

**UJEDINJENE
NACIJE**



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

Predmet br. IT-95-5/18-AR73.11
Datum: 13. novembar 2013.
Original: engleski

PRED ŽALBENIM VIJEĆEM

Rješava: sudija Theodor Meron, predsjedavajući
sudija Patrick Robinson
sudija Liu Daqun
sudija Khalida Rachid Khan
sudija Bakhtiyar Tuzmukhamedov

Sekretar: g. John Hocking

Odluka od: 13. novembra 2013. godine

TUŽILAC

protiv

RADOVANA KARADŽIĆA

JAVNO

**ODLUKA PO ŽALBI NA ODLUKU PO ZAHTJEVU OPTUŽENOG ZA
IZDAVANJE NALOGA *SUBPOENA* ZDRAVKU TOLIMIRU**

Tužilaštvo:

g. Alan Tieger
gđa Hildegard Uertz-Retzlaff

Zdravko Tolimir:

g. Zdravko Tolimir

Optuženi:

g. Radovan Karadžić

Branilac u pripravnosti:

g. Richard Harvey

Prijevod

1. 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: Žalbeno vijeće, odnosno Međunarodni sud) rješava po "Žalbi na Odluku po zahtjevu optuženog da se Zdravku Tolimiru izda nalog *subpoena*" (dalje u tekstu: Žalba) koju je 11. juna 2013. godine podnio Zdravko Tolimir (dalje u tekstu: Tolimir) kojom traži da Žalbeno vijeće poništi "Odluku po zahtjevu optuženog da se Zdravku Tolimiru izda nalog *subpoena*" (dalje u tekstu: Osparavana odluka), koju je Pretresno vijeće III donijelo 9. maja 2013. godine u predmetu *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T (dalje u tekstu: Pretresno vijeće, odnosno predmet *Karadžić*) i povuče Nalog *subpoena ad testificandum* (dalje u tekstu: Nalog *subpoena*) koji mu je istog dana izdalo Pretresno vijeće.¹ Radovan Karadžić (dalje u tekstu: Karadžić) je 17. juna 2013. godine dostavio odgovor na Žalbu.² Tužilaštvo je 20. juna 2013. dostavilo Argumente u vezi sa Žalbom.³ Prijevod Tolimirove replike na argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom na engleski jezik zaveden je 12. avgusta 2013. godine.⁴

I. PROCEDURALNI KONTEKST

2. Dana 12. marta 2013., Karadžić je podnio zahtjev Pretresnom vijeću da na osnovu pravila 54 Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pravilnik) izda nalog *subpoena* Tolimiru da 7. maja 2013. svjedoči u predmetu *Karadžić*.⁵ Karadžić tvrdi da Tolimir posjeduje informacije koje mu mogu bitno pomoći u izvođenju dokaza i da razumni pokušaji da se obezbijedi da Tolimir dobrovoljno

¹ Žalba, Zaključak, par. 1.

² *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-AR73.11, Karadžićev podnesak u vezi sa Žalbom Zdravka Tolimira, 17. juni 2013. godine (dalje u tekstu: Odgovor na Žalbu).

³ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-AR73.11, Argumenti tužilaštva u vezi s Tolimirovom žalbom, 20. juni 2013. godine (dalje u tekstu: Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom).

⁴ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-AR.73.11, Replika na argumente tužilaštva u vezi s Tolimirovom žalbom, 12. avgust 2013. (dalje u tekstu: Replika na argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom). Član 3 Uputstva o postupku podnošenja pismenih podnesaka u žalbenom postupku pred Međunarodnim sudom, IT/155 Rev.4, 4. april 2012. godine predviđa da u slučajevima vezanim za interlokutorne žalbe gdje je respondent odlučio da podnese repliku, replika mora biti podnesena "u roku od četiri dana od podnošenja odgovora". Tolimir tvrdi da mu je prijevod Argumenata tužilaštva u vezi sa Žalbom na bosanski/hrvatski/srpski jezik uručen 2. avgusta 2013. godine (Replika na argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, str. 1). Tolimir je 6. avgusta 2013. uložio Repliku na argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom na bosanskom/hrvatskom/srpskom jeziku. U tim okolnostima i posebno podsjećajući da se Tolimir sam zastupa i da nije poznato da vlada engleskim jezikom, Žalbeno vijeće prihvata Tolimirovu Repliku na argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom kao valjano podnesenu.

⁵ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, Zahtjev za izdavanje naloga *subpoena* generalu Zdravku Tolimiru, 12. mart 2013. godine (dalje u tekstu: Zahtjev za nalog *subpoena*), par. 1, 20.

Prijevod

svjedoči nisu uspjeli.⁶ Karadžić dalje navodi da će, ukoliko Tolimir tokom svjedočenja u predmetu *Karadžić* zbog bojazni od samoinkriminacije bude odbijao da odgovori na pitanja koja mu se postave, od Pretresnog vijeća zatražiti da primora Tolimira da odgovara, na osnovu pravila 90(E) Pravilnika, kojim bi se Tolimir zaštitio od krivičnog gonjenja u svom predmetu u vezi s eventualnim samoinkriminišućim informacijama koje iznese tokom svog svjedočenja u predmetu *Karadžić*.⁷

3. Dana 19. marta 2013. godine, Pretresno vijeće je naložilo Karadžićevom pravnom savjetniku da kontaktira Tolimirovog pravnog savjetnika radi konačne potvrde da li Tolimir i dalje nije voljan da svjedoči u predmetu *Karadžić*.⁸ Dana 8. aprila 2013. godine, Tolimir je podnio odgovor na Zahtjev za izdavanje naloga *subpoena* u kojem tvrdi da pošto postupak protiv njega pred Žalbenim vijećem još uvijek nije zaključen, on zadržava pravo da ne odgovara na pitanja o činjenicama sopstvenog predmeta.⁹ On dalje tvrdi da se teme na koje Karadžić od njega traži da svjedoči neposredno tiču njegovog predmeta tako da su obuhvaćene njegovim pravom da odbije da odgovori na pitanja koja mu se s tim u vezi postave.¹⁰ Tolimir tvrdi da "samo upozorenje prema pravilu 90(E) [Pravilnika] predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti" jer obavezuje optuženu osobu "da svjedoči o pitanjima koja su neposredno vezana za njegov predmet i u pogledu kojih ima apsolutno pravo na ćutanje", i da to predstavlja "prinudu da se dâ izjava koja bi mogla biti samoinkriminišuće prirode".¹¹ Tolimir, između ostalog, takođe tvrdi da Pretresno vijeće nema nadležnost da mu izda nalog *subpoenu* po osnovi da, pošto ovo pitanje potencijalno ima uticaj na njegova prava kao optuženog pred Međunarodnim sudom, odgovarajući forum za rješavanje tog pitanja je vijeće koje postupa u njegovom predmetu.¹²

4. Dana 22. marta 2013., tužilaštvo je dostavilo Argumente u vezi sa Zahtjevom za nalog *subpoena* u kojem: (i) potvrđuje da neće odgovoriti na Zahtjev za nalog

⁶ Zahtjev za nalog *subpoena*, par. 4-17.

⁷ Zahtjev za nalog *subpoena*, par. 18.

⁸ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, 19. mart 2013. godine, T. str. 35554-35555.

⁹ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, Zahtjev Pretresnom veću da dopusti podnošenje odgovora i Odgovor na Karadžićev zahtjev za izdavanje naloga *subpoena ad testificandum*, 8. april 2013. godine (dalje u tekstu: Odgovor na zahtev za nalog *subpoena*), par. 11.

¹⁰ Odgovor na zahtjev za nalog *subpoena*, par. 7-12, 19, 21-22.

¹¹ Odgovor na zahtjev za nalog *subpoena*, par. 15-16. V. takođe Odgovor na zahtjev za nalog *subpoena*, par. 13-14.

¹² Odgovor na zahtjev za nalog *subpoena*, par. 25-26.

Prijevod

subpoena;¹³ (ii) ukazuje na neutralan stav tužilaštva u vezi s pravnim sredstvom traženim Zahtjevom za nalog *subpoena*;¹⁴ i (iii) u povjerljivom dodatku "dodatna razmatranja" koja se ne nalaze u Zahtjevu za nalog *subpoena* za koja smatra da su od mogućeg značaja za analizu Pretresnog vijeća.¹⁵

5. U Oспорavanoj odluci, Pretresno vijeće je odobrilo Zahtjev za nalog *subpoena*.¹⁶ Pretresno vijeće je obrazložilo da okolnosti navedene u Zahtjevu za nalog *subpoena* ispunjavaju uslove za izdavanje naloga *subpoena*, pošto bi informacije koje posjeduje Tolimir bitno pomogle Karadžiću u izvođenju dokaza i ne mogu se dobiti drugim sredstvima osim da Tolimir svjedoči u predmetu *Karadžić*.¹⁷ Pretresno vijeće je takođe bilo mišljenja da eventualni inkriminišući iskaz, ako ga Tolimir, nakon što ga Pretresno vijeće na to primora, bude dao tokom svog svjedočenja u predmetu *Karadžić*, ne može biti korišten protiv njega u njegovom predmetu, u skladu s pravilom 90(E) Pravilnika.¹⁸ Konačno, Pretresno vijeće je naglasilo da zadržava diskreciono ovlaštenje da na osnovu pravila 90(E) primora svjedoka ili ne primora da odgovori na pitanje i da će Vijeće, "primjenjujući svoje diskreciono ovlaštenje u ovom konkretnom predmetu", biti svjesno činjenice da se u Tolimirovom predmetu trenutno vodi postupak pred Žalbenim vijećem i "osiguraće da njegova prava budu zaštićena".¹⁹

6. Dana 15. maja 2013. godine, Tolimir je podnio zahtjev Pretresnom vijeću tražeći, između ostalog, odobrenje za ulaganje žalbe na Oспорavanu odluku i suspenziju naloga *subpoena*.²⁰ Dana 23. maja 2013. godine, Pretresno vijeće je pozvalo Karadžića i tužilaštvo da podnesu podneske u vezi s procesnom legitimacijom svjedoka da osporavaju naloge *subpoena*.²¹ Dana 23. maja 2013. godine, Karadžić je podnio podnesak

¹³ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, Podnesak tužilaštva u vezi sa Zahtjevom za izdavanje naloga *subpoena* generalu Zdravku Tolimiru, 22. mart 2013. godine (dalje u tekstu: Podnesak tužilaštva po Zahtjevu za nalog *subpoena*), par. 1. Tužilaštvo je prethodno ukazalo da neće podnositi odgovor na Nalog za nalog *subpoena e-mail* porukom Pretresnom vijeću, 12. marta 2013. godine. V. Podnesak tužilaštva u vezi sa Zahtjevom za nalog *subpoena*, br. 3.

¹⁴ Podnesak tužilaštva u vezi sa Zahtjevom za nalog *subpoena*, par. 2.

¹⁵ Podnesak tužilaštva u vezi sa Zahtjevom za nalog *subpoena*, par. 3.

¹⁶ Oспорavana odluka, par. 23(B).

¹⁷ Oспорavana odluka, par. 19-21.

¹⁸ Oспорavana odluka, par. 22.

¹⁹ Oспорavana odluka, par. 22.

²⁰ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, Zahtjev Pretresnom vijeću za suspenziju naloga *subpoena* kako bi se Tolimiru omogućilo da podnese žalbu na Odluku po zahtjevu optuženog da se Zdravku Tolimiru izda nalog *subpoena* i protiv naloga *subpoena*, 15. maj 2013. godine (dalje u tekstu: Zahtev za odobrenje), par. 1, 6.

²¹ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, 23. maj 2013. godine, T. str. 38688-38689.

Prijevod

u kojem: (i) kaže da svjedok ima procesnu legitimaciju da traži odobrenje da uloži žalbu na odluku o tome da mu se izda nalog *subpoena*; i (ii) odbija da zauzme stav o tome da li su u konkretnom slučaju pred Pretresnim vijećem ispunjeni uslovi za odobrenje za ulaganje žalbe.²² U svom podnesku od 24. maja 2013. godine, tužilaštvo, upućujući na Odluku po žalbi u predmetu *Brđanin*, tvrdi da je Međunarodni sud "po svemu sudeći, implicitno prihvatio da osoba na koju se odnosi nalog *subpoena* ima procesnu legitimaciju da ospori odluku koja se odnosi na izdavanje naloga *subpoena*".²³ Tužilaštvo takođe nije zauzelo stav o Tolimirovom zahtjevu za odobrenje za ulaganje žalbe.²⁴

7. Dana 4. juna 2013. godine Pretresno vijeće je, uz suprotno mišljenje sudije Morrisona, na osnovu pravila 54 i 73 Pravilnika dalo Tolimiru odobrenje da uloži žalbu i odložilo je izvršenje Oспорavane odluke kao i naloga *subpoena* do donošenja odluke po žalbi.²⁵

II. PRIHVATLJIVOST ŽALBE

8. Mada ni Karadžić ni Tužilaštvo ne osporavaju Tolimirovu procesnu legitimaciju, Žalbena vijeće smatra potrebnim da razmotri to preliminarno pitanje jer se ono odnosi na njegovu nadležnost da razmotri Žalbu.

9. Pravilo 73(C) Pravilnika, na osnovu koga je ova žalba podnijeta, daje pravo "strani" da podnese žalbu na odluku pretresnog vijeća nakon što je zatražila i dobila odobrenje. Pravilo 2 Pravilnika "strane" definiše kao "tužilaštvo i odbranu". Oспорavana odluka je donesena u predmetu *Karadžić*, a Tolimir ne učestvuje u njemu ni kao dio tužilaštva, ni kao dio odbrane. Stoga, *sensu stricto*, on nema pravo da koristi pravilo 73(C) Pravilnika za pokretanje interlokutorne žalbe.

²² *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, Memorandum o procesnoj legitimaciji svjedoka da traži odobrenje za ulaganje žalbe na odluku o izdavanju naloga *subpoena*, 23. maj 2013. godine (dalje u tekstu: Karadžićev podnesak o Tolimirovoj procesnoj legitimaciji da podnese žalbu na Oспорavanu odluku), par. 1-3.

²³ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, Podnesak tužilaštva u vezi s Tolimirovim zahtjevom za suspenziju naloga *subpoena* i za ulaganje žalbe na Zahtjev optuženog za izdavanje naloga *subpoena* Zdravku Tolimiru, 24. maj 2013. godine (dalje u tekstu: Podnesak tužilaštva u vezi s Tolimirovim zahtjevom za ulaganje žalbe na Oспорavanu odluku), par. 4, gdje se upućuje, između ostalog, na *Tužilac protiv Radoslava Brđanina i Momira Talića*, predmet br. IT-99-36-AR73.9, Odluka po interlokutornoj žalbi, 11. decembar 2002. godine (dalje u tekstu: Odluka po žalbi u predmetu *Brđanin*).

²⁴ Podnesak tužilaštva u vezi s Tolimirovim zahtjevom za ulaganje žalbe na Pobijanu odluku, par. 6.

²⁵ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-T, Odluka po Tolimirovom zahtjevu za odobrenje da uloži žalbu na odluku u vezi s nalogom *subpoena*, 4. juni 2013. godine (dalje u tekstu: Odluka po zahtjevu za odobrenje), par. 11.

Prijevod

10. Međutim, Žalbeno vijeće podsjeća na Odluku po žalbi u predmetu *Milošević*²⁶ kojom je odlučilo da razmotri interlokutornu žalbu koju su u tom predmetu podnijeli *amici curiae*.²⁷ Žalbeno vijeće je utvrdilo da će, iako je uloga *amici curiae* "samo da pomognu" Sudu i nisu stvarna strana u postupku, i pored toga presuđivati po interlokutornoj žalbi *amici curiae* na osnovu toga što, u okolnostima konkretnog predmeta, razmatranje žalbe služi interesima pravde.²⁸ Dodatni faktori na kojima je zasnovana odluka Žalbenog vijeća da presudi po tom pitanju uključivali su: (i) postojanje identičnosti interesa *amici curiae* i optuženog u predmetu; (ii) činjenicu da razmatranjem žalbe neće biti ugroženi interesi optuženog; (iii) da nema "opasnost nepravičnog postupanja prema optužbi"; i (iv) da se tužilaštvo ne protivi razmatranju žalbe i da je ustvari, ukazalo na "svoju spremnost da u date svrhe prihvati *amici* kao stranu u postupku".²⁹ Žalbeno vijeće takođe ima u vidu Odluku po žalbi u predmetu *Brđanin* kojom je presudilo po interlokutornoj žalbi na odluku o nalogu *subpoena* koju je podnijela strana koja nije formalno bila strana u tom postupku.³⁰

11. Žalba predočava bojazan u vezi, između ostalog, Tolimirovog prava da sam sebe ne inkriminiše, na osnovu člana 21(4(g) Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut).³¹ Ni Karadžić ni tužilaštvo ne protive se ulaganju Žalbe i obje strane su zapravo izrazile spremnost da prihvate Tolimira kao stranu koja ima procesnu legitimaciju da se žali na Oспорavanu odluku.³² Stoga, ni Karadžićevi, ni interesi tužilaštva neće biti ugroženi presuđivanjem po Žalbi. U tim okolnostima i posebno naglašavajući da su u Žalbi iznijete bojazni u vezi s fundamentalnim pravom optuženog pred Međunarodnim sudom, Žalbeno vijeće smatra da je razmatranje žalbe u interesu pravde.

12. Shodno tome, Žalbeno vijeće će razmotriti Žalbu.

²⁶ *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-AR73.6, Odluka po interlokutornoj žalbi *amici curiae* na Nalog Pretresnog veća u vezi s pripremom i izvođenjem dokaza odbrane, 20. januar 2004. godine (dalje u tekstu: Odluka po žalbi u predmetu *Milošević*).

²⁷ Odluka po žalbi u predmetu *Milošević*, par. 5.

²⁸ Odluka po žalbi u predmetu *Milošević*, par. 4-5.

²⁹ Odluka po žalbi u predmetu *Milošević*, par. 5.

³⁰ Odluka po žalbi u predmetu *Brđanin*, par. 1-3, 6, 8-56.

³¹ Žalba, par. 9-36.

³² Odgovor na žalbu, par. 25-31; Podnesak tužilaštva u vezi sa Tolimirovim zahtjevom za ulaganje žalbe na Oспорavanu odluku, par. 4-6; Karadžićev podnesak o Tolimirovoj procesnoj legitimaciji da podnese žalbu na Oспорavanu odluku, par. 1-3.

III. ARGUMENTACIJA

A. Žalba

13. Tolimir iznosi dvije alternativne osnove za žalbu. Po prvoj osnovi, Tolimir tvrdi da mu treba odobriti privilegiju pri svjedočenju, a samim tim imunitet od naloga *subpoena ad testificandum*. Konkretno, on tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo jer nije priznalo pravo optuženog da ne svjedoči u drugim predmetima pred Međunarodnim sudom prije donošenja konačne odluke u sopstvenom predmetu pred Međunarodnim sudom (dalje u tekstu: pozivanje na privilegiju prilikom svjedočenja).³³ Po drugoj osnovi za žalbu, Tolimir tvrdi da Pretresno vijeće nije imalo nadležnost da mu izda nalog *subpoena* (dalje u tekstu: prigovor na nadležnost).³⁴ On traži da Pretresno vijeće poništi Oспорavanu odluku i da povuče nalog *subpoenu*, ili, alternativno, razjasni postupak za izdavanje naloga *subpoena*.³⁵

14. U vezi s pravom na privilegiju prilikom svjedočenja, Tolimir tvrdi da ovlaštenje za izdavanje naloga *subpoena* na osnovu pravila 54 Pravilnika nije neograničeno već mora da se utvrdi u skladu s okolnostima datog predmeta, te da je Međunarodni sud prethodno izuzimao određene kategorije pojedinaca od obaveze da postupe po nalogima *subpoena*.³⁶

15. Tolimir dalje tvrdi da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir "da li optuženi ima pravo da ne svjedoči u drugim predmetima pred Međunarodnim sudom", posebno u kontekstu njegovog prava da sam sebe ne inkriminiše.³⁷ On takođe tvrdi da pravilo 90(E) Pravilnika ne predviđa potpunu zaštitu svjedoka od samoinkriminacije, posebno navodeći da davanje iskaza u uvjerenju da ga ne inkriminiše ne bi potpalo pod zaštitu pravila 90(E) Pravilnika i da pretresno vijeće koje ne rješava u predmetu optuženog ne bi bilo u situaciji da pruži punu i adekvatnu zaštitu njegovih prava kada bude svjedočio kao svjedok.³⁸ On tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno interpretiralo njegovu tvrdnju da

³³ Žalba, par. 9.

³⁴ Žalba, par. 9.

³⁵ Žalba, Zaključak, par. 1-2.

³⁶ Žalba, par. 12-14.

³⁷ Žalba, par. 18.

³⁸ Žalba, par. 19-20.

Prijevod

upozorenje na osnovu pravila 90(E) Pravilnika samo po sebi predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti.³⁹

16. Tolimir takođe navodi da je odluka Pretresnog vijeća da njemu, kao osobi koja je učesnik u postupku koji se vodi pred Međunarodnim sudom, uputi nalog *subpoena* bez presedana u istoriji Međunarodnog suda.⁴⁰ On tvrdi da nijedno pretresno vijeće nikada nije izdavalo naloge *subpoena* optuženima u drugom postupku i da ranije nikada nije bila zatražena takva mjera, što po njegovom mišljenju odražava prečutnu i obavezujuću politiku Međunarodnog suda.⁴¹

17. Tolimir dalje tvrdi da statuti i pravilnici o postupku i dokazima drugih međunarodnih krivičnih sudova, posebno Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda (dalje u tekstu: Rimski statut, odnosno MKS) ne predviđaju obavezu optuženih osoba u predmetima u kojima se vode postupci da svjedoče u drugim predmetima pred tim međunarodnim sudovima.⁴²

18. Tolimir dalje tvrdi da može biti izložen unakrsnom ispitivanju od strane tužilaštva u predmetu *Karadžić* u vezi s pitanjima koja su relevantna za njegov predmet i da to predstavlja "teško kršenje" njegovog prava da odbije odgovoriti na pitanja koja mu postavi tužilaštvo, bilo u svom predmetu bilo u drugim predmetima pred Međunarodnim sudom.⁴³ U tom kontekstu, Tolimir upućuje na nedopustivost izdavanja naloga *subpoena* saoptuženima u predmetima s više optuženih pred Međunarodnim sudom, i, pozivajući se na načelo jednakosti u članu 21(1) Statuta, tvrdi da to izuzimanje koje se primjenjuje u predmetima s više optuženih treba podjednako primjenjivati u predmetima s jednim optuženim.⁴⁴ U tim okolnostima, Tolimir takođe tvrdi da, ako tužilaštvo ne može njemu upućivati naloge *subpoena* da svjedoči u svom predmetu, onda to pravo ne treba odobriti

³⁹ Žalba, par. 16.

⁴⁰ Žalba, par. 21-22.

⁴¹ Žalba, par. 23, 27.

⁴² Žalba, par. 24.

⁴³ Žalba, par. 25-26, 29.

⁴⁴ Žalba, par. 30-31.

Prijevod

ni optuženom u drugom predmetu pred Međunarodnim sudom, budući da bi se time prekršilo načelo jednakosti sredstava.⁴⁵

19. Tolimir takođe tvrdi da izdavanje naloga *subpoena* optuženom u drugom predmetu pred Međunarodnim sudom neće poslužiti interesima pravde i može biti iskorištena kao "veoma opasno oruđe" kojim bilo tužilaštvo bilo Karadžić mogu pribavljati informacije od nekog optuženog drugim putem a ne dobrovoljnom saradnjom.⁴⁶ Tolimir tvrdi da praksa Međunarodnog suda jasno ukazuje na to da optuženi nije obavezan da sarađuje s tužilaštvom u odsustvu sporazuma o izjašnjanju o krivici.⁴⁷

20. Tolimir dalje tvrdi da ga nalog *subpoena* radi svjedočenja u predmetu *Karadžić* dovodi u opasnost od krivičnog gonjenja za nepoštovanje Međunarodnog suda ukoliko ne postupi po nalogu *subpoena* i da stoga predstavlja kršenje njegovog prava na osnovu člana 21(4) Statuta.⁴⁸

21. U vezi s prigovorom na nadležnost, Tolimir tvrdi da je Pretresno vijeće prilikom izdavanja naloga *subpoena* postupilo *ultra vires*.⁴⁹ Tolimir tvrdi da je, budući da pitanje može li mu se može izdati nalog *subpoena* može uticati na njegov predmet i prava koja kao optuženi ima pred Međunarodnim sudom, samo vijeće koje rješava u njegovom predmetu moglo da razmatra tu stvar.⁵⁰

B. Odgovor na žalbu

22. Karadžić traži da se Oспорavana odluka potvrdi.⁵¹ On tvrdi da ni pravilo 54 Pravilnika ni praksa Međunarodnog suda ne potkrepljuju Tolimirovu tvrdnju da se osobama koje su učesnici u postupcima koji se vode pred Međunarodnim sudom ne mogu izdavati nalozi *subpoena* da svjedoče u drugim predmetima.⁵² Karadžić takođe tvrdi da su Tolimirove bojazni u pogledu njegovog prava da sam sebe ne inkriminiše "preuranjene i

⁴⁵ Žalba, par. 25.

⁴⁶ Žalba, par. 36.

⁴⁷ Žalba, par. 28, gdje se navodi *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića*, predmet br. IT-02-60-ES, Odluka predsjednika o prijevremenom puštanju na slobodu Vidoja Blagojevića (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Blagojević*), par. 24. V. Takođe Replika na argumente tužilaštva u vezi sa Žalбом, par. 10.

⁴⁸ Žalba, par. 35. V. takođe Žalba, par. 32-34.

⁴⁹ Žalba, par. 37.

⁵⁰ Žalba, par. 38-40.

⁵¹ Odgovor na Žalbu, par. 2, 45.

⁵² Odgovor na Žalbu, par. 32.

Prijevod

neosnovane",⁵³ da nema nikakvog razloga da se smatra da imunitet od krivičnog gonjenja koji je zajamčen na osnovu pravila 90(E) Pravilnika ne bi bio poštovan od strane vijeća koje rješava u predmetu *Tolimir*,⁵⁴ i da se Pretresno vijeće "obavezalo da će budno štiti pravo generala Tolimira da sam sebe ne inkriminiše" koristeći sva raspoloživa sredstva za takvo postupanje.⁵⁵

23. Karadžić dalje tvrdi da je Tolimirov prigovor na nadležnost "bez osnova" i nepotkrepljen Pravilnikom i sudskom praksom.⁵⁶ On tvrdi da odluka da li treba izdati nalog *subpoena* obuhvata procjenu relevantnosti i potrebe traženog svjedočenja, pri čemu je pretresno vijeće koje vodi postupak kojeg se tiče predloženo svjedočenje u najboljoj poziciji da riješi to pitanje.⁵⁷ Karadžić stoga tvrdi da je Pretresno vijeće valjano izdalo nalog *subpoena*.⁵⁸

C. Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom

24. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće valjano izdalo nalog *subpoena* Tolimiru budući da se član 21(4)(g) Statuta ograničava na zaštitu optuženog od svjedočenja protiv sebe u vezi s optužbama kojima se tereti, a ne podrazumeva i davanje optuženom prava da odbije da svjedoči u drugim predmetima pred Međunarodnim sudom.⁵⁹ Tužilaštvo tvrdi da se Tolimiru, budući da se u predmetu Karadžić ne presuđuje ni o kakvim optužbama protiv njega, ne može izreći nikakva osuđujuća presuda i da je on stoga i "sposoban da svjedoči i da se može primorati da svjedoči" u tom predmetu.⁶⁰ Tužilaštvo dalje tvrdi da Tolimir, kao osuđena osoba pred Međunarodnim sudom, ne zadržava pravo na pretpostavku nevinosti na osnovu člana 21 Statuta⁶¹ i da ga pravilo 90(E) na odgovarajući način štiti od samoinkriminacije.⁶²

⁵³ Odgovor na Žalbu, par. 34.

⁵⁴ Odgovor na Žalbu, par. 37.

⁵⁵ Odgovor na Žalbu, par. 39, gdje se poziva na Osporavanu odluku, par. 22.

⁵⁶ Odgovor na Žalbu, par. 41-43.

⁵⁷ Odgovor na Žalbu, par. 42.

⁵⁸ Odgovor na Žalbu, par. 44.

⁵⁹ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 2.

⁶⁰ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 2-3.

⁶¹ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 5-6.

⁶² Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 6.

Prijevod

25. Tužilaštvo takođe navodi da Tolimirova tvrdnja da tužilaštvo nije nikada tražilo izdavanje naloga *subpoena* nekom optuženom "zanemaruje faktore kao što su pouzdanost, vjerodostojnost i nužnost na kojima se zasniva odluka da se optužena ili osuđena osoba pozove da svjedoči na suđenju drugom optuženom".⁶³ Tužilaštvo naglašava da pitanje nije da li su ikada izdavani nalozi *subpoena* kojima se osuđene osobe obavezuju da svjedoče u drugim predmetima pred Međunarodnim sudovima, nego da li se oni u takvim prilikama mogu izdavati.⁶⁴

26. Tužilaštvo dalje tvrdi da je Međunarodni sud, u slučajevima kad je izuzeo određenu ograničenu kategoriju osoba od izdavanja naloga *subpoena*, on to učinio kako bi se zaštitio javni interes ili očuvali povjerljivost, neutralnost i nepristrasnost radnika Međunarodnog komiteta Crvenog krsta (dalje u tekstu: MKCK).⁶⁵ Tužilaštvo stoga tvrdi da, s obzirom na postojeću zaštitu koju Tolimiru pruža pravilo 90(E) Pravilnika, nije potrebna nikakva dodatna zaštita u obliku izuzimanja od izdavanja naloga *subpoena* radi svjedočenja.⁶⁶

27. Najzad, tužilaštvo tvrdi da je Tolimirov prigovor u vezi s nadležnošću Pretresnog vijeća da mu izda nalog *subpoena* pogrešan budući da su pretresna vijeća u najboljoj poziciji "da vode svoj postupak, uključujući pitanja u vezi s tim da li treba pozvati svjedoke".⁶⁷

D. Replika na argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom

28. Tolimir u Replici na argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom tvrdi, između ostalog, da, na osnovu člana 21(4)(g) Statuta, on ima pravo da odbije svjedočiti u bilo kom postupku pred Međunarodnim sudom i naglašava sljedeće: (i) pitanja koja se pojavljuju u predmetu *Karadžić* ista su kao u predmetu protiv njega;⁶⁸ (ii) u nacionalnoj jurisdikciji njegove države, svjedok nije obavezan odgovoriti na neko pitanje ako je verovatno da bi

⁶³ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 4.

⁶⁴ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 4.

⁶⁵ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 7, gdje se poziva na Odluku po žalbi u predmetu *Brđanin*, par. 35-38 i *Tužilac protiv Blagoja Simića i drugih*, predmet br. IT-95-9-PT, Odluka po Zahtjevu tužilaštva na osnovu pravila 73 za izdavanje naloga u vezi s iskazom svjedoka, 27. juli 1999. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Simić*), par. 72.

⁶⁶ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 7.

⁶⁷ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 8.

⁶⁸ Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 2.

Prijevod

ga to moglo izložiti krivičnom gonjenju;⁶⁹ (iii) pravilo 90(E) Pravilnika ne bi se primjenjivalo na cjelokupan njegov očekivani iskaz;⁷⁰ (iv) tvrdnja tužilaštva da se odluka o tome da li treba pozvati nekog svjedoka da svjedoči zasniva na faktorima kao što su pouzdanost, vjerodostojnost i nužnost zanemaruje činjenicu da svjedoci odgovaraju za nepoštovanje Suda u slučaju davanja lažnog iskaza;⁷¹ i (v) član 67 Rimskog statuta kao minimalno pravo optuženog predviđa da on ne može biti primoran da svjedoči ili prizna krivicu.⁷² Tolimir takođe tvrdi da je tvrdnja tužilaštva da on kao optužena osoba više ne uživa pretpostavku nevinosti neutemeljena.⁷³

IV. STANDARD PREISPITIVANJA

29. Žalbno vijeće podsjeća da pravilo 54 Pravilnika dopušta sudiji ili pretresnom vijeću da, na zahtjev bilo koje od strana u postupku ili *proprio motu* izdaju naloge koji mogu biti potrebni u svrhu istrage ili pripreme ili vođenja suđenja. Interlokutorna žalba na takve naloge ne predstavlja *de novo* preispitivanje naloga pretresnog vijeća, nego se ograničava na utvrđivanje da li je pretresno vijeće zloupotrijebilo diskreciono ovlaštenje time što je napravilo "primjetnu grešku".⁷⁴ Žalbno vijeće će odobriti pravno sredstvo u vezi s nekom diskrecionom odlukom samo ukoliko utvrdi da se ona: (i) zasniva na pogrešnom tumačenju mjerodavnog prava; (ii) zasniva na očigledno pogrešnom zaključku o činjenicama; ili je (iii) toliko nepravična ili nerazumna da predstavlja zloupotrebu diskrecionog ovlaštenja pretresnog vijeća.⁷⁵

V. DISKUSIJA

A. Prigovor na nadležnost

⁶⁹ Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 4.

⁷⁰ Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 6. V. takođe Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 19-20, 22.

⁷¹ Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 7. V. takođe Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 8-10.

⁷² Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 5.

⁷³ Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 12-18.

⁷⁴ *Tužilac protiv Ante Gotovine i drugih*, predmet br. IT-06-90-AR73.5, Odluka po žalbi Gotovinine odbrane na odluku od 12. ožujka 2010. po zahtjevima za izdavanje naloga o trajnoj zabrani Republici Hrvatskoj, 14. februar 2011. (dalje u tekstu: Odluka po žalbi u predmetu *Gotovina*), par. 14; *Tužilac protiv Ramuša Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84bis-AR73.1, Odluka po Haradinajevoj žalbi u vezi s obimom djelimičnog ponavljanja suđenja, 31. maj 2011. (dalje u tekstu: Odluka po žalbi u predmetu *Haradinaj*), par. 8.

⁷⁵ Odluka po žalbi u predmetu *Gotovina*, par. 14; Odluka po žalbi u predmetu *Haradinaj*, par. 8.

Prijevod

30. Žalbeno vijeće ima u vidu Tolimirovu tvrdnju da je samo vijeće koje rješava u njegovom predmetu⁷⁶ moglo odlučivati da li mu se može izdati nalog *subpoena* radi svjedočenja u drugom predmetu pred Međunarodnim sudom.⁷⁷ U tom pogledu, Žalbeno vijeće podsjeća da pravilo 54 Pravilnika predviđa, između ostalog, da pretresno vijeće može, na zahtjev bilo koje od strana ili *proprio motu*, izdavati naloge *subpoena* koji su "potrebni za vršenje istrage ili pripremu i vođenje suđenja". Prilikom primjene svog diskrecionog ovlaštenja da utvrdi da li je podnosilac zahtjeva za izdavanje naloga *subpoena* zadovoljio potrebne kriterijume u pogledu dokazivanja, vijeće mora da razmotri da li su informacije za koje podnosilac zahtjeva traži izdavanje naloga *subpoena* "neophodne za pripremu njegovih dokaza [...] i da li je do tih informacija moguće doći drugim sredstvima".⁷⁸ Žalbeno vijeće je konstatovalo da "[n]ačelno pitanje u vezi s oba navedena razloga jeste da li je, kako to nalaže pravilo 54, izdavanje naloga *subpoena* neophodno 'za pripremu i vođenje suđenja'⁷⁹ i da se treba usredsrediti ne samo na korisnost tih informacija za podnosioca zahtjeva, nego i na "sveukupnu neophodnost [tih informacija] kako bi se obezbijedilo da se suđenje vodi na upućen i pravičan način".⁸⁰

31. Diskreciono ovlaštenje za utvrđivanje da li je neki podnosilac zahtjeva zadovoljio kriterijume u pogledu dokazivanja radi izdavanja naloga *subpoena* implicitno iziskuje blisko poznavanje teze podnosioca zahtjeva. Dakle, ukoliko strana u postupku u nekom predmetu podnese zahtjev za izdavanje naloga *subpoena*, vijeće koje rješava u tom predmetu je u najboljoj poziciji da utvrdi da li zahtjev za izdavanje naloga *subpoena* treba odobriti. Ovo zbog činjenice da je ovo vijeće najbliže upoznato s tekućim razvojem događaja u predmetu, detaljima u vezi s dokazima u predmetu, time šta može biti potrebno za pripremu teze podnosioca zahtjeva i šta može biti potrebno za pripremu ili vođenje suđenja. Žalbeno vijeće stoga smatra da je Pretresno vijeće bilo u najboljoj poziciji da utvrdi da li su informacije koje Karadžić traži od Tolimira potrebne za

⁷⁶ Tužilac protiv Zdravka Tolimira, predmet br. IT-05-88/2-A.

⁷⁷ Žalba, par. 37-40; Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 23.

⁷⁸ Tužilac protiv Sefera Halilovića, predmet br. IT-01-48-AR73, Odluka u vezi s izdavanjem naloga *subpoena*, 21. juni 2004. (dalje u tekstu: Odluka po žalbi u predmetu Halilović), par. 6-7. V. takođe Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. IT-98-33-A, Odluka po zahtjevu za izdavanje naloga *subpoena*, 1. juli 2003., par. 10-12.

⁷⁹ Odluka po žalbi u predmetu Halilović, par. 7.

⁸⁰ Odluka po žalbi u predmetu Halilović, par. 7. V. takođe Odluka po žalbi u predmetu Brđanin, par. 31.

Prijevod

pripremu dokaza odbrane Karadžića i da obezbijedi da postupak u predmetu *Karadžić* bude zasnovan na valjanim informacijama i pravičan.

32. Shodno tome, prigovor na nadležnost se odbija.

B. Pozivanje na privilegiju prilikom svjedočenja

33. Glavna tačka Žalbe počiva u Tolimirovom pozivanju na pravo na privilegiju prilikom svjedočenja na osnovu prava da sam sebe ne inkriminiše predviđenog članom 21(4)(g) Statuta, i njegovoj tvrdnji da ga, suprotno tvrdnjama Karadžića⁸¹ i tužilaštva⁸² pravilo 90(E) Pravilnika ne bi adekvatno zaštitilo od samoinkriminisanja ukoliko bi bio primoran da svjedoči u predmetu *Karadžić*.⁸³ Član 21(4)(g) Statuta predviđa da "[p]rilikom rješavanja po bilo kojoj optužbi" protiv optuženog pred Međunarodnim sudom, optuženi ima pravo "da ne bude primoran da svjedoči protiv sebe ni da prizna krivicu". Pravilo 90(E) Pravilnika predviđa sljedeće:

Svjedok se može usprotiviti davanju bilo koje izjave koja bi ga mogla inkriminisati. Međutim, vijeće može primorati svjedoka da odgovori na pitanje. Svjedočenje dobijeno takvom prinudom ne može se upotrijebiti kao dokaz u kasnijem krivičnom postupku protiv svjedoka za bilo koje krivično djelo osim za davanje lažnog iskaza.

34. Žalbena vijeće podsjeća da se "odluka da se izda nalog *subpoena* ne smije donijeti olako [budući da] povlači upotrebu prisilnih mjera i može dovesti do nametanja krivičnih sankcija".⁸⁴ Dakle, preduslovi za izdavanje naloga *subpoena*, koji su ugrađeni u dokazne kriterijume, pružaju zaštitu protiv potencijalno neumjerene primjene naloga *subpoena* uopšte. Međutim, predložena upotreba naloga *subpoena* protiv optuženih osoba i žalilaca iziskuje dodatno razmatranje mogućeg samoinkriminisanja u vezi s njihovim statusom osoba protiv kojih se vodi postupak pred Međunarodnim sudom. Stoga se postavlja pitanje da li je neki optuženi ili žalilac koji je nalogom *subpoena* primoran da svjedoči u nekom drugom predmetu pred Međunarodnim sudom u stvari izložen, u odnosu na svoj predmet, mogućnosti samoinkriminisanja usled te prisile, bilo u obliku: (i) slučajne samoinkriminacije, kada optuženi ili žalilac nesvjesno daje samoinkriminišuće izjave; ili

⁸¹ Odgovor na Žalbu, par. 37.

⁸² Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 6.

⁸³ Žalba, par. 19-20.

⁸⁴ Odluka po Žalbi u predmetu *Brdanin*, par. 31.

Prijevod

(ii) svjesne samoinkriminacije, kada vijeće može prinudno navesti optuženog ili žalioca na davanje samoinkriminišućih izjava na osnovu pravila 90(E) Pravilnika.

35. Ključno pitanje jeste da li pravilo 90(E) Pravilnika adekvatno štiti optuženog ili žalioca od posredne ili neposredne upotrebe protiv njega bilo koje samoinkriminišuće informacije dobijene usled takve prinude, bilo kao posljedica svjesnog ili nesvjesnog samoinkriminisanja. U tom pogledu, Žalbena vijeće ima u vidu Tolimirovu tvrdnju da pravilo 90(E) Pravilnika "ne predstavlja potpunu zaštitu od samoinkriminisanja"⁸⁵ i da bi njegovo primoravanje da svjedoči na osnovu pravila 90(E) Pravilnika predstavljalo kršenje njegovog prava da sam sebe ne inkriminiše, predviđenog članom 21(4)(g) Statuta.⁸⁶

36. Žalbena vijeće napominje da se uvodni dio člana 21(4) Statuta odnosi na prava navedena u njemu, vezana za "rješavanje bilo koje optužbe" protiv optuženog. Dakle, iako je svrha člana 21(4)(g) Statuta da spreči primoravanje optuženog da svjedoči u svom postupku, ono, *stricto sensu*, ne isključuje mogućnost da se neki optuženi primora na svjedočenje u drugom postupku, koji se ne tiče rješavanja po optužbama protiv njega. Stoga, član 21(4)(g) Statuta kao takav ne zabranjuje primoravanje Tolimira na svjedočenje u predmetu *Karadžić*.⁸⁷

37. Žalbena vijeće dalje napominje da pravo optuženog da sam sebe ne inkriminiše predstavlja univerzalno priznatu garanciju koja čini dio prava na pravično suđenje

⁸⁵ Žalba, par. 19. V. takođe Žalba, par. 15-20, 25-29; Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa žalbom, par. 6.

⁸⁶ Žalba, par. 17, 30-31. V. takođe Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa žalbom, par. 2.

⁸⁷ Žalbena vijeće napominje da mu pitanje da li se neki optuženi ili žalilac može prinuditi na svjedočenje u drugim postupcima pred Međunarodnim sudom do sada nije predočeno na razmatranje. Izvjesna pretresna vijeća Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (dalje u tekstu: MKSR) odbijala su zahtjeve optuženih da se drugi optuženi koji su bili učesnici u raznim postupcima pred tim međunarodnim sudom primoraju na svjedočenje. V. *Tužilac protiv Édouarda Karemere i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-T, Odluka po Zahtjevu Josepha Nzirorere za odgađanje ili prinudno svjedočenje Augustina Ngirabatware, 3. maj 2010., par. 7-8; *Tužilac protiv Édouarda Karemere i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-T, Odluka po Zahtjevu Josepha Nzirorere za odgađanje ili prinudno svjedočenje Casimira Bizimungua, 7. april 2010., par. 6-7; *Tužilac protiv Jeana-Paula Akayesua*, predmet br. ICTR-96-4-T, Odluka po Zahtjevu odbrane za pristupanje optuženog kao vještaka, 9. mart 1998. godine, str. 3; *Tužilac protiv Jeana-Paula Akayesua*, predmet br. ICTR-96-4-T, Odluka po Zahtjevu za upućivanje poziva svjedocima koje je pozvala odbrana i njihovu zaštitu, 17. februar 1998., str. 2-3 (dalje u tekstu, zajedno: Odluke sa suđenja na MKSR-u). Međutim, Žalbena vijeća podsjeća da Odluke sa suđenja na MKSR-u nisu obavezujuće ni za Žalbena vijeća ni za Pretresno vijeće. V. *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000., par. 114 ("odluke pretresnih vijeća, koja su tijela ravnopravne nadležnosti, nisu obavezujuće za druga pretresna vijeća"). Pored toga i u svakom slučaju, Žalbena vijeća ne smatra da su Odluke sa suđenja na MKSR-u ubjedljive u pogledu rješavanja pitanja koja su mu trenutno predočena, posebno imajući u vidu ograničenost u njima sadržane analize. Upor. *Tužilac protiv Zejnile Delalića i drugih*, predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001., par. 24. V. takođe *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-AR98bis.1, Presuda, 11. juli 2013., par. 94.

Prijevod

ugrađenog u međunarodne ugovore o ljudskim pravima.⁸⁸ Osnovna svrha ovog prava je da se optuženi zaštiti kako ne bi usled prisile sam sebe izložio krivičnom gonjenju.⁸⁹ Međutim shodno nacionalnim zakonima i sudskoj praksi međunarodnih pravosudnih tijela, pravo da sam sebe ne inkriminiše ne predstavlja neselektivni imunitet od naloga *subpoena ad testificandum*. Tako je Evropski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: Evropski sud) konstatovao da se obrazloženje prava da se ne inkriminiše "zasniva, između ostalog, na zaštiti 'optužene osobe' od neprimjerene prinude od strane vlasti".⁹⁰ Stoga, neka osoba ne može odbiti da položi zakletvu kao svjedok na osnovu svojih bojazni od samoinkriminacije ako joj je dopušteno da izričito može odbiti da odgovori na potencijalno samoinkriminišuća pitanja.⁹¹ U državama kontinentalnog prava je prihvaćeno da optužene osobe mogu biti pozvane i primorane da pristupe kao svjedoci u krivičnim postupcima koji se ne tiču krivičnih optužbi protiv njih, ali da imaju pravo na privilegiju prilikom svjedočenja; konkretno, one se ne mogu primorati da odgovore na pitanja koja vode samoinkriminaciji.⁹² U jurisdikcijama anglosaksonskog prava optuženi se može primorati da pristupi radi svjedočenja u krivičnom postupku protiv optuženih kojima se odvojeno sudi.⁹³ Iako svjedoci mogu biti primorani da odgovaraju na

⁸⁸ V. član 14(3)(g) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima; član 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima; član 8(2) Američke konvencije o ljudskim pravima.

⁸⁹ V. predmet *Jalloh v. Germany*, Evropski sud, Zahtjev br. 54810/00, Presuda, 11. juli 2006. (dalje u tekstu: Presuda u predmetu *Jalloh*), par. 100.

⁹⁰ *Serves v. France*, Evropski sud, Zahtjev br. 82/1996/671/893, Presuda, 20. oktobar 1997. (dalje u tekstu: Presuda u predmetu *Serves*), par. 46.

⁹¹ U predmetu *Serves*, podnosilac zahtjeva je pozvan kao svjedok u postupku u kom je prvobitno terećen kao optuženi. On je odbio položiti zakletvu s obrazloženjem da bi neki dio njegovog svjedočenja mogao biti inkriminišući, pa mu je izrečena novčana kazna. Evropski sud je konstatovao da, budući da je prihvatljivo da podnosilac zahtjeva odbije da odgovori na potencijalno inkriminišuća pitanja sudije i, budući da je svrha novčane kazne bila da se obezbijedi da njegove izjave budu istinite, a da se on primora da svjedoči, nije prekršeno njegovo pravo da sam sebe ne inkriminiše. Presuda u predmetu *Serves*, par. 43-47.

⁹² U njemačkom pravu optuženi može svjedočiti u krivičnim postupcima protiv drugih osoba. Na osnovu člana 551(I) Zakonika o krivičnom postupku Njemačke (*Strafprozeßordnung (StPO)*) optuženi koji svjedoči u takvom postupku može odbiti da svjedoči, ako bi se time, između ostalog, mogao inkriminisati. Savezni vrhovni sud Njemačke je razjasnio da se saoptuženi ne može saslušati kao svjedok u vezi s djelima drugog optuženog u istom krivičnom postupku. V. Savezni vrhovni sud Njemačke u krivičnim stvarima (*Bundesgerichtshof in Strafsachen (BGHSt)*) tom 10, str. 8. Slično tome, na osnovu članova 118 i 120 Zakonika o krivičnom postupku Bugarske, koji je posljednji put izmijenjen u SG 13/11. februara 2011. godine, optuženi može biti pozvan i primoran da pristupi kao svjedok u krivičnom postupku, ali, na osnovu člana 121 Zakonika o krivičnom postupku, svjedok ne može biti primoran da odgovora na pitanja ako smatra da bi se time mogao inkriminisati. V. takođe Zakonik o krivičnom postupku Ruske Federacije, br. 174-FZ od 18. decembra 2001., član 56(3), (4), (6) i (7).

⁹³ U engleskom pravu, na osnovu člana 1 Zakona o dokazima u krivičnom postupku iz 1898. godine "[o]soba optužena u krivičnom postupku ne može se pozvati kao svjedok u postupku izuzev na sopstveni zahtjev". Zakon o krivičnom postupku je naknadno izmijenjen dodavanjem člana 76(A) Zakon o postupanju policije i dokazima u krivičnom postupku iz 1984. godine, unesenog članom 128 Zakona o krivičnom pravosuđu iz 2003. godine. Komentarišući ovaj amandman, u predmetu *R. v. Finch* [2007.] EWCA Crim 36, par 16, navedeno je sljedeće: "[...] Novo pravilo, a u tom smislu i odluka u predmetu *Myers* zamišljeni su kako bi se riješio problem s kojim se suočio optuženi A koji, da je bio optužen na istom suđenju kao B, ne bi mogao pozvati B na klupu za svjedoke zato što član 1 Zakona iz 1898. godine

potencijalno samoinkriminišuća pitanja, neke države su strogo ograničile obim te prinude,⁹⁴ dok su druge države isključile upotrebu protiv svjedoka bilo kojih potencijalno samoinkriminišućih dokaza izvedenih tokom postupka, što je u ovim sistemima poznato kao imunitet od upotrebe dokaza.⁹⁵

38. Tako, na primjer, u Australiji i UK, mogućnost pozivanja na privilegiju protiv samoinkriminacije zavisi od postojanja stvarne i opipljive opasnosti za svjedoka koja nije imaginarnog ili beznačajnog karaktera. Konkretno, puka izjava svjedoka da odgovor može dovesti do njegovog inkriminisanja nije dovoljna da potkrepi pozivanje na privilegiju protiv samoinkriminisanja; sud se mora uvjeriti da za taj prigovor postoji uvjerljiva osnova i da je iznesen *bona fide*, međutim, kad se u to uvjeri mora potvrditi privilegiju.⁹⁶ Valjana procedura pozivanja na tu privilegiju je da se iznese prigovor na svako pitanje prilikom postavljanja.⁹⁷

39. U Sjedinjenim Državama, Peti amandman na Ustav Sjedinjenih Država predviđa u relevantnom dijelu da "[n]ijedna osoba ne može [...] biti primorana da svjedoči protiv sebe u bilo kom krivičnom predmetu".⁹⁸ Savezni zakon o imunitetima SAD predviđa sljedeće:

Kad god neki svjedok odbije, pozivajući se na privilegiju protiv samoinkrimacije, da svjedoči ili iznese druge informacije u postupku koji je prethodio postupku ili bio sporedan u odnosu na postupak pred –

sprečava da se pozove B izuzev na vlastiti zahtjev. Međutim, ova prepreka ne postoji izuzev ukoliko se A i B sudu zajedno. Ona ne postoji ako bi se B izjasnio krivim. A može onda pozvati B i B se može primorati da svjedoči". U Australiji, Zakon o dokazima Victorije, Tasmanije i Novog Južnog Walesa predviđa da se "saoptuženi ne može primorati da svjedoči za ili protiv nekog optuženog u krivičnom postupku, izuzev ako se saoptuženom ne sudi odvojeno od optuženog". V. Zakon o dokazima, Victoria (br. 47 iz 2008. godine), član 17(3); Zakon o dokazima, Tasmanija (br. 76 iz 2001. godine), član 17(3); Zakon o dokazima, Novi Južni Wales (br. 25), član 17(3). Pored toga, Vrhovni sud Kanade je konstatovao da, s obzirom na to da osnovna svrha izdavanja naloga *subpoena* takvim osobama da svjedoče nije pribavljanje samoinkriminišućih informacija koje će se potom koristiti protiv njih, osobe koje su odvojeno optužene za neko krivično djelo mogu se primorati da pristupe kao svjedoci u preliminarnim ispitivanjima i krivičnim suđenjima drugih osoba koje se terete za isto krivično djelo, budući da bi imale pravo na dostupni im imunitet od kasnije upotrebe protiv njih bilo koje inkriminišuće informacije koja se pojavi u tom postupku. V. *R. v. Jobin* [1995.] 97 C.C.C. (3d) 97 (S.C.C.), par. 36-37; *R. v. Primeau* [1995.] 97 C.C.C. (3d) 1 (S.C.C.), par. 20-21. V. *R. v. Papadopolous* [2006.] CanLII 49055 (ON SC), par. 9-12; *R. v. S. (R.J.)* [1995.] 1. R. C. S. 451, str. 452, 566, 617, 630-632. V. također *Columbia Securities Commission v. Branch* [1995] 2 RCS 3, str. 14-16.

⁹⁴ V. par. 38, *infra*.

⁹⁵ V. par. 39-40, *infra*.

⁹⁶ *Den Norske Bank A.S.A v. Antonatos* [1999] Q.B. 271 (dalje u tekstu: Presuda u predmetu *Den Norske*), str. 285-287; *Accident Insurance Mutual Holdings Ltd. v. McFadden* (1993) 31 N.S.W.L.R. 412, str. 420-423. Dom lordova u predmetu *Coogan v. News Group Newspapers Ltd.* poziva se na Presudu u predmetu *Den Norske* kao na potvrđan primer [2012] EWCA Civ. 48, str. 856-857.

⁹⁷ Presuda u predmetu *Den Norske*, str. 287.

⁹⁸ V. amandman na Ustav Sjedinjenih Država (dalje u tekstu: Peti Amandman).

(1) sudom ili Velikom porotom Sjedinjenih Država,
[...]

a osoba koja predsjedava postupkom saopšti svjedoku nalog izdat u skladu s ovim članom, svjedok ne smije odbiti da postupi u skladu s nalogom na osnovu privilegije protiv samoinkriminacije, ali nijedan drugi iskaz naložen tim nalogom (ni informacije neposredno ili posredno izvedene iz takvog iskaza ili drugih informacija) ne mogu biti korištene protiv svjedoka u bilo kom krivičnom postupku, izuzev kad je riječ o krivičnom gonjenju za krivokletstvo, davanje lažnog iskaza ili nepostupanje u skladu s tim nalogom na neki drugi način.⁹⁹

U tom kontekstu, Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država (dalje u tekstu: Vrhovni sud SAD) je zaključio da obaveza pružanja samoinkriminišućih informacija nije poništena sveobuhvatnim pravom svjedoka da sam sebe ne inkriminiše kada postoje odgovarajuće zakonske odredbe koje svjedoku koji je primoran da svjedoči pružaju stepen zaštite koji odgovara onom koji bi on imao da se mogao pozvati na tu privilegiju prilikom svjedočenja.¹⁰⁰ Vrhovni sud SAD je konstatovao da, kako bi se zadovoljio ovaj standard, zakonska garancija mora jamčiti svjedoku imunitet od neposredne upotrebe inkriminišućih informacija koje je bio primoran da pruži protiv sebe, kao i njihove posredne ili derivativne upotrebe u kasnijem krivičnom postupku.¹⁰¹

40. Kanada je usvojila sličan pristup. Shodno članu 5 Zakona o dokazima Kanade, svjedok ne može biti oslobođen obaveze davanja odgovora na neko pitanje na osnovu toga što bi ga taj odgovor mogao inkriminisati, ali odgovor koji je tako dat ne može se koristiti ili prihvatiti kao dokaz protiv njega na bilo kom drugom krivičnom suđenju koje se poslije toga bude održalo, izuzev krivičnog gonjenja za krivokletstvo ili davanje kontradiktornih iskaza.¹⁰²

41. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da se pravo da sam sebe ne inkriminiše ne tiče isključivo samoinkriminišućeg karaktera informacija *per se*, nego svrhe u koju se takve informacije traže ili od toga kako će se te informacije na kraju upotrijebiti.¹⁰³

⁹⁹ *United States Code, 2006 Edition, Supplement 4, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure, section 6002* (dalje u tekstu: 18 USC 6002).

¹⁰⁰ *Kastigar v. United States* (1972) 406 U.S. 441 (dalje u tekstu: Presuda u predmetu *Kastigar*), str. 450-451 (unutrašnji znaci navoda izostavljeni). V. *takođe Gardner v. Borderick* (1968) 392 U.S. 273 (dalje u tekstu: Presuda u predmetu *Gardner*), str. 276.

¹⁰¹ Presuda u predmetu *Kastigar*, str. 453-454. V. *takođe* Presuda u predmetu *Gardner*, str. 276. V. *takođe Counselman v. Hitchcock*, (1892) 142 US 547, str. 585-586.

¹⁰² Zakon o dokazima Kanade, R.S.C., 1985, c. C-5 (dalje u tekstu: Zakon o dokazima Kanade).

¹⁰³ V. Presuda u predmetu *Jalloh*, par. 100-101; *Saunders v. United Kingdom*, Evropski sud, Zahtjev br. 19187/91, Presuda, 17. decembar 1996. (dalje u tekstu: Presuda u predmetu *Saunders*), par. 71. V. *takođe* Presuda u predmetu *Saunders*, par. 67-70, 72-76.

Prijevod

Konkretno govoreći, svrha toga prava je prije svega da se obezbijedi da se svjedok ne primora da da samoinkriminišuće informacije radi njihove kasnije upotrebe protiv tog svjedoka u krivičnom postupku.¹⁰⁴ Prema tome, pravo svjedoka primoranog da svjedoči da sam sebe ne inkriminiše nisu prekršena ako postoje odgovarajuća zakonska jamstva protiv upotrebe takvih informacija na štetu tog svjedoka u kasnijem krivičnom postupku.¹⁰⁵

42. Žalbeno vijeće takođe napominje da Rimski statut i Pravilnik o postupku i dokazima MKS-a (dalje u tekstu: Pravilnik MKS-a), sadrže odredbe koje su po učinku slične onima u članu 21(4)(g) Statuta Međunarodnog suda i pravilima 54, 77 i 90(E) Pravilnika Međunarodnog suda. Dakle, član 67(1)(g) Rimskog statuta je *pari materia* u odnosu na član 21(4)(g) Statuta Međunarodnog suda. Pravilo 65 Pravilnika MKS-a predviđa da svjedoci koji se pojavljuju pred MKS-om mogu biti primorani da svjedoče osim ako ne spadaju u kategorije osoba kojima je odobrena privilegija vezana za svjedočenje, na osnovu Rimskog statuta ili Pravilnika MKS-a. Pravilnik MKS-a izričito predviđa privilegiju vezanu za svjedočenje u odnosu na privilegovane komunikacije i informacije,¹⁰⁶ i na supružnike, roditelje i djecu nekog optuženog.¹⁰⁷ Međutim, ni Rimski statut ni Pravilnik MKS-a ne sadrže odredbe koje osobama optuženim u drugim postupcima koji se vode pred MKS-om izričito daju privilegiju vezanu za svjedočenje. Pored toga, pravilo 74(3) Pravilnika MKS-a dopušta vijeću da zatraži od svjedoka da odgovori na potencijalno samoinkriminišuća pitanja nakon što ga je uvjerilo da će informacije koje on pruži (i) biti čuvane kao povjerljive i da neće biti objelodanjene u javnosti; i (ii) da se neće koristiti posredno ni neposredno protiv njega u eventualnom kasnijem krivičnom gonjenju izuzev za lažan iskaz i nepoštovanje Suda.¹⁰⁸ Stoga, slično pravilu 90(E) Pravilnika, pravilo 74(3) Pravilnika MKS-a dopušta da se svjedok primora da da potencijalno inkriminišući iskaz uz izričitu zabranu posrednog ili neposrednog korištenja tog iskaza u eventualnom krivičnom gonjenju tog svjedoka.

¹⁰⁴ Presuda u predmetu *Saunders*, par. 67-76.

¹⁰⁵ *O'Halloran and Francis v. United Kingdom*, Evropski sud, Zahtjev br. 15809/02, 25624/02, Presuda, 29. jun 2007., par. 53-62. V. takođe Presuda u predmetu *Jalloh*, par. 100-101.

¹⁰⁶ V. pravilo 73 Pravilnika MKS-a.

¹⁰⁷ V. pravilo 75 Pravilnika MKS-a.

¹⁰⁸ V. članovi 70 i 71 Rimskog statuta.

Prijevod

43. Imunitet od krivičnog gonjenja zajamčen na osnovu pravila 90(E) Pravilnika jasno zabranjuje da se eventualne samoinkriminišuće izjave koje je svjedok bio primoran dati na osnovu ove odredbe kasnije neposredno koriste protiv njega u krivičnom postupku, osim ako se taj postupak tiče davanja lažnog iskaza. Dakle, kad se neki optuženi ili žalilac primora da iznese samoinkriminišuće izjave na osnovu pravila 90(E) Pravilnika, tužilaštvu je zabranjeno da se neposredno oslanja na takve izjave u dokaznom postupku tog optuženog ili žalioca. Pored toga, imajući u vidu činjenicu da je osnovna svrha imuniteta na osnovu pravila 90(E) Pravilnika da se svjedok zaštiti od kasnije upotrebe takvih izjava protiv njega, i uzimajući u obzir da se iz zakona u raznim nacionalnim i međunarodnim jurisdikcijama vidi da se na davanje inkriminišućih izjava svjedok može primorati samo ukoliko postoje odgovarajuća jamstva protiv upotrebe tih izjava protiv svjedoka, Žalbena vijeće konstatuje da se imunitet na osnovu pravila 90(E) Pravilnika mora tumačiti i kao da zabranjuje da se izjave na koje je svjedok primoran derivativno ili posredno upotrebe prilikom eventualnog kasnijeg krivičnog gonjenja svjedoka, izuzev za davanje lažnog iskaza. Iskaz na koji se svjedok primora na osnovu pravila 90(E) Pravilnika stoga tužilaštvo ne može koristiti kao osnov za kasnije istrage iz kojih se mogu izvesti drugi inkriminišući dokazi i zatim koristiti protiv optuženog ili žalioca.

44. Pored toga, u vezi s pitanjem nehotične samoinkriminacije, Žalbena vijeće naglašava da je u Osparavanoj odluci Pretresno vijeće izrazilo da će "biti svjesno činjenice da Tolimir trenutno vodi žalbeni postupak pred Žalbenim vijećem i osiguraće da njegova prava budu zaštićena".¹⁰⁹ Pored toga, u interesu pravde u ovom konkretnom predmetu, posebno imajući u vidu činjenicu da je Tolimir žalilac koji se sam zastupa, eventualni samoinkriminišući iskaz koji nehotice bude iznesen tokom Tolimirovog svjedočenja u predmetu *Karadžić* neće biti korišten kao dokaz tokom postupka po njegovoj žalbi ili eventualnog kasnijeg postupka protiv njega, izuzev postupka zbog davanja lažnog iskaza.

¹⁰⁹ Osparavana odluka, par. 22.

Prijevod

45. U skladu s tim, kako je ranije bilo riječi,¹¹⁰ uzimajući u obzir da je u nacionalnim i međunarodnim jurisdikcijama priznato da je pravo osobe da sama sebe ne inkriminiše na odgovarajući način zaštićeno ako se obezbijedi adekvatan imunitet od krivičnog gonjenja zbog samoinkriminišućih izjava koje je svjedok primoran dati i imajući u vidu prirodu zaštite koju pruža pravilo 90(E) Pravilnika, Žalbena vijeće konstatuje da primoravanje optuženog ili žalioaca na davanje iskaza na osnovu pravila 90(E) u drugom predmetu pred Međunarodnim sudom nije u neskladu s njegovim pravom da sam sebe ne inkriminiše, na osnovu člana 21(4)(g) Statuta. Eventualne samoinkriminišuće informacije koje se mogu pojaviti tokom Tolimirovog svjedočenja u predmetu *Karadžić* stoga se ni posredno ni neposredno ne bi mogle koristiti protiv Tolimira u njegovom predmetu. Dakle, tužilaštvu bi bilo zabranjeno da na osnovu pravila 115 Pravilnika u predmetu *Tolimir* ponudi u dokaze eventualne inkriminišuće informacije iz Tolimirovog iskaza u predmetu *Karadžić*, ili bilo koje dokaze proistekle iz tog iskaza. Žalbena vijeće stoga konstatuje da se Tolimirovo pozivanje na privilegiju prilikom svjedočenja na osnovu prava da sam sebe ne inkriminiše ne može prihvatiti.

46. Žalbena vijeće ima u vidu Tolimirovo pozivanje na privilegiju prilikom svjedočenja na osnovu pretpostavke nevinosti, konkretno da je Pretresno vijeće pogrešno protumačilo njegov argument da "samo upozorenje prema pravilu 90(E) predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti", da pretpostavka nevinosti važi dok se njegova krivica ne potvrdi pravosnažnom presudom i da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir da li on ima pravo da ne svjedoči u drugim predmetima pred Međunarodnim sudom.¹¹¹ Imajući u vidu svoj gorenavedeni zaključak da primoravanje nekog optuženog ili žalioaca na davanje iskaza na osnovu pravila 90(E) Pravilnika u drugom predmetu pred Međunarodnim sudom nije u neskladu s pravom da sam sebe ne inkriminiše na osnovu člana 21(4)(g) Statuta,¹¹² Žalbena vijeće konstatuje da su ti argumenti bespredmetni.

47. Žalbena vijeće takođe ima u vidu Tolimirovu tvrdnju da činjenica da nijednom optuženom u nekom postupku koji se vodi pred Međunarodnim sudom nije nikada upućen nalog *subpoena* radi svjedočenja u nekom drugom predmetu pred Međunarodnim

¹¹⁰ Paragrafi 37-42, *supra*

¹¹¹ Žalba, par. 16-18; Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalбом, par. 12-18.

¹¹² Par. 45, *supra*.

Prijevod

sudom, kao i činjenica da ni tužilaštvo niti bilo koji od timova odbrane nisu nikada podnijeli takav zahtjev, ukazuju na obavezujuću politiku Međunarodnog suda protiv te mjere.¹¹³ Činjenica da je predložena mjera bez presedana sama po sebi nij eisto što i politika koja obavezuje na uzdržavanje od te mjere. Odluku o tome da li treba pozvati nekog svjedoka da svjedoči zavisi od niza faktora, koji mogu i ne moraju dovesti do toga da svjedok bude pozvan. To je u podjednakoj mjeri primjenjivo na mjeru upućivanja poziva optuženom ili osuđenoj osobi da svjedoči u nekom drugom predmetu pred Međunarodnim sudom. Kako tvrdi tužilaštvo, Tolimirov argument "zanemaruje faktore kao što su pouzdanost, vjerodostojnost i neophodnost, na kojima se zasniva odluka da se neka optužena ili osuđena osoba pozove da svjedoči na suđenju nekom drugom optuženom".¹¹⁴

48. Žalbno vijeće ima u vidu i Tolimirovo pozivanje na privilegiju prilikom svjedočenja s obrazloženjem da bi ga izdavanje naloga *subpoena* radi svjedočenja u predmetu *Karadžić* izložilo riziku od postupka za nepoštovanje Suda, kao i riziku od krivičnog gonjenja zbog davanja lažnog iskaza na osnovu pravila 90(E) Pravidnika. Žalbno vijeće naglašava da su, kako je ranije bilo riječi,¹¹⁵ Tolimirovi posebni interesi kao žalioca koji učestvuje u postupku koji se vodi pred Međunarodnim sudom valjano zaštićeni pravilom 90(E) Pravidnika. U skladu s tim, nema razloga da se Tolimiru pruža zaštita od optužbi za nepoštovanje Suda ili davanje lažnog svjedočenja u većoj mjeri nego drugim svjedocima pred Međunarodnim sudom. Stoga se ovaj argument ne može prihvatiti.

49. Žalbno vijeće takođe ima u vidu Tolimirovu tvrdnju da je izdavanje naloga *subpoena* za njegovo svjedočenje u predmetu *Karadžić* u suprotnosti s praksom Međunarodnog suda, koja jasno predviđa da optuženi nije obavezan da saraduje s tužilaštvom u odsustvu sporazuma o izjašnjanju o krivici.¹¹⁶ Žalbno vijeće napominje da, kako nalog *subpoena* predstavlja sudski nalog, postupanje u skladu s nalogom

¹¹³ Žalba, par. 21-23; Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 7-10.

¹¹⁴ Argumenti tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 4.

¹¹⁵ Paragrafi 34-35, 43-45.

¹¹⁶ Žalba, par. 28, gdje se navodi Odluka u predmetu *Blagojević*, par. 24. V. takođe Replika na Argumente tužilaštva u vezi sa Žalbom, par. 10.

Prijevod

subpoena predstavlja postupanje u skladu sa sudskim nalogom, a ne saradnju s tužilaštvom. Žalbno vijeće stoga konstatuje da je ova tvrdnja neutemeljena.

50. Žalbno vijeće dalje ima u vidu Tolimirovo pozivanje na privilegiju prilikom svjedočenja s obrazloženjem da njegovo primoravanje da svjedoči u predmetu *Karadžić* predstavlja kršenje načela jednakosti sredstava.¹¹⁷ U tom kontekstu, Tolimir tvrdi da: (i) ako mu tužilaštvo nije moglo uputiti nalog *subpoena* radi svjedočenja u svom predmetu, ni Karadžiću ne treba dopustiti takvu mjeru u njegovom predmetu, i da, (ii) kad bi on bio strana u postupku u predmetu s više optuženih, saoptuženi tom predmetu ne bi mogli da mu upute nalog *subpoena*, tako da ni optuženima u drugom predmetu ne treba davati tu povlasticu.¹¹⁸ Kako je ranije napomenuto u ovoj odluci,¹¹⁹ međunarodno pravo i zakoni raznih nacionalnih jurisdikcija ukazuju da je dopušteno praviti razliku između predmeta samog optuženog i predmeta drugih optuženih osoba u svrhu primoravanja nekog optuženog za svjedoči. Žalbno vijeće naglašava da optuženi ili žalilac može biti primoran da svjedoči u drugim predmetima pred Međunarodnim sudom zbog činjenice da se eventualne samoinkriminišuće informacije pribavljene u tim postupcima ne mogu neposredno ili derivativno koristiti protiv njega u njegovom predmetu. Nasuprot tome, optuženi ili žalilac ne može se primorati da svjedoči u svom predmetu, bilo na zahtjev nekog saoptuženog bilo tužilaštva, budući da to može narušiti njegovo pravo na osnovu člana 21(4)(g) Statuta. Prema tome, ova tvrdnja se ne prihvata.

51. Najzad, Žalbno vijeće podsjeća na to da se određenim kategorijama osoba, u određenim ograničenim slučajevima, priznaju privilegija prilikom svjedočenja i imunitet od naloga *subpoena*.¹²⁰ Međutim, u takvim slučajevima, odobravanje privilegije prilikom svjedočenja bilo je opravdano ili s pravnog stanovišta¹²¹ ili zato što je pokazano da postoji potreba za tom privilegijom da bi se zaštitio neki ključni interes.¹²² Međutim, u

¹¹⁷ Žalba, par. 25, 30-31.

¹¹⁸ Žalba, par. 25, 30-31.

¹¹⁹ Paragrafi 37-42, *supra*.

¹²⁰ V. npr. Odluka po žalbi u predmetu *Brđanin*, par. 29-55.

¹²¹ Konkretno je konstatovano da MKCK ima, na osnovu običajnog međunarodnog prava, interes povjerljivosti i polaže pravo da u sudskom postupku ne objelodanjuje informacije u vezi s radnim materijalom u posjedu zaposlenih u MKCK-u. Odluka u predmetu *Simić*, par. 72-74.

¹²² U Odluci u predmetu *Brđanin*, Žalbno vijeće je odobrilo imunitet od naloga *subpoena* ratnim dopisnicima na osnovu toga što bi njihovo primoravanje na svjedočenje moglo ugroziti javni interes. Odluka po žalbi u predmetu *Brđanin*, par. 29-55. Žalbno vijeće je zaključilo da bi izdavanje naloga *subpoena* ratnim dopisnicima moglo imati "ozbiljne posljedice po njihovu mogućnost da dobivaju informacije, a time i po njihovu sposobnost da informiraju

Prijevod

ovom predmetu, Tolimir nije pokazao da je takav imunitet potreban, posebno imajući u vidu činjenicu da ga pravilo 90(E), putem imuniteta koji mu se njim garantuje, adekvatno štiti od nepovoljnih posljedica eventualnih potencijalno samoinikriminišućih izjava koje bi mogao dati prilikom svjedočenja u predmetu *Karadžić*.

VI. DISPOZITIV

52. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće **ODBIJA** Žalbu i **POTVRĐUJE** Oспорavanu odluku.

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

Dana 13. novembra 2013. godine
U Haagu,
Nizozemska

/potpis na originalu/
sudija Theodor Meron,
predsjednik

[pečat Međunarodnog suda]

javnost o pitanjima od opšteg interesa”, te da “ne želi bez potrebe otežavati rad profesijama koje su od opšteg interesa”.Odluka po žalbi u predmetu *Brđanin*, par. 44.

IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE TUZMUKHAMEDOVA

1. Iako podržavam ishod ove odluke, želim dati izjavu o vezi između člana 21(4)(g) Statuta i pravila 90(E) Pravilnika kao i njihovim djelokrugom.

2. Imajući u vidu formulaciju sadržanu u uvodnim odredbama člana 21(4) Statuta da su prava optuženog koja su zajamčena ovom odredbom zajamčena "[p]rilikom rješavanja po bilo kojoj optužbi protiv njega", slažem se sa zaključkom u ovoj odluci da član 21(4)(g) Statuta kao takav ne isključuje mogućnost da se optuženi primora na pristupanje i svjedočenje u svojstvu svjedoka u drugom postupku.¹²³ Međutim, kako je ranije primećeno u odlukama pretresnih vijeća MKSR-a, obavezivanje optuženog koji učestvuje svom postupku da se pojavi kao svjedok u drugom predmetu može uticati na njegovo osnovno pravo da ne bude primoran da svjedoči protiv sebe.¹²⁴ To je posebno evidentno ako se primijeni druga rečenica pravila 90(E) Pravilnika, koja dopušta Vijeću da prinudi svjedoka na davanje samoinkriminišućih izjava.

3. Po mom mišljenju, to Žalbenom vijeću stoga daje mogućnost da zaključi da ovo pravilo ne treba primjenjivati na optuženog u postupku koji se vodi pred Međunarodnim sudom koji je pozvan kao svjedok u drugom predmetu. Međutim, prihvatam i generalno podržavam alternativni pristup usvojen u ovoj odluci, prema kom se pravilo 90(E) Pravilnika primjenjuje u takvim situacijama i široko tumači tako da sprečava posrednu i neposrednu upotrebu samoinkriminišućih izjava na koje je primoran neki optuženi protiv tog optuženog izuzev za davanje lažnog iskaza.¹²⁵ Ovo tumačenje možda izlaziti iz okvira striktno formulacije treće rečenice pravila 90(E) Pravilnika, ali predstavlja tumačenje tog pravila koje je ida na ruku optuženom i pruža odgovarajuće garancije kako bi se obezbijedilo da samoinkriminišuće svjedočenje, na koje se primorava optuženi koji pristupa kao svjedok u drugom predmetu, ni pod kojim okolnostima ne može biti upotrijebljeno protiv njega u njegovom predmetu pred Međunarodnim sudom.

¹²³ V. Odluka, par. 36.

¹²⁴ V. reference navedene u fusnoti 87 Odluke. Iako praksa MKSR-a može ne biti obavezujuća za ovo Žalbno vijeće, pošto je sudske uskladiavanje sa sestrinskom ustanovom primjereno, to može iziskivati temeljno razmatranje kad je riječ o zaključcima o relevantnim pitanjima.

¹²⁵ V. Odluka, par. 43.

Prijevod

4. Ova odluka dalje potvrđuje da su, bez obzira na drugu rečenicu pravila 90(E) Pravilnika, oni optuženi protiv kojih se pred Međunarodnim sudom vodi postupak u jedinstvenom položaju i mogu takođe gajiti legitimne bojazni u pogledu "nehotične" samoinkriminacije kad se pojavljuju u svojstvu svjedoka u drugim predmetima. Treća rečenica pravila 90(E) Pravilnika ne može se ovdje primjenjivati budući da ona samo zabranjuje naknadnu upotrebu samoinkriminišućih izjava svjedoka kada su oni *primorani* na takve izjave. Ova odluka razrješava tu dilemu konstatujući da, u interesu pravde, a posebno imajući u vidu činjenicu da se Tolimir sam zastupa, čak i samoinkriminišući dokazi koje je on nehotice dao tokom svjedočenja u predmetu *Karadžić* neće biti upotrijebljeni protiv njega izuzev za davanje lažnog iskaza.¹²⁶

5. Podržavam ovaj ishod zato što on još jednom pokazuje pristup dotičnom pitanju koji ide na ruku optuženom, mada prevazilazi ne samo granice pravila 90(E) Pravilnika, nego i zaštitu koja je predviđena drugim domaćim zakonima i međunarodnim normama o kojima je bilo riječi u ovoj odluci.¹²⁷ Međutim, napominjem da se ova odluka tiče optuženog u vezi s kojim se trenutno vodi postupak pred Žalbenim vijećem. Stoga je primjereno da Žalbeno vijeće uvjeri Tolimira da ništa što on može reći tokom svjedočenja u predmetu *Karadžić* neće biti upotrijebljeno u žalbenom postupku protiv njega. Međutim, po mom mišljenju, to ostavlja otvorenim pitanje kako razriješiti predmete u kojima je optuženi protiv kojeg se na Međunarodnom sudu vodi prvostepeni postupak pozvan da svjedoči u drugom predmetu.

/potpis na originalu/
sudija Bakhtiyar Tuzmukhamedov

Dana 13. novembra 2013. godine
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

¹²⁶ V. Odluka, par. 44.

¹²⁷ V. Odluka, par. 37-42.