

Prof. dr Božidar BANOVIĆ,
Pravni fakultet u Kragujevcu

Originalni naučni rad
UDK: 341.49
Primljeno: 18. novembra 2011. god.

SELEKTIVNO KRIVIČNO GONJENJE PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOVIMA

Krivično gonjenje pred međunarodnim krivičnim sudovima je u isključivoj nadležnosti tužilaca. Tužioci, koristeći svoja diskreciona ovlašćenja, vrše selekciju lica protiv kojih će inicirati pokretanje postupka. Praksa međunarodnih krivičnih tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu pokazuje da je ta selekcija bila zasnovana kako na pravnim, tako, u znatnoj meri i na političkim kriterijumima. U ovom radu kritički se analiziraju diskreciona ovlašćenja tužilaca pred Međunarodnim krivičnim tribunalima za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, ali i mehanizmi sudske kontrole koji bi trebalo da utiču na prevenciju njihove zloupotrebe.

Ključne reči: diskrecija, ovlašćenja, tužilac, međunarodni sudovi, politički interesi, zloupotreba, sudska kontrola.

1. Uvod

Izbor lica koja će biti krivično gonjena jedno je od najkontraverznijih pitanja u praksi savremenih međunarodnih krivičnih sudova, prvenstveno međunarodnih krivičnih tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKTJ) i Ruandu (MKTR). To i ne predstavlja veliko iznenađenje, imajući u vidu, pre svega, prirodu sukoba u Ruandi i bivšoj Jugoslaviji, te političke prilike, prvenstveno međunacionalne odnose, nakon završetka sukoba. Statuti oba tribunala predviđaju gonjenje „osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava”. Pri tome, ni

Statuti ni Pravila o postupku i dokazima nisu odredili kriterijume za određivanje šta su to „teška kršenja...”. Jasno je da tvorcii Statuta nisu imali u vidu mogućnost da se gone ni *sve osobe* koje su učinile „teške” zločine, s obzirom da priroda ovih sudova (ograničeno vremensko trajanje i resurse oba tribunala), kao i obimnost zločina, nameću tužiocu strategiju odabira i koncentrisanja na najozbiljnije slučajeve i u subjektivnom i u objektivnom pogledu.

Pojedine odluke oba tribunala ukazuju na široku, ali ne uvek transparentnu diskreciju tužioca, odnosno na selektivno krivično gonjenje. Time je, po mišljenju pojedinih optuženih, prekršeno pravo na fer suđenje, garantovano Statutom tribunala, koje u sebi inkorporira načelo jednakosti i zabranu selektivnog krivičnog gonjenja.

Problematika diskrecionih ovlašćenja tužioca u postupcima pred međunarodnim krivičnim sudovima, do skoro, nije zaokupljala veću pažnju naučne i stručne javnosti. Ozbiljniji pokušaji analize položaja tužioca međunarodnih krivičnih tribunala i stalnog Međunarodnog krivičnog suda (MKS), pa u okviru toga i širine i dometa njihovih diskrecionih ovlašćenja, kako sa normativnog aspekta, tako i sa aspekta prakse, pojavili su se tokom pregovora u zaključivanju Rimskog Statuta Međunarodnog krivičnog suda.¹ Tako su pojedine države izrazile bojazan da moćan i nekontrolisan tužilac sa prekomernim ovlašćenjima može ugroziti njihov suverenitet. Druge države, kao i pojedine međunarodne nevladine organizacije, tražile su nezavisnog tužioca sa diskrecionim ovlašćenjima koji bi pokretao istrage i krivično gonio pojedince, kao jedini i efektivan metod koji garantuje da će svi slučajevi koji treba da budu pred sudom i biti izneti pred sud.

Spor je nastao oko odredbi koje bi omogućavale tužiocu da i po sopstvenoj inicijativi (*proprio motu*), bez obraćanja Savetu bezbednosti ili bez dozvole države, inicira krivično gonjenje (zahteva sprovođenje istrage).² Jedan broj moćnih država, kao što su Sjedinjene Američke Države, Rusija, Kina bile su protiv toga da tužiocu budu dodeljena ovakva ovlašćenja, tvrdeći da će ih tužilac koristiti da bi se mešao u njihove unutrašnje poslove i time ugrozio njihov suverenitet. Osim toga, tužilac sa takvim ovlašćenjima bio bi previše nezavisan, ne bi nikome odgovarao i, što je posebno rizično, mogao bi da inicira politički motivisana suđenja. Da bi umirio

1 Vidi npr. izjavu Luis Arbour Pripremnom odboru na osnivanju Međunarodnog krivičnog suda, 8. decembar 1994. „Dopustite da na početku otvoreno izjavim, da se treba više plašiti nemoćnog nego tužioca sa prekomernim ovlašćenjima. Banalno je priznati da se institucija ne bi trebala izgrađivati na pretpostavci da će je voditi nesposobni ljudi sa zlom namerom i sa pogrešnim ciljevima,” ICTY Yearbook, 1997, str. 229.

2 Prvi ovakav slučaj predstavlja odluka Pretpresnog veća MKS po inicijativi tužioca Luis Moreno-Ocampo (ICC-01/09-3) u vezi sa postizbornim nasiljem u Keniji tokom 2007-2008. godine – „Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya”, ICC-01/09-19, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854562.pdf> – dostupno na dan 24.09.2011.

strahove ovih država, Rimski statut ustanovio je Predpretno veće, koje je ovlastio da sprovodi kontrolu nad primenom tužiočevih diskrecionih ovlašćenja.³

Prema shvatanju većine autora, kojima se pridružujemo, odluka o iniciranju postupka pred međunarodnim krivičnim sudovima, jedna je od ključnih diskrecionih odluka tužioca. Istovremeno, i u teoriji i u praksi postoje značajne kontraverze u pogledu tumačenja odredaba Statuta i Pravila o postupku i dokazima, koje se odnose na ovu materiju, a pogotovo u pogledu postojanja i preciznosti kriterijuma na osnovu kojih tužioci donose takvu odluku.

2. Tužilačka diskrecija i međunarodni krivični sudovi

Statuti međunarodnih tribunala za bivšu Jugoslaviju⁴ (MKTJ) i Ruandu (MKTR)⁵ predviđaju da istragu i gonjenje vrši jedino tužilac, koji predstavlja poseban organ Tribunala, odgovoran za istragu i gonjenje lica osumnjičenih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava (čl. 16. st. 1. i 2. Statuta MKTJ i čl. 17. (1) i (2) Statuta MKTR), te da tužilac pokreće istrage ex officio ili na temelju informacija pribavljenih iz bilo kojeg izvora, posebno od vlada, organa Ujedinjenih nacija, međuvladinih i nevladinih organizacija. Tužilac mora proceniti informacije koje je primio ili pribavio i odlučiti postoje li dovoljne osnove za pokretanje postupka (član 18(1) Statuta MKTJ i član 17(1) Statuta MKTR). Međutim, treba naglasiti da izvori informacija, a posebno organi Ujedinjenih nacija ne mogu, prema odredbama Statuta, uticati na odluku tužioca, niti im mogu naređivati.

U obavljanju svojih dužnosti, tužioci deluju nezavisno, kao posebni organi ovih tribunala. Ovakav status tužioca donekle je kontradiktoran, jer nezavisnost podrazumeva zabranu traženja ili primanja instrukcija od bilo koje vlade ili nekog drugog izvora (čl. 16.(2) Statuta MKTJ), znači i od organa tribunala ili sudskog veća. Integritet tužioca mogao bi biti doveden u pitanje, a njegova nezavisnost u sumnju, s obzirom da je teško napraviti razliku između, recimo, uputstva i saveta ili pomoći, a primanje saveta i pomoći nije zabranjeno.

U teoriji je postavljeno pitanje zbog čega je odluka o pokretanju istrage stavljena isključivo u ruke tužioca.⁶ U nastojanju da se iznađe zadovoljavajući odgovor uobičajeno se ističe da su se prilikom donošenja takve odluke Savet bezbednosti i Generalni sekretar UN rukovodili činjenicom da bi davanje prava

3 Vidi: de Gurmendi, F. S. A., *The Role of the International Prosecutor*, u: Lee, R.S. ed., *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute*, The Hague, 1999, Kluwer Law International.

4 International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Statute of the International criminal tribunal for the former Yugoslavia, S/RES/827 (1993).

5 Statute of the International criminal tribunal for Rwanda, S/RES/955 (1994).

6 Kaseze, A., *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2005, str. 479. i 480.

žrtvama imalo za posledicu iznošenje pred Međunarodne krivične tribunale i krivičnih dela malog značaja, kao i da bi države u svojstvu tužioca mogle da zloupotrebe to pravo u cilju političkog progona određenih lica. Isključivo pravo tužioca da goni i sprovodi istragu za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava predstavlja, prema mišljenju pojedinih autora,⁷ izraz pravičnosti za optuženog, jer ga štiti od neosnovanih optužbi.

Sa druge strane postavilo se pitanje i da li je tužilac obavezan da goni uvek kada su ispunjeni uslovi (nakon što je utvrdio da *prima facie* postoje osnove za to, tužilac priprema optužnicu) ili je to stvar njegove diskrecije. Formulacija „tužilac priprema optužnicu“ pre upućuje na njegovu obavezu⁸, nego na mogućnost diskrecione odluke. Međutim, praksa oba tribunala svedoči suprotno.

Kao prvo, čak i birajući samo „najodgovornija lica“ za „ozbiljna“ kršenja međunarodnog humanitarnog prava, tužilac je bio suočen sa stotinama potencijalno osumnjičenih, od kojih je samo mali broj bio procesuiran. „Kako su međunarodni krivični sudovi i tribunali kroz istoriju bili uspostavljeni posle velikih oružanih sukoba, imali su jurisdikciju nad hiljadama potencijalnih slučajeva. To čini suđenje za svaki potencijalni zločin praktično nemogućim i tužioci moraju biti izuzetno selektivni u odluci koji slučaj će istražiti u cilju izbegavanja preopterećenja sistema“.⁹

Dalje, pojedine odluke oba tribunala svedoče o dosta širokoj diskreciji tužilaca, čak široj nego što bi se, na prvi pogled, prema odredbama Statuta i Pravila o postupku i dokazima, moglo očekivati.

Slučaj „Čelebići“ pred MKTJ ilustrativan je upravo u ovom pogledu. Drugostepena presuda¹⁰ u 10. odeljku (paragrafi od 596-619) pod naslovom „Selektivno krivično gonjenje“ razmatra pitanje granica i kriterijuma diskrecije tužioca u pokretanju krivičnog gonjenja. Tako je u paragrafu 602. izneto: „U sadašnjem kontekstu, u mnogim sistemima krivičnog pravosuđa, entitet odgovoran za gonjenje ima ograničene finansijske i ljudske resurse, i realno ne može se očekivati da on goni svakog učinioca. On mora doneti odluke o krivičnom gonjenju shodno prirodi krivičnog dela i izvršioca. *Tužilac ima široka ovlašćenja u pogledu iniciranja istrage i pripreme optužnice*“.

7 S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde, M. Douchy, Guinchard, S., Bandrac, M., Lagarde, X., Douchy, Droit processuel Droit commun du procès, 1e édition, Paris, 2001, str 606, cit. prema Ilić, G., Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju – odlike postupka i mere zaštite žrtava i svedoka, Vodič kroz Haški tribunal, OEBS, Beograd, 2007.

8 Vidi Nsereko, D.N., Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals, Journal of International Criminal Justice 3 /2005, str. 136.

9 Brubacher, M.R., Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court, Journal of International Criminal Justice, 2/2004, str. 75.

10 Slučaj „Čelebići“ IT-96-21-A – presuda od 20.02.2001. – presuda dostupna na <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf> - 25.06.2010.

3. Selektivnost krivičnog gonjenja

Već pomenuti slučaj „Čelebići” jedan je od prvih u kome su selektivnost gonjenja, a time i nepristrasnost tužioca i integritet njegove diskrecije, stavljeni pod sumnju. Branioci Esada Landža istakli su da je on optužen samo zato što je jedina osoba, koju je kancelarija tužioca mogla da nađe da „predstavlja bosanske muslimane”, dok su optužnice protiv ostalih nemuslimana istog ranga povučene, na osnovu nove strategije tužioca. Selektivnost su definisali na sledeći način: „Jedan od kriterijuma na kojem je zasnovana selekcija osoba za krivično gonjenje, nije zasnovan na razmatranju očigledne krivične odgovornosti, već na političkim razlozima kao što su etnička pripadnost, pol ili administrativne pogodnosti”.¹¹ Sud je, međutim, odbio pomenute tvrdnje odbrane i istakao da je diskrecija tužilaštva veoma široka i nužna da bi tužilac ispunio svoj mandat, ali jasno je da diskrecija ove prirode nije neograničena, što je vidljivo u Statutu i Pravilima o postupku i dokazima.¹² Osim toga, sud je istakao da diskrecija tužioca mora u potpunosti biti sprovedena nezavisno, kao što je istaknuto u članu 16(2) Statuta MKTJ, utvrdivši veoma blisku vezu između diskrecije i nezavisnosti tužilaštva, koja se može opisati kao dve strane istog novčića. Po pitanju prava na jednakost, u presudi se ističe: „tužilac je u sprovođenju svoje diskrecije prema Statutu, u istrazi i gonjenju optuženog pred tribunalom, podređen principu jednakosti pred zakonom i zahtevu nediskriminacije.”¹³ Sud je, takođe, potvrdio, da je strategija tužioca koja teži boljoj upotrebi sredstava, birajući najodgovornije osobe ili one „za koje se veruje da su izvršili naročito teške zločine“, potpuno opravdana.

MKTR, takođe, bavio se pitanjima selektivnog gonjenja, koje je po nekim mišljenjima bilo još izraženije pred ovim tribunalom. Naime, zločini u Ruandi, prvenstveno genocid, bili su usmereni ka uništenju nacionalne manjine Tutsi i umerenih Hutua od strane hutske većine u vladi. Vladi Hutua suprotstavio se Ruandski patriotski front. Postoje tvrdnje da su tokom rata, boreći se protiv genocida, pripadnici Ruandskog patriotskog fronta, takođe, izvršili teške zločine.

Aktivnost tužioca MKTR uglavnom je bila koncentrisana na genocid tako da su svi optuženi bili iz plemena Hutu. Veliki broj optuženih osporavao je politiku i strategiju tužioca, žaleći se da se sudi samo Hutuima i zahtevajući, između ostalog, povlačenje optužnica i obustavu postupka ili druge sudske intervencije, pozivajući se na to da je tužilačka diskrecija diskriminatorna, nepoštena i da se primenjuje nepravilno.

11 Ibid – paragraf 596.

12 Ibid – paragraf 602.

13 Ibid – paragraf 605.

Sudska veća u više navrata raspravljala su o ovakvim zahtevima odbrane optuženih. U slučaju Akayesu¹⁴ žalbeno veće zaključuje da tužilac ima pravo na diskreciju po pitanju pokretanja istraga i pripreme optužnica. Da bi se pokazalo da tužilac deluje na selektivnoj osnovi, dokaz o nameri diskriminisanja mora se podneti zajedno sa dokazom da je politika tužioca imala diskriminativne efekte, odnosno da zbog toga drugim sličnim pojedincima drugih etničkih ili religioznih pripadnosti nije suđeno.

U slučaju Ndindilimana¹⁵, odbrana se pozvala na zloupotrebu sudskog postupka od strane tužioca, kao nepridržavanja Statuta i Pravila suda, tako što je tužilaštvo koristilo selektivnu i diskriminatornu politiku da ne inicira postupke protiv pripadnika Ruandskog patriotskog fronta, a umesto toga, pokretani su sudski postupci samo protiv Hutua, uz tvrdnju da su u pitanju politički razlozi, a ne nedostatak dokaza. Shodno tome, odbrana je zahtevala od suda da stopira optužnicu protiv optuženog, oslobodi ga ili, kao alternativno rešenje, obavesti o ovom pitanju Savet bezbednosti (paragraf 2).

Raspravno veće zaključilo je, u skladu sa jurisprudencijom suda, da tužilaštvo ima „veliko diskreciono pravo u vezi sa (...) pripremom optužnica.” Veće smatra da obim diskrecije tužioca, kao i činjenica da ima nezavisnost prema Statutu, vode do *pretpostavke* da je tužilac ispravno obavljao svoj posao (paragraf 22). Ovo je vrlo važno shvatanje, jer njime se uspostavlja pretpostavka o ispravnosti tužilačkih odluka o iniciranju postupka, donetih na osnovu diskrecionih ovlašćenja, čime se teret dokazivanja činjenice o selektivnom pristupu tužioca prebacuje na stranu odbrane. Takođe, veće je zaključilo da je na odbrani teret dokaza kojima bi se opovrgnula pretpostavka o regularnosti primene tužilačke diskrecije. Po shvatanju veća, to se može učiniti dokazima da je tužilac imao nezakonit ili neispravan (uključujući i diskriminatorni) motiv za krivično gonjenje i da drugim osobama koje su u sličnoj situaciji nije suđeno (paragraf 25). Veće se ovde pozvalo i na presudu u slučaju Akayesu, gde je istaknuto da je činjenica „nepokretanje sudskih postupaka protiv pripadnika Ruandskog patriotskog fronta” nedovoljna, sama po sebi, da dokaže da je tužilačka politika bila diskriminatorna, a odbrana, pored opšte tvrdnje da je tužilaštvo delovalo pod političkim uticajem, nije podnela nijedan dokaz o tužiočevim navodnim nedopustivim diskriminatornim motivima, koji bi zadovoljili visoki „standar dokaza“ potreban za dokazivanje zloupotrebe tužilačke diskrecije (paragraf 26). Imajući sve ovo u vidu veće je smatralo da nema

14 Vidi presude: Akayesu (ICTR-96-4-A) žalbeno veće, 1. juni 2001, paragrafi 94-96 – dostupno na <http://liveunictr.altmansolutions.com/Portals/0/Case%5CEnglish%5CAkayesu%5Cdecisions%5Cindex.pdf> – 25.06.2010.

15 Ndindilimana (ICTR-2000-56-I), Raspravno veće, 26. mart 2004. dostupno na <http://liveunictr.altmansolutions.com/Portals/0/Case%5CEnglish%5CNdindilimana%5Cdecisions%5C040326.pdf> -25.06.2010.

potrebe da se uopšte upušta u ispitivanje činjenice da li je bilo osoba, koje su bile u sličnoj situaciji, kao što su članovi Ruandskog patriotskog fronta, kojima nije suđeno (paragraf 28).

Kao što se može primetiti, linija između dozvoljene diskrecije i upotrebe neprimerenih kriterijuma za selekciju lica koja će biti gonjena je veoma krhka i nejasna. „U praktičnom smislu, činilo bi se da je određena selektivnost neizbežna, s obzirom na veliki broj učesnika u modernom sudskom procesu, oskudna pravosudna sredstva u zemljama u tranziciji i velike političke i druge troškove suđenja. Uprkos ovim preprekama, selektivna i egzemplarna suđenja, čini se, mogu unaprediti osećaj pravde. Politika egzemplarnih suđenja, međutim, nosi rizik od narušavanja demokratske svrhe suđenja, ističući umesto toga niz poruka tzv. političke pravde“.¹⁶

Kredibilitet obe pravosudne institucije, iako politički obojen, odlukom Saveta bezbednosti da formira međunarodne ad hoc tribunale isključivo u vezi dva specifična oružana sukoba, ne sme se dalje narušavati lošom politikom selekcije osumnjičenih, koja ističe samo jednu stranu u sukobu, u situaciji gde su zločini izvršeni na obe strane. Nejasni kriterijumi selekcije, kao rezultat tužilačke diskrecije, sa stanovišta optuženih i grupa kojima oni pripadaju, često su nepravedni, time i neprihvatljivi, posebno u sukobima etničke prirode.

Dešavalo se da tužioci, prilikom selekcije potencijalnih optuženika, uzimaju u obzir kriterijum u vezi sa njihovom pripadnošću određenoj grupi, sve s ciljem predstavljanja sudu slučajeva koji uključuju sve strane umešane u sukobe. Imajući u vidu mandat međunarodnih tribunala „da doprinosi procesu nacionalnog pomirenja i obnavljanja i održavanja mira“ ovaj kriterijum izgleda legitiman. Razmatran pojedinačno, kao jedini kriterijum na kome je odluka tužioca zasnovana, činio bi se nelegalnim, kao kršenje prava na jednakost.¹⁷ O ovome svedoči izjava zamenika tužioca MKTJ u vezi optužnica protiv lidera bosanskih hrvata (Dario Kordić i general Blaškić), da je: „tribunal pokušao da podigne ove optužnice pre Dejtona, da bi smanjio optužbe o anti-srpskom tribunalu“.¹⁸

Kao ilustraciju kriterijuma koje su tužioci primenjivali u izboru slučajeva za krivično gonjenje mogu se navesti i hronološki prva suđenja pred oba tribunala. Veliki broj argumentovanih primedbi i kritika upućeno je tužiocu, zbog krivičnog gonjenja u slučaju Tadić pred MKTJ i Akayesu pred MKTR. Odluke da krivično gone te osumnjičene, koji su već bili lišeni slobode u drugim državama, donete su najpre zbog hitne potrebe da se dokaže međunarodnoj zajednici, da ovi prvi napori

16 Teitel, R. G, *Transitional Justice*, Oxford, 2000, Oxford University Press, str. 40.

17 Vidi: Cote, L., *Reflectiones on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, *Journal of International Criminal Justice* 3 /2005, str. 176.

18 Bass, G. J., *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton, 2000, Princeton University Press, str. 244.

međunarodnog pravosuđa posle Nirnberškog procesa uspevaju, a ne zbog važnosti osumnjičenih, njihovog ranga ili težine zločina za koji su osumnjičeni. „Ne može se tvrditi da nisu postojali dokazi protiv ovih osumnjičenih ili da su izvršili lakša krivična dela, nego da odluka da se oni krivično gone, nije zasnovana samo na prikupljenim dokazima, već i na legitimnom političkom razmatranju mandata međunarodnog krivičnog pravosuđa, i na opstanku novih pravosudnih institucija.”¹⁹

Možda još bolju ilustraciju kriterijuma za gonjenje je izneo Richard Goldstone, bivši tužilac oba tribunala. „Postojao je jedan nesrećni aspekt vezan za prvi sastanak o budžetu. Ja sam takođe bio obavešten da je najmanje jedna optužnica morala biti podignuta pre sastanka u novembru, u cilju dokazivanja da sistem funkcioniše i da tribunal zaslužuje finansijsku podršku. Iz tog razloga podigli smo prvu optužnicu protiv Dragana Nikolića, iako je bio po činu relativno niži pripadnik snaga bosanskih Srba“.²⁰

Politička dimenzija kriterijuma tužilaca prilikom donošenja diskrecionih odluka o krivičnom gonjenju, nesumnjiva je i previše očigledna da bi se mogla relativizovati ili prećutati. Možemo pomenuti samo optužnice protiv Karadžića i Mladića, podignute neposredno uoči Dejtonskog mirovnog sporazuma. Iako je tužilac Goldstone tvrdio da politički kriterijumi nisu postojali, ili bar nisu bili odlučujući, njegov zamenik Blewitt, rekao je da su optužnice namerno podignute pre Dejtonskog sporazuma, da bi podsetili pregovarače na ratne zločince i da bi im onemogućili skrivanje od Tribunala.²¹

Pitanje kriterijuma tužilaca dobija još više na značaju ako se ima u vidu činjenica da ti kriterijumi nisu unapred određeni Statutom ili Pravilima tribunala, da su prilično netransparentni i fluidni, te da su se tokom godina menjali, zavisno od strategije tužilaštva za pojedine periode. Može se konstatovati da je diskrecija tužilaca zasnovana na nepoznatim kriterijumima, što samo pospešuje kritike i baca sumnju na zakonitost i nepristrasnost delovanja tužilaca.

Neki tvrde da je politička dimenzija tužilačke prakse neizbežna u postojećim okolnostima, što je tačno. Međutim, još niko nije uspeo da objasni, a još manje da u praksi prepozna razliku između takve dimenzije i političkog pritiska na tužioce. Drugi pak tvrde da politika mora imati uticaja na opšta pitanja tužilačke prakse, dok u konkretnim postupanjima tužioca, pogotovo u odlučivanju ko će biti, a ko neće biti krivično gonjen, toga ne sme biti. Slažemo se sa njima, samo se pitamo da li je moguće i na koji način to izbeći. Dosadašnja praksa, po našem mišljenju, pokazuje da nije moguće.

19 Cote, L., op. cit., str. 170.

20 Godstone, R., *For Humanity: Reflection of a War Crimes Investigator*, New Haven, 2000, Yale University Press, 105.

21 Bass, G. J., op. cit., str. 24.

Osnivanje Specijalnog suda za Sjera Leone (SSSL)²² na neki način predstavlja novi pristup u pokušaju ograničavanja diskrecije tužilaštva. Naime, Statut ovog suda ograničava njegov mandat da „sudi osobama koje snose najveću odgovornost za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, uključujući i one lidere koji su, vršeći takve zločine, narušavali uspostavljanje i sprovođenje mirovnog procesa u Sjera Leoneu”. Kriterijum „osobe koje snose najveću odgovornost”, predstavlja „vodič za usvajanje strategije tužilaštava”.²³ Ovo je učinjeno sa ciljem „limitiranja fokusa specijalog suda na one koji imaju ulogu vođe”²⁴

Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija usvajanjem Rezolucija 1503²⁵ i 1534²⁶ definisao je elemente izlazne strategije za MKTJ i MKTR. Od oba tribunala traženo je da prilikom preispitivanja i potvrde svake nove optužnice osiguraju da se one odnose isključivo na *najviše* civilne, vojne i parlamentarne lidere (*senior leaders*), optužene da su *najodgovorniji* za zločine unutar jurisdikcije tribunala. Oba tribunala usvojila su izlazne strategije,²⁷ u okviru kojih su po prvi put definisani kriterijumi koje će tužioci koristiti za krivično gonjenje. Tako MKTR (paragraf 14. Izlazne strategije) definiše da će se tužilac fokusirati na one koji su bili u poziciji vođe, i one koji, po njegovoj proceni, snose najveću odgovornost za genocid. Kriterijumi koji će se primenjivati su: položaj i stepen učešća pojedinca tokom genocida, veza pojedinca sa drugim slučajevima, potreba za pokrivanjem glavnih geografskih oblasti u Ruandi u kojima su izvršeni zločini, dostupnost dokaza u odnosu na učešće pojedinaca, konkretna mogućnost za hapšenje pojedinca, dostupnost istražnog materijala, radi ustupanja gonjenja matičnoj državi.

22 Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone On the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16.01.2002. godine.

23 Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, 4. oktobar 2000, S/2000/915, par. 30. – dostupno na http://www.afrol.com/Countries/Sierra_Leone/documents/un_sil_court_041000.htm - 26.06.2010.

24 Letter from the President of the Security Council to the Secretary- General, S/2000/1234, 22.12.2000., par. 1. – dostupno na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/812/77/PDF/N0081277.pdf?OpenElement> - 26.06.2010.

25 S/RES/1503 (2003), 28.08.2003. – dostupno na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/481/70/PDF/N0348170.pdf?OpenElement> – 26.06.2010.

26 S/RES/1534 (2004), 26.03.2004. – dostupno na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/286/29/PDF/N0428629.pdf?OpenElement> – 26.06.2010.

27 Vidi <http://www.icty.org/sid/10016> za MKTJ i <http://69.94.11.53/default.htm> za MKTR – dostupno na dan 26.06.2010.

4. Kontrola tužilačke diskrecije

Prema odredbama Statuta i Pravila o postupku i dokazima MKTJ i MKTR istražna funkcija i funkcija gonjenja nisu razdvojene, pa je tužalac ovlašćen da sprovedi pripremnu fazu postupka (dakle, pretkrivični postupak i istragu) faktički bez učešća suda. Dakle, u toku istrage tužilac može da poziva i ispituje osumnjičene, žrtve i svedoke, beleži njihove izjave, prikuplja dokazni materijal i vrši uviđaj na licu mesta. Osim toga, on preduzima druge radnje koje oceni kao potrebne za okončanje istrage i pripremu i vođenje postupka, kao i posebne mere zaštite pretpostavljenih svedoka i lica koja pružaju informacije.

Kada tužilac u toku istrage zaključi da postoji dovoljno dokaza za razumnu sumnju da je osumnjičeni učinio zločin koji je u nadležnosti tribunala, sastaviće optužnicu i dostaviti je sekretaru, sa propratnim materijalom (pravilo 47 st. B Pravidnika MKTJ). U optužnici se navode ime i lični podaci osumnjičenog i sažet prikaz činjenica slučaja, kao i krivičnog dela za koje se osumnjičeni tereti (pravilo 47 st. C Pravidnika MKTJ). Pre nego što optužnica bude potvrđena tužilac je može izmeniti ili povući, bez prethodnog odobrenja sudije ili pretresnog veća (pravilo 50 st. A tač. (i) (a) Pravidnika MKTJ). Nakon potvrđivanja optužnice njena izmena i povlačenje mogući su samo uz odobrenje sudije ili pretresnog veća (pravilo 50 st. A tač. (i) (b) i (c) Pravidnika MKTJ).

Posle usvajanja izlazne strategije, MKTJ je promenio čl. 28. Pravila o postupku i dokazima, u smislu da je pre potvrđivanja optužnice uvedena još jedna faza koja se realizuje pred Kolegijumom tribunala.²⁸ Time se, u stvari, dodatno ograničava tužilačka diskrecija u iniciranju postupka.

Naime, nakon prijema optužnice, sekretar je dužan da se konsultuje sa predsednikom koji prosleđuje optužnicu kolegijumu u cilju utvrđivanja da li se ona, *prima facie*, odnosi na jednog ili više najviših lidera koji su osumnjičeni za dela iz nadležnosti MKTJ. Ukoliko je to slučaj, predsednik određuje jednog od stalnih sudija iz pretresnih veća za pregled optužnice, a ako optužnica ne zadovoljava ovaj standard, predsednik vraća optužnicu sekretaru koji o tome obaveštava tužioca (pravilo 28 st. A Pravidnika MKTJ).

Kontrola optužnice vrši se bez prisustva osumnjičenog i njegovog branioca, a sudija može da donese jednu od sledećih odluka:

- da zatraži od tužioca da dostavi dodatne materijale za neku ili za sve tačke optužnice, ili da preduzme druge odgovarajuće mere;
- da potvrdi sve tačke optužnice;
- da odbaci optužnicu po svim tačkama;

²⁸ Kolegijum sačinjavaju predsednik i potpredsednik tribunala i predsedavajuće sudije pretresnih veća (čl. 2 Pravila o postupku i dokazima).

- da odloži pregled optužnice kako bi tužiocu pružio priliku da je izmeni (pravilo 47 st. F Pravilnika MKTJ).

Dakle tek u ovoj fazi postupka pred oba tribunala, posle sprovedene istrage i podnošenja optužnice, po prvi put u postupku, dolazi do sudske kontrole postupanja tužioca. Sve do potvrđivanja optužnice tužilac u celosti i potpuno raspolaže optužbom. Prethodno analizirana praksa oba tribunala pokazuje da sudska veća i nisu pokazivala neku posebnu inicijativu, a ni volju da se mešaju i ograničavaju diskreciju tužioca. Naprotiv, uprkos brojnim kritikama i žalbama osumnjičenih, podržavali su takvu praksu, čak i uspostavili pretpostavku o pravilnosti postupanja tužioca kod izbora slučajeva i lica koje će goniti.

Statut Stalnog međunarodnog krivičnog suda (MKS) uspostavio je znatna ograničenja tužilačke diskrecije, pogotovo u početnim fazama postupka, ali je sa druge strane uspostavio dva stepena tužilačke diskrecije, jednu zasnovanu na pravnim i drugu na političkim kriterijumima.²⁹

Iako Statut MKS ne sadrži izričitu odredbu o tome, u skladu s pravilima međunarodnog prava i postojećom praksom, iz Kancelarije tužioca objavljeno je da će tužilac svoje istrage i krivično gonjenje usmeriti prema osobama koje „snose najveću odgovornost“ za zločine.³⁰ Takođe, u čl. 17. st. 1. tač. (d) Statuta MKS, koji se odnosi na prihvatljivost slučaja, navodi se da pokretanje i vođenje postupka zavisi i od toga da li se radi o slučaju odgovarajuće važnosti da bi opravdao dalje angažovanje suda, čime se, kao dopunskim kriterijumom, može opravdati razlikovanje onih najodgovornijih od onih manje odgovornih.

Tužilac MKS raspolaže određenim diskrecionim ovlašćenjima, bez kojih bi teško realizovao svoj mandat. Međutim, u poređenju sa tužiocima ad hoc tribunala, njegova diskrecija znatno je ograničenija, naročito ovlašćenjima predraspravnog veća, koja preispituje bukvalno sve diskrecione odluke tužioca. „Onima koji su navikli da tužioci imaju široku i nesputanu diskreciju, ograničenja koja ima tužilac MKS mogu se učiniti opstruktivnim. Pa ipak, zbog nestalnog političkog okruženja u kojima ovaj sud radi, interesa država koje mogu biti uključene u proces i profila pojedinaca koji će verovatno biti izvedeni pred sud, ova ograničenja su opravdana. Ona obezbeđuju transparentnost i odgovornost u primeni tužilačke diskrecije. Ona služe da zaštite tužioca od optužbi da je pokrenuo politički motivisana suđenja, čine

29 Više o tome vidi: Škorić, M., Posebnosti o vlasti tužitelja međunarodnog kaznenog suda da u interesu pravde odustane od istrage i kaznenog progona (čl. 53. rimskog statuta), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3/2007, str. 577-601 – dostupno na http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=20419 -27.06.2010.

30 Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, septembar 2003, – dostupno na http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf

njegove odluke mnogo lakše prihvatljivim za države i druge zainteresovane subjekte i napokon pomažu da tužilac i sud dobiju javnu podršku i saradnju bez koje bi bili paralizovani.³¹

5. Zaključak

Diskreciona ovlašćenja tužioca pred ad hoc tribunalima veoma su široka, naročito kod selekcije lica koja će biti krivično gonjena. Kriterijumi selekcije uspostavljeni su, pa vremenom menjani, kroz samu praksu ovih tribunala, a osnovna kritika koja se može uputiti u tom pogledu tiče se netransparentnosti i fluidnosti kriterijuma, što kod okrivljenih i grupa kojima oni pripadaju izaziva sumnju i podozrenje, uz isticanje da se radi o političkim, a ne pravnim kriterijumima i time diskriminatorskoj praksi tužilaca. Na taj način dovodi se u pitanje i pravo na fer suđenje, garantovano Statutom tribunala, koje u sebi inkorporira načelo jednakosti i zabranu selektivnog krivičnog gonjenja.

Sudska praksa ad hoc tribunala ukazuje na činjenicu da je tužilačka diskrecija, ne samo normativno, nego i praktično bila prilično široka, bez unapred uspostavljenih i poznatih kriterijuma, možemo reći i selektivno, pa čak i diskriminatorski primenjavana, bez obzira što je u odlukama oba tribunala takva diskrecija podržavana, opravdavana, pa je čak uspostavljena pretpostavka o njenoj ispravnosti, a time i veoma visok standard za dokazivanje suprotnog. Brojni su i primeri i argumenti koji ovu pretpostavku opovrgavaju.

Statut MKS ostavio je odgovarajući stepen diskrecije tužiocu, ali je istovremeno uspostavio mehanizam sudske kontrole te diskrecije, pa se, sve češće postavlja pitanje nije li time tužilac pred MKS preterano sputan u vršenju svojih ovlašćenja. Naravno, ovde moramo imati na umu interese država, pogotovo najuticajnijih, čija izražena bojazan da im nekontrolisanom diskreциjom tužioca bude ugrožen suverenitet je najviše doprinela ograničavanju diskrecionih ovlašćenja tužioca pred MKS. S obzirom da bez saradnje država ovaj sud nema šanse da funkcioniše, kompromisna rešenja su bila neminovna. Ostaje da se nadamo da će postupci pred MKS u budućnosti potvrditi kako potrebu za diskrecionim ovlašćenjima tužioca, tako i doslednost, pravičnost i profesionalnost tužilaca u primeni diskrecionih ovlašćenja.

31 Nsereko, D.N., op. cit., str. 141-142.

Božidar Banović, Ph D
Faculty of Law, University of Kragujevac

*SELECTIVE PROSECUTION BEFORE
INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS*

Prosecution before international criminal courts is the exclusive competence of prosecutors. As an expression of their discretion, the prosecutors are authorized to decide against which persons to initiate criminal proceedings. The judicial practice of international criminal tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda shows that this selection has been based on both - the law and, to a large extent, political criteria as well. This paper critically analyzes the discretionary powers of prosecutors before the Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda, but also the mechanisms of judicial review that would have the effect of preventing their misuse.

Key words: *discretion, authority, prosecutor, international courts, political interests, misuse, judicial review.*