

Иван Илић, асистент

Правни факултет Универзитета у Нишу

Милијана Лепир, асистент

Правни факултет Универзитета у Бањој Луци

UDK: 341.44:341.645J(497.11)

ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА У ПОСТУПКУ ПРЕДАЈЕ МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ТРИБУНАЛУ ЗА БИВШУ ЈУГОСЛАВИЈУ – на примеру Србије и Републике Српске

Апстракт: Аутори се у раду баве једним од најзначајнијих облика сарадње са Међународним кривичним судом за бившу Југославију (Хашки трибунал), а то је предаја тражених лица овом суду. Обрађен је правни основ сарадње са Хашким трибуналом, анализом релевантних одредаба Статута МКТЈ и Правилника о поступку и доказима. У другом делу рада, представљен је поступак предаје окривљених, према Закону о сарадњи са МКТЈ Републике Српске, а затим и Закона о сарадњи Србије са МКТЈ. Циљ рада је покушај да се одговори на питање, постоје ли правне препреке на путу сарадње са Међународним кривичним судом за бившу Југославију? Поред тога, аутори се критички осврћу на степен заштите људских права у поступку предаје, у поређењу са регулативом, која представља правни оквир сарадње са сталним Међународним кривичним судом.

Кључне речи: Међународна кривичноправна помоћ, екстрадиција.

Екстрадиција, изручење или предаја

Екстрадиција представља најстарији облик пружања међународне правне помоћи. Она се састоји у предаји окривљеног другој држави, са циљем вођења кривичног поступка или извршења изречене кривичне санкције¹. На тај начин држава се, заправо, одриче суверенитета над појединцем и и препушта га власти

* Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу, „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, који финансира Министарство за науку и технолошки развој, бр. уговора 179046

1 Војислав Ђурђић, *Кривично процесно право – посебни део*, Ниш 2011., стр. 367.

друге државе². По правној природи, екстрадиција (изручење) је правни однос³, односно прецизније, уговорни однос између држава, у коме је лице, чије се изручење тражи, такође, један од субјеката, са одговарајућим фондом права и дужности⁴. Екстрадиција се најчешће регулише одредбама међународних уговора – билатералних или мултилатералних. Но, није реткост да се изручење регулише одредбама устава и националних закона.

У теорији се од екстрадиције разликује предаја међународним судовима, са циљем суђења за међународне злочине. Док је екстрадиција правни однос између две државе, предаја је правни однос између државе и међународне организације, која је оснивач међународног суда⁵. Прављење ове дистинкције од значаја је у оним државама, чији уставни не дозвољавају екстрадицију сопствених држављана другој држави. Међутим, приликом предаје, домаћи држављанин не изручује се страни држави, већ међународном телу, органу. Најмаркантије ралике између ова два вида сарадње огледају се у слабије израженом дискреционом овлашћењу органа, који одлучују. Ослабљено је и дејство начела *ne bis in idem*. Сужен је маневарски простор да се у поступку одлучивања о предаји одлучује о основаности захтева. Најзад, за разлику од екстрадиције, у поступку предаје учествују само органи правосуђа, не и извршни органи.

Разлика између изручења и предаје, јасно је истакнута у члану 102. Римског статута⁶, којим је основан Међународни кривични суд. Према тој одредби, под изручењем се подразумева предавање лица од стране државе другој држави, што је регулисано уговором, конвенцијом или националним законодавством. Насупрот томе, предаја представља предавање лица суду (сталном међународном или *ad hoc*), од стране државе. На супротном полу је становиште да су екстрадиција и предаја заправо једно те исто. Консеквентно, заступници наведеног схватања држе да на предају треба применити правила, која важе за екстрадицију.⁷

Имајући у виду оба схватања, намеће се закључак да је реч о истоврсном облику пружања међународне правне помоћи, али са битно различитим

2 Војин Димитријевић и остали, *Хашке недоумице, познато и непознато о Међународном кривичном трибуналу за Југославију*, Београд 2010., стр. 34.

3 У теорији се може наћи и схватање да је екстрадиција судски акт *sui generis*, или акт међународне правне помоћи или међународни правни посао (Крапац Д - Бирин В, *Међународна кривично-правна помоћ са Збирком прописа*, Загреб 1965. година, стр.24.

4 Момчило Грубач, Горан Илић, Миодраг Мајић. *Коментар закона о међународној правној помоћи кривичним стварима*, Београд 2009., стр. 54.

5 *Ibidem*.

6 Усвојен 17.07.1998. године.

7 Гордана Божиловић – Петровић, *Екстрадиција и њен значај за регионалну сарадњу*, Правда у транзицији, бр. 2, текст доступан на: http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/%28CASOPIS%29/SRP/SRP02/450.pdf, приступ: 22.11.2012.

субјектима, који у њој учествују, али и условима, под којима се одвија. Ми ћемо се у даљем тексту бавити само модалитетом, који смо означили термином „предаја“, и то, ограничено на сарадњу са *ad hoc* Међународним трибуналом за гоњење лица одговорних за озбиљна кршења међународног хуманитарног права, на територији бивше Југославије (у даљем тексту Хашки Трибунал, или МКТЈ).

Антрфиле о оснивању Хашког Трибунала

Правни основ за оснивање овог *ad hoc* трибунала, налази се у глави VII Повеље УН, која регулише акције УН у случају претње или повреде мира и аката агресије. Према члану 34. Повеље УН, Савет безбедности је овлашћен да испита сваку ситуацију или спор, који може да доведе у опасност одржање мира и међународне безбедности. Такође, чланом 29. Повеље, Савету безбедности дато је овлашћење да оснива помоћна тела, потребна за извршење његових задатака. Резолуцијом 827⁸, основан је Трибунал⁹ за гоњење лица, одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права на тлу Југославије, као помоћни орган Савета безбедности¹⁰. Установљена је надлежност овог трибунала за ратне злочине, злочине против човечности, тешке повреде закона и обичаја рата и за злочин геноцида.

Хашки трибунал је основан стављањем знака једнакости између појма мјере и суда. Питање сарадње са Хашким трибуналом отвара и питање легалитета и легитимитета оснивања овог суда¹¹. Наиме, према ставу дела стручне јавности, не постоји правно упориште за оснивање истог, с обзиром да је Хашки трибунал основан Резолуцијом Савјета безбједности. Овај орган Уједињених нација није имао овлашћење за оснивање суда, већ предузимање мјера за успостављање или одржавање мира, али суд не може бити мјера, нити помоћни орган Савјета безбједности.¹² Поред оспоравања правног

8 U.N. Doc. S/RES/827 (1992).

9 Назив „трибунал“ означава суд, основан на одређено време, са уском надлежношћу (Владимир- Ђуро Деган, Берислав Павишић, Виолета Бешировић, *Међународно и транснационално кривично право*, Београд 2011., стр. 9.

10 Више о оснивању МКТЈ: Драган Јовашевић, *Међународно кривично правосуђе - између права, правде, помирења и права жртава*, Међународни проблеми, бр. 4 /2011, стр. 536-655.

11 Више о томе: Срето Ного, *Сарадња са међународним кривичним судовима*, Београд 2005., стр. 107.

12 Милан Шкулић, *Међународни кривични суд- надлежност и поступак*, Правни факултет Београд, 2005., стр. 50-67, Милан Шкулић, *Историјски осврт на међународно кривично правосуђе и основне одлике поступка пред сталним Међународним кривичним судом*, Зборник Удружења за међународно кривично право, Тара 2005, Милан Шкулић, *Основи међународног кривичног процесног права*, Зборник Удружења за међународно кривично право, Тара, 2005., Зоран Стојановић, *ad hoc трибунал за бившу Југославију и*

основа, стручна јавност оштро је критиковала недореченост и непрецизност Статута МКТЈ, независност и непристрасност судија, могућност да сам доноси сопствена правила процедуре¹³, асиметрично дејство начела *ne bis in idem* итд. Но, Хашки трибунал је упркос критикама почео са радом, а његов легитимитет Србија и Република Српска признале су доношењем закона о сарадњи са МКТЈ¹⁴.

Правни основ и видови сарадње са МКТЈ

Статут МКТЈ безусловно обавезује државе на сарадњу са трибуналом у кривичном гоњењу окривљених за повреде међународног хуманитарног права (члан 29.). Иначе, у члану 9. Статута предвиђена је паралелна надлежност националних судова и МКТЈ за гоњење одговорних за кршење правила међународног хуманитарног права. Међутим, у ставу 2. истог члана предвиђена је супрематија кривичног гоњења, у односу на националне судове. Стога МКТЈ може, у свакој фази поступка затражити од националног суда да му уступи надлежност за кривично гоњење. Ово овлашћење значајно одступа од принципа међународног права, према коме је пре покретења поступка пред међународним телима неопходно исцрпљење правних средстава на националном нивоу¹⁵.

Предмет налога за кривичноправну помоћ може бити идентификација или проналажење лица, испитивање сведока и достављење доказа, предаја докумената, хапшење или притварање осумњичених или предаја, односно трансфер оптужених. Од значаја је одредба из члана 10. Статута, која забрањује да се лицу, коме се судило пред МКТЈ, поново суди пред националним судом, за исто кривично дело. Са друге стране, лицу коме је суђено пред националним судом, може се поново судити пред МКТЈ ако је дело квалификовано као „обично“, затим због пристрасности, одсуства независности и ревности у вођењу националног поступка, или ако је поступак био вођен са циљем да се окривљени

међународно кривично право, реферат на Међународној конференцији о суђењу за ратне злочине у организацији Фонда за Хуманитарно право, Београд, 1998., стр.29

13 Према члану 15. Статута МКТЈ, Трибунал сам доноси правила вођења поступка и извођења доказа.

14 Закон о сарадњи Савезне републике Југославије (Србије и Црне Горе) са међународним трибуналом за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године, (Службени лист СРЈ, бр. 18/2002 и Службени лист СЦГ, бр. 16/2003), Закон о сарадњи Републике Српске са Међународним кривичним судом у Хагу, Службени гласник РС. 52/01 од 17.10. 2001.год.

15 Милан Пауновић *Међународни кривични трибунал за тешке повреде међународног хуманитарног права на подручју бивше Југославије - осврт на нека међународноправна питања*, “Међународно кривичноправна питања и Хашки трибунал”, пројекат “Србија - правна држава”, Правни факултет, Београд, 1997, стр. 129.

заштити од међународне одговорности¹⁶. На тај начин је дејство *ne bis in idem* принципа неједнако постављено, у корист МКТЈ¹⁷. Примат јурисдикције МКТЈ недвосмислено произилази и из одредбе Статута, којом се налаже државама чланицама УН да изврше неопходне интервенције, у националном законодавству, са циљем усклађивања његовог усклађивања са Статутом МКТЈ.

Правилник о поступку и доказима МКТЈ¹⁸ не оставља сумњу у погледу надређености и примата Хашког трибунала, над националним судовима. Део други Правилника носи наслов „примат међународног суда“, а цео одељак обележава низ императивних норми. Најпре, тужилац МКТЈ овлашћен је да затражи информације о кривичном делу, које је у надлежности МКТЈ, а процесуирано је пред националним судом. Држава, пред којим је вођен, или се води поступак, дужна је да му тражене информације „сместа достави“ (члан 8. Правилника). Надаље, тужилац може држави, уз одобрење претресног већа МКТЈ, упутити захтев за уступање надлежности за вођење поступка, у случају сумње у независност и ревност вођење поступка пред националним судом¹⁹. Санкција за евентуално оглушење државе о службени захтев за уступање поступка је обавештавање Савета безбедности. Истоветна санкција предвиђена је за случај, да је након правноснажног окончања поступка пред МКТЈ покренут поступак пред националним судом, против истог окривљеног, за исто кривично дело (Правило 13.). Прописано је, такође, да одлуке националних судова не обавезују МКТЈ. На тај начин је Правилник осигурао асиметрично дејство принципа *ne bis in idem*. Правилном 11бис. донекле је ублажен режим једносмерне сарадње држава и МКТЈ. Предвиђена је могућност, да Хашки трибунал препусти вођење поступка националним судовима, уз услов да је оптужница потврђена

16 Дилема је на основу чега се изводи закључак о квалификацији кривичног дела (ратни злочин или обично кривично дело) и непристрасности и независности националних судова. Прихватљив правни основ би једино могао бити пракса Европског суда за људска права.

17 Више о томе: Иван Илић, *Дејство начела ne bis in idem у европском правном простору*, у: *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, Ниш 2011., стр. 611 – 628.

18 Правилник о поступку и доказима Међународног кривичног суда у Хагу, усвојен 11. фебруара 1994. године, са измјенама и допунама из новембра 2008. године, на <http://rs-icty.org>, посјећено дана 15.08.2012.

19 Интересантно је да се Правилником стандарди за могућност уступања кривичног гоњења одређују унеколико другачије, у односу на одредбе из члана 10. Статута. Конкретно, Правилником је додата још једна могућност за захтевање уступања поступка, ако је кривична ствар (меритум предмета) у чињеничној или правној вези са кривичним поступком, који се већ води пред МКТЈ. Дубиозна је и основаност захтева за уступање кривичног гоњења, у ситуацији квалификовања кривичног дела као „обичног“, у истрази пред националним судом (Правило 9. став 1. тачка 1.). Такав захтев био би преурањен, будући да суд није везан правном квалификацијом из оптужбе, те би током суђења, пред националним, могло доћи до преквалификације обичног кривичног дела у ратни злочин.

пред МКТЈ. Одлука о уступању кривичног гоњења доноси се на основу тежине кривичног дела и одговорности окривљеног, с обзиром на његов положај. Но, уступљеном вођењу поступка држави могу присуствовати посматрачи Хашког тужилаштва. Остаје нејасно, какав би био процесни положај дотичних посматрача пред националним судом?! Јасно је једино да не могу бити у процесном положају странке. Ограничено поверење међународне заједнице у националне судове подупире и одредба из Правила 11бис. став ф., којом је допуштено да се налог о уступању кривичног гоњења националном суду поништи, у било ком тренутку пре мериторног окончања поступка. Претресно веће МКТЈ ће, пре доношења одлуке, дати прилику „властима“²⁰ државе да се изјасне о томе.

Императивност одредаба Правилника нарочито је изражена у другом поглављу, под називом „сарадња држава“. Занемаримо одредбу о подучавању власти државе адресата, да се окривљеном у тренутку хапшења обезбеди право на *habeas corpus* (Правило 55. став е.). У Правилу 56. држави је безусловно наложено да сваки налог за хапшење или довођење сведока изврши без одлагања. Такође, држава има обавезу да окривљеном након хапшења одреди меру притвора, и да о томе, без одлагања обавести Секретара МКТЈ. Правило 58. статуира апсолутну супрематију над одредбама националног законодавства, па и међународних уговора, о могућим правним сметњама за изручење домаћих држављана²¹. Држава, којој је упућен налог, дужна је да немогућност његовог извршења објасни у обавештењу Секретару МКТЈ. Оглушење о ту обавезу, у разумном року, сматра се видом несарадње са МКТЈ, о чему се може обавестити Савет безбедности.

Предаја окривљених Хашком трибуналу према одредбама Закона о сарадњи са МКТЈ Републике Српске

У самом наслову закона, којим се уређује однос Републике Српске према Хашком трибуналу, употребљава се термин сарадња. Овај термин је противрјечан законском тексту, из којег произлази да је Република Српска обавезна на сарадњу са овим Трибуналом, те нема добровољне основе за пружање помоћи истом. Ријеч је дакле, о правном односу, који се сам по својој природи заснива на одређеним правима и обавезама, што говори у прилог чињеници да није ријеч о сарадњи, већ о испуњавању онога што спада у елементе тако дефинисаног односа.²²

20 Нејасно је која ће се власт изјашњавати о повлачењу налога. Уколико би то била извршна власт, то би било у директној супротности са начелом поделе власти у држави и атак на независност и непристрасност судова.

21 Подсетимо на члан 7. Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, који прописује обавезу држава, да одобре екстрадицију сопствених држављана, сходно одредбама домаћег законодавства и међународних уговора, које их обавезују.

22 Милан Шкулић, *Међународни кривични суд, поступак и надлежност*, Правни факултет, Београд, стр. 89.

Сарадња са овим Трибуналом се остварује преко Министарства правде, органа правосуђа, Министарства унутрашњих послова и Министарства одбране (члан 3 Закона о сарадњи Републике Српске са Међународним кривичним судом у Хагу). Сви налози и захтјеви за сарадњу достављају се Министарству правде, које ће их прослиједити надлежном органу, ради њиховог извршења и достављања Трибуналу.

Према изричитој одредби Закона о сарадњи са Хашким трибуналом, поступак сарадње са Трибуналом у Републици Србији је хитан. Ријеч је о начелној одредби, која се прецизира кроз прописивање неких релативно кратких одредби.²³ У нашем праву Закон о сарадњи РС је *lex specialis* (члан 1 и 21 овог закона) у односу на Закон о кривичном поступку РС. Наиме, чланом 5. став 5. Закона о сарадњи РС, прописано је да ће судија за претходни поступак, без одлагања, удовољити захтјеву за помоћ, поднесеном од стране Трибунала. Чланом 14. хитност је прописана у погледу притварања осумњиченог лица и његове предаје овом Трибуналу. Како у погледу осталих процесних радњи, начело хитности није изричито прописано, већ се његова примјена вјероватно претпоставља, практичније би било ово начело изричито предвидјети у општим одредбама овог закона, како би његова примјена у свим фазама поступка сарадње са овим Трибуналом била неспорна, али водећи притом рачуна о правима траженог лица.

Сарадња са овим Трибуналом огледа се, првенствено, у прикупљању потребних доказа о извршеном кривичном дјелу, узимању исказа од осумњичених, окривљених, свједока, вјештака, провођењу увиђаја, обдукције или ексхумације леша, одузимању предмета и документације, који могу послужити као докази у поступку, (члан 5 закона о сарадњи с Трибуналом), те уступањем надлежности Трибуналу за вођења кривичног поступка, за кривична дјела у његовој надлежности. Захтјеву за уступање надлежности мора се удовољити и када је поступак пред домаћим правосудним органима правоснажно окончан, у односу на исто кривично дјело и истог окривљеног, те ће се приступити одлагању извршења донесене пресуде, док се о истој ствари не расправи пред Трибуналом (члан 9 Закона о сарадњи РС).

Посебну пажњу у поступку сарадње са Хашким трибуналом треба посветити поступку притварања и предаје окривљених овом Трибуналу. У области сарадње са Хашким трибуналом често се отвара питање природе трансфера оптужених лица. У том смислу, потребно је утврдити да ли је ријеч о изручењу траженог лица или о његовој предаји поменутом трибуналу. Тако, из одредби Закона о сарадњи Републике Српске са Хашким трибуналом, недвосмислено произлази да је ријеч о предаји, а не о изручењу траженог лица, имајући у виду разлику у примјени института предаје и изручења. Наиме, примјеном института изручења остављају се одређена дискрециона овлашћења замољеној држави

²³ *Ibidem*, стр. 90.

при доношењу одлуке о захтјеву за изручење.²⁴ Супротно томе, када је у питању сарадња са Хашким трибуналом, замољена држава је у потпуности ограничена у погледу овлашћења да цијени, да ли ће захтјеву за предају траженог лица удовољити или не, већ је иста је дужна да поступи по захтјеву и преда тражено лице.

У вези са овим отвара се као битно питање, да ли резолуција Савјета безбједности, може имати јаче правно дејство од устава, као највишег правног акта једне земље. Уколико би нека држава јаче правно дејство признала резолуцији, неопходно је експлицитно предвидјети обавезу предаје у самом уставу или у законским прописима.²⁵

Узимајући у обзир да Резолуција, којом је основан овај трибунал, производи дејство *erga omnes*, чиме се државама намеће обавеза да сарађују са Хашким трибуналом, не оставља могућност избора између предаје или одбијања предаје осумњиченог лица, тешко да се може говорити о изручењу Хашком трибуналу. Поред тога, Закон о сарадњи Републике Српске са Међународним кривичним судом у Хагу у глави IV умјесто појма „изручење“ користи појам „предаја“. Према члану 15. овог закона постоји обавеза на притварање и предају траженог лица Трибуналу, без обзира на држављанство. Осим тога, ни Резолуција 827/93 Савјета безбједности УН, нити Закон о сарадњи Републике Српске са Хашким трибуналом, не садрже препреке, којима би се онемогућила предаја траженог лица Хашком трибуналу. У овом контексту, треба истаћи да је притвор обавезна мјера за обезбјеђење присуства траженог лица, све до његове предаје Трибуналу. Право на жалбу против рјешења о притвору има притворено лице и његов бранилац и то само у случају грешке у идентификацији притвореног лица и уколико не постоје основне информације о дјелу поводом којег је одређен притвор.²⁶

Питање сарадње са Хашким трибуналом предмет је регулисања како Статута и Правила поступка овог суда, тако и Резолуције број 827/93 Савјета безбједности. Статутом Хашког трибунала (члан 29) предвиђено је да државе морају сарађивати са Међународним судом у истрази и кривичном гоњењу лица оптужених за тешка кршења међународног хуманитарног права, као и да без непотребног одлагања треба удовољити сваком захтјеву за помоћ или налогу, које је издало Претресно вијеће. Правилима поступка и доказивања, јасно се истиче да обавезе из члана 29. Статута морају бити испоштоване, без обзира на препреке у вези са предајом оптуженог Трибуналу (правило 58.). Коначно, у

24 Тако је нпр. једно од дискреционих овлашћења замољене државе и да цијени испуњеност материјалних и процесних претпоставки за изручење, према властитом правном поретку.

25 Милош Бабић, *Међународно кривично право*, Правни факултет Бања Лука, 2012., стр. 237.

26 Милан Шкулић, *op. cit.*, стр. 101 -106.

Резолуцији број 827/93 Савјета безбједности УН којом је основан Хашки трибунал, стоји да „државе у потпуности сарађују са Међународним трибуналом“.²⁷

Притвор у поступку предаје траженог лица Хашком трибуналу је мјера облигаторне природе, за обезбјеђење присуства траженог лица у поступку његове предаје овом Трибуналу, а не мјера факултативне природе. Ипак, без обзира на наведену квалификацију предаје Хашком трибуналу, поставља се правна дилема, да ли је оправдано да се притвор сматра обавезном мјером за обезбјеђење присуства траженог лица у поступку предаје Трибуналу. Европски суд за људска права приликом тумачења одредби о притвору, регулише и у којим случајевима се он може одредити траженом лицу. Европска конвенција упућује да се одредбе о овој мјери тумаче врло рестриктивно, јер супротно не би било у складу са циљевима Конвенције. Ријеч је о крајњој и врло репресивној мјери за обезбјеђење присуства траженог лица. Против обавезног одређења притвора, говори правна логика Конвенције, чему у прилог и свједоче пресуде Европског суда за људска права, којима се указује да је за одређивање ове мјере потребно цијенити све околности конкретног случаја.²⁸

У прилог тврдњи да је ријеч о предаји, а не о изручењу, говори и члан 7. Закона о сарадњи Републике Српске са Међународним кривичним судом у Хагу, као и правило 54 бис став Е тачка иии) и става Ф истог члана Правилника о поступку и доказима Хашког трибунала. Према овим одредбама, предаја траженог лица и сарадња неће бити обустављени, ни у случају када би се тиме могла нанијети штета интересма Републике Српске, него ће од стране Трибунала бити одређене мјере заштите, које имају за задатак да спријече наступање штете по интересе Републике.

Предаја окривљених према одредбама Закона о сарадњи Србије са МКТЈ

Након готово двогодишњих расправа на политичком и стручном нивоу, коалиционе кризе и пада једне владе, Закон о сарадњи тадашње Савезне Републике Југославије усвојен је 11. априла 2002. године. Њиме је предвиђена могућност изручења домаћих држављана Хашком трибуналу, иако је тадашњи савезни устав изричито забрањивао изручење домаћих држављана страниј држави (члан 17. став 3. Устава СРЈ²⁹). Међутим, након распада државне заједнице СЦГ, усвојен је Устав Србије, 2006. године³⁰, који у својим одредбама не садржи одредбу о забрани изручења. Но, и пре усвајања устава Србије, правна

27 Милош Бабић, *op. cit.*, стр. 237, Милан Шкулић, *op. cit.*, стр. 52-53

28 Видјети став Европског суда за људска права у случају *Winterwerp* против Холандије, представка бр. 6301/73, 24. октобар 1979 године.

29 Службени лист СРЈ, бр.1/92 од 05.01. 1992.

30 „Службени гласник Републике Србије“, бр. 98/2006.

препрека за изручење сопствених држављана пренебрегнута је тумачењем да у случају МКТЈ није реч о екстрадицији страни држави, већ помоћном телу Савета безбедности³¹.

Предвиђени облици сарадње са МКТЈ одвијају се преко министарства спољних послова. Поступак сарадње је, према слову закона, хитан (члан 6. став 1.). Сарадња са Хашким трибуналом подразумева извођење истражних и потражних радњи, расписивање потернице, предузимања мера заштите сведока, достављање писмена, уступање вођења кривичног поступка и предаја окривљених, као и извршење пресуда МКТЈ. Истражни органи МКТЈ могу на територији Србије предузимати радње прикупљања обавештења од грађана, саслушање осумњичених, сведока, жртава и вештака, ексхумацију и обдукцију леша, радње прикупљања доказа и разгледање списа и исправа (члан 9.).

Део IV Закона о сарадњи Србије са МКТЈ, односи се на поступак предаје окривљених. Овом поступку подлежу окривљени, који се затекну на територији Србије, без обзира да ли уживају имунитет по основу вршења политичке, службене, јавне или државне дужности. Захтев за предају окривљених трибуналу, подноси се Министарству спољних послова Републике Србије. Уз захтев се обавезно доставља оптужница и захтев за лишење слободе. За одлучивање по захтеву за предају, надлежан је истражни судија надлежног суда (Одељење за ратне злочине Вишег суда у Београду).

У члану 29. став 2. утврђени су услови за предају окривљеног Хашком трибуналу. Потребно је, најпре, да се утврди истоветност лица против којег се води поступак. Неопходно је, затим, да је у поступку пред МКТЈ оптужница потврђена. Такође је потребно да је кривично дело, на које се односи захтев, кажњиво по домаћим прописима, и да је реч о кривичном делу из надлежности МКТЈ. Последње наведени услов није најсрећније формулисан, јер је свако кривично дело у надлежности МКТЈ кажњиво према одредбама домаћег Кривичног законика. Из листе услова за предају окривљених произилази да, заправо, не постоје сметње за тај вид сарадње, већ су услови за изручење протоколарног карактера.

Насупрот томе, у Закону о сарадњи Србије са Међународним кривичним судом³², услови за предају су унеколико другачије одређени. Поред неопходности утврђивања истоветности окривљеног и потребе да је реч о кривичном делу из надлежности МКС, неопходно је да захтев има прописану садржину, те да не постоје сметње за изручење окривљеног (члан 26. став 4.). Поред тога, захтев за пружање правне помоћи може се и одложити, услед интереса вођења поступка пред домаћим судом, због заштите националних интереса и безбедности, као и услед изјављеног приговора ненадлежности МКС и недопуштености захтева

31 Види: члан 1. Закона о сарадњи Србије са МКТЈ.

32 “Сл. гласник Србије”, бр. 72/2009.

(члан 17.). Према томе, закључујемо да одредбе Закона о сарадњи са МКС кореспондирају са заштитом интереса државе Србије и њених држављана. Не сме се заборавити ни чињеница да је Међународни кривични суд настао уговорном сагласношћу воља држава чланица УН, за разлику од Хашког трибунала, чији је правни основ резолуција УН.

У поступку предаје МКТЈ, установљен је посебан случај обавезне одбране окривљених. Окривљени има право да слободно изабере браниоца. У супротном, суд ће му поставити браниоца, по службеној дужности (члан 20.). Није, међутим, прецизирано, шта обухвата поступак предаје. Да ли је одбрана обавезна у случају саслушања окривљеног пре почетка поступка? Овом одредбом није покривена ни ситуација саслушања окривљеног од стране истражитеља Хашког трибунала.

У члану 21. Закона о сарадњи Србије са МКТЈ, прописано је обавезно одређивање притвора окривљеном, у поступку предаје. Истражни судија додуше може одредити и друге мере за обезбеђење присуства окривљеног, но неке мере (забрана напуштања боравишта, јемство) су фактички неприменљиве, услед облигаторности притвора, као најтеже мере. Закон о сарадњи са Међународним кривичним судом такође предвиђа обавезно одређивање притвора у поступку предаје окривљеног. Међутим, у члану 23., најпре је прописан поступак лишења слободе окривљеног и спровођења истражном судији. При томе, окривљеном су гарантована права лица лишених слободе, према одредбама домаћег Законика о кривичном поступку. Истражни судија ће, најпре окривљеног поучити о правима, која има у поступку, те ће га саслушати о околностима из захтева МКС. Приликом саслушања, истражни судија ће утврдити идентитет окривљеног, па му тек након тога одредити притвор. Против решења о одређивању притвора, право на жалбу припада окривљеном и његовом браниоцу. У поступку предаје Међународном кривичном суду, притвор може трајати најдуже 3 месеца (члан 24. став 4.). Релативизација обавезности притвора извршена је могућношћу пуштања окривљеног на слободу уз јемство, или одређивања забране напуштања боравишта. Потребно је да окривљени пристане на добровољну предају кривичном суду и да се одрекне изјављивања правних лекова у поступку предаје (члан 24. став 5.). Насупрот адекватној законској заштити права окривљеног у поступку предаје МКС, притвор у поступку предаје Хашком трибуналу може се одредити и пре достављања захтева за предају (члан 22. став 1.). Трајање притвора није ограничено, већ може трајати до предаје окривљеног МКТЈ. Са аспекта заштите права окривљеног, посебно је проблематичан члан 23. Закона о сарадњи Србије са МКТЈ. Њиме је дато овлашћење органима унутрашњих послова да лише слободе окривљеног и без налога истражног судије, ако је расписана потерница.

О захтеву за предају одлучује истражни судија, у року од 3 дана од привођења окривљеног. Уколико утврди да су испуњени услови, донеће решење о предаји окривљеног Хашком трибуналу (члан 29. став 1.). На то решење право

на жалбу припада окривљеном и његовом браниоцу, као и јавном тужиоцу. Није јасна из којих побуда је законодавац дао активну легитимацију јавном тужиоцу за изјављивање жалбе на решење о предаји. Закон, међутим, не садржи одредбу о суспензивном дејству жалбе, која је од круцијалног значаја, јер у супротном, изјављивање жалбе не би имало смисла. О жалби одлучује трочлано веће позивних судија. Ако пак истражни судија утврди да нису испуњене претпоставке за предају окривљеног, он ће *ex officio* доставити решење, заједно са списима предмета трочланом ванрасправном већу. Ово је јединствени пример да веће позивних судија испитује судску одлуку, по службеној дужности! Веће својим решењем може одлуку истражног судије укинути, преиначити и потврдити. Ово решење правноснажно је и извршно даном доношења, те се не може нападати жалбом. Додуше, законска одредба експлицитно предвиђа немогућност изјављивања само ванредних правних лекова. Но, како решење стиче својство правноснажности даном доношења, искључена је могућност изјављивања жалбе. Тиме су права окривљеног додатно дерогирана, посебно у ситуацији када ванрасправно веће преиначи одлуку истражног судије о одбијању захтева за предају, решењем о усвајању захтева.

Према одредбама Закона о сарадњи са МКС, жалбу на решење о усвајању захтева за предају могу изјавити окривљени и његов бранилац, док на решење о одбијању захтева жалбу може изјавити јавни тужилац (члан 27. став 1.). О жалби одлучује петочлано веће позивних судија. При томе, веће може жалбу одбацити, одбити и усвојити, те решење о изручењу потврдити или преиначити. О могућности изјављивања правних лекова, на другостепено решење нема изричите законске одредбе. На примену општих одредби о правноснажности судских одлука упућује члан 28., према коме се решење о изручењу може извршити, када постане правноснажно и када нема сметњи за његово извршење.

Коначну одлуку о предаји окривљених Хашком трибуналу доноси Министарство правде. То призилази из одредбе члана 31. став 2. Закона о сарадњи Србије са МКТЈ („решење о предаји окривљеног Међународном кривичном трибуналу *доноси* Министарство правде...“). Дубиозно је, да ли би Министарство могло да одбије да донесе решење о предаји, по сопственој дискреционој оцени. У том смислу, одредба из члана 29. Закона о сарадњи са МКС не оставља простор за дискреционо поступање извршне власти, јер се предвиђа само *достављање* решења о предаји Министарству. Решење о предаји окривљених Хашком трибуналу извршавају органи унутрашњих послова (члан 31. став 2.).

Закључак

У време када се у јавности наново отвара полемика и сумња у посвећеност Хашког трибунала правди и правичности, када је доношењем ослобађајућих

пресуда генералима Анти Готовини и Младену Маркачу поново наукао одијум српског народа, чини се да је актуелизована тема о заштити људских права у поступку пред МКТЈ. Аутори су се одлучили на обраду ове теме, јер је у међувремену почео са радом стални Међународни кривични суд, заснован на сагласности воља држава чланица УН, потписница Статута о његовом оснивању. Консеквентно, донети су одговарајући закони о сарадњи са тим судом. Један од видова сарадње са МКС, огледа се у могућности предаје окривљених, као и у случају Хашког трибунала. Но, услови за предају и сам поступак значајно афирмишу очување суверенитета и националних интереса држава. То у случају поступка предаје МКТЈ није случај. Државе бивше Југославије под притиском великих сила одрекле су се дела свог суверенитета. Имајући у виду специфичан правни основ настанка Хашког трибунала, отвара се питање да ли постоје правне препреке за сарадњу са тим судом, тачније за изручење домаћих држављана. Све док су на снази Закони о сарадњи Србије и Републике Српске са МКТЈ, њихове одредбе представљају *ius cogens* за државне органе. Но, треба размислити о преиспитиваењу и ревизији тих прописа и њиховом усаглашавању са регулативом, која омеђује сарадњу са МКС, са циљем афирмације установљених правила међународног права и постизања вишег нивоа заштите основних људских права окривљених за кршење правила међународног хуманитарног права. Штитећи сопствени суверенитет, сагласно границама установљених консензусом друштва народа, штити се и владавина права, а држава и њени држављани бране од превласти политике глобализма над правом, правдом и правичношћу.

Ivan Ilić, LL.B.,

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

Milijana Lepir, LL.B.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Banja Luka

***Human Rights' Protection in the Proceedings of Surrendering Offenders to
the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia:
In cases involving Serbia and Republika Srpska***

Summary

Extradition is one of the oldest forms of international cooperation and mutual legal assistance in criminal matters. It involves an act of surrendering the accused offender to another state for the purpose of instituting a criminal proceeding or executing the criminal sanction awarded for the crime committed within the jurisdiction of the requesting state. In that way, the extraditing state actually renounces its sovereignty over its citizen and surrenders the individual to the government of another state. Given its legal nature, extradition is a legal relationship which, strictly speaking, implies a contractual relation between two states; yet, the person who is to be extradited is a third participant who has a respective corpus of rights and duties. In theory, extradition is clearly distinguished from surrendering offenders to international tribunals for the purpose of standing trial for criminal offences of international character. Whereas extradition is a bilateral legal relation between two states, the surrender is a legal relation between a state and an international organization which has established the respective international court.

In this paper, the authors deal with one of the most significant forms of cooperation with the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (the Hague Tribunal), and the act of surrendering the required persons to this court. The authors discuss the legal grounds for cooperation with the Hague Tribunal and analyze the relevant provisions of the ICTY Statute and the Rules of Procedure and Evidence. In the second part of the paper, the authors elaborate on the process of surrendering the accused, under the provisions of the Act on the Cooperation of Republika Srpska with the ICTY and the Act on the Cooperation of Serbia with the ICTY. This paper is an attempt to address the question whether there are legal obstacles to cooperation with the ICTY. In addition, the authors provide a critical overview of the degree of provided protection of human rights in the surrender proceedings, which is compared to the regulation which constitutes the legal framework for cooperation with the permanent International Criminal Court (ICCt).

Key words: *International criminal legal aid, extradition.*