

**UJEDINJENE
NACIJE**



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-T
Datum: 1. decembar 2008.
Original: FRANCUSKI

PRED PRETRESNIM VEĆEM III

U sastavu: sudija Jean-Claude Antonetti, predsedavajući
sudija Frederik Harhoff
sudija Flavia Lattanzi

Sekretar: g. Hans Holthuis

Odluka od: 1. decembra 2008.

TUŽILAC

protiv

VOJISLAVA ŠEŠELJA

JAVNI DOKUMENT

**REDIGOVANA VERZIJA "ODLUKE U VEZI S NADZOROM PRIVILEGOVANE
KOMUNIKACIJE OPTUŽENOG S PRILOŽENIM PROTIVNIM MIŠLJENJEM
SUDIJE HARHOFFA" DONETE 27. NOVEMBRA 2008.**

Optuženi:
g. Vojislav Šešelj

Sekretar:
g. Hans Holthuis

I. UVOD

1. Pretresno veće III (dalje u tekstu: Veće) Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. (dalje u tekstu: Međunarodni sud), rešava po usmenom zahtevu Vojislava Šešelja (dalje u tekstu: optuženi) od 9. oktobra 2008. – koji je on više puta ponovio nakon produžetka prvobitne odluke – u vezi s odlukom sekretara da se stavi pod nadzor njegova komunikacija sa članovima odbrane koji su sa sekretarom Međunarodnog suda 21. decembra 2006. potpisali ugovor o poverljivosti (dalje u tekstu: privilegovana komunikacija, odnosno privilegovani saradnici),¹

II. ISTORIJAT POSTUPKA

2. Dopisom od 29. septembra 2008. sekretar je obavestio optuženog o svojoj odluci da stavi pod nadzor² privilegovanu komunikaciju optuženog na osnovu pravila 65(B) Pravilnika o pritvoru³ (dalje u tekstu: Odluka od 29. septembra 2008).⁴

3. Optuženi se 9. oktobra 2008. obratio Veću usmenim zahtevom uz tvrdnju da se donetom merom krše njegova prava na odbranu.⁵

4. Dopisom od 29. oktobra 2008. sekretar je obavestio optuženog o svojoj odluci da produži nadzor privilegovane komunikacije optuženog za još jedan period od 30 dana na osnovu činjenice da nije došlo do suštinske promene okolnosti zbog kojih je doneta Odluka od 29. septembra 2008. (dalje u tekstu: Odluka od 29. oktobra 2008).

5. Optuženi se potom, 4. novembra 2008, usmeno obratio Veću u vezi s Odlukom od 29. oktobra 2008.⁶

¹ Pretres održan 9. oktobra 2008, T(f) str. 10584-10585. Vidi ugovor o poverljivosti koji su sa Sekretarijatom 21. decembra 2006. potpisali Slavko Jerković, Zoran Krasić, Aleksandar Vučić i Marina Raguš.

² Veće konstatuje razliku u terminologiji između engleske i francuske verzije pravila 65 Pravilnika o pritvoru, budući da se u engleskoj verziji koristi pojam "monitoring", dok se u francuskoj verziji pojavljuje "mise sur écoute".

³ Pravilnik o pritvoru osoba koje čekaju na suđenje ili žalbeni postupak pred Međunarodnim sudom ili su iz nekog drugog razloga pritvorene po ovlaštenju ovog Suda (dalje u tekstu: Pravilnik o pritvoru), usvojen 15. maja 1994, s izmenama od 21. jula 2005.

⁴ Napomene sekretara, Dodatak 1.

⁵ Pretres održan 9. oktobra 2008, T(f) str. 10584.

⁶ Pretres održan 4. novembra 2008, T(f) str. 11307-11312.

Prevod

6. Dana 4. novembra 2008. sekretar je na osnovu pravila 33(B) Pravilnika Veću podneo napomene (dalje u tekstu: Napomene sekretara)⁷ u kojima je naveo da će mera nadzora privilegovane telefonske linije svedoka koja je prvobitno, Odlukom od 29. septembra 2008, doneta na period od 30 dana, Odlukom od 29. oktobra 2008. biti produžena za još jedan period od 30 dana, "barem dok se ne reše pitanja postavljena u raznim podnescima koje rešava Pretresno veće".⁸

III. ARGUMENTACIJA

A. Argumenti optuženog

7. Optuženi smatra da je nadzor njegove privilegovane komunikacije pitanje koje stvara probleme povezane s pravičnošću postupka i da je ono, stoga, u nadležnosti Veća.⁹ Pored toga, optuženi iznosi suštinski prigovor da ga nadzor privilegovane komunikacije sprečava u vršenju njegovih prava na odbranu.¹⁰

B. Argumenti tužilaštva

8. Tužilaštvo, koje je Veće pozvalo da se izjasni po tom pitanju, navodi da je optuženi trebalo da predsedniku Međunarodnog suda podnese žalbu na Odluku od 29. septembra 2008. i da je jedino što Veće može da uradi prosleđivanje svih zahteva optuženog predsedniku kako bi ovaj po njima rešio.¹¹ Tužilaštvo se, dakle, nije izjasnilo o meritumu.

C. Napomene sekretara

9. Kako je Odluka od 29. septembra 2008. doneta na osnovu pravila 65(B) Pravilnika o pritvoru, sekretar smatra da je samo predsednik Međunarodnog suda nadležan za rešavanje po žalbi po tom pitanju.¹² Kako bi potkrepio svoj stav, sekretar se poziva na pravilo 65(B) Pravilnika o pritvoru u kom se ta nadležnost izričito pominje, na jednu odluku Žalbenog veća u predmetu *Tužilac*

⁷ "Podnesak Sekretarijata na osnovu pravila 33(B) u vezi sa praćenjem komunikacija Vojislava Šešelja" (dalje u tekstu: Napomene sekretara), javno s poverljivim i *ex parte* Dodatkom, 4. novembar 2008.

⁸ Napomene sekretara, par. 41.

⁹ Pretres održan 9. oktobra 2008, T(f) str. 10584.

¹⁰ *Id.*

¹¹ Pretres održan 9. oktobra 2008, T(f) str. 10585.

¹² Napomene sekretara, par. 4-5.

Prevod

protiv Vidoja Blagojevića,¹³ na jednu odluku Veća od 16. jula 2004. u ovom predmetu,¹⁴ kao i na ono što je na pretresu rekao predsedavajući Veća.¹⁵

10. Međutim, sekretar prihvata da Veće može imati ograničenu nadležnost da oceni da li su modaliteti primene Odluke od 29. septembra 2008. mogli dovesti do neosnovanog ograničavanja mogućnosti optuženog da priprema svoju odbranu.¹⁶

11. Sekretar zatim detaljno iznosi kontekst u kojem je doneta Odluka od 29. septembra 2008, njenu legalnost i modalitete primene, a na kraju i eventualni uticaj te odluke na kršenje prava na odbranu.¹⁷ Veće ne smatra relevantnim da ovde podseća na prva dva aspekta argumentacije sekretara zbog toga što rešava isključivo u vezi s pitanjem učinka mere nadzora privilegovane komunikacije optuženog na njegovo pravo na odbranu, a ne po pitanju legalnosti u smislu pravila 65(B) Pravilnika o pritvoru, što je u nadležnosti predsednika Međunarodnog suda.

12. Sekretar na kraju u svojim zaključcima naglašava da sposobnost optuženog da priprema svoju odbranu nije bila ugrožena i da je optuženi sam prekinuo svoju komunikaciju s privilegovanim saradnicima.¹⁸ Sekretar smatra da taj prekid svih komunikacija, od strane optuženog, s privilegovanim saradnicima do prestanka nadzora predstavlja manipulaciju koja se graniči s ucenom.¹⁹ Sekretar, osim toga, podseća da niko, uključujući i optuženog, nema pravo da izvlači korist iz sopstvenog nezakonitog ponašanja.²⁰

¹³ Napomene sekretara, par. 6-7, gde se upućuje na *Tužilac protiv Blagojevića*, predmet br. IT-02-60-AR73.4, odluka pod naslovom "Ex parte i povjerljivi razlozi za Odluku po žalbi Vidoja Blagojevića da se zamijeni njegov tim odbrane", 7. novembar 2003.

¹⁴ Napomene sekretara, par. 9, gde se upućuje na *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, Odluka po zahtevu optuženog za donošenje odluke o uređivanju prava na komunikacije i posete dok se nalazi u pritvoru, 16. jul 2004.

¹⁵ Napomene sekretara, par. 5, gde se upućuje na pretres održan 1. oktobra 2008. (T(f) str. 10101) i pretres održan 2. oktobra 2008. (T(f) str. 10293, 10295 i 10296). Veće konstatuje da predsedavajući Veća, kad kasnije kaže optuženom da se obrati Veću u vezi s tim pitanjem, precizira da sada razume da optuženi osporava odluku sekretara na temelju činjenice što se krše njegova prava na odbranu (vidi pretres održan 9. oktobra 2008, T(f) str. 10584-10584).

¹⁶ Napomene sekretara, par. 10-11.

¹⁷ Napomene sekretara, par. 12-21 (o kontekstu) i par. 22-36 (o modalitetima izvršenja).

¹⁸ Napomene sekretara, par. 39.

¹⁹ Napomene sekretara, par. 38.

²⁰ Napomene sekretara, par. 38. S tim u vezi sekretar navodi da je optuženi 23. septembra 2008. na pretresu priznao da su privilegovanu telefonsku liniju koristila lica kojima to nije dozvoljeno, koja su imala pristup poverljivim dokumentima u predmetu optuženog: vidi Napomene sekretara, par. 20, gde se upućuje na pretres održan 23. septembra 2008, T. 9834, l. 17-25 i T. 9835, l. 1-4 (reference na transkript suđenja na engleskom). Veće konstatuje da je u vezi s tim optuženi na pretresu izjavio: "Ja sam u situaciji da mogu da zovem samo Slavka Jerkovića. Kad zovem Slavka Jerkovića obično su razgovorima prisutni i ostali pravni savetnici, rukovodilac predmeta i članovi stručnog tima za pripremanje moje odbrane. Tu su istražitelji, tu su neki drugi pravници koji nisu u rangu pravnih

Prevod

13. Prema rečima sekretara, pravo na tajnost komunikacije postoji samo između advokata i njegovog klijenta i odnosi se samo na pitanja vezana za odbranu klijenta.²¹ To pravo nije moguće primeniti na odnose optuženog i njegovih privilegovanih saradnika, a u svakom slučaju, nije ga moguće primeniti na razgovore koji nisu vezani za odbranu optuženog, nego se koriste u političke svrhe i za zastrašivanje i vršenje pritiska na svedoke.²²

14. Kako bi potvrdio da optuženi koristi privilegovanu komunikaciju u političke svrhe, sekretar se poziva na neke članke objavljene u srpskoj štampi i na neke sumnje proizašle iz nadzora njegove neprivegovane komunikacije.²³ Kako bi opravdao nadzor privilegovane komunikacije optuženog, sekretar se takođe poziva na navode o zastrašivanju svedoka u "Zahtevu tužilaštva da se okonča samozastupanje optuženog", koji je tužilaštvo u javnoj redigovanoj verziji podnelo 8. avgusta 2008,²⁴ kao i na informacije koje je dostavila Služba za zaštitu žrtava i svedoka Međunarodnog suda.²⁵

15. Sekretar na kraju dodaje da su i Odluka od 29. septembra 2008. i njeno produženje zakoniti, razumni i potrebni u okolnostima ovog predmeta²⁶ i da je nadziranje komunikacije optuženog mera koja je najmanje remetila tok suđenja.²⁷

savetnika, ali veoma važne poslove za mene obavljaju". (Pretnes održan 23. septembra 2008, T(f) str. 9835). [redigovano].

²¹ Napomene sekretara, par. 39.

²² Napomene sekretara, par. 21 i 39. Veće u vezi s tim pitanjem konstatuje postojanje protivrečnosti s tvrdnjom sekretara u paragrafu 13 Napomena sekretara, gde se navodi: "sekretar Suda je priznao da optuženi treba pomoć lica s kojima može da poverljivo razgovara dok priprema svoju odbranu. Stoga je sekretar Suda priznao privilegovani odnos između klijenta i advokata, koji obično postoji između advokata i njegovog klijenta, između optuženog i lica koja nisu njegovi pravni zastupnici kako bi optuženom olakšali pripremu odbrane". Pored toga, Veće ističe da ugovor o poverljivosti koje su privilegovani saradnici optuženog potpisali 21. decembra 2006. izričito predviđa da ta lica imaju obaveze u skladu s Profesionalnim kodeksom branilaca koji se pojavljuju pred Međunarodnim sudom (dalje u tekstu: Profesionalni kodeks).

²³ Napomene sekretara, par. 18.

²⁴ Zahtev tužilaštva da se okonča samozastupanje optuženog, javna redigovana verzija podneta 8. avgusta 2008.

²⁵ Napomene sekretara, Dodatak 1, str. 2.

²⁶ Napomene sekretara, par. 37.

²⁷ Napomene sekretara, par. 39.

IV. ODLUKE PO KOJIMA VEĆE REŠAVA

16. Veće radi jasnoće podseća da ne rešava samo po Odluci od 29. septembra 2008, nego i po Odluci od 29. oktobra 2008, kao i po najavljenjnoj odluci sekretara da se Odluka od 29. septembra 2008. produži "barem dok se ne reše pitanja postavljena u raznim podnescima koje rešava Pretresno veće" (sve navedene odluke se dalje u tekstu nazivaju Sporna odluka).²⁸

V. MERODAVNO PRAVO

17. Sporna odluka doneta je na osnovu pravila 65 Pravilnika o pritvoru, kojim je propisano da:

A) Svaki pritvoreni ima pravo da u potpunosti i bez ograničenja komunicira sa svojim braniocem, po potrebi uz pomoć prevodioca.

B) Sva takva komunikacija smatra se privilegovanom, osim u slučaju kad sekretar smatra da postoji osnovana sumnja da se ta privilegija zloupotrebljava u nastojanju da se:

i. organizuje bekstvo;

ii. utiče na svedoke ili da se oni zastraše;

iii. ometa sprovođenje pravde; ili

iv. na drugi način ugrozi bezbednost i sigurnost u Pritvorskoj jedinici.

Pre nego što započne takav nadzor komunikacija, sekretar mora da obavesti pritvorenog i njegovog branioca o razlozima za nadzor. Pritvoreni može u svakom trenutku zatražiti od predsednika da poništi bilo koju odluku sekretara donesenu u skladu s ovim pravilom.

18. Prvim stavom člana 20 Statuta Međunarodnog suda je propisano 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 i dužnu brigu o zaštiti žrtava i svedoka.

²⁸ Napomene sekretara, par. 41.

VI. DISKUSIJA

A. O nadležnosti

19. Kao prvo, Veće želi da naglasi da pravilo 65(B) Pravilnika o pritvoru ovlašćuje predsednika²⁹ da poništi svaku odluku sekretara o nadziranju komunikacije između pritvorenog i njegovog branioca koja je u principu zaštićena poslovnom tajnom. Veće stoga smatra, što je uostalom i jasno izraženo jurisprudencijom,³⁰ da preuzimanje uloge predsednika Međunarodnog suda i poništavanje Sporne odluke, kao i njena eventualna zamena drugom merom na osnovu pravila 65(B) Pravilnika o pritvoru, primerenijom konkretnim okolnostima u ovom slučaju, nije u njegovoj nadležnosti.

20. Nasuprot tome, Veće većinom glasova³¹ smatra da je nadležno za razmatranje pitanja da li su Spornom odlukom povređena prava optuženog na pravično suđenje, koje Veće treba da garantuje na osnovu člana 20(1) Statuta. Činjenica da ta nadležnost Veća nije izričito predviđena pravilom 65(B) Pravilnika o pritvoru ne može ukinuti inherentnu nadležnost Veća na osnovu Statuta, budući da Pravilnik o pritvoru treba tumačiti u svetlu Statuta, norme nadređene Pravilniku.³²

21. Stoga, iako je dužnost predsednika Međunarodnog suda da kontroliše i eventualno poništi Spornu odluku na osnovu pravila 65(B) Pravilnika o pritvoru, Veće zadržava inherentna ovlašćenja na osnovu pravila 20(1) Statuta da proveri da li se Spornom odlukom sekretara u okolnostima datog predmeta krši pravo optuženog na pravično suđenje.

²⁹ U Pravilniku o pritvoru s izmenama od 21. jula 2005. nije definisan izraz "predsednik". Stoga, u svetlu Pravilnika o postupku i dokazima (dalje u tekstu: Pravilnik), normi koja je Pravilniku o pritvoru hijerarhijski nadređena, treba shvatiti da taj izraz znači "predsednik Međunarodnog suda" (vidi pravilo 2 Pravilnika).

³⁰ U tom smislu, *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-PT, Odluka po žalbama na Odluke sekretara od 4. januara 2007. i 9. februara 2007., 25. april 2007., par. 12, gde se upućuje na *Tužilac protiv Blagojevića*, predmet br. IT-02-60-AR73.4, Javno i redigovano obrazloženje odluke po žalbi Vidoja Blagojevića da se zamijeni njegov tim odbrane, (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Blagojević*), 7. novembar 2003, par. 7. Veće konstatuje da je u predmetu *Blagojević* Pretresno veće, s obrazloženjem da vrši svoju nadležnost u vezi s pravičnošću postupka, prisvojilo pravo da preispita odluku administrativnog karaktera, iako na to nije imalo pravo, pošto je navedeno pravo u isključivoj nadležnosti predsednika Međunarodnog suda, što je i potvrdilo Žalbeno veće, iako je Pretresnom veću ostavilo nadležnost da kontroliše sve odluke koje utiču na prava odbrane, uključujući i odluke sekretara.

³¹ U vezi s tim pitanjem sudija Harhoff prilaže protivno mišljenje na ovu Odluku.

³² U tom smislu, na primer: *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-PT, Odluka po žalbama na Odluke sekretara od 4. januara 2007. i 9. februara 2007., 25. april 2007., par. 12, gde predsednik Međunarodnog suda potvrđuje da je dužnost Pretresnog veća da razmatra odluke sekretara kojima se direktno krši pravo optuženog na pravično suđenje.

B. O meritumu

22. Evropski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) je potvrdio da "pravo optuženog da komunicira sa svojim advokatom bez prisluškivanja od strane trećeg lica predstavlja jedan od glavnih zahteva pravičnog suđenja [...]. Kad advokat ne bi mogao da razgovara sa svojim klijentom bez tog nadzora i kad od klijenta ne bi mogao dobivati poverljiva uputstva, njegova bi pomoć izgubila veći deo svoje korisne funkcije s obzirom na to da je njegova funkcija [...] zaštićena konkretnih i efektivnih prava."³³ Pri iznošenju te tvrdnje ESLJP se nije oslonio samo na evropske tekstove, nego i na veći broj univerzalnih tekstova u kojima se naglašava važnost prava odbrane na poverljivost razgovora između optuženog i njegovog advokata.³⁴

23. Isto tako, i principom broj 18 Skupa principa za zaštitu svih osoba koje su pritvorene ili zatvorene³⁵ svakom pritvorenom se priznaje pravo da se konsultuje i da razgovara sa svojim braniocem³⁶ "bez odgode ili cenzure i potpuno poverljivo".³⁷ Međutim, isti princip takođe predviđa mogućnost da "pravosudna ili neka druga vlast"³⁸ ograniči poverljivost u komunikaciji između pritvorenog i njegovog branioca u vanrednim okolnostima koje treba da budu izričito navedene zakonom ili pravilnicima donetim u skladu sa zakonom. Ostali međunarodni tekstovi pominju istu mogućnost ograničavanja prava na tajnost u komunikaciji između pritvorenog i njegovog advokata zbog valjanih razloga. Uostalom, ESLJP je u vezi s tim primetio da "u svakom pojedinom slučaju treba videti da li se, u svetlu celokupnog postupka, ograničenjem optuženom uskraćuje pravični postupak".³⁹

³³ Predmet *Öcalan protiv Turske*, ESLJP, Presuda po žalbi od 12. maja 2005, par. 133, gde se citira *S. protiv Švajcarske*, ESLJP, Presuda po žalbi od 28. novembra 1991, par. 48.

³⁴ Predmet *Öcalan protiv Turske*, ESLJP, Presuda po žalbi od 12. maja 2005, par. 133, gde se citira predmet *Brennan protiv Ujedinjenog kraljevstva*, ESLJP, Presuda po žalbi od 16. oktobra 2001, par. 38-40, gde se podseća: član 8(2) Američke konvencije o ljudskim pravima propisuje da svako lice optuženo za neko krivično delo ima pravo da slobodno i bez svedoka komunicira s braniocem po svom izboru; članom 93 Skupa minimalnih pravila o postupanju za zatvorenici (Savet Evrope) predviđeno je da pritvoreni mora biti u stanju da priprema i daje poverljiva uputstva svom advokatu, kao i da ih od njega prima, te da susreti pritvorenog i njegovog advokata mogu biti posmatrani, ali ne mogu biti neposredno ili posredno prisluškivani od strane policijskog službenika ili službenika ustanove; članom 3(2)(c) Evropskog sporazuma o licima koja učestvuju u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava određen je princip da pritvorena lica imaju pravo da razgovaraju sa svojim braniocem bez ičijeg prisluškivanja.

³⁵ Koji je prihvatila Generalna skupština Ujedinjenih nacija svojom Rezolucijom broj 43/173 od 9. decembra 1988.

³⁶ Princip 18(1) Skupa principa za zaštitu svih osoba koje su pritvorene ili zatvorene.

³⁷ Princip 18(3).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Predmet *Öcalan protiv Turske*, ESLJP, Presuda po žalbi od 12. maja 2005, par. 133.

Prevod

24. Na kraju, iako neka domaća zakonodavstva predviđaju mogućnost odstupanja od principa poverljivosti u komunikaciji između optuženog i njegovog branioca, to je moguće samo pod kontrolom pravosudnog sistema i u vrlo ograničenim slučajevima.⁴⁰

25. Stoga nema sumnje da tajnost komunikacije optuženog i njegovog branioca predstavlja osnovno pravilo za koje postoje izuzeci samo u vanrednim slučajevima.

26. Činjenica da u našem slučaju članovi tima odbrane optuženog koji imaju privilegovani status nemaju status branilaca optuženog zbog toga što se on brani sam, te stoga nisu navedeni na spisku branilaca koji imaju odobrenje da postupaju pred Međunarodnim sudom, ne sme da dovede do ukidanja primene osnovnog principa poverljivosti komunikacije između optuženog i njegovog branioca. Naime, sekretar je odlučio da na članove tima odbrane optuženog koji imaju privilegovani status primeni isti *standard* koji se primenjuje na branioce. On je zbog toga od njih zatražio da potpišu ugovor o poverljivosti i da se obavežu da će poštovati Profesionalni kodeks.⁴¹ Pored toga, sekretar se kao opravdanje za Spornu odluku poziva i na pravilo 65(B) Pravilnika o pritvoru koje se

⁴⁰ Neka domaća zakonodavstva čak i predviđaju prethodno odobrenje pravosudnih organa, dok druga predviđaju samo administrativno odobrenje. Tako je zakonom u Francuskoj, Belgiji, Italiji i Španiji predviđeno da je nadležni organ za određivanje nadzora telefonskih razgovora sudija koji rešava u tom predmetu, najčešće istražni sudija ili sudija za preliminarni postupak, kad postoje ozbiljni pokazatelji koji navode na verovanje da telefonski razgovori privorenog predstavljaju *corpus delicti* ili pokušaj krivičnog dela. U Engleskoj, u skladu s "*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*" (Zakon o regulisanju ovlašćenja prilikom istrage iz 2000. godine), jedino ministar unutrašnjih poslova ("*Secretary of State*"), na zahtev viših policijskih funkcionera, može izdati nalog kojim se odobrava presretanje telefonskog razgovora ukoliko smatra da je navedena mera neophodna radi nacionalne bezbednosti, sprečavanja ili otkrivanja nekog krivičnog dela ili ekonomskog blagostanja zemlje, te ako je srazmerna cilju koji se želi postići. Na kraju, saveznim Statutima (*Federal Statutes - §§18 U.S.C.A 2510 et seq.*) u Sjedinjenim Američkim Državama je predviđeno da je za presretanje i snimanje telefonskih razgovora u zatvoru potrebno odobrenje pravosudnog organa, osim u slučaju kad prislušni uređaj koristi "*communications common carrier*" /telekomunikacijska služba/ u okviru svog normalnog poslovanja, ili kad ga koristi "*investigative or law enforcement officer*" /službenik zadužen za istragu ili za sprovođenje zakona/ u okviru obavljanja svojih funkcija. Veće takođe konstatuje: u Italiji je članom 103(5) Zakona o krivičnom postupku zaštićena poverljivost razgovora advokata, odnosno razgovora između advokata i njegovog klijenta. Ali jurisprudencijom je, jednim tumačenjem tog pravila, uz odobrenje sudije omogućeno prisluškivanje advokata i njegovog klijenta, na primer u slučaju kad se advokat sumnjiči za zločin ili kad se sumnjiči za pomaganje u zločinu (italijanski Kasacioni sud, presuda po žalbi u predmetu *Graviano* od 12. februara 2003. i presuda po žalbi u predmetu *Franchi*, 16. jun 2003.); u Francuskoj je članom 100-7 Zakona o krivičnom postupku propisano: "Ne može se prisluškivati nijedna telefonska linija kancelarije advokata ili njegove kuće ukoliko istražni sudija o tome ne obavesti predsednika Advokatske komore". Dakle, zakonom, koji kodifikuje jurisprudenciju, daje se i moguće odstupanje od principa poverljivosti razgovora između advokata i njegovog klijenta. Po mišljenju Kasacionog suda je čak moguće prisluškivati razgovore lica bliskog licu pod istragom i advokata lica pod istragom. Kontrola poštovanja principa poverljivosti razgovora između advokata i njegovog klijenta nije ograničena na zaplenu, nego vredi i šire, za druge mere koje na njega mogu da utiču. Stoga, kad se radi o telefonskom prisluškivanju privatne i/ili lične telefonske linije advokata, toj meri treba da prethodi izričita konstatacija o postojanju verovatnih pokazatelja da je advokat učestvovao u nekom prekršaju (Krivično odeljenje Kasacionog suda, 15. januar 1997; Krivično odeljenje Kasacionog suda, 18. januar 2008).

⁴¹ Vidi *supra*, par. 13 i fusnotu broj 22. Vidi takođe ugovor o poverljivosti koji su Slavko Jerković, Zoran Krasić, Aleksandar Vučić i Marina Raguš 21. decembra 2006. potpisali sa sekretarom.

Prevod

odnosi na komunikaciju pritvorenog i njegovog branioca. Veće stoga smatra da jedino može da primeni princip tajnosti komunikacije optuženog.

27. S obzirom na navedeno, Veće se pita da li su Spornom odlukom u ovom predmetu uspostavljene vanredne mere prihvatljive u smislu gore navedenog principa 18 i jurisprudencije ESLJP, u kojima se kao opravdanje za ograničenje spornog principa navodi potreba postojanja "valjanih razloga".⁴²

28. Istina je da je optuženi na pretresu izjavio da je sposoban da se brani sam, iako uz neke teškoće, uprkos ograničenjima u poverljivoj komunikaciji, ali se pritom požalio na kršenje svog prava na pravično suđenje. Međutim, Veće smatra da je, nezavisno od izjava optuženog u vezi s njegovom sposobnošću da se brani bez poverljive komunikacije s privilegovanim saradnicima, dužnost Veća da proveri da li se ograničenjima u privilegovanoj komunikaciji optuženog krši njegova priprema efikasne odbrane i da li se ograničenja u okolnostima ovog predmeta mogu smatrati vanrednim, u skladu s prethodno citiranim tekstovima i jurisprudencijom ESLJP.

29. Veće pre svega smatra da iz unakrsnog ispitivanja nekih svedoka proizlazi da bi ih optuženi mogao efikasnije ispitivati da se mogao potpomognuti dokumentacijom koju su mu mogli dostaviti samo privilegovani saradnici.⁴³ Ono osim toga naglašava da je mere zasnovane samo na navodima tužilaštva teško obuhvatiti pojmom vanrednih mera, odnosno da ih je teško smatrati merama zasnovanim na valjanim razlozima,⁴⁴ što vredi i za obične informacije prenete u štampi ili za obične "delove" informacija Službe za zaštitu žrtava i svedoka Međunarodnog suda. To je još tačnije u svetlu činjenice da sekretar, nakon što je prvi put produžio mere ograničavanja privilegovane komunikacije optuženog, u svojim podnescima izražava spremnost da te mere produži "barem dok se ne reše pitanja postavljena u raznim podnescima koje rešava Pretresno veće".

⁴² Pored toga, zanimljivo je konstatovati da jedan od uslova koje Vrhovni sud Kanade traži kao uslov da se prihvati kršenje principa poslovne tajne koji postoji između advokata i njegovog klijenta jeste da se utvrdi da informacije tražene u spisu zaštićenom poslovnom tajnom advokata ne mogu biti dobijene drugde i da ih nije moguće dokazati ni na koji drugi način: Vidi "Vrhovni sud objašnjava kriterijum McClure i precizira njegov opseg: poslovna tajna advokata", Lise I. Beaudoin, *Le Journal*, godina 34, broj 10, 1. jun 2002, <http://www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol34/no10/secret.html>.

⁴³ Vidi, na primer, pretres održan 19. novembra 2008, T(f) str. 11857-11858. Veće s tim u vezi konstatuje da je tužilaštvo više puta iznelo stav da optuženi može da komunicira sa svojim saradnicima, ali je sam odlučio da to ne uradi s obzirom da to ne može da učini na poverljiv način.

⁴⁴ Pored toga, što se tiče navoda o zastrašivanju svedoka ili pretnjama svedocima, Veće naglašava da su ti navodi još uvek *sub iudice*.

Prevod

30. Veće s tim u vezi konstatuje da se sekretar poziva na [redigovano] s razlozima na osnovu kojih je doneta Sporna odluka. Veće je dužno da naglasi da pitanje zastrašivanja svedoka, na kojem je, prema sekretaru, delimično zasnovana Sporna odluka, neće biti brzo rešeno ima li se u vidu [redigovano] odluka Veća da [redigovano] odgodi rešavanje po zahtevu da se optuženom odredi branilac.⁴⁵

31. To pretpostavlja sprovođenje mera koje nisu privremene, već trajne. Neograničeno trajanje mera koje je doneo sekretar je, po mišljenju Veća, veoma važno zbog toga što je predmet trenutno u finalnoj fazi izvođenja dokaza tužilaštva. Veće s tim u vezi naglašava da će optuženi Spornom odlukom neminovno biti sprečen da slobodno razgovara sa svojim privilegovanim saradnicima i da im postavlja pitanja koja će se možda pokazati važnima za organizaciju odbrane tokom neodređenog perioda koji će, u svakom slučaju, biti veoma dug.

32. Trajanje mera koje je doneo sekretar implicira i da se Veće zapita da li se mere donete Spornom odlukom mogu smatrati vanrednim, iako je sigurno da će one trajati tokom dugog i neodređenog perioda koji obuhvata finalnu fazu izvođenja poslednjih dokaza tužilaštva i koji se može produžiti i na period izvođenja dokaza odbrane.

33. Veće stoga, većinom glasova sudija, zaključuje da ograničenje tajnosti komunikacije optuženog i njegovih privilegovanih saradnika, pored činjenice da je odbranu optuženog već učinilo manje efikasnom, takođe predstavlja meru koja se, ako bude produžena nakon 28. novembra 2008. – kako je najavio sekretar – neće moći nazvati vanrednom, kao i da će na taj način biti sprečena efikasna odbrana optuženog u osetljivoj fazi postupka i stoga će pravo optuženog na pravično suđenje biti u znatnoj meri ugroženo.

VII. DISPOZITIV

34. Zbog tih razloga, na osnovu člana 20(1) Statuta i pravila 54 Pravilnika, Veće većinom glasova sudija, uz protivno mišljenje sudije Harhoffa, **ODOBRAVA** Zahtev i **POZIVA** sekretara da postupi u skladu sa zaključcima Veća.

⁴⁵ Redigovana verzija "Odluke po Zahtevu tužilaštva da se okonča samozastupanje optuženog", [redigovano], par. [redigovano] 27. [javna verzija ove odluke zavedena je 27. novembra 2008].

Prevod

Sastavljeno na engleskom i na francuskom jeziku, pri čemu se merodavnim smatra tekst na francuskom.

/potpis na originalu/

Jean-Claude Antonetti,
predsedavajući

Dana 1. decembra 2008.
U Hagu (Holandija)

[pečat Međunarodnog suda]

Prevod

PROTIVNO MIŠLJENJE SUDIJE HARHOFFA

Uz dužno poštovanje, ne slažem se s dvoje svojih kolega o pitanju da li je Pretresno veće nadležno da rešava po sekretarovoj Odluci od 29. septembra 2008. i njegovoj Odluci od 29. oktobra 2008, kojima se određuje, odnosno produžuje nadzor komunikacije g. Šešelja, uključujući i komunikaciju sa saradnicima putem privilegovane zemaljske linije g. Slavka Jerkovića. Moje je mišljenje da bi to pitanje trebalo proslediti predsedniku Međunarodnog suda.

Moji razlozi su sledeći:

a) Pravo optuženog na privilegovanu komunikaciju sa svojim braniocem doista predstavlja ključni element prava na pravično suđenje, ali to pravo nije ni apsolutno, ni neograničeno.¹ U izvesnim okolnostima, kako je potvrdio Evropski sud za ljudska prava i mnoga nacionalna pravosuđa, pravo optuženog na privatne komunikacije i na komunikacije bez nadzora s njegovim saradnicima može biti ograničeno, suspendovano, pa čak i ukinuto.² Prema jurisprudenciji ESLJP, to pravo može biti ukinuto pod uslovom (i) da se to uradi u skladu sa zakonom i (ii) da se time želi postići neki legitiman cilj, koji je (iii) neophodan u demokratskom društvu.³

b) Pravni učinci kvalifikovanja komunikacije pritvorenog lica "privilegovanom" su sledeći: (i) komunikaciju niko ne sme da nadzire i (ii) privilegovani branilac se, na osnovu svog potpisivanja uslova pod kojim je određen privilegovani status, može smatrati odgovornim za svako kršenje poverljivosti počinjeno putem privilegovane komunikacije ili za bilo koje drugo kršenje uslova pod kojim je braniocu produžen privilegovani status.

c) U Pravilniku o pritvoru nije navedeno ništa o pitanju prirode komunikacija između optuženog koji se sam brani i njegovih ili njenih saradnika. Međutim, u nedostatku odredbe da optuženi koji se sam brani ima pravo na punu komunikaciju, bez ograničenja, sa svojim saradnicima, čini se da je odobravanje istog stepena privilegovane komunikacije optuženom koji se sam brani kao i onaj koji imaju i optužena lica koje na suđenju predstavlja pravni zastupnik u najvećoj meri u skladu s pravom na pravično suđenje.

¹ Vidi pravilo 65 Pravilnika o pritvoru.

² Vidi, na primer, *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, 25. mart 1992, vidi takođe *André i drugi protiv Francuske*, ESLJP, 24. jul 2008, par. 38, 39, 42. Za domaće krivične postupke vidi, na primer, član 103(5)

Prevod

- d) Članom 20 Statuta Međunarodnog suda određen je sledeći osnovni princip: "Pretnesna veća moraju osigurati da suđenje bude pravično i ekspeditivno, te da se postupak vodi u skladu s pravilima o postupku i dokazima uz puno poštovanje prava optuženog [...]."
- e) S obzirom na organ koji ga je usvojio, Statut ima prednost nad pravilima i pravilnicima koje su sudije i sekretar usvojili na osnovu prava koja su im dodeljena Statutom. Shodno tome, svako pravilo u Pravilniku o postupku i dokazima i u Pravilniku o pritvoru potčinjeno je Statutu kao *lex superior*.
- f) Međutim, nijedna odredba u Statutu ne sprečava sudije da jedan deo svojih ovlašćenja predaju predsedniku Međunarodnog suda, pod uslovom da se tim delegiranjem, koje je u skladu s osnovnim pravnim principima koji se primenjuju u većini nacionalnih pravnih sistema, (i) jasno definiše njegov opseg i sadržina, (ii) da njim ne budu iscrpljena prava sudija definisana u Statutu, i (iii) da ga sudije u bilo kom trenutku mogu povući od navedenog *delegatusa*.
- g) U stvari, sudije su Pravilnikom o postupku i dokazima i Pravilnikom o pritvoru zapravo brojne zadatke i obaveze već prenele na predsednika, kao i na sekretara i druge funkcionere MKSJ. Navedeno prenošenje je predviđeno članom 15 Statuta i neophodno je da bi Međunarodni sud mogao efikasno da funkcioniše.⁴
- h) Ne postoji suštinsko ograničenje prava sudija da deo svojih ovlašćenja prenesu na predsednika ili sekretara. Činjenica da se privilegovane komunikacije optuženog i njegovog pravnog savetnika smatraju ključnim elementom prava na pravično suđenje ni u kom slučaju ne sprečava sudije da na sekretara, pod nadzorom predsednika, prenesu ovlašćenje da se *navedeno* pravo ograniči.
- i) Pravilom 19 Pravilnika o postupku i dokazima predsednik je ovlašćen da nadzire rad sekretara. Zatim, pravilom 65(B) Pravilnika o pritvoru je određeno da sekretar može poništiti pravo optuženog na poverljivu komunikaciju s "pravnim zastupnikom" kad sekretar smatra da postoji

italijanskog Zakona o krivičnom postupku, vidi takođe član 100-7 francuskog Zakona o krivičnom postupku, kao i Politiku Državnog sekretarijata za pravosuđe Sjedinjenih Američkih Država, kodifikovanu u 28 C.F.R. § 543.13.

³ Vidi *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP, 25. mart 1992, par. 32-54.

⁴ Član 15 Statuta glasi: "Sudije Međunarodnog suda usvajaju pravila o postupku i dokazima za vođenje pretpretresne faze postupka, suđenja i žalbenog postupka, prihvatanje dokaza, zaštitu žrtava i svedoka i druga relevantna pitanja."

Prevod

osnovana sumnja da se ta privilegija zloupotrebljava u nastojanju da se utiče na svedoke ili da se oni zastraše, ili da se ometa sprovođenje pravde. Navedenim pravilom je zatim određeno da *prитvorenik može u svakom trenutku zatražiti od predsednika da poništi bilo koju odluku sekretara donesenu u skladu s ovim pravilom.*

j) Po mom mišljenju, ne može biti nikakve sumnje da su sudije, usvajajući ovu odredbu, imale nameru da *predsednika* ovlaste da preispituje odluke sekretara da ograniči, suspenduje ili ukine pravo optuženog na komunikacije bez nadzora sa svojim pravnim zastupnikom. Isto tako, ne mislim da su sudije postupile pogrešno ili *ultra vires* prepuštajući taj zadatak predsedniku. Ukoliko bi ovlašćenje da preispituje odluke sekretara da nadzire komunikacije optuženog i njegovih pravnih zastupnika/saradnika imalo pretresno veće, a ne predsednik, ispravan daljnji korak u vezi s ovim pitanjem bio bi da sudije zatraže izmenu Pravilnika o pritvoru.

k) Pored toga, ne slažem se s tumačenjem Odluke u predmetu *Blagojević* koje je iznela većina sudija.⁵ Paragraf 7 te odluke glasi:

Jedino inherentno pravo koje pretresna vijeća imaju jeste da se pobrinu da optuženi dobiju pravično suđenje; ona sebi ne mogu uzimati ovlašćenja koja su data drugima. Stoga, u slučaju kada sekretar odbije dodijeliti novog branioca i optuženi na tu odluku uloži žalbu, pretresno vijeće ima samo jednu otvorenu opciju, a to je da odgodi glavni pretres dok predsjednik Suda ne preispita odluku sekretara.⁶ Žalbeno vijeće smatra da Pretresno vijeće može samo ovakvim pristupom dužno poštovati ovlašćenje koje je u Uputstvu izrijekom dato sekretaru i predsjedniku Suda da odlučuju o tome da li je u interesu pravde da se odobri zahtjev optuženog za opozivom njegovog branioca.

Navedeno se, po mom mišljenju, ne može čitati kao podrška većinskoj odluci da se sekretar "pozove" da "postupi u skladu sa zaključcima Veća". Žalbeno veće je jasno navelo da činjenica da se administrativno pitanje odnosi na pravično suđenje nije razlog da Pretresno veće prisvoji pravo koje je izričito dato predsedniku.

l) Meni se čini da odlukom da je Pretresno veće doista nadležno da utvrdi da li se odlukom sekretara da nadzire komunikacije g. Šešelja s njegovim saradnicima krši njegovo pravo na pravično suđenje, iako se i dalje tvrdi da je i predsednik *takođe* ovlašćen da nadzire, a u krajnjoj liniji i poništi odluku sekretara, većina sudija stvara dvostruku nadležnost za to pitanje. To je sa strogo pravnog stanovišta neprikladno, a u svakom slučaju je suprotno gore pomenutoj odluci Žalbenog veća.

⁵ *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića*, predmet br. IT-02-60-AR73.4, 7. novembar 2003.

⁶ Naglasak dodat.

Prevod

- m) Po mom mišljenju, činjenica da Pretresno veće preuzima ovlašćenje da samo odredi da li je odluka sekretara bila opravdana u datim okolnostima nije bez problema; naime, Pretresno veće bi, rešavajući po tom pitanju moglo doći u sukob interesa i stoga bi bilo primerenije da se ta odluka prepusti drugoj instanci poput drugog pretresnog veća ili, kao što je trenutno slučaj, predsednika.
- n) Bez obzira na to da li je na kraju na Pretresnom veću ili na predsedniku da preispita zakonitost odluka sekretara na osnovu pravila 65(B) Pravilnika o pritvoru, ja mislim da stranama u postupku ostaje na raspolaganju pravo na ulaganje žalbe na preispitivanje.
- o) U svojoj odluci od 29. septembra 2008. o nadzoru privilegovane komunikacije g. Šešelja i njegovih saradnika u Beogradu, sekretar se pozvao na *navodno zastrašivanje svedoka i kršenje uslova privilegije*. Da li je sekretar svoja ovlašćenja ispravno iskoristio na osnovu Pravilnika predstavlja pitanje koje treba da reši organ nadležan za preispitivanje, to jest, ili predsednik, ili, kako je odlučila većina sudija, samo Pretresno veće. Budući da pitanje određivanja nadležnog tela *prethodi* suštinskom pitanju preispitivanja Odluke sekretara, i budući da smatram da Pretresno veće nije nadležno, uzdržaću se od učestvovanja u rešavanju većine članova Veća po meritumu.

Sastavljeno na engleskom i na francuskom jeziku, pri čemu se merodavnim smatra tekst na engleskom.

/potpis na originalu/

Frederik Harhoff

Dana 1. decembra 2008.
U Hagu,
Holandija

[pečat Međunarodnog suda]