevu Republike Hrvatske za ponovno razmatranje obavezujućeg naloga za dostavu dokumenata, predmet br. IT-95-14/2-AR108bis, 9. septembar 1999. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Kordić*), par. 38–39.

⁴³ Pravilo 54bis(A)(ii) Pravidnika; Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 31, 32(ii); Odluka u predmetu *Kordić*, par. 40; Odluka u vezi sa SAD u predmetu *Milutinović*, par. 21, 23, 25, 27.

⁴⁴ Pravilo 54bis(A)(iii) Pravidnika; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-T, Odluka po izmijenjenom zahtjevu Sretena Lukića na osnovu pravila 54bis, 29. septembar 2006. (dalje u tekstu: Odluka u vezi sa Sretenom Lukićem), par. 7.

⁴⁵ Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 32 (iii); Odluka u predmetu *Kordić*, par. 41.

⁴⁶ Odluka u vezi sa SAD u predmetu *Milutinović*, par. 15; Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 32; Odluka u predmetu *Kordić*, par. 39.

⁴⁷ Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 32.

⁴⁸ Odluka u predmetu *Kordić*, par. 40.

⁴⁹ V. npr. *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-PT, Odluka po drugom zahtjevu generala Ojdanića za izdavanje obavezujućih naloga na osnovu pravila 54bis, 17. novembar 2005. (dalje u tekstu: Druga odluka u predmetu *Ojdanić*), par. 21, 25; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, Izdvojeno i saglasno mišljenje sudije Iaina Bonomyja u Odluci po zahtjevu Dragoljuba Ojdanića za izdavanje obavezujućih naloga na osnovu pravila 54bis, 23. mart 2005.

"odbrane optuženog".⁵⁰ U vezi s uslovom neophodnosti, on obavezuje podnosioca zahtjeva da pokaže da su traženi materijali potrebni za pravično presuđivanje o nekom pitanju na suđenju. Podnosilac zahtjeva ne mora dodatno pokazati da traženi materijali zaista postoje, nego je samo dužan da uloži razuman napor pred Pretresnim vijećem da pokaže njihovo postojanje.⁵¹ Pored toga, podnosilac zahtjeva nije dužan pokazati da su iscrpljena sva druga raspoloživa sredstva, nego mora samo pokazati da je ispunjen jedan od sledeća dva elementa: 1) da je primijenio dužnu revnost u nastojanju da tražene dokumente pribavi negdje drugo, ali da ih i pored toga nije mogao pribaviti; ili da informacije koje su pribavljene ili je trebalo da budu pribavljene iz drugih izvora nemaju dokaznu vrednost za rešavanje nekog pitanja na suđenju pa stoga iziskuju izdavanje naloga na osnovu pravila 54*bis*".⁵²

16. U vezi sa (iii) gore, podnosilac zahtjeva ne može tražiti izdavanje naloga za dostavu dokumenata a da se prethodno nije obratio državi za koju navodi da ih posjeduje. Pravilo 54*bis*(A)(iii) propisuje da podnosilac zahtjeva mora objasniti korake koji su preduzeti da bi se obezbijedila saradnja te države. Iz toga proizlazi obaveza podnosioca zahtjeva da pokaže da je prije nego što je zatražio izdavanje naloga pretresnog vijeća uložio razumne napore da ubijedi dotičnu državu da mu dobrovoljno stavi na uvid tražene informacije.⁵³ Stoga, tek nakon što država odbije da pruži traženu podršku, strana u postupku može podnijeti zahtjev pretresnom vijeću da poduzme obavezujuće mjere na osnovu člana 29 i pravila 54*bis*.⁵⁴

17. U vezi sa (iv) gore, Žalbeno vijeće je konstatovalo sljedeće: "Stoga, ključno pitanje nije da li je obaveza koja pada na države da pomognu Međunarodnom sudu u sakupljanju dokaza opterećujuća, nego da li je neopravdano opterećujuća, uzimajući u obzir uglavnom da li je teškoća u dostavljanju dokumenata neproporcionalna u odnosu na to da je taj proces strogo opravdan potrebama suđenja".⁵⁵

III. Diskusija

A. Odobrenje za ulaganje replike

18. U vezi s replikom optuženog, Vijeće smatra da se on bavi pitanjima iznesenim u Odgovoru, koja su dodatna u odnosu na ona o kojima govori u Zahtjevu. Stoga će Vijeće

⁵⁰ V. npr. *Tužilac protiv Šešelja*, predmet br. IT-03-67-PT, Odluka po zahtevima optuženog Pretresnom veću II da izda naloge *subpoena*, 3. juni 2005., str. 4; Odluka u vezi sa Sretenom Lukićem, par. 13.

⁵¹ Odluka u vezi sa SAD u predmetu *Milutinović*, par. 23.

⁵² Odluka u vezi sa SAD u predmetu *Milutinović*, par. 25.

⁵³ Odluka u vezi sa Sretenom Lukićem, par. 7.

⁵⁴ Odluka u vezi sa SAD u predmetu *Milutinović*, par. 32.

odobriti optuženom da uloži repliku na Odgovor Njemačke i prihvatice već podnesenu repliku.

B. Relevantnost i neophodnost

19. Vijeće primjećuje da se u Zahtjevu ne razmatra odvojeno relevantnost svake kategorije traženih dokumenata. Umjesto toga, optuženi grupiše kategorije i tvrdi da su traženi dokumenti relevantni budući da se odnose na četiri različita pitanja u njegovom predmetu. Vijeće će, stoga, prvo razmotriti da li su ta četiri pitanja zaista relevantna za tezu optuženog, a zatim će, ako utvrdi da jesu, razmotriti sve kategorije traženih dokumenata kako bi utvrdilo da li je optuženi zadovoljio uslove iz pravila *54bis* za svaku od njih.

20. Prvi argument optuženog je da su dokumenti u vezi s krijumčarenjem oružja u BiH i njihovom isporukom dalje u Srebrenicu relevantni pošto će pokazati (i) da su operacije koje su vodili bosanski Srbi u Srebrenici imale legitimne vojne ciljeve, i (ii) da optuženi nije učestvovao u UZP-u eliminisanja bosanskih Muslimana u Srebrenici za koji se tereti. Vijeće podsjeća da se u Optužnici protiv optuženog navodi da je on u martu 1995. provodio plan zauzimanja srebreničke enklave i prisilnog premještanja i/ili deportacije njenih stanovnika bosanskih Muslimana radi njihovog trajnog uklanjanja s tog područja. U Optužnici se dalje navodi da su snage bosanskih Srba 6. jula 1995. napale Srebrenicu i da je, samo nekoliko dana poslije tog napada, zajedno s drugima formulisao zajednički cilj da se bosanski Muslimani u Srebrenici eliminišu ubijanjem muškaraca i prisilnim odvođenjem žena i djece.⁵⁶ S druge strane, teza optuženog je, po svemu sudeći, da su bosanski Muslimani u Srebrenici bili do zuba naoružani, a ne razoružani, i da su oni vršili "veoma žestoke" napade na bosanske Srbe iz enklave. Stoga je, po mišljenju optuženog, napad od 6. jula imao legitiman vojni cilj tako da on nije imao namjeru ni da eliminiše bosanske Muslimane sa tog područja ni da ih ubija.⁵⁷

21. Vijeće smatra da, kada je riječ o događajima u Srebrenici, stanje svijesti optuženog predstavlja sporno pitanje između strana u postupku koje se tiču samo srži jednog broja optužbi protiv njega. Pored toga, kako je navedeno u prethodnom paragrafu, optužba koja tereti optuženog za genocid nije jedina optužba u vezi sa Srebrenicom. On se takođe tereti za nekoliko krivičnih djela koja su u osnovi zločina protiv čovječnosti, između ostalog, djela

⁵⁵ Odluka u predmetu *Kordić*, par. 38; Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 26.

⁵⁶ Optužnica, par. 8, 20–24, 42–47. V. takođe Pretpretresni podnesak tužilaštva, par. 193–207.

⁵⁷ Pretres, T. 763–764 (15. februar 2010.).

progona, istrebljivanja, ubistva, deportacije, kao i za nehumana djela.⁵⁸ Budući da je jedan od opštih uslova za zločine protiv čovječnosti to da je došlo do napada na većinski civilno stanovništvo, pitanje da li je enklava 1995. godine bila demilitarizovana ili jako dobro naoružana relevantno je za navedena krivična djela u osnovi pa tako i za tezu optuženog. Shodno tome, većina sudija Vijeća, uz protivno mišljenje sudije Kwona, smatra da svi dokumenti koji se mogu odnositi na to pitanje takođe mogu biti relevantni za ovaj predmet.

22. Vijeće ima u vidu da tužilaštvo ne osporava (i) da srebrenička enklava, čak i kada je proglašena zaštićenom zonom, nije bila demilitarizovana, (ii) da su "muslimanske snage" u enklavi pokretale napade protiv snaga i sela bosanskih Srba, i (iii) da su "vojne snage" u srebreničkoj enklavi predstavljale legitimne vojne ciljeve.⁵⁹ Međutim, tužilaštvo takođe tvrdi da je tokom napada na Srebrenicu vršeno granatiranje civila i civilnih ciljeva u enklavi.⁶⁰ Štaviše, ovaj navod je ključan za opšti navod tužilaštva da je optuženi počinio zločine protiv čovječnosti. Stoga, uprkos gorenavedenom ustupku tužilaštva, obim u kom su "vojne snage" bile prisutne i naoružane u enklavi, kao i obim u kom su takođe prisutni civili muškarci bili naoružani, ako uopšte jesu, i dalje nije sa sigurnošću utvrđen u ovoj fazi postupka. Shodno tome, većina sudija Vijeća, uz protivno mišljenje sudije Kwona, smatra da su dokumenti koji se odnose na krijumčarenje oružja u Srebrenicu potrebni za utvrđivanje stanja svijesti optuženog u julu 1995. godine, kao i utvrđivanje opštih zahtjeva za zločine protiv čovječnosti u vezi sa krivičnim djelima u osnovi za koja se optuženi tereti da je odgovoran. Činjenica da se dokumenti koji su zatraženi u Zahtjevu odnose na krijumčarenje oružja u Tuzlu i Bihać i da ne pominju izričito njihovu isporuku u Srebrenicu, ne mijenja stav većine sudija. Zamislivo je da će optuženom biti potrebni ti dokumenti, koji se u suštini tiču količine oružja i načina na koji je ono navodno krijumčareno u Srebrenicu, kako bi se Vijeću predočili vjerodostojni argumenti u vezi s obimom u kom su stanovnici Srebrenice bili naoružani, a enklava demilitarizovana.

23. U vezi s argumentom optuženog da su dokumenti u vezi s dostavljanjem oružja ABiH od strane osoblja UN-a relevantni za njegovu tezu jer bacaju svjetlo na status pripadnika UN-a koje su zarobili bosanski Srbi, Vijeće podsjeća da se u Optužnici navodi da je on učestvovao u UZP-u uzimanja talaca kako bi prisilio Organizaciju sjevernoatlantskog ugovora (dalje u tekstu: NATO) da se suzdrži od vazdušnih napada na vojne ciljeve bosanskih Srba. U Optužnici se dalje navodi da su, otprilike od 26. maja do 19. juna 1995.,

⁵⁸ Tačke 3, 4, 5, 7 i 8 Optužnice. V. takođe Pretpretresni podnesak tužilaštva, par. 194.

⁵⁹ V. gore, par. 7, 10; v. takođe Pretpretresni podnesak tužilaštva, par. 195, 202.

⁶⁰ Optužnica, par. 88; Pretpretresni podnesak tužilaštva, par. 206.

snage bosanskih Srba zatočile više od dvije stotine pripadnika mirovnih snaga UN-a i vojnih posmatrača na raznim lokacijama, da su trećim stranama, uključujući komandante NATO-a i UN-a, upućivane prijetnje da će daljnji napadi NATO-a na vojne ciljeve bosanskih Srba dovesti do ranjavanja, smrti ili zadržavanja zatočenika u zatočeništvu i da je dio zatočenih u zatočeništvu bio napadan i na druge načine maltretiran. Optužnica tereti optuženog za "uzimanje talaca" kao kršenje zakona ili običaja ratovanja, kako je predviđeno u zajedničkom članu 3(1)(b) Ženevskih konvencija iz 1949. i kažnjivo po članu 3 Statuta, i ukazuje na to da su žrtve tih napada bile osobe koje "nisu aktivno učestvovala u neprijateljstvima".⁶¹ S druge strane, teza optuženog je da stvarni razlog zatočavanja tih pripadnika UN-a bila činjenica da su oni generalno bili umiješani u krijumčarenje oružja, podržavali stranu bosanskih Muslimana i da su zbog te umiješanosti izgubili status civila, a ne sprečavanje bombardovanja od strane NATO-a.⁶²

24. Vijeće podsjeća na argument Njemačke da, shodno članu 3 Statuta, krivično djelo "uzimanja talaca" ne zavisi od toga da li su dotični taoci civili ili borci, nego od toga da li je prijetnja upotrebom sile protiv njih kako bi se neka treća strana ponašala na određeni način.⁶³ U tom kontekstu, Vijeće takode upućuje na tvrdnju tužilaštva (i) da to da li su pripadnici UN-a držani kao taoci ne zavisi od toga da li su oni bili civili ili borci, i (ii) da su, ako utvrđivanje krivičnog djela uzimanja talaca zavisi od načina na koji su oni držani i razloga za to, traženi dokumenti irelevantni za predmet budući da se, po svemu sudeći, ne odnose na konkretne pripadnike UN-a koji su uzeti za taoce.⁶⁴

25. Vijeće prvo napominje da se, kako je tužilaštvo djelimično potvrdilo u (ii) gore, argument optuženog u vezi s tim pitanjem ne tiče samo statusa zatočenih pripadnika UN-a. Naime, on se takode odnosi na navode o razlozima zatočenja, uključujući stanje svijesti optuženog, koje predstavlja sporno pitanje u ovom predmetu i relevantno je za njegovu odbranu.

26. Vijeće takode podsjeća na svoju "Odluku po šest preliminarnih podnesaka kojima se osporava nadležnost" donesenu 28. aprila 2009. (dalje u tekstu: Odluka o nadležnosti), u kojoj je ovo pitanje kratko obrađeno u kontekstu prigovora na nadležnost koji je optuženi iznio u vezi s tačkom 11. Vijeće je, iako je konstatovalo da su pitanja koja je iznio optuženi bila pitanja koja su se ticala forme Optužnice a ne nadležnosti, napomenulo sljedeće:

⁶¹ Pretres, 8, 25-29, 83-87, 90,

⁶² Pretres, T. 758-759 (15. februar 2010.).

⁶³ Odgovor, par. 8-9.

[N]aizgled zajednički član 3 ne zabranjuje samo uzimanje talaca koji su civilne osobe, nego i osobe koje "nise aktivno učestvovala u neprijateljstvima". Međutim, da li, prema argumentaciji optuženog, žrtve uzimanja talaca moraju biti civilne osobe ili osobe koje su protivpravno lišene slobode jesu pitanja koja se tiču obilježja bića tog krivičnog djela.⁶⁵

Vijeće je zatim napomenulo da su među "osobama koje nisu aktivno učestvovala u neprijateljstvima" bile one koje su bile *hors de combat* zbog toga što su bile lišene slobode i da bi pripadnici UN-a pomenuti u tački 11 mogli spadati u tu kategoriju.⁶⁶ Pored toga, Vijeće je takođe napomenulo da protivpravnost lišenja slobode "ne ovisi o okolnostima u kojima je neka osoba dospjela u ruke neprijatelja, nego ovisi o sveukupnim okolnostima vezanim za način i *razloge tog lišenja slobode*".⁶⁷ Stoga, uprkos činjenici da Njemačka i tužilaštvo tvrde da status osoblja UN-a nije relevantan za rješavanje po ovom navodu, gorenavedena izjava Vijeća jasno ukazuje na to da bi pitanje da li su pripadnici UN-a aktivno učestvovali u neprijateljstvima moglo biti sporno u ovom predmetu.

27. Ovdje je takođe značajno napomenuti da ovaj Međunarodni sud tek treba da razmotri konkretna obilježja ovog krivičnog djela na osnovu člana 3 Statuta. Stoga će Vijeće najprije morati da precizno utvrdi obilježja uzimanja talaca na osnovu člana 3, a zatim će morati da razmotri sve okolnosti u vezi s navedenim uzimanjem talaca kako bi utvrdilo da li su se stekla ta obilježja. Po mišljenju većine sudija, uz protivno mišljenje sudije Kwona, te okolnosti mogle bi obuhvatati stanje svijesti optuženog u vezi s tim navodom i pitanje da li bi krijumčarenje oružja, ako bude dokazano, potencijalno moglo pretvoriti pripadnike UN-a u aktivne učesnike u neprijateljstvima. Pored toga, većina sudija je mišljenja da se traženi dokumenti takođe tiču onoga za šta Njemačka priznaje da je relevantno, odnosno to da li je postojala prijetnja upotrebe sile protiv zatočenih pripadnika UN-a, *kako bi se treća strana, u ovom slučaju NATO, prisilila da se ponaša na određeni način*. Shodno tome, većina sudija Vijeća smatra da je pitanje umiješanosti pripadnika UN-a u krijumčarenje oružja relevantno za tezu optuženog.

28. Kada je riječ o argumentu optuženog da su dokumenti koje on traži relevantni za osporavanje vjerodostojnosti i otkrivanje pristranosti međunarodnih svjedoka koje treba da pozove tužilaštvo, prema shvatanju Vijeća tim argumentom želi se reći da su dotični

⁶⁴ Podnesak tužilaštva, par. 4.

⁶⁵ Odluka o nadležnosti, par. 58. Žalbeno vijeće je podržalo zaključak Pretresnog vijeća u vezi s tim. V. Odluka po žalbi na Odluku Pretresnog vijeća po preliminarnom podnesku za odbacivanje tačke 11 Optužnice.

⁶⁶ Odluka o nadležnosti, par. 60.

⁶⁷ Odluka o nadležnosti, par. 65 [Naglasak dodat].

dokumenti relevantni i potrebni za pripremu njegovog unakrsnog ispitivanja. Iako bi se moglo ustvrditi da je relevantnost određenih dokumenata ustanovljena zbog toga što su oni potrebni za pripremu unakrsnog ispitivanja određenih svjedoka, Vijeće je mišljenja da to može biti tačno samo ako podnositelj zahtjeva pruži informacije u vezi s konkretnim svjedocima na koje se tražene informacije odnose, i navede pitanja o kojima će ti svjedoci biti unakrsno ispitani, kao i objašnjenje kako će to unakrsno ispitivanje uticati na tezu podnosioca zahtjeva. Međutim, optuženi nije učinio nikakav pokušaj da razjasni bilo koje od tih pitanja. Shodno tome, Vijeće nije uvjereno da je optuženi u ovom slučaju adekvatno ispunio uslov relevantnosti. Štaviše, čak nije bilo u mogućnosti da provjeri koje se kategorije dokumenata zatraženih u Zahtjevu odnose na namjeru optuženog da osporava vjerodostojnost međunarodnih svjedoka.

29. Najzad, Vijeće smatra da je svaka izjava koju je optuženi dao u periodu od 9. jula do 4. avgusta 1995. u vezi sa srebreničkom enklavom očigledno relevantna za ovaj predmet. One su takođe potrebne za pravično rješavanje u predmetu i odbranu optuženog budući da mogu otkriti stanje svijesti optuženog tokom događaja u Srebrenici 1995. godine.

30. Vijeće ovdje napominje da zaključak Vijeća da je rješavanje nekih pitanja koja su gore pomenuta relevantna za tezu optuženog ne znači nužno da će Vijeće prihvatiti sve ili neke od dokumenata koje bi optuženi eventualno mogao pribaviti u vezi s tim pitanjima. Kao što je to slučaj sa svim drugim materijalima, optuženi će morati da ubijedi Vijeće da je svaki pojedini dokument relevantan za njegovu tezu i takođe da ispunjava ostale uslove iz pravila 89 Pravilnika da bi mogao biti prihvaćen.

C. Konkretno kategorije dokumenata

31. Vijeće će dalje analizirati da li kategorije od (i) do (iii), (v), (vii) i (viii) dokumenata zatraženih u Zahtjevu ispunjavaju uslove iz pravila 54*bis*. Na osnovu svojih opštih zaključaka koji su gore navedeni kada je riječ o pitanjima koja su relevantna za rješavanje u predmetu protiv optuženog, Vijeće će razmotriti da li se svaka pojedina kategorija dokumenata odnosi na bilo koje od tih pitanja, odnosno da li inače ispunjava uslove iz pravila 54*bis*.

32. Vijeće podsjeća, kako je navedeno gore u dijelu koji se odnosi na kontekst i argumentaciju, da je optuženi prije podnošenja Zahtjeva lično kontaktirao Njemačku, ali da je Njemačka odbila njegov zahtjev da dostavi dokumente navedene u Zahtjevu. Od tada ona to

sve vrijeme odbija. Vijeće se stoga uvjerilo da je optuženi uložio razuman napor da ubijedi tu državu da dobrovoljno dostavi tražene informacije.

33. Vijeće takode smatra da je optuženi uložio razuman napor da pokaže da traženi dokumenti postoje. Ono se takode uvjerilo da je on postupio sa dužnom revnošću u nastojanju da pribavi tražene dokumente od tužilaštva ili od drugih država, ali u tome nije uspio.

34. Kada je riječ o konkretnim dokumentima navedenim u kategoriji (i), Pretresno vijeće, uz protivno mišljenje sudije sudije Kwona, konstatuje da su oni relevantni i potrebni za odbranu optuženog iz razloga o kojima je bilo riječi gore u paragrafima od 20 do 27. Vijeće takode konstatuje da su oni dovoljno konkretno navedeni budući da je optuženi naveo opštu tematiku tih dokumenata i takode ograničio svoj zahtjev kako u vremenskom (do februara 1995.) tako u u prostornom pogledu (Tuzla). Shodno tome, većina sudija Vijeća je mišljenja da dokumenti koji se traže pod kategorijom (i) Zahtjeva ispunjavaju uslove iz pravila 54*bis*.

35. Kada je riječ o dokumentima navedenim u kategoriji (ii), većina sudija Pretresnog vijeća, uz protivno mišljenje sudije Kwona, konstatuje da su oni relevantni i potrebni za odbranu optuženog, o čemu je bilo riječi u paragrafima od 20 do 27 gore. Vijeće takode smatra da su dokumenti u ovoj kategoriji navedeni sa dovoljnom konkretnošću budući da su ograničeni u prostornom (Tuzla) i vremenskom (februar 1995.) pogledu i optuženi navodi njihovu opštu tematiku. Stoga, pretraživanje radi pronalaženja tih dokumenata ne bi bilo pretjerano opterećujuće za Njemačku. Shodno tome, većina sudija Vijeća je mišljenja da dokumenti koji su u Zahtjevu zatraženi pod kategorijom (ii) ispunjavaju uslove iz pravila 54*bis*.

36. U vezi s dokumentima navedenim u kategoriji (iii), većina sudija Pretresnog vijeća, uz protivno mišljenje sudije Kwona, prvo konstatuje da su oni relevantni i potrebni za odbranu optuženog, o čemu je bilo riječi u paragrafima od 20 do 27 gore. Pored toga, Vijeće se takode uvjerilo da je optuženi dovoljno precizno definisao tu kategoriju navodeći tematiku, ograničeni vremenski period (februar 1995.), geografsku lokaciju (Tuzla), i strane koje su imale veze za traženim dokumentima. Stoga, pretraživanje radi pronalaženja tih dokumenata ne bi bilo pretjerano opterećujuće za Njemačku. Shodno tome, većina sudija Vijeća je mišljenja da dokumenti koji su u Zahtjevu zatraženi pod kategorijom (iii) ispunjavaju uslove iz pravila 54*bis*.

37. Kada je riječ o dokumentima iz kategorije (v), Vijeće nije uvjereno da je ona dovoljno konkretno definisana za potrebe pravila 54bis. Optuženi želi "sve informacije" u posjedu njemačke vojne obavještajne službe u vezi s isporukom oružja u BiH tokom 1994. i 1995. Za razliku od gorenavedenih zahtjeva, ova kategorija pokriva period duži od dvije godine (uključujući po mogućnosti period poslije avgusta 1995.) i ne navodi konkretnu geografsku lokaciju na koju je oružje prokrijumčareno. Ova nedovoljna konkretnost pak takode utiče na uslov relevantnosti budući da Vijeće smatra da je teško razabrati kako bi opšta isporuka oružja, na primjer, pri samom kraju 1995. godine bila imalo relevantna za događaje u Srebrenici. Pored toga, s obzirom na način na koji je ova kategorija formulisana, Vijeće takode smatra da je teško razabrati kako bi ona bila relevantna za umiješanost osoblja UN-a u krijumčarenje oružja. Najzad, s obzirom na tu nedovoljnu relevantnost i konkretnost, Vijeće smatra da bi nastojanje da se provede pretraga u svrhu pronalaženja tih dokumenata bilo pretjerano opterećujuće za Njemačku.⁶⁸

38. U vezi s dokumentima navedenim u kategoriji (vii), Vijeće ne smatra da je prvi dio zahtjeva, odnosno upućivanje na dokumente vezane za "infiltraciju u UN i misije EU oficira BND-a, uključujući Christopha von Bezolda" *per se* relevantan za bilo koje od pitanja koja se smatraju spornim u ovom predmetu. Da li je došlo do infiltracije tih oficira u neke međunarodne organizacije nije samo po sebi relevantno za pitanje naoružavanja bosanskih Muslimana u Srebrenici niti se tiče navoda u vezi s uzimanjem talaca. Relevantan je onaj dio zahtjeva koji se bavi navodnim slanjem municije u Bihać 27. marta 1994., koje je navodno bilo zamaskirano kao humanitarna pomoć. U tom kontekstu, Vijeće takode dodaje da se u Optužnici optuženi tereti za učestvovanje u UZP-u sa ciljem trajnog uklanjanja bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata s područja u BiH, uključujući prisilno premještanje, i da se navodi da je on naložio i odobrio da se humanitarna pomoć enklavama bosanskih Muslimanima i/ili bosanskih Hrvata, uključujući srebreničku enklavu, ograniči u nastojanju da se stvore nepodnošljivi životni uslovi za njihove stanovnike.⁶⁹ Shodno tome, svi dokumenti primljeni u vezi s istragom *Parlamentarische Kontrollkommission* u vezi sa slanjem municije u Bihać 27. marta 1994. su relevantni za ovaj predmet, u skladu s paragrafima od 20 do 27 gore,⁷⁰ kao i oni u vezi s navodima koji se odnose na ograničavanje humanitarnih konvoja. Vijeće takode ima u vidu da je optuženi, navodeći konkretno predmet

⁶⁸ Sudija Kwon prilaže izdvojeno mišljenje u vezi s pitanjem relevantnosti dokumenata traženih pod kategorijom (v). V. Djelimično protivno mišljenje sudije Kwona, par. 8.

⁶⁹ Optužnica, par. 9–14, 68–70, 74.

istrage koju su provele njemačke vlasti, organ koji ju je proveo, kao i relevantan datum i geografsku lokaciju slanja, dovoljno jasno definisao kategoriju (vii) u zahtjevu tako da Njemačka može provesti pretraživanje u svrhu pronalaženja relevantnih dokumenata.⁷¹ Shodno tome, provođenje te pretrage neće biti pretjerano opterećujuće za Njemačku.

39. Kada je riječ o dokumentima navedenim u kategoriji (viii), Vijeće konstatuje da su oni, kao što pokazuje diskusija u paragrafu 29 gore, relevantni i potrebni za odbranu optuženog. Pored toga, budući da optuženi navodi konkretne datume i ograničava tematiku ovih izjava na događaje u Srebrenici, ova kategorija je dovoljno konkretna da omogući produktivno pretraživanje. Štaviše, Njemačka jeste provela to pretraživanje i obavijestila Vijeće da nije u posjedu nijednog takvog dokumenta.⁷² Uzimajući u obzir činjenicu da optuženi priznaje da nema nikakvih suštinskih dokaza kako bi potkrijepio svoj stav da je Njemačka u posjedu tih dokumenata,⁷³ i da je njemu, kako tvrdi tužilaštvo, dostavljen jedan broj presretnutih telefonskih razgovora koji se odnose na taj zahtjev, Vijeće konstatuje da Njemačkoj ne treba naložiti da provede daljnje pretraživanje u svrhu pronalaženja tih dokumenata, bez eventualnog dodatnog pojašnjenja optuženog u vezi s konkretnim informacijama u posjedu Njemačke.

40. Shodno tome, iz gorenavedenih razloga, Vijeće konstatuje da Njemačka mora provesti pretragu u svrhu pronalaženja dokumenata navedenih u kategorijama (i), (ii), (iii) i (vii),⁷⁴ i dostaviti optuženom dokumente koji eventualno budu pronađeni.

D. Interes nacionalne bezbjednosti i zaštita trećih država

41. Kako je gore navedeno, Njemačka tvrdi da neki od dokumenata koje traži optuženi mogu izazvati bojazni u pogledu nacionalne bezbjednosti. Pretresno vijeće prije svega napominje da država nema blanketno pravo da uskrati uvid u dokumente na osnovu mogućih bojazni u pogledu nacionalne bezbjednosti. Kako je konstatovalo Žalbena vijeće, ako bi se država mogla "jednostrano pozvati na bojazni glede nacionalne sigurnosti i odbiti da preda te

⁷⁰ Sudija Kwon u svom djelimično suprotnom mišljenju izražava neslaganje s tvrdnjom da su dokumenti koji se traže pod kategorijom (vii) relevantni za ovaj predmet utoliko što se mogu ticati pitanja krijumčarenja oružja u Srebrenicu i umiješanosti osoblja UN-a u njoj. V. Djelimično suprotno mišljenje, par. 12, par. 12 i fusnota 15.

⁷¹ Utoliko što se ova kategorija može široko tumačiti, odnosno, kao upućivanje na dokumente *Parlamentarische Kontrollkommission* koji se odnose na slanje oružja ABiH, *generalno*, Vijeće smatra da je ona preširoka budući da ne predočava relevantne datume ni geografske lokacije. Stoga će Vijeće suziti navedenu kategoriju samo na prijevoz isporuka u Bihać.

⁷² V. gore, par. 4.

⁷³ Pretres, T. 757–758 (15. februar 2010.).

⁷⁴ Imajući u vidu da je Vijeće u par. 38 gore suzilo tu kategoriju (vii).

dokumente" to bi moglo ugroziti "samu svrhu Međunarodnog suda i 'osujetiti njegov cilj i svrhu'".⁷⁵ Međutim, Pravilnik ne ostavlja zainteresovane države bez ikakvih alternativa budući da njihove bojazni mogu biti otklonjene primjenom pravila 54bis od (F) do (I), koje predviđa niz zaštitnih mjera za dokumente o kojima je riječ, ukoliko one budu zatražene.

42. Njemačka takode tvrdi da se neki od traženih materijala zasnivaju na informacijama trećih država i stoga ne mogu biti objelodanjene optuženom bez odobrenja tih država. Kada je riječ o informacijama koje potiču iz trećih država ili organizacija i/ili koje su u njihovom posjedu, Žalbeno vijeće je konstatovalo da države koje su u posjedu tih informacija ne bi trebalo prisiljavati da ih objelodane pošto one imaju "snažan bezbednosni interes za očuvanje apsolutne tajnosti obaveštajnih informacija koje dobijaju od drugih država i subjekata";⁷⁶ ako bi dotična država "obelodani[la] ove informacije bez saglasnosti davalaca informacija, to bi navelo države da posumnjaju u [njenu] spremnost i sposobnost [...] da čuva[...] tajne koje su [joj] poverene". Žalbeno vijeće je dalje konstatovalo da "primena zaštitnih mera na [ove] informacije [...] ne bi bila dovoljna za zaštitu tih bezbednosnih interesa [države u čijem su posjedu]".⁷⁷

43. Vijeću se čini da su njemački argumenti kako u vezi s interesima nacionalne bezbjednosti te države tako i u vezi s informacijama koje pripadaju trećim državama zasnovani na opštoj pretpostavci da bi traženi dokumenti mogli izazvati probleme u pogledu nacionalne bezbednosti ili vlasništva, a ne na konkretnim saznanjima o tome koji konkretni dokument bi do toga eventualno mogao dovesti. Budući da sada tačno zna koje kategorije dokumenata treba pretraživati i dostaviti ih optuženom, Njemačka treba predočiti Vijeću konkretne argumente koji su povezani s njenim interesima nacionalne bezbjednosti ili zaštitom trećih država, pozivajući se na konkretne dokumente kojih bi se to ticalo. Imajući u vidu da države ne mogu jednostavno odbiti da dostave dokumente na osnovu interesa nacionalne bezbjednosti, njemački prigovor takode treba da sadrži naznaku da li ta država traži bilo kakve zaštitne mjere za konkretne dokumente. U vezi s pitanjem vlasništva trećih država, Njemačka treba ukazati Vijeću na to koji konkretni dokumenti koji su u vlasništvu trećih strana tako da ne mogu biti objelodanjani optuženom bez dopuštenja dotične države.

IV. Dispozitiv

⁷⁵ Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 65.

⁷⁶ Odluka u vezi sa SAD u predmetu *Milutinović*, par. 43–44; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-AR108bis.1, Odluka po molbi Severnoatlantskog pakta za preispitivanje, 15. maj 2006. (dalje u tekstu: Odluka u vezi s NATO u predmetu *Milutinović*), par. 19.

⁷⁷ Odluka u vezi sa SAD u predmetu *Milutinović*, par. 44; Odluka u vezi s NATO u predmetu *Milutinović*, par. 19.

44. Iz gorenavedenih razloga, Pretresno vijeće, na osnovu člana 29 Statuta i pravila 54, 54bis i 126bis Pravilnika, ovim

(i) **DAJE** optuženom odobrenje da uloži repliku na Odgovor Njemačke i prihvata već podnesenu Repliku.

(ii) **DJELIMIČNO ODOBRAVA** Zahtjev i **NALAŽE** sljedeće:

(a) Njemačka će provesti pretragu u svrhu pronalaženja dokumenata koje je optuženi zatražio pod kategorijama (i), (ii) i (iii), naznačenih u paragrafu 1 gore, kao i pod kategorijom (vii), koju je Vijeće suzilo u paragrafu 38 gore i dostaviće ih optuženom do 18. juna 2010.;

(b) Njemačka će do 8. juna 2010. navesti koji od dokumenata za koje joj je naloženo da ih dostavi su povezani s interesima nacionalne bezbjednosti i koji od njih se tiču zaštite trećih država ili organizacija i, ako bude smatrala da je to potrebno, iznijee prigovore i/ili zatražiti zaštitne mjere pozivajući se na konkretne dokumente na koje se to odnosi.

(iii) **ODBIJA** Zahtjev u svim drugim aspektima.

Sudija Kwon prilaže ovoj odluci djelimično protivno mišljenje.

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

/potpis na originalu/

sudija O-Gon Kwon,
predsjedavajući

Dana 19. maja 2010.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE KWONA

1. Većina sudija konstatuje da su dokumenti u vezi s pitanjem krijumčarenja oružja u BiH i njegovom daljnjom isporukom u Srebrenicu i pitanje umiješanosti osoblja UN-a u krijumčarenje oružja relevantni i potrebni za tezu optuženog.¹ Na toj osnovi, većina sudija nalaže Njemačkoj da optuženom dostavi dokumente koji su u Zahtjevu navedeni pod kategorijama od (i) do (iii).² Međutim, ja se, uz dužno poštovanje, ne slažem sa zaključkom većine sudija kojim se odobrava zahtjev optuženog u vezi s tim dokumentima budući da oni, po mom mišljenju, nisu ni relevantni ni potrebni za rješavanje pitanja u ovom predmetu. Nadalje, iako se slažem s odlukom većine sudija da se odobri Zahtjev optuženog vezi s dokumentima navedenim u posljednjem dijelu kategorije (vii)³ i da se odbije Zahtjev optuženog u vezi s dokumentima navedenim u kategoriji (v),⁴ ja bih, uz dužno poštovanje, djelimično odstupio od rezonovanja većine sudija.

2. Većina sudija prvo podsjeća na argument optuženog da su dokumenti u vezi s krijumčarenjem oružja u BiH i njegovom isporukom dalje u Srebrenicu relevantni budući da pokazuju da su operacije koje su provodili bosanski Srbi u Srebrenici imale legitimni vojni cilj, i (ii) da optuženi nije bio umiješan u UZP eliminisanja bosanskih Muslimana za koji se tereti. Uzimajući u obzir da stanje svijesti optuženog u vezi s događajima u Srebrenici predstavlja sporno pitanje između strana u postupku, i da je pitanje da li je srebrenička enklava 1995. godine bila demilitarizovana ili pak jako dobru naoružana relevantno za zločine protiv čovječnosti za koje se tereti optuženi, za koje se traži postojanje napada na većinski civilno stanovništvo, većina sudija zaključuje da svi dokumenti koji se mogu odnositi na krijumčarenje oružja u BiH i njihovu daljnju isporuku Srebrenici mogu biti relevantni za ovaj predmet.⁵

3. Većina ima u vidu to da tužilaštvo ne negira da (i) Srebrenica, čak i kada je proglašena zaštićenom zonom, nije bila demilitarizovana, da su (ii) "muslimanske snage" u enklavi pokretale napade protiv snaga i sela bosanskih Srba, i da su (iii) "vojne snage" u Srebrenici

¹ V. gore, par. 20–27.

² V. gore, par. 34–36.

³ V. gore, par. 38.

⁴ V. gore, par. 37.

⁵ V. gore, par. 20–21.

predstavljale legitimne vojne ciljeve". Međutim većina konstatuje da, s obzirom na to da je navodom tužilaštva takođe obuhvaćeno granatiranje civila i civilnih ciljeva u enklavi, uprkos gorenavedenom ustupku tužilaštva, obim u kom su "vojne snage" bile prisutne i naoružane u enklavi, kao i obim u kom su civili muškarci koji su u njoj boravili bili naoružani, ako uopšte jesu, i dalje nije sa sigurnošću utvrđen u ovoj fazi postupka. Većina sudija zatim zaključuje da dokumenti u vezi s krijumčarenjem oružja u Srebrenicu mogu biti potrebni za utvrđivanje stanja svijesti optuženog u julu 1995. godine, kao i za utvrđivanje opštih zahtjeva za zločine protiv čovječnosti u vezi s krivičnim djelima u njihovoj osnovi za koja se optuženi tereti da je odgovoran. Većina sudija dalje izjavljuje da činjenica da se dokumenti zatraženi u Zahtjevu odnose na krijumčarenje oružja u Tuzlu i Bihać i da se izričito ne pominje njegova isporuka u Srebrenicu ne mijenja stav Vijeća i da se može zamisliti da će optuženom biti potrebni ti dokumenti, koji se u suštini tiču količine oružja i načina na koji je ono navodno krijumčareno u Srebrenicu kako bi se Vijeću predočili vjerodostojni argumenti u vezi s obimom u kom su stanovnici Srebrenice bili naoružani, a enklava bila demilitarizovana.⁶

4. Premda se slažem s većinom sudija da stanje svijesti optuženog o događajima u Srebrenici i opšti zahtjevi za zločin protiv čovječnosti predstavljaju značajna pitanja u ovom predmetu, ne mogu se složiti sa većinom u pogledu zaključka da su dokumenti vezani za navodno krijumčarenje oružja u BiH relevantni i potrebni za rješavanje tih pitanja.

5. Prvo bih podsjetio na zaključak Žalbenog vijeća da "[p]ravna osnova članka 29 koja predstavlja izuzetak objašnjava novu, pače jedinstvenu ovlast danu Međunarodnom sudu da izdaje naloge suverenim državama (po običajnom međunarodnom pravu, državama iz principijelnih razloga ne mogu ništa "nalagati" ni druge države ni međunarodna tijela)".⁷ Ono je takođe izjavilo da je "kad god neka država ne ispunjava svoje obveze iz članka 29 i time spriječi Međunarodni sud u izvršavanju misije koju mu je povjerilo Vijeće sigurnosti, Međunarodni sud [...] ovlašten da o tom nepoštivanju izvijesti Vijeće sigurnosti" i da je to ovlaštenje ugrađeno u pravilo *7bis*.⁸ Imajući u vidu ovu jedinstvenu prirodu obavezujućih naloga i izuzetno velika ovlaštenja koja su povjerena Međunarodnom sudu, mišljenja sam da obavezujuće naloge ne bi trebalo olako izdavati. Da bi se neka suverena država mogla obavezati da dostavi određene dokumente, ti dokumenti moraju biti očigledno relevantni za

⁶ V. gore, par. 22.

⁷ Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 26.

⁸ Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 33–34.

pitanja u ovom predmetu. Dalje napominjem da je Žalbena vijeće konstatovalo da primjenu naloga na osnovu pravila 54*bis* "treba čuvati samo za slučajeve kada je doista nužna".⁹

6. U ovom slučaju, po mom mišljenju, pitanje da li je oružje krijumčareno u BiH, ko ga je krijumčario i kojim putem ili na koji način, odnosno koja vrsta oružja je prokrijumčarena i u kojoj količini nije relevantno za pitanja koja treba uzeti u obzir prilikom rješavanja po optužbama za zločine protiv čovječnosti ili stanju svijesti optuženog u vezi s događajima u Srebrenici. Pitanja koja su relevantna za utvrđivanje opštih zahtjeva za zločine protiv čovječnosti bila bi (i) da li je u enklavi bilo većinski civilno stanovništvo, (ii) da li je postojao napad usmjeren protiv civilnog stanovništva i (iii) da li su djela u osnovi počinjena u sklopu takvog napada. Međutim, radi se o pitanjima koja su potpuno odvojena od pitanja prisustva vojnih snaga u enklavi i u kojoj mjeri su one bile naoružane, što treba da utvrdi Pretresno vijeće na osnovu dokaza koji mu budu predočeni. Stoga, konkretne okolnosti u vezi s isporukom oružja u BiH nisu relevantne¹⁰ ili su eventualno samo marginalno relevantne za gorenavedeno pitanje ili za stanje svijesti optuženog o događajima u Srebrenici ili za utvrđivanje opštih uslova za zločine protiv čovječnosti.¹¹

7. Pored toga, s obzirom na gorenavedenu potvrdu tužilaštva da (i) srebrenička enklava nije bila demilitarizovana, da su (ii) "muslimanske snage" u enklavi pokretale napade protiv snaga i sela bosanskih Srba i da su (iii) "vojne snage" u Srebrenici predstavljale legitimne vojne ciljeve, ne smatram da su traženi dokumenti potrebni za rješavanje pitanja u ovom predmetu.

8. Stoga, ne smatram da dokumenti navedeni u kategorijama od (i) do (iii) ispunjavaju uslove relevantnosti i neophodnosti tako da je opravdano da Vijeće obaveže Njemačku da dostavi te dokumente. Nadalje, u vezi s dokumentima navedenim u kategoriji (v), iako se slažem s većinom sudija da dotični zahtjev nije dovoljno konkretan, čak i kada bi bio

⁹ Odluka u vezi sa SAD u predmetu *Milutinović*, par. 27; Odluka o preispitivanju u predmetu *Blaškić*, par. 31.

¹⁰ Zaista, na primjer, da je oružje krijumčareno iz trećih država ili da je proizvedeno u srebreničkoj enklavi to ne bi ništa promijenilo u zaključku da je došlo do "napada na civilno stanovništvo".

¹¹ Napominjem da je većina takođe potvrdila da traženi dokumenti nisu očigledno relevantni za pitanja u ovom predmetu. U paragrafu 22 odluke, nakon što je primijetilo da se traženi dokumenti zapravo odnose samo na krijumčarenje oružja u Tuzlu i Bihać, a ne na njihovu daljnju isporuku Srebrenici, većina sudija je izjavila da je "[samo] zamislivo da će optuženom biti potrebni ti dokumenti, koji se u suštini tiču količine oružja i načina na koji je ono navodno krijumčareno u Srebrenicu, kako bi se Vijeću predočili vjerodostojni argumenti u vezi s obimom u kom su stanovnici Srebrenice bili naoružani, a enklava demilitarizovana". [naglasak dodat].

konkretan ne bih smatrao da su ti dokumenti relevantni za ovaj predmet u onoj mjeri u kojoj se odnose na krijumčarenje oružja u BiH.

9. Većina sudija takođe konstatuje da je pitanje umiješanosti osoblja UN-a u krijumčarenje oružja relevantno za predmet optuženog.

10. Slažem se s većinom sudija da to da li su žrtve uzimanja talaca koje se navodi u Optužnici aktivno učestvovala u neprijateljstvima, i da način na koji su oni zadržani i razlozi za to predstavljaju značajna pitanja u ovom predmetu, i da bi Vijeće trebalo uzeti u obzir sve okolnosti u vezi s navedenim uzimanjem talaca prilikom rješavanja po optužbama protiv optuženog.¹² Međutim, ne mogu povezati bilo koji od dokumenata navedenu u tim kategorijama s pitanjem koje se odnosi na konkretne pripadnike UN-a koji su uzeti za taoce. Po mom mišljenju, izdavanje naloga Njemačkoj da dostavi te dokumente u nadi da optuženi u njima može pronaći neke korisne informacije u vezi s ljudima koji su uzeti za taoce predstavljalo odobrenje za "traženje dokaza naslijepo".

11. Pored toga, slažem se sa zaključkom većine sudija da bi okolnosti koje bi trebalo razmotriti "mogle [...] obuhvatati stanje svijesti optuženog u vezi s tim navodom i pitanje da li bi krijumčarenje oružja, ako bude dokazano, potencijalno moglo pretvoriti pripadnike UN-a u aktivne učesnike u neprijateljstvima" i njenim zaključkom da je pitanje [eventualne] umiješanosti UN-a u krijumčarenje oružja relevantno za ovaj predmet.¹³ Ne vidim kako bi utvrđivanje da li su neki pripadnici UN-a bili umiješani u krijumčarenje oružja u BiH moglo potencijalno promijeniti status osoblja UN-a u aktivnog učesnika u neprijateljstvima. Kako je ispravno naglasilo tužilaštvo, ono što će se smatrati relevantnim za ovo pitanje jesu dokumenti koji se tiču aktivnosti konkretnih pripadnika UN-a koji su u Optužnici navedeni kao žrtve uzimanja talaca, odnosno, pripadnika mirovnih snaga UN-a i vojnih posmatrača koji su bili zatočeni na raznim lokacijama u periodu približno od 26. maja do 19. juna 1995.¹⁴

¹² V. gore, par. 25–27.

¹³ V. gore, par. 27.

¹⁴ Većina sudija dalje konstatuje da se dokumenti u vezi s umiješanošću osoblja UN-a u krijumčarenje oružja "takođe tiču onoga za šta Njemačka priznaje da je relevantno, odnosno to da li je postojala prijetnja upotrebe sile protiv zatočenih pripadnika UN-a, *kako bi se treća strana, u ovom slučaju NATO, prisilila da se ponaša na određeni način*", i da prema tome "pitanje umiješanosti pripadnika UN-a u krijumčarenje oružja relevantno za tezu optuženog" (gore, par. 27). Međutim, smatram teško shvatljivim kako bi navodna umiješanost osoblja UN-a u krijumčarenje oružja postala relevantna za pitanje da li su upućivane prijetnje trećim stranama, uključujući NATO. Pored toga, kako je gore navedeno, u onoj mjeri u kojoj se dotični dokumenti ne odnose na konkretne pripadnike UN-a koji su uzeti za taoce, smatram ih irelevantnim i nepotrebnim za potrebe ovog predmeta.

12. Dakle, ne smatram da dokumenti navedeni u kategorijama od (i) do (iii) ne ispunjavaju uslove iz pravila 54*bis* u tom pogledu. Kada je riječ o dokumentima navedenim u posljednjem dijelu kategorije (vii), iako se slažem sa zaključkom većine u paragrafu 38 ove odluke o njihovoj relevantnosti za jedno drugo pitanje, ne slažem se sa zaključkom većine da su ti dokumenti relevantni za pitanje umiješanosti osoblja UN-a u krijumčarenje oružja, pa tako ni za ovaj predmet.¹⁵

13. Iz navedenih razloga, djelimično odstupam od rezonovanja većine u vezi s kategorijama (v) i (vii) i ne slažem se s rezonovanjem i zaključkom većine u vezi s kategorijama od (i) do (iii). Odbio bih Zahtjev u vezi s kategorijama od (i) do (iii).

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

/potpis na originalu/

O-Gon Kwon,
sudija

Dana 19. maja 2010.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

¹⁵ Iako većina sudija konstatuje da su dokumenti u navedenoj kategoriji relevantni za ovaj predmet budući da se odnose i na pitanje krijumčarenja oružja u BiH, razlozi iz kojih se ne mogu s tim složiti navedeni su u paragrafima 5–8 mog djelimično suprotnog mišljenja.