



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

Predmet br. IT-03-67-AR15bis  
Datum: 6. jun 2014.  
Original: engleski

**PRED ŽALBENIM VEĆEM**

**Rešava:** sudija William H. Sekule, predsedavajući  
sudija Christoph Flügge  
sudija Arlette Ramaroson  
sudija Khalida Rachid Khan  
sudija Koffi Kumelio A. Afande

**Sekretar:** g. John Hocking

**Odluka od:** 6. juna 2014.

**TUŽILAC**

**protiv**

**VOJISLAVA ŠEŠELJA**

**JAVNO**

---

**ODLUKA PO ŽALBI NA ODLUKU O NASTAVKU POSTUPKA**

---

**Tužilaštvo**

g. Mathias Marcussen

**Optuženi**

g. Vojislav Šešelj

1. Žalbeno veće Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (dalje u tekstu: Žalbeno veće, odnosno Međunarodni sud) rešava po Žalbi prof. dr Vojislava Šešelja protiv Odluke Pretresnog veća III o nastavku postupka od 13. decembra 2013. godine, koju je Vojislav Šešelj (u daljem tekstu: Šešelj) podneo 30. decembra 2013. godine (dalje u tekstu: Žalba), u kojoj tvrdi da je Pretresno veće napravilo grešku u svojoj Odluci o nastavku postupka izdatoj 13. decembra 2013. godine (dalje u tekstu: Pobjijana odluka).

## I. ISTORIJAT POSTUPKA

2. Prvobitna optužnica u ovom predmeta potvrđena je 14. februara 2003. godine.<sup>1</sup> Dana 24. februara 2003. godine, Šešelj se dobrovoljno predao Međunarodnom sudu.<sup>2</sup>

3. Šešelj se tereti za progon, deportaciju i druga nehumana dela kao zločine protiv čovečnosti, kao i za ubistvo, mučenje, okrutno postupanje, bezobzirno razaranje sela ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom, uništavanje ili hotimično nanošenje štete ustanovama namenjenim religiji ili obrazovanju, i pljačku javne ili privatne imovine kao kršenje zakona i običaja ratovanja.<sup>3</sup>

4. Tužilaštvo je započelo svoj dokazni postupak protiv Šešelja 7. novembra 2007. godine,<sup>4</sup> i zaključilo ga je u decembru 2010. godine.<sup>5</sup> Šešelj nije izneo svoje dokaze.<sup>6</sup> U

<sup>1</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-I, Potvrda Optužnice i Nalog za hapšenje i predaju, 14. februar 2003., str. 2.

<sup>2</sup> V. *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-I, Nalog o imenovanju sudije za prvo stupanje optuženog pred sud i Nalog o rasporedu, 25. februar 2003, str. 2.

<sup>3</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Treća izmenjena optužnica, str. 7, 10.11, 13-14. V. takođe *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka u vezi s trećom izmenjenom optužnicom, 9. januar 2008. (engleski prevod zaveden je 15. januara 2008), str. 4; *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka na osnovu pravila 98bis, 4. maj 2011, T. str. 16832-16833. Ako nije drugačije navedeno, sve reference u ovoj Odluci odnose se na englesku verziju relevantnog dokumenta ili stranice transkripta.

<sup>4</sup> V. Pobjijana odluka, par. 3, v. takođe *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-AR73.4, Odluka po žalbi na odluku (br. 2) Pretresnog veća o dodeli branioca, 8. decembar 2006, par. 29 ("poništava početak postupka u ovom predmetu i nalaže da suđenje počne iznova [...] kad [Šešelj] bude u stanju da u potpunosti učestvuje u postupku kao optuženi koji sam sebe zastupa").

više od 175 dana suđenja, Pretresno veće je saslušalo svedočenja više od 99 svedoka i uvrstilo je u spis 1.399 dokaznih predmeta.<sup>7</sup>

5. Pretresno veće je slušalo završnu reč od 5. marta do 20. marta 2012. godine.<sup>8</sup> Dana 12. aprila 2013. godine, Pretresno veće je izricanje presude zakazalo za 30. oktobar 2013. godine.<sup>9</sup>

6. Dana 30. maja 2013. godine, Žalbeno veće je donelo svoju treću presudu u postupku za nepoštovanje Suda protiv Šešelja. Šešelj je osuđen po tri tačke za nepoštovanje Međunarodnog suda, za šta mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od ukupno četiri godine i devet meseci.<sup>10</sup>

7. Dana 1. jula 2013. godine, Šešelj je podneo zahtev za izuzeće sudije Harhoffa (dalje u tekstu: Zahtev za izuzeće), koji se temelji na e-mailu koji je sudija Harhoff napisao 6. juna 2013. godine i objavio ubrzo nakon toga.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> V. *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka na osnovu pravila 98bis, 4. maj 2011, T. str. 16827; v. takođe *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, 7. jul 2010, T. str. 16364-16365.

<sup>6</sup> V., npr. *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Nalog o rasporedu (završni podnesci, završna reč tužioca i završna reč odbrane), 31. oktobar 2011, (engleski prevod zaveden je 22. novembra 2011), str. 3.

<sup>7</sup> V. e-mailovi sekretara predmeta upućeni nižem pravnom referentu Žalbenog veća, 11. april 2014, 15. april 2014. i 24. april 2014. Pretresno veće je pozvalo deset svedoka, a ostala svedočenja dali su svedoci tužilaštva. Tužilaštvo je predložilo 1.367 dokaznih predmeta koji su uvršteni u spis, Šešelj je izveo šest, a Veće 26 dokaznih predmeta.

<sup>8</sup> V., npr. predmet br. IT-03-67-T, *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, Završna reč, 5. mart 2012. T. str. 17114, 6. mart 2012. T. str. 17180, 7. mart 2012. T. str. 17269-17270, 14. mart 2012. T. str. 17329, 15. mart 2012. T. str. 17401, 20. mart 2012. T. str. 17466-17467, 17540.

<sup>9</sup> Predmet br. IT-03-67-T, *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, Nalog o rasporedu, 12. april 2013. (engleski prevod zaveden je 15. aprila 2013), str. 1.

<sup>10</sup> V. *U predmetu protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-R77.2-A, 19. maj 2010. (javna redigovana verzija), par. 5, 42 (u kojima se potvrđuje njegova kazna zatvora u trajanju od 15 meseci); predmet br. IT-03-67-R77.3-A, *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, Presuda, 28. novembar 2012, par. 8, 23-24, 34 (kojima je potvrđena kazna zatvora u trajanju od 18 meseci i zaključeno da je ta kazna izdržavana nakon, a ne istovremeno s kaznom zatvora u trajanju od 15 meseci); predmet br. IT-03-67-R77.4-A, *Postupak za nepoštovanje suda protiv Vojislava Šešelja*, Javna redigovana verzija Presude izdate 30. maja 2013, par. 21, 54 (kojima je potvrđena kazna zatvora u trajanju od dve godine).

<sup>11</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Zahtev prof. dr Vojislava Šešelja za izuzeće sudije Frederika Harhoffa, 1. jul 2013, (engleski prevod zaveden je 9. jula 2013), par. 1, 3, 6, 9-10, 58. V. generalno predmet br. IT-03-67-T, *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, Dodatak odluci o ukidanju poverljivog statusa izveštaja predsedavajućeg sudije upućenog predsedniku Međunarodnog suda, odnosno sudiji kojeg on eventualno imenuje, u vezi sa zahtevom da se izuzme sudija Harhoff, 4. septembar 2013, Dodatak B (Interni memorandum sudije Harhoffa upućen sudiji Antonettiju, 8. jul 2013).

8. Dana 28. avgusta 2013. godine, Veće koje je razmatralo Zahtev za izuzeće zaključilo je, uz suprotno mišljenje sudije Liua, da bi razuman i valjano informisan posmatrač gajio bojazni po pitanju pristrasnosti sudije Harhoffa.<sup>12</sup>
9. Dana 3. septembra 2013. godine, sudija Agius je, u svojstvu vršioca dužnosti predsednika, odložio imenovanje sudije koji će zameniti sudiju Harhoffa dok preostale sudije Veća ne podnesu izveštaj o tome da li da pretres bude ponovljen ili da se nastavi s postupkom uz učešće sudije koji će zameniti izuzetog sudiju.<sup>13</sup> Sledećeg dana sudija Agius je delimično odložio izvršenje tog naloga dok se ne reše Zahtev tužilaštva za ponovno razmatranje i Zahtev za hitno pojašnjenje, ali je potvrdio nalog u delu u kojem se odnosi na odlaganje imenovanja drugog sudije umesto sudije Harhoffa.<sup>14</sup>
10. Dana 17. septembra 2013. godine, sudija Antonetti je u svojstvu predsedavajućeg sudije Pretresnog veća poništio nalog o rasporedu za izricanje presude.<sup>15</sup>
11. Dana 7. oktobra 2013. godine, Veće koje razmatra Zahtev za izuzeće odbilo je zahteve za pojašnjenje i zahtev za preispitivanje, uz suprotno mišljenje sudije Liua.<sup>16</sup>
12. Dana 31. oktobra 2013. godine, sudija Agius je, na osnovu pravila 15(B)(ii) Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pravilnik), imenovao sudiju Nianga u Veće koje zaseda u predmetu *Šešelj*.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka po zahtevu odbrane za izuzeće sudije Frederika Harhoffa i izveštaj potpredsedniku, 29. avgust 2013, par. 14-15.

<sup>13</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Nalog nakon odluke Veća da se izuzme sudija Harhoff, 3. septembar 2013. (dalje u tekstu: Nalog od 3. septembra 2013), str. 2.

<sup>14</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Nalog kojim se delimično odlaže izvršenje Naloga nakon odluke veća da se izuzme sudija Harhoff, 4. septembar 2013, str. 1. V. takođe *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Nalog po zahtevu tužilaštva za ponovno razmatranje i zahtevu za odlaganje izvršenja odluke, 6. septembar 2013, str. 2 (kojim je ponovno sazvano Veće koje je razmatralo Zahtev za izuzeće u svrhu razmatranja Zahteva za ponovno razmatranje); *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odgovor na zahtev za hitno pojašnjenje upućen Komisiji i potpredsedniku, 10. septembar 2013. (kojim se odgovara na jedan od zahteva za pojašnjenje).

<sup>15</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Nalog kojim se poništava Nalog o rasporedu od 12. aprila 2013, 17. septembar 2013. (engleski prevod zaveden je 20. septembra 2013), str. 1-2.

<sup>16</sup> V. *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka po zahtevu tužilaštva za ponovno razmatranje odluke o izuzeću, zahtevima za razjašnjenje i zahtevu u ime Stanišića i Župljanina, 7. oktobar 2013, par. 22 (kojom se odbija zahtev u ime Miće Stanišića i Stojana Župljanina za odobrenje da iznesu argumentaciju). Sudija Moloto je toj Odluci priložio svoje izdvojeno mišljenje.

<sup>17</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Nalog o imenovanju sudija na osnovu pravila 15, 31. oktobar 2013. (dalje u tekstu: Nalog od 31. oktobra 2013), str. 2.

13. Dana 13. novembra 2013. godine, Pretresno veće pozvalo je Šešelja i tužilaštvo da iznesu svoju argumentaciju u vezi s nastavkom postupka.<sup>18</sup> Šešelj je tvrdio da bi bilo nepravično da se postupak nastavi i da bi jedino odgovarajuće rešenje bilo da se postupak obustavi i da on bude pušten na slobodu. Šešelj je takođe tražio novčanu naknadu od 12 miliona evra.<sup>19</sup> Tužilaštvo je tvrdilo da je u interesu pravde da u razumnom vremenskom roku bude doneta odluka o utemeljenosti predmeta i da suđenje treba biti nastavljeno u fazi većanja, čim sudija Niang potvrdi da se upoznao sa spisom postupka. Tužilaštvo je takođe zatražilo da stranama u postupku bude odobren rok od 14 dana za ulaganje eventualne žalbe na Nalog Pretresnog veća o nastavku postupka.<sup>20</sup>

14. Dana 13. decembra 2013. godine, Pretresno veće je donelo Pobijanu odluku,<sup>21</sup> naloživši nastavak postupka od trenutka proglašenja pretresa završenim, čim sudija Niang završi s upoznavanjem sa spisom i o tome obavesti Veće.<sup>22</sup> Prevodi Pobijane odluke podneti su 23. decembra 2013. godine i Šešelj je Pobijanu odluku primio toga dana.<sup>23</sup>

15. Dana 30. decembra 2013. godine Šešelj je podneo Žalbu.<sup>24</sup> Tužilaštvo je odgovorilo 20. januara 2014. godine,<sup>25</sup> a Šešelj je podneo repliku 31. januara 2014. godine.<sup>26</sup> Predmet je dodeljen ovom Veću 13. februara 2014. godine.<sup>27</sup>

<sup>18</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka kojom se strane u postupku pozivaju da dostave svoje mišljenje o nastavku postupka, 13. novembar 2013. (engleski prevod zaveden je 18. novembra 2013) (dalje u tekstu: Odluka od 13. novembra 2013), str. 3. Sudija Antonetti priložio je toj odluci svoje saglasno mišljenje.

<sup>19</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Mišljenje povodom odluke Pretresnog veća III o nastavku postupka, 20. novembar 2013. (engleski prevod zaveden je 27. novembra 2013) (dalje u tekstu: Šešeljev podnesak od 20. novembra 2013), str. 16.

<sup>20</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Podnesak tužilaštva o nastavku postupka, 29. novembar 2013. (dalje u tekstu: Podnesak tužilaštva od 29. novembra 2013), par. 1-2, 10.

<sup>21</sup> Pobijana odluka (doneta na francuskom jeziku 13. decembra 2013, i zavedena na engleskom i b/h/s-u 23. decembra 2013). Sudija Antonetti i sudija Niang priložili su toj Odluci svoja izdvojena mišljenja.

<sup>22</sup> Pobijana odluka, str. 22.

<sup>23</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, *Procès-Verbal* od 23. decembra 2013. (zaveden 3. januara 2014) (dalje u tekstu: *Procès-Verbal* od 23. decembra 2013) (u kome se navodi da je Šešelj primio prevode Pobijane odluke na engleski i b/h/s 23. decembra 2013).

<sup>24</sup> Žalba (primljena na b/h/s-u 30. decembra 2013, a zavedena na engleskom i b/h/s-u 10. januara 2014).

<sup>25</sup> Odgovor na Žalbu protiv Odluke o nastavku postupka, 20. januar 2014. (dalje u tekstu: Odgovor).

<sup>26</sup> Replika na Odgovor tužilaštva na Žalbu protiv Odluke o nastavku postupka, 31. januar 2014. (zavedeno na engleskom jeziku 6. februara 2014) (dalje u tekstu: Replika).

<sup>27</sup> Nalog kojim se imenuju sudije za predmet pred Žalbenim većem, 13. februar 2014, str. 1. V. takođe Nalog kojim se zahtev dodeljuje sudiji, 13. januar 2014, str. 1.

## Preliminarna pitanja

### 16. Preliminarna pitanja

16. Pre svega, Žalbeno veće napominje da je Pretresno veće ponovo sazvano pošto je sudija Niang imenovan u Veće na osnovu pravila 15(B)(ii) Pravilnika, a ne na osnovu pravila 15*bis* Pravilnika.<sup>28</sup> Žalbeno veće takođe primećuje da je Pretresno veće prilikom donošenja Pobjijane odluke postupalo na osnovu pravila 54 Pravilnika, a ne na osnovu pravila 15*bis* Pravilnika.<sup>29</sup> U vezi s tim, preostalih dvoje sudija Pretresnog veća iznelo je svoje mišljenje da su "sva pitanja vezana za izuzeće sadržana isključivo u pravilu 15, a ne u pravilu 15*bis*".<sup>30</sup>

17. Pravilo 15*bis* Pravilnika, u jednom svom delu, predviđa sledeće:

(C) Ako sudija iz bilo kog razloga više ne može da učestvuje u već započetom suđenju tokom razdoblja koje će verovatno duže trajati, preostale sudije tog veća će o tome obavestiti predsednika, koji može imenovati drugog sudiju za taj predmet i naložiti ili ponavljanje pretresa ili nastavak postupka tamo gde je prekinut. Međutim, nakon što su održane uvodne reči predviđene pravilom 84 ili nakon što je počelo izvođenje dokaza predviđeno pravilom 85, nastavak postupka može se naložiti samo uz pristanak svih optuženih, osim u slučajevima iz stavova (D) i (G).

(D) Ako u okolnostima opisanim u zadnjoj rečenici stava (C) neki optuženi uskrati pristanak, preostale sudije mogu ipak odlučiti hoće li ili neće nastaviti postupak pred pretresnim većem sa sudijom koji će zameniti odsutnog sudiju ako, uzevši u obzir sve okolnosti, jednoglasno ocene da bi to bilo u interesu pravde. Na tu odluku bilo koja od strana može izjaviti žalbu direktno Žalbenom veću u punom sastavu. Ako protiv odluke da se postupak nastavi s novim sudijom ne bude izjavljena žalba ili ako Žalbeno veće potvrdi tu odluku, predsednik u postojeći sastav veća imenuje sudiju koji, međutim, može postati član veća tek nakon što potvrdi da se upoznao sa spisom postupka. Prema odredbama ovog stava, može se izvesti samo jedna zamena.

18. Za razliku od pravila 15*bis*(D), pravila 15 i 54 Pravilnika ne predviđaju automatsko pravo na ulaganje žalbe. Kao što je navedeno gore u tekstu, Pretresno veće je donelo Pobjijanu odluku na osnovu pravila 54 Pravilnika. Generalno, ako neka strana želi da ospori takvu odluku pred Žalbenim većem, ona za to mora dobiti odobrenje pretresnog

<sup>28</sup> Nalog od 31. oktobra 2013, str. 2.

<sup>29</sup> Pobjijana odluka, par. 2 i str. 22. Kad je pozvalo strane da iznesu argumentaciju, Pretresno veće je takođe postupalo na osnovu pravila 54 Pravilnika. V. Odluka od 13. novembra 2013, str. 3.

<sup>30</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Interni memorandum sudije Antonettija upućen sudiji Lattanzi i sudiji Agiusu, 3. septembar 2013. (podneto na javnoj osnovi 4. septembra 2013.). V. takođe Nalog od 3. septembra 2013, str. 1-2.

veća, u skladu s pravilom 73(B) Pravilnika. U ovom slučaju, Šešelj nije tražio odobrenje za ulaganje žalbe na Pobjianu odluku.<sup>31</sup>

19. Žalbeno veće napominje da tužilaštvo ne dovodi u pitanje podnošenje Žalbe Žalbenom veću.<sup>32</sup> Tužilaštvo, naprotiv, traži da Pretresno veće, pre donošenja Pobjijane odluke, stranama odobri rok od 14 dana za eventualno ulaganje žalbe [na Pobjianu odluku].<sup>33</sup> Šešelj je žalbu uložio sedam dana po prijemu prevoda Pobjijane odluke.<sup>34</sup>

20. Žalbeno veće napominje da je ova situacija bez presedana i da Pravilnik ne propisuje izričito može li postupak biti nastavljen sa sudijom koji zamenjuje izuzetog sudiju u podmakloj fazi, tačnije, u fazi većanja. Žalbeno veće primećuje da se u postojećoj situaciji konsistentno primenjuju ili se upućuje na garancije koje predviđaju pravila 15bis(C) i 15bis(D) Pravilnika.<sup>35</sup> Žalbeno veće smatra da je cilj tih pravila da se optuženom garantuju dovoljna zaštita njegovog prava na pravično suđenje i da se garancije za pravično suđenje predviđene tim pravilima primenjuju *mutatis mutandis* na ovu situaciju. Na osnovu pravila 15bis(D) Pravilnika, kada se donese odluka da se postupak nastavi sa sudijom koji zamenjuje izuzetog sudiju uprkos tome što optuženi uskrati pristanak na nastavak postupka, na tu odluku "bilo koja od strana može izjaviti žalbu direktno Žalbenom veću u punom sastavu".

<sup>31</sup> Žalbeno veće napominje da Šešelj ne iznosi ubedljivo objašnjenje o osnovi svog zahteva Žalbenom veću. V. Žalba, par. 2 (u kom bez obrazlaganja navodi sledeće: "Žalbeni osnov sadržan je u članu 25 Statuta MKSJ"). Žalbeno veće podseća da član 25 Statuta "izričito jamči pravo na žalbu 'licima koja su osudila pretresna veća', drugim rečima, žalbu *na presude i kazne koje ona izreknu*", predmet br. IT-03-67-AR73.3, *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, Odluka po Žalbi na odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 20. oktobar 2006, par. 14 (naglasak dodat).

<sup>32</sup> V. npr. Odgovor, par. 5 (u kom se navodi da Pobjijana odluka treba biti "potvrđena").

<sup>33</sup> Podnesak tužilaštva od 29. novembra 2013, par. 10. Žalbeno veće napominje da u Pobjijanoj odluci taj zahtev nije razmatran.

<sup>34</sup> V. gore, par. 14-15.

<sup>35</sup> V. Nalog od 3. septembra 2013, str. 2 (gde se navodi da je "u interesu transparentnosti i pravičnosti" da na postupak treba da budu primenjena *mutatis mutandis* pravila 15bis(C) i 15bis(D) Pravilnika); Nalog od 31. oktobra 2013., str. 2 (*ibid*); Odluka od 13. novembra 2013, str. 3 (gde se Šešelju omogućava da uskrati pristanak na nastavak postupka); Pobjijana odluka, Izdvojeno mišljenje sudije Mandiaye Nianga, par. 7-10, 12-14 (gde se naglašava da dvoje preostalih sudija Pretresnog veća jednoglasno ocenjuju da je u interesu pravde da postupak bude nastavljen); Pobjijana odluka, par. 51 i str. 22 (gde se navodi da pre nastavka postupka novoimenovani sudija mora prvo da se upozna s postupkom i da objavi da se upoznao sa spisom); Zahtev, par. 5 (gde se osporava opšta primenjivost pravila 15bis Pravilnika, osim u vezi sa žalbom koja se izjavljuje direktno Žalbenom veću, kao što predviđa pravilo 15bis(D) Pravilnika); Odgovor, par. 3, 11 (gde se dvaput upućuje na Pobjianu odluku kao na odluku koja je saglasna s "ciljem i svrhom pravila 15bis Pravilnika").

21. Stoga, da bi Žalba bila prihvatljiva, i u duhu tih pravila, Žalbena veće smatra da se i na ovaj slučaj treba primeniti ista zaštita predviđena tim pravilima. Žalbena veće takođe primećuje da donošenje odluke po ovoj Žalbi ne nanosi štetu ni Šešeljevim interesima ni interesima tužilaštva.

22. U ovim konkretnim okolnostima Žalbena veće smatra da se žalba na Pobjianu odluku može izjaviti direktno Žabenom veću u punom sastavu.

23. Pravilo 15*bis*(F) Pravilnika predviđa da se takva žalba "podnos[i] [...] u roku od sedam dana od dana zavođenja pobijane odluke", a u pravilu 126(B) Pravilnika se navodi da "taj počinje teći od datuma distribucije tog dokumenata". Kao što je napomenuto gore u tekstu,<sup>36</sup> Šešelj je Pobjianu odluku primio 23. decembra 2013. godine, a žalbu je uložio sedam dana kasnije, 30. decembra 2013. godine. Žalbena veće stoga smatra da je Šešelj uložio žalbu u propisanom roku i Šešeljev zahtev za produženje roka odbacuje kao bespredmetan.<sup>37</sup> Žalbena veće prihvata Žalbu kao valjano podnetu

24. Žalbena veće takođe napominje da Šešelj dovodi u pitanje "da li je sudija Niang uopšte mogao da učestvuje u donošenju" Pobijane odluke, upućujući na pravilo 15*bis*(D) Pravilnika.<sup>38</sup> Žalbena veće ne primećuje nepravilnosti u pogledu učestvovanja sudije Nianga u donošenju Pobijane odluke pošto ga je vršilac dužnosti predsednika, na osnovu pravila 15 Pravilnika, imenovao za sudiju u Veću.<sup>39</sup> Žalbena veće takođe primećuje da je dvoje preostalih sudija bilo jednoglasno saglasno s nastavkom postupka i stoga smatra da Šešelj nije pokazao da mu je učestvovanje sudije Nianga u donošenju Pobijane odluke nanelo štetu.

25. Pošto je razmotrilo ova preliminarna pitanja, Žalbena veće će sada razmotriti meritum.

---

<sup>36</sup> V. gore, par. 14-15, 19.

<sup>37</sup> V. Žalba, par. 3.

<sup>38</sup> Žalba, par. 31.

<sup>39</sup> V. Nalog od 31. oktobra 2013., str. 2. V. takođe Pobijana odluka, Izdvojeno mišljenje sudije Mandiayea Nianga, par. 2-15.



### III. ARGUMENTACIJA STRANA U POSTUPKU

#### A. Šešelj

26. Šešelj traži da Žalbeno veće poništi Pobjianu odluku i da obustavi postupak i pusti ga na slobodu, ili da, alternativno, ponovo otpočne postupak s novoimenovanim sudijom.<sup>40</sup>

27. Šešelj tvrdi da Pobjiana odluka nije pravno utemeljena jer "[ne] postoji odredba Pravilnika koja predviđa mogućnost da nakon izuzeća jednog od članova pretresnog veća i imenovanja novog sudije postupak bude nastavljen u fazi većanja"<sup>41</sup> osim u slučaju da je rezervni sudija učestvovao u svim fazama postupka<sup>42</sup> ili ako je optuženi s tim saglasan, što ovde nije slučaj.<sup>43</sup> Šešelj tvrdi da poređenje s drugim predmetima nije primereno, jer nijedan predmet nije nastavljen sa sudijom koji zamenjuje izuzetog sudiju koji je bio prvobitni član Veća, niti se takvo šta ikada dogodilo u tako odmakloj fazi postupka.<sup>44</sup>

28. Šešelj tvrdi da je odobrenje nastavka suđenja suprotno načelu "neposrednosti",<sup>45</sup> načelu kontradiktornosti u pogledu učestvovanja sudija,<sup>46</sup> načelu "utvrđivanja materijalne istne",<sup>47</sup> i principu da se svedoci saslušaju *viva voce*, s izuzecima.<sup>48</sup> Šešelj dalje ističe da sudija Niang nije učestvovao u suđenju "ni jedan jedini dan" i da nije nikada zabeleženo da je neku presudu donio sudija "koji tokom postupka nikada nije ušao u sudnicu, koji nikada nije video optuženog, koji nije video ni jednog svedoka, veštaka, predstavnika tužilaštva".<sup>49</sup>

<sup>40</sup> Žalba, par. 54. V. takođe žalba, par. 4, 13, 24, 33, 51; Replika, par. 21.

<sup>41</sup> Žalba, par. 4. V. takođe Žalba, par. 5, 7, 35, 42.

<sup>42</sup> Žalba, par. 5.

<sup>43</sup> Žalba, par. 42, 49, 51. V. takođe Žalba, par. 21.

<sup>44</sup> Žalba, par. 16, 21-25, 32, 40, 49; Replika, par. 9.

<sup>45</sup> Žalba, par. 8 (gde objašnjava da "drugim rečima, nemoguće je da sudija koji nije prisustvovao izvođenju dokaza ili saslušanju svedoka da taj dokazi ili iskaz svedoka podvrgle svojoj kritičkoj oceni"); Replika, par. 5, 7.

<sup>46</sup> Žalba, par. 9. V. takođe Žalba, par. 33, 50; Replika, par. 7-8.

<sup>47</sup> Žalba, par. 10 (gde se potanko objašnjava da "načelo utvrđivanja materijalne istine podrazumeva utvrđivanje činjenica do kojih sudija dolazi slobodno, nesputan dokaznim pravilima").

<sup>48</sup> Žalba, par. 11-12, 15. V. takođe Žalba, par. 33, 46-47; Replika, par. 7.

<sup>49</sup> Žalba, par. 12. V. takođe Žalba, par. 31-32, 35; Replika, par. 5, 7.

29. Šešelj takođe tvrdi da su postupak narušila kršenja njegovih prava na pravično suđenje<sup>50</sup> i da mu je trebalo biti omogućeno da s Pretresnim većem razgovara o nastavku postupka na statusnoj konferenciji.<sup>51</sup>

30. Pored toga, Šešelj tvrdi da je, zbog toga što je sudija Harhoff učestvovao u donošenju svih odluka Pretresnog veća, "svaka radnja u toku postupka ništavna" i "da se naknadnom zamenom sudije ne može izvršiti konvalidacija postupka niti isključiti uticaj [pristrasnog] sudije na celokupan postupak".<sup>52</sup>

31. Najzad, Šešelj tvrdi da je prekršeno njegovo pravo na pravično i ekspeditivno suđenje i da bi bilo nepravično da njegov pritvor bude produžen na neodređeno vreme dok se sudija Niang ne upozna sa spisom.<sup>53</sup> U vezi s tim Šešelj ističe da sudija Niang "ni fizički ne može pregledati spis predmeta čak ni u roku mnogo dužem od šest meseci".<sup>54</sup>

## **B. Tužilaštvo**

32. Tužilaštvo odgovara da Šešelj nije pokazao da Pobjijana odluka sadrži neku grešku i da njegova žalba treba biti odbijena.<sup>55</sup> Tužilaštvo konkretno tvrdi da Pretresno veće nije zloupotrebilo svoje diskreciono pravo kad je donelo Pobjijanu odluku,<sup>56</sup> i da "[p]ravda zahteva da se na osnovu merituma u ovom predmetu donese presuda na pravičan i ekspeditivan način".<sup>57</sup>

33. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće ispravno odlučilo da se postupak nastavi na najekspeditivniji mogući način,<sup>58</sup> da prethodni predmeti pokazuju da je to moguće<sup>59</sup> i da je posvetilo dužnu pažnju Šešeljevima pravima na pravično suđenje i interesima pravde.<sup>60</sup>

---

<sup>50</sup> Žalba, par. 19, 36, 40-41, 49, 51. V. takođe Žalba, par. 27, 29; Replika, par. 3, 8, 12-13, 15-18.

<sup>51</sup> Žalba, par. 26. V. takođe Žalba, par. 23-24, 27-28, 38-39.

<sup>52</sup> Žalba, par. 6. V. takođe Žalba, par. 5, 34; Replika, par. 10.

<sup>53</sup> Žalba, par. 18-19, 35-37, 50, 52; Replika, par. 2, 4, 19. V. takođe Žalba, par. 20-21, 28, 30, 40, 53; Replika, par. 5, 8, 11, 13-16.

<sup>54</sup> Žalba, par. 50. V. takođe Žalba, par. 19, 35; Replika, par. 7.

<sup>55</sup> Odgovor, par. 1, 5, 42. Alternativno, tužilaštvo tvrdi da bi, u slučaju da se izda nalog za novo suđenje, predmet trebalo da bude upućen predsedniku Suda radi imenovanja novih sudija. Odgovor, par. 41-42.

<sup>56</sup> Odgovor, par. 6-40.

<sup>57</sup> Odgovor, par. 1.

<sup>58</sup> Odgovor, par. 2-4, 6-9.

<sup>59</sup> Odgovor, par. 3, 11, 13.

<sup>60</sup> Odgovor, par. 3-4, 8-9. V. takođe Odgovor, par. 35-38.

Tužilaštvo dovodi u pitanje Šešeljevo osporavanje vođenja postupka i tvrdi da Šešeljeva prava nisu prekršena dužinom njegovog pritvora ni suđenja.<sup>61</sup> Tužilaštvo stoga tvrdi da Šešelj nije pokazao da je Pretresno veće napravilo grešku u primeni svog diskrecionog ovlašćenja.<sup>62</sup>

#### IV. STANDARD PREISPITIVANJA

34. Žalbeno veće podseća da pretresna veća uživaju znatnu diskreciju s obzirom na vođenje postupka kojim predsedavaju.<sup>63</sup> Da bi uspešno osporila neku diskrecionu odluku, strana u postupku mora pokazati da je pretresno veće napravilo primetnu grešku.<sup>64</sup> Žalbeno veće može poništiti diskrecionu odluku nekog pretresnog veća samo ukoliko utvrdi da se odluka: (i) zasniva na pogrešnom tumačenju merodavnog prava; (ii) zasniva na očigledno pogrešnom zaključku o činjenicama; ili je (iii) toliko nepravična ili nerazumna da predstavlja zloupotrebu diskrecionog ovlašćenja pretresnog veća.<sup>65</sup> Žalbeno veće će takođe razmotriti da li je pretresno veće pridalo težinu vanjskim ili irelevantnim faktorima ili propustilo da prida težinu, odnosno dovoljnu težinu, relevantnim faktorima.<sup>66</sup>

<sup>61</sup> Odgovor, par. 4, 8, 14-34.

<sup>62</sup> Odgovor, par. 6-10, 42.

<sup>63</sup> V. npr. *Tužilac protiv Ratka Mladića*, predmet br. IT-09-92-AR73.3, Odluka po Mladićevoj interlokutornoj žalbi u vezi s izmjenom rasporeda zasjedanja na suđenju zbog zdravstvenog stanja optuženog, 22. oktobar 2013. (poverljivo) (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Mladić* od 22. oktobra 2013.), par. 11; *Tužilac protiv Milana Lukića i Sredoja Lukića*, predmet br. IT-98-32/1-A, Presuda, 4. decembar 2012. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Lukić i Lukić*), par. 17.

<sup>64</sup> V., npr. *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-AR73.11, Odluka po žalbi na odluku po zahtjevu optuženog za izdavanje naloga *subpoena* Zdravku Tolimiru, 13. novembar 2013. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Karadžić* od 13. novembra 2013.), par. 29; Odluka u predmetu *Mladić* od 22. oktobra 2013, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Lukić i Lukić*, par. 17.

<sup>65</sup> V. npr. Odluka u predmetu *Karadžić* od 13. novembra 2013, par. 29; Odluka u predmetu *Mladić* od 22. oktobra 2013, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Lukić i Lukić*, par. 17.

<sup>66</sup> V. npr. Odluka u predmetu *Mladić od 22. oktobra 2013*, par. 11; *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-AR73.10, Odluka po žalbi na odluku o trajanju dokaznog postupka odbrane, 29. januar 2013, Drugostepena presuda u predmetu *Lukić i Lukić*, par. 17.

## V. DISKUSIJA

### A. Merodavno pravo

35. U vezi s tim, Žalbeno veće podseća da je odluka o nastavku postupka s novim sudijom diskreciona odluka koju je Žalbeno veće dužno da poštuje:

Značenje diskrecionog prava Pretresnog veća bilo je da Pretresno veće ima pravo da odredi tačan trenutak u okviru ocenjivanja predmeta kada treba da izda nalog za nastavak [postupka]. U tom postupku donošenja odluke Žalbeno veće može da interveniše samo u ograničenim okolnostima, na primer, kada smatra da je napravljena greška u primeni diskrecionog prava ili kada smatra da je Pretresno veće propustilo da uzme u obzir suštinske faktore ili je uzelo u obzir neki irelevantan faktor što je uticalo na suštinu odluke. Nije dovoljno da Žalbeno veće na drugačiji način primeni svoje diskreciono pravo. Međutim, čak i kad pretresno veće nije napravilo neku drugačiju grešku, "žalbeno veće mora, ako je to neophodno, da iznova prouči relevantne faktore i okolnosti kako bi primenilo svoje diskreciono pravo preispitivanja ako smatra da je odlukom [sudija žalioocu] naneta nepravda."<sup>67</sup>

36. Prilikom donošenja odluke Pretresno veće mora da utvrdi da li bi, s obzirom na sve okolnosti, nastavak postupka bio u interesu pravde.<sup>68</sup> Strane u postupku "ne snose teret dokazivanja da li je nastavljanje, odnosno obustavljanje postupka u interesu pravde",<sup>69</sup> pa bi, stoga, uzimanje u obzir da li je neka strana ispunila taj zadatak bilo irelevantan faktor koji predstavlja grešku.<sup>70</sup> Druge greške koje je Žalbeno veće ranije

<sup>67</sup> *Tužilac protiv Pauline Nyiramasuhuko i drugih*, predmet br. ICTR-98-42-A15bis, Odluka u vezi s postupkom na osnovu pravila 15bis(D), 24. septembar 2003. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 23.), par. 23. V. takođe *Tužilac protiv Édouarda Karemera i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-AR15bis.3, Odluka po žalbi na osnovu pravila 15bis (D), 20. april 2007. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Karemera i drugi* od 20. aprila 2007.), par. 19.

<sup>68</sup> *Tužilac protiv Édouarda Karemera i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-AR15bis.2, Obrazloženje odluke po interlokutornim žalbama u vezi s nastavkom postupka s novim sudijom i Nzirorerinom zahtevu da mu se odobri razmatranje novih materijala, 22. oktobar 2004. (dalje u tekstu: Obrazloženje odluke u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004.), par. 52, 54. Sudija Shahabuddeen i sudija Schomburg su u vezi s ovim pitanjem dostavili svoje izjave. V. Obrazloženje odluke u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004., Izjava sudije Shahabuddeena (dalje u tekstu: Izjava u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004.); *Tužilac protiv Édouarda Karemera i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-AR15bis.2, Izjava sudije Schomburga u vezi s obrazloženjem Odluke po interlokutornim žalbama u vezi s nastavkom postupka s novim sudijom i Nzirorerinom zahtevu da mu se odobri razmatranje novih materijala, od 23. oktobra 2004. (dalje u tekstu: Izjava u predmetu *Karemera i drugi* od 23. oktobra 2004.).

<sup>69</sup> Obrazloženje odluke u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004., par. 52, 54.

<sup>70</sup> Obrazloženje odluke u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004., par. 52, 54.

identifikovalo obuhvataju zahtev da novi sudija oceni da li je sam spis – uključujući dostupnost audio i video zapisa – kompatibilan s uslovima pravičnog suđenja.<sup>71</sup>

37. Žalbeno veće dalje podseća:

Preporučljivo je da svaki pojedini sudija sasluša svedočenja *viva voce*. Međutim, to nije uslov od kog se ne odstupa. Pravilnik i praksa pokazuju da se mogu praviti izuzeci. Izuzeci se mogu odnositi čak i na dokaze koji obuhvataju ocenu nečijeg držanja, jer postoje razni načini koji novom sudiji mogu pomoći da prevaziđe eventualne teškoće.<sup>72</sup>

Budući da je donošenje odluke o nastavku suđenja s novim sudijom inherentno diskreciono pravo, Žalbeno veće "nije mišljenja da je korisno da se između broja svedoka koji su već svedočili i primene ovlašćenja da se izda nalog za nastavak suđenja s novim sudijom uspostavlja čvrst i trajan odnos", jer "[f]aza do koje se u pojedinom predmetu došlo ne mora uvek da bude ista".<sup>73</sup>

## **B. Nastavak postupka**

38. Strane u postupku osporavaju u kojoj meri su prijašnji predmeti primenjivi na ovu situaciju. Šešelj primećuje da nikada ranije nije došlo do toga da postupak bude nastavljen s novim sudijom u fazi većanja i izricanja presude.<sup>74</sup> Tužilaštvo kaže da je

<sup>71</sup> Obrazloženje odluke u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004., par. 58 ("[P]reostale sudije su napravile grešku zaključivši da novi sudija treba da oceni "kompatibilnost" uslova pravičnog suđenja s činjenicom da se on ili ona treba upoznati sa svedočenjima na osnovu transkripta i audio-zapisa. To zapažanje je pogrešno zato što se [...] novi sudija treba 'upoznati' sa 'spisom' postupka, neovisno o tome šta on može da sadrži. U svakom slučaju, to se radi *nakon* što je odlučeno da se suđenje nastavi s novim sudijom. Prema tome, svaka eventualna ocena spisa od strane novog sudije ne može uticati na odluku o nastavku suđenja."). Žalbeno veće primećuje da se taj standard ne odražava jasno u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi*, u kom se smatralo da "pitanje adekvatnosti spisa postupka razmatra novi sudija" i da u s ako novi sudija smatra da nije primereno upoznat s postupkom, "neće izdati potrebnu potvrdu". Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 33. Budući da ovo pitanje nije od suštinskog značaja za rešavanje po ovoj žalbi, Žalbeno veće ga neće dalje razmatrati. V. takođe Obrazloženje odluke u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004., par. 59, 61 (gde se zaključuje da je "to što su svedočenja data na jeziku koji Veće ne razume" irelevantan faktor i nije trebalo da se uzme u obzir).

<sup>72</sup> Odluka u predmetu *Karemera i drugi* od 20. aprila 2007, par. 42; Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 25.

<sup>73</sup> Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 27.

<sup>74</sup> V., npr. Žalba, par. 25, 49.

nastavak postupka od trenutka kad je neki sudija prestao da u njemu učestvuje u skladu s dosadašnjem praksom, kao i s ciljem i svrhom pravila 15bis Pravilnika.<sup>75</sup>

39. Žalbeno veće podseća da su, uprkos izostanku pristanka optuženih, pretresna veća MKSJ-a i MKSR-a u predmetima *Nyiramasuhuko i drugi*,<sup>76</sup> *Slobodan Milošević*,<sup>77</sup> *Krajišnik*,<sup>78</sup> i u predmetu *Karemera i drugi*,<sup>79</sup> u različitim fazama postupaka doneli odluke o nastavku postupaka s novim sudijom, na osnovu pravila 15bis Pravilnika. Međutim, Žalbeno veće primećuje da je ova situacija bez presedana zbog toga što je Pobjijana odluka doneta u kasnijoj fazi postupka nego u gorenavedenim predmetima.

40. Žalbeno veće podseća da član 20(1) Statuta Međunarodnog suda u jednom svom delu predviđa da pretresna veća "moraju obezbediti da suđenje bude pravično i ekspeditivno, te da se postupak vodi u skladu s pravilima o postupku i dokazima uz puno poštovanje prava optuženog". Kao što je gore u tekstu napomenuto,<sup>80</sup> cilj pravila 15bis(C) i 15bis(D) Pravilnika je da optuženom garantuju dovoljnu zaštitu njegovog

<sup>75</sup> Odgovor, par. 11. V. takođe Odgovor, par. 3.

<sup>76</sup> V. Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 2 ("Dvadeset i tri svedoka tužilaštva su već svedočila [...]"), 3-4, 37.

<sup>77</sup> *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, Nalog na osnovu pravila 15 bis (D), 29. mart 2004, (dalje u tekstu: Nalog u predmetu *Slobodan Milošević* od 29. marta 2004.), str. 2. V. *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, Odluka po obaveštenju tužilaštva da je okončalo svoj dokazni postupak i zahtevu za uvrščavanje u spis dokaza u pismenom obliku, 25. februar 2004, str. 4 (gde se potvrđuje da je dokazni postupak tužilaštva završen). Šešelj kaže da se Milošević "nije protivio" nastavku postupka pa se njihova dva predmeta stoga ne mogu porediti. Žalba, par. 16. Žalbeno veće smatra da je jasno da Milošević, kao ni Šešelj, nije pristao na nastavak postupka s novim sudijom. V. *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, T. 25. mart 2004, str. 32078-32079 (Slobodan Milošević je dvaput rekao da ne želi da "ne žel[i] da se izjašnjav[a]", što je po izričitom mišljenju predsednika "značilo da on nije saglasan"). V. takođe Nalog u predmetu *Slobodan Milošević* od 29. marta 2004, str. 2 (gde se napominje "da se optuženi nije sa time saglasio"); *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, Zapažanja *amici curiae* u vezi s pretresom na osnovu pravila 15bis(C) od 25. marta 2004, od 21. marta 2004, par. 5.

<sup>78</sup> *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-T, Odluka na osnovu pravila 15 bis (D), 16. decembar 2004, par. 14 (gde se navodi da "je saslušano nešto više od jedne trećine svjedoka optužbe") i str. 7; *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-T, T. 15. decembar 2004, str. 9493, 9539.

<sup>79</sup> V. Odluka u predmetu *Karemera i drugi* od 20. aprila 2007., par. 3, 46; *Tužilac protiv Édouarda Karemera i drugi*, predmet br. ICTR-98-44-T, Odluka o nastavku postupka, 6. mart 2007, (dalje u tekstu: Odluka Pretresnog veća u predmetu *Karemera i drugi* od 6. marta 2007.), par. 1, 68, 71 (gde se upućuje na 13 svedoka tužilaštva koji su svedočili tokom više od 100 dana suđenja); Obrazloženje odluke u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004., par. 3-4, 57 (Po svemu sudeći, u predmetu je do sada svedočilo trinaest svedoka [...]), 68-69 (gde je odlukom Većine odlučeno da se utisak pristrasnosti odnosi i na dvoje preostalih sudija zbog njihove prešutne saglasnosti da nastave suđenje sa sudijom koji se kasnije povukao). V. takođe Izjava od 23. oktobra 2004 u predmetu *Karemera i drugi*; Izjava od 22. oktobra 2004 u predmetu *Karemera i drugi*.

<sup>80</sup> V. gore, par. 20.

prava na pravično suđenje. Žalbena veće primećuje da pravilo 15bis(D) Pravilnika zahteva da se utvrdi da li je, s obzirom na sve okolnosti, nastavak postupka s novim sudijom u interesu pravde.

41. Žalbena veće stoga smatra da ni Statut ni Pravilnik ne sprečavaju Pretresno veće da primeni svoje diskreciono pravo da utvrdi, u okolnostima konkretnog slučaja kojim se bavi, da li bi bilo u interesu pravde da se postupak nastavi s novim sudijom. Žalbena veće će sada razmotriti da li je Pretresno veće u primeni svog diskrecionog prava napravilo приметnu grešku.

42. Pretresno veće je u Pobjanoj odluci navelo da će "paziti da se uspostavi pravična ravnoteža između osnovnih prava optuženog s jedne, i interesa pravde, s druge strane, pri čemu je jasno da se to međusobno ne isključuje".<sup>81</sup> Pretresno veće je dalje istaklo "*sui generis* karakter ove situacije do koje je došlo usled zamene jednog sudije u Veću dva meseca pre donošenja presude" i zaključilo da to nije prepreka za nastavak suđenja.<sup>82</sup>

43. Prilikom izvođenja ovog zaključka Pretresno veće se oslonilo na tri faktora. Prvo, reklo je da novi sudija mora da se upozna s postupkom pre nego što počne s većanjem.<sup>83</sup> Drugo, Pretresno veće je napomenulo da će video-snimci omogućiti novom sudiji da vidi ponašanje svedoka u sudnici i da oceni njihovu verodostojnost.<sup>84</sup> Treće, Pretresno veće je primetilo da u slučaju da novi sudija želi da ispita svedoke o bilo kom pitanju, oni mogu biti ponovo pozvani da svedoče.<sup>85</sup> S obzirom na te faktore, i pozivajući se izričito na "intere[s] pravde, a posebno pravičnos[t] postupka", Pretresno veće smatra da je neophodno da se postupak nastavi od trenutka kad je pretres proglašen završenim.<sup>86</sup>

44. Žalbena veće ne vidi da je u tom pogledu napravljena greška. Žalbena veće, pre svega, podseća da je potreba da novi sudija potvrdi da se upoznao sa spisom jedna od

---

<sup>81</sup> Pobjana odluka, par. 16.

<sup>82</sup> Pobjana odluka, par. 55, 61.

<sup>83</sup> V. Pobjana odluka, par. 51.

<sup>84</sup> V. Pobjana odluka, par. 53.

<sup>85</sup> V. Pobjana odluka, par. 54.

<sup>86</sup> Pobjana odluka, par. 61.

"garancija zaštite prava na pravično suđenje".<sup>87</sup> Osim toga, Žalbeno veće je ranije potvrdilo da postupci mogu da se nastave čak i ako ne postoje video-zapisi ranijih svedočenja koje novi sudija može da pregleda.<sup>88</sup> U ovom slučaju, Pretresno veće je s pravom uzelo u obzir da video-snimci postoje i da će oni novom sudiji omogućiti da oceni verodostojnost svedoka. Što se tiče mogućnosti ponovnog pozivanja svedoka, Žalbeno veće je već ranije konstatovalo da je i to relevantan faktor koji treba da se uzme u obzir.<sup>89</sup>

45. Šešelj nije pokazao da je Pretresno veće napravilo grešku time što se oslonilo na te faktore ili da je uzelo u obzir neke irelevantne faktore. Sama činjenica da se on ne slaže s ishodom Pobjijane odluke nije dovoljna da se pokaže da je Pretresno veće zloupotrebilo svoje diskreciono pravo.

### **C. Navodna nepravičnost suđenja**

46. Šešelj takođe tvrdi da su preostale sudije napravile grešku zaključivši da suđenje treba da se nastavi uprkos okolnostima koje su suđenje učinile nepravičnim. Po njegovom mišljenju, kršenja njegovih prava su toliko značajna da suđenje ne može biti spašeno.<sup>90</sup>

47. Pretresno veće je razmotrilo ta pitanja u Pobjijanoj odluci i zaključilo da su mnogi od tih navoda bespredmetni jer su u vezi s njima već donete odluke i odbilo je Šešeljeve argumente da je dosadašnje suđenje bilo nepravično.<sup>91</sup>

48. Žalbeno veće smatra da Šešelj u žalbi samo ponavlja argumente koje je Pretresno veće već razmotrilo i da ne pokazuje da je Pretresno veće napravilo grešku.

### **D. Navodni uslov usmene argumentacije**

49. Šešelj tvrdi da je Pretresno veće napravilo grešku time što je odbilo da o tim pitanjima "razgovaraju" s njim "na statusnoj konferenciji".<sup>92</sup> Žalbeno veće smatra da se

<sup>87</sup> Odluka u predmetu *Karemera i drugi* od 20. aprila 2007, par. 43. V. takođe Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 33.

<sup>88</sup> V. Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 29-35, 37-38.

<sup>89</sup> V. Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 34-35, 37-38.

<sup>90</sup> V. npr. Žalba, par. 29, 36, 41, 51.

<sup>91</sup> V. Pobjijana odluka, par. 8-9, 17-47, 60.



ovim argumentom dovodi u pitanje odluka Pretresnog veća kojom se strane u postupku pozivaju da dostave pismene podneske, umesto usmene argumentacije.<sup>93</sup>

50. Pretresno veće je smatralo da je odluka o tome na koji način da konsultuje strane pitanje o kom ono odlučuje i zaključilo je da je Šešelj bio redovno konsultovan putem njegovih pismenih podnesaka, koje je tražilo Pretresno veće.<sup>94</sup>

51. Žalbeno veće podseća da strane u postupku imaju pravo da budu saslušane pre donošenja odluke koja bi mogla uticati na njihova prava.<sup>95</sup> Iako se na MKSJ-u prilikom odlučivanja o nastavku postupka s novim sudijom radije iznose usmeni argumenti,<sup>96</sup> MKSR je sklon tome da takvu argumentaciju dobiva u pismenoj formi.<sup>97</sup> Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće ima diskreciono pravo da od strana traži da mu argumentaciju dostavljaju u pismenoj formi.

### E. Navodni uticaj uloge sudije Harhoffa na suđenje

52. Šešelj tvrdi da je učestvovanje sudije Harhoffa "u donošenju svih odluka Pretresnog veća" pretresni postupak učinilo ništavnim.<sup>98</sup>

53. Prilikom razmatranja ovog pitanja Pretresno veće je pre svega napomenulo da Šešelj ne navodi konkretno na koje je odluke sudija Harhoff navodno uticao. Pretresno

<sup>92</sup> Žalba, par. 26. V. takođe Žalba, par. 23-24, 27-28.

<sup>93</sup> V. Odluka od 13. novembra 2013, str. 3. V. takođe Šešeljev podnesak od 20. novembra 2013., par. 4.

<sup>94</sup> V. Pobijana odluka, par. 1, 7, 17, 57-59.

<sup>95</sup> V. npr. *Tužilac protiv Édouarda Karemera i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-A15bis, Odluka po pitanju postupka na osnovu pravila 15bis(D), 21. jun 2004, par. 9.

<sup>96</sup> V. *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-T, T. 15. decembar 2004, str. 9491-9542; *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, T. 25. mart 2004, str. 32071-32079; *Tužilac protiv Milomira Blaškića*, predmet br. IT-97-24-T, T. 1. oktobar 2002, str. 8927-8930; *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, predmet br. IT-95-14-T, T. 21. januar 1999, str. 17543-17553 (zatvorena sednica).

<sup>97</sup> V. npr. Odluka Pretresnog veća u predmetu *Karemera i drugi* od 6. marta 2007, par. 3-5; *Tužilac protiv Édouarda Karemera i drugih*, predmet br. 98-44-T, Odluka o nastavku suđenja, 16. jul 2004, str. 2-4 (gde se u jednom delu podseća da su pismeni podnesci dostavljeni nakon što je Žalbeno veće svojom odlukom uputilo preostale sudije da stranama u postupku dozvole iznošenje eventualnih relevantnih argumenata); *Tužilac protiv Pauline Nyiramasuhuko i drugih*, predmet br. 98-42-T, Odluka po pitanju postupka na osnovu pravila 15bis(D), 15. jul 2003, str. 2-7.

<sup>98</sup> Žalba, par. 6. V. takođe Žalba, par. 5, 34.

veće je zatim zaključilo da "ništa u ovom času ne ukazuje na to" da je zasedanjem sudije Harhoffa na suđenju prekršeno Šešeljevo pravo na pravično suđenje.<sup>99</sup>

54. Žalbeno veće podseća da je pravo na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom sastavni deo prava na pravično suđenje utemeljeno u Članu 1 Statuta. Ta osnovna garancija odražava se i u Članu 13 Statuta, a potvrđuje je i pravilo 15(A) Pravilnika, koje predviđa sledeće: "Sudija koji ima lični interes u predmetu ili koji s tim predmetom ima ili je imao ikakve veze koja bi mogla uticati na njegovu nepristrasnost ne sme da učestvuje u prvostepenom ili žalbenom postupku u tom predmetu".<sup>100</sup>

55. Nastavak postupka s novim sudijom nakon izuzeća prvobitnog člana Veća zbog utiska pristrasnosti predstavlja novo pitanje za Žalbeno veće.<sup>101</sup> Iako je predmet *Karemera i drugi* u jednom trenutku imao slične karakteristike, na kraju je svo troje sudija Veća zamenjeno zbog utiska pristrasnosti.<sup>102</sup> Stoga odluka koja je zatim doneta u tom predmetu, da se nekoliko odluka ne uzme u obzir i da se ponovo saslušaju sva svedočenja,<sup>103</sup> daje malo smernica za slučaj u kom je izuzet samo jedan sudija.

56. Žalbeno veće podseća da su u predmetu za nepoštivanje suda protiv Florence Hartmann dva člana Specijalno imenovanog veća zamenjena u pretpretresnoj fazi zbog uputstva koje je Veće dalo *amicusu curiae* tokom faze istrage.<sup>104</sup> Veće u novom sastavu

<sup>99</sup> Pobjana odluka, par. 48. V. takođe Pobjana odluka, par. 7, 17.

<sup>100</sup> V. npr. *Tužilac protiv Nikole Šainovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-A, Presuda, 23. januar 2014. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Šainović i drugi*), par. 179; *Tužilac protiv Milana Martića*, predmet br. IT-95-11-A, Presuda, 8. oktobar 2008. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Martić*), par. 39; *Tužilac protiv Stanislava Galića*, predmet br. IT-98-29-A, Presuda, 30. novembar 2006. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Galić*), par. 37.

<sup>101</sup> V. Odluka u predmetu *Karemera i drugi* od 20. aprila 2007., par. 3 (jedan sudija se povukao sa suđenja iz zdravstvenih razloga); Odluka u predmetu *Nyiramasuhuko i drugi* od 24. septembra 2003, par. 2 (jednom sudiji je tokom prvostepenog postupka istekao mandat pošto ga Generalna skupština nije ponovo izabrala za sudiju). V. takođe *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-T, T. 10. decembar 2004, str. 9480-9481 (jedan sudija se povukao iz predmeta jer mu je istekao mandat pre izricanja presude); *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, predmet br. IT-02-54-T, Nalog kojim se imenuje novi predsedavajući sudija Pretresnog veća III, 26. februar 2004, str. 2 (gde se navodi da će se predsedavajući sudija povući iz zdravstvenih razloga). Žalbeno veće primećuje da u predmetima *Krajišnik i Slobodan Milošević*, nisu uložene žalbe na odluku da se postupak nastavi s novim sudijom.

<sup>102</sup> V. npr. Obrazloženje odluke u predmetu *Karemera i drugi* od 22. oktobra 2004., par. 2, 66-69.

<sup>103</sup> V. *Tužilac protiv Édouarda Karamere i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-PT-Odluka o razdvajanju predmeta protiv Andréa Rwamakubae i izmenama Optužnice, 7. decembar 2004, par. 11-14, 21-23. Sudija Short je ovoj Odluci priložio suprotno mišljenje, koje je podneo sledećeg dana.

<sup>104</sup> V. predmet br. IT-02-54-R77.5, *Florence Hartmann*, Izveštaj u vezi s Odlukom po zahtevu odbrane za izuzeće dva člana Pretresnog veća i višeg sudskogm savetnika, 27. mart 2009. (javna redigovana verzija),

smatralo je da pitanje da li da poništi svoje prethodne odluke ulazi u okvir njegovih diskrecionih prava.<sup>105</sup> Što se tiče odluka i naloga koji se odnose na pitanja koja nisu od suštinskog značaja, Veće je zaključilo da oni ne nanose štetu pravu optuženog na pravično suđenje.<sup>106</sup> Što se tiče preostalih odluka od suštinskog značaja, Veće ih je u celosti preispitalo i izričito "prihvatilo njihova obrazloženja i dispozitive".<sup>107</sup> Veće je stoga zaključilo da poništenje tih odluka i naloga nije bilo u interesu pravde.<sup>108</sup> Žalbena veće zapaža sličnosti s ovim predmetom, u kom su sve ranije odluke delom donele sudije koje ostaju u sastavu Veća.

57. Pre svega, što se tiče dvoje preostalih sudija u ovom predmetu, Žalbena veće podseća da sve sudije Međunarodnog suda uživaju prezumpciju nepristrasnosti i da se za opovrgavanje te pretpostavke mora doseći visok prag.<sup>109</sup> Žalbena veće ne smatra da je to što su preostale sudije bile u Veću zajedno sa sudijom Harhoffom dovoljno da bi se prevazišla ta prezumpcija nepristrasnosti, kao i da nije dovoljno da bi se pokazalo da je to potencijalno uticalo na njihova mišljenja izneta u dosadašnjim odlukama u ovom postupku. Osim toga, Pretresno veće je reklo da će se postupak nastaviti "od trenutka proglašenja pretresa završenim", što pokazuje da se preostale sudije neće oslanjati na prethodna većanja sa sudijom Harhoffom, već da će ponovo započeti većanje s novim sudijom.<sup>110</sup> Žalbena veće smatra da je to u ovim okolnostima primereno.

58. Što se tiče novog sudije, Žalbena veće smatra da valja napomenuti da je on rekao da će, osim što će se upoznati s dokazima, takođe "prouči[ti] odluke, posebno one koje se odnose na prihvatanje ili odbacivanje dokaza" i "[b]avi[ti] se samo onim dokazima koji su prihvaćeni u skladu s [njegovim] shvatanjem odredbi Pravilnika".<sup>111</sup> Osim toga, rekao

---

par. 52-53, 55. Sudija Flügge je priložio izdvojeno mišljenje koje je saglasno u zaključku, a sudija Bonomy je ovom Izveštaju priložio suprotno mišljenje. V. takođe predmet br. IT-02-54-R77.5, *Florence Hartmann*, Nalog o zameni sudija u predmetu pred specijalno imenovanim većem, 2. april 2009, str. 2.

<sup>105</sup> Predmet br. IT-02-54-R77.5, *Florence Hartmann*, Odluka po zahtevu odbrane da se ponište nalozi i odluke Pretresnog veća, 19. maj 2009, (u daljem tekstu: Odluka posebno imenovanog veća u predmetu *Hartmann* od 19. maja 2009.), par. 9.

<sup>106</sup> Odluka specijalno imenovanog veća u predmetu *Hartmann* od 19. maja 2009, par. 10.

<sup>107</sup> Odluka specijalno imenovanog veća u predmetu *Hartmann* od 19. maja 2009, par. 11.

<sup>108</sup> V. Odluka specijalno imenovanog veća u predmetu *Hartmann* od 19. maja 2009, par. 9-11.

<sup>109</sup> V. npr. Drugostepena presuda u predmetu *Šainović i drugi*, par. 181; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 41; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 41.

<sup>110</sup> Pobjana odluka, par. 61. V. takođe Pobjana odluka, par. 51.

<sup>111</sup> Pobjana odluka, Izdvojeno mišljenje sudije Mandiaye Nianga, par. 17.

je da će "da zauzme[...] stav" u pogledu odluka koje je donelo Veće u starom sastavu u ovom predmetu i da će "[u]svoji[ti] samo one odluke u kojima bih se i [on] jednako opredelio".<sup>112</sup>

59. Na osnovu gorenavedenog, Želbeno veće zaključuje da Šešeljevi argumenti ne pokazuju da je postupak zbog toga što je u njemu učestvovao sudija Harhoffa ništavan i da nije pokazao da Pobjijana odluka sadrži takvu grešku.

## **F. Navodno nepotrebno odlaganje**

60. Najzad, Šešelj tvrdi da je njegovo suđenje već bilo nepotrebno odlagano i da se ne može biti dalje odlagati dok se novi sudija ne upozna sa spisom. To bi, po mišljenju Šešelja, bio beskrajn postupak, jer nije ni fizički moguće da novi sudija pregleda spis u roku od šest meseci.<sup>113</sup>

61. Novi sudija je primetio da mu je "teško [...] da *a priori* odred[i] koliko će m[u] vremena trebati" za upoznavanje sa spisom. Sam je odredio da mu je "za početak, potrebno šest meseci, računajući od nastavka sudskih aktivnosti u januaru 2014. godine" i napomenuo da "[v]reme koje m[u] je potrebno podleže ponovnoj proceni u zavisnosti od toga koliko će zadatak biti zahtevan".<sup>114</sup>

62. Uzimajući to u obzir, Pretresno veće je reklo:

[U] ovoj fazi [je] preuranjeno pitati se o posledicama odlaganja potrebnog da bi se sudija Niang upoznao sa spisom. Prema tome, Veće s tim u vezi zaključuje da u ovom trenutku odlaganje potrebno da bi se sudija Niang upoznao sa spisom ne predstavlja prepreku za nastavak postupka. Veće je garant prava optuženog i nastaviće da se stara da mu se sudi bez nepotrebnog odlaganja. Veće će neprestano garantovati poštovanje prava optuženog da mu se sudi bez nepotrebnog odlaganja i, ako to bude potrebno, preduzeće nužne mere da ispravi svaki eventualni propust.<sup>115</sup>

63. Žalbeno veće podseća da je pravo na suđenje bez nepotrebnog odlaganja utemeljeno u Članu 21(4)(c) Statuta i da ono štiti optuženog od *nepotrebnog* odlaganja, o čemu se odluka donosi za svaki slučaj posebno. Za tu ocenu relevantno je više faktora,

<sup>112</sup> Pobjijana odluka, Izdvojeno mišljenje sudije Mandiayea Nianga, par. 20.

<sup>113</sup> V. npr. Žalba, par. 18-19, 35-36, 50, 52.

<sup>114</sup> Pobjijana odluka, Izdvojeno mišljenje sudije Nianga, par. 22.

<sup>115</sup> Pobjijana odluka, par. 56. V. takođe Pobjijana odluka, par. 8, 17-24.

između ostalog: dužina odlaganja, složenost postupka, postupci strana u postupku, postupci relevantnih organa vlasti i eventualno nanošenje štete optuženom.<sup>116</sup> U vezi s tim, Žalbeno veće smatra da 12 godina pritvora pre izricanja prvostepene presude samo po sebi ne predstavlja štetu.<sup>117</sup>

64. Žalbeno veće primećuje da se Šešelj nalazi u pritvoru od februara 2003. godine, odnosno, otprilike 11 godina i četiri meseca. Zbog nepoštovanja Međunarodnog suda Šešelj je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od ukupno četiri godine i devet meseci. Suđenje mu je započelo pre otprilike šest i po godina, u novembru 2007. godine, a donošenje presude u njegovom predmetu se prvobitno očekivalo u oktobru 2013. godine, otprilike šest nedelja pre donošenja Pobjijane odluke.<sup>118</sup>

65. Izricanje presude odgođeno je zbog odluke o izuzeću sudije Harhoffa iz učestvovanja u ovom predmetu.<sup>119</sup> Žalbeno veće se slaže sa Šešeljevim argumentom da se on ne može kriviti za ovo odlaganje samo zato što je iskoristio svoje pravo da traži izuzeće sudije.<sup>120</sup>

66. Pitanje koje Žalbeno veće treba da razmotri, međutim, nije da li je izuzeće sudije Harhoffa odložilo postupak, već da li je Šešelj pokazao da li je nastavak suđenja s novim sudijom, kao što je Pretresno veće odlučilo u Pobjijanoj odluci, dovelo do nepotrebnog odlaganja.

67. Šešelj smatra da će novom sudiji biti potrebno znatno više od šest meseci da se upozna sa spisom ovog predmeta. Žalbeno veće smatra da je to spekulacija i da u ovom trenutku nije dovoljno da se samo pokaže da će Pobjijana odluka nepotrebno odložiti

---

<sup>116</sup> V. npr. *Augustin Ndingiliyimana i drugi protiv tužioca*, predmet br. ICTR-00-56-A, Presuda, 11. februar 2014, (javna redigovana verzija), par. 43 (gde je navedena izjava u vezi s članom 20(4)(c) Statuta MKSR-a, koji tačno odražava član 21(4)(c) Statuta MKSJ-a; *Justin Mugenzi i Prosper Mugiraneza*, predmet br. ICTR-99-50-A, Presuda, 4. februar 2013, (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Mugenzi i Mugiraneza*), par. 30 (*ibid*). V. takođe *Tužilac protiv Sefera Halilovića*, predmet br. IT-01-48-A, Odluka po zahtjevu odbrane za hitno utvrđivanje rasporeda kojim se zakazuje žalbeni pretres, 27. oktobar 2006, par. 17.

<sup>117</sup> V. Drugostepena presuda u predmetu *Mugenzi i Mugiraneza*, par. 28, 37, 64, 144 (gde se u kontekstu navoda u nepotrebnom odlaganju odbacuje argument Prospera Mugiraneza u tom smislu).

<sup>118</sup> V. gore, par. 2, 4-6, 10.

<sup>119</sup> V. gore, par. 8, 10, 14.

<sup>120</sup> V. Žalba, par. 30.

postupak. Žalbeno veće takođe primećuje da pravilo 15bis Pravilnika izričito omogućava zamenu sudije i da se u njemu dalje napominje da je potrebno da se novi sudija upozna sa spisom predmeta. Vreme koje je nekom sudiji potrebno da se upozna sa spisom, stoga, ne ukazuje nužno na nepotrebno odlaganje.

### G. Zaključak

68. Šešelj nije pokazao da je Pretresno veće, primenjujući svoje diskreciono pravo, napravilo primetnu grešku prilikom donošenja Pobjane odluke. Žalbeno veće, stoga, uz suprotno mišljenje sudije Afandea, odbija Zahtev.

### VI. DISPOZITIV

69. Iz gorenavednih razloga, Žalbeno veće:

**PRIHVATA** Žalbu kao valjano podnetu;

**ODBACUJE** Šešeljev zahtev za produženje roka u vezi s podnošenjem zahteva kao bespredmetan;

i

**ODBIJA** Žalbu, uz suprotno mišljenje sudije Afandea.

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

---

sudija William H. Sekule,  
predsedavajući  
/potpis na originalu/

Dana 6. juna 2014,  
U Hagu,  
Holandija

**SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE KOFFIJA KUMELIOA A. AFANDEA**

1. Uz dužno poštovanje, izražavam neslaganje s odlukom većine sudija da se nastavi postupak koji je već bio u fazi većanja kada je sudija Frederick Harhoff (sudija Harhoff) izuzet odlukom većine sudija jednog veća ovog Međunarodnog suda zbog utiska o njegovoj pristrasnosti.<sup>1</sup>

2. Odluka o izuzeću sudije Harhoffa ne govori ništa o posledicama tog izuzeća. Međutim, mišljenja sam da pravilo 15 Pravilnika o postupku i dokazima (pravilo 15) predstavlja jedino merodavno pravo u datim okolnostima. Ne slažem se da je merodavna bilo koja druga odredba, kao što su pravilo 15*bis* ili pravilo 54.<sup>2</sup> Stroga primena pravila 15 mogla bi da dovede do odbacivanja ne samo sprovedenog pretresnog postupka, nego i do poništenja naknadne odluke da se postupak nastavi.<sup>3</sup> Po mom mišljenju, odluka većine sudija kojim se potvrđuje nastavak postupka zasnovana je na analizi *de lege lata* pobijane odluke. Rezonovanje većine, po svemu sudeći, ograničeno je na pravo koje je pogrešno primenjeno u kontekstu predmeta, kombinujući duh i slovo pravila 15, 15*bis* i 54 Pravilnika, a ne uzimajući u obzir to da li su te odredbe kompatibilne. Iako analiza *de lege ferenda* koju je potrebno sprovesti otkriva, kako se istražuje u ovom mišljenju, da ne samo da neke odredbe nisu kompatibilne, nego i da je pravilo 15, koje predstavlja odredbu koju treba primeniti, samo delimično, ali ne i potpuno primenjeno. S obzirom na nedostupnost preciznog pravnog presedana koji bi se neposredno mogao primeniti na ovaj konkretni scenario, moje rezonovanje je donekle zasnovano na onome za šta sam smatrao da predstavlja zdravorazumsku ocenu situacije, potkrepljenu preovlađujućom međunarodnom i nacionalnom sudskom praksom u vezi sa sličnim pitanjima.

---

<sup>1</sup> V. *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka po zahtevu odbrane za izuzeće sudije Frederika Harhoffa i izveštaj potpredsedniku, 28. avgust 2013. i Suprotno mišljenje sudije Liua.

<sup>2</sup> Koffi Kumelio A. Afande, *Continuing or Recommencing Proceedings before the ICTR in the Absence of a Judge, in Protecting Humanity, Essays in International Law and Policy in Honour of Navanethem Pillay* /Nastavak ili ponovni početak postupka pred MKSR u odsustvu jednog sudije, u *Zaštita čovečnosti, Eseji iz međunarodnog prava i politike u čast Navanethem Pillay*/, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2010, str. 285-286.

<sup>3</sup> V. *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka o nastavku postupka (doneta na francuskom jeziku 13. decembra 2013. i zavedena na engleskom i bosanskom/hrvatskom/srpskom jeziku 23. decembra 2013.)

## A. Činjenični elementi

3. Sudija Hahoff izuzet je iz Pretresnog veća u predmetu *Šešelj* zbog utiska pristrasnosti u fazi većanja, nakon što su u potpunosti izvedeni svi dokazi. Šešelj se nalazi u pritvoru od februara 2003. kada se dobrovoljno predao, što do dana donošenja ove odluke ukupno predstavlja približno jedanaest godina i četiri meseca. Njegovo suđenje započelo je u novembru 2007, a izricanje presude je prvobitno bilo zakazano za oktobar 2013, posle skoro šest godina prvostepenog postupka. Šešelj je konsultovan o tome da li pristaje na nastavak svog postupka sa dvoje preostalih sudija, zajedno sa novoimenovanim trećim sudijom. On je uskratio pristanak uz obrazloženje da je celokupan postupak obesnažen pristrasnošću izuzetog sudije. Preostale sudije usprotivile su se memorandumom<sup>4</sup> predlogu potpredsednika Međunarodnog suda da se razmotri mogućnost primene, *mutatis mutandis*, pravila 15*bis*, koje predviđa zaštitu u situacijama „odsustva sudije“, koje dovodi do toga da dotični sudija nije na raspolaganju za nastavak zasedanja u predmetu.<sup>5</sup> Pozivajući se na interese pravde, ponovo formirano tročlano Veće, sastavljeno od preostalih sudija i novoimenovanog sudije (koji nije izjavio da je upoznat sa predmetom) odlučilo je da nastavi postupak od faze većanja u kojoj je bio. Tročlano Veće potvrđuje u svojoj odluci da je primenilo pravilo 54, koje predstavlja opštu odredbu koja se koristi, između ostalog, za izdavanje naloga koji su potrebni u svrhu vođenja suđenja. Međutim, rezonovanje u navedenoj odluci imalo je više veze s odredbama pravila 15*bis*. Šešelj je uložio žalbu na odluku Pretresnog veća. Šešelj traži da postupak u predmetu ponovo započne ili da je Žalbeno veće odbaci i naloži njegovo neodložno puštanje na slobodu. On je takođe zatražio kompenzaciju kao reparaciju za štetu koja mu je time naneta.

## B. Kazuistika merodavnog prava i sudske prakse

<sup>4</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Interni memorandum sudije Antonettija i sudije Lattanzi upućen sudiji Agiusu, 3. septembar 2013. (zaveden na javnoj osnovi 4. septembra 2013).

<sup>5</sup> V. *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Nalog nakon odluke Veća da se izuzme sudija Harhoff, 3. septembar 2013.



4. U vezi s merodavnim pravom, tri različite odredbe su, po svemu sudeći, kombinovane ili se bar na njih poziva u ovom predmetu:

- Pravilo 15(B)(ii) Pravilnika

"Ukoliko je doneta odluka da se zahtev [za izuzeće] podrži, predsednik imenuje drugog sudiju umesto sudije o kome je reč."

- Pravilo 15*bis*(C) Pravilnika

"Ako sudija iz bilo kog razloga više ne može da učestvuje u već započetom suđenju tokom razdoblja koje će verovatno duže trajati, preostale sudije tog veća će o tome obavestiti predsednika, koji može imenovati drugog sudiju za taj predmet i naložiti ili ponavljanje pretresa ili nastavak postupka tamo gdje je prekinut..."

- Pravilo 54 Pravilnika

"Na zahtev bilo koje strane ili *proprio motu*, sudija ili pretresno veće mogu izdavati naloge, sudske pozive, naloge *subpoena*, naloge za hapšenje i dovođenje i druge naloge koji su potrebni za vršenje istrage ili pripremu i vođenje suđenja."

5. U vezi sa sudskom praksom, mišljenja sam da, izuzev predmeta *Karemera i drugi* iz 2004. godine, svi drugi predmeti koji se u odluci većine sudija pominju kao primeri merodavnog prava<sup>6</sup> su, u ovim konkretnim okolnostima, irelevantni. Oni predstavljaju standard koji se primenjuje u slučajevima odsustva sudije u postupcima u kojima uopšte nema sumnje pristrasnosti, shodno pravilu 15*bis*, što je potpuno različito od situacije izuzeća sudije na osnovu pristrasnosti, a upravo to je scenario koji je sada predložen Žalbenom veću.

6. Odluka većine sudija možda je ispravna kada napominje da je trenutni slučaj "... bez presedana..." Slažem se da je on zaista bez presedana u pogledu kasne faze predmeta u kojoj je otkriven utisak pristrasnosti i potom izuzet sudija Harhoff. Međutim, smatram da on nije bez presedana u smislu pravnih posledica tog izuzeća, budući da, čak i ako ga

---

<sup>6</sup> V. Odluka većine sudija, par. 35-37 u vezi s „Merodavnim pravom“. V. takođe par. 38-45 u vezi s „Nastavkom postupka“.

osnovna pravila ne regulišu, rešenja su predviđena opštim pravnim načelima i preovlađujućim merodavnim pravom, kako međunarodnim, tako i nacionalnim.

7. U vezi s jednim sasvim odvojenim pitanjem, bez obzira na to što ga strane u postupku nisu pokrenule, mišljenja sam da bi priroda i prag osetljivosti koji su bez presedana, interesi pravde, pravo optuženog na pravično suđenje, interesi i potrebe žrtava za promptnim sprovođenjem pravde, kao i očekivanja međunarodne zajednice u pogledu borbe protiv nekažnjivosti, iziskivali plenarnu sednicu svih sudija kako bi se donela tako značajna odluka, da je takav mehanizam predviđen u Pravilniku ili Statutu. Prvo, predmet pred Žalbenim većem zaista pokreće osetljivo pitanje načela koje bi iziskivalo prosleđivanje "*Assemblée plénière*" Kasacionog suda u francuskom pravnom sistemu.<sup>7</sup> Drugo, pred Evropskim sudom za ljudska prava, složen predmet kao što je ovaj koji pokreće ozbiljno pitanje koje će verovatno uticati na doslednost i širenje sudske prakse ili predmet koji ima ogromne reperkusije, iziskivao bi prosleđivanje Velikom veću.<sup>8</sup> Složenost predmeta pred Žalbenim većem i nedoslednost u primeni pravila 15, 15*bis* i 54 do koje to dovodi, kombinovani s nepostojanjem konkretne sudske prakse u vezi s tim pitanjem, možda bi iziskivali plenarnu sednicu sudija u punom sastavu radi razmatranja pitanja obezbeđenja doslednosti i širenja sudske prakse. Međutim, ni pravilo 24 Pravilnika o postupku i dokazima (pravilo 24), niti bilo koja druga odredba Statuta ili Pravilnika, ne predviđaju nijednu takvu sudsku funkciju plenarnih sednica Međunarodnog suda. Čak i kada se pravilo 24 kombinuje s pravilom 26, čini se da su plenarne sednice namenjene uglavnom nesudskim funkcijama. Stoga, pravilo 24(v) očigledno se ne može tumačiti tako da obuhvata te funkcije, bez obzira na to što u njemu stoji da sudije na plenarnim sednicama „vrše svaku drugu funkciju predviđenu Statutom ili u Pravilnikom“. Ako, u ovoj veoma kasnoj fazi postojanja Međunarodnog suda, može biti sporno da se menjaju odredbe i uključiti takva mogućnost, Rezidualni mehanizam se može suočiti s dve poteškoće. Prvo (teoretski razlog), pravilo 26 Pravilnika o postupku i dokazima Mehanizma poziva se na formulaciju pravila 24 Pravilnika Međunarodnog suda i ne poverava plenarnoj sednici sudske funkcije. Drugo (praktičan razlog), moglo bi

---

<sup>7</sup> Članovi L431-5 i L431-6 Zakona o organizaciji sudstva.

<sup>8</sup> Član 43 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Rim, 4. novembar 1950.

biti donekle komplikovano i teško da se obezbedi raspoloživost većine sudija za prisustvo plenarnoj sednici, budući da se oni nalaze u raznim delovima sveta i nisu nužno locirani u sedištu Rezidualnog mehanizma. Međutim, moglo bi se smatrati prihvatljivim da sudije postupaju putem pismenih memoranduma.

### C. Diskusija o činjenicama i pravu

8. Pitanje je da li se može reći da nemogućnost sudije Harhoffa da dalje postupa u predmetu *Šešelj* jer je izuzet zbog utiska o njegovoj pristrasnosti na osnovu pravila 15 predstavlja istu situaciju kao onu u kojoj je neki sudija odsutan iz predmeta iz drugih razloga, na osnovu pravila 15*bis* ili nekog slučaja koji iziskuje nalog na osnovu pravila 54.

9. Odluka većine sudija po svemu sudeći se delimično pozabavila tim pitanjem. Iako se bavila pitanjem nemogućnosti nekog sudije da nastavi da postupa u predmetu, čini se da je ta odluka zanemarila razlog te nemogućnosti, a to je izuzeće, što se razlikuje od situacije "odsustva" nekog sudije prema pravilu 15*bis*, ali se takođe čini da ta odluka implicira da takva nemogućnost predstavlja prost i jednostavan slučaj koji potpada pod odredbe pravila 54 i da obe odredbe nude rešenje koje bi bilo u interesu pravde.

10. Po mom skromnom mišljenju, u okolnostima ovog predmeta pravilo 15 jedino je merodavno pravo koje je u skladu s interesima pravde i kombinuje sve potrebne elemente, odnosno prava optuženog na pravično suđenje, pravo i potrebu žrtava za promptnim sprovođenjem pravde i očekivanja međunarodne zajednice u borbi protiv nekažnjivosti. Samo ta odredba nudi (a) primeren standard zaštite interesa pravde i (b) razumna pravna sredstva u predmetu pred Žalbenim većem.

1. Standard zaštite prava optuženog na pravično suđenje, u ravnoteži s "interesima pravde"

11. Ako, po svemu sudeći, postoji prividna konkurencija između pravila 15 i 15*bis* kako bi se zaštitila prava optuženog na pravično suđenje i pritom očuvali "interesi

pravde", prilično je jasno da pravilo 54 izrazito izlazi iz okvira zaštite takvih prava i interesa.

(a) Odredbe pravila 15 i pravila 15bis Pravilnika

12. I odredbe pravila 15 i odredbe pravila 15bis predviđaju zaštitu od nepravičnosti u situacijama u kojima neki sudija ne može nastaviti da postupa u predmetu. Ali pravni režimi obeju zaštita suštinski se razlikuju od razloga iz kojih neki sudija ne može nastaviti da rešava u postupku.

13. Po mom mišljenju, kako je obrazloženo dole, odluka većine sudija je upitna kad je reč o zaključku da su garancije predviđene u pravilu 15bis dovoljne<sup>9</sup> da zaštite ili nadoknade garancije koje nudi pravilo 15. Garancija u pravilu 15 je retroaktivna, dok je garancija u pogledu pravila 15bis proaktivna. Ova prva ima za cilj ispravljanje *post facto* postupka koji je već održan, ali za čiju se pravičnost pretpostavlja da je ugrožena, dok je potonja zamišljena tako da se detaljno analizira delimično okončan predmet koji je do tog momenta bio pravičan, i da spreči da preostali deo postupka, koji će se tek održati, postane nepravičan zbog odsustva sudije. U tom pogledu, obe garancije nisu iste zato što "sudija koji je izuzet" nije isto što i "sudija koji je odsutan".

14. Pravilo 15 se primenjuje kada je neki sudija izuzet zbog "utiska pristrasnosti" ili "stvarne pristrasnosti", uz pretpostavku da je pravičnost do tada održanog postupka možda već ugrožena. Poslednja rečenica pravila 15 ukazuje na to da će se imenovati novi sudija, ali ne kaže kako treba dalje postupati. Po mom mišljenju, izuzeće nekog sudije na osnovu pristrasnosti trebalo bi da ima posledice i i ne bi trebalo tek tako dopustiti da se postupak nastavi, kao da se nije desilo ništa ozbiljno. Sudija koji je postupao u predmetu izuzet je iz Veća zbog utiska pristrasnosti i to je relevantno za sve vreme trajanja postupka. Po mom mišljenju, to svakako kontaminira sva rešenja doneta tokom suđenja. Očigledna teškoća ili nemogućnost da se sa izvesnošću odgovori na pitanje da li je postupak do tog momenta bio valjan, baca upornu sumnju na pravičnost navedenog

---

<sup>9</sup> V. Odluka većine sudija, par. 40.

postupka. Po mom mišljenju, svrha celokupne teorije sumnje u pravu jeste da se spreči greška. Očigledno, garancije iz pravila 15 imaju za cilj da se optuženi zaštiti od situacije u kojoj se stekao utisak o pristrasnosti sudije, pod pretpostavkom da je postupak do tog momenta obesnažen i ne može se ispraviti pukom zamenom izuzetog sudije a da se ne napravi greška. Dakle, u slučaju izuzeća na osnovu pravila 15, opšte i ustanovljeno načelo jeste da postoji sumnja da je postupak koji je do tog trenutka sproveden pristrasan i da ga treba poništiti kako bi se očuvala pravičnost postupka, kao i poverenje optuženih, žrtava i javnosti u postupak. Žalbeno veće je već u predmetu *Karemera i drugi* poništilo odluku preostalih sudija da nastave postupak posle donošenja zaključka o utisku pristrasnosti jednog od sudija na suđenju.<sup>10</sup> Slično tome, razni apelacioni sudovi u nacionalnim jurisdikcijama, i u krivičnim i u građanskim predmetima, poništavali su osude ili, alternativno, nalagali ponavljanje sudskih postupaka u kojima se pojavio utisak pristrasnosti nekog sudije, magistrata ili člana porote.<sup>11</sup> Ne mogu identifikovati nijedan analogan predmet u kom je postupak nastavljen kao da se ništa nije desilo, posle tako ozbiljnog i značajnog događaja kao što je izuzeće na osnovu pravila 15, a što je još važnije, zasigurno ne u veoma podmakloj fazi ovog postupka u kojoj je pojavio utisak pristrasnosti sudije Harhoffa. Činjenica da optužbe u predmetima kojima su se bavile ove nacionalne jurisdikcije ne dosežu prag težine onih u ovom predmetu pred Žalbenim većem ne dovodi u pitanje relevantnost precedentnog prava koje njima izgrađeno. Štaviše, oni crpe svoju relevantnost iz sudske prakse u predmetu *Karemera i drugi* na MKSR, s kojim su saglasni, a koji se bavio slučajem ozbiljnog praga. Pored toga, i suprotno odluci većine sudija,<sup>12</sup> ne bi bilo potrebno ispitivati uticaj utiska pristrasnosti na raniji postupak. Po mom mišljenju, budući da je Veće Međunarodnog suda utvrdilo utisak

<sup>10</sup> *Eduard Karemera i drugi protiv tužioca*, predmet br. ICTR-98-44-AR15bis.2, Odluka po interlokutornoj žalbi u vezi s nastavkom postupka sa novim sudijom i po Nzirorerinom zahtevu za odobrenje za razmatranje novog materijala, 28. septembar 2004, par. 8 (dalje u tekstu: predmet *Karemera* iz 2004).

<sup>11</sup> V, npr, **JUŽNA AFRIKA:** *Rex v. Katzeff* 1944 CPD 483; *R v Gubadela and Others* 1959 (4) SA 93 (E). **FRANCUSKA:** Étienne Daures, Recusation, u *Encyclopedie Dalloz*, septembre 1999, mise à jour de juin 2011, para. 44, Cassation criminele, 16 mai 2000 no 99-85.444, bulletin criminel no 191; Cassation criminelle, 5 janvier 2005, no 04-86.947, bulletin criminel no 10; Cassation criminelle, 21 août 1999 no 90-84-352; Casation criminelle, 4 mars 1998 no 97-86.544. **UJEDINJENO KRALJEVSTVO:** *R v Pouladian-Kari* (2012-2013) [2013 EWCA Crim 158]; *R v Malcolm* (2011) EWCA Crim 2069; *R v Bow Street Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No 2) [1999] 1 WLR 272; *R v Liverpool City Justices, ex parte Topping* [1983] 1 All ER 490; *R v Bingham Justices, ex parte Jowitt*, The Times, 3 July 1974; *Dimes v. Grand Junction Canal* (1852), 3 HLC 759. **KANADA:** *R. V. Colley* (1991) NSCA, CANLII 2534.

<sup>12</sup> V. Odluka većine sudija, par. 46-59.

pristrasnosti sudije Harhoffa i da je on izuzet iz predmeta *Šešelj* po tom osnovu, već je implicirano da je celokupan postupak u kom je učestvovao sudija Harhoff trebalo proglašiti nevaljanim. Štaviše, u predmetu *Indra v. Slovakia*, nakon što je konstatovao da je prekršen član 6.1 Konvencije, na osnovu nepostojanja nepristrasnog suda, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da nije potrebno odvojeno ispitivati tužbu na osnovu člana 6.1 Konvencije u vezi s navodnom procesnom nepravičnošću.<sup>13</sup> Dakle, rezonovanje u odluci većine sudija je upitno budući da implicira da je *Šešelj* trebalo da navede pojedinosti o tome na koje odluke je navodno uticao izuzeti sudija Harhoff.<sup>14</sup> Traženjem od *Šešelja* da navede dodatne pokazatelje u tom pogledu ne samo da se prebacuje teret dokazivanja nego se ostavlja pogrešan utisak da Žalbeno veće ne povlači pravilne konsekvence iz zaključka nezavisnog Veća koje je odlučivalo o izuzeću. Pored toga, ne radi se o tome da li je sudija Harhoff uticao na druge sudije, odluke ili rešenja, već o tome da je postupao tokom celog suđenja. Evropski sud za ljudska prava takođe rešava kako sledi u predmetu *Öcalan v. Turkey*, u kom je sudija vojnog suda zamenjen jer se smatralo da njegovo prisustvo među članovima suda ugrožava nezavisnost suda.

Ukratko, najveći deo suđenja je već bio održan pre nego što je sudija [...] prestao da bude član suda. Sud ne mora da spekulise u vezi s pitanjem da li je [zamenjeni] sudija stvarno uticao na druge sudije u sudu tokom ovog suđenja budući da je ..., samo njegovo prisustvo pre zamene predstavljalo izvor problema.<sup>15</sup>

15. Nasuprot tome, pravilo 15*bis* pruža garancije za slučaj kad je neki sudija odsutan zbog „bolesti“ ili „bilo kog razloga“, uz rizik da u preostalom delu postupka koji treba održati možda neće biti garantovana pravičnost u odsustvu tog sudije. Po mom mišljenju, formulacija „iz bilo kog razloga“ u pravilu 15*bis* ne može se tumačiti kao da uključuje „izuzeće“ o kojem govori pravilo 15.<sup>16</sup> Tačno je i očigledno da obe te odredbe predstavljaju *lex specialis* i predstavlja samostalnu odredbu u svojoj oblasti. Po mom mišljenju, jasno je da svrha pravila 15*bis* ne uključuje utisak pristrasnosti bilo kog sudije i predviđena je garancija tako da se nedostupnost sudije ne odrazi negativno na pravo optuženog na pravično suđenje tokom preostalog dela postupka. Mišljenja sam da u

<sup>13</sup> Predmet Evropskog suda za ljudska prava (ECHR), *Indra v. Slovakia*, Application no. 46845/99, Judgment, Strasbourg, 1. februar 2005, str. 7, par. 2, 3.

<sup>14</sup> V. Odluka većine sudija, par. 53.

<sup>15</sup> ECHR, First Section, Case of *Öcalan v. Turkey* (Application no. 46221/99 – 12 March 2003), Judgment, Strasbourg, 5. maj 2005, par. 117-118.

<sup>16</sup> Koffi Kumelio A. Afande, fusnota 2, *supra*.

ovom slučaju, koji očigledno spada u delokrug pravila 15 (koje je *lex specialis* za izuzeće), rešenje ne treba tražiti u drugom *lex specialis*, u ovom slučaju pravilu 15bis, za situacije u kojima je neki sudija odsutan u postupku koji je nepristrasan i u skladu s načelom pravičnosti.

16. Pored gorenavedenog, očigledno je da, ukoliko je nepristrasnost međunarodnog suda dovedena u pitanje i ako to čini kontekst za izuzeće nekog sudije, to predstavlja situaciju koja se razlikuje od situacija u kojima je neki sudija odsutan iz predmeta u kojima se ne radi o nepristrasnosti.

17. Oba pravila predviđaju garancije koje su isključive i nekompatibilne. Po mom mišljenju, ona se ne mogu kombinovati kako je to učinjeno u odluci većine sudija,<sup>17</sup> zato što nijedno od njih nije zamišljeno tako da jamči ono drugo. Prvo, budući da primena pravila 15bis kao garancije pravila 15 izgleda kao traženje garancije za garanciju putem druge garancije. Ovaj pristup može biti upitan; posebno budući da su obe garancije samostalne. Drugo, standard garancije iz pravila 15 u kontekstu izuzeća sudije je viši od standarda garancije predviđene pravilom 15bis vezane za odsustvo sudije. Prag garancije koje pruža pravilo 15 je tako visok da je obavezujući za optuženog, koji se u načelu ne može odreći tog prava. Stoga, mišljenja sam da nije potrebno konsultovati optuženog o tome da li pristaje na to da se postupak nastavi. Štaviše, optuženi se može odreći zaštite iz pravila 15bis, što je razlog iz kog je on konsultovan u vezi s tim da li pristaje na nastavak postupka sa drugim sudijom, ali se optuženi ne može odreći svog prava i pripadajuće zaštite iz pravila 15, ukoliko to zakonom nije dopušteno i učinjeno na nedvosmislen način. Tako Evropski sud za ljudska prava, u predmetu *Pfeifer and Plankl v. Austria*, u kom je zaključeno da se od prava na nepristrasan sud na osnovu pravila 6.1, kao prava zajemčenog Konvencijom, može odreći samo ako je takvo odricanje dopustivo i to mora biti utvrđeno na nedvosmislen način.<sup>18</sup> Suprotno pravilu 15bis, pravilo 15 ne predviđa takvo odricanje ni proceduru u kojoj se ono može nedvosmisleno utvrditi. Pored toga,

<sup>17</sup> V. Odluka većine sudija, par. 20.

<sup>18</sup> ECHR, Case *Pfeifer and Plankl v. Austria*, (Application n. 10802/84), Judgment, Strasbourg, 25 February 1998, par. 37. V. Takođe ECHR, First Section, Case of *Öcalan v. Turkey* (Application no. 46221/99 – 12 March 2003), Judgment, Strasbourg, 5. maj 2005, par. 116.

činjenica da je Šešelj nedvosmisleno uskratio svoj pristanak pokazuje da se on ne odriče tog prava. Budući da zaštita predviđena ovim pravilima iziskuje različite pragove, pri čemu je onaj iz pravila 15 viši od onog u pravilu 15*bis*, onaj niži ne može jamčiti viši, prema načelu „ko može učiniti manje, ne može učiniti više, već samo onaj ko može učiniti više može da učini manje“. Dakle, primena odredbi pravila 15*bis* da bi se zajamčila druga garancija iz pravila 15 liči na primenu niže garancije da bi se obezbedila viša. Mišljenja sam da su garancije iz pravila 15*bis* izrazito nedovoljne i da se ne može smatrati da one nude visoki prag uporediv s očiglednim značajem garancije iz pravila 15. Uveren sam da ovaj pristup dovodi u pitanje standard garancije predviđene u pravilu 15, za koje se sastavljači Pravilnika o postupku i dokazima i međunarodna zajednica (ali i sva opšta pravna načela) slažu da uspostavlja visok standard garancija protiv nepravdičnosti.

(b) Odredbe pravila 54 Pravilnika

18. Na početku, važno je navesti da pravilo 54 ne predstavlja garanciju prava optuženog na pravično suđenje, nego odredbu koja obezbeđuje da se mehanika postupka nastavi nesmetano bez prepreka. Po mom mišljenju, pravilo 54 stavlja veći naglasak na nastavak postupka kao pitanje urednog sprovođenja pravde, tako da se ne može smatrati da se njime zaista uspostavlja ravnoteža između tog elementa i prava na pravičnost, predviđenog članom 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP). Valja insistirati na formulaciji pravila 54 radi boljeg shvatanja ovog argumenta. Pravilo 54 izričito predviđa "naloge koji su potrebni za nastavak postupka".<sup>19</sup> Sasvim je očigledno da kriterijum "interesa pravde" koji je primenilo Pretresno veće nije u formulaciji pravila 54 za koje Pretresno veće potvrđuje da ga je primenilo. Zapravo se radi o formulaciji i duhu pravila 15*bis*, izuzev naravno ako se ne pretpostavlja da "interesi pravde" predstavljaju jedan od elemenata koje treba uzeti u obzir prilikom procenjivanja "potrebe za nastavkom postupka". Ipak, mišljenja sam da ne može biti u interesu pravde da se nastavi postupak koji je kontaminiran utiskom pristrasnosti. Bilo kako bilo, pravilo 54 se može primeniti samo ukoliko je utvrđeno da je postupak valjan ali da postoji

<sup>19</sup> V. takođe *Tužilac protiv Pauline Nyiramasuhuko i drugih*, predmet br. ICTR-98-42-A15*bis*, Odluka u vezi s postupkom na osnovu pravila 15*bis*(D), 24. septembar 2003, Suprotno mišljenje sudije Davida Hunta, par. 15.



potreba da se ukloni prepreka koja će verovatno omesti njegov nastavak, dok je u ovom predmetu, nastavak postupka upravo odluka koja se donosi. Po mom mišljenju, jednom kad se pravičnost postupka dovede u pitanje, kao što je to u ovom predmetu, ne može se i ne treba razmišljati o primeni pravila 54. Ono jednostavno nije merodavno u tako ozbiljnim okolnostima i nije zamišljeno da se primenjuje u tu svrhu.

19. Takođe smatram da pitanje da li je Šešelju potrebno odobrenje da se žali na odluku Pretresnog veća o nastavku postupka, kako je razmotreno u odluci većine sudija<sup>20</sup> nije ubedljivo. Po mom mišljenju, optuženi ima pravo žalbe u kontekstu pravila 15, budući da se odluka tiče njegovog osnovnog prava na odbranu. Stoga bi došlo do dodatnog ugrožavanja ako bi se smatralo da pogrešna primena pravila 54 od strane Pretresnog veća, na Šešeljevu štetu, dovodi u pitanje i narušava njegova osnovna prava. Očigledno je da je situacija u pogledu pravilne pravne odredbe takva da su ne samo Šešelj, nego i tužilaštvo (strane u postupku) navedeni na pogrešan zaključak ili zbunjeni, ali i Sekretarijat, koji je predmetu dodelio broj „AR 15bis“.

20. Moje skromno mišljenje je da Pretresno veće jeste pogrešno primenilo pravo kad je pribeglo pravilu 54, koje ne predviđa nikakvu konsultaciju s optuženim u vezi s njegovim pristankom, i time što je odlučilo da se postupak nastavi s novim sudijom, a da nije prvo utvrdilo da li je postupak do tog momenta bio valjan i u skladu sa standardima pravičnog suđenja.

## 2. Obim utiska pristrasnosti u pogledu odluke o nastavku postupka

21. Po mom mišljenju, odluka da se postupak nastavi pretpostavlja da je postupak koji je do tada održan valjan. U načelu, u ovakvim okolnostima, jednom kad nadležno Veće utvrdi utisak pristrasnosti, pretpostavlja se da se postupak ne može nastaviti kao da taj utisak nije uticao na onaj njegov deo u kojem je učestvovao izuzeti sudija.

22. Moj pristup bio bi da se pretpostavi da je pravičnost postupka mogla biti ugrožena utiskom pristrasnosti izuzetog sudije i da se prvo to ispita. Usled toga, u ovim konkretnim

---

<sup>20</sup> V. Odluka većine sudija, par. 18-23.

okolnostima, ne mogu se pridružiti većini sudija u potvrđivanju odluke da se postupak nastavi, budući da je dovedena u pitanje pravičnost dosadašnjeg postupka, a nije bilo istinske procene, istrage ili rešavanja kako bi se potkrepila suprotna tvrdnja – da je postupak bio pravičan i valjan.

23. Po mom mišljenju, samo procena pravičnosti može pomoći da se utvrdi da li su postupak koji je održan i rešenja u kojima je učestvovao sudija Harhoff kontaminirani i ako je tako, da li su nepopravljivo kontaminirani. Alternativno, treba utvrditi da li se eventualni negativan uticaj koji proističe iz utiska pristrasnosti može otkloniti. Međutim, čini se da je teško proveriti valjanost i pravičnost dosadašnjeg postupka. Postupak se mora proceniti od samog početka, budući da se ni iz čega u spisu ne može ustanoviti tačan trenutak kada se mogao javiti utisak pristrasnosti i procena ograničila na taj period. Zaključci koji su donele preostale sudije da je dosadašnji postupak valjan<sup>21</sup> ne mogu imati prednost nad takvom procenom, koju je u idealnom slučaju trebalo da sprovede veće u čijem sastavu nisu preostale sudije. Po mom mišljenju, odluka ponovno konstituisanog veća u predmetu *Hartman* vezanom za nepoštovanja Suda, na koju se upućuje u odluci većine sudija,<sup>22</sup> je diskutabilna kad je reč o zaključku tog veća da ima diskreciono ovlašćenje da donese takav zaključak o pravičnosti ranijih odluka. Preostale sudije u predmetu *Šešelj* takođe nemaju to diskreciono ovlašćenje, naročito budući da su već odlučile da nastave postupak bez obzira na izuzeće svog trećeg kolege na osnovu utiska pristrasnosti. Dakle, u onoj mjeri u kojoj nije utvrđeno suprotno, sumnja u pravičnost postupka koja proističe iz utiska pristrasnosti sudije Harhoffa ostaje, uprkos odluci trojice sudija da je suđenje bilo pravično. Ta sumnja mora ići u prilog optuženom prema načelu „*in dubio pro reo*“. Postupak treba proglasiti ništavnim i u celosti odbaciti.

24. Čini se da je novoimenovani sudija, s kojim se slažem po tom pitanju, svestan ove opasnosti od nepravičnosti postupka u kojem je učestvovao sudija Harhoff i namerava da napravi takvu ocenu, kada u svom izdvojenom mišljenju izjavljuje da, u vezi s odlukama koje su ranije donete u predmetu, "*je ne les ferai miennes que dans la mesure ou j'aurais*

<sup>21</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka o nastavku postupka, 13. decembar 2013.

<sup>22</sup> V. Odluka većine sudija, par. 56.

*moi-meme statue dans la meme sens*".<sup>23</sup> To znači sledeće: "Usvojiću samo one odluke u kojima bih se i ja jednako opredelio".<sup>24</sup> Međutim, možda ne bi bilo sigurno poveriti jednom, novoimenovanom sudiji tu izazovnu procenu pravičnosti postupka koji je trajao najmanje šest godina u ovom predmetu. Moje mišljenje je da novoimenovani sudija jednostavno nije spreman da se samostalno bavi ovim teškim zadatkom.

25. Pored toga, uslov da novonaimenovani sudija učestvuje u bilo kojoj odluci u ovom predmetu je da se on upozna sa predmetom. Stoga, po mom mišljenju, njegovo učestvovanje u postupku odlučivanja da se postupak nastavi bilo je preuranjeno, posebno budući da se sumnja da na postojanje pristrasnosti u postupku i da se on nije upoznao sa predmetom i utvrdio da li se slaže s vođenjem suđenja i rešenjima donetim pre nego što se on pridružio Veću. Mišljenja sam da je, u načelu, osnov za odluku o nastavku postupka u pravnom smislu nepravilan, bez obzira na to da li se utisak pristrasnosti može protegnuti na preostale sudije. Prema tome, irelevantno je donositi zaključak o tome koje sudije su trebale doneti tu odluku ili, precizno u vezi s tim, da li je bilo ispravno ili zakonito dopustiti novoimenovanom sudiji da učestvuje u donošenju odluke o nastavku postupka. Takođe, nije potrebno donositi zaključak o tome da li se utisak pristrasnosti proteže na preostale sudije i na novoimenovanog sudiju ili da li je novoimenovani sudija imao pravo da učestvuje u odluci o nastavku. Može se slobodno reći, analogno zaključku Žalbenog veća u predmetu *Karemera i drugi* iz 2004. godine,<sup>25</sup> da bi na osnovu okolnosti, u kojima preostale sudije odluče da nastave postupak, iako su bile svesne izuzeća sudije koji je s njima postupao tokom suđenja, razuman, upućeni posmatrač objektivno mogao steći utisak pristrasnosti. Moram da naglasim da ovo nije zaključak o stvarnoj pristrasnosti preostalih sudija i novonaimenovane sudije koji zamenjuje izuzetog sudiju, nego zaključak, donet u interesu pravde, da okolnosti predmeta daju povoda za utisak pristrasnosti.

---

<sup>23</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, original na francuskom Izdvojenog mišljenja sudije Mandiaye Nianga uz Odluku o nastavku postupka, 13. decembar 2013, par. 20.

<sup>24</sup> *Tužilac protiv Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, prevod na engleski jezik Izdvojenog mišljenja sudije Mandiaye Nianga uz Odluku o nastavku postupka, 13. decembar 2013, par. 20.

<sup>25</sup> *Tužilac protiv Edouarda Karemera i drugih*, predmet br. ICTR-98-44-AR15bis.2, Odluka po interlokutornim žalbama u vezi s nastavkom postupka s novim sudijom i po Nzirorerinom zahtevu za odobrenje za razmatranje novog materijala, 28. septembar 2004, par. 67.

26. Mišljenja sam da odluka većine sudija kojom se potvrđuje odluka Pretresnog veća o nastavku postupka nije potkrepljena pravnim odredbama u vezi s tim pitanjem. Prvo, u odluci se, po svemu sudeći, smatra da su pravila 15 i 15*bis* kompatibilna, dok sam ja pak mišljenja da ove odredbe isključuju jedna drugu. Drugo, odluka po svemu sudeći implicira da je pravilo 54 Pravilnika (pravilo 54) merodavno u ovom slučaju, iako pitanje izuzeća koje se tiče prava optuženog na pravično suđenje izlazi iz okvira pitanja mere vezane za mehaniku predmeta. Moje je mišljenje da ne može biti u interesu pravde, ni u ravnoteži s pravima optuženog na pravično suđenje, da se nastavi postupak koji nije valjan.

3. Pravna sredstva kojima se uspostavlja ravnoteža između interesa pravde i Šešeljevog prava na pravično suđenje, potrebe žrtava za pravdom, kao i integriteta Međunarodnog suda i međunarodne zajednice

27. Suprotno mišljenju većine sudija, po mom skromnom mišljenju, stroga primena pravila 15 na posledice izuzeća sudije Harhoffa iz predmeta *Šešelj* i kasnija Odluka da se postupak nastavi iziskuju odbacivanje postupka sprovedenog do trenutka kad je doneta odluka o izuzeću sudije Harhoffa. U tom pogledu, želim jasno da iznesem druge opcije koje bih ja uzeo u obzir pre zaključivanja, a koje obezbeđuju da se pravda sprovodi efikasno u kontekstu ovog predmeta. Dakle, postoje tri alternative koje se mogu predvideti, a to su vraćanje predmeta istom Pretresnom veću, ponovno suđenje Šešelju ili odricanje Međunarodnog suda od nadležnosti.

(a) Imperativna potreba da se ispravi pogrešna primena prava prilikom odlučivanja o izuzeću sudije Harhoffa

28. Smatram da jedna opcija može biti da se predmet vrati Pretresnom veću sa novim sudijom. Pritom, to bi iziskivalo jasno nalaganje Pretresnom veću da primeni pravilno pravo i standard, što bi izvesno isključivalo pravilo 15*bis* i pravilo 54. Kako je objašnjeno gore, pravilo 15*bis* predviđa situacije „odsustva sudije“ u pravičnom postupku, a ne „izuzeće sudije“ koje je regulisano pravilom 15. Štaviše, sudija koji je odsutan ne može

se izjednačiti sa sudijom koji je izuzet. Takođe, pitanja o kojima se radi u situacijama „izuzeća sudije“ kao što su prava Šešelja na pravično suđenje, pravo i potreba žrtava za pravdom, ne mogu se podvesti na nivo jednostavnog mehaničkog slučaja u postupku iz pravila 54.

(b) Ponovno suđenje ili potreba za presudom u interesu Šešelja i žrtava

29. Mislim da bi drugo rješenje bilo da se naloži ponovno suđenje u predmetu od strane potpuno novog tročlanog Veća, bilo Međunarodnog suda bilo Rezidualnog mehanizma, koje god da najbolje služi valjanom sprovođenju pravde i interesima pravde. Treba imati na umu da zakasnela pravda predstavlja uskraćenu pravdu i da to mora važiti ne samo za Šešelja, nego i za žrtve. Dakle, treba uspostaviti ravnotežu između prava Šešelja na pravično suđenje i prava i potrebe žrtava za promptnom pravdom. U tom pogledu, ponovno suđenje može se organizovati tako da se ne gubi na vremenu. Ništa iz ranijeg postupka, nijednu odluku, ne bi trebalo koristiti u kontekstu suđenja *de novo*. Dakle, za početak, ponovno suđenje bi se moglo zasnivati na istoj optužnici i istim navodima. Tokom ponovnog suđenja moglo bi se uzeti u obzir privremeno puštanje na slobodu, ukoliko je to primereno, uzimajući u obzir ne samo činjenicu da postupak traje već šest godina, nego i više od jedanaest godina koliko je Šešelj već proveo u pritvoru.

30. U idealnom slučaju, sve svedoke trebalo bi ponovo pozvati u zavisnosti od njihove dostupnosti, s obzirom na protek vremena. Njih bi iznova trebalo da sasluša novo Veće. Međutim, određene teškoće koje se mogu javiti u pogledu dostupnosti ili pojavljivanja svedoka mogu se možda prevazići primenom pravila 92*bis*, koje dopušta overu izjava svedoka koje treba prihvatiti na suđenju, ukoliko se ispune uslovi. To bi omogućilo da se ne pozivaju svi svedoci, imajući u vidu da je preporučljivije svedočenje uživo koje trebaju saslušati sve sudije. Međutim, svestan sam da to stvara druge probleme, kao što je nemogućnost da Šešelj proveriti sve dokaze svedoka unakrsnim ispitivanjem, što bi moglo da ugrozi njegova osnovna prava na pravično suđenje. Ovde valja napomenuti da se sudska praksa u vezi s pravilom 15*bis*, prema kojoj potreba da sve

sudije saslušaju svjedočenja uživo nije neprikosnoven uslov,<sup>26</sup> neće primjenjivati u ovom slučaju. Mišljenja sam da se od tog principa može odstupiti samo ukoliko je dosadašnji postupak bio valjan i ostaje pravičan uprkos takvom odstupanju, ali ne kada se za postupak pretpostavlja da je ugrožen kao što se to slučaj u ovom predmetu pred Žalbenim većem. Takođe mogućnost svjedočenja putem video veze može biti rešenje za probleme koji mogu nastati ako se zahteva fizičko prisustvo svjedoka. Pored toga, formalno primanje na znanje omogućila bi novom Veću da ne mora da rešava po svim pitanjima koja su veća Međunarodnog suda već primila na znanje.

31. Težina optužbi protiv Šešelja je takva da je ne treba dovoditi u pitanje, u pogledu valjanog uzimanja u obzir interesa žrtava. Međutim, uprkos svim procesnim garancijama i zaštitama koje bi se mogle primeniti kako bi se održalo ponovno suđenje, suđenje *de novo* može neizbežno postaviti razne izazove i moglo bi uključivati rizike zbog kojih bi na kraju bilo opravdano da se Međunarodni sud odrekne nadležnosti.

(c) Mogućnost odricanja Međunarodnog suda od nadležnosti

32. Ova mogućnost koja bi mogla dovesti do puštanja Šešelja na slobodu mogla bi se uzeti u obzir, uzimajući u obzir povredu postupka i izrazita kršenja Šešeljevih prava, ali takođe i neke bojazni u pogledu zaštite svjedoka.

33. Žalbeno veće u više predmeta priznaje da se „sud može po svom nahođenju oslanjati na doktrinu povrede postupka u dvjema različitim situacijama: (i) ukoliko je pravično suđenje optuženom nemoguće, obično iz razloga vezanih za kašnjenje; i (ii) ukoliko bi u okolnostima nekog konkretnog predmeta, daljnje suđenje optuženom bilo u suprotnosti s osjećajem suda za pravdu, uslijed nepravilnosti ili nedoličnog ponašanja u pretpretresnom postupku“.<sup>27</sup> U ovom predmetu protiv Šešelja, budući da je sudija Harhoff

<sup>26</sup> *Karemera i drugi*, Odluka od 20. Aprila 2007, par. 42; *Nyiramasuhuko i drugi*, Odluka od 24. septembra 2003, par. 25.

<sup>27</sup> *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-AR73.4, Odluka po Karadžićevoj žalbi na Odluku Pretresnog vijeća u vezi s navodnim sporazumom s Holbrookeom, 12. oktobar 2009. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Karadžić* od 12. oktobra 2009), par. 45.

učestvovao u njemu još od pretpretresne faze,<sup>28</sup> ne samo neprimerenost pretresne faze koja je trajala šest godina, nego oboje, i pretpretresne faze i pretresnog postupka, koji su trajali ukupno oko jedanaest godina, čini ih ništavnim u tolikoj meri da bi ponovno započinjanje drugog suđenja iznova dovelo do nepotrebnog odlaganja. Čak bi se i primenom raspoloživih mehanizama radi ubrzavanja novog suđenja, uključujući pripremnu fazu koja je potrebna zbog poništavanja kontaminiranog prethodnog postupka, moglo grubo ugroziti Šešeljevo pravo na pravično suđenje. U tom pogledu valja podsetiti da je "temeljn[o] načel[o] ovog Međunarodnog suda, ugrađen[o] u član 20(1) Statuta obezbediti da suđenja budu pravična i ekspeditivna i da se vode uz dužnu brigu o zaštiti žrtava i svedoka".<sup>29</sup> Prag te "dužne brige o zaštiti žrtava i svedoka" ne može se doseći "obavezivanjem" nekih svedoka da se ponovo pojave kako bi svedočili na novom suđenju uz rizik po svoju bezbednost, a da ne govorimo o tome da su neki od navedenih svedoka i sami bili žrtve i da bi još jednom bili podsećeni na stravične muke koje su proživeli. Dakle, po mom mišljenju je Međunarodni sud se može odreći vršenja nadležnosti u predmetima " ukoliko bi se vršenje te nadležnosti pokazalo štetnim po integritet suda imajući u vidu teška i flagrantna kršenja prava optuženog".<sup>30</sup> Štaviše, integritet Međunarodnog suda bio bi ozbiljno ugrožen ako bi se pretpretresni i pretresni postupak vodili *de novo*, što bi postupak, koji već traje jedanaest godina i četiri meseca, koliko se Šešelj nalazi u pritvoru, učinilo još mnogo dužim. Po mom mišljenju, integritet Međunarodnog suda doveden je u pitanje kad je Veće Međunarodnog suda utvrdilo utisak pristrasnosti sudije Harhoffa i kad je on izuzet iz predmeta. Potpuno se slažem sa Žalbenim većem da je pravno sredstvo odricanja od nadležnosti obično nesrazmerno, budući da se mora održati valjana ravnoteža između osnovnih prava optuženog i suštinskih interesa međunarodne zajednice za krivično gonjenje lica koja se terete za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.<sup>31</sup> Šešelj se tereti za progon, deportaciju

<sup>28</sup> V. *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-PT, Nalog o imenovanju sudija *ad litem* sudije u predmetu pred Pretresnim većem, 23. oktobar 2007, odnosno Nalog kojim se raspoređuju sudije u predmetu pred Pretresnim većem, 26. oktobar 2007.

<sup>29</sup> *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-A, Presuda, 19. jul 2010, par. 35.

<sup>30</sup> Odluka u predmetu *Karadžić* od 12. oktobra 2009, par. 45; *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, predmet br. IT-94-2-AR73, Odluka po interlokutornoj žalbi u vezi sa zakonitošću hapšenja, 5. jun 2003. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Dragan Nikolić* od 5. juna 2003), par. 29; Odluka u predmetu *Barayagwiza* od 3. novembra 1999, par. 74.

<sup>31</sup> Odluka u predmetu *Karadžić* od 12. oktobra 2009, par. 46; Odluka u predmetu *Dragan Nikolić* od 5. juna 2003, par. 30.

i druga nehumana dela kao zločine protiv čovečnosti, kao i za ubistvo, mučenje, okrutno postupanje, bezobzirno razaranje sela ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom, razaranje ili hotimično nanošenje štete ustanovama namenjenim religiji ili obrazovanju i pljačkanje javne ili privatne imovine kao kršenja zakona ili običaja ratovanja.<sup>32</sup> Međutim, međunarodna zajednica je upravo zbog svoje posvećenosti osnovnim pravima optuženih na pravično suđenje osnovala međunarodne sudove, kako bi se obezbedilo sprovođenje tog načela, ugrađenog ne samo u član 21.4 Statuta, nego i u član 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP). Ako bi Međunarodni sud postupio drugačije, to bi dovelo u pitanje to načelo, koje je jedan od suštinskih interesa zbog kojih je ta ista međunarodna zajednica osnovala međunarodne krivične sudove. Ovo je upravo predmet u kom bi Međunarodni sud mogao ispuniti očekivanja međunarodne zajednice kad je reč o uspostavljanju ravnoteže između prava optuženog na pravično suđenje i potrebe žrtava za pravdom.

34. Valja napomenuti da je u jednom veoma nedavnom predmetu *R v Pouladian-Kari* u Ujedinjenom Kraljevstvu, nakon što je Apelacioni sud poništio osudu usled opasnosti od nesvesne pristrasnosti porotnika koji je tražio od sudije smernice u vezi s tim da li treba da ostane u poroti, a sudija nije otpustio porotu, lord glavni sudija odbio zahtev tužilaštva za ponovno suđenje i potvrdio odluku Apelacionog suda da u celosti poništi osudu, na osnovu toga što nije u javnom interesu da se žalioću ponovo sudi.<sup>33</sup>

35. Na osnovu gorenavedenog, Žalbeno veće je trebalo da delimično odobri Zahtev odbrane, poništi pobijanu odluku, odbaci Optužnicu protiv Šešelja, naloži neodložno puštanje Šešelja na slobodu i uputi sekretara da izvrši potrebne pripreme.

(d) Načelo integralne kompenzacije ili reparacije štete

<sup>32</sup> *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Treća izmenjena optužnica, str. 7, 10-11, 13-14. V. takođe Odluka u vezi s Trećom izmenjenom optužnicom, 9. januar 2008, str. 2, 4; *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-T, Odluka na osnovu pravila 98bis, T. 4. maj 2011, str. 16832-16833, 16855.

<sup>33</sup> *R v Pouladian-Kari* (2012-2013) 2013 EWCA Crim 158.



36. Ovo načelo iziskuje da sva materijalna i nematerijalna šteta koju je ovo eventualno nanelo Šešelju bude identifikovana, procenjena i otklonjena. Kao prvo, Šešelju je naneta šteta jer je bio podvrgnut postupku u kom je učestvovao sudija Harhoff. Konačno pravno sredstvo za tu štetu je predloženo poništenje postupka u kom je učestvovao taj sudija. Postavlja se pitanje da li je Šešelj pretrpeo bilo kakvu drugu štetu koja opravdava eventualnu dodatnu kompenzaciju mimo poništenja postupka. Prvo, u vezi sa Šešeljevom tvrdnjom da njegov dosadašnji boravak u pritvoru predstavlja nepotrebno odlaganje, treba podsetiti da nema jasne definicije „nepotrebnog odlaganja“ u međunarodnom pravu i da procenu treba praviti od slučaja do slučaja. Mišljenja sam da se 11 godina i četiri meseca koje je Šešelj proveo u pritvoru do suđenja ne mogu smatrati nepotrebnim odlaganjem, uzimajući u obzir objektivnu složenost i istorijat predmeta. Drugo, po mom mišljenju, ne može se smatrati da mu je kaznom od ukupno četiri godine i devet meseci zatvora, izrečenom za nepoštovanje Suda,<sup>34</sup> Šešelju naneta bilo kakva šteta, budući da bi osuda bila poništena zajedno sa svim ranijim rešenjima, a takođe da bi, u svakom slučaju, on ostao u pritvoru čekajući suđenje i donošenje presude.

37. Po mom mišljenju, poništenje dela postupka koji je prethodio donošenju zaključka o utisku pristrasnosti sudije Harhoffa u dovoljnoj meri kompenzuje štetu, a nema nikakve druge štete koja bi mogla opravdati bilo koji drugi oblik kompenzacije, ako je novčana. Istina je da odluka o nastavku postupka ne samo održava nego i produžava nanošenje te štete.

#### **D. Zaključak**

38. Na osnovu moje celokupne argumentacije, pažljivog razmatranja svih raspoloživih opcija koje su ovde detaljno navedene i uzimajući u obzir osetljivu ravnotežu između svih elemenata, to jest interesa pravde, prava optuženog, prava i potrebe žrtava za pravdom, očekivanja međunarodne zajednice i integriteta Međunarodnog suda, ne slažem se s odlukom većine sudija sa potvrdi Odluku Pretresnog

---

<sup>34</sup> V. *U predmetu protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-R77.2-A, Presuda, 19. maj 2010. (javna redigovana verzija), par. 5, 42 (gde se potvrđuje kazna zatvora u trajanju od 15 meseci); *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-R77.3-A, Presuda, 28. novembar 2012, par. 8, 23-24, 34 (gde se potvrđuje kazna zatvora u trajanju od 18 meseci i konstatuje da je kazna izdržana posle njegove prethodne kazne zatvora od 15 meseci – a ne istovremeno s njom); *Postupak za nepoštovanje Suda protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-R77.4-A, Javna redigovana verzija presude od 30. maja 2013, 30. maj 2013, par. 21, 54 (gde se potvrđuje kazna zatvora u trajanju od dve godine).

veća o nastavku postupka. Mišljenja sam da trenutna situacija u međunarodnoj i nacionalnoj sudskoj praksi iziskuje od Žalbenog veća da:

- Konstatuje da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo prilikom donošenja odluke o nastavku postupka na osnovu pravila 54;
- Ispravi pogrešnu primenu prava tako što će delimično odobriti Šešeljevu žalbu, poništiti odluku Pretresnog veća da nastavi postupak u takvim okolnostima i vratiti na snagu garanciju iz pravila 15 kao isključivu garanciju koju treba primeniti u ovom predmetu;
- Donese odluku o tome da li suđenje u predmetu treba održati *de novo* ili odbaciti optužbe, pri čemu su argumenti u prilog ovom drugom nešto malo jači; i
- Uskrati finansijsku kompenzaciju kako je zatražena, na osnovu toga što će gorenavedeno biti proporcionalno šteti koja mu je naneta usled nepravichnosti postupka koja je proizašla iz učestvovanja sudije Harhoffa i kasnijeg zaključka o utisku o njegovoj pristrasnosti.

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

/potpis na originalu/  
Sudija Koffi Kumelio A. Afandé

Dana 6. juna 2014.  
U Hagu,  
Holandija