

MEĐUNARODNI KAZNENI SUDOVI

Međunarodni kazneni sudovi jesu moderne sudbene institucije međunarodnih organizacija, kao što su UN, osnovani različitim instrumentima međunarodnog prava u cilju progona i kažnjavanja određenih teških kaznenih djela na štetu cijele međunarodne zajednice u slučajevima u kojima je to kažnjavanje izostalo pred nacionalnim kaznenim sudovima. Autor u radu najprije prikazuje ciljeve i svrhu međunarodnih kaznenih sudova (među kojima razlikuje *ad hoc* sudove – od kojih je kod nas najpoznatiji ICTY ili Međunarodni kazneni sud za područje bivše SFRJ – te stalni Međunarodni kazneni sud), potom iznosi njihove glavne značajke (koje se tiču sudbenosti, ustrojstva, sastava, nadležnosti i suradnje s državama) te konačno, daje kraću analizu propisa o jamstvu neovisnosti njihovih sudaca i propisa o procesnim sredstvima za izuzeće pristranih sudaca. Time autor nastoji odgovoriti na neka pitanja normativne legitimnosti tih sudova te njihove legitimacije koja se ostvaruje kroz svrhu kažnjavanja, propisanu njihovim pravom i proklamiranu u njihovim presudama.

Ključne riječi: međunarodno kazneno pravo; međunarodni kazneni sudovi; kazneni postupak; neovisnost i nepristranost sudaca

I. Uvodne napomene: pojam međunarodnog kaznenog suda

1) Što su međunarodni kazneni sudovi?

U teoriji međunarodnog kaznenog prava ne postoji standardna definicija pojma međunarodnog (kaznenog) suda kao tijela koje meritorno odlučuje o primjeni sankcija međunarodnog kaznenog prava¹ u konkretnom slučaju premda ti sudovi (ili tribunali) predstavljaju danas supranacionalna institucionalna sredstva u rukama međunarodne zajednice koja ih koristi u svojoj politici očuvanja međunarodnog mira i sigurnosti. Za potrebe našeg razmatranja, izričajem „međunarodni kazneni sud“ ili „tribunal“² označit ćemo sudbena tijela koja izriču kazne počiniteljima kaznenih djela određenih međunarodnim kaznenim

¹ O pojmu međunarodnog kaznenog prava v. Novoselec 2009, 537 i sl.

² Nema suštinske razlike između naziva „sud“ i „tribunal“. U međunarodnoj praksi oni se koriste za bilo koji tip sudišta ovisno od historijskoga, političkog i međunarodnopravnog konteksta u kojem je osnovano; konačni odabir naziva ovisi o pravnoj terminologiji onih koji pripremaju nacрте osnivačkih akata tih sudišta, a dolaze iz francuske ili anglo-američke pravne tradicije. Francuska pravna tradicija, nakon Revolucije 1789., naziva većinu sudova u toj zemlji „les tribunaux“ (od lat. tribunal, -nalis, n., sudačka stolica na vrhu polukružnog ovala na kojem je sjedio rimski pretor kao sudac) dok se anglo-američka, kao što je poznato, više služi nazivom „court“ (koji također izvire iz lat. curia, -ae f., sudište).

pravom. Kako su ta sudbena tijela uvijek dio neke međunarodne organizacije, koja ih je osnovala te podržava i okončava njihov rad prema pravilima međunarodnog prava, ona ispunjavaju određene formativne i funkcionalne zahtjeve³. **Formativni** zahtjevi jesu: (a) osnutak od strane međunarodne zajednice u sustavu tzv. „izravnog izvršenja“⁴ međunarodnog kaznenog prava (b) u cilju kaznenog progona i izricanja kazni za teška međunarodna kaznena djela koja se pretežno smatraju napadom na „svjetski mir, sigurnost i dobrobit čovječanstva“⁵. **Funkcionalni** zahtjevi izraženi su u *normativnim* elementima njihova djelovanja koje čine: (a) primjena međunarodnog prava u vođenju postupka i odlučivanju,⁶ (b) stalnost ili dugoročnost mandata sudaca kao jamstvo njihove neovisnosti, (c) postupanje prema proceduri neovisnoj od sporazuma stranaka koja sadrži standardna minimalna jamstva stranačkih interesa u postupku te (d) donošenje presuda koje stječu svojstvo pravomoćnosti i obvezuju stranke iz postupka pred sudom.

Noviji povijesni razvitak ideje o međunarodnom kaznenom sudu pokazuje⁷ nam da sve do kraja II. svjetskog rata, s iznimkom parcijalne međunarodnopravne regulacije vođenja rata, ograničavanja stradavanja civila, ranjenika i zarobljenika u oružanim sukobima te zaoštavanja zapovjedne odgovornosti u

³ Usp. opširnije: Kaikobad, 2007, 238, 239 i sl. Taj autor ispituje formativne i strukturalne karakteristike međunarodnih sudova i tribunala prema (različitim) pravnim instrumentima njihova osnivanja, prema međunarodnopravnim aspektima njihova pravnog subjektiviteta (koji se na kraju procesa osnivanja potvrđuje ugovorom o sjedištu s državom domaćinom) i prema regulaciji pravnog statusa njihova osoblja; funkcionalne karakteristike on nalazi u pravilima o jurisdikciji i mjerodavnom pravu. Tomu, kao posebne, dodaje i hijerarhijske aspekte, ali ih izvodi iz strukturalnih i jurisdikcijskih karakteristika međunarodnih tribunala koji se opet mogu svesti na funkcionalne.

⁴ Kazneni progon i suđenje za kaznena djela prvenstveno „pripadaju“ nacionalnom kaznenom pravosuđu pojedinih država. Ako je riječ o kaznenim djelima koja su u međunarodnom pravu samo navedena kao zabranjena ponašanja, ali im je propisivanje sankcija te kazneni progon i kažnjavanje prepušteno nacionalnom pravu, riječ je o sustavu „neizravnog izvršenja“ za razliku od sustava „izravnog izvršenja“ u kojem norme međunarodnog prava inkriminiraju određena ponašanja te ih ujedno zbog visokog stupnja svog neprava povjeravaju kaznenom progону i suđenju pred pravosudnim tijelima ustanovljenim od strane neke globalne ili regionalne međunarodne organizacije. Teoretičari međunarodnog kaznenog prava razlikuju izravno od neizravnog izvršenja s obzirom na to progone li se i kažnjavaju počinitelji međunarodnih zločina pred međunarodnim (nadnacionalnim) kaznenim sudovima ili pred domaćim, izvodeći tu razliku iz činjenice da je u potonjem slučaju za ostvarenje volje međunarodne zajednice za kažnjavanjem potreban dodatni mehanizam kažnjavanja, nacionalnog kaznenopravnog sustava. Usp. Werle, 2009, r.br. 220-222.

⁵ Kako ih smatra stavak 3. preambule Rimskog statuta ICC (Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, 167).

⁶ Stoga u međunarodne kaznene sudove ne spada npr. Visoki sud za Irak (kao nasljednik tzv. Specijalnog suda, ustanovljenog od strane prijelazne iračke vlade 2003. godine) za suđenje Saddamu Husseinu i pripadnicima njegova režima. Taj sud ne ispunjava navedene međunarodnopravne kriterije – jer se radiilo o nacionalnom sudu koji je, doduše uz obilatu međunarodnu pomoć (i sudjelovanje međunarodnih savjetnika, promatrača – čak i zamjenika branitelja optuženih) sudio za „jezgrene“ međunarodne zločine temeljem nacionalnog prava.

⁷ Usp. Josipović, 2006, 3-18.

prvim desetljećima XX. stoljeća, u međunarodnom pravu nije bilo mogućnosti za utemeljenje i djelovanje jednog međunarodnog kaznenog suda. To ne začuđuje. Još od *Westfalskoga mira* 1649. godine temeljna je paradigma međunarodnog (javnog) prava kao prava koje počiva na *interesima* njegovih aktera da nastupaju u (međunarodnoj) zajednici međusobno ekvivalentnih subjekata čiji se suverenitet ne može suštinski ograničavati međunarodnim pravom⁸. Stoga su međunarodni odnosi tradicionalno obilježeni *unilateralističkim* nastupima država koje se kao subjekti tih odnosa prema drugim subjektima rukovode vlastitim interesom i diskrecijskim prosudbama o granicama svoje moći (koje se, u krajnjem slučaju, „testiraju“ oružanom silom u ratu) – osim iznimno, ako se temeljem nekoga dvostranog ili mnogostranog ugovora dragovoljno ne podvrgnu nekom vanjskom ograničenju svojeg suvereniteta.

Na takvoj ideološkoj podlozi nije mogla nastati pravna osnova za pokretanje i djelovanje nekog međunarodnog kaznenog suda.⁹

S iznimkom nürnberškog i tokijskog vojnog tribunala za ratne zločine, niti u XX. stoljeću, od kraja II. svjetskog rata do pada Berlinskog zida, nije bilo međunarodnih kaznenih sudova.¹⁰ Zategnuti politički odnosi supersila, zajedno s prevladavajućom dogmom „nepovredivosti“ nacionalnog suvereniteta država (kojeg bi, po mišljenju mnogih međunarodni kazneni sud „bitno narušio“)¹¹ blo-

⁸ To su prosvjetiteljske koncepcije. Primjenjujući metafizička počela javnoga prava na međusobne pravne odnose u kojima se nalaze države, Kant je smatrao da bi u težnji da se ukine „pravo jačega“ u međusobnim odnosima država kao moralnih osoba u stanju prirodne slobode (koje može biti ili stanje rata ili trajnoga mira) države trebale nastupati u savezu jednakih, ustrojene kao republike (pravne države), ali slobodne od vanjske suverene vlasti toga saveza koja bi se mogla miješati u njihovo unutarnje ustrojstvo. Usp.: I. Kant, *Metafizika čudoređa* (u prijevodu D. Karamana), Matica hrvatska, Zagreb, 1999, §§ 53-61.

⁹ Doduše, jedna međunarodna komisija sila Antante, ustanovljena 1919. godine sa zadaćom analize zločina počinjenih u I. svjetskom ratu, utvrđenja liste najodgovornijih i prijedloga načina utvrđenja njihove kaznene odgovornosti, predložila je u tom cilju osnivanje jednog međunarodnog Visokog suda, ali su ti prijedlozi odbijeni u SAD i Japanu uz argumente da bi to kršilo suverenost država, da nije imalo precedenta u međunarodnoj praksi i da koncept zločina protiv čovječnosti, čije se uvođenje u izvješću komisije predlagalo, nije sukladan međunarodnom pravu. Pored toga, sile Antante nisu prihvatile niti listu s imenima 895 osoba koje je komisija smatrala najodgovornijima za nedjela u I. svjetskom ratu tako da je taj broj smanjen na 45, ali je kasnije pred njemačkim Vrhovnim sudom u Leipzigu, samo protiv 12 pokrenut postupak koji je protiv šestorice završio osudama (Josipović, 2006, 9-10).

¹⁰ Usp. detaljnije retrospektivnu sliku aktivnosti UN na razvoju međunarodnog ratnog i humanitarnog prava od 1945. godine do osnivanja ICTY i ICTR kod: Josipović, *Put do Rima: pregled pravnih i političkih okolnosti koje su doprinijele osnivanju Međunarodnog kaznenog suda*, u: Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, 36-45.

¹¹ Poznato je da su države sovjetskog bloka dugo vremena bojkotirale rad na donošenju globalnih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, smatrajući ih instrumentom miješanja zapadnih sila u svoj porijek. Tako se npr. bivša FNRJ/SFRJ, zajedno sa SSSR-om (prije njihovog raskida političkih odnosa zbog rezolucije Informbiroa), ustegla glasovati u UN-u za Opću deklaraciju o ljudskim pravima 1948. godine.

kirali su inicijative u okviru UN na kodifikaciji međunarodnog kaznenog prava i osnutku jednog međunarodnog kaznenog suda sve do kraja osamdesetih godina XX. stoljeća. Tada se pojavio problem *transnacionalnih kaznenih djela*¹² koja su pogađala interese međunarodne zajednice kao cjeline jer su manje države bile preslabe za njihovo suzbijanje. Takva (ne)djela bila su npr. međunarodni terorizam (paradigmatični slučaj bilo je bombaško rušenje putničkog zrakoplova iznad Lockerbija u Škotskoj),¹³ piratstvo, napadi na diplomatsko osoblje te posebice, organizirani kriminalitet u međunarodnoj trgovini opojnim drogama. Stoga su se u okviru Povjerenstva (Komisije)¹⁴ UN za međunarodno pravo pojavile inicijative za osnivanje jednog međunarodnog suda za sprečavanje ilegalne trgovine narkoticima; gotovo istovremeno, kraj hladnog rata i ratno nasilje s masovnim zločinima na području bivše SFRJ i Rwande koji su šokirali svjetsku javnost, artikulirali su političke pritiske u međunarodnoj zajednici, prema realizaciji netom oživljene ideje „izravnog izvršenja“ međunarodnog kaznenog prava putem ustanovljenja međunarodnog kaznenog suda u okviru UN.¹⁵ U artikuliranju te ideje posebnu ulogu odigralo je Vijeće sigurnosti (VS) UN¹⁶ potpomognuto aktivnošću uglednih stručnjaka iz kaznenog prava i međunarodnih penalističkih udruga, poput Međunarodnog udruženja za kazneno pravo, *AIDP*).¹⁷ Sve su te

¹² O pojmu transnacionalnih kaznenih djela kao inkriminacija prekograničnih nezakonitih aktivnosti organiziranih kriminalnih skupina usp. Degan/Pavišić, 2005, 192.

¹³ Nakon što je ustanovljeno da su dvojica libijskih državljana podmetnula bombu u zrakoplov kompanije „PanAm“ koji se na letu 103 za SAD srušio 1988. iznad Lockerbija u Škotskoj, VS UN je Libiji temeljem VII. poglavlja Povelje UN rezolucijom SC Res. 731(1992) od 21. I. 1992. nametnulo ekonomske i političke sankcije, tako da je Libija, nakon duljih međunarodnih pregovora, u sporazumu s UN, SAD i Velikom Britanijom, pristala izručiti tu dvojicu škotskom sudu koji im je, prema škotskom pravu, sudio na području neutralne Nizozemske, u Haagu, osudivši u prvom stupnju jednoga a drugoga oslobodivši 31. I. 2001. (što je drugostupanjski sud potvrdio 14. III. 2002). Taj sud nije bio međunarodni nego nacionalni kazneni sud, ali ga komentatori uzimaju kao primjer ad hoc kaznenog suda ustanovljenog na međunarodnoj razini.

¹⁴ International Law Commission je Opća skupština utemeljila Rezolucijom 174(II) radi poticanja proučavanja te davanja preporuka za razvitak međunarodnog prava i njegove kodifikacije (čl. 13. st.1.a Povelje UN), tj. pretvaranja pravnih pravila običajnog međunarodnog prava u ugovorno (Ibler, 1972, 121, 125).

¹⁵ Goldstone/Smith, 2009, 97 koji podsjećaju da je erupcija nasilja u jugoslavenskom i rwandskom sukobu bila tako silovita i okrutna da UN nisu mogli čekati okončanje priprema radova u Komisiji za međunarodno pravo na donošenju statuta jednog stalnoga međunarodnog kaznenog suda već su se morali okrenuti promptnom osnutku ad hoc kaznenih sudova za ove dvije zemlje.

¹⁶ Usp. Shraga, 2009, 169 i sl. U krugovima VS UN ideja se o osnivanju međunarodnog kaznenog suda probijala uz poteškoće i otpore, usp. Josipović, 2006, 24 i sl.

¹⁷ Association internationale de droit pénal, međunarodna udruga osnovana 24. III. 1924, već je u svojim projektima prije II. svjetskog rata težište stavila na osnivanje jednog međunarodnog kaznenog suda (v. teme prvog kongresa AIDP u Bruxellesu 1926) a u tadašnjoj Ligi naroda doprinijela kreiranju konvencije o kažnjavanju terorizma te konvencije o međunarodnom kaznenom sudu 1937. godine; nakon

djelatnosti doprinijele nastanku suglasja u međunarodnoj zajednici da kod najtežih povreda međunarodnog humanitarnog prava, koje se mogu smatrati „jezgrenim“ međunarodnim zločinima,¹⁸ ne smije ostati „zajamčena“ nekažnjivost počinitelja već da se mora osigurati njihovo kažnjavanje. Ono će doduše biti selektivno – jer kako niti kaznenom pravosuđu unutar svake pojedine države nije moguće otkriti i pravedno kazniti svakog počinitelja kaznenog djela, tako je to još manje moguće međunarodnim kaznenim sudovima. No i kao takvo, bolje je od nikakvog: *melior ius deficiens quam ius inexistentis*. Njegovi ciljevi jesu progon i kažnjavanje „reprezentativnog uzorka“ međunarodnih zločinaca kao određenog broja „najodgovornijih osoba za najteže oblike međunarodnih zločina“. Krajnja svrha toga je jasna: provođenje „profilakse“ među političkim elitama onih država koje su, poput muških adolescenata u pubertetskoj agresiji, nesklone mirnom rješavanju konflikata a u oružanim sukobima koje izazivaju nisu sposobne uskladiti svoje postupke i odluke sa standardima međunarodnog ratnog i humanitarnog prava.

2) Legitimnost međunarodnih kaznenih sudova

No, način na koji međunarodna zajednica taj cilj ostvaruje, varira od suda do suda i ovisi od odredbi osnivačkih akata suda, statuta i podstatutarnog prava. Njima se razrađuju pitanja primjene mjerodavnog prava, organizacije suda, provođenja postupka i dr. Kako je ta razrada ovisna o legislativskoj djelatnosti *političkih* tijela u međunarodnoj zajednici, međunarodnim kaznenim sudovima mogu se postaviti pitanja njihovog legaliteta i legitimiteta. I dok se pitanja legaliteta tradicionalno postavljaju u okviru propisa o nadležnosti, mjerodavnog

II. svjetskog rata jedan od utemeljitelja AIDP, francuski profesor Henri Donnedieu de Vabres bio je članom međunarodnog vojnog tribunala u Nürnbergu. Nakon toga u dugom razdoblju oživljavanja ideje „izravnog izvršenja“ međunarodnog kaznenog prava sve do osnutka ICTY, posebno se ističu aktivnosti američkog profesora Cherifa Basiounija, najprije glavnog tajnika, a kasnije predsjednika AIDP, u projektu jednog međunarodnog kaznenog suda za potrebe Konvencije UN o sprečavanju i kažnjavanju genocida (1980), koji je poslužio Komisiji UN za međunarodno pravo za izradu nacarta statuta međunarodnog kaznenog suda iz 1993. (na kojem je inače, Komisija radila usporedo s nacrtom Kodeksa međunarodnih zločina još od 1951. godine). Usp. de la Cuesta/Ottenhof, 2010, 13-26.

18 „Jezgrena međunarodni zločini“, core international crimes, jesu četiri glavne vrste zločina prema pozitivnom međunarodnom javnom pravu čije se inkriminacije odnose na ponašanja koja povređuju „najviše vrijednosti međunarodne zajednice“ i predstavljaju jus cogens međunarodnog prava: genocid, ratni zločini, zločini protiv čovječnosti i (nedavno definirano) kazneno djelo agresije. Usp. Degan/Pavišić, 2005, 183-187. O genocidu, kao „zločinu nad zločinima“, usp. Fabijanić-Gagro, S./Škorić, M.; 2008, 1387-1419. Zanimljive historijske opaske o suđenju za genocid kao zločin počinjen u svezi s nekim drugim zločinom iz nadležnosti međunarodnog vojnog tribunala u Nürnbergu te o postanku Konvencije UN o sprečavanju i kažnjavanju genocida v. kod King, H.T./Ferencz, B.B./Harris, W.R., 2007-2008, 13 i sl.

prava i procedure, pitanja njihovog legitimiteta¹⁹ javljaju se kao pitanja, s jedne strane, njihove *institucionalne legitimnosti*, kao pitanja sposobnosti da kod većine adresata – pripadnika međunarodne zajednice - osiguraju prihvaćanje svojih odluka bez kojeg ne mogu računati na uspjeh, a s druge strane, kao pitanja *normativnih kriterija njihove legitimnosti* koji opravdavaju međunarodne kaznene sudove s aspekta formalno-logičke usklađenosti rezultata njihovog djelovanja s pravnim poretkom koji ih je ustanovio.

Pitanja institucionalne legitimnosti međunarodnih kaznenih sudova pitanja su socioloških koncepcija legitimnosti. Ona se tiču načina na koji adresati priznaju autoritet odlukama međunarodnih kaznenih sudova i odnose se na nastanak i održavanje njihovog uvjerenja o njemu (koje se utemeljuje na socijalno-etičkim vrijednostima i normama; na procedurama kojima se osigurava prihvaćanje odluka u međunarodnoj zajednici).²⁰ Istraživanja tih pitanja mogu pokazati legitimacijske prednosti ili deficite, ali u njih ovdje ne ulazimo.²¹ Zanimaju nas pitanja formalno-logičkog opravdanja normativnog sustava u kojem djeluju međunarodni kazneni sudovi. Ona obuhvaćaju, uz ostalo, pitanja osnivanja, pokretanja i djelovanja tih sudova. U pravu međunarodnih kaznenih sudova ona zauzimaju istaknutije mjesto nego u unutarnjem kaznenom pravu, naglašava U. Sieber.²² Potonje počiva na demokratskoj legitimnosti kaznenih zakona koje donosi domaći parlament kao predstavničko tijelo naroda u svrhu

¹⁹ O pojmu legitimiteta i legitimnosti v. Pravni leksikon, 656-7.. Usp. o tome također: Mandt, 2001, 184-6.

²⁰ Usp. Rječnik sociologije, 2008, 187.

²¹ Premda su ona međusobno povezana. Na povezanost aspekata institucionalne i normativne legitimnosti nacionalnog kaznenog pravosuđa upućuje npr. odluka njemačkog Saveznog ustavnog suda od 30. VI. 2009. o sukladnosti Lisabonskog ugovora o EU s Temeljnim zakonom (das Grundgesetz) te zemlje. U odluci se između ostaloga, navodi da je kazneno pravosuđe ovisno ne samo od [normativnih] pretpostavki kažnjivosti [nekog ponašanja] i konstrukcije pravičnog kaznenog postupka nego i od različitih, kulturnih, povijesnih te jezično oblikovanih ideja od kojih se sastoji proces odlučivanja [u kaznenom pravosuđu] a koje same istodobno u javnosti oblikuju javno mnijenje (BVerfG 2 BvE 2/08, r.br. 253: „...die Strafrechtspflege.. sowohl was die Voraussetzungen der Strafbarkeit als auch was die Vorstellungen von einem fairen, angemessenen Strafverfahren anlangt, von kulturellen, historisch gewachsenen, auch sprachlich geprägten Vorverständnissen und von den im deliberativen Prozess sich bildenden Alternativen abhängig (ist), die die jeweils öffentliche Meinung bewegen“). Takvo stajalište njemački Savezni ustavni sud izvodi iz ustavnog postulata po kojem se pravna država od samovolje faktičnih oblika moći nad ljudima može razlikovati samo po svojoj institucionalnoj legitimnosti. Nju ostvaruje suglasnošću svojih subjekata i mora im ju omogućiti u svojem ustavu i u svojem djelovanju - ne samo kroz formalno sudjelovanje u izborima za političke vlasti i kroz materijalni sadržaj zakona koje donosi nego i kroz njihovu primjenu od strane izvršnih i sudbenih vlasti. Zbog te ovisnosti (materijalnog) ustava države od svakog pojedinca, formalni ustav može donijeti i mijenjati samo sâm narod. Pitanja institucionalne legitimnosti međunarodnih kaznenih sudova kratko ćemo dotaknuti niže u bilj. 41 i osvrnuti se na njih samo kod konačne ocjene uspješnosti ICC (v. niže toč. III. 2. i).

²² Sieber, 2010, 151-198; 175 i sl.

sprečavanja i kažnjavanja zločina kao općeg dobra (načelo *nullum crimen sine lege parlamentaria*); pravo međunarodnih kaznenih sudova, kao međunarodno pravo, počiva na suglasnosti država članica međunarodne zajednice (točnije, neke međunarodne organizacije koja osniva takav sud) koja je doduše, dvostruko legitimirana (prema vani, manifestacijom *ugovorne* volje svake države a prema unutra, njezinom procedurom prihvaćanja međunarodnog ugovora), ali je „op-terecena“ brojnim i različitim oblicima organizacije vlasti u pojedinim državama članicama međunarodne zajednice i ograničenjima koja toj vlasti u današnjem „globaliziranom svijetu“ nameće tzv. sustav izravnog (supranacionalnog) izvršenja²³ međunarodnog kaznenog prava. Stoga ovaj autor upozorava da se kao kriterij za ispitivanje normativne legitimnosti međunarodnih kaznenih sudova mora, između ostalog, uzeti: a) način prijenosa legislativne ovlasti s nacionalnog zakonodavca na tijela međunarodne zajednice koji treba biti sukladan pravilima međunarodnog i unutarnjeg prava koja jamče da taj prijenos ne povrijedi načelo podjele vlasti te završi ekstenzijama nadležnosti i ovlasti izvršno-političkih tijela (osim ako ne omogućuje kasnije sukcesivno proširenje ovlasti i na sudbena i legislativna tijela) i b) postojanje spomenutih funkcionalnih elementa kao jamstva kvalitete sudbenog postupanja (stalnost ili dugoročnost mandata sudaca kao jamstvo neovisnosti, postupanje prema proceduri neovisnoj od sporazuma stranaka koja sadrži standardna minimalna jamstva stranačkih interesa u pogledu procesnog ishoda te donošenje presuda koje stječu svojstvo pravomoćnosti i obvezuju stranke iz postupka pred sudom). Ti su funkcionalni elementi važni zato što međunarodni kazneni sudovi ili tribunali izriču kazne imaju, dakle, ovlast najintenzivnijeg zadiranja u prava i slobode pojedinaca. Stoga moraju biti podvrgnuti intenzivnoj kontroli unosa predmeta u njihovu djelatnost („input legitimation“), načina provođenja propisanog postupka („throughput legitimation“) te rezultata suđenja („output legitimation“).²⁴

Na neke od načina kontrole načina provođenja procedure („throughput legitimation“), koji se odnose na pravila o postavljanju sudaca na dužnost (kojima je svrha osigurati popunjavanje sudačkih mjesta osobama otpornim na vanjske utjecaje) i na pravila o izuzeću sudaca (kojima je svrha eliminirati od suđenja osobu čija je nepristranost u konkretnom slučaju dovedena u pitanje) osvrnut ćemo se niže pod toč. IV., u nastavku ovoga rada.²⁵

²³ V. bilj. 4 supra.

²⁴ Sieber, 2010, 177-180.

²⁵ O stvarnim, ali prikrivenim, utjecajima na međunarodne kaznene sudove koji se vrlo teško ili nikako ne mogu dokazati, ne možemo raspravljati, premda ih ne možemo a priori isključiti. Njihove obrise čitatelj može nazrijeti u memoarskoj literaturi tužitelja pred međunarodnim kaznenim sudovima i publicistici.

II. Ciljevi i svrha međunarodnih kaznenih sudova

1. Ciljevi međunarodnih kaznenih sudova kao sastavnica njihove legitimacije

Već su stariji međunarodni vojni tribunali u Nürnbergu i Tokiju (1945.-1947.) kao prvi „pravi“ međunarodni sudovi s isključivom kaznenom sudbenošću za „najveće zločince čija kaznena djela nemaju određeno mjesto počinjenja“²⁶ protiv mira, ratne zločine i zločine protiv čovječnosti, nastojali odrediti svoj cilj te kroza nj i svrhu svoga (pravo)suđenja. Normativno proklamirani ciljevi tih sudova bili su najprije kombinacija elemenata retribucije s elementima jačanja međunarodnog prava koje čovječanstvo treba voditi k globalnoj pravednosti,²⁷ čime bi se postupno trebao ostvariti idealistički *kantijanski* zahtjev za dokidanjem rata između osoba u prirodnom stanju i između država.²⁸ Nastavljajući se na ideje iz Londonskog sporazuma i statuta Međunarodnog vojnog tribunala u Nürnbergu od 8. VII. 1945., presuda tog tribunala, uz ostalo, izrekla je u § 221. da se „...jedino kažnjavanjem pojedinaca koji su počinili zločine [protiv međunarodnog prava] mogu izvršiti odredbe toga prava.“ te da „...pojedinci imaju međunarodne obveze koje nadilaze nacionalnu dužnost pokoravanja svojoj državi“.²⁹ Kasnije, osnivački akti i statuti modernih međunarodnih kaznenih sudova određuju njihove ciljeve i svrhu proširenom kombinacijom utilitarističkih i retributivnih elemenata: vođenjem postupka i kažnjavanjem počinitelja međunarodnih zločina treba djelovati kako na međunarodnu javnost tako i na same počinitelje kako bi se ostvarile svrhe generalne i specijalne prevencije (inače uobičajene u unutarnjem kaznenom pravu). Ipak, s druge strane, cilj međunarodnog kaznenog pravosuđa je i pravedna odmazda, putem kaznenog progona „najodgovornijih“ počinitelja te pružanje zadovoljštine njihovim masovnim žrtvama. Presuda žalbenog vijeća ICTY od 24. III. 2000. u predmetu *Prosecutor v. Aleksovski* paradigmatski navodi da kazna toga suda mora, uz ostalo, izraziti „...the outrage of the international community at these crimes“ (§ 185).

²⁶ Čl. 1. londonskog Sporazuma: „...major criminals whose offenses have no narticular geographical location“ pri čemu se u čl. 6. kao offenses nabrajaju tri vrste „jezgrenih“ međunarodnih kaznenih djela: ratni zločini, zločini protiv čovječnosti i agresija. Tekst londonskog sporazuma i statuta međunarodnog vojnog tribunala v. u izboru dokumenata međunarodnog javnog prava (infra bilj. 45).

²⁷ Povelja (statut) međunarodnog vojnog tribunala u Nürnbergu navodi u čl. 1. da se temeljem londonskog sporazuma četiri savezničke sile, „osniva jedan međunarodni vojni tribunal radi pravednog i promptnog suđenja i kažnjavanja glavnih ratnih zločinaca europskih sila Osovine“ („...there shall be established an International Military Tribunal .. for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals of the European Axis“ (Marrus, 1997, 52).

²⁸ Usp. Kant, *Metafizika ćudoređa*, uvod XLI; § 61.

²⁹ Za sažeti prikaz presude nürnbergskog vojnog tribunala v. Cryer, 2009, 442 i sl.

Ipak, određivanje ciljeva i ostvarenje svrhe međunarodnih kaznenih sudova predstavlja veliki problem za teoriju i praksu međunarodnog kaznenog prava. *M. Damaška*³⁰ ističe da pluralitet tih ciljeva³¹ (tj. „*multitasking*“ u kojem se osim tradicionalnih ciljeva unutarnjeg kaznenog pravosuđa kao što su retribucija te generalna i specijalna prevencija, paralelno ističu specifični ciljevi „utvrđenja historijske istine“ o odgovornosti za ratna zbivanja, okončanja oružanih sukoba te javne ventilacije viktimizacije žrtava masovnih zločina)³² predstavlja za međunarodne kaznene sudove *gargantuovsku* zadaću za koju oni nisu sposobni jer nemaju „poput Atlasa tijelo titanske snage“ koje bi ju moglo ponijeti.³³ Ti ciljevi čak mogu biti proturječni (posebice retribucija, s jedne, i okončanje sukoba, s druge strane) pa u suvremenoj međunarodnoj zajednici fragmentiranih interesa država njezinih članica, ostvarenje jednog može onemogućiti svrhu drugog cilja međunarodnog kaznenog sudovanja. Klasična socijalno-etička svrha javnog kažnjavanja (u koju spadaju generalna i specijalna prevencija i retribucija) često proturječi³⁴ zadaćama rješavanja političkih, socijalnih i pravnih pitanja izgradnje poredaka u tzv. postkonfliktnim društvima podvrgnutih jurisdikciji (sudbenosti) nekog međunarodnog kaznenog suda.

2. Ostvarivanje ciljeva međunarodnih kaznenih sudova i legitimacija međunarodnog kažnjavanja

Kako se za svaki društveni konflikt može reći da je po svojim uzročno-posljedičnim odnosima pojava *sui generis*, to se i razrješavanje problema postkon-

³⁰ Damaška, 2008, 331 i sl.

³¹ O njima opširnije: Schabas, 2006, 67-73.

³² Opća skupština UN donijela je 2006. godine Temeljna načela i smjernice za pravo na pravno sredstvo i za pravo na obeštećenje žrtava teških povreda međunarodnog prava o ljudskim pravima i teških povreda međunarodnog humanitarnog prava (UN G.A. Res. 60/147, U.N. Doc. A/Res/60/147 od 21. III. 2006). Temeljna načela politički postuliraju proširenje participatornih prava žrtava u postupcima pred kaznenim sudovima za ratne zločine. Usp. detaljno: Bassiouni, 2006, 203 i sl.

³³ Čak i „uobičajeni“ ciljevi svakog (domaćeg) kaznenog suda, kao što su specijalna prevencija, mogu biti upitni: samo nekoliko dana nakon što je ICTY na javnoj sjednici potvrdio optužnice protiv Karadžića i Mladića, dogodio se masakr kod Srebrenice (Schabas, 2006, 69).

³⁴ Ispravno ocjenjuje ograničene sposobnosti sudova (domaćih i međunarodnih) da „mjere povijest“ svojim kaznenim presudama Angelika Nussberger, njemačka sutkinja u ESLJP, zaključujući temeljem argumenata o kognitivnim i pravnim granicama sudske spoznaje ne samo da „...Verfangenheitsbewältigung durch die Gerichte kann damit nur eine Auswahl von Fällen erfassen“ te da je ono „nužno selektivno“, nego i to da se možemo zapitati nije li takva nužna selekcija, do koje dovodi primjena načela pravne države u pokretanju i vođenju kaznenog postupka, ujedno i protivna načelima pravne države zato što „zahtjev da se povijesne nepravde isprave uz pomoć sudova može dovesti do novih nepravdi“. Usp. njezin članak „Die Vermessung der Geschichte durch Gerichte“ u Frankfurter Allgemeine Zeitung (www.faz.net/s/RubD%CB2DA481C04D05AA471FA88471AEF0/Doc~EC92C3 od 30. VII. 2010).

fliktnog stanja u nekom društvu mora prilagoditi njegovim specifičnostima. Potreba za pravilnom selekcijom sanacijskih politika u postkonfliktnim društvima dovodi do toga da se rješenja utemeljena na primjeni (kaznenog) prava od strane – domaćih ili međunarodnih pravosudnih tijela – *kombiniraju*³⁵ s drugim rješenjima – u prvom redu s onima koja su usmjerena na postizanje i očuvanje međunarodnog mira i sigurnosti. Taj cilj, sam po sebi, ne proturječi primjeni kaznenog prava na počinitelje međunarodnih zločina, ali ju otežava zato što se politički ciljevi ostvaruju kompromisom a ciljevi kaznenog pravosuđa pravednim presudama krivcima međunarodnih zločina.³⁶ Uočavajući taj disparitet, *Bassiouni* upozorava³⁷ da ga nije moguće ukloniti, ali ga je moguće otkloniti. Ako naime, ostvarenju političkih ciljeva (postizanje mira) dajemo *vremenski* primat nad ostvarenjem pravosudnih, onda potonje nismo kompromitirali nego samo odgodili; ako im međutim dajemo *vrijednosni* primat nad pravosudnim, onda zaustavljamo ostvarenje potonjih što može biti pogubno za rekoncilijaciju - za koju nas povijesno iskustvo uči kako nikada ne može biti društvenog mira bez pravde.

Kod analize propisanih ciljeva međunarodnog kaznenog pravosuđa kao elemenata njegove normativne legitimacije, moramo razlikovati pitanje supstancijalne, objektivne legitimacije *međunarodnog* kažnjavanja (tj. onog koje se primjenjuje pred „čistim“ a ne mješovitim međunarodnim kaznenim sudovima) od pitanja subjektivne legitimacije i „didaktičkog“ učinka *presuda* međunarodnih kaznenih sudova.

Većina komentatora smatra da se objektivna legitimacija međunarodnog kažnjavanja može utemeljiti samo na *kantijanskoj* teoriji o apsolutnoj svrsi kazne (kojom se kroz retribuciju odstranjuje učinak međunarodnog zločina kao povrede slobode interpersonalnih odnosa i negacije općeg pravnog poretka). Druge teorije o svrsi kazne, posebice utilitarističke,³⁸ kod počinitelja teških, sistemskih povreda međunarodnog humanitarnog i ratnog prava, kakvi su ratni zločini, teško dolaze u obzir. Polazeći od određenja prava kao skupa uvjeta pod kojima se „htijenje jednoga može po općem zakonu uskladiti s htijenjem drugoga“ a kazneni zakon kategorični imperativ koji traži izricanje sudske kazne samo zato *quia peccatum est* („jer nikada se čovjek ne može koristiti kao sredstvo za ostvarenje tuđih namjera“) te se ne smije utemeljiti na ideji koristi – „jer ako propadne

³⁵ Za kombinirani pristup usp. Stromseth, J. 2009, 87 i sl.

³⁶ Ocjenu doprinosa suđenja za ratne zločine na području bivše SFRJ postkonfliktnoj konciliaciji Hrvata, Srba i Bošnjaka u očima sir Geoffreya Nicea, nekadašnjeg tužitelja ICTY u postupku protiv Slobodana Miloševića, v. u intervjuu „Jutarnjem listu“ od 13. XI. 2010.

³⁷ Bassiouni, 2010, 293.

³⁸ O teorijama o svrsi kazne Cvitanović, 1999 *passim*.

pravda, onda život ljudi na zemlji više ništa ne vrijedi³⁹ - suvremeni „kanti-janci“ opravdavaju objektivni legitimitet javnog kažnjavanja kao *cilja* kaznenog pravosuđa time što počinitelj kaznenog djela svojim *nepravom*: (a) vrijeđa slobodu interpersonalnih odnosa time što žrtvi odrekao dostojanstvo po tome što ju je pretvorio u objekt svoje radnje; (b) društvenoj zajednici pokazuje da načelo uzajamnog uvažavanja slobode za nj ne vrijedi, čime dovodi u pitanje pozitivno pravo i (c) povređuje društveni mir ne samo u materijalnom smislu važenja objektivnog pravnog poretka nego i u formalnom smislu, kršenjem jamstava koja se u tom poretku trebaju ostvarivati. Postizanjem cilja kažnjavanja ostvaruje se *svrha* kazne: uklanjanje navedena tri aspekta (kriminalnog) neprava. Time se ponovno postiže ravnoteža u interpersonalnim odnosima, vraća se važenje pozitivnom pravu i potvrđuju jamstva koja ono sadrži. Ta se svrha ostvaruje na slični način u unutarnjem i međunarodnom kaznenom pravosuđu. U prvom lakše uočavamo prvi aspekt svrhe kažnjavanja „klasičnoga“ neprava kao npr. kod ubojstva, silovanja ili prisvajanja tuđe imovine a teže u drugom, npr. kod povreda međunarodnog humanitarnog prava, počinjenih izvan kruga bližih interpersonalnih odnosa u nekoj društvenoj zajednici. Potonje naime, moraju dostići takav stupanj neprava da se svaka žrtva može ne samo smatrati neposredno povrijeđenom na razini pojedinčevog prava na slobodu nego i na razini slobode ukupnih interpersonalnih odnosa (npr. genocid, zločini protiv čovječnosti) kod kojih je počinitelj unaprijed svim članovima neke skupine odrekao tu slobodu.⁴⁰

Od objektivnog legitimiteta kojeg kaznena vlast ostvaruje kroz proklamiranu svrhu kažnjavanja razlikujemo subjektivni, procesni legitimitet pojedinih kaznenih presuda. Kako smo rekli, možemo ga ocjenjivati prema sociološkim ili prema normativnim legitimacijskim koncepcijama. U sociološkom smislu, prema *Luhmannovoj* „Legitimaciji kroz proceduru“, kada su donesene prema propisanoj proceduri, presude kod ljudi stvaraju generaliziranu spremnost za prihvaćanjem, unutar određenih granica tolerancije, svih sudskih odluka koje po sadržaju (još) nisu određene.⁴¹ No, kada su presude legitimne prema pro-

³⁹ Kant, *Metafizika čudoređa*, 1999, 27, 123.

⁴⁰ Usp. Gierhake, 2008, 354-360. O tome na koji način shvaćanje o nekom ponašanju evoluiralo od poimanja (kažnjivog) neprava na razini pojedinih interpersonalnih odnosa preko postupnog prihvaćanja tog poimanja od strane članova međunarodne zajednice pa do njegove preskriptivne artikulacije i proskriptivne normativne formulacije koja završava ustanovljenjem mehanizma prisilnog izvršenja (putem međunarodnog kaznenog suda) v. kod Bassiouni 2010, 308 i sl.

⁴¹ Luhmann, 1969, 27 i sl. Takvim prihvaćanjem regulacije u društvu koju čine normativni poredak i odluke koje se na temelju njega donose, smanjuje se potreba za monopolom sile i afirmira društveni konsenzus što omogućuje maksimum regulativnog efekta uz minimalne društvene troškove (Pusić, 1989, 225, 304). Ne ulazeći u sociološke teorije o izvorima procesnog legitimiteta, podsjetit ćemo samo na to da je on rezultat normativnog reguliranja te praktične provedbe organizacijskih i funkcionalnih

pisanoj proceduri? Normativni kriteriji za to ne odnose se samo na „klasična“ pitanja strukture i organizacije svakog sudbenog tijela, koja izvire iz načina na koji mu je određena zadaća suđenja, nego se odnose i na položaj suca u njemu i njegov *etos* s kojim obavlja svoje zadaće i provodi postupak.⁴² Na pitanja strukture i organizacije međunarodnih kaznenih sudova odgovaraju razna pravila: s jedne strane, o ustrojstvu i upravljanju sudovima, a s druge strane, o sucima kao nositeljima sudačke dužnosti, tj. o njihovoj selekciji, o postavljanju na dužnost, mandatu, smjenjivosti, odgovornosti i izuzeću njihovih sudaca, a i o upravljanju poslovima u sudovima. Svim tim pravilima je u većoj ili manjoj mjeri cilj zajamčiti sudačku neovisnost i nepristranost kao preduvjete legitimiteta sudskih odluka.

Stoga ćemo u nastavku, kao što smo napomenuli, najprije razmotriti glavne organizacijske crte pojedinih vrsta suvremenih međunarodnih kaznenih sudova a potom pitanja garancije neovisnosti i nepristranosti njihovih sudaca.

III. Vrste međunarodnih kaznenih sudova i njihove glavne značajke

Međunarodni kazneni sudovi danas se javljaju u tri oblika: kao *ad hoc* međunarodni kazneni sudovi UN; kao stalni Međunarodni kazneni sud i kao tzv. internacionalizirani ili mješoviti kazneni sudovi.⁴³ U nastavku ćemo okvirno iznijeti njihove organizacijske i kompetencijske značajke. Sudove smo pri tome svrstali u dvije kategorije *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova (ovisno o pravnoj naravi njihovog osnivačkog instrumenta: „čiste“, toč. 1.A i mješovite; toč. 1.B). Potom smo od njih odvojili treću kategoriju „čistog“, ali *stalnog* međunarodnog kaznenog suda (toč. 2).

postulata svakog sudskog postupka. Sudovi su upravne strukture za upravljanje specifičnim društvenim poslovima (rješavanja interesnih sporova) koje trebaju funkcionirati ne samo u zacrtanom proceduralnom kolosijeku nego sukladno nekim temeljnim vrijednostima. U njih spada i vjera da ljudski razum može pojmiti moralno-etičnu i kognitivnu uvjerljivost njihovih odluka. Ona pak, kao socijalna kategorija, ovisi o specifičnim odnosima sudova s okolinom koja ih okružuje, odnosima koje definiraju ne samo ciljevi zbog čijeg su ostvarenja sudovi osnovani, povijesne okolnosti u trenutku osnivanja i vrijednosti koje štite primjenjujući mjerodavno pravo, nego i njihova struktura - koja je više reakcija na prošla iskustva nego anticipacija budućih socijalnih okolnosti. Suvremeni međunarodni kazneni sudovi, nakon iskustva s međunarodnim vojnim tribunalima u Nürnbergu i Tokyu, dijele zajednički cilj gore spomenutog modela izravnog izvršenja međunarodnog kaznenog prava ali im se, s obzirom na različita iskustva ostvarena djelovanjem prvih suvremenih *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova, sudbenost u posljednjih desetak godina mijenjala od primarne za sva kaznena djela iz svoje nadležnosti (npr. ICTY, ICTR) preko primarne ograničene samo na određena kaznena djela (tzv. mješoviti ili internacionalizirani kazneni sudovi) pa do komplementarne sudbenosti (ICC), tj. one koja „ostaje“ iza sudbenosti nacionalnih kaznenih sudova.

⁴² J. Bell, 2006, 359 i sl.

⁴³ U nastavku za svaki od tih sudova koristimo njegovu međunarodnu skraćenicu: npr. ICTY za Međunarodni kazneni sud za bivšu SFRJ, ICC – za Međunarodni kazneni sud itd., što je na odgovarajućem mjestu i navedeno.

1) Ad hoc međunarodni kazneni sudovi

A) „Čisti“ ad hoc međunarodni kazneni sudovi osnovani od strane UN-a temeljem VII. poglavlja Povelje UN-a

Općenito se uzima⁴⁴ da su razmjeri viktimizacije i eskalacije iznimnih okrutnosti u dva unutarnja sukoba, u SFRJ nakon raspada bivše države 1991. i u Rwandi nakon atentata na premijera te države 1994., dovela UN do ustanovljenja dvaju *ad hoc*⁴⁵ sudova za te zemlje. Premda se ti sudovi ponešto razlikuju, imaju zajedničku pravnu osnovu utemeljenu u VII. poglavlju Povelje UN-a,⁴⁶ imaju slične ciljeve i način djelovanja, pa im glavne značajke možemo zajednički razmotriti.

a) Međunarodni kazneni sud za bivšu SFRJ (ICTY)⁴⁷

aa) *Osnivanje i sudbenost*. Sve brojnija i češća nakon jeseni 1991. godine medijska izvješća o teškim oblicima nasilja, posebice nad civilima na području Hrvatske i Bosne i Hercegovine, podvrgnutim sistemskom „etničkom čišćenju“, zajedno s brojnim drugim teškim povredama međunarodnog humanitarnog prava, uključujući i silovanja, zajedno s reportažama o koncentracijskim logorima u Bosni i Hercegovini koji su svjetsku javnost podsjetili na Holokaust, alarmirali su političare⁴⁸ nekih velikih sila te rezultirali zahtjevima humanitarnih djelatnika, javnih osoba i međunarodnih organizacija adresiranih na VS UN-a za poduzimanjem pravnih koraka kojima bi se ne samo zaustavile te povrede nego bi se i spriječile opasnosti „globalnom miru“ – za čije je očuvanje, VS UN-

⁴⁴ Usp. Josipović, 2006, 23.

⁴⁵ U međunarodnom pravu izraz *ad hoc* (lat. za ovaj slučaj, za ovu zgodu) označava narav nekog međunarodnog tijela stvorenog samo iza izvršenje jednog određenog zadatka i čije je trajanje, dosljedno tome (vremenski) ograničeno (Ibler, 1972, 12).

⁴⁶ Povelju UN v. u: Međunarodno javno pravo – izbor dokumenata (2005), 3-28.

⁴⁷ Puni naziv: The 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.

⁴⁸ Jedan od proponenata ideje o stvaranju međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju bio je znameniti francuski konstitucionalista, Robert Badinter, koji ju je iznio u proljeće 1992. u razgovorima s posrednicima Europske zajednice, lordom Carringtonom i Amerikancem Cyrusom Vanceom. U početku su savjetnici francuskog predsjednika Mitteranda smatrali tu ideju neostvarivom, držeći da bi sklapanje jednog mnogostranog ugovora o sudu trajalo godinama; no, Badinter je za svoju ideju uspio zainteresirati francuskog ministra vanjskih poslova, Rolanda Dumasa i samog Mitteranda, tako da je Dumas, zajedno s njemačkim kolegom Kinkelom potaknuo VS UN-a u jesen 1992. na osnivanje jedne istražne komisije za bivšu Jugoslaviju (v. niže), čemu su uslijedile podrške drugih međunarodnih organizacija, poglavito OSCE; konačnu, snažnu potporu toj ideji i donošenju rezolucija VS UN-a pružio je državni tajnik novog predsjednika SAD Clintona, Warren Christopher. Usp. detaljnije: Scabas 2006, 13-24.

a, temeljem odredbi VII. glave⁴⁹ Povelje UN-a, ovlašteno poduzimati razne političke, ekonomske pa čak i vojne mjere. Nakon što su tri rezolucije VS UN-a s apelima na obustavu sukoba i prestanak nasilja na području pod srpskom vlašću ostale bez odjeka - pri čemu je rezolucija 780 od 6. X. 1992. posebice donijela zastrašujuće nalaze tzv. *Bassiouni/Kalshovenove* istražne komisije o teškim povredama ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata i drugim povredama međunarodnog prava na području bivše SFRJ⁵⁰ - VS UN-a rezolucijom 808 od 22. II. 1993. donijelo je načelnu odluku „da će osnovati jedan međunarodni tribunal za progon osoba odgovornih za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije od 1991“⁵¹ godine te obvezalo Glavnog tajnika UN-a da ga izvijesti o aspektima te mogućnosti. On je to učinio u izvješću od 3. V. 1993. s preporukom da se tribunal utemelji na rezoluciji oslonjenoj na ovlasti iz Glave VII. Povelje UN-a.⁵² VS UN-a je tu rezoluciju donijelo⁵³ kao Rezoluciju

⁴⁹ Chapter VII: „Action with Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace and Acts of Aggression“. Inače, Povelja UN-a predviđa, u slučaju sporova među državama, najprije, u glavi VI. jedan katalog miroljubivih mjera a potom, u glavi VII. ako države u sporu te mjere ne žele koristiti ili one ostanu bez učinka, ovlašćuje VS UN-a, u slučaju opasnosti po globalni mir i sigurnost (čl. 39. Povelje UN) da najprije od sukobljenih strana zatraži prekid i suzdržavanje od opasnih aktivnosti (čl. 40. Povelje) te ako se one na taj zahtjev ogлуše, da poduzme „nevojne“ (čl. 39. i 41. Povelje) a potom i vojne (čl. 42. Povelje) prisilne mjere. Temeljem čl. 25. Povelje sve su države članice UN-a obvezne odluke VS UN-a, koje su donesene u skladu s Poveljom, prihvatiti i izvršiti (tj. u pogledu pojedinaca propisati njihovu primjenu aktima svojeg unutarnjeg prava).

⁵⁰ Josipović, 2006, 24. Rezolucijom VS UN 787 od 16. XI. 1992. komisiji je mandat proširen i na prikupljanje dokaza i istraživanje počinjenih zločina, posebice etničkog čišćenja. Unatoč otporima na terenu i prikrivenoj sabotaži u pojedinim tijelima UN-a, komisija je u završnom izvješću na 65000 stranica materijala podnijela brojne dokaze o počinjenim masivnim zločinima, analizirala različite aspekte kaznene odgovornosti njihovih počinitelja, nalogodavaca i nadređenih te elaborirala pravne aspekte osnivanja jednog ad hoc međunarodnog suda za bivšu SFRJ u okviru nadležnosti VS UN-a kao trenutačno najekspeditivnijeg rješenja problema.

⁵¹ Rezolucija 808 (1993) izrijekom navodi da VS UN-a, „...Expressing ..its grave alarm at continuing reports of widespread violations of international humanitarian law occurring within the territory of the former Yugoslavia, including reports of mass killings and the continuance of the practice of >ethnic cleansing<, detremining that this situation constitutes a threat to international peace and security, determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them, convinced that in particular circumstances of the former Yugoslavia the establishment of an international tribunal would enable this aim to be achieved and would contribute to the restoration and maintenance of peace ... decides that an international tribunal shall be established for the prosecution of persons responsible for seriuos violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991“. No, VS UN-a na ovom mjestu nije preciziralo na kojoj će pravnoj osnovi utemeljiti taj tribunal.

⁵² Izvješće navodi da se razmatrala i mogućnost ugovornog utemeljenja tribunala, ali je otklonjena jer bi iziskivala previše vremena i nije bilo stvarnih izgleda da bi takav ugovor prihvatile i ratificirale strane u sukobu (Report of the Secretary General Pursuant to SC Resolution 808 (1993), § 20). Izvješću je priložen i nacrt statuta suda.

⁵³ Za NR Kinu, kao stalnu članicu VS UN-a te Brazil, bilo je upitno je predstavlja li osnivanje jednog ad

827 od 25. V. 1993. zajedno sa statutom⁵⁴ suda čime je ICTY osnovan kao primjena mjere iz VII. glave Povelje UN-a, obvezatne (čl. 2. toč. 2. i čl. 25. Povelje) za sve države članice UN. Tako je prvi put nakon nürnberškog i tokijskog vojnog tribunala, osnovano kazneno sudište naddržavnog karaktera:⁵⁵ prema odredbama čl. 9 Statuta ICTY njegova sudbenost je *primarna* nad sudbenošću bilo kojih nacionalnih kaznenih sudova. U preambuli rezolucije, nakon konstatacije da situacija na sukobima pogođenim područjima predstavlja opasnost za međunarodni mir i sigurnost, ističe se trojaki cilj osnivanja ICTY: sprečavanje zločina, učinkovito „dovođenje pravdi“ odgovornih osoba te doprinos uspostavi i održavanju mira na pogođenim područjima.⁵⁶

Statut je uglavnom preuzeo elemente statuta nürnberškog tribunala i nije, osim propisivanja glavnih načela postupka, propisao tijek postupka pred sudom. Propisao je, međutim, novi sustav obvezne suradnje država s novim sudom koji je trebao biti, kao i sam postupak pred sudom, detaljnije uređen sudačkim pravilima o postupku, dokazivanju i poslovanju suda koja pravila autonomno donose plenarne sjednice sudaca.

bb) *Ustrojstvo*. Kao što je poznato, ICTY ima sjedište u Den Haagu, Nizozemska i ima trodijelnu strukturu: sastoji se od tri raspravna vijeća (engl. *cham-*

hoc međunarodnog kaznenog suda horizontalno i vertikalno prekoračenje ovlasti iz VII. glave Povelje. U diskusijama je, međutim, prevladao načelni argument da se te ovlasti ne mogu restriktivno tumačiti te da, ako je VS UN-a ovlašteno u nekim ekstremnim situacijama čak na poduzimanje vojnih mjera protiv napadača na globalni mir i sigurnost, argumentom *ad maiore ad minus* slijedi da ima ovlast osnovati i pravni tribunal u tom cilju, nakon što je neprijeporno utvrđeno da je na području bivše SFRJ postojala ugroza globalnom miru i sigurnosti (opširno o tim prigovorima Macke, 2009, 207-257). Nakon toga je Rezolucija 823 donesena jednoglasno, a gotovo sve pravne dileme, koje su ostale, razriješene su tumačenjem samog ICTY u presudi njegovog žalbenog vijeća u predmetu Tadić od 2. X. 1995. Međutim, kasnije se postavilo pitanje uplitanja VS UN-a u samostalnost ICTY kroz tzv. „izlaznu strategiju“ toga suda, tj. postavljanja rokova za okončanje njegova djelovanja (Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E./, 2010, 123).

⁵⁴ Statut ICTY s kasnijim izmjenama v. u: Međunarodno javno pravo – izbor dokumenata (2005), 556 i sl. Relevantni izvori prava ICTY mogu se naći na njegovoj internetskoj stranici www.icty.org.

⁵⁵ Pitanje naddržavnog karaktera pojavilo se pred samim ICTY kao pitanje njegove sudbenosti (usp. odluku žalbenog vijeća u predmetu Tadić od 2. X. 1995) i kao pitanje izdavanja obvezatnih naloga za suradnjom državama i njihovim dužnosnicima (usp. odluku raspravnog vijeća ICTY o izdavanju subpoene *duces tecum* Republici Hrvatskoj u predmetu Blaškić od 18. VII. 1997.).

⁵⁶ VS UN-a je u svojoj rezoluciji 827 od 25. V. 1993. definiralo tri cilja ICTY, pri čemu je bilo „odlučno“ ...to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them“ ; bilo je „uvjereno“ da osnivanje toga suda „...would contribute to the restoration and maintenance of peace“ i „vjerovalo“ je da će ono „...contribute to ensuring that such violations are halted and effectively redressed“. Spomenuta tri cilja međutim, nisu rangovno određena; no, može se, kroz obrazloženja njegovih presuda zaključiti da je retribucija („privođenje odgovornih pravdi“) i zastrašivanje („zaustavljanje takvih zločina“) ustanoviti da su često spominjani ciljevi njegovog pravosuđenja.

bers) (čine ih troje stalnih i do šest povremenih, tzv. *ad litem*, sudaca, a odlučuju u sastavu od troje sudaca; čl. 12. st. 2. statuta) i jednog žalbenog vijeća (čini ga sedam sudaca,⁵⁷ a odlučuje u sastavu od pet, čl. 12. st. 3. statuta), od ureda tužitelja (na čelu s tužiteljem i potrebnim brojem kvalificiranog osoblja) i tajništva (engl. *registry*, na čelu s tajnikom, *registrar*). Šesnaestorica stalnih izabranih sudaca bira predsjednika suda, koji usklađuje rad vijeća i nadzire rad tajništva te kod odluka načelnog značaja provodi konzultacije *bureaua*⁵⁸ suda u pogledu usklađivanja sudske prakse.⁵⁹ U okviru tajništva postoji odjel za žrtve i svjedoke koji im osigurava zaštitne mjere, pruža stručne savjete i podršku. Sud ima svoju pritvorsku jedinicu i veći broj administrativnog osoblja.⁶⁰

cc) *Kvalifikacije sudaca i tužitelja*. Suci ICTY moraju biti „nepriistrane i čestite osobe visokih moralnih kvaliteta koje posjeduju kvalifikacije potrebne za izbor na najviše pravosudne funkcije u zemlji iz koje dolaze“ i koje imaju iskustvo „u kaznenom i međunarodnom pravu, uključujući međunarodno humanitarno pravo i ljudska prava“ (čl. 13. statuta) i koje na mandat od četiri godine (uz mogućnost reizbora) bira Opća skupština UN-a s kandidacijske liste koju joj dostavlja VS UN-a, sastavljene prema posebnom kandidacijskom postupku tako da obuhvaća najmanje 28 a najviše 48 kandidata, obuhvaćajući „adekvatno glavne svjetske pravne sisteme“ (čl. 13bis Statuta).⁶¹

Tužitelja ICTY na prijedlog Glavnog tajnika, na (obnovljivi) mandat od četiri godine, imenuje VS UN-a kao osobu „visokih moralnih kvaliteta“ koja „posjeduje najviši stupanj stručnosti i iskustva u vođenju istraga i kaznenog progona“, s time da mu uvjeti službe „odgovaraju uvjetima službe podtajnika UN“ (čl. 16. st. 4. statuta). Glavni tajnik, na preporuku tužitelja, imenuje druge osoblje u

⁵⁷ Na čelu mu je predsjednik ICTY; to vijeće je zajedničko za ICTY i ICTR. Za razliku od toga, VS UN-a je rezolucijom 1503 od 28. VIII. 2003. razdvojilo izvorno zajedničku funkciju Ureda tužitelja za ICTY i ICTR, tako da od toga datuma ta dva suda imaju „svoja“ tužiteljstva.

⁵⁸ Prema Pravilu 23 o postupku i dokazima, bureau čine predsjedništvo suda (predsjednik i zamjenik predsjednika suda) te predsjednici vijeća.

⁵⁹ Odlukom od 24. III. 2000. Žalbeno vijeće ICTY u predmetu Aleksovski izreklo je da se načelno smatra vezanim svojim precedentnim odlukama, ali da od njih može odstupiti „...for cogent reasons in the interest of justice“ (§ 197); njegove odluke međutim, obvezne su za prvostupanjska vijeća (§ 113). Odluke drugih međunarodnih sudova, kao što je nürnberški međunarodni vojni tribunal ili Međunarodni sud pravde, ne vežu ICTY (Werle, 2009, r.br. 164).

⁶⁰ Detaljnije: Josipović, 2006, 26-27. Ukupni (dvogodišnji) proračun mu je varirao, ali u razdoblju 2006.-2007. iznosio je, 276,5 milijuna US \$, što je iznosilo više od proračuna Europskog suda pravde (250 milijuna €) i skoro devet puta više od proračuna Međunarodnog suda pravde; to ga je činilo jednim od najskupljih tijela UN-a uopće i najskupljim međunarodnim sudištem do sada (Terris, D./Romano, C.P.R./Swigart, L., 2007, 237).

⁶¹ Čl. 13ter statuta ovom uvjetu dodaje i to da se pri izboru *ad litem* sudaca vodi računa i o „ravnopravnoj geografskoj zastupljenosti“. No, ta vrsta sudaca ima samo jedan jednokratni mandat.

tužiteljstvu. Tajnika suda imenuje Glavni tajnik UN-a, na obnovljivi mandat od četiri godine, „nakon konzultacija s predsjednikom ICTY“ (čl. 17. st. 3. statuta).

dd) *Stvarna nadležnost*. Prema statutu, ICTY je nadležan suditi za teške povrede ženevskih konvencija iz 1949. (čl. 2.)⁶² počinjene u *međunarodnim* oružanim sukobima,⁶³ kršenja zakona ili običaja rata (čl. 3.),⁶⁴ genocid (čl. 4.) i zločine protiv čovječnosti (čl. 5) počinjene nakon 1. I. 1991. na području bivše SFRJ, ali ne i za zločine protiv mira (agresiju).⁶⁵

ee) *Suradnja s drugim državama*. S obzirom na činjenicu da je ICTY osnovan temeljem VII. poglavlja Povelje UN-a, države članice su prema čl. 25. Povelje UN-a obvezne na suradnju s tim sudom *tijekom cijelog postupka*. To potvrđuje čl. 29. statuta koji ih obvezuje na suradnju u istrazi i kaznenom progonu⁶⁶ te čl. 18. st. 2. koji ovlašćuje tužitelja da istražne radnje, uključujući ispitivanja osumnjičenika i svjedoka, provodi „na licu mjesta“ gdje može, „kada je to prikladno“, zatražiti „pomoć nadležnih državnih vlasti“.⁶⁷ Te ovlasti razrađene su u Pravilima o postupku i dokazima, slično kao i ovlasti za izdavanje uhidbenog naloga nakon potvrđene optužnice (čl. 20. st. 2) koji nalog je dužna izvršiti svaka država članica UN-a, bez prethodnog sudbenog ispitivanja njegove osnovanosti (Pravilo 58). Ako država odbije suradnju, o toj činjenici može predsjednik ICTY izvijestiti VS UN-a radi poduzimanja sankcija (Pravilo 7bis). Naprotiv, *nakon pravomoćnog okončanja postupka*, države članice dragovoljno nude svoju pomoć ICTY u pogledu izvršenja kazne izrečene u njegovoj presudi (čl 27. statuta) i izvršavaju je prema svojim propisima; pri tome, konačni izbor države izvršenja je u rukama predsjednika suda.

ICTY je „najstariji“ suvremeni međunarodni kazneni sud koji je od svojeg osnutka do danas „iznimno razvio svoju djelatnost“, dovršivši istrage i optuživiši razmjerno najveći broj počinitelja kaznenih djela, premda se broj pravomoćnih

⁶² Tekst ženevskih konvencija o ratnom pravu iz 1949.: Međunarodno javno pravo – izbor dokumenata (2005), 749 i sl.

⁶³ Odluka žalbenog vijeća ICTY u predmetu Tadić od 2. X. 1995, § 79.

⁶⁴ Čl. 3. statuta sadrži egzemplifikativno nabrojanje više vrsta takvih kršenja. Spomenuta odluka žalbenog vijeća u predmetu Tadić izrekla je da se radi o kršenjima koja mogu biti počinjena u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima.

⁶⁵ Usp. kritiku tog ograničenja kod Josipović, 2006, 26.

⁶⁶ Taj članak propisuje da države „moraju surađivati“ s ICTY u istrazi i kaznenog progonu (st.1) te da moraju, „bez nepotrebnog odgađanja udovoljiti svakom zahtjevu za pomoć“ koji je izdalo raspravno vijeće (st. 2).

⁶⁷ Modalitete svoje suradnje s ICTY države uređuju u provedbenom, tzv. implementacijskom pravu. Republika Hrvatska je to učinila donijevši Ustavni zakon o suradnji RH s Međunarodnim kaznenim sudom od 26. IV. 1996. (NN 32/96). O tom pravu opširno: Josipović, 2000.

presuda, unatoč više stotina milijuna SAD dolara uloženi u njegov rad, ocjenjuje „skromnim učinkom“.⁶⁸ No, bez obzira na doktrinarnu prijetnju u ranijem razdoblju njegovog djelovanja, njegov je utjecaj na razvoj međunarodnog kaznenog prava i osnivanje stalnog Međunarodnog suda (ICC) nesumnjivo vrlo velik.⁶⁹ U „izlaznoj strategiji“ (*completion strategy*) prihvaćenoj od strane VS UN-a 2002. godine⁷⁰ zbog takvog „skromnog učinka“ dotadašnjeg rada suda, kao rok za okončanje njegova djelovanja postavljena je 2010. godina za okončanje svih prvostupanjskih postupaka a kao temeljno, usvojeno je selekcijsko načelo po kojem će sud suditi samo „najvišim počiniteljima zločina koji su najteže povrede međunarodnog javnog poretka“ a postupci svim ostalima ustupit će se nacionalnom kaznenom pravosuđu država nasljednica bivše SFRJ.⁷¹

b) Međunarodni kazneni sud za Rwandu (ICTR)⁷²

aa) *Osnivanje*. Zabrinuto izvješćima o genocidu masovnih razmjera u Rwandi i potaknuto zahtjevom da se na nj reagira barem jednakom mjerom kao što je učinjeno u pogledu „europskog“ masakra na području bivše SFRJ⁷³ VS UN-a je Rezolucijom 955 od 8. XI. 1994. osnovalo međunarodni kazneni sud radi kaznenog progona osoba odgovornih za genocid, zločine protiv čovječnosti i povrede zajedničkog čl. 3. ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata iz 1949. i Drugog dopunskog protokola tim konvencijama iz 1977. godine, počinjenih od 1. I. 1994. do 31. XII. 1994. na području Rwande i susjednih zemalja⁷⁴ (čl. 7. statuta ICTR).⁷⁵ Sličnosti s osnivanjem ICTY bile su velike, počam od priprema za donošenje odluke o osnivanju, kojoj su prethodila izvješća o stanju u toj državi, pa do osnivačke rezolucije,⁷⁶ popraćene statutom suda, čiji su nacrt izradile članice

⁶⁸ Josipović, 2006, 28. „Najbogatiji“ u broju donesenih odluka, ICTY je kroz svoju praksu izazvao brojne komentare i ocjene. Literatura o tome danas je gotovo nepregledna: usp. npr. brojne članke koje objavljuje ugledni *Journal of International Criminal Justice* od svojeg prvog broja iz travnja 2003.

⁶⁹ Usp. rubriku *The Tribunal's Core Achievements* na web stranici <http://www.un.org/icty/glance-e/index.htm>.

⁷⁰ Usp. UN Doc. S/2002/678. Ta je „strategija“ kasnije višekratno potvrđena rezolucijama VS UN-a.

⁷¹ O ozbiljnim kritikama takvoj strategiji usp. Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E, 2010, 130-139 sl. u osloncu na druge autore. Posebno se ističe činjenica da je 2009. godine VS UN-a rezolucijom 1877(2009) produljilo mandat svim sucima do 31. XII. 2010. odnosno najkasnije do okončanja rada na predmetima za koje su zaduženi, zadržavajući pravo naknadne revizije mandata sudaca žalbenog vijeća (kako je to već ranije odlučilo rezolucijom 1837 iz iste godine).

⁷² Puni naziv: *The International Criminal Tribunal for Rwanda*

⁷³ Usp. Akhavan, 1996, 501 i sl.

⁷⁴ Detaljnije o osnivanju suda: Josipović, 2006, 31 i sl.; Schabas, 2006, 25-30.

⁷⁵ Statut i drugi izvori prava: internetska stranica ICTR: www.ictr.org.

⁷⁶ Osnivačka rezolucija 955 VS UN-a od 8. XI. 1994. prvi put kao cilj osnivanja suda, osim retribucije i

VS UN-a – među kojima je u to vrijeme kao nestalna članica, bila i sama Rwanda.⁷⁷ Kao i suci ICTY, suci ICTR ovlašteni su autonomno regulirati vođenje postupka, dokazivanje i poslovanje suda. Sudbenost ICTR također ima primat nad sudbenošću nacionalnih sudova (čl. 8. st. 2. statuta), ali je u pogledu ratnih zločina ograničena na one koji su počinjeni u nemeđunarodnim oružanim sukobima (čl. 4.).

bb) *Ustrojstvo i suci*. Slično kao ICTY, ICTR, sa sjedištem u Arushi, Tanzanija, ima trodijelnu strukturu od tri raspravna vijeća jednakog sastava i funkcionalne nadležnosti kao što imaju raspravna vijeća ICTY a žalbeno vijeće mu je čak zajedničko s ICTY. U početku je tužitelj ICTY postupao i pred ICTR ali od 2003. godine ICTR ima svoj ured tužitelja. ICTR ima i tajništvo slične strukture i istih zadaća kao i ICTR.⁷⁸ Neki autori primjećuju da se na ICTR često u međunarodnoj zajednici gleda kao na „mlađeg brata“ ICTY kojem su se, u početku, sve do 2001. godine tolerirali deficiti u organizaciji i poslovanju⁷⁹ koji su štetili poglavito braniteljima i zajedno sa slabijim profesionalnim kompetencijama tužiteljskog i upravnog osoblja (u kojemu nisu rijetke bile ostavke i razrješenja) općenito uzrokovali slabiju kvalitetu judikature – u kojoj su se postupci ograničavali samo na suđenja najistaknutijim dužnosnicima rwandske vlade, koja su se oslanjala na manjkav i nepouzdan dokazni materijal. Stanje se popravilo tek od Rezolucije VS UN-a 1329 od 5. XII. 2000. kojom su uvedeni *ad litem* suci, doduše ne bitno u pogledu ekspeditivnosti suda, pred kojim se nalaze brojni neriješeni predmeti a pitanje predugog trajanja pritvora jedno je od najakutnijih.⁸⁰

cc) *Stvarna nadležnost*. Prema člancima 2, 3. i 4. statuta ICTR nadležan je suditi za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocid,⁸¹ s time da se nje-

zastrašivanja, spomenutih u rezoluciji 827 o ICTY, spominje i „postupak nacionalnog pomirenja“ (national reconciliation). Taj cilj, kasnije će se javljati i kod drugih, mješovitih međunarodnih kaznenih sudova. No, upitnost postavljanja takvoga cilja u osnivačkim aktima međunarodnih kaznenih sudova uočavaju brojni komentatori; usp. Roper/Barria, 2006, 90.

⁷⁷ Rwanda se zalagala za uvođenje smrtno kazne u statut, ali neuspješno, zbog protivljenja ostalih članica VS UN-a. Stoga je povukla svoj pristanak i glasovala protiv ustanovljenja suda, dakako, bez uspjeha jer kao i kod ICTY, suglasnost svih država članica VS UN-a nije pretpostavka za valjanost njegova osnivanja, već njegova sukladnost uvjetima iz VII. poglavlja Povelje UN-a (Cryer, R/Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E., 2010, 136). To je potvrdio sam ICTR u presudi u predmetu Kanyabashi od 18. VI. 1997.

⁷⁸ Detaljnije: Josipović, 2006, 31.

⁷⁹ Tako su se npr. kao velike poteškoće pojavili prijevodi s kinyarawanda jezika na engleski i francuski, logistički problemi prouzročeni činjenicom da je sjedište suda u Arushi a sjedište tužiteljstva u Kigaliju, gradovima nerazvijene infrastrukture itd. (Cryer, R/Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E., 2010, 141).

⁸⁰ Cryer, R/Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E., 2010, 137, 139, 141.

⁸¹ ICTR je u većini svojih osuda (Josipović, 2006, 32) uspio izreći kazne za zločin genocida, čije je sistematsko činjenje utvrdio već u svojem prvom okončanom predmetu Akayesu u kojem se osim toga,

gova definicija zločina protiv čovječnosti u čl. 3. statuta razlikuje od one u čl. 5. statuta ICTY u tome što ne traži počinjenje u kontekstu oružanog sukoba nego u kontekstu „sustavnog ili širokog napadaja“ uz dodatni motiv počinitelja u „diskriminaciji“ napadnutog stanovništva.

dd) *Suradnja s državama.* Za razliku od ICTY koji je često bio suočen s problemima suradnje država nasljednica bivše SFRJ, Rwanda je u početku sama inzistirala na strogosti postupanja prema svojim državljanima tako da je nakon odluke žalbenog vijeća da ukine pritvor i na slobodu pusti počinitelj optužen za javno poticanje na masovni genocid, u predmetu *Barayagwiza*, zaprijetivši uskratno dokaznog materijala u budućim suđenjima, izazvala političku krizu u odnosima s ICTR, koja je završena preinačenjem te odluke, utemeljenom na neobičnom drugostupanjskom rješenju (koje je odredilo da se postupak nastavi temeljem „daljnjih prijedloga tužitelja“, ali da se počinitelju mora u slučaju osude, kao olakotna okolnost uzeti da je bio neopravdano pritvoren).⁸² Kao i ICTY, ICTR može državama ustupati manje važne predmete na suđenje; no, unatoč nekih koji su ustupljeni Francuskoj, ustupanja samoj Rwandi nije bilo zbog slabe ocjene rwandskog pravosuđa i zatvorskog sustava – što je pak, dalje zahladilo odnose UN-a s tom zemljom a kod drugih država u kojima se nalaze osobe osumnjičene za kaznena djela iz nadležnosti ICTR, izazvalo zabrinutost u pogledu predaje tih osoba radi suđenja i izdržavanja kazne. Stoga komentatori ne vjeruju u ostvarenje „izlazne strategije“ ICTR u rokovima koje je tom sudu odredilo VS UN-a.⁸³

B) Mješoviti *ad hoc* međunarodni kazneni sudovi osnovani sporazumom između UN-a i određene zemlje članice

Na prijelazu stoljeća, koncem 1990-tih i početkom 2000-tih godina VS UN-a bavilo se sigurnosnim problemima tzv. postkonfliktnih stanja na područjima ranijih velikih sukoba u Sierra Leoneu, Kambodži i Istočnom Timoru. Jedno od pitanja bilo je osnivanje *ad hoc* kaznenih sudova za kažnjavanje „jezgrenih“ međunarodnih zločina počinjenih u takvim sukobima, bez obzira bili oni međunarodni, nemeđunarodni ili oboje. Poučena lošim stranama *ad hoc* sudova za bivšu SFRJ i Rwandu, kao što su njihova skupoća, dugotrajnost postupka, dislokacija i udaljenost od mjesta počinjenja djela (što sve slabi „pedagoški“ učinak njihovih presuda na lokalno stanovništvo), čemu se pridružila i nejasna selekcija u

akti seksualnog nasilja također utvrđuju kao elementi genocida (presuda od 2. IX. 1998., potvrđena od žalbenog vijeća 1. VI. 2001; detaljnije: Čengić, 2009, 577 i sl.).

⁸² Usp. Schabas, 2000, 563 i sl.

⁸³ Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E., 2010, 139-140.

kaznenom progonu odgovornih osoba, međunarodna zajednica se odlučila na osnivanje manjih, jednostavnijih sudbenih tijela, smještenih na području gdje su bili počinjeni najteži zločini te usmjerenih samo na najodgovornije počinitelje. Taj se cilj trebao postići osnivanjem „hibridnih“ ili mješovitih *ad hoc* sudova, čiji bi sastav imao „pomiješane“ domaće i strane suce. Ti bi sudovi mogli biti čak zadržani unutar domaćeg pravosudnog sustava određene zemlje (npr. specijalna sudska vijeća u sudovima za Kambodžu), ali i postavljeni izvan njega, ako bi to bilo utvrđeno međunarodnim sporazumom (npr. specijalni sud za Sierra Leone, Specijalni tribunal za Libanon). Smatralo se da se na taj način mogu bolje ostvariti ciljevi međunarodnih kaznenih sudova: „privođenje pravdi“ najodgovornijih počinitelja, popunjavanje praznine u vlasti nastale slomom domaćeg pravosudnog aparata, izbjegavanje nevoljkosti međunarodne zajednice za izdašnim financiranjem skupog *ad hoc* međunarodnog kaznenog suda te kroz djelovanje na lokalno pučanstvo, poticanje katarze i moralnog očišćenja i tako postizanje nacionalne pomirbe,⁸⁴ sve dakle, elementi postizanje njihove institucionalne legitimnosti.

Osim bitne razlike prema ICTY i ICTR kao *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova osnovanih pod poglavljem VII. Povelje UN-a koje tim sudovima osigurava obligatornu a ne suradnju prema vlastitoj dobroj volji država članica UN-a (kao kod hibridnih sudova), postoji i nekoliko drugih razlika između hibridnih i ostalih *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova. Tako, u pogledu *mjerodavnog prava*, ICTY i ICTR primjenjuju „čisto“ međunarodno kazneno pravo, SCSL i ECCC oslanjaju se na međunarodno kazneno pravo i unutarnje kazneno pravo a STL primjenjuje samo unutarnje pravo. U *organizacijskom pogledu*, države u kojoj su počinjena kaznena djela sudjeluju u radu *ad hoc* sudova; u ICTY i ICTR to nije slučaj; hibridni sudovi imaju različit sastav, ali i različit omjer između domaćih i stranih članova sudskih vijeća (SCSL ima vijeća s većinom stranih članova, ECCC i STL imaju većinu u vijećima od domaćih sudaca). Svi *ad hoc* međunarodni kazneni sudovi imaju tužiteljstvo kao neovisno tijelo sa zadaćom kaznenog progona i prikupljanja dokaza u prethodnom postupku te podnošenja i zastupanja optužnice pred sudom – ali u nekim hibridnim sudovima (ECCC) ravnopravno nastupaju strani i domaći tužitelji. U pogledu *sudbenosti*, samo SCSL i STL imaju prioritet sudbenosti nad nacionalnim sudovima poput ICTY i ICTR pa mogu od nacionalnih u određenim slučajevima preuzeti suđenje, čak i ako je riječ o predmetu koji je u nacionalnom pravu *res judicata*. U pogledu *stvarne nadležnosti* postoje razlike između sudova koje su vezane na određene situacije u zemlji za koju su osnovani, npr. u pogledu kategorije kaznenih djela (*ratione materiae*), počinjenih u raznim vremenskim razdobljima (*ratione tempo-*

⁸⁴ Cassese, 2008, 332-334.

ris), ali se te razlike smanjuju u pogledu osobe počinitelja (*ratione personae*) jer se svi ti sudovi koncentriraju na suđenje „najistaknutijim“ ili „najodgovornijim“ osobama za teška kaznena djela.

a) Specijalni sud za Sierra Leone (SCSL)⁸⁵

aa) *Osnivanje, sastav i sudbenost*. Teška nasilja i masakri, posebice nad djecom kao žrtvama, ali i počinjena od strane zloglasne „djece vojnika“, u desetljeće dugom građanskom ratu u ovoj srednjaafričkoj atlantskoj državi s oko 6 milijuna stanovnika, započetom 1991. godine, a završenom tzv. mirovnim ugovorom između pobunjeničkog Revolucionarnog ujedinjenog fronta (RUF) i vlade u *Lomeu* 1999. te intervencijom međunarodnih vojnih snaga na čelu s britanskom vojskom koju su poduprle brojne rezolucije VS UN-a, među kojima i one koje su zahtijevale uspostavu specijalnog suda za zločine protiv čovječnosti, ratne zločine i *zločine prema unutaršnjem pravu Sierra Leonea*, doveli su konačno do rezolucije VS UN-a 1315 od 14. VIII. 2000. koja je od Glavnog tajnika UN-a zatražila pokretanje pregovora s vladom Sierra Leonea o osnivanju suda - koji su rezultirali takvim međusobnim sporazumom od 16. I. 2002. kojem je pridodan statut suda.⁸⁶ Nakon što je vlada te države sporazum ratificirala, sud je započeo s djelatnošću kao „ugovorom utemeljeni, *sui generis* sud mješovite sudbenosti i sastava“.⁸⁷ Stoga on nije supsidijarno tijelo VS UN-a nego posebno međunarodno tijelo koje nije dio domaćeg pravosudnog sustava Sierra Leonea.⁸⁸ Sastavljen je od sudaca čiju većinu (dvoje u raspravnom i troje u žalbenom vijeću) čine suci imenovani (na obnovljivi mandat od tri godine) od strane Glavnog tajnika UN-a a manjinu nacionalni suci; Glavni tajnik također imenuje tužitelja i tajnika suda, dok vlada Sierra Leonea imenuje zamjenika tužitelja. Prema čl. 14. statuta, mjerodavno pravo mu čine odredbe međunarodnog (kaznenog) prava, autonomna pravila o postupku i dokazima (koja se oslanjaju na pravila o postupku i dokazima ICTR) te, prema čl. 20. st. 3. statuta, za potrebe instancijskog suđenja, odluke žalbenog vijeća za ICTY i ICTR.⁸⁹

Prema čl. 1. st. 1. statuta SCSL ima sudbenost nad osobama koje „snose najveću odgovornost za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava i prava Sierra Leonea“ počinjene od sklapanja jednog ranijeg mirovnog ugovora od 30. XI. 1996., ali ne obuhvaća kaznena djela počinjena od strane pripadnika

⁸⁵ Puni naziv: The Special Court for Sierra Leone

⁸⁶ Usp. detaljnije o osnivanju: Josipović, 2006, 35; Schabas, 2006, 34-40.

⁸⁷ Izvješće Glavnog tajnika o osnivanju SCSL od 4. X. 2000, UN Doc. S/2000/915, § 9.

⁸⁸ Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E., 2010, 182i sl.

⁸⁹ Usp. te pravne izvore na web stranici suda: www.sc-sl.org.

afričkih mirovnih snaga u toj zemlji (čl. 1. st. 2. i 3. statuta). Kao donja dobna granica kaznene odgovornosti počinitelja određeno je 15 godina starosti, s time da je za maloljetnike do 18 godina predviđen posebni postupak (čl. 15. st. 5. i 19. st. 1. statuta). U slučaju kolizije, sudbenost SCSL ima prioritet nad sudbenošću nacionalnog suda (čl. 8. i 9. statuta). U svojim prvim presudama SCSL je, slično presudi ICTY u predmetu *Tadić*, otklonio prigovore valjanosti ugovora između UN-a i vlade Sierra Leonea o svojem osnivanju, o personalnom imunitetu šefa države i potvrdio odredbe čl. 10. statuta po kojima amnestija prema domaćem pravu, ali i pravu nekog međunarodnog ugovora, ne priječi kazneni progon za međunarodne zločine.⁹⁰

bb) **Stvarna nadležnost.** Prema čl. 2-4. statuta SCSL nadležan je suditi za zločine protiv čovječnosti i ratne zločine počinjene u nemeđunarodnom oružanom sukobu, dakle, ne i za genocid te ratne zločine u međunarodnom oružanom sukobu, iako je sud kasnije zaključio da će kazneno progoniti sve ratne zločine bez obzira na njihovu međunarodnopravnu prirodu. Također, nadležan je suditi i za kaznena djela prema domaćem zakonodavstvu Sierra Leonea, navedena u čl. 5. statuta. Statutarne definicije ratnih zločina iz zajedničkog članka 3. ženevskih konvencija o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine slijede one iz statuta ICTR, ali uključuju i neke nove oblike, poput inkriminacije vojnog novačenja djece i maloljetnika – koju je kasnije potvrdilo žalbeno vijeće suda u predmetu *Norman* od 31.V.2004. kao sukladnu načelu zakonitosti, ocijenivši da je bila element ratnog zločina prema međunarodnom običajnom pravu prije studenog 1996. godine.⁹¹ Ocjenjuje se da će SCSL završiti svoj rad okončanjem postupka protiv glavnog pokretača građanskog rata, *Charlesa Taylora*, kojem kao prvom afričkom šefu države, sudi, radi sigurnosnih razloga, u Haagu, u prostorijama ICC.

b) Izvanredna sudska vijeća u sudovima za Kambodžu (ECCC)⁹²

aa) **Osnivanje, sastav, sudbenost.** Nakon pada režima *Pol Pota* i tzv. Crvenih Kmera u Kambodži, za koji se procjenjuje da je od 1975-1979. devastirao gradove, ekonomiju i društvo te zemlje te u nebrojenim zločinima pogubio ili prepustio smrti izgladnjivanjem preko 1,700.000 vlastitih građana, međunarodna je javnost,⁹³ predvođena naporima u SAD (u kojima su političari u Kongresu

⁹⁰ Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilshurst, E., 2010, 183.

⁹¹ Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilshurst, E., 2010, 184.

⁹² Službeni naziv: Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea; franc. Chambres Extraordinaires au sien des Tribunaux Cambodgiens.

⁹³ Prvi pokušaji pokretanja pravnih postupaka utvrđivanja činjenica i istraživanja odgovornih zabilje-

te opća i stručna javnost ulagali brojne inicijative da se osnuje međunarodni ili nacionalni sud koji bi vođe Crvenih Kmera kaznio za genocid) pokrenuta je, nakon dva zahtjeva kambodžanske vlade za pružanjem pomoći, akcija u UN-a u tom cilju, rezolucijom Opće skupštine 52/135 od 12. XII. 1997. No, nakon neslaganja između UN-a i vlade Kambodže (kojoj je zamjereno da preko mehanizma postavljanja vlastitih sudaca suđenja za genocid želi držati pod kontrolom radi sklanjanja od odgovornosti brojnih pripadnika *Pol Potovog* režima koji su i nakon prevrata zadržali utjecajne položaje), brojnih međunarodnih pritisaka pa i nekoliko prekida pregovora, akcija je okončana tek 2003. polovičnim uspjehom: UN je prihvatio *Zakon o suđenju za genocid počinjen u vrijeme „demokratske Kampučije 1959-79“* kojeg je pripremila sama Kambodža, obvezavši se sama, u sporazumu s UN-om,⁹⁴ da taj međunarodni ugovor neće mijenjati svojim domaćim zakonima.⁹⁵ Prema tom zakonu ustanovljena su „*izvanredna vijeća*“ u sudovima Kambodže kao domaća pravosudna tijela u mješovitom sastavu: predraspravnom raspravnom i žalbenom vijeću, sastavljenim od po pet, sedam i devet sudaca koje, na trajni mandat za vrijeme djelovanja suda (čl. 12. st. 2. zakona), imenuje kambodžansko Državno sudbeno vijeće iz reda domaćih državljana i stranaca. Između njih kambodžanski suci imaju predsjedanje i (običnu) većinu a međunarodni suci (koje je za postavljanje na dužnost predložio Glavni tajnik UN-a) imaju manjinu, ali vijeća mogu odlučivati samo kvalificiranom većinom (većina plus jedan glas). Izvanredna vijeća nisu samo dio domaćeg pravosudnog sustava Kambodže u organizacijskom smislu nego i *primjenjuju domaće pravo*: imaju sudbenost nad najvišim dužnosnicima „demokratske Kampučije“ koji su „najodgovorniji za zločine prema kambodžanskom kaznenom zakonu, međunarodnom humanitarnom pravu i običajima te međunarodnim konvencijama koje je Kambodža priznala“, počinjene od 17. IV. 1975. do 6. I.1979. Osim miješanog sastava u kojima na raspravi odlučuju većinom glasova, sudska vijeća, koja čine tri kambodžanska i dva inozemna suca (žalbeno vijeće ima četiri kambodžanska i tri inozemna suca) postupaju u predistrazi i istrazi koju vode dva istražna

ženi su još 1979. godine ali su ostali bezuspješni uslijed dugotrajnog gerilskog rata između zbačenog režima Crvenih Kmera i vladinih snaga okončanog nakon nekoliko godina opsežnom amnestijom, koja je brojnim krivcima iz tog režima omogućila integraciju u kambodžanske oružane snage i državnu upravu. To se pokazalo kao glavna zapreka kasnijim pokušajima ustanovljenja jednog mješovitog kaznenog suda u kojem bi međunarodni element bio izjednačen s domaćim. Usp. Slye, 2004, 99 i sl.

⁹⁴ Prihvaćen rezolucijom Opće skupštine 57/228B od 13. V. 2003, ratificiran kambodžanskim zakonom u listopadu 2003. Tekst sporazuma i dokumenti o sudu v. na web stranici: www.eccc.gov.kh.

⁹⁵ Radi se o čl. 28. ugovora koji međutim kao sankciju za povredu te obveze ne predviđa ništa osim mogućnosti da UN Kambodži „uskrate potporu“ za rad suda. Usp.: Josipović, 2006, 32-35. Spomenuti zakon je noveliran u listopadu 2004. godine. Detaljnu analizu osnivanja i rada ECCC do konca 2009. godine usp. kod: Kroker, 2010, 665-705.

suca i dva tužitelja, od kojih je jedan strani a drugi domaći državljanin; sporove među njima rješava predraspravno vijeće.⁹⁶ Suci su u plenumu donijeli 2007. godine pravila o postupku i dokazima, tzv. *Internal Rules* (koja periodički revidiraju svakih šest mjeseci), ali su ona nakon donošenja kambodžanskog Zakona o kaznenom postupku iste godine, oslonjenog na francusko kazneno procesno pravo, ponešto izgubila na značaju jer se to pravo primjenjuje za popunjavanje pravnih praznina i kao interpretativno pomagalo.⁹⁷

Zbog svega toga sudbenost ECCC ne može se smatrati primarnom u odnosu na sudbenost domaćih kambodžanskih sudova kao što je to slučaj kod sudbenosti drugih *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova osnovanih od strane UN-a – unatoč tome što je predraspravno vijeće u prvom kaznenom predmetu ECCC zaključilo da su posebna vijeća „potpuno neovisna tijela unutar strukture kambodžanskih sudova“.⁹⁸

ECCC umjesto tajništva ima Ured za administraciju čijeg ravnatelja imenuje kambodžanska vlada, Glavni tajnik imenuje njegovog zamjenika koji pokriva međunarodni dio administracije.

bb) *Stvarna nadležnost*. Prema zakonu i sporazumu s UN-om, specijalna vijeća nadležna su suditi za genocid prema Konvenciji iz 1948., zločine protiv čovječnosti određene u Rimskom statutu, teške povrede ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata (ali ne i ratne zločine u nemeđunarodnim oružanim sukobima jer Kambodža nije bila država stranka dopunskim protokolima ženevskih konvencija prije 1980. godine) te za ubojstvo, mučenje i zločine vjerskog progona prema kambodžanskom kaznenom zakonu iz 1956. godine.

Iako je spomenuti predmet „*Duch*“ pred ECCC, proveden skoro tri desetljeća nakon počinjenih zločina, početak djelovanja⁹⁹ ECCC, ocjenjuje se skromnim uspjehom, premda ima autora koji izražavaju ozbiljne sumnje u njegovu neovisnost, nepristranost sudaca i posebno, kompetencije.¹⁰⁰

⁹⁶ Prema čl. 20. st. 7. zakona, u većinskoj odluci mora sudjelovati barem jedan inozemni sudac.

⁹⁷ Kroker, 2010, 694

⁹⁸ Odluka od 3. XII. 2007. u predmetu protiv Kaing Guek Eava zvanog Duch, bivšeg šefa tajne policije Crvenih Kmera (Cryer, R/Friman, H./Robinson, D./Wilmschurst, E., 2010. 185). U postupku protiv Ducha, koji je od 1999. godine bio pritvoren, glavna rasprava je započela tek u ožujku 2009. godine i završila u studenom 2009. tako da je optuženiku 26. VII. 2010. osuđen na 35 godina zatvora zbog zločina protiv čovječnosti i teških povreda ženevskih konvencija. Zanimljivo je da je optuženik tijekom rasprave potvrdio navode optužnice, ali je u završnoj riječi zatražio oslobađajuću presudu. Usp. Kroker, 2010, 696.

⁹⁹ U tijeku su istrage (u nekoliko sudskih predmeta) protiv devetorice visokopozicioniranih dužnosnika Crvenih Kmera (Kroker, 2010, 697).

¹⁰⁰ Usp. Cryer, R/Friman, H./Robinson, D./Wilmschurst, E., 2010, 186 uz navođenje drugih autora; Cockayne, 2009, 322-323. Kroker (2010, 699 i sl.) skeptički ocjenjuje sposobnost ECCC da riješi dva mate-

c) Posebna vijeća za teške zločine u Istočnom Timoru (UNTEAT SCP¹⁰¹) i „Vijeća R64“ za Kosovo

Teška nasilja i povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjene su u borbama za neovisnost Istočnog Timora, nekadašnje portugalske kolonije u kojoj se nakon referendumu u 1999. i proglašenja neovisnosti rasplamsao građanski rat između političkih grupacija FRETILIN koje su zagovarale neovisnost i paravojnih grupacija proindonezijske stranke UDT te u borbama za neovisnost Kosova, gdje je nakon dugotrajnih tinjajućih sukoba i incidenata po proglašenju neovisnosti Kosova 2. VII. 1990. izazvanog ukidanjem ustavne autonomije pokrajine i politikom etničkog čišćenja albanskog stanovništva sve do propasti međunarodnih mirovnih inicijativa završenih rezolucijom VS UN-a 1199 došlo do u ožujku 1999. godine do kampanje NATO zračnih snaga protiv Srbije koja ju je prisilila na mirovni sporazum od 3. VI. 1999. Stoga su iste godine Ujedinjeni narodi preuzeli vlast na tim područjima, rezolucijama VS 1272(1999) od 25. X. 1999. (za Istočni Timor) i 1244(1999) od 10. VI. 1999. (za Kosovo), uspostavivši na gotovo posve uništenim prostorima privremenu upravu s vrlo sličnim zakonodavnim, izvršnim i pravosudnim ovlastima i s istovjetnim ciljem ponovne uspostave domaće vlasti.¹⁰² Jedina razlika se ticala upravo sudbene vlasti jer je nad područjem Kosova sudbenost već imao ICTY pa je organizaciju i djelovanje sudova trebalo prilagoditi potrebama izbjegavanja etničke pristranosti i pokrivanju većeg kruga kaznenih djela prema unutarnjem kaznenom pravu u odredbama o stvarnoj nadležnosti za razliku od Istočnog Timora, gdje je glavni cilj novih sudbenih tijela bio osigurati kažnjavanje za međunarodna kaznena djela.¹⁰³

U Istočnom Timoru je posebni predstavnik Glavnog tajnika UN-a, koji je nastupao kao „prijelazni upravitelj“ svojim pravilnicima (*regulations*) uredio

rijalnopravna pitanja: prvo, predstavljaju li zločini Crvenih Kmera genocid nad vlastitom etničkom skupinom (nije, doduše, sporno da počinitelj i žrtve mogu pripadati istoj etničkoj skupini, ali je u pogledu subjektivnih okolnosti tog nedjela, s jedne strane, sporan tzv. *dolus specialis* na strani počinitelja od kojeg je logički teško očekivati namjeru da u cijelosti uništi ili iskorišteni etničku skupinu kojoj i sam pripada, a s druge strane, ako se žrtve kvalificira u smislu politički ili religijski određene društvene podskupine, isključuje ih se iz obilježja genocida) i drugo, nemogućnost da se na počinitelje primijeni poznata, ali u teoriji međunarodnog kaznenog prava sporna figura proširenog „zajedničkog zločinačkog pothvata“ (raspravno je vijeće u postupku protiv „Ducha“ prihvatilo samo „redovite oblike (tzv. I. i II.)“ zajedničkog zločinačkog pothvata; predraspravno je vijeće ECCC u drugim predmetima također prihvatilo to stajalište, što sve skupa dovodi u pitanje cijelu konstrukciju figure „zajedničkog zločinačkog pothvata“ kakvu je do sada uspostavio ICTY u svojoj praksi).

¹⁰¹ engl. United Nations Transitional Administration in East Timor; [serious crime panels]. UNTAET je 2002. zamijenjen s ograničenom misijom UNMISSET koja je trajala do 20. V. 2005. (vidi: www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unmisset).

¹⁰² Usp. detaljnije Josipović, 2006, 37-40 (za Istočni Timor) i 44-46 (za Kosovo).

¹⁰³ Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E., 2010, 189.

glavna organizacijska, materijalna i procesna pitanja kaznenog progona pred „posebnim vijećima za teške zločine“ (*serious crimes panels*) uspostavljenim kod okružnog suda u glavnom gradu Diliju i kod žalbenog suda.¹⁰⁴ Sastavljena od jednog domaćeg i dva inozemna suca, ta su vijeća dobila nadležnost za suđenje kaznenih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i nekih „domaćih“ teških kaznenih djela, poput ubojstva, mučenja i silovanja, počinjena na području Istočnog Timora ili na štetu građanina Istočnog Timora u ograničenom razdoblju od 1. I. do 25. X. 1999. godine. Složenost pravnih izvora povećale su ne samo pojedine odredbe općeg dijela kaznenog prava koje je prijelazni upravitelj propisivao pravilnicima, nego i okolnost da su posebna vijeća morala primjenjivati odredbe dotadašnjeg domaćeg prava koje su potjecale iz indonežanskog kaznenog zakonodavstva, međunarodno ugovorno pravo te opće priznata načela međunarodnog prava, zajedno s odredbama privremenog zakona o kaznenom postupku. Pravnoj nesigurnosti je doprinijela i praksa žalbenog suda, koji je zauzeo stajalište da se indonežansko pravo ne može primijeniti kao domaće pravo jer se indonezijska invazija Istočnog Timora 7. XII. 1975. i naknadna aneksija smatrala nezakonitom okupacijom te umjesto indonežanskog, primjenjivao pravo Portugala, ranijeg kolonijalnog gospodara Istočnog Timora. Stoga su „posebna vijeća“ tek postupno mogla stabilizirati svoja suđenja afirmiravši načela međunarodnog kaznenog prava kroz donošenje većeg broja osuda zbog zločina protiv čovječnosti,¹⁰⁵ ali i ostavivši otvorenim brojna interpretativna pitanja, kao što su pitanja karakterizacije oružanih sukoba za potrebe kvalifikacije ratnih zločina, pitanja nekih elemenata zločina protiv čovječnosti i konstrukcije zapovjedne odgovornosti.¹⁰⁶

Na Kosovu, nakon rezolucije VS UN-a 1244(1999) od 10. VI. 1999. misija Privremene uprave UN-a u Kosovu¹⁰⁷ koja je stupila na vlast u srpnju iste godine, nakon što je napustila prvobitni plan o uspostavi jednog hibridnog kaznenog suda primarne sudbenosti¹⁰⁸ osnovala je, vodeći računa o tome da je dotadašnje pravosuđe bilo podijeljeno na srpski i albanski dio te bilo etnički pristrano, pravilnikom br. 2000/64 mješovita vijeća, sastavljena od većine međunarodnih sudaca (tzv. „vijeća 64“, *Regulation 64 Panels*) te ustanovila mogućnost da se pred njima pokrenu, na zahtjev međunarodnog tužitelja, međunarodnog istražnog

¹⁰⁴ UNTAET, Regulation no. 2000/11 on the organization of courts in East Timor (www.eastimorlawjournal.org).

¹⁰⁵ Usp. Josipović, 2006, 40.

¹⁰⁶ Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilshurst, E., 2010, 191

¹⁰⁷ Engl. UN Interim Administration Mission in Kosovo; UNMIK.

¹⁰⁸ Tzv. Kosovo War and Ethnic Crimes Court koji se spominje u pravilniku UNMIK-a iz rujna 1999. godine

suca, ali i obrane, postupci u konkretnom slučaju kada je to bilo potrebno „da se osigura neovisnost i nepristranost suda te pravilno suđenje i vođenje postupka“ („...to ensure the independence and impartiality of the judiciary or the proper administration of justice“).¹⁰⁹ Jednom mješovitom vijeću Vrhovnog suda Kosova, nazvanom *Ad hoc Court of Final Appeal* povjereno je instancijsko odlučivanje, rješavanje pitanja uhićenja i preventivnog zatvora, uporabe jezika i prevođenja, status svjedoka pokajnika i dr. Mjerodavno pravo za sva „vijeća 64“ bilo je domaće pravo, prvenstveno kazneno pravo bivše SFRJ, ali dopunjeno međunarodnim humanitarnim pravom koje su u primjenu unosili pravilnici UNMIK-a kao i privremenim zakonom o kaznenom postupku kojeg je UNMIK izdao u jednom pravilniku iz 2003. godine. Iste godine izdan je i privremeni kazneni zakon koji je sadržavao elemente općeg dijela kaznenog prava uključujući i pravila o prostornom važenju te definicije genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina.

Nakon Deklaracije o neovisnosti Kosova 2008. godine i preuzimanja dijela nadležnosti UNMIK-a od strane misije Europske unije na Kosovu (EULEX),¹¹⁰ skupština Kosova zamijenila je pravilnik o „vijećima 64“ s pravilima o djelovanju sudaca i tužitelja EULEX-a od 13. III. 2008. Po njemu, oni su postali nadležni postupati u predmetima ratnih zločina i terorizma;¹¹¹ koliko će popraviti „slab uspjeh suđenja za zločine počinjene tijekom oružanih sukoba“¹¹² ostaje otvoreno pitanje.

d) Odjel za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine i Specijalni sud za Libanon

aa) *Odjel za ratne zločine Suda BiH*. Sklapanje Daytonškoga mirovnog sporazuma¹¹³ 1995. godine okončalo je rat u Bosni i Hercegovini. Članak V. Aneksa 10. ugovoru omogućilo je osnivanje jednog mješovitog sudbenog tijela nadležnog za progon i kažnjavanje počinitelja ratnih zločina, koji su inače potpadali pod sudbenost ICTY i domaćih sudova, ali za koje je, temeljem tzv. izlazne strategije ICTY, ocijenjeno da nakon planiranog završetka rada ICTY, ne mogu biti preneseni¹¹⁴ u nadležnost nacionalnim sudovima kao u Hrvatskoj i Srbiji, zbog

¹⁰⁹ Josipović, 2006, 45.

¹¹⁰ Za detalje usp.: www.eulex-kosovo.eu

¹¹¹ Cryer, R/Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E., 2010, 192.

¹¹² Usp. Josipović, 2006, 45.

¹¹³ Tekstovi sporazuma pohranjeni su u arhivi ministarstva vanjskih poslova SAD i dostupni na web adresi: www.state.gov/www/regions/en/bosnia/bosagree.html

¹¹⁴ Prema pravilu 11bis Pravila o postupku i dokazima ICTY, taj sud može ustupiti neku svoju optužnicu na suđenje bilo kojoj državi koja ima sudbenost te je voljna i adekvatno pripremljena prihvatiti suđenje, nakon što o tome donese odluku koja uzima u obzir težinu zločina i stupanj odgovornosti počinitelja te jamstva da će se počinitelju suditi pravično, bez izricanja smrtne kazne.

sumnje u njihovu neovisnost od lokalne politike te stručne kompetencije.¹¹⁵ Nakon što je unutarnje zakonodavstvo predvidjelo posebna sudska vijeća za ratne zločine sastavljena od domaćih i međunarodnih sudaca te sudjelovanje međunarodnih tužitelja (ali i međunarodnih odvjetnika kao branitelja)¹¹⁶ u kaznenom progonu,¹¹⁷ kao rezultat jednog međunarodnog projekta pod formalnim okriljem Ureda Visokog predstavnika o implementaciji toga segmenta izlazne strategije ICTY u Bosni i Hercegovini,¹¹⁸ kojeg je podržalo i VS UN-a 2003. godine, pod kraj 2005. godine započeo je s radom Odjel I. za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine u kojem u prvom stupnju sudi pet tročlanih raspravnih vijeća, a u drugom peteročlano apelacijsko vijeće. Mjerodavni zakoni (ZKP, KZ i važni Zakon o suradnji s ICTY) doneseni su također 2003. godine s tim da je KZ proširio krug inkriminacija protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom te zapovjednu odgovornost počinitelja konstruirao prema odredbama čl. 7. st. 2. Statuta ICTY. U početku su u vijećima međunarodni suci koje je imenovao Visoki predstavnik imali većinu, ali se od 2006. imenuju sukladno domaćim propisima o postavljanju sudaca na dužnost tako da se međunarodni element postupno smanjuje¹¹⁹ sve do svojeg planiranog nestanka tijekom 2010. godine a

¹¹⁵ Usp. Josipović, 2006, 40.

¹¹⁶ Koncentriranih u tzv. Odsjeku krivične obrane koji je dio upravne strukture Državnog suda BiH i koji pruža neposrednu pravnu pomoć optuženicima te njihovih braniteljima osigurava pravnu i administrativnu potporu.

¹¹⁷ U načelu, (međunarodni) tužitelj Posebnog odjela za ratne zločine Ureda tužitelja Državnog suda BiH ocjenjuje, do potvrde optužnice, je li zbog prijave za ratni zločin neki predmet „posebno osjetljiv“, pa prema tome kriteriju odlučuje hoće li sam nastaviti progon ili će predmet dostaviti nadležnom općinskom ili okružnom sudu.

¹¹⁸ Opširnije i kritički o „pravnostvaralačkoj“ ulozi Ureda Visokog predstavnika (High Representative) međunarodne zajednice i EU u Bosni i Hercegovini usp. Schwarz, A/Degen S., 2005, 458-474. Autori su posebno kritični prema velikom utjecaju koje na stvaranje novih propisa u pravničkim „radionicama“ ureda Visokog predstavnika imaju američki pravници, smatrajući da je „oktroiranje“ tih propisa, koje je domaćim pravnicima teško prihvatljivo, dio šire političke strategije zauzimanja čvrstih interesnih pozicija zapadnih sila na Balkanu i jugoistočnoj Europi naspram bliskoistočnih država. Oni zaključuju: „..Dabei fließt das Rechtsdenken unterschiedlichster Nationalitäten in die juristische Arbeit ein. Dass auch die Einführung des neuen bosnischen Strafprozessrechts gegen den Widerstand der höchsten Richter und Staatsanwälte des Landes durch Mitarbeiter des US amerikanischen Justizministeriums (U.S. Department of Justice, Overseas Prosecutorial Development Assistance and Training – OPDAT) erfolgt ist, verdeutlicht die gute Positionierung US-amerikanischer Juristen. Auch am Obersten Gerichtshof Bosnien und Herzegowinas, dem „State Court BiH“, wurden internationale Richter und Staatsanwälte zur Unterstützung der nationalen Juristen ernannt, die in den entscheidenden Positionen aus Nordamerika stammen. Im Gegensatz zu den westeuropäischen Staaten haben die USA das Potenzial erkannt, das in der Verbreitung des eigenen Rechtssystems steckt, und investieren beträchtliche Mittel in diesen Zweig justizieller Entwicklungshilfe. Dass Bosnien und Herzegowina wie der gesamte Balkan zum neuen Bollwerk gegenüber dem Nahen Osten aufgebaut werden soll, scheint einen umfassenderen Plan darzustellen, in dem die Verankerung US-amerikanischer Rechtsstandards nur ein erster Schritt ist“ (str. 473).

¹¹⁹ Krajem 2008. godine bilo je ukupno 16 međunarodnih sudaca.

rastu očekivanja međunarodne zajednice da će koherentna strategija progona ratnih zločina doprinijeti smanjenju broja neriješenih predmeta.¹²⁰ Specifičnosti ratnih zločina u BiH jesu masovna kaznena djela nasilja nad brojnim žrtvama, posebice ženskim, čije istrage zahtijevaju njihovu posebnu zaštitu, usklađenu s potrebama otklanjanja trauma, ali i sa standardima načela pravičnog postupka. Stoga u okviru tajništva Državnog suda postoji specijalizirana jedinica za zaštitu i potporu žrtvama te ured za potporu, a u okviru državne Agencije za istrage odjel za izvanprocesnu zaštitu svjedoka; te su organizacijske mjere popraćene brojnim funkcionalnim mjerama kojima se izbjegavaju kontakti svjedoka optužbe i obrane, omogućava tzv. zaštićeno ispitivanje ugroženih i ranjivih svjedoka pod prikrivenim identitetom, isključuje javnost s glavne rasprave, pruža psihološka potpora i financijska pomoć itd.¹²¹

bb) *Specijalni sud za Libanon* (STL)¹²² osnovalo je VS UN-a rezolucijom 1757 od 30. V. 2007., donesenom osloncem na VII. poglavlje Povelje UN-a koje mu daje (v. gore toč. IV. 1.a) ovlast donošenja odluka obveznih za sve države u cilju otklanjanja opasnosti za međunarodni mir i sigurnost. Međutim, za razliku od osnivanja ICTY temeljem iste ovlasti iz Povelje, pravni učinci osnivanja STL ovom rezolucijom VS UN-a nemaju iste dosege. Nakon pogibije libanonskog premijera *Rafika Haririja*, kritičara dotadašnje sirijske politike prema Libanonu, zajedno s još dvadesetak osoba iz pratnje u atentatu 14. II. 2005., na zahtjev libanonske vlade za osnivanjem jednog međunarodnog kaznenog suda za progon i kažnjavanje atentatora, VS UN-a pripremio je i prihvatilo statut toga suda,¹²³ ali ugovor o osnivanju suda libanonska vlada, unatoč ranijem potpisu, nije mogla ratificirati zbog ostavke šijitskih prosijskih ministara. Stoga je Glavni tajnik UN-a predložio VS UN-a primjenu mjera iz VII. poglavlja Povelje UN-a, tako da je VS UN-a osnovalo STL, spomenutom rezolucijom 1757 iz 2007. godine,¹²⁴ u postupku bez presedana. Stoga je STL, unatoč primjeni VII. poglavlja Povelje

¹²⁰ Usp. izvješća Visokog predstavnika Glavnom tajniku VS UN-a, posebice 35. izvješće (S/2009/206, § 29-38).

¹²¹ Usp. opširniji prikaz i kritičku analizu prakse kod: Maučec, 2009, 284-293.

¹²² Engl.: Special Tribunal for Lebanon. Detaljnije na web stranici: www.stl-tsl.org.

¹²³ Usp. izvješće Glavnog tajnika o osnutku STL U.N. doc. S/2006/893 od 15. XI. 2006. U aneksu rezolucije prileži statut i sporazum s libanonskom vladom čiji je tekst bio ranije s njom usuglašen.

¹²⁴ Detaljnije o pozadini osnutka: Maučec, 2009, 343 i dl. Maučec opravdano upozorava na iznimni karakter rezolucije 1757(2007) jer se njome VS UN-a umiješalo u unutarnje stvari jedne zemlje članice preko „razumne“ mjere koju dopuštaju odredbe čl. 7.st.2. Povelje UN-a budući da je rezolucijom na sebe preuzelo suverene – ustavne! - ovlasti države na ratifikaciju jednog međunarodnog ugovora – kao odgovor na (trenutačnu) nemogućnost te države da do kraja provede svoj ratifikacijski postupak kao dio ukupnih obveza koje je, u dobroj volji, preuzela potpisom ugovora (str. 347-8).

UN-a, međunarodno ugovorno sudbeno tijelo.¹²⁵ On nije pomoćni organ UN-a (kao npr. ICTY ili ICTR) – a nije niti dio libanonskog pravosudnog sustava.

STL ima sjedište u Haagu, većinu sudaca čine međunarodni suci uključujući i međunarodnog predraspravnog suca i tužitelja, kojemu je pridružen libanonski zamjenik. Ima tajništvo a strukturi suda je, za razliku od ICTY i ICTR, pridružen i ured branitelja.¹²⁶ Cilj suda je progoniti i suditi osobe koje su osnovano sumnjive za spomenuti atentat na premijera Haririja „te ostala povezana kaznena djela slične naravi i težine“ počinjena na dan atentata, ali i u razdoblju od 1. X. 2004. do 12. XII. 2005. ako su s njim povezana (što se dokazuje namjerama počinitelja, njegovim *modus operandi* ili naravi i kategorijom žrtava). Sud primjenjuje samo libanonsko kazneno zakonodavstvo¹²⁷ (u ograničenom opsegu) koje se odnosi na terorizam i kaznena djela protiv života i tijela, kriminalne i zabranjene asocijacije te ne prijavljivanje kažnjivih djela uz neke iznimke, kao što je zabrana smrtne kazne. Statut STL predvidio je (čl. 4.) primat njegove sudbenosti nad domaćim sudovima, a vlada Libanona je obvezana na punu suradnju sa sudom. Postupak pred STL sadrži više inkvizitornih elemenata nego postupci pred drugim mješovitim sudovima VS UN-a: nakon istrage koju je proveo tužitelj sakupljanjem dokaza od libanonskih vlasti i izvidima „međunarodne neovisne komisije UN“ (UNIIIC),¹²⁸ predraspravni sudac nadležan je kontrolirati i potvrđivati optužnice, određivati mjere osiguranja okrivljenikove prisutnosti i druge mjere pripremanja za suđenje, na kojem članovi raspravnog vijeća imaju pravo sami ispitivati svjedoke i vještake (čl. 20.). Optuženiku se može suditi i u odsutnosti (čl. 22.) ako se odrekao prava na prisustvovanje suđenju, pobjegao

¹²⁵ Većina komentatora smatra da se poglavlje VII. Povelje UN-a odnosi samo na pojedina pitanja Rezolucije 1757 koja se odnose na: a) početak valjanosti sporazuma između UN-a i Libanona, b) sjedište STL i c) mehanizam financiranja STL (glavni tajnik UN-a ovlašten je prikupljati dragovoljne doprinose članica UN-a ukoliko Libanon ne uzmogne pokrivati financijske obveze suda). Suprotno tome, sporazum i statut ne sadrže ovlasti za VS UN-a kojima bi ih ono moglo prisiliti na ispunjenje zahtjeva STL (Maučec, 2009, 385).

¹²⁶ Usp. „Handbook on the Special Tribunal for Lebanon“ na: www.ictj.org/images/content/9/1/914.pdf. STL u adjuktivnom segmentu ima jedno raspravno vijeće (sastavljeno od dva međunarodna i jednog domaćeg suca kojima su pridruženi jedan zamjenski domaći i jedan zamjenski strani sudac) te žalbeno vijeće (sastavljeno od dva domaća i tri međunarodna suca). Suce imenuje Glavni tajnik VS UN-a u konzultacijama s libanonskom vladom, na prijedlog jednog internacionalnog „izbornog vijeća“. Domaći suce se imenuju s liste od 12 kandidata koju priprema libanonska vlada na prijedlog svojega DSV a međunarodni iz reda kandidata koje predlažu države članice VS UN-a ili „kompetentne osobe“. Suci imaju obnovljivi trogodišnji mandat.

¹²⁷ VS UN se u raspravi o mjerodavnom pravu, nakon poteškoća oko definicije terorizma, nije moglo usuglasiti oko primjene međunarodnog prava o zločinima protiv čovječnosti (Maučec, 2009, 358).

¹²⁸ Tu komisiju je VS UN-a promptno osnovalo dva mjeseca nakon atentata na premijera Haririja; najprije joj je na čelu bio njemački tužitelj Detlev Mehlis a kasnije bivši zamjenik tužitelja ICC, Serge Brammertz.

ili se krije ili ga zamoljena države ne želi predati (za suđenje u odsutnosti predviđena je obvezna obrana i obnova kaznenog postupka nakon što se optuženik pronađe ili bude predan sudu). Također, statut u čl. 17. osigurava prava žrtava da sudjeluju u postupku, slično kao i statut ICC. STL započeo je s radom u ožujku 2009. sa zahtjevom predraspravnog suca libanonskim vlastima za predajom dokaznog materijala kojeg su do tada prikupile. U očima komentatora, pred njim se nalaze izazovi koje susrećemo kod ostalih *ad hoc* ili mješovitih međunarodnih kaznenih sudova,¹²⁹ ali i veći od njih, zbog kompleksnog političkog nasljedstva petnaestogodišnjeg građanskog rata nakon kojeg nije bilo kaznene odgovornosti za počinitelje teških i masovnih kaznenih djela i koje, kraj političke podijeljenosti zemlje, dugoročno onemogućava čvršću stabilizaciju postkonfliktnog društva u Libanonu i među stanovništvom stvara percepciju suda kao politički pristranog suda kojim upravljaju strane sile. Jedini način na koji se na te izazove može odgovoriti jest njegovo neovisno djelovanje i nepristrano suđenje u budućim slučajevima.¹³⁰ To je, međutim, postulat za koji mnogi misle da je ostvariv samo pred stalnim međunarodnim kaznenim sudom - zato što njegov postupak počiva na propisima izvedenima iz međunarodnog ugovornog ili običajnog prava, koji je razrađeniji i podvrgnut čvršćim standardima nego konglomerat brojnih i ponekad različitih kaznenih procedura pred *ad hoc* i mješovitim međunarodnim kaznenim sudovima.

2) Stalni međunarodni kazneni sud

a) *Osnivanje*. Već je prihvaćanjem Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida od 9. XII. 1948. Opća skupština UN-a Rezolucijom 260(III)B povjerala Povjerenstvu za međunarodno pravo (*International Law Commission*) izradu studije o mogućnosti osnivanja jednog međunarodnog suda za genocid (predviđenog u čl. 6. konvencije), ali je raspravu o nacrtu njegovog statuta, pripremljenog od strane ekspertnog odbora, Opća skupština odgodila do okončanja rasprave o nacrtu zakona o kaznenim djelima protiv mira i sigurnosti čovječanstva odnosno definicije pojma „agresije“. No, kako u početku nije bilo suglasnosti oko pitanja treba li za zločin genocida suditi Međunarodni sud pravde ili u tu svrhu treba osnovati stalni međunarodni kazneni sud i kako su kroz dugo razdoblje hladnog rata sukcesivni nalazi i mišljenja različitih komisija i odbora Povjerenstva za međunarodno pravo o mogućnosti kodifikacije međunarodnih zločina i uspostave jednog stalnog međunarodnog kaznenog suda bili u međunarodnoj politici tretirani kao politička propaganda, ozbiljni naponi stručnjaka,

¹²⁹ Maučec, 2009, 399-431, posebno 432-3.

¹³⁰ Wierda, 2009, 520.

uloženi u nekoliko nacrtu takvog kodeksa i u nacрте statuta jednog međunarodnog kaznenog suda ostali su bez uspjeha. Tek je gotovo slučajni događaj na sjednici Opće skupštine UN-a, posvećene suzbijanju zlouporabe opojnih droga u lipnju 1989., kada je delegacija Trinidada i Tobaga predložila da se osnuje međunarodni kazneni sud za kažnjavanje ilegalnog prometa opojnim drogama, a to ponovio na Općoj skupštini premijer te zemlje,¹³¹ pokrenuo Opću skupštinu da od Povjerenstva za međunarodno pravo razmotri osnivanje takvog suda, na što je ono odgovorilo pojačanom aktivnošću¹³² te izvješćima iz 1990. i 1993. godine, koja elaboriraju osnivanje takvog suda ne samo za nezakonit promet opojnim drogama nego za više kategorija međunarodnih kaznenih djela.¹³³ Nakon toga je Opća skupština 1994. osnovala *ad hoc* pripremni odbor za osnivanje jednog međunarodnog kaznenog suda, tzv. *PrepCom* koji je na svojim godišnjim sastancima raspravljao o svim relevantnim problemima i pripremio održavanje Diplomatske konferencije opunomoćenika vlada o osnivanju Međunarodnog kaznenog suda u Rimu od 15. VI. do 17. VII. 1998. godine. Na konferenciji pod predsjedanjem predsjednika Republike Italije, *Giovannija Consoa*, kojoj je putem svojih predstavnika nazočila 161 država, nekoliko stotina nevladinih organizacija (NGO) te 33 međuvladine organizacije, većinom od 120 glasova od 148 država (uz 7 protiv i 28 suzdržanih) koje su pristupile glasovanju, donesen je 17. VII. 1998. Statut Međunarodnog kaznenog suda, tzv. "Rimski statut".¹³⁴ Sukladno

¹³¹ Na Općoj skupštini UN-a u jesen 1989. godine premijer Trinidada i Tobaga, Robinson, pozvao je UN na pomoć u suzbijanju trgovine drogama, na što je Opća skupština rezolucijom 44/39 zatražila od Povjerenstva za međunarodno pravo nastavak radova na osnutku jednog međunarodnog kaznenog suda (Satzger, 2008, 206).

¹³² Ne treba zaboraviti da je od kraja II. svjetskog rata, zahvaljujući djelatnosti UN-a, došlo do snažnog razvoja međunarodnog ugovornog prava koje je različitim međunarodnim tijelima povjerilo veći broj nadležnosti za rješavanje različitih interesnih konflikata između država, a samo to rješavanje je podvedeno pod sve intenzivniju i kompleksniju pravnu regulaciju (tzv. legalizacija međunarodne politike) – koja dovodi do pretvaranja tih konflikata u pravne sporove. Njihovo se rješavanje sve češće povjeravalo međunarodnim sudovima (tzv. judicijalizacija svjetske politike). Usp. Terris/Romano/Swigart, 2007, 6.

¹³³ V. posebice izvješće Povjerenstva o radu njegove 46. sjednice, uključeno u: Bassiouni, 1998, 657. Detaljnije: Josipović, Put do Rima, u: Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, 62.

¹³⁴ Rome Statute of the International Criminal Court (UN Doc. A/CONF.183/9), registriran u: UN Treaty Series, vol. 2283, no. 1272. V. tekst statuta s pravilima o obilježjima kaznenih djela i pravilima o postupku i dokazima kod Josipović/Krapac/Novoselec, 2001 te na web stranici suda: www.icc-cpi.int. Nisu potpisale Statut: Kina, Indija, Pakistan i Indonezija, ali su neke druge stalne članice VS UN-a – Rusija, Francuska i Velika Britanija, objavile da ga potpisuju. SAD su potpisale Statut posljednjeg dana kada je to smjela učiniti administracija predsjednika Clintona, 31. XII. 2001. godine. No, Bushova administracija obavijestila je Glavnog tajnika UN 2002. godine da ne namjerava ratificirati Statut. Takvu obavijest dostavio je iste godine i Izrael, a istom taktikom poslužio se i Sudan 2008. godine (v. priopćenja vlada na: http://treaties/un.org/Pages/View/Details.aspx?src=Treaty&mtdg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en.) Uz Statut prihvaćeni su i neki drugi akti. Statut je otvoren za potpisivanje

svojem čl. 126. st. 1. Statut je stupio na snagu 1. VI. 2001. godine, prvog dana u mjesecu nakon 60 dana od dana prikupljenih 60 instrumenata o ratifikaciji, prihvaćanju, odobrenju ili pristupu kod Glavnog tajnika UN.¹³⁵ Istovremeno, sastala se i Skupština država članica te prihvatila Pravila o postupku i dokazima te Sporazum o privilegijima i imunitetima suda koje je na zahtjev Glavnog tajnika UN, pripremio *PrepCom* zajedno s još drugih šest dokumenata.¹³⁶ Republika Hrvatska je odmah po završetku (18. VII. 1998) potpisala Završni akt Rimske konferencije, Statut je potpisala 12. X. 1998. a ratificirala 2. IV. 2001., Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda (NN MU 5/2001) i predala instrument o ratifikaciji Glavnom tajniku UN 21. V. 2001.

b) *Prijepori i protivljenja Rimskom statutu.* Premda je velika većina država podržala Rimski statut tako da je potreban broj ratifikacija za stupanje na snagu skupljen za tri godine, ipak Statut od početka prate prijepori i protivljenja država koja će vjerojatno zadugo onemogućiti njegovo sveopće prihvaćanje u međunarodnoj zajednici koje bi ga kvalificiralo kao *jus cogens* međunarodnog prava. Dvije su skupine država koje se *politički* protive Rimskom statutu: jedne zbog činjenice što ICC narušava tradicionalni koncept suverenosti (vodeća država među njima je SAD, nemalo i zbog svojeg interesnog položaja u vojnom angažmanu nekih međunarodnih „mirovnih“ operacija)¹³⁷ a druge zbog svojih

do 31. XII. 2000. u sjedištu UN-a s time da su države koje su to do tada učinile, bile ovlaštene za sudjelovanje u radu Skupštine država članica. Usp. detaljnije: Josipović, u: Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, 70.

¹³⁵ U izvješću ICC Općoj skupštini UN iz 2010 godine, koje joj ICC periodički podnosi sukladno Sporazumu o odnosima između UN i ICC, stoji da je do dana podnošenja Bangladeš postao 111. država koja je ratificirala ili pristupila Rimskom statutu (UN Doc. A/65/313, 2010, § 2).

¹³⁶ Josipović, u: Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, 71.

¹³⁷ Administracija SAD je na razne načine pokušala spriječiti izvođenje svojih državljana pred ICC: tako je jednim zakonom (The American Servicemembers' Protection Act) iz 2002. zabranila svojim tijelima suradnju s tim sudom a za treće države propisala obustavu vojne pomoći ukoliko sa SAD ne potpišu odvojene bilateralne sporazume o odbijanju predaje državljana SAD tom sudu. Jedan dio država, članica Rimskog statuta, te jedan dio država nečlanica, potpisao je sa SAD bilateralne sporazume o zabrani takve predaje, utemeljene na čl. 98. st.2. Rimskog statuta koji zabranjuje da ICC traži predaju neke osobe od države u kojoj bi ta predaja bila protivna njezinoj međunarodnopravnoj obvezi da predaju relativizira svojim pristankom. Isto tako tijekom 2002. i 2003. godine Bushova administracija pokušala je ishoditi u VS UN-a dvije rezolucije 1422(2002) i 1497(2003)⁹ kojima se predviđala odgoda pokretanja postupka pred ICC u slučajevima u kojima se radilo o predmetu „...involving current or former officials or personnel from a contributing State not a party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a UN established or authorised operation“, čime se tražilo da se za kaznena djela tih službenika može suditi isključivo pred njihovim nacionalnim sudovima. No, politički interes za te rezolucije je u međuvremenu opao a smatra se i da im je pravni domet ograničen, jer ne rezolucije VS UN-a ne obvezuju ICC kao tijelo UN (Cryer, R/Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E.; 2010, 175). Za kritiku političke pozicije SAD prema ICC, koja se u stručnim krugovima ocjenjuje „paradoksalnom“ zato što su SAD inače bile glavni zagovornik osnivanja i djelovanja međunarodnih vojnih

užih političkih interesa koji se protive podvrgavanju ICC kao tijelu međunarodnog kaznenog progona. *Pravni* prijepori bili su u pripremanju Rimskog statuta brojniji. Tako se npr. tvrdilo da čl. 12. Rimskog statuta proturječi članku 34. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora jer ovlašćuje državu članicu Statuta da uspostavi sudbenost nad državljaninom nečlanice i tako za nju stvori međunarodnopravnu obvezu bez pristanka, da su odredbe o komplementarnosti, tj. o mogućnosti preuzimanja kaznenog progona od strane određene države uslijed „nesposobnosti ili nedostatka volje“ njezinih nacionalnih tijela nejasne i nepotpune, da su mehanizmi „otponca“ za djelovanje ICC neprecizni, da su prava tužitelja u istrazi preširoko postavljena itd. No, smatra se da su na njih su tijekom Rimske konferencije pronađeni zadovoljavajući odgovori¹³⁸ tako da je Rimski statut, koji je po svojoj normativnoj suštini kodifikacija međunarodnog kaznenog prava razvijenog u dotadašnjoj praksi ICTY i ICTR, u spomenutom kratkom vremenu ipak mogao stupiti na snagu.

c) *Ustrojstvo*. ICC je sudbeno tijelo mnogostranog međunarodnog ugovora a ne UN. Svoje odnose s UN uređuje Sporazumom o odnosima Suda i UN.¹³⁹ Odredbe Rimskog statuta o uspostavi nadležnosti Suda čak ovlašćuju VS UN-a da pokrene postupak pred sudom ili obratno te da vremenski odgodi pokretanje ili provođenje nekog postupka (čl. 13. toč-b, čl.16). Sporazum o odnosima Suda i UN počiva na načelu „uzajamnog poštivanja i uvažavanja“ (*mutual respect*) koje strankama omogućuje „usku suradnju radi učinkovitog djelovanja Suda i izbjegavanja dupliciteta u radu“ te predviđa, s jedne strane, obvezu UN-a da Sudu dostavlja obavijesti i isprave te osigurava svjedočenje službenika ili agencija UN-a te s druge strane, pravo Suda da Općoj skupštini ili VS UN-a predlaže razmatranje pitanja iz svoje nadležnosti.

Ustrojstvo ICC uređeno je Rimskim statutom i podstatutarnim aktima koje donosi Skupština država članica te plenarna sjednica svih sudaca. Sud ima međunarodnu pravnu osobnost i sjedište u Den Haagu (temeljem sporazuma s Nizozemskom) te djeluje na području država članica i drugih država (prema posebnom sporazumu). Kao tijela ICC Rimski statut predviđa: a) skupštinu država stranaka (čl. 112. st. 1.) u kojoj svaka država, svojim glasom (čl. 112. st. 3.), na godišnjoj skupštini, ne samo što bira suce, tužitelja i njegove zamjenike (čl.

tribunala nakon II. svjetskog rata i podupiratelj ad hoc sudova, ali su nakon Diplomatske konferencije u Rimu zauzele odbojan stav prema ICC, usp. Sadat, L.N., 2010, 151 i sl.

¹³⁸ Josipović, u: Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, 66-70.

¹³⁹ Utemeljenom na čl. 2. Rimskog statuta koji propisuje da „Sud stupa u odnos s UN na temelju sporazuma kojeg odobrava Skupština država stranaka .. a nakon toga u ime Suda zaključuje njegov Predsjednik“. Usp. UN General Assembly: Cooperation between the UN and the International Criminal Court, GAOR, 2004, 58th session (A/Res/58/318).

36. st. 6. i 9; čl. 42. st. 4.) na jednokratni mandat od devet godina, nego odlučuje o raznim poslovima pravosudne uprave (čl. 112. st. 2.) s time da meritorne odluke donosi dvotrećinskom većinom prisutnih od većine svih država stranaka a postupovne običnom većinom prisutnih (čl. 112. st. 7.); b) predsjedništvo (čl. 38.) koje čini predsjednik Suda s dva dopredsjednika, zaduženo za sudsku upravu i čije su članove apsolutnom većinom izabrali svi suci na jednokratno obnovljivi mandat od tri godine; c) sudske *odjele* (žalbeni, raspravi i predraspravni) koje čini određeni broj sudaca, raspoređenih u *vijeća* (čl. 39.) pri čemu: aa) žalbeni odjel ima predsjednika i 4 suca koji čini žalbeno vijeće, nadležno za odlučivanje o žalbama protiv presuda i drugih postupovnih odluke te o obnovi postupka; bb) raspravni odjel ima šest sudaca koji formiraju raspravna vijeća od troje sudaca za glavnu raspravu a cc) predraspravni odjel¹⁴⁰ ima također šest sudaca koji odlučuju u vijeću od troje sudaca ili kao suci pojedinci. Svi suci osim žalbenih mogu biti rotirani u svako vijeće, ali se pri tome mora izbjeći da isti sudac u istom predmetu radi u predraspravnom i raspravnom vijeću (čl. 39. st. 4.). Kao i kod *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova, prema čl. 34. Rimskog statuta tijela Suda su i cc) Ured Tužitelja (čl. 42.) te dd) Tajništvo (čl. 43.), ali precizirano je da ured tužitelja djeluje, pod vodstvom Tužitelja (čl. 42. st. 2.) nezavisno kao zasebno tijelo Suda, odgovorno za primanje prijave i kazneni progon pred Sudom.¹⁴¹ Tajništvom suda upravlja Tajnik (kojeg biraju suci na plenarnoj sjednici Suda na jednokratno obnovljivi mandat od pet godina, čl. 43.) koji osim važnog „Odjela za žrtve i svjedoke kaznenih djela“ osniva i druge prikladne upravne jedinice kao što su pritvorska jedinica, odjel za odnose s javnošću, odjel za branitelje i sl. Tajnik uživa imunitete i povlastice kao suci a zamjenik i osoblje ima funkcionalni imunitet potreban za obavljanje administrativnih poslova.¹⁴²

d) *Suci i tužitelji ICC*. Adjudikativni dio ICC čini 18 sudaca, Tužitelj i njegovi zamjenici. Rimski statut najpreciznije od svih statuta međunarodnih kaznenih sudova određuje uvjete za izbor na sudačko mjesto: prema čl. 36. st. 3. opći uvjeti za izbor jesu visoke moralne kvalitete, čestitost i nepristranost te ispunjene pretpostavke za izbor u najviše sudačko zvanje u vlastitoj državi te posebni i to za kandidate iz reda praktičara (tzv. lista A) odgovarajuće iskustvo na po-

¹⁴⁰ Predraspravni odjel je kompromis između francuskog sustava prethodnog postupka u rukama istražnog suca, juge d'instruction i sustava stranački uređenih izvida u angloameričkom pravu. Oni su u rukama tužitelja, samostalnog istražitelja i podnositelja optužnog akta, kakav postoji pred ad hoc međunarodnim kaznenim sudovima na pripremnoj konferenciji doživjeli kritike. No, pojačani sudbeni nadzor nad tužiteljskom djelatnošću u prethodnom postupku, u dosadašnjoj praksi ICC, traži kompleksniju proceduru i dugotrajnije postupanje prije podnošenja optužnice.

¹⁴¹ Detaljnije: Josipović, u: Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, 83-85.

¹⁴² Id., 85.

dručju kaznenog prava i radno iskustvo pravosudnog dužnosnika ili branitelja u kaznenom postupku a za kandidate iz reda „teoretičara“ (tzv. lista B) priznata stručnost u odgovarajućim područjima međunarodnog prava (međunarodno humanitarno pravo, ljudska prava), k tome se traži i izvrsno poznavanje jednog od službenih jezika Suda (koji odgovaraju službenim jezicima UN-a). Nakon kandidacijskog postupka u kojem države stranke postupaju kao pri kandidaturi sudaca za Međunarodni sud pravde, Skupština država stranaka bira, gore spomenutom većinom glasova, s liste A devet a s liste B pet sudaca, s time da se iz iste države ne mogu izabrati dva suca i mora se paziti na ravnomjernu zastupljenost „glavnih svjetskih pravnih sustava“, „pravednu područnu zastupljenost“ te pravednu rodnu zastupljenost sudaca i sutkinja (čl. 36. st. 8a). Odredbe čl. 40. jamče neovisnost a čl. 41. nepristranost sudaca u obnašanju njihove dužnosti. Čl. 48. Statuta jamči sucima imunitet u rangu šefa diplomatske misije do isteka mandata, a nakon toga, imunitet neodgovornosti za pisanu ili izgovorenu riječ i službene radnje poduzete tijekom mandata. Stegovnu odgovornost, prema Pravilima o postupku i dokazima, povlači ponašanje suca koji je svojim ponašanjem teško narušio pravila službe što sankcionira Skupština država članica razrješenjem; blažu kaznu može izreći i Predsjedništvo suda. Uvjeti za postavljanje na dužnost tužitelja i njegovih zamjenika (koje također bira Skupština država članica na mandat od 9 godina - ili kraći), kao i uvjeti za njihovo razrješenje i stegovnu odgovornost slični su uvjetima za izbor suca (s time da Tužitelj i njegovim zamjenici ne mogu biti istog državljanstva). Osoblje Ureda Tužitelja ima povlastice i imunitete sukladno posebnim ugovorima, ali te povlastice i imuniteti mogu biti uklonjeni odlukom većine plenarne sjednice sudaca u odnosu na Tužitelja i odlukom samog Tužitelja u odnosu na njegove zamjenike i osoblje u njegovom Uredu (čl. 48. st. 5. Statuta).

e) **Sudbenost.** Za razliku od primarne sudbenosti ICTY i ICTR, sudbenost ICC je *komplementarna*. Prema načelu komplementarnosti, izraženom na više mjesta Rimskoga statuta,¹⁴³ nacionalni sudovi imaju prednost u sudbenosti za kaznena djela iz Statuta osim u iznimnim slučajevima, kada pod određenim pretpostavkama, ICC ima ovlast preuzeti nadležnost te provesti kazneni postupak protiv (punoljetnog) počinitelja, čime je ICC postao „sudište krajnjeg sredstva“ (engl. „*tribunal of last resort*“). Prema članku 17. st. 1. Statuta, „Sud će odlučiti da nema mjesta pokretanju i vođenju postupka ako je slučaj pod istragom ili kazne-

¹⁴³ Tako npr. stavak 10. Preambule navodi: „Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions“. To se ponavlja i u čl. 1., 15., 17., 18. i 19. Statuta.

nim progonom u državi čija su tijela za nj nadležna¹⁴⁴“ a također prema čl. 20. st. 3. „nitko kome je neki drugi sud sudio za djelo iz članaka 6., 7. ili 8. ne smije biti za nj ponovno suđen pred Sudom“ (*ne bis in idem*). Rimski statut to propisuje iz praktičnog razloga: zadatak je naime, nacionalnih sudova da prvi interveniraju temeljem tradicionalnih odredbi o svojoj jurisdikciji i svojih pravila o prostornom važenju kaznenog zakona te da tako što više „pošteđuju“ međunarodni kazneni sud koji ima ograničene kadrovske i materijalne resurse za svoj rad.¹⁴⁵

Iznimni slučajevi u kojima Statut odstupajući od prioriteta sudbenosti nacionalnih kaznenih sudova daje sudbenost ICC odnose se na tri stadija postupka pred nekim nacionalnim sudom. To su: a) kada neka država „ne želi ili nije u stanju propisno poduzeti istragu ili poduzeti kazneni progon“ (čl. 17. st. 1. toč. a Statuta), b) kada je neki slučaj istražen u državi koja je nadležna, ali su njezina tijela odlučila da nema mjesta kaznenom progonu uslijed „nedostatka volje ili nesposobnosti da propisnu poduzmu kazneni progon“ (čl. 17. st. 1. toč. b Statuta) i c) kada je netko osuđen pred drugim sudom, ali je postupak pred njim vođen „zbog zaštite odnosne osobe od kaznene odgovornosti za djela iz nadležnosti Suda“ ili je postupak vođen „pristrano ili ovisno, u neskladu s odredbama pravičnog postupka priznatim međunarodnim pravom te na način koji je, prema okolnostima slučaja, bio proturječan težnji privođenja pravdi odnosne osobe“ (čl. 20. st. 3. toč. a i b Statuta). Statut time želi spriječiti da pojedine zemlje zloupotrijebe svoju sudbenost za međunarodne zločine odugovlačeći postupak, izričući simbolične kazne počiniteljima ili oslobađajući ih unatoč jasnih dokaza o krivnji.

Ako dakle, u nekom slučaju ICC, temeljem bilo kojeg mehanizma za uspostavu svoje nadležnosti iz čl. 13. Statuta, utvrđujući svoju stvarnu nadležnost prema članku 5. Statuta i pretpostavke za „uspostavu nadležnosti“ (zapravo, pretpostavke svoje sudbenosti) iz čl. 12. Statuta, ocijeni da neka država ne pokazuje volju ili da je nesposobna za vođenje postupka, odlučit će sam o svojoj sudbenosti u konkretnom slučaju (tzv. *Kompetenz-Kompetenz* načelo). Tako će mu ponovno pripasti primat sudbenosti, ali samo kao krajnje sredstvo „ostvarenja pravde“.

f) **Nadležnost.** Rimski statut ima samo nekoliko odredbi o stvarnoj nadležnosti (čl. 5.-8. i čl. 70.) i dvije o nadležnosti *ratione temporis*. Potonje propisuju samo da je Sud nadležan za kaznena djela nakon stupanja Statuta na snagu (čl. 11. st. 1. odnosno nakon stupanja na snagu za državu koja je nakon toga postala njegovom strankom, čl. 11. st. 2.) te da je isključena zabrana povratnog djelova-

¹⁴⁴ Radi se kako o državi stranki Statuta tako i o državi koja to nije jer tužitelj o pokretanju postupka obavještava ne samo države stranke, nego i „države čija bi tijela, uzimajući u obzir sve dostupne obavijesti, bila nadležna“ za suđenje (čl. 18. st. 1. Statuta).

¹⁴⁵ Cassese, 2008, 343.

nja Statuta (čl. 24.). No, odredbe o stvarnoj nadležnosti, prema malobrojne¹⁴⁶ (odnose se samo na najteža „jezgrenata“ međunarodna kaznena djela, „*the most serious crimes of international concern*“, kao što su zločin genocida, čl. 6., zločine protiv čovječnosti, čl. 7. i ratne zločine, čl. 8.) jesu opširne jer sadrže precizne opise tih djela, a Sud mora u njihovoj primjeni uvažavati i opise iz opsežnih Obilježja kaznenih djela koja je donijela Skupština država stanaka¹⁴⁷ pri čemu čl. 22. st. 2. Statuta propisuje da se „propisi koji određuju biće kaznenog djela tumače restriktivno i ne smiju se proširivati analogijom“.¹⁴⁸ Pored tih najtežih kaznenih djela za međunarodnu zajednicu Sud je stvarno nadležan i za kaznena djela ometanja njegovog rada kao što su lažno svjedočenje, korištenje lažnih dokaza, utjecanje na svjedoke i dr. ali suđenje za njih može ustupiti državi stranci Statuta pri čemu je ona takav predmet dužna riješiti „marljivo i za nj odrediti dovoljno sredstava kako bi bio učinkovito riješen“ (čl. 77. st. 3b). U čl. 5. st. 2. Statut je propisao da će ICC biti stvarno nadležan i za zločin agresije nakon što u propisanom postupku izmjene i dopune (čl. 121.) odnosno revizije Statuta (čl. 123.) budu ustanovljena njegova obilježja i određene pretpostavke za njihovu primjenu. Na konferenciji za izmjene i dopune Statuta, koju je temeljem čl. 123. st. 1. sazvao Glavni tajnik UN-a kao depozitar Rimskog statuta u lipnju 2010. u Kampali, prihvaćena je, uz ostale akte, dopuna Statuta koja u novom članku 8bis Statuta uključuje definiciju zločina agresije i određuje pretpostavke za sudbenost ICC nad tim zločinom. Zločin agresije je definiran sukladno jednoj rezoluciji Opće skupštine UN iz 1974. godine¹⁴⁹ kao „zločin počinjen od strane nekog

¹⁴⁶ Njihov broj se, teoretski, može povećati ako na jednoj od budućih sedmogodišnjih konferencija Skupštine država članica (čl. 123. Statuta) te države, propisanim postupkom, odluče proširiti popis kaznenih djela iz čl. 5. Statuta (već se na pripremnoj konferenciji predlagalo da u taj krug uđu terorizam i kaznena djela nezakonitog prometa opojnim drogama, ali bezuspješno). No, i za takva eventualno novounesena kaznena djela, država stranka Statuta nije dužna prihvatiti nadležnost Suda nad njezinim državljanima za kaznena djela koja su počinili na njezinom teritoriju (čl. 121. st. 5) osim ako bi takva novela Statuta bila donesena većinom od sedam osmina država stranaka Statuta, kada ona ima jedino mogućnost povući se iz članstva u Statutu (čl. 121. st. 6).

¹⁴⁷ Usp. Novoselec, u: Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, 119.

¹⁴⁸ Radilo bi se o zabranjenoj analogiji kojom se stvaraju novi opisi kaznenih djela pozivanjem na normu koja nije predviđena za neki slučaj ali ima s njim sličnosti (analogija legis). No, međunarodno pravo ne zabranjuje analogiju juris (koja se sastoji u pozivanju na norme izvedene iz više propisa ili načela (analogija juris; usp. Cassese, 2008, 49), pa stoga čl. 10. Statuta navodi da se Statut ne može uzimati kao ograničenje ili isključenje pravila međunarodnog prava koja postoje ili se razvijaju u svrhe „različite od ovoga Statuta“. To potvrđuju i neke presude ICTY koje dopuštaju da se u cilju popunjavanja praznina, međunarodni kazneni sud može poslužiti odredbama Rimskog statuta „...to help elucidate customary international law“ bez obzira mijenja li Rimski statut postojeće pravo ili stvara novo. Usp. prvostupanjsku presudu ICTY u predmetu Furundžija od 12. XII. 1998., § 228, cit. kod Cryer, R/Frieman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E.; 2010, 151-2.

¹⁴⁹ Rezolucija 3314(XXIX) od 14. XII. 1974. Pojam agresije kao napadaja jedne države na drugu, protivnog

političkog ili vojnog vođe koji po svojem karakteru, težini i opsegu, predstavlja očiglednu povredu Povelje UN¹⁵⁰, no, konferencija je zaključila da će se nova inkriminacija početi primjenjivati tek nakon što kvalificirana većina država članica Statuta tako odluči nakon 1. I. 2017. godine. Pri tome će postupak moći započeti na zahtjev VS UN-a utemeljen na Poglavlju VII. Povelje UN-a (bez obzira odnosi li se on na države stranke Statuta ili na ostale), ali i na samoinicijativni zahtjev tužitelja ili na prijavu države stranke Statuta, s time da će se u potonjem slučaju uvijek tražiti prethodna dozvola predraspravno vijeća za pokretanje istrage s time da se postupak neće provesti glede zločina agresije počinjenog na području države koja nije stranka Statuta ili od strane njezinog državljanina ili glede na državu stranku Statuta koja je međutim, dala izjavu da ne prihvaća sudbenost ICC za zločin agresije.¹⁵¹

međunarodnom pravu i usmjerenog protiv postojanja i nezavisnosti druge države, ali i protiv mira u svijetu (Ibler, 1972, 15) izaziva definicijske teškoće u međunarodnom pravu i kaznenom pravu, premda je potonje prvi put ustanovilo zločin agresije u čl. 6(a) Londonskog sporazuma i Povelje Međunarodnog vojnog tribunala - kao podvrstu „zločina protiv mira“ koji uključuje planiranje, pripremanje, pokretanje i vođenje „agresivnog rata“ ili rata koji krši međunarodne ugovore. No, unatoč tomu što je Povelja UN-a zabranila agresivni rat u čl. 2. st. 4. kao međunarodni delikt, naponi UN-a da se postigne opće prihvatljiva definicija agresije koja ne bi imala cirkularnu narav dugo vrijeme nisu bili uspješni, ne zbog toga što se u njoj ne bi mogli navesti „standardni“ oblici vojnih aktivnosti usmjerenih protiv neke države, nego zato što se vrlo teško dolazi do kriterija za razlikovanje između međunarodno opravdane uporabe (vojne) sile i agresivnih čina koji nisu povezani s dopuštenom samoobranom. Poteškoće u tom smislu ilustrira presuda Međunarodnog suda pravde u predmetu *Nicaragua v. United States of America* iz 1986. godine u kojoj je taj sud pokušao definiciju Opće skupštine iz 1974. godine protumačiti kao refleksiju međunarodnog običajnog prava. O toj problematici postoji opširna literatura; usp. J. Ohlin, 2009, 236-8.

¹⁵⁰ Zapravo ta je definicija „dvokružna“, zbog „hibridne naravi“ agresije kao rezultata djelatnosti državnog kolektiviteta, protivnog međunarodnom pravu i kao rezultata radnje državnog ili vojnog vođe kao pojedinca, protivne kaznenog prava. Novi članak 8bis Statuta, od konferencije u Kampali, najprije u stavku 1. navodi da „...crime of aggression means the planning, preparation, initiation or execution, by means in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations“. Potom, u stavku 2. istoga članka daju se definicije pojmova „act of aggression“ na sintetički način („...the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations“) a potom i taksativnim nabrojanjem (invasion, bombardment, blockade of ports or coasts, attack on the land, sea or air forces, illegal use of armed forces of one State which are on the territory of another State, permission to another State to use the territory for aggression against a third State, sending of armed bands and groups, irregulars or mercenaries, to carry out acts of armed force against another State).

¹⁵¹ Izvješće ICC, UN Doc. A/65/313, § 11-14. Komentatori ističu ne samo trenutni put do suglasnosti država stranaka oko navedenih izmjena Rimskog statuta (koja je postignuta doslovno u posljednjim sekundama konferencije u Kampali) nego i upućuju kritike pojedinim elementima definicije (npr. nepreciznosti objektivnog uvjeta kažnjivosti „...its character, gravity and scale..“ koji se mora ispuniti da bi se neki čin agresije pretvorio u agresivni rat te problematiziraju odnos između zločina agresije prema čl. 8bis Statuta i spomenute rezolucije 3314(XXIX) Opće skupštine UN, ali se slažu oko toga da

g) *Suradnja s državama i međunarodnim organizacijama.* Za djelovanje ICC vrlo je važna *međunarodna suradnja s UN*, koja je regulirana ranije spomenutim sporazumom. Sukladno tom sporazumu, specijalizirane agencije UN-a, kao što su Ured Visokog predstavnika za izbjeglice, Ured za narkotike i zločin i dr. pružaju potporu žrtvama i svjedocima koji se pojavljuju pred ICC, uključujući i njihov privremeni smještaj. Glavni tajnik UN-a saziva i predsjedava konferencijama Skupštine država stranaka za reviziju Statuta. ICC također koristi administrativni aparat UN-a za reviziju internog poslovanja i usluge Ureda za pravne poslove VS UN-a. S druge strane, Tužitelj ICC podnosi izvješća VS UN-a o stanju stvari u svojim istragama i problemima, posebice glede predaje traženih osoba, kako bi države članice VS UN-a „osigurale njihovo uhićenje“¹⁵². Međutim, za vođenje postupaka i suđenje za ICC presudna je *bilateralna suradnja s državama* zato što je njegova sudbenost ograničena ne samo *rationae materiae* nego i *rationae loci*, pa on ne može na teritoriju drugih država postupati s prisilnim radnjama i mjerama. On je upućen od država stranaka zatražiti, osim predaje osoba, sve druge potrebne oblike suradnje prema sukladno čl. 93. st. 1. Statuta koji za te države predviđa razne radnje i mjere. One mogu biti: identifikacija i pronalaženje osoba i predmeta; izvođenje dokaza, uključujući i svjedočenje pod prisegom, pribavljanje dokaza uključujući vještačenja i vještačka mišljenja potrebna Sudu; ispitivanje bilo koje osobe pod istragom ili kaznenim progonom; pribavljanje isprava uključujući i sudske isprave; omogućavanje dragovoljnog dolaska pred Sud osoba kao svjedoka ili vještaka; privremeni premještaj pritvorenih osoba; očevid mjesta ili lokacija uključujući ekshumaciju i očevide grobišta; poduzimanje pretraga i zapljena; pribavljanje zapisnika i isprava, uključujući službene zapisnike i isprave; zaštita žrtava kaznenih djela, svjedoka te osiguranje dokaza; identifikacija, praćenje te zapljena imovinske koristi, vlasništva te sredstava pribavljenih kaznenim djelom radi mogućeg oduzimanja, bez učinka na prava trećih osoba stečena u dobroj vjeri kao i svi ostali oblici međunarodne pravne pomoći koji nisu zabranjeni u pravu zamoljene države kojima se olakšava istraga i kazneni progon za djela iz nadležnosti Suda. Radi se o oblicima tzv. „horizontalne“ međunarodne kaznenopravne pomoći. Ona je međutim, kombinirana s „vertikalnom“ pomoći kod *predaje* traženih osoba koja znači apsolutnu dužnost pojedine države na pružanje pomoći toga oblika pomoći ICC - kakva inače postoji unutar hijerarhijski strukturiranih tijela državne vlasti.¹⁵³

je ta izmjena Statuta ipak zadržala i naglasila autonomiju ICC naspram VS UN-a kao političkog tijela i tako postavila granice budućim pokušajima politizacije zločina agresije. Usp. Ambros, 2010, 649-668, uz navođenje drugih autora.

¹⁵² Izvješće ICC, UN Doc. A/65/313, 86-97.

¹⁵³ Usp. opširnije Prost, K. / Schlunck, A., 1999, str. 1111 i sl.

Sukladno općoj obvezi država stranaka na suradnju, propisanoj u čl. 86. Statuta (koji navodi " ...Države stranke će ... u potpunosti surađivati sa Sudom u istragama i kaznenom progonu.."), kada država stranka primi neki zahtjev Suda za suradnjom, mora izvršiti zatraženu radnju ili mjeru, osim u tri slučaja u kojima ga može, pod određenim pretpostavkama, odbiti.¹⁵⁴ Način suradnje, u okvirima propisanim Statutom, određuje svaka država svojim unutarnjem pravom. Republika Hrvatska to je učinila svojim Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima od 10. XII. 2004. (NN 178/04) i Zakonom o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i o progonu za kaznena djela počinjena protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava od 24. X. 2003. (NN175/03 i 29/04).

h) *Dosadašnja iskustva*. ICC je „mladi“¹⁵⁵ međunarodni kazneni sud, na čije su osnivanje poticajno i koncepcijski djelovala iskustva s prvim *ad hoc* međunarodnim kaznenim sudovima UN-a, ali o kojem do danas postoji više komentara i literature nego supstancijalnih rezultata njegove prakse. Do konca 2010. godine u postupku pred sudom nalazilo se osam „slučajeva“ (engl. *situations*)¹⁵⁶ upućenih od strane država (čl. 13. toč. a Statuta) ili VS UN-a (čl. 13. toč. b Statuta). Svi slučajevi potječu iz Afrike te neki od njih obuhvaćaju više, a neki jednog okrivljenika.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Ta tri slučaja jesu: (a) ako bi izvršenje takvog zahtjeva prema njezinome pravu bilo zabranjeno "uslijed nekog temeljnog pravnog načela opće primjene" (čl. 93. st.3.); (b) ako se izvršenje zahtjeva odnosi na podnošenje isprava ili dokaza povezanih s njezinom nacionalnom sigurnošću (čl. 93. st.4.) i (c) ako je Sud postavio zahtjev za predajom ili za pružanjem pomoći čije bi izvršenje zahtijevalo od zamoljene države da postupa suprotno svojim obvezama na temelju međunarodnog prava glede državnog ili diplomatskog imuniteta osobe ili imovine treće države a da prije toga, putem suradnje s tom trećom državom, Sud nije postigao njezino odricanje od imuniteta (čl. 98. st.1.).

¹⁵⁵ Nakon stupanja Rimskog statuta na snagu, prvi slučaj mu je upućen u siječnju 2004. godine a prvi okrivljenik, Thomas Lubanga Dyilo predan u ožujku 2007.

¹⁵⁶ Jedan „slučaj“ može obuhvaćati više sudskih predmeta.

¹⁵⁷ Prva tri slučaja uputile su: Uganda u siječnju 2004. (slučaj u Ugandi; predmet: The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odihambo and Dominic Ongwen), DR Kongo u travnju 2004. (slučaj u DR Kongo; predmet: The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo s kojim je povezan kasniji predmet The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui te predmet The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana) i Centralnoafrička Republika u siječnju 2005. (slučaj Centralnoafričke Republike; predmet: The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo). Nakon toga je VS UN uputilo slučaj u Darfuru, Sudan, svojom rezolucijom 1593 iz 2005. godine (predmet The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman s kojim su vezani predmeti The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda i The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus). Svi slučajevi uključuju brojne zločine protiv čovječnosti i ratne zločine u raznim, kvalificiranim oblicima te zločin mučenja počinjene protiv velikog broja žrtava a predmet protiv Al-Bashira, predsjednika Sudana osim zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina i genocid (no, predraspravno vijeće nije odobrilo genocid u uhiđenom nalogu zato što je dokaze za specifičnu „genocidnu namjeru“ osumnjičenika ocijenilo nedostatnim). Usp. Izvješće ICC, UN Doc. A/65/313, 7-13.

Stanje stvari u predmetima u tim slučajevima je različito:¹⁵⁸ u nekima je Tužitelj pred predraspravnim vijećem ishodio odluku o uhićenju i predaji (slučaj u Ugandi, DR Kongo i Darfuru), ali brojni osumnjičenici još nisu predani ICC pa njihovi predmeti „miruju“ (slučaj u Ugandi; slučaj u Darfuru koji se odnosi na sudanskog predsjednika *Al-Bashira* ministra policije *Abd-Al-Rahmana* i vođe paravojne organizacije „Janjaweed“ *Ahmada Haruna*).¹⁵⁹ Kod prvih, u kojima je osigurana okrivljenikova prisutnost pred ICC, napredak u postupanju je spor i nesiguran: u slučaju DR Kongo, u predmetu protiv vođe paramilicijskih snaga *Thomase Lubanga Dyila* nakon što je riješen spor oko ukidanja pritvora kao sankcije za propust tužiteljstva da obranu prije početka suđenja upozna s ekskulpatornim dokazima, na glavnoj raspravi u srpnju 2010. sudsko je vijeće donijelo rješenje o obustavi postupka (!) zato što je tužitelj odbio otkriti identitet nekih svjedoka optužbe koji su iskazivali pod prikrivenim identitetom a posumnjalo se u njihovu manipulaciju i lažno terećenje optuženika, čime je povrijedio načelo pravičnog postupka. No, žalbeno je vijeće tu odluku ukinulo, pa je suđenje nastavljeno. U drugom predmetu protiv kongoanskog generala *Katange* i pukovnika *Chuija* u tijeku je glavna rasprava koja je započela 24. XI. 2009., a u trećem je nakon izdavanja uhiđenog naloga osumnjičenik *Callixte Mbarushimana*, jedan od vođa ruandske stranke FDLR uhićen u Parizu 11. X. 2010. U slučaju Centralnoafričke Republike, protiv optuženog kongoanskog dopredsjednika *Jean-Pierre Bembe* koji je predan ICC 3. VII. 2008. a optužnica potvrđena 15. VI. 2009., sutkinja ICC *Trendafilova* odlučila je 14. VIII. 2009. zamijeniti optuženikov pritvor jamstvom kao blažom mjerom osiguranja prisutnosti koje bi se moglo izvršiti u nekoj od država koje je u tom smislu ponudila obrana. No, tu je odluku na inicijativu tužiteljstva žalbeno vijeće preinačilo 2. XII. 2009. ocijenivši da optuženik mora ostati u pritvoru zato što odluci o zamjeni pritvora jamstvom nisu prethodili sudski izvidi o tome koja bi država bila najprikladnija za izvršavanje jamstva. Nakon što je 24. VI. 2010. raspravno vijeće odbilo optuženikove prigovore o nedopuštenosti postupka pred ICC (ocijenivši prema čl. 17. st. 1.toč. a Statuta da Centralnoafrička Republika „nije u stanju propisno provesti istragu“) glavna rasprava je nastavljena. Konačno, 31. III. 2010. predraspravno vijeće je prema čl. 15. Statuta, odobrilo zahtjev tužiteljstva za započinjanjem istrage u slučaju Kenije zbog zločina protiv čovječnosti počinjenih u toj zemlji između 1. VI. 2005. i 26. XI. 2009. (u kojima je zabilježeno preko 1200 ubijenih osoba, više

¹⁵⁸ Usp. noviji pregled kod: Chaitidou, 2010, 726-734.

¹⁵⁹ Kratki historijat nasilnih sukoba u Darfuru, zapadnom dijelu Sudana, koji su nakon 2003. u kratkom vremenu rezultirali sa stotinama tisuća ubijenih i dva milijuna prognanih v. kod: Falligant, 2010, 727-755.

tisuća silovanih, 3500 ozlijeđenih te 350.000 prognanih)¹⁶⁰ potvrdivši pri tome da pri svakom pokretanju istrage *proprio motu* od strane tužiteljstva prema čl. 15. Statuta svi elementi njegovog zahtjeva, pobliže razrađeni u čl. 53. Statuta, podliježu sudskoj kontroli.¹⁶¹

i) *Ocjena dosadašnje uspješnosti ICC*. Tako veliki broj „slučajeva“ i predmetima u kojima postupak nije dopro dalje od prethodnog postupka ili, u najboljem slučaju, do dokaznog postupka na glavnoj raspravi, s teško ostvarivom regulacijom dužnosti tužiteljstva da obranu upozorava na ekskulpatorne dokaze, s problematičnim odzivom država na uhidbene naloge i predaju osumnjičenika (što se ponajviše tiče sudanskog predsjednika *Al-Bashira*,¹⁶² koji neomećano prisustvuje međunarodnim konferencijama država stranaka Statuta)¹⁶³ te nekim drugim materijalno- i procesnopravnim pitanjima, navodi komentatore na oprezan zaključak o uspjehu ICC da ostvari svoje statutarne ciljeve: svjesni da su teškoće u njegovom radu vrlo velike, oni zaključuju da ICC ipak mora dobiti pozitivnu ocjenu, s jedne strane, već zbog njegove glavne svrhe da najteži međunarodni zločini ne ostanu zaboravljeni a njihovi počinitelj nekažnjeni¹⁶⁴ a

¹⁶⁰ Izvješće ICC UN Doc. A/65/313, § 62. Temeljem odobrenja, glavni tužitelj ICC Luis Moreno-Ocampo je pokrenuo istragu protiv šest osumnjičenika, pripadnika kenijske elite, na čelu s Uhuru Kenyattom, ministrom financija (sinom poznatog oca nacije, Jomo Kenyatte), kojem se na teret stavlja da je organizirao i financirao plaćeničke bande iz svojeg plemena (Kikuyu) kako bi ubijali, silovali i masakrirali pripadnike drugih kenijskih plemena. Usp. članak „Will they go quietly? A coalition of the accused may try to block the ICC“ u londonskom „The Economistu“ od 3. I. 2011.

¹⁶¹ Chaitidou 2010, 734.

¹⁶² Al Bashir je došao na vlast vojnim udarom 1989. godine, ali je pobijedio na predsjedničkim izborima 1996. i 2000. godine čiju je regularnost, međutim, međunarodna zajednica smatrala upitnom. I na izborima u proljeće 2010. godine, održanim zajedno s parlamentarnim, osvojio je skoro dvije trećine glasova – na način koji su međunarodne promatračke misije također ocijenile spornim. No, kako je ujedno dopustio održavanje referenduma za neovisnost južnog Sudana, namijenjenog okončanju građanskog rata koji u toj zemlji traje preko 20 godina (i koji je po nekim procjenama, odnio preko milijun i pol života te preko četiri milijuna ljudi pretvorio u prognanike), u krugovima afričkih državnika smatra se legitimnim poglavarom kojeg ICC neopravdano goni izdavanjem uhidbenog naloga, pa ga neke države, koje su same potpisnice Rimskoga statuta, svečano dočekuju i ispraćaju. Usp.: Präsidentenwahl in Sudan: Amtsinhaber Baschir zum Sieger erklärt; SpiegelOnline 26. IV. 2010; Trotz Haftbefehl: Sudans Präsident besucht unbehelligt den Tschad (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,; http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518, 5.I.2011>).

¹⁶³ Al Bashir se, kao i drugi predsjednici država osumnjičeni za međunarodne zločine, brani pozivanjem osobnu nepovredivost šefa države (tzv. personalni imunitet - koji, doduše, ne isključuje njegovu kaznenu odgovornost, ali kazneni progon dopušta tek nakon isteka mandata). Takva obrana u pravnom smislu može biti uspješna, jer je sporno je li to pravilo postalo dijelom običajnog međunarodnog prava, posebice u postupku protiv okrivljenika koji se poziva na personalni imunitet prema nacionalnom pravu države koja nije stranka Rimskog statuta (odluka Predraspravnog vijeća ICC u predmetu Al Bashir od 4. III. 2009, § 45 i sl.; komentar odluke: Blommestijn, M./ Ryngaert, C.) 2010, 428-444.

¹⁶⁴ Cryer, R/Friman, H./Robinson, D./Wilmshurst, E., 2010, 178.

s druge strane, zbog očekivanog doprinosa praksi a posredno i doktrini međunarodnog kaznenog prava. S ovakvom optimističnom ocjenom ne možemo biti posve zadovoljni jer svrha ICC nije doktrinarni doprinos grani međunarodnog kaznenog prava, nego retribucija, te generalna i specijalna prevencija međunarodnih zločina, uključujući i satisfakciju žrtava. Uočavajući zastoje i poteškoće u postupanju ICC i uspoređujući ih s uspješnijim djelovanjem *ad hoc* sudova kao što je ICTY, profesor *Damaška* upozorava na složenost procedure pred ICC, koja npr. omogućava državama koje nisu spremne na suradnju da manipulacijom s vlastitom sudbenošću odgađaju ili sabotiraju pokretanje postupka, koja traži dugotrajno istraživanje postojanja sumnje da neki unutarnji sukob predstavlja "situaciju" koja je pretpostavka za pokretanje postupka, koja predviđa višekratne mogućnosti sudjelovanja (mnogobrojnih) žrtava u odnošenju interimnih odluka s široko konstruiranim adhezijskim odlučivanjem o naknadi štete žrtvama tijekom prvostupanjskog postupka (tako da npr. odštetu mogu potraživati i žrtve koje nisu sudjelovale u "situaciji" temeljem koje je pokrenut postupak), što otvara jaz između aspiracija i stvarnih mogućnosti ICC. Stoga se ovaj teoretičar međunarodnog kaznenog prava zalaže za redukciju složenosti procedure, ali i samih predmeta pred ICC: oni bi trebali biti ograničeni, poput predmeta ICTY, na "najodgovornije počinitelje nekoliko najtežih zločina" a u postupku bi trebali sudjelovati samo odabrani predstavnici žrtava.¹⁶⁵ Samo tako bi se osiguralo *učinkovito* kažnjavanje počinitelja najtežih povreda ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava, što bi u međunarodnoj zajednici moglo jačati svijest o odgovornosti za takve povrede i širilo osjećaj empatije za njihove žrtve.¹⁶⁶

¹⁶⁵ *Damaška*, 2009, 21, *passim*.

¹⁶⁶ Bi li ta civilizacijska značajka ICC zaista bila održiva, pitanje je institucionalne legitimnosti ICC koja je sama za sebe složen proces (v. supra bilj. 21 i 27). Temeljno pri tome pitanje jest može li jedan univerzalni međunarodni kazneni sud zadovoljiti etičko načelo koje kaže da svaki pojedinac ima moralne obveze prema svim ljudskim bićima i da li pri tome kao konačnu moralnu jedinicu možemo uzeti cijelo čovječanstvo (N. Mišćević u predgovoru za Josipović/Krapac/Novoselec, 2001, VII) - kraj ogromne različitosti društvenog morala pojedinih društvenih zajednica i raznovrsne njihove povezanosti u svijetu? Komentirajući nedavno (17.II. 2011.) činjenicu da je dosadašnja djelatnost ICC usmjerena isključivo na područje Afrike, *The Economist* u članku „The ICC and Africa: Dim prospects – the ICC loses credibility and co-operation in Africa“ ističe ne samo okolnost da Rimski statut do danas nisu potpisale velike zemlje poput Kine, Indije i Rusije kao „longstanding troubles“ toga suda, nego posebno brojne „nove nevolje“ koje umanjuju njegove šanse na uspjeh. S jedne strane, to je dvolična politika nekih velikih zemalja, poput britanske, koja je javno poduprla optužnicu protiv sudanskog predsjednika Bashira za genocid, ali je nejavno (u diplomatskim ispravama koje je objavio famozni Wikileaks) ocijenila optužni akt kao „unhelpful“ - ali možda ipak koristan ako se koristi kao adut u pogađanju oko secesije južnog Sudana (nedavno miroljubivo okončane referendumom za samostalnost)! S druge strane, to je rastuća politička averzija prema ICC među brojnim afričkim političarima - a ne samo među tri države na „galeriji divljaka“ koju čine Etiopija, Libija i Zimbabve. Nakon što se kenijski premijer Odinga krajem 2009. izjasnio u korist inicijative tužitelja ICC da šestoricu kenij-

IV. Neovisnost i nepristranost sudaca međunarodnih kaznenih sudova: normativna pitanja njihovog legitimiteta

1) Općenito: problemi između prava i politike u međunarodnim odnosima

Niti u razvijenim demokracijama sudovi nisu pošteđeni utjecaja politike i raznih grupnih ili pojedinačnih interesa. Svaka sudska odluka predstavlja razrješenje interesnog konflikta u nekom sporu na štetu jedne stranke u sudskom postupku. Iskustvo pokazuje da će ona, korištenjem svoje društvene moći, često i unaprijed nastojati utjecati na sud radi osiguranja povoljnog ishoda ili nakon nepovoljne odluke potkopati njezin legitimitet. Također, poredbene studije pokazale su različitu „fenomenologiju“ *izvanjskih* načina utjecaja na pravosuđe, koji mogu dolaziti ne samo od stranaka i sudionika u tijeku sudskog postupka (ili izvan toga tijeka, npr. raznim neregularnim kanalima u koja spadaju i oblici korupcije) nego i drugih „izvansudskih“ društvenih subjekata, uključujući tijela drugih državnih vlasti (zakonodavne i izvršne), posebice vladajuće stranke, nevladinih organizacija te javnih medija koji mogu stajati pod dominacijom političkih interesnih grupacija ili interesa vlasničkog kapitala.¹⁶⁷

Takvi se oblici utjecaja mogu pojaviti i u međunarodnom kaznenom pravosuđu. U međunarodnom pravu legitimitet odluka međunarodnih sudova predmet je debate: poznato je da su međunarodni sudovi „smješteni između moćnih

skih političara optuži za masakre u kenijskim izborima 2007., u većem dijelu kenijske političke elite tijekom 2010. godine zavladao je negodovanje prema pokretanju postupka tako da je potpredsjednik vlade Musyoka kod kuće pokrenuo inicijativu za formiranje domaćeg suda za te zločine te zatražio podršku drugih afričkih vlada za odgodu postupka pred ICC za 12 mjeseci sukladno čl. 16. Rimskog statuta, posebice vlade Museveni u susjednoj Ugandi te velikih država kao što su Nigerija, Južnoafrička Republika i Gabon, koje trenutačno sjede u VS UN-a, nadležnom za tu odgodu; pri čemu je Afrička Unija, „koja nikad nije bila prijatelj ICC“ ustvrdila da je tužitelj ICC „egotistical and prejudiced against Africa“. Članak završava konstatacijom da „...the ICC badly needs the Kenyan case to succeed, not least to stiffen Japanese and German willingness to continue contributing the largest share of its \$ 100m-plus budget. Missteps and dithering are damaging. But excess zeal can prove awfully costly too“. Iz te kratke ali precizne pravopolitičke ocjene uspješnosti ICC možemo zaključiti da bi jedna uzvišena ideja kantovske pravde koja bi nas putem međunarodnog kaznenog sudovanja vodila prema „trajnom miru“ bila bliža uspješnom ostvarenju na regionalnoj a ne na svjetskoj razini, putem osnivanja regionalnih međunarodnih kaznenih sudova. Temeljne ideje njihovog pravosuđa bile bi prihvatljivije regionalnim zajednicama čije države i njihova društva dijele međusobno puno više zajedničkih načela o moralnim obvezama i drugih zajedničkih poveznica nego ideje „globalne“ kaznene pravde koje promiče ICC. U tom smislu usp. zanimljiv prijedlog nekadašnjeg suca ICTY, W. Schomburga (u uglednom „*Franfurter Allgemeine Zeitung*“ od 3. VI. 2009. o osnivanju jednog europskog međunarodnog kaznenog suda kao logične konzekvence uvođenja europskog javnog tužitelja za države članice EU te znatno pojačane normativne djelatnosti EU (autor govori o: „*die Brüsseler Normenflut*“) na području kaznenog prava.

¹⁶⁷ Usp. Damaška, 1983, 439-453.

aktera na svjetskoj sceni“ te da su stoga „lomne ustanove“, osjetljive na otvorene ili prikrivene pokušaja „pilotiranja“ ili čak potkopavanja njihove djelatnosti.¹⁶⁸ Ako im se suci međunarodnih sudova ne uzmognu oduprijeti i nastupati tako da ne „vrše samo pravdu“ nego i da se „vidi da vrše pravdu“,¹⁶⁹ sudnica međunarodnog suda postat će mjesto za ostvarenje političkih ciljeva moćnih aktera međunarodne politike, pa institucionalni legitimitet međunarodnih kaznenih sudova postaje upitan.

Pri tome, u domaćem pravnom poretku sudovima i sucima redovnih (kaznenih) sudova zajamčena je samostalnost i neovisnost kroz ustavne i zakonske odredbe koje im osiguravaju ograde od uplitanja drugih vlasti i subjekata u suđenje, uz oslonac na druge tradicionalne institucionalne aranžmane¹⁷⁰ kojima se sucima osigurava visok stupanj tzv. suštinske i osobne neovisnosti. Pred međunarodnim sudovima je situacija drugačija. Njihovi suci – u složenijem odnosu prava i politike nego što je onaj u unutarnjem pravu¹⁷¹ – nemaju čvrstog oslonca u standardiziranom normativnom poretku, koji bi ih institucionalno štutio od pokušaja utjecaja na njihovu djelatnost.¹⁷²

¹⁶⁸ Terris/Romano/Swigart, 2007, 147.

¹⁶⁹ Parafraza poznate izreke justice must not only be done, it must be seen to be done koju ESLJP često spominje u svojim presudama o pravu na nepristranog suca iz čl. 6.st.1. EKLJP (Esser 2002, 554).

¹⁷⁰ Npr. dugotrajnost sudačkog mandata, visoki profesionalizam, razrađena deontološka pravila za obnašanje sudačke dužnosti i odgovornost suca itd. Detaljnije o tome: Krapac, 2010, r.br. 163-167.

¹⁷¹ Međunarodne sudove s politikom čvrsto povezuju (Terris/Romano/Swigart, 2007, 149): uključenost političara i diplomata u postupke njihovog osnivanja uključujući i definiranje načela materijalnog i procesnog prava koje će se primjenjivati, u određivanje sudačkih mjesta i postavljanje međunarodnih sudaca na dužnost, osiguravanje izvora financiranja međunarodnih sudova. Na normativnom planu treba podsjetiti samo npr. na višestrukost ciljeva međunarodnih kaznenih sudova koju smo ranije spomenuli (o statutarnim ciljevima ili zadaćama ICTY govorimo niže) koji su u kontrarnom ako ne i kontradiktornom odnosu, kako je to pokazao Damaška primjećujući da kod njih postoji „...overabundance of goals.“ (2008, 331).

¹⁷² Odredbe čl. 14.st.1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima stipuliraju doduše, pravo svake osobe „da njezin slučaj bude raspravljen pravično i javno, pred nadležnim, neovisnim i nepristranim sudom.“ što preuzimaju statuti i pravila o postupku i dokazima međunarodnih kaznenih sudova a i razni načelni politički dokumenti UN-a (npr. Temeljna načela UN-a o neovisnosti pravosuđa iz 1985. koji s jedne strane, traže da suci moraju odlučivati o sporovima na temelju prava i slobodni od neprimjerenih utjecaja od „vanjskih izvora“ („...without undue influence from external sources“), da postupak postavljanja na dužnost mora biti transparentan, da mandat suca bude stalan te osiguran stabilnošću plaće te sudačkim imunitetom, a s druge strane zahtijevaju da se suci uzdržavaju političkih afilijacija, politički obojenih javnih istupa i izvansudskih aktivnosti. No, kako s jedne strane, u međunarodnoj praksi nema slučajeva u kojima bi sudac međunarodnog kaznenog suda bio otklonjen sa suđenja zbog sumnje u „neprimjereni utjecaj vanjskog izvora“ (npr. stoga što bi sa sudskom dužnošću kumulirao djelatnost nekog drugog državnog dužnosnika - pokušaj u tom smislu nije prihvatilo žalbeno vijeće ICTY u predmetu Delalić) te kako s druge strane, podstatutarno pravo međunarodnih kaznenih sudova daje predsjednicima sudova, na unutarnjem planu poslovanja suda, gotovo neograničene ovlasti u pogledu dodjele predmeta raspravnim i žalbenim vijećima,

Na normativnom planu statuti *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova, često proklamiraju zahtjev da suci moraju biti „neovisni“: npr. poput čl. 12. st. 1. statuta ICTY, da se sudska vijeća sastoje od „šesnaest stalnih *neovisnih* sudaca koji ne smiju biti državljani iste države i najviše devet *neovisnih* sudaca *ad litem* koji ne smiju biti državljani iste države“.¹⁷³ No, otvorenost pojma „neovisnih sudaca“¹⁷⁴ kao i politika VS UN-a kao osnivača tih sudova u davanju im materijalne i kadrovske potpore s jedne strane,¹⁷⁵ a onda i politika država članica UN-a u postupcima kandidiranja, selekcije i izbora tih sudova s druge strane, u laičkoj javnosti izazivaju utisak da su sudske odluke međunarodnih kaznenih sudova

a na vanjskom planu „miješa“ njihove sudačke, diplomatske i administrativne funkcije, (Cockayne, 2009a, 370-372) nije teško zaključiti kako je adekvatnost institucionalne zaštite sudačke neovisnosti kod tih sudova niža nego kod nacionalnih. Iznimke u tom smislu postavlja jedino Rimski statut ICC koji ne samo što u čl. 45. od sudaca, tužitelja i Tajnika traži polaganje „svečane izjave“ prije stupanja na dužnost kojom se oni obvezuju da će „svoju dužnost obnašati nepristrano i savjesno“, nego i u čl. 40., koji najprije u st. 1. proklamira da su suci u obnašanju dužnosti i „neovisni“ a potom općenito navodi situacije u kojima to oni ne bi bili (v. bilj. 163 infra) te konačno u čl. 47. propisuje stegovne mjere za narušavanje pravila službe, pobliže razrađene u Pravilima 25-32 o postupku i dokazima, kako bi se precizirali pravni okviri za smjenjivanje s dužnosti (koje predstavlja dopušteno ograničenje stalnosti sudačkog mandata).

¹⁷³ Podsjećamo da je kod nekih drugih međunarodnih sudova drukčija situacija: npr. pred ESLJP, „tužena“ država uvijek ima svojeg suca u vijeću koje odlučuje u predmetu u kojem se raspravlja o njezinom kršenju EKLJP; pred Međunarodnim sudom pravde, države stranke u sporu također imenuju po jednog ad hoc suca ako trenutavno već nemaju svojeg državljanina kao stalnog člana toga suda. Takvo uređenje ima utilitarni cilj: sudjelovanje „nacionalnog“ suca unosi u odlučivanje pouzdane obavijesti o pravnom poretku dotične zemlje (što nadmašuje rizik njegove potencijalne pristranosti) i države načelno ohrabruje da se podvrgnu sudbenosti nekog suda u kojem sjede i „njihovi“ suci. Takve nacionalne suce američki teoretičari E. Posner i J. Yoo (usp. njihov članak „Judicial Independence in International Tribunals“, 93 California Law Review, no. 1, 2005, 6 i sl..) nazivaju „ovisnim“ (dependent) sucima, argumentirajući da samo ovisni o državama međunarodni sudovi mogu biti učinkovita tijela rješavanja međudržavnih sporova jer hrabre i navode države da se podvrgnu njihovoj sudbenosti. Oštru kritiku toga stajališta v. kod: L. R. Helfer /A.-M. Slaughter, „ 2005., 899-955.

¹⁷⁴ Rimski statut ICC nastoji precizirati pojam sudačke „neovisnosti“: u čl. 40. st. 1. propisuje da su suci u obnašanju svojih dužnosti neovisni, u st. 2. zabranjuje da se suci upuste „ni u kakvu djelatnost koja bi se mogla pomiješati s njihovom dužnošću ili bi mogla utjecati na povjerenje u njihovu neovisnost“, u st. 3. predviđa nespojivost sudačke dužnosti s bilo kakvim zanimanjem „profesionalne prirode“ a u st. 4. predviđa da o svim interpretacijskim pitanjima sudačke neovisnosti odlučuju „svi suci apsolutnom većinom“ s tim da konkretnim pitanjem pogođeni sudac ne smije sudjelovati u tom odlučivanju.

¹⁷⁵ Australijski sudac ICTY, David Hunt, kritizirao je ranije spomenutu izlaznu strategiju ICTY i njezino ograničenje rokova u kojima on mora okončati prvostupanjske kaznene postupke za međunarodne zločine iz svoje nadležnosti do konca 2010. godine koja mu je drastično ograničila materijalna sredstva (u izdvojenom mišljenju od 21. X. 2003. u odluci žalbenog vijeća o zakonitosti dokaza u predmetu Milošević od 30. IX. 2003.), cit. kod Bohlander, 2007, 365: „...if the Tribunal is not given sufficient time and money to [perform its tasks] by the international community, then it should not attempt to try those persons in a way which does not accord with those laws... The Tribunal will not be judged by the number of convictions which it enters, or by the speed with which it concludes the Completion Strategy which the Security Council has endorsed, but by the fairness of its trials..“.

proizvodi „politike“ a ne „zakona“. Te ocjene, nisu posve bez temelja¹⁷⁶ – kada pokazuju da države u svojim odnosima s međunarodnim sudovima provode politički motivirane postupke kandidiranja svojih sudaca a podršku tim sudovima povjeravaju svojim iskusnim, u zaštiti svojeg *raison d'etat*, verziranim diplomatima.¹⁷⁷

Stoga valja obratiti pozornost na postupke kandidiranja, selekcije i postavljanja međunarodnih sudaca na dužnost. U njima se nazrijevaju mehanizmi prema kojima su, tijekom pretkandidacijskih stadija, oni pod određenom političkom kontrolom. Iskustvo nam govori da kako niti u unutarnjem poretku sudačka zadaća nije samo rješavanje sporova između stranaka nego i izricanje sankcija prekršiteljima pravnog poretka – što implicira i ulogu suca koja nadilazi okvire neutralnog arbitriranja i prelazi u primjenu politika kažnjavanja, proklamiranih od strane državne vlasti u njezinim zakonima, tako niti u međunarodnoj zajednici zadaća sudaca međunarodnih kaznenih sudova nije zadaća običnog međunarodnog arbitra¹⁷⁸ nego primjena *iuris cogentis* međunarodnog prava o kažnjavanju „jezgrenih“ međunarodnih zločina, koji izražavaju temeljne moralne i političke vrijednosti međunarodne zajednice. Stoga postupci kandidiranja, selekcije i postavljanja sudaca međunarodnih kaznenih sudova moraju, barem okvirno, predvidjeti mehanizme koji međunarodnoj zajednici omogućuju nadzor nad „općim ideološkim usmjerenjem“ kandidata – i kasnije suca u njegovom ostvarivanju zadaća proklamiranih u statutu suda. Jasno je da države ne smiju kandidate i kasnije suce, podvrgavati izravnim pritiscima da pojedine predmete rješavaju sukladno njihovim nacionalnim *interesima* u konkretnom slučaju,¹⁷⁹ ali primjenjujući širok stupanj diskrecijske ocjene kvalifikacija pojedinih kandidata u postupcima izbora odnosno postavljanja na sudačku dužnost te propisa trajanja i stalnosti mandata imaju mogućnosti *neizravnog* utjecaja na ponašanje sudaca tijekom njihove funkcije.

Politički realizam upućuje na iskustvo da se u međunarodnim odnosima ne može govoriti o moralnim vrijednostima kao u interpersonalnim odnosima: odnosi između država obilježeni su težnjom za moći i dobitkom. Oni se postižu

¹⁷⁶ Takve ocjene opširno analizira u svojoj knjizi Rachel Kerr koja dolazi do optimističkog zaključka da politika, koja je doduše isprepletena s pravom, ipak „zastaje na ulazu u sudnicu“. Bohlander (2007, 365) joj uzvraća primjerom iz prakse ICTR, čije je žalbeno vijeće, koje je najprije u predmetu Barayagwiza (v. supra bilj. 73 i tekst iznad nje) ukinulo pritvor i naredilo puštanje optuženika na slobodu zbog proceduralnih pogrešaka, nakon vehementnih protesta Carle del Ponte (koja je preuzela dužnost tužiteljice pred tim sudom) preinačilo tu odluku zbog straha da bi nakon prve odluke Rwanda mogla potpuno povući potporu istragama koju je tužiteljica vodila u toj zemlji.

¹⁷⁷ Za ICTY usp. kritiku u tom smislu koju mu s stajališta hrvatskih nacionalnih interesa upućuju dvije knjige Višnje Starešine: Haška formula (2005) i Vježbe u laboratoriju Balkan (2004).

¹⁷⁸ Za pojam međunarodne arbitraže v. Ibler, 1872, 141.

¹⁷⁹ V. opis jednog takvog slučaja u Terris/Romano/Swigart, 2007, 156.

suradnjom ili pobjedom u sukobu; to često proturječi humanim ciljevima pravednosti i održavanja (društvenog) mira. Stoga se države ne odriču nadzora nad mirovnim procesima u međunarodnim odnosima, popraćenog komponentom sile, koja može poprimiti razne sadržaje i oblike.¹⁸⁰ To nam objašnjava jaz između, s jedne strane, artikulacije nepovredivosti temeljnih pravnih vrijednosti „zajedničkih čitavom čovječanstvu“ u inkriminacijama „jezgrenih“ međunarodnih zločina podvedenih pod sudbenost međunarodnih kaznenih sudova i, s druge strane, dosadašnje sporadične i selektivne aktivacije tih sudova.¹⁸¹

Kao što smo ranije rekli, pitanja normativnih kriterija legitimnosti međunarodnih kaznenih sudova odnose se, slično kao i kod domaćih sudova, na pitanja njihova osnivanja, na osiguranje samostalnosti i neovisnosti međunarodnih kaznenih sudaca i pitanja osiguranja njihove nepristranosti.¹⁸² U međunarodnom pravu ne nalazimo precizne propise o postupcima kandidiranja međunarodnih sudaca na dužnost, o njihovoj odgovornosti za zakonito i pravilno presuđivanje i o osnovama za razrješenje odnosno opoziv s dužnosti (situacija u pogledu osiguranja nepristranosti je bolje i preciznije razrađena). To komentatori ne smatraju slučajnim nedostatkom, nego izrazom težnje država da zadrže svoj utjecaj i nadzor nad mirovnim i drugim političkim procesima u međunarodnim odnosima u kojima su međunarodni sudovi važan instrument.¹⁸³

¹⁸⁰ Ibler, 1972, 150.

¹⁸¹ Bassiouni, 2010, 284.

¹⁸² To se naročito odnosilo na osnivanje prvog ad hoc međunarodnog kaznenog suda UN-a, ICTY. Za ta pitanja usp. prigovore prekoračenja međunarodnopravnih ovlasti Vijeća sigurnosti pri osnivanju ad hoc kaznenih sudova, koji bi kršili ultra vires doktrinu te ukazivali na deficit u demokratskim postulatima uređenja UN-a kao adresanta njihovih propisa, kod Macke, 2010, 199-260. Na njih odgovaraju i drugi: usp. Josipović, 2006, 25 u osloncu na jedan članak O. Triffterera u HLJKPP 1/1995, 356-7.

¹⁸³ Poznato je da u sustavu samo rudimentarne zaštite ljudskih prava i prava obrane pred vojnim tribunalima nakon II. svjetskog rata npr. optuženici nisu imali pravo izuzeća sudaca i tužitelja, premda su pred tribunalom u Nürnbergu sovjetski i francuski sudac, prije suđenja, sastavljali listu osoba koje će biti obuhvaćene optužnicom, a svoju ovlast službenogpribavljanja dokaza nikad nisu upotrijebili u korist obrane, koja nije imala mogućnost od tužiteljstva ishoditi eksculpatorne dokaze za koje je ono znalo (Zappalà, 2005, 20 i sl.). Također, za starije prigovore ovisnosti sudaca Međunarodnog vojnog tribunala u Nürnbergu i Vojnog tribunala u Tokiju o političkoj ovisnosti od savezničkih sila kao pobjednica u II. svjetskom ratu (posebice u pogledu naloga SAD tužitelju tokijskog suda da ne progoni japanskog cara te u pogledu nekih sudaca toga suda koji su sami prethodno sudjelovali u borbenim operacijama na savezničkoj strani) usp. Cryer, 2009, 375. Taj autor upozorava i na novije prigovore mogućih utjecaja na neovisnost ICTR u dva slučaja: u slučaju poznate Carle del Ponte koja u svojim memoarima iz 2008. tvrdi da nije bila potvrđena na dužnosti tužitelja pred ICTR nakon što je javno izrazila namjeru kazneno progoniti članove rwandske vlade koji su ostali na dužnosti nakon prestanka sukoba, ali su bili osumnjičeni za genocid te u slučaju u kojem je žalbeno vijeće toga suda preinačilo prvostupanjsku odluku o obustavi postupka u predmetu Barayagwiza, koja je izazvala nemire u Rwandi i prijetnju te zemlje da bi u slučaju konačne obustave prekinula suradnju sa sudom (del Ponte 2008, 87-93, 194-195).

2) Temeljno ljudsko pravo na neovisnog i nepristranog suca

Prastari moralni postulat da se sudac, postavljen za rješenje spora, ne smije svrstati uz stranku u sporu u kojem odlučuje,¹⁸⁴ preobražen u zahtjev za neovisnošću i nepristranošću suca koji se nakon Francuske revolucije u europskom kontinentalnom pravu konstitucionalizirao kao izljev trodiobe vlasti koja traži institucionalnu odvojenost sudske od izvršne i zakonodavne vlasti, danas predstavlja ljudsko pravo u ustavnom (v. npr. čl. 29. st. 1. Ustava Republike Hrvatske) i međunarodnom pravu o ljudskim pravima (čl. 14. st. 1. MPGPP; čl. 6. st. 1. EKJLP). Ono svakome daje pravo da o optužbi protiv njega odluči „na zakonu utemeljeni *neovisni* i *nepristrani* sud“. „Neovisnost“ i „nepristranost“ sudaca jesu različiti pravni pojmovi.¹⁸⁵ No, oni u praksi mogu biti povezani tako da konačni ishod slučaja u kojem bi bili narušeni (npr. angažman suca u nekoj političkoj stranci nakon izlaska iz stranke ne dovodi u pitanje njegovu neovisnost, ali zbog njegovih interesnih veza može ugroziti nepristranost) na jednak način delegitimira sudski postupak. Stoga procesna prava postavljaju mehanizme izuzeća (engl. *disqualification*) sudaca koji pokrivaju situacije upitne neovisnosti i nepristranosti. Na ovom mjestu ukratko ćemo ih odvojeno razmotriti zato što teorija pravilima o osiguranju neovisnosti obično pripisuje *objektivni* a pravilima o nepristranosti sudaca *subjektivni* karakter: neki sudac ili tužitelj mogao bi u konkretnom postupku biti besprijekorno nepristran, ali bi nepoštivanje pravila o njegovom postavljanju na dužnost moglo svakodobno izazivati sumnju u njegovu sposobnost obnašanja dužnosti.¹⁸⁶

3) Pravila osiguranja neovisnosti sudaca međunarodnih kaznenih sudova

a) *Kandidiranje i postavljanje na dužnost*. Statuti međunarodnih kaznenih sudova – kako *ad hoc* sudova, tako i ICC – traže da suci budu „nepristrane i če-

¹⁸⁴ Autori ponekad citiraju židovski babilonski Talmud koji navodi da „svakog suca koji sudi potpuno pravedno, makar samo jedan sat, Tora hvali kao da je postao partner Vječnomu u činu stvaranja“ (Leubsdorf, 1987, 248). Srednjovjekovni kanonisti držali su kako je za stranke „vrlo težak teret parničiti se pred sucem čija je nepristranost dovedena u sumnju (*judex suspectus*)“. Usp. Helmholz, *The Spirit of Classical Canon Law*, The University of Georgia Press, 1996, 104.

¹⁸⁵ pri čemu prvi označava sudačku slobodu od vanjskih instrukcija i uputa o tome kako treba odlučivati u konkretnoj stvari a drugi od unutarnjih motiva koji bi suce skrenuli s kognitivnog presuđivanja utemeljenog na formalno-logičkoj argumentaciji o postojanju relevantnih činjenica i primjeni mjero-davnog prava. Slijedom toga, sloboda od vanjskih utjecaja normativno se štiti preventivno, pravilima kojima se sucima osigurava određena stalnost službe, neuklonjivost, nepremjestivost i imunitet u obnašanju dužnosti. Adresati tih pravila nisu stranke u postupku pred sudom nego tijela (državne) vlasti. Za razliku od toga, sloboda od neprimjerenih motiva u kognitivnom presuđivanju štiti se represivno, pravilima o izuzeću sudaca koja stoje na raspolaganju strankama u sporu.

¹⁸⁶ Schabas, 2006, 506.

stite osobe visokih moralnih kvaliteta koje posjeduju kvalifikacije potrebne za izbor na najviše pravosudne funkcije u zemlji iz koje dolaze“ i koje imaju iskustvo „u kaznenom i međunarodnom pravu, uključujući međunarodno humanitarno pravo i ljudska prava“ (čl. 13. statuta ICTY, čl. 12. statuta ICTR). Ovi izričaji jesu neodređeni pravni standardi. Oni omogućuju državama da u postupku izbora međunarodnih sudaca kandidiraju osobe s kvalitetama koje odgovaraju političkim očekivanjima i predvidivosti njihovog ponašanja. Sama po sebi, takva je mogućnost opravdana: međunarodna zajednica, poglavito u globalnoj organizaciji kakvu čine UN, legitimno proklamira ciljeve svoje politike u koje spadaju očuvanje svjetskog mira, zabrana agresije, mučenja i nečovječnog postupanja, rasne, vjerske i političke diskriminacije i dr. Stoga se u postupcima kandidiranja i selekcije osoba za suce međunarodnih (kaznenih) sudova moraju provjeravati osobine i kompetencije kandidata za ostvarivanje tih ciljeva. No, s druge strane, zahtjev za „predvidivošću“ ponašanja sudaca u međunarodnim sudovima daje priliku državama da postavljanjem „svojih“ ili sebi „sklonih“ sudaca ostvaruju razne druge ciljeve: počam od političkog reklamiranja želje da se primjenom međunarodnog humanitarnog prava jače štite temeljna ljudska prava i slobode što uključuje i kažnjavanje počinitelja „jezgrenih“ međunarodnih zločina, preko želje da se u međunarodnom sudu promiču političke ideje liberalne demokracije koje će poslužiti za „školovanje“ malih i „nedemokratskih“ pa do zadovoljenja pragmatičnih unutarnjopolitičkih potreba da se nekom stranačkom lojalistu osigura visoko mjesto međunarodnog suca kao sinekura.¹⁸⁷ Dosadašnji izbori za suce ICTY i ICTR pokazali su da je oko polovica do tada izabranih obnašala sudačku dužnost na nekom visokom nacionalnom sudu, četvrtina su bili vladini dužnosnici (najviše u diplomaciji) a preostala četvrtina profesori prava ili stručnjaci za ljudska prava.¹⁸⁸

Opseg diskrecijskih ovlasti u predlaganju kandidata za međunarodne (kaznene) sudove proširen je nepostojanjem zahtjeva da kandidati imaju pravosudno iskustvo u složenim kaznenim predmetima¹⁸⁹ te da besprijeckorno vladaju

¹⁸⁷ Voeten, 2009, 392-399. Potvrde za te tvrdnje ovaj autor pronašao je u više svojih empirijskih studija; jedna od njih bila je npr. studija kandidata predloženih od država članica Vijeća Europe za suce Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu od kojih jednu trećinu predloženih činili su karijerni nacionalni suci, četvrtina su bili diplomati ili visoki upravni dužnosnici, a ostali profesori prava, parlamentarni zastupnici ili političari (Voeten, 2009, 391).

¹⁸⁸ Voeten, 2009, *ibid.*

¹⁸⁹ To je među prvima kritizirala američka sutkinja ICTY, Patricia Wald u jednom intervjuu „New York Timesu“ (24. II. 2002; citira ga Bohlander, 2007, 326) pitajući se retorički: „...premda u sudu trebamo mješavinu stručnjaka, biste li za suđenje u nekom velikom predmetu kriminalne urote postavili nekog suca koji to nikad nije radio? Sigurno, međutim, ne biste doveli nekog profesora anatomije u operacijsku salu i zatražili od njega da odmah izvede komplicirani kirurški zahvat na mozgu“.

jednim od službenih jezika suda na kojem se vode rasprave. Za kandidate predložene u postupku izbora, kojeg za ICTY i ICTR obavlja Opća skupština UN-a s liste određenog broja kandidata koju je sastavilo VS UN,¹⁹⁰ nije bilo važno dokazivanje svojih stručnih kompetencija, nego samopromotivni razgovor s brojnim¹⁹¹ službenicima VS UN-a koji su pripremali listu kandidata s koje je Opća skupština birala suce.¹⁹² Analiza prethodnog profesionalnog iskustva stalnih i *ad litem* sudaca ICTY, koju je proveo Bohlander pokazala je da osam od 25 sudaca raspravnih vijeća i žalbenog vijeća nije imala nikakvo prethodno iskustvo u kaznenom suđenju¹⁹³ a dio od preostalih 17 nije imao nikakvo sudačko iskustvo, pa čak niti potrebno pravničko iskustvo od minimalnih 15 godina staža na pravnim poslovima, čime je drugi uvjet iz čl. 13. statuta ICTY ostao uglavnom neispunjen. Situacija nije bila puno bolja u pogledu zahtjeva za poznavanjem jezika: ustanovljeno je da polovica od 14 sudaca ICTY koji su bili izabrani iz reda pravnik a s izobrazbom u zemljama *common law* sustava nije govorila niti jedan drugi jezik osim engleskoga dok je devetero od 17 sudaca s kontinentalnom pravnom naobrazbom govorilo najmanje dva strana jezika a 11 oba službena jezika ICTY, engleski i francuski.¹⁹⁴

Selekcija i postavljanje sudaca SCSL još je manje transparentna nego ona kod ICTY i ICTR jer se suci ne biraju u Općoj skupštini već ih postavlja Glavni tajnik UN-a (pet) i vlada Sierra Leonea (tri), pri čemu se dogodilo da je kod prvog imenovanja 2002. godine u sastavu vlade koja je predložila te suce bio i ministar uhićen pod optužbom za zločine iz nadležnosti SCSL.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Pri tome, kandidati zemalja tzv. stalnih članica VS UN-a imaju „de facto garanciju da će biti stavljeni na listu i izabrani“ (Voeten, 2007, 402).

¹⁹¹ Njemački sudac ICTY W. Schomburg opisao je u tjedniku „Die Zeit“ (28. II. 2002) kako je tijekom svoje kandidature razgovarao sa 100 diplomata (!) u odvojenim 30-minutnim sastancima.

¹⁹² Za razliku od toga, Rimski statut ICC propisuje složeni postupak izbora sudaca s liste A i liste B na Skupštini država stranaka Statuta (čl. 36. st. 5).

¹⁹³ Općenito se smatra kako je nedostatak iskustva u kaznenim predmetima pojedine suce ICTY u prvim godinama rada faktički diskvalificirao od suđenja, kojeg su oni, unatoč tomu nastavili, uzrokovavši odugovlačenje u brojnim postupcima i narušavanje učinkovitosti toga suda. Gotovo anegdotalno su zvučala izvješća nevladinih organizacija s rasprave u predmetu Čelebići pod predsjedavanjem suca Adolphusa Karibi-Whitea iz Nigerije koji je često padao u san, prekidan tek trećim ili četvrtim glasnim prigovorom zastupnika optužbe ili obrane da prigovara nekom pitanju protustranke svjedoku. Prigovor obrane u žalbi protiv presude je da je taj sudac spavao u svim fazama suđenja „...at almost any time when he was not speaking, examining a document, or otherwise being actively engaged..“, pri čemu raspravne snimke pokazuju da je čak „vrlo glasno disao“ (tj. hrkao) žalbeno vijeće ICTY je odbilo uz obrazloženje da se radilo o nebitnoj procesnoj povredi jer je „njegovo spavanje na raspravi bilo od drugorazrednog značaja“ (Voeten, 2009, 398; opširno o slučaju Karibi-Whitea kod :Bohlander, 2007, 375-383).

¹⁹⁴ Bohlander, 2007, 354, 332.

¹⁹⁵ Schabas, 2006, 508.

Ne čudi stoga da su pripreme za donošenje Rimskog statuta donijele prijedloge da se preciziraju odredbe o jamstvu neovisnosti sudaca ICC. Tako je čl. 40. Rimskog statuta najprije ponovio opći zahtjev da suci moraju biti neovisni u obnašanju dužnosti, a potom je specificirao da se „ne smiju upustiti ni u kakvu djelatnost koja bi se mogla pomiješati s njihovom dužnošću ili bi mogla utjecati na povjerenje u njihovu neovisnost“ (st. 2.) te da se suci s punim radnim vremenom „ne smiju baviti nikakvim drugim zanimanjem profesionalne prirode“ (st. 3.). Također, predloženo je da se uvedu stroži stručni kriteriji za izbor sudaca (npr. da kandidati posjeduju „*criminal trial experience* te *recognized competence in international law*) i ti su prijedlozi rezultirali preciznijim kvalifikacijama za izbor sudaca ICC. Sada čl. 3(b) Rimskog statuta traži da svaki kandidat mora imati „priznatu stručnost na području kaznenog materijalnog i procesnog prava te potrebno relevantno iskustvo kao sudac, tužitelj, odvjetnik ili sudionik kaznenog postupka u sličnom svojstvu“ ili mora imati „priznatu stručnost na relevantnim područjima međunarodnog prava kao što je međunarodno humanitarno pravo i pravo ljudskih prava te veliko iskustvo u pravničkoj profesiji koje je važno za djelovanje Suda“, a mora i „izvršno poznavati i tečno govoriti najmanje jedan od službenih jezika Suda“ (čl. 36. st. 3(c) Rimskog statuta). To preciziranje stručnih kompetencija preuzeli su kasnije iz Rimskog statuta za svoju praksu regrutacije sudaca mješovita vijeća UNMIK-a (EULEX-a) za Kosovo i Specijalni sud za Sierra Leone.¹⁹⁶ Za sam postupak i izbor sudaca ICC usp. gore toč. III. 2) d.

b) *Trajanje i obnovljivost sudačkog mandata.* Mandat suca ICTY i ICTR traje četiri godine s mogućnošću ponovnog izbora. Kod drugih *ad hoc* sudova nalazimo i kraće trajanje mandata (u rasponu od tri godine), ali u pravilu s mogućnošću ponovnog izbora (obnove mandata). Bilo bi pregrubo reći da osnivači *ad hoc* sudova time žele suce „imati na kratkom povodcu“ ali se može pretpostaviti da kratki rok sudačkog mandata omogućava tijelima međunarodne zajednice, otklanjanjem reizbora i postavljanjem druge osobe na sudačko mjesto, „popravlak prvog izbora“. Stoga je očito da suci koji planiraju obnoviti svoj (kratki) mandat i podvrći se reizboru, riskiraju da će njihove odluke biti predmetom različitih, pa i političkih prosudbi zainteresiranih država prilikom ponovnog kandidiranja: česte su konstatacije sudaca da će prije obnove kandidature, „postati oprezniji“, „uzdržaniji“ što praktički znači manje se odlučivati na izdvojena mišljenja kod donošenja presuda s kojima se ne slažu.¹⁹⁷ Lijek za to komentatori

¹⁹⁶ Bohlander, 2007, 354.

¹⁹⁷ Terris/Romano/Swigart, 2007, 155. Usp. kritiku i kod Schabas, 2006, 508 i sl. koji najprije upozorava da standardi UN, dakle međunarodne organizacije koja je osnovala *ad hoc* sudove, traže da trajanje mandata, neovisnost, sigurnost, nepremjestivost, plaće i mirovine sudaca budu „na odgovarajući na-

općenito vide u zamjeni kratkih, doduše obnovljivih sudačkih mandata, s jednim, neobnovljivim mandatom u duljem trajanju – kako ga je u trajanju od devet godina predvidio Rimski statut za suce ICC.¹⁹⁸

S druge strane, jednom izabrani sudac ICTY i ICTR ne podliježe stegovnoj odgovornosti te, osim vlastite ostavke,¹⁹⁹ nema odgovarajućeg mehanizma za njegovo razrješenje suca zbog teške povrede dužnosti. Uslijed toga se suce tih *ad hoc* sudova nakon izbora na dužnost, smatra vrlo „moćnim“ osobama.²⁰⁰ Jedina sankcija zbog lošeg obnašanja sudačke dužnosti je spomenuti neizbor na drugi mandat nakon isteka prvoga. To se u (početnoj) praksi ICTY dogodilo češće nego u drugim međunarodnim kaznenim sudovima²⁰¹ pa komentatori²⁰² ocjenjuju da se u stručnim službama VS UN-a koje provode pretkandidacijski i kandidacijski postupak, nakon početnih negativnih iskustava, tijekom vremena počelo voditi više računa o osobnim i stručnim kvalitetama pojedinih sudaca toga suda.

ICC naprotiv, ima razrađeni kodeks sudačke etike, utemeljen na zakletvi koja se polaže na početku mandata i na deontološkim pravilima sudačke profesije. Kršenje toga kodeksa moglo bi dovesti do razrješenja suca od strane skupštine država stranaka Rimskog statuta. Osim toga, ratifikacijski akt za statut SCSL sadrži u čl. 39. inkriminaciju primanja mita od strane suca ili druge službene osobe toga suda.²⁰³

Pitanje neovisnosti ICTY kao *ad hoc* međunarodnog kaznenog suda, ustanovljenog aktom VS (dakle, izvršnog tijela) UN-a, bilo je predmetom odlučivanja samog ICTY te ESLJP – koji, je, nadzirući primjenu standarda „neovisnog i nepristranog suda“ kao dijela prava na pravični postupak iz čl. 6. st. 1. EKLJP, razvio bogatu judikaturu u pogledu materijalnih, formalnih i organizacijskih sa-

čin zaštićeni“ (čl. 11. Temeljnih načela UN o neovisnosti pravosuđa; Rezolucije Opće skupštine UN 42/32, 40/146, annex) a potom navodi da je situacija s kratkim mandatima sudaca ICTY, ICTR i SCSL „..far from ideal“ u usporedbi s mandatom sudaca ICC.

¹⁹⁸ Prema čl. 36. st.9(a) Rimskog statuta, suci ICC se biraju na devet godina, ali ne mogu biti ponovno birani na istu dužnost. Pri tome je kod prvog izbora ždrijebom odlučeno da će trećina imati mandat devet, trećina šest a trećina tri godine, s time da će potonji imati pravo reizbora na puni mandat.

¹⁹⁹ V. Pravilo 16 o postupku i dokazima ICTY.

²⁰⁰ U predmetu Delalić sudac Shahabuddeen izrazio je 25. X. 1999. izrazio je mišljenje, suprotno stajalištu obrane koja je držala da bi VS kao tijelo UN-a, moglo razriješiti nekog suca ICTY, da bi ta mogućnost bez prethodne izričite novele Statuta ICTY u tom pravcu, povrijedila načelo neovisnosti ICTY, koji nije savjetodavno niti podređeno tijelo VS UN-a nego neovisno i pravo sudbeno tijelo. Stoga je predsjedništvo ICTY odbilo takav zahtjev obrane (Schabas, 2006, 510).

²⁰¹ Tri suca, Saood Jan iz Pakistana, Karibi-White iz Nigerije i Odio Benito iz Costa Rice „propala“ su na reizboru 1997. godine.

²⁰² Voeten, 2009, 398.

²⁰³ Usp. Bohlander, 2007, 325, 383, 386 i sl.

stavnica ta dva pojma.²⁰⁴ Sam ICTY je u odluci o vlastitoj sudbenosti u predmetu *Tadić* izrekao da ima ovlast preispitivati akte VS UN-a²⁰⁵ čime je očito želio naglasiti svoju institucionalnu neovisnost, a ESLJP je u predmetu *Mladen Naletilić protiv Hrvatske* u odluci 4. V. 2000. o odbačaju aplikacije podnositelja kao „očito neosnovane“²⁰⁶ odbio prigovor da ICTY nije „neovisni i nepristrani sud ustanovljen zakonom“, obrazloživši to da se u postupku *predaje* optuženika međunarodnom kaznenom sudu doduše, može isticati postojanje „flagrantne povrede prava na pravični postupak“, ali da se kod predaje optuženika ICTY o takvoj povredi ne može raditi jer ICTY, „s obzirom na sadržaj svojeg Statuta i Pravila o postupku i dokazima, nudi [optuženiku] sva neophodna jamstva uključujući i ona koja se odnose na nepristranosti i neovisnost [sudaca]“.²⁰⁷

4) Nepristranost sudaca međunarodnih kaznenih sudova

Za razliku od načelnih pravila za osiguranje sudačke neovisnosti, adresiranih na tijela međunarodne zajednice i koja su kod svih *ad hoc* i mješovitih međunarodnih kaznenih sudova podložna diskrecijskoj ocjeni *političkih* organa te zajednice, nepristranost sudaca međunarodnih kaznenih sudova regulirana je razrađenijim propisima statuta i pravila o postupku i dokazima²⁰⁸ te provjeravama od strane *sudbenih* organa samih tih sudova. No, to još uvijek ne znači da je ona posve usklađena sa standardima međunarodnog prava o ljudskim pravima, o sudačkoj nepristranosti koja se primjenjuju na unutarnji pravni poredak pojedinih država.²⁰⁹ Izvore tih razlika možemo tražiti u standardima anglo-američ-

²⁰⁴ Usp. Esser, 2002, 535-596.

²⁰⁵ Odluka žalbenog vijeća o prigovoru obrane o sudbenosti od 2. X. 1995. Pri tome je žalbeno vijeće (u § 45-48) odbilo i prigovor da bi se kod ICTY radilo o sudu koji nije ustanovljen „zakonom“ jer takav izričaj u međunarodnom pravu [koje ne donosi „klasični zakonodavac“], znači ustanovljen „u skladu s vladavinom zakona“. Također, ICTR je u predmetu *Kanyabashi* u odluci o sudbenosti od 3. VI. 1999. izreklo (§ 41) da: „...the judges of the Tribunal exercise their judicial duties independently and freely and are under oath to act honourably, faithfully, impartially and conscientiously as stipulated in rule 14 of the Rules. Judges do not account to the Security Council for their judicial functions“. (Jones/Powles 2003, 58 i sl.).

²⁰⁶ Zbog toga što se podnositelj aplikacije, nalazio u pritvoru ICTY koji je protiv njega pokrenuo postupak, a ne pred hrvatskim kaznenim sudom, pa je tako u tom času postojala samo apstraktna mogućnost da mu bude povrijeđeno pravo na pravični postupak iz čl. 6. st. 1. EKLJP kada bi postupak pred ICTY bio obustavljen i on vraćen u Hrvatsku na kazneno suđenje.

²⁰⁷ Usp. Decision as to the Admissibility of Application no. 51891/99 by *Mladen Naletilić v. Croatia* of 4 May 2000., cit. kod Zappalà, 2005, 10-11.

²⁰⁸ Usp. čl. 13. statuta i Pravilo 15 o postupku i dokazima ICTY; čl. 12. i Pravilo 15 o postupku i dokazima ICTR; čl. 36. st. 3.(a) i čl. 67. Rimskog statuta ICC i Pravila 34-35 o postupku i dokazima; čl. 13. statuta SCSL itd.

²⁰⁹ Za praksu Europskog suda za ljudska prava (skraćeno: ESLJP) u zaštiti ljudskog prava na nepristra-

kog prava o izuzeću sudaca, koje je utjecalo na mjerodavno pravo *ad hoc* sudova i koje je, unatoč svojoj bogatoj kazuistici, restriktivnije od kontinentalnog prava²¹⁰ u mogućnostima da stranke ističu i dokazuju razloge za svoj zahtjev za izuzećem (*disqualification*).²¹¹

U postupku pred *ad hoc* sudovima središnje je za institut izuzeća Pravilo 14 o postupku i dokazima za ICTY i ICTR. Prema njemu, sudac može biti izuzet u svakom predmetu (*any case*) u kojem ima "osobni interes" ili neku "vezu" (*association*) koja bi mogla utjecati na njegovu nepristranost; u takvom slučaju se sumnjivi sudac mora povući a predsjednik suda (odnosno predsjedništvo suda kada je druga stranka osporila zahtjev za izuzećem) odrediti drugog suca. "Veza" na koju se to pravilo nadovezuje može biti, s jedne strane, *objektivne* naravi,²¹² koja se dokazuje provjerljivim činjenicama o sumnji u sučevu pristranost (kao što su okolnosti da je sudac sam stranka u sporu, da je u pravnoj ili ekonomskoj vezi s predmetom spora ili sa strankama), ali s druge strane, *subjektivne* naravi,²¹³ što pokazuju "vanjske pojave" (*appearances*) koje mogu navesti na "razborit zaklju-

nog suca iz odredbi čl. 6. st.1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i za relevantne odredbe hrvatskog ZKP usp. D. Krapac, 2010, r.br. 268, 269.

²¹⁰ Za hrvatsko parnično procesno pravo usp. Triva/Dika 2004, 226-231; usp. također čl. 36. ZKP o izuzeću sudaca, koji razlikuje, kao i njemački ZKP (§ 22-23. te § 24; usp. Beulke, 2006, 43-48) taksativne razloge za isključenje od općeg razloga za otklon (pristranih) sudaca.

²¹¹ Tako npr. prema federalnom pravu SAD, do izuzeća nekog suca trebaju dovesti, kao i u kontinentalnom pravu, s jedne strane okolnosti koje suca dovode u interesnu, poslovnu ili rodbinsku povezanost sa strankama a s druge strane, činjenična situacija koja izaziva sumnju da je određeni sudac u konkretnoj stvari pristran, (doslovno: "izopačen, iskrivljen", engl. *biased*). Potonja tradicionalno izaziva kontroverze u sudskoj praksi i pravnoj teoriji oko pitanja mogu li (i u kojoj mjeri) u razloge biasa kao razloge izuzeća suca u užem smislu, ući ideološki razlozi (kao npr. određene rasne, političke ili socijalne predrasude) te razni razlozi koji se mogu tumačiti kao kognitivni defekti u svijesti konkretnog suca. Međutim, to pravo je u određivanju opsega pojma bias strožije od kontinentalnog (npr. stranke ne mogu tražiti - u kontinentalnom smislu "otklon" suca - zbog njegove rasne ili vjerske pripadnosti, zbog toga što je sudac prije donošenja odluke već bio u prilici da ocjenjuje važne dokaze i pravne argumente, zbog toga što je sudjelovao u nekoj ranijoj interimnoj odluci u istom predmetu, zbog toga što je izvan suđenja davao izjave o svjedocima ili zastupnicima stranaka, zbog toga što je njegova presuda bila ukinuta od strane višeg suda) a posebice je strožije u svojem proceduralnom segmentu prema strankama koje u postupku traže izuzeće: za postupak izuzeća vrijede opća načela čistog stranački strukturiranog postupka, pa tako stranka koja traži izuzeće snosi teret dokaza sa svoje tvrdnje pri čemu nema mogućnost ispitivati sumnjivog suca o postojanju razloga za njih (kao što ima postupak *voir dire* za izuzeće članova porote), o postojanju razloga za izuzeće odlučuje sam suspektni sudac, pri čemu on po diskrecijskoj ocjeni odlučuje sadrži li zahtjev za izuzećem samo stranačke "conclusions" (a ne "facts") koji ne opravdavaju izuzeće, a protiv njegove odluke nema posebne žalbe; viši sud, navode žalbe da je prvostupanjsku presudu donio sudac koji se trebao izuzeti, ispituje samo u ograničenom opsegu. (Leubsdorf, 1987, 241, 253-266).

²¹² To su prema hrvatskom pravu, razlozi isključenja suca od rada na predmetu (čl. 36. st. 1. ZKP).

²¹³ Prema hrvatskom pravu, radilo bi se o razlozima za otklon suca (čl. 36. st. 2. ZKP).

čak o njegovoj pristranosti (*reasonable apprehension of bias*).²¹⁴ Žalbeno vijeće ICTY je u predmetu *Furundžija* izreklo, u pogledu regulatornog kriterija "razboritosti" da on, u pogledu suca od kojeg se očekuje poznavanje razloga za izuzeće, znači kako se mora raditi o "obaviještenoj osobi koja pozna sve relevantne okolnosti, uključujući tradiciju integriteta i nepristranosti [u svojem sudbenom sustavu] te svijest o nepristranosti kao dužnosti na čije je poštivanje sudac položio prisegu".²¹⁵

Stranke koje u nju sumnjaju, mogu oboriti pretpostavku²¹⁶ sučeve nepristranosti odgovarajućim i "pouzdanim dokazima".²¹⁷ Dojam o opravdanoj bojazni da sudac nije nepristran mora biti „objektivno opravdan i utemeljen na svim poznatim činjenicama slučaja“.²¹⁸

Dosadašnja praksa u donošenju "razboritog zaključka o pristranosti" suca (dakle, po našem pravu, o razlozima za otklon suca), pokazuje mali uspjeh stranaka pred *ad hoc* sudovima. Jedini u tom smislu uspješni slučaj dogodio se pred SCSL²¹⁹; pred ostalim *ad hoc* sudovima zabilježeni su brojni zahtjevi obrane za izuzećem ali su odbijeni. Uglavnom se radilo o zahtjevima utemeljenim na ideološkim ili političkim razlozima,²²⁰ za koje smo spomenuli da se u anglo-američkom pravu tradicionalno ne uvažavaju.²²¹ Jedan od tih razloga, da ranije su-

²¹⁴ Odluka ICTR u predmetu *Bagosora* od 11. VI. 2003.

²¹⁵ Presuda žalbenog vijeća ICTY u predmetu *Furundžija* od 21. VI.2000, § 181-188, 189-190.

²¹⁶ Nepristranost suca pretpostavlja se do dokaza protivnog: presuda ESLJP u predmetu *Hauschildt* protiv Danske iz 1989, § 47.

²¹⁷ Presuda raspravnog vijeća ICTR u predmetu *Akayesu* od 1. VI. 2001, § 91-92.; presuda žalbenog vijeća ICTY u predmetu *Delalić* od 20. II. 2001, §707.

²¹⁸ Presuda raspravnog vijeća ICTR u predmetu *Seromba* od 25. VI. 2006, § 9.

²¹⁹ *Cryer* 2009, 375 upozorava na predmet *Sesay, Kallon i Gbao* u kojem je obrana uspjela ishoditi otklon suca žalbenog vijeća SCLS i predsjednika toga suda, *Geoffreya Robinsona*, zbog toga što je on u jednoj svojoj knjizi prije postavljanja na dužnost, iznio inkuilpirajuće komentare o jednom od vođa paravojnih snaga, *Sankoha*, optuženog pred SCSL za novačenje djece vojnika i za brojne masakre koje su ta djeca počinila u oružanim sukobima.

²²⁰ Tako je npr. žalbeno vijeće ICTY odbacilo kao obijesne zahtjeve *Vojislava Šešelja* u njegovom predmetu za izuzećem sudaca, za koje je naveo da imaju "osobne karakteristike koje im potpuno oduzimaju mogućnost da budu nepristrani", tvrdeći da je sudac *Schomburg Nijemac*, pripadnik "nacije koja je tradicionalno neprijateljska prema Srbiji i srpskom narodu" te da su suci *Mumba* i *Agius* "zadržali katolici, a Katolička crkva je doprinijela razaranju Jugoslavije" (inače, o opstruktivnom *Šešeljevom* držanju pred ICTY, koje je, zahvaljujući nespretnostima francuskog suca *Antonettija* dovelo do znatnog kašnjenja u suđenju započetom još 2007., usp. *Sluiter*, 2007, 529 i sl). Nevolje koje sudac *Antonetti* čini svojim kolegama u sudskom vijeću u predmetu *Prlić* i dr. za zločine u BiH opisuje kratki članak u „*Jutarnjem listu*“ od 21. XII. 2010. („Generalu *Praljku* i *Priću* presudit će suci koji se baš ni u čemu ne slažu: kaos u haaškoj sudnici – Mađar i Švicarac ne žele priznati autoritet predsjedavajućeg *Francuza*“).

²²¹ Kao neosnovan ocijenjen je u predmetu *Furundžija* zahtjev obrane za izuzećem sutkinje *Mumba* zato što je kao delegatkinja *Zambije* sudjelovala u radu Povjerenstva UN-a za status žena da bi kasnije bila imenovana u vijeće koje je optuženiku sudilo za silovanja u ratu u BiH - žalbeno vijeće ICTY

djelovanje u donošenju interimnih odluka u istom predmetu, ne može dovesti do otklona suca, novelom Pravila iz 2002. godine, izrijeckom je spomenut među razlozima za izuzeće pred ICTY i ICTR tako da Pravilo 15C o postupku i dokazima određuje da sudac koji je sudjelovao u ispitivanju osnovanosti optužnice nije izuzet od suđenja u meritumu te sudjelovanja u odlučivanju žalbenog vijeća i nekim drugim odlukama.²²² To je izazvalo oštre kritike kod autora koji su upozorili da je ranija verzija Pravila 15 o postupku i dokazima, koja je izričito od suđenja isključivala suce koji bi sudjelovali u ispitivanju osnovanosti optužnice, bolje odgovarala međunarodnim standardima osiguranja sudačke nepristranosti. Istaknuto je da je novom verzijom stvorena situacija u kojoj isti sudac koji je potvrdio osnovanost optužnice (što može učiniti samo ako ustanovi postojanje *prima facie* dokaza o *krivnji* optuženika) na suđenju ponovno odlučuje o istom pitanju s pozicije svojeg prijašnjeg pretežnog uvjerenja o krivnji i tako povećava teret dokaza na štetu optuženika i krši pretpostavku njegove nedužnosti.²²³ S tim se kritikama možemo složiti, jer ne samo što hrvatsko pravo predviđa kao apsolutni razlog *isključenja* suca koji je u istom kaznenom predmetu obavljao istražne radnje ili je sudjelovao u odlučivanju o prigovoru protiv optužnice (čl. 26. st. 1. toč. 4. ZKP) nego to, doduše u ograničenoj mjeri, predviđa i judikatura ESLJP. Iz nje naime, proizlazi da obavljanje sudačke dužnosti u sukcesivnim stadijima jednog te istog kaznenog postupka, samo po sebi ne isključuje suca od sudjelovanja u meritornom odlučivanju o osnovanosti optužnice na raspravi, ali da ono ipak treba dovesti do njegovog otklona, ako je sudac, prema konstruk-

je zaključilo da čak i u slučaju da je sutkinja Mumba dijelila sve ciljeve Povjerenstva o promicanju i zaštiti ljudskih prava žena, to ne umanjuje njezinu mogućnost da nepristrano odlučuje u sporovima koji se tiču ženskih osoba (Schabas, 2006, 418). Za razliku od toga, u predmetu Momira Talića obrana je tražila otklon sutkinje Mumba zato što je ranije u predmetu Tadić sudjelovala, kao članica žalbenog vijeća ICTY u donošenju odluke o pitanju je li oružani sukob u BiH imao međunarodni ili nemeđunarodni karakter, ali je australski sudac Hunt taj zahtjev odbio, utemeljivši svoju izreku na ranije spomenutom pravilu da nema izuzeća zbog toga što je sudac prije donošenja odluke već bio u prilici da u nekom drugom predmetu ocjenjuje važne dokaze i pravne argumente. To je potvrđeno odlukama predsjedništva ICTY u predmetu Kordić iz svibnja 1998. godine u kojima je odbijen zahtjev obrane za otklonom dva člana raspravnog vijeća (suci Jorda i Riad) koji su ranije, u predmetu Blaškić već odlučivali o istim činjenicama „etničkog čišćenja“ u središnjoj Bosni - zato što u takvoj procesnoj konstelaciji „...there is nothing to rebut the presumption [of the judge’s impartiality]“ (Jones/Powles, 2003,62-63).

²²² To se dopuštenje, međutim, ne primjenjuje za raspravnog suca u pogledu njegovog sudjelovanja u žalbenom vijeću (Pravilo 15D o postupku i dokazima).

²²³ Zappalà, 2006, 106. Na te prigovore se obično odgovara da se provjeravanje dokaza optužbe pri ispitivanju osnovanosti optužnice razlikuje od konačne ocjene dokaza na raspravi: prvo se temelji uglavnom samo na zapisnicima o prikupljenim dokazima a ne na ocjeni viva voce tih dokaza. No, ti odgovori zanemaruju da je za spoznajni utjecaj dokaza na presuđivače ipak važniji njihov logičko-kognitivni sadržaj a ne sam pravni oblik njihovog izvođenja.

ciji prethodnog postupka imao široke inkvizitorne ovlasti²²⁴ ili je u prethodnom postupku ispitivao osnovanost optužnice na način u kojem se pravno morao uvjeriti u viši stupanj sumnje (nego što je to „obični“ standard *prima facie* dokaza optužbe) koji se zapravo izjednačuje s punim uvjerenjem o krivnji, pa se sudjelovanje takvog „impregniranog“ suca protivi zahtjevu njegove nepristranosti i krši pretpostavku nedužnosti.²²⁵

Stoga je procesno pravo ICC, koje inače kao opći razlog za izuzeće suca u čl. 41. st. 2. Rimskog statuta propisuje da sudac ne smije sudjelovati u suđenju ako je, između ostalog, prethodno sudjelovao u „bilo kakvoj aktivnosti u predmetu ili u postupku protiv iste osobe pred nacionalnim vlastima“,²²⁶ u čl. 39. st. 4. Rimskog statuta (koji se odnosi na sastav sudskih vijeća) strože reguliralo da „...pod nikakvim okolnostima sudac koji je sudjelovao u prethodnom postupku ne smije suditi u istom predmetu na glavnoj raspravi“, a eventualni manjak sudaca raspoloživih za glavnu raspravu izbjegnut je time što je VS UN-a imenovalo veći broj *ad litem* sudaca između kojih se u svakom pojedinačnom slučaju, može postaviti potreban broj sudaca članova vijeća.

V. Zaključne napomene

Razmatranja povijesnog razvitka ideje o međunarodnom kaznenom sudu kao obliku tzv. izravnog izvršenja međunarodnog kaznenog prava u pogledu inkriminacija najtežih, „jezgrenih“ zločina, koji pogađaju interese i dobra zajedničke cijeloj međunarodnoj zajednici civiliziranih naroda, pokazala su nam da su nakon velikih političkih promjena u svijetu po prestanku „hladnog rata“, po prvi put stvorene mogućnosti za osnivanje *ad hoc* međunarodnih kaznenih sudova. Te je mogućnosti iskoristilo VS UN-a najprije za stvaranje ICTY, ICTR kao svojih supsidijarnih tijela temeljem ovlasti iz Poglavlja VII. Povelje UN-a kao pravih naddržavnih sudova, a potom i za osnivanje drugih *ad hoc* sudova, utemeljenih na pretežno ugovornim pravnim osnovama.

²²⁴ „Extensive investigations in the case“, koje nemaju samo preliminarni karakter, nego upotpunjuju cjelokupni dokazni materijal koji će služiti na raspravi (presuda u predmetu Fey protiv Austrije od 24. II. 1993., § 32).

²²⁵ Presuda u predmetu Saraiva de Carvalho protiv Portugala od 22. IV. 1994., § 37 i sl. Usp. Esser, 2002, 585, 587 i sl., 582 i sl.).

²²⁶ Detaljniju razradu razloga za izuzeće Rimski statut prepušta Pravilima o postupku i dokazima. Pravilo 34 kao primjere razloga za izuzeće spominje: „osobni interes suca u predmetu, uključujući bračnu, roditeljsku ili blisku rodbinsku vezu odnosno vezu podređenosti s nekom strankom“; „uključenost u privatnom svojstvu u ranije pravne postupke s osobom protiv koje se vodi postupak“; „obavljanje dužnosti prije sudjelovanja u konkretnom predmetu tijekom kojih je sudac mogao formirati mišljenje o ishodu predmeta, o strankama ili njihovim zastupnicima, koje bi, objektivno moglo utjecati na nepristranost“ te „izražavanje mišljenja u javnim medijima koja objektivno mogu negativno utjecati na nepristranost“.

Glavne značajke međunarodnih kaznenih sudova iskazuju da se oni ne mogu jednostavno uspoređivati s unutarnjim kaznenim sudovima, u prvom redu stoga što se njihovi ciljevi i svrhe, po svojoj širini i brojnosti, razlikuju od ciljeva i svrhe domaćih kaznenih sudova. To je nesumnjivo posljedica njihovog djelovanja u „globaliziranom“ pravnom sustavu za koji ne možemo očekivati strukturalnu konzistentnost kakvu možemo očekivati od unutarnjeg, hijerarhiziranog, pravnog sustava neke države već ga trebamo promatrati kao paritetna sudbena tijela međunarodne zajednice kojima ona instrumentima međunarodnog prava osigurava autonomiju od vlasti pojedinih njezinih država članica, kako bi njihovom judikaturom ostvarila svoje političke ciljeve očuvanja svjetskog mira i stabilnosti, osigurala primjenu humanitarnog prava i zaštitu temeljnih ljudskih prava. Stoga smo upozorili na potrebu razmatranja pitanja njihove legitimnosti. U njemu bi trebalo teorijski, s jedne strane, razdvojiti pitanje institucionalne *legitimnosti* međunarodnih kaznenih sudova od pitanja njihove normativne legitimnosti te s druge strane, razmatranje objektivne *legitimacije* međunarodnog kažnjavanja (koja se postiže ostvarenjem njegove proklamirane svrhe) razlikovati od razmatranja subjektivnog, „didaktičkog“ učinka presuda međunarodnih kaznenih sudova.

U gornjim izlaganjima ukazali smo na glavne značajke međunarodnih kaznenih sudova, koje se tiču akta njihovog osnivanja, sudbenosti, ustrojstva, sastava, nadležnosti i suradnje s državama. Vidjeli smo da je njihov broj je u međuvremenu narastao, a povećao se i broj ciljeva koji su im bili određeni. Stoga je praksa koju su razvili, otvorila raznovrsna i brojna pitanja tumačenja i primjene međunarodnog kaznenog prava. Odgovori na njih u presudama često nisu usklađeni s doktrinarnim stajalištima, što izaziva teorijske kritike i prijeopore.

Sve nas to vodi zaključku da će uspjeh međunarodnih kaznenih sudova u velikoj mjeri ovisiti, s jedne strane, od „razboritosti“ njihovih osnivača, koji ih, makar poneseni plemenitim političkim idealima osiguranja svjetskog mira i restauracije državnih institucija, razoreni u postkonfliktnim društvenim zajednicama, kako kaže profesor *Damaška*, ne bi smjeli preopteretiti ciljevima i zadaćama koji ponekad nisu primjereni čak niti domaćim kaznenim sudovima iza kojih stoji relativno osposobljen i opremljen represivni aparat neke stabilne države (dok su međunarodni kazneni sudovi egzistencijalno upućeni na suradnju s državama koja se ne provodi bez interesnih i političkih konotacija). S druge strane, njihova učinkovitost zavisi od procedura koje reguliraju unos predmeta u njihovu djelatnost (npr. propisima o sudbenosti i o nadležnosti), uređuju način provođenja propisanog postupka (npr. propisima o kvaliteti sudačkog osoblja, propisima koji prema načelu pravičnog postupka reguliraju zaštitu temeljnih prava i sloboda te

prava obrane okrivljenika) te validiraju rezultat suđenja (npr. propisima o obliku i sadržaju valjane presude te njezinoj kontroli od strane višeg suda).

Od svih tih propisa, u radu smo razmotrili samo propise kojima je međunarodna zajednica (točnije, VS UN-a) koja je osnovala *ad hoc* sudove, zajamčila neovisnost sudaca međunarodnih kaznenih sudova i strankama u kaznenom postupku osigurala instrumente za izuzeće pristranih. Kraća analiza tih propisa pokazala nam je da ti propisi načelno slijede odredbe suvremenog međunarodnog prava o ljudskim pravima o pravu na neovisnog i nepristranog suca, ali da im se mogu staviti i određeni prigovori, poglavito o kratkom mandatu sudaca *ad hoc* sudova s jedne strane i o neobično jakom utjecaju anglo-američkog prava na odredbe o izuzeću njihovih sudaca s druge strane. Stoga bi se mogle javiti situacije u praktičnoj primjeni tih propisa koje bi otvarale pitanja o normativnoj legitimnosti tih sudova.

Na kraju valja podsjetiti da je međunarodno kazneno (procesno) pravo rezultat utjecaja anglo-američke i kontinentalne pravne tradicije na judicijalistički uređen kazneni postupak pred međunarodnim kaznenim sudovima te da njegovi elementi predstavljaju specifičnu mješavinu tih pravnih tradicija. S obzirom na to da takve mješovite elemente nalazimo u svim stadijima postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima, trebalo bi provesti analize u pogledu pitanja u kojoj mjeri institucije anglo-američkoga prava, uz uvažavanje pozitivnih i negativnih iskustava iz toga prava, mogu doprinijeti vođenju kaznenog postupka sukladno načelu pravičnog postupka i načelu ekonomičnog kaznenog pravosuđa odnosno u kojoj mjeri mješovita procedura propisana za međunarodne kaznene sudove, odstupa od svojih anglo-američkih i kontinentalnih korijena.²²⁷ Samo tako bismo došli do odgovora pitanja gore spomenutih normativnih aspekata legitimnosti međunarodnih kaznenih sudova. No, to mora ostati predmetom budućih istraživanja.

²²⁷ Usp. Bibas, S./Burke-White, W., 2010, 637 i sl.

Literatura

KRATICE	
AJIL	American Journal of International Law
CUP	Cambridge University Press
EKLJP	Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od 4. XI. 1950. s protokolima (NNMU 6/69; 8/99; 14/02, 1/06)
ESLJP	Europski sud za ljudska prava
HLJKPP	Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu
KZ	Kazneni zakon
MPGPP	Međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima od 16. XII. 1966. (NN MU 12/93)
NN; NN MU	Narodne novine; Narodne novine - Međunarodni ugovori
OUP	Oxford University Press
RIDP	Revue internationale de droit penal
VS UN	Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda
Zbornik PFZ	Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu
ZIS	Zeitschrift für die internationale Strafrechtsdogmatik (www.zis-online.com)
ZKP	Zakon o kaznenom postupku od 3. X. 1997. (NN 110/97, 58/99, 112/99, 58/02, 115/06)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

U radu koristimo i internacionalne kratice naziva međunarodnih kaznenih sudova kao što su ICTY, ICTR i sl., koje su navedene na odgovarajućim mjestima.

1. *** Međunarodno javno pravo – izbor dokumenata (priredili: *Lapaš, D./Šošić, T.M.*), Pravni fakultet u Zagrebu, 2005
2. *** Rječnik sociologije (*Abercrombie, N/Hill, S/Turner, B.S.* ur; hrv. izdanje: *Čačić-Kumpes, J/ Kumpes, J.* ur.) Naklada Jesenski i Turk, Zagreb 2008.
3. AKHAVAN, P. The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment, 90 AJIL (1996), 501 i sl.
4. AMBOS, K.; Das Verbrechen der Agression nach Kampala, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 11/2010, 649-668 (www.zis-online.com)
5. BANTEKAS, I./NASH, S.; International Criminal Law, Second Ed., Cavendish Publishing, London, 2003
6. BASSIOUNI, M.C. (sastavljač) The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History, Transnational Publishers, Ardsley, N.Y, 1998
7. BASSIOUNI, M.C.; International Criminal Law, Vol. 1: Crimes, Transnational Publishers, Dobbs Ferry, N.Y. 1986
8. BASSIOUNI, M.C.; 50th Anniversary Commemorative Essay: Perspectives on International Criminal Justice, 50 Virginia Journal of International Law (2010), 269-323

9. BASSIOUNI, M.C.; *International Recognition of Victims' Rights*, 6 *Human Rights Law Review* (2006) 203 i sl
10. BAVCON, L.J. i sur.; *Mednarodno kazensko pravo*, ČZ Uradni list, Ljubljana, 1997
11. BELL, J.; *Judiciaries within Europe: A Comparative Review*, CUP, 2007
12. BEULKE, W.; *Strafprozessrecht*, 9. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg, 2006
13. BIBAS, S./BURKE-WHITE, W.W.; *International Idealism Meets Domestic-Criminal-Procedure Realism*; 59 *Duke Law Journal*, 2010, 637-703
14. BLOMMESTIJN, M./ RYNGAERT, R.; *Exploring the Obligations for States to Act upon the ICC's Arrest Warrant for Omar Al-Bashir: A Legal Conflict between the Duty to Arrest and the Customary Status of Head of State Immunity*, *Zeitschrift für die Internationale Strafrechtsdogmatik* 6/2010, 428-444; www.zis-online.com.
15. BOHLANDER M.; *The International Criminal Judiciary – Problems of Judicial Selection, Independence and Ethics*, u: *International Criminal Justice, A Critical Analysis of Institutions and Procedures* (M. Bohlander ur.) Cameron May, London, 2007, 325-390
16. CASSESE, A.; *International Criminal Law*, Second Ed., OUP, 2008
17. CHAITIDOU, E.; *Aktuelle Entwicklungen am Internationalen Strafgerichtshof*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 11/2010, 726-734 (www.zis-online.com).
18. Cockayne, J.; *Extraordinary Chambers of Cambodia*, u: *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (A. Cassese ur.), OUP, 2009, 322-323.
19. COCKAYNE, J.; *Impartiality of Judges*, u: *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, (A. Cassese ur.), 2009, 370-372 (skraćeno: Cockayne 2009a)
20. CRYER, R., *Nuremberg Trial(s)*, u: *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, (A. Cassese ur.), 2009, 442.
21. CRYER, R., *Independence and Impartiality of Tribunals*, u: *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, (A. Cassese ur.), 2009, 375.
22. CRYER, R./FRIMAN, H./ROBINSON, D./WILMSHURST, E.; *An Introduction to International Law and Procedure*, Second Edition, CUP 2010
23. CVITANOVIĆ, L. *Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i MUP RH, 1999
24. ČENGIĆ, A.: *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, u: *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (A. Cassese ur.), OUP, 2009, 577-580
25. DAMAŠKA, M.; *Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order*, u: *Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung*, Die Generalberichte zum VII. Internationalen Kongress für Prozessrecht, Würzburg 1983 (W.J Habscheid ur.), Gieseking-Verlag, Bielefeld
26. DAMAŠKA, M.; *The International Criminal Court between Aspiration and Achievement*, 14 *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Spring 2009, No.1, 19-34
27. DAMAŠKA, M.; *What is the Point of International Criminal Justice?* 83 *Chicago-Kent Law Review* 2008, 329-365
28. DE LA CUESTA, J.L./OTTENHOF, R.; *The Association internationale de droit pénal and the establishment of the International Criminal Court*, 81 *RIDP*, 1-2/2010, 13-26
29. DEGAN, V.Đ./PAVIŠIĆ, B. *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2005

30. DEL PONTE, C. (zajedno sa: *Sudetich, C.*), *Gospođa tužiteljica: suočjenje s najtežim ratnim zločinima i kulturom nekažnjivosti*, Profil, Zagreb, 2008
31. DRUMBL, M.A. *Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity*; 99 *Northwestern University Law Review* 2005, 539-610
32. ESSER, R., *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht*, De Gruyter Recht, Berlin, 2002
33. FABIJANIĆ GAGRO, S./ŠKORIĆ, M. *Zločin genocida u praksi međunarodnih ad hoc tribunala*, Zbornik PFZ 58, (6) 1387-1419 (2008).
34. FALLIGANT, J.; *The Prosecution of Sudanese President Al Bashir: Why a Secutory Council Deferral Would Harm the Legitimacy of the International Criminal Court*; 27 *Wisconsin International Law Journal*, Winter 2010, 727-755.
35. GIERHAKE, H.; *Zur Legitimation des Völkerstrafrechts*, ZIS 8/2008, 354-360
36. GOLDSTONE, R.J./ SMITH, A.M.; *International Judicial Institutions: The architecture of international justice at home and abroad*, Routledge, London and New York, 2009
37. HELFER L.R. /SLAUGHTER, A-M.; „*Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo*“, *California Law Review* no. 1, 2005. 899-955
38. IBLER, V.; *Rječnik međunarodnog javnog prava*, Informator, Zagreb, 1972
39. JONES, J.R.W.D./POWLES, S., *International Criminal Practice*, 3rd ed., OUP, 2003
40. JOSIPOVIĆ, I./KRAPAC, D./NOVOSELEC, P.; *Stalni međunarodni kazneni sud*, Zagreb, 2001
41. JOSIPOVIĆ, I.; *Haško implementacijsko kazneno pravo: komparativno i hrvatsko implementacijsko zakonodavstvo i uvodna studija o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom*; Informator i Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2000
42. JOSIPOVIĆ, I.; *Odgovornost za ratne zločine pred sudovima u Hrvatskoj. Knjiga I: Izvori prava s uvodnom studijom „Odgovornost za ratne zločine – povijesni korijeni, međunarodna iskustva i hrvatska praksa“*, Pravni fakultet u Zagrebu i ABA CEELI, Zagreb 2006
43. KAIKOBAD, K.H.; *The Institutional Law of International Tribunals: Salient Comparative and Hierarchical Aspects*, u: *International Criminal Justice, A Critical Analysis of Institutions and Procedures (M. Bohlander ur.)* Cameron May, London, 2007, 237-324
44. KANT, I.; *Metafizika čudoređa (u prijevodu D. Karamana)*, Matica hrvatska, Zagreb 1999, §§ 53-61
45. KERR, R.; *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, An Exercise in Law, Politics and Diplomacy*, OUP, 2004
46. KING, H.T./FERENCZ, B.B./HARRIS, W.R. *To Prevent and Punish: Commemorating the Sixtieth Anniversary of the Negotiations of the Genocide Convention – Origins of the Genocide Convention*; 40 *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2007-2008, 16-34.
47. KNOOPS, G.-J. A.; *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, Kluwer Law International, 2005
48. KRAPAC, D.; *Kazneno procesno pravo. knjiga druga: Istitucije*, IV. izd., Zagreb 2010.
49. KROKER, P.; *Auf gutem Weg: Die Verfahren vor dem Rote-Khmer-Tribunal in Kambodscha*; ZStW 122 (2010), H. 3, 665-705.

50. LEUBSDORF, J. Theories of Judging and Judge Disqualification, 62 New York University Law Review, May 1987, 237-292
51. LUHMAN, N.; Legitimacija kroz proceduru, Naprijed, Zagreb, 1992
52. MACKE, J.; UN-Sicherheitsrat und Strafrecht: Legitimation und Grenzen einer internationalen Strafgesetzgebung, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/Duncker & Humblot, Berlin, 2010
53. MANDT, H.; Legitimnost, u: Politološki rječnik: država i politika (*Nohlen, D. ur.*), PanLibor, Osijek-Zagreb-Split, 2001
54. MAUČEC, G.; Internacionalizirana kazenska sodišča in tribunali, založba *Katr* Ljubljana 2009
55. NOLTENIUS, B. Strafverfahrensrecht als Seismograph der Europäischen Integration, ZStW 122 (2010) H. 3, 604-626
56. NOVOSELEC, P.; Opći dio kaznenog prava, 3. izd., Zagreb 2009.
57. OHLIN, J.; Aggression, u: The Oxford Companion to International Criminal Justice (*A. Cassese ur.*), OUP, 2009, 236-239
58. Pravni leksikon LZ „Miroslav Krleža, Zagreb, 2007
59. PROST, K./SCHLUNCK, A.; komentar čl. 93. Rimskog statuta, u: Commentary on the Rome Statute of the ICC (*Triffterer, O. ur.*) Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999
60. PUSIĆ, E.; Društvena regulacija, Globus/Pravni fakultet u Zagrebu, 1989
61. ROPER, S.D./BARRIA, L.A.; Designing Criminal Tribunals: Sovereignty and International Concerns in the Protection of Human Rights, Ashgate, Aldershot, 2006
62. SADAT, L.N.; Tje Nurenberg Paradox, 58 The American Journal of Comparative Law 2010, 151-203
63. SATZGER, H.; Internationales und Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2008
64. SATZGER, H.; Internationales und Europäisches Strafrecht, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2008
65. SCHABAS, W.A.; The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, CUP, 2006
66. SCHABAS, W.; Prosecutor v. Barayagwiza, 94 AJIL (2000),
67. SCHWARZ, A./DEGEN, A.; Zwischen angloamerikanischem Sendungsbewusstsein und kontinentaleuropäischer Tradition: Das neue Strafprozessrecht in Bosnien und Herzegovina, ZStW 117 (2005) H. 2, 458-474.
68. SHRAGA, D.; Politics and Justice: The Role of the Security Council, u: The Oxford Companion to International Criminal Justice, (*A. Cassese ur.*), 2009, 168-174
69. SIEBER, U.; Rechtliche Ordnung in einer globalen Welt, Sonderdruck aus *Rechtstheorie* 41 (2010), Max Planck Institut für Strafrecht, 151-198; 175 i sl.
70. SLUITER, G.; Comprising the Authority of International Criminal Justice: How Vojislav Šešelj Run His Trial, 5 Journal of International Criminal Justice 2007, 529 i sl.
71. SLYE, R.; The Cambodian Amnesties: Beneficiaries and the Temporal Reach of Amnesties for Gross Violation of Human rights; 22 Wisconsin International Law Journal (2004), 99 i sl.

72. STAREŠINA, V.; *Haška formula*, Stih, Zagreb, 2005
73. STAREŠINA, V.; *Vježbe u laboratoriju Balkan*, naklada Ljevak, Zagreb 2004
74. STROMSETH, J.; *Can International Criminal Courts Strengthen Domestic Rule of Law in Post-Conflict Societies?*, *Hague Journal on the Rule of Law*, 1: 2009, 87-97
75. TERRIS, D./ROMANO, C.P.R./SWIGART, L.; *The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases*, OUP, 2007
76. TRECHSEL, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, OUP, 2006
77. TRIVA, S./DIKA, M. *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izdanje, Narodne novine, Zagreb 2004
78. VOETEN, E.; *The Politics of International Judicial Appointments*, 9 *Chicago Journal of International Law* (2009), 387-405
79. WERLE, G.; *Principles of international criminal law*, 2nd Ed. 2009
80. WIERDA, W.; *Special Tribunal for Lebanon*, u: *The Oxford Companion to International Criminal Justice (A. Cassese ur.)*, 2009, 520

International Criminal Courts

Summary

International criminal courts are modern judicial institutions of international organisations such as the UN. They were established through different instruments of international law, with the aim of prosecuting and punishing particularly grave international crimes that affect the entire international community in cases where national criminal courts have failed to punish the perpetrators. In this paper, following some introductory definitions, the author points out that the number of international criminal courts has grown in recent times, which raises various issues regarding the interpretations and forms of the application of international criminal law. Among these courts, according to traditional categorisations, there are *ad hoc* courts – the best known in Croatia being the ICTY or the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia – and the permanent International Criminal Court. The main characteristics of these courts show that they cannot simply be compared to national criminal courts, because their aims and objectives, in terms of their breadth and number, are different from the aims and objectives of national criminal courts. This difference is the consequence of their operation in a “globalised” legal system, which is not consistent in its structure as the internal, hierarchical legal system of a particular state is. International criminal courts act as parity judicial bodies of the international community, which have been granted autonomy in respect of individual member states through international legal instruments. With such judicature, the international community attempts to achieve its political goals: to maintain world peace and stability, and ensure the application of humanitarian law and the protection of fundamental human rights.

The author continues to present in more detail the main characteristics of international criminal courts regarding their founding acts, jurisdiction, structure, composition, competence and cooperation with states. In the third part of the paper, he directs his attention to the regulations by which the international community (or more precisely, the UN Security Council), which established the *ad hoc* courts, guarantees the external independence of the judges of international criminal courts, and grants parties instruments that may be used to achieve judicial impartiality in specific criminal trials. A brief analysis of these regulations indicates that they generally follow the provisions of contemporary international human rights law concerning the right to an independent and impartial judge, although particular objections may be raised, especially in relation to the brief term of office and the insufficiently profiled requirement for professional experience of judges of *ad hoc* tribunals, and also concerning the unusually strong influence of common law on the provisions regarding the disqualification of biased judges.

In conclusion, the author invites the reader to a more detailed discussion of the issue of the extent to which common-law institutions, taking into account the positive and negative experiences of the practical application of common law, may contribute to achieving the principle of a fair trial before international criminal courts, in order to provide an answer to the question regarding the normative aspects of the legitimacy of these courts.

Keywords: international criminal law; international criminal courts; criminal procedure, judicial independence and impartiality