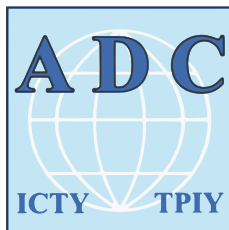




unieri

United Nations
Interregional Crime and Justice
Research Institute



Priručnik o odbrani u predmetima međunarodnog krivičnog prava

Praksa Udruženja branilaca koji postupaju pred MKSJ-om

Pripremljen u sklopu projekta Pravda i ratni zločini



Projekt je finansirala Evropska unija

**Priručnik o odbrani u predmetima
međunarodnog krivičnog prava
Praksa Udruženja branilaca koji postupaju pred
MKSJ-om**

Pripremljen u sklopu projekta Pravda i ratni zločini

Ova publikacija izrađena je uz pomoć Evropske unije. Stajališta i mišljenja izražena u ovoj publikaciji pripadaju isključivo njenim autorima i ne predstavljaju nužno stajališta i mišljenja Međuregionalnog istraživačkog instituta Ujedinjenih nacija za kriminal i pravdu (UNICRI), Ureda za demokratske institucije i ljudska prava OSCE-a i organizacija kojima pripadaju autori i ni u kom slučaju se ne može smatrati odrazom stajališta Evropske unije.

Prikazi i prezentacija materijala korištenog u ovom izdanju ne podrazumijevaju izricanje stavova ili mišljenja UNICRI-ja, ADC-ICTY-a ili ODIHR-a, o pravnom statusu bilo koje zemlje, teritorije, grada ili mjesta, tijelima vlasti na tim područjima, ni granicama tih područja.

Sadržaj ove publikacije dozvoljeno je citirati i reproducirati pod uslovom da se navede izvor informacija. UNICRI, ADC-ICTY, ODIHR OSCE će rado primiti primjerak bilo koje publikacije koja ovu publikaciju koristi kao izvor.

Copyright©2011 UNICRI, ADC-ICTY, ODIHR OSCE

Izdavač UNICRI

Sadržaj

Predgovor.....	1
Uvod.....	3
Metodologija.....	5
I. Teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti.....	9
A. Pretpostavka nevinosti i teret dokazivanja	9
B. Razumna sumnja kako je definirana u odlukama MKSJ-a.....	10
C. Zahtjevi koji se moraju ispuniti za proglašenje krivice van razumne sumnje.....	11
D. Analitički proces koji se zahtjeva od pretresnog vijeća	13
E. Polazne činjenice i posredni dokazi.....	14
F. Princip in dubio pro reo.....	15
G. Zahtjevi za oslobađajuću presudu u skladu sa pravilom 98bis Pravilnika MKSJ-a.....	16
H. Dokazi potrebni za potpunu odbranu i standard razumne sumnje.....	17
II. Potpune odbrane u međunarodnim krivičnim postupcima.....	21
A. Izložiti odbranu ili ne izložiti odbranu.....	21
B. Princip nullum crimen sine lege	23
C. Potpune odbrane	24
C.1 Alibi.....	26
C.2 “Posebne odbrane”.....	26
C.2.1 Neuračunljivost/Smanjena odgovornost.....	27
C.2.2 Intoksikacija	28
C.3 Prisila.....	28
C.4 Nužda.....	30
C.5 Naređenja nadređenog.....	31
C.6 Samoodbrana.....	32
C.7 Stvarna zabluda/pravna zabluda.....	33
III. Izrada teorije predmeta i strategije odbrane	35
A. Teorija predmeta tužilaštva.....	35
B. Teorija predmeta odbrane.....	37
C. Važnost stalne komunikacije sa optuženim.....	38
D. Izgrađivanje strategije odbrane.....	38
D.1 Formiranje tima odbrane.....	39
D.2 Podnošenje preliminarog i ostalih podnesaka.....	39
D.2.1 Podnesci za osporavanje nadležnosti.....	40
D.2.2 Podnesci o navodnim nedostacima u formi optužnice.....	41
D.2.3 Razdvajanje suđenja.....	41
D.2.4 Ostali zahtjevi.....	43
D.2.4.1 Zahtjevi za pristup povjerljivim materijalima iz drugih predmeta	43
D.2.4.2 Zahtjevi za izdavanje obavezujućih sudskih naloga državama, međunarodnim organizacijama ili tijelima	43
D.2.4.3 Privremeno puštanje na slobodu optuženog	44
D.3 Analiza dokaza koji se tiču optužnice kao i ostalih dokaza koje je podnijelo tužilaštvo.....	45
D.4 Obavještavanje tužilaštva o posebnoj odbrani	47
D.5 Formuliranje plana i metoda istrage.....	48
IV. Istražni postupak odbrane.....	49

A. Pronalaženje i unajmljivanje istražitelja.....	50
B. Pravljenje plana istražnog postupka.....	51
C. Razmatranja u vezi sa korištenjem resursa.....	52
D. Razgovori sa svjedocima i uzimanje izjava.....	53
D.1 Plan razgovora.....	53
D.2 Mjesto razgovora.....	54
D.3 Postupak kojim se vodi razgovor.....	54
D.4 Tehnike vođenja razgovora	54
D.5 Razgovor sa svjedocima tužilaštva.....	55
E. Pronalaženje i rad sa vještacima	55
F. Objelodanjivanje od strane tužilaštva.....	56
G. Dobijanje arhivskih i ostalih dokumenata	58
V. Struktura pravnog argumenta.....	61
A. Proučavanje prava i priprema.....	62
B. Iznošenje argumenta pred Vijeće	63
C. Iznošenje činjenica.....	63
D. Primjenjivanje pravila na činjenice: PPAZ.....	64
D.1 Pitanje.....	64
D.2 Pravilo.....	65
D.3 Analiza.....	65
D.4 Zaključak.....	66
E. Pismeni podnesci.....	66
E.1 Zahtjevi.....	67
E.2 Odgovori i replike.....	67
E.3 Završni podnesci.....	68
F. Usmeni argumenti.....	69
F.1 Usmeni zahtjevi koji se podnose u toku rasprave.....	69
F.2 Uvodne izjave	70
F.3 Završne riječi	70
VI. Pitanja koja se tiču dokaza na sudu.....	73
A. Opći principi prihvatanja dokaza.....	74
A.1 Relevantnost, dokazna vrijednost i pouzdanost.....	74
A.2 Posredni dokazi.....	75
A.3 Ocjena dokaza.....	77
B. Specifične kategorije dokaza.....	78
B.1 Pismene izjave i transkripti umjesto usmenog svjedočenja.....	78
B.2 Pismene izjave i transkripti umjesto glavnog ispitivanja.....	80
B.3 Dokazi nedostupnih svjedoka.....	81
B.4 Izjave optuženih.....	83
B.5 Dokazi u obliku presretnutih razgovora.....	85
B.6 Dokazi koji se žele uvesti putem podneska.....	86
B.7 Drugi dokumentirani dokazi.....	86
C. Strateška pitanja koja treba uzeti u obzir prilikom predlaganja dokaza za usvajanje i osporavanja dokaza.....	87
C.1 Korištenje „svježih dokaza“ od strane tužilaštva tokom iznošenja odbrane	89
C.2 Replika, duplika i ponovno otvaranje	91
C.2.1 Replika.....	91
C.2.2 Duplika.....	91
C.2.3 Ponovno otvaranje predmeta.....	92
C.3 Formalno primanje na znanje presuđenih činjenica.....	93
VII. Svjedoci.....	97
A. Svjedočenje video linkom.....	98

B. „Pripremanje“ svjedoka.....	99
C. Vještaci.....	101
D. Zaštićeni svjedoci.....	105
E. Svjedoci prema pravilu 70.....	108
F. Optuženi.....	111
G. Osumnjičeni ili svjedoci čije svjedočenje može biti samoinkriminirajuće	112
H. Svjedoci umanjene sposobnosti zbog starosne dobi i zdravstvenog stanja.....	113
VIII. Glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje.....	117
A. Glavno ispitivanje.....	117
A.1 Osnovna pravila protiv pitanja kojima se navodi svjedok	118
A.2 Pitanja o nespornim temama kojima se navodi svjedok	119
A.3 Dozvoljavanje svjedoku da govori.....	119
A.4 Način postavljanja pitanja.....	119
A.5 Bez komentara na svjedočenje.....	120
B. Unakrsno ispitivanje.....	120
B.1 Obim unakrsnog ispitivanja	121
B.2 Vremenski rokovi.....	121
B.3 Pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor.....	121
B.4 Iznošenje navoda.....	122
B.5 Diskreciono pravo da se dozvoli istraga dodatnih stvari.....	122
C. Uobičajeni prigovori ispitivanju.....	122
C.1 Vrijeme kada se ulažu prigovori: praktična pitanja koja treba uzeti u obzir.....	122
C.2 Uobičajeni prigovori.....	122
D. Upotreba dokumentiranih dokaza tokom ispitivanja i unakrsnog ispitivanja svjedoka.....	123
E. Korištenje ranijih izjava svjedoka tokom ispitivanja i unakrsnog ispitivanja	124
E.1 Pravilo 92bis	124
E.2 Pravilo 92ter.....	127
E.3 Pravilo 92quater.....	128
E.4 Ranije dosljedne izjave.....	129
E.5 Osvježavanje pamćenja svjedoka.....	129
E.6 Pobijanje	130
E.7 Neprijateljski nastrojeni svjedoci.....	131
F. Dodatno ispitivanje.....	132
Aneks 1: Obrazloženje tužioca kojim podnosi zahtjev da svjedoka tretira kao neprijateljski nastrojenog.....	134
Aneks 2: Primjeri pitanja kojima se navodi svjedok.....	136
IX. Sporazumi o izjašnjavanju o krivici.....	137
A. Svrhe sporazuma o izjašnjavanju o krivici.....	137
B. Pravila MKSJ-a o sporazumima o izjašnjavanju o krivici.....	138
C. Pismeni sporazum o izjašnjavanju o krivici.....	140
D. Olakšavajuće okolnosti i potvrdno izjašnjenje o krivici.....	143
D.1 Priznavanje krivice.....	143
D.2 Kajanje.....	143
D.3 Ponašanje nakon krivičnog djela.....	144
D.4 Saradnja s tužilaštvom.....	144
E. Kada i kako pregovarati o sporazumu o potvrdnom izjašnjavanju o krivici.....	144
F. Sporazum o izjašnjavanju o krivici u tradicionalno inkvizitornim sistemima.....	148
Aneks 3: Sporazum o izjašnjavanju o krivici - Obrenović.....	150
X. Izricanje kazne.....	159
A. Pravni okvir izricanja kazne.....	160
B. Ciljevi odmjeravanja kazne.....	160
B.1 Odvraćanje.....	161

B.2 Rehabilitacija.....	161
B.3 Odmazda.....	162
C. Faktori koji se uzimaju u obzir u procesu odmjerenja kazne.....	162
C.1 Težina krivičnog djela.....	162
C.2 Uzimanje u obzir prakse izricanja kazni u bivšoj Jugoslaviji.....	162
C.3 Uračunavanje odsluženog vremena.....	163
D. Otežavajuće okolnosti i olakšavajuće okolnosti.....	163
D.1 Otežavajuće okolnosti.....	164
D.2 Okolnosti koje se ne smatraju otežavajućim.....	165
D.3 Zabrana dvostrukog korištenja istog faktora kao otežavajuće okolnosti.....	166
D.4 Olakšavajuće okolnosti.....	166
E. Potvrдно izjašnjenje o krivici kao osnova za presudu i kaznu.....	168
E.1 Uticaj sporazuma o priznanju krivice na kaznu.....	168
F. Važnost individualiziranog izricanja kazne i poređenje sa drugim predmetima.....	168
G. Izricanje kazne u slučaju kumulativnih osuđujućih presuda.....	169
XI. Žalbe.....	171
A. Podnošenje najave žalbe.....	172
A.1 Izmjena najave žalbe.....	173
B. Sadržaj i zahtjevi za žalbene podneske.....	175
B.1 Žalbeni podnesak.....	175
B.2 Podnesak respondenta i replika na podnesak respondenta.....	177
B.3 Strateška razmatranja za žalbene podneske.....	178
C. Standardi preispitivanja u žalbenom postupku	180
C.1 Standard primjenjiv na greške u pravu.....	180
C.2 Standard primjenjiv na greške u činjenicama.....	181
D. Interlokutorne žalbe.....	182
E. Novi dokazi u žalbenom postupku.....	185
F. Žalbena rasprava.....	186
F.1 Strateška razmatranja za usmenu argumentaciju.....	186
XII. Nakon osuđujuće presude.....	189
A. Mjesto izdržavanja zatvorske kazne.....	189
A.1 Uticaj osuđenika na izbor države za izdržavanje kazne zatvora	191
B. Uputstva za prijevremeno puštanje na slobodu.....	191
C. Prijevremeno puštanje na slobodu u praksi.....	193
D. Poteškoće pri odobravanju prijevremenog puštanja na slobodu zasnovanog na nacionalnom sistemu.....	194
E. Pitanja vezana za uslove u zatvoru i pravnu pomoć.....	195
F. Preispitivanje nakon osuđujuće presude.....	195
XIII. Udruženje branilaca koji postupaju pred MKSJ-om.....	199
A. ADC-ICTY.....	200
A.1 Ciljevi ADC-ICTY-a.....	201
A.2 Članstvo.....	201
A.3 Kvalifikacije branilaca.....	202
A.4 Disciplinsko vijeće.....	202
A.5 Komisija za Pravilnik.....	203
A.6 Komisija za amicus curiae.....	204
A.7 Ad hoc komisije.....	204
A.8 Obuka	204
A.9 Zastupanje i outreach.....	205
B. Uspostavljanje tima odbrane.....	205
C. Branioci i OLAD.....	207
C.1 Pravna pomoć.....	207

C.2 Odluka o lošem imovinskom stanju.....	208
C.3 Izbor branioca.....	209
C.4 Opoziv branioca.....	209
D. Funkcionalni imunitet.....	210
XIV. Institucije za podršku odbrani.....	213
A. Nacionalna pravosuđa bivše Jugoslavije: Pregled	214
A.1 Zakonodavne reforme u regiji	215
B. Osnivanje OKO-a i tranzicija.....	216
B.1 Pravni savjeti.....	217
B.2 Pristup dokazima za državna tijela i institucije za podršku odbrani.....	219
B.3 Pružanje obuke braniocima.....	219
B.4 Druge aktivnosti ureda za podršku odbrani.....	221
B.5 Institucije za podršku odbrani i pravna pomoć.....	221
B.6 Povjerljivost i nezavisnost	221
Skraćenice.....	223

Predgovor

Ovaj Priručnik je nastao saradnjom između Međuregionalnog istraživačkog instituta Ujedinjenih nacija za kriminal i pravdu (UNICRI) i Udruženja branilaca koji postupaju pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (ADC-ICTY) u sklopu projekta Pravda i ratni zločini kojeg finansira Evropska unija, a provodi UNICRI u saradnji sa Organizacijom za evropsku sigurnost i saradnju, odnosno njenim Uredom za demokratske institucije i ljudska prava (OSCE/ODIHR) i Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ).

U UNICRI-jevom timu su bili članovi njegovog Laboratorija za borbu protiv terorizma i upravljanje sigurnošću: Massimiliano Montanari (menadžer programa); sudija Roberto Bellelli (naučni savjetnik); Alma Pintol (voditeljica projekta); Francesco Miorin i Alexandre Skander Galand (analitičari); i Masha Burina (pripravnički program).

Na izradi Priručnika su radili članovi i saradnici ADC-ICTY-a, uključujući Colleen Rohan (vezna osoba za projekat Priručnika između ADC-ICTY i UNICRI i autorica poglavlja); Gregor Guy-Smith; Slobodan Zečević; Tatjana Savić; Edina Rešidović; Eugene O'Sullivan; Anya Marinkovich; Deirdre Montgomery; Gillian Higgins; Cindy Nesbit; Dominic Kennedy; Alex Paredes-Penades; Asa Solway (autori poglavlja); i Nina Kisić iz Odsjeka krivične odbrane Sektora za pravosudne organe Ministarstva pravde BiH (autorica poglavlja).

Neprocjenjivu dodatnu pomoć izradi Priručnika pružili su neumorni pripravnici koji rade pri ADC-ICTY-u, pogotovo u pripremi DVD-a koji prati ovaj Priručnik, uključujući: Isabel Düsterhöft, Lisa Scott, Ece Aygün, Jasna Sajkov, Jovana Paredes, Taylor Olson, i Matt Odgers.

Pored gore navedenih, branioci Zlatko Knežević, Vasvija Vidović i Petko Budiša su doprinijeli ovom Priručniku dajući povratne informacije o njegovoj metodologiji i sadržaju.

Jedna od najbitnijih svrha ovog Priručnika je doprinos stvaranju aktivne zajednice praktičara - branilaca u krivičnim predmetima, bez obzira na njihovo kulturno nasljeđe i bez obzira iz kojeg pravnog sistema dolaze, a koji su voljni i spremni da podijele svoje vještine, znanja i iskustva. Praksa odbrane u predmetima međunarodnog krivičnog prava je izazovna i dinamična. Po definiciji će snažna zajednica branilaca biti zajednica koja je u stanju da funkcioniše kao resurs za svoje članove i u unapređivanju zastupanja optuženih pojedinaca i u pružanju vrijednih doprinosa trajnom razvoju pravedne i balansirane prakse u primjeni materijalnog i procesnog prava koja priznaje i štiti prava žrtava, međunarodne zajednice i optuženih.

Slobodan Zečević
Predsjednik, ADC-ICTY

Jonathan Lucas
Direktor, UNICRI

Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) postoji nešto manje od dvadeset godina. To je, u poređenju sa razvijenim pravnim sistemima domaćih pravosudnih organa, nova institucija. Ipak, uspio je izgraditi impozantnu sudsku praksu na osnovu rješavanja činjeničnih, proceduralnih i pravnih pitanja koja su proistekla iz predmeta koji su vođeni pred tim sudom; predmeta koji uključuju navode o počinjenim krivičnim djelima ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida. Nadati se je da će ova sudska praksa nastaviti da bude izvor znanja i da utiče na razvoj međunarodnog krivičnog prava dugo nakon što MKSJ ispuni svoj mandat i zatvori svoja vrata.

Detaljan opis operativnih praksi suda koji je prikazan u Priručniku o razvijenim sudskim praksama MKSJ-a kojeg je izradio Međunarodni sud u saradnji sa Međuregionalnim istraživačkim institutom Ujedinjenih nacija za kriminal i pravdu (UNICRI) 2009. godine jedan je od ključnih alata projekta Naslijeđa MKSJ-a. Kao dio iste predanosti međunarodnoj pravdi, pokrenut je projekat Pravda i ratni zločini kao nastavak rada nakon izvještaja "Podrška procesu tranzicije: Naučene lekcije i najbolje prakse u prenošenju znanja" kojeg su zajedno priremili MKSJ, Organizacija za evropsku sigurnost i saradnju, odnosno njen Ured za demokratske institucije i ljudska prava (OSCE/ODIHR) i UNICRI. Ovaj projekat vrijedan četiri miliona eura, kojeg je finansirala Evropska Unija, a provele gore navedene institucije, predstavlja još jedno vrijedno svjedočanstvo posvećenosti međunarodne zajednice da obezbijedi efektivni prenos institucionalnog znanja i specijaliziranih vještina Međunarodnog suda domaćem pravosuđu.

Iako je značajan broj odličnih analiza i komentara koji se tiču sudske prakse na MKSJ-u objavljen tokom proteklih godina, osim rijetkih izuzetaka literatura je previdjela jedinstvenu ulogu i iskustva odbrane u međunarodnim krivičnim postupcima.

Branioци koji su zastupali optužene pred MKSJ-om razvili su, kao grupa, opus pisanog rada, praktičnog iskustva i vještina u sudnici koje, poput sudske prakse na MKSJ-u, mogu biti od koristi braniocima na domaćim sudovima za ratne zločine ili drugim međunarodnim sudovima.

Udruženje branilaca koji postupaju pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (ADC-ICTY) razvilo je jedinstvenu stručnost koju bi trebalo podijeliti sa ostalim pravnim profesionalcima koji rade na predmetima ratnih zločina. Ovaj Priručnik predstavlja pokušaj kodifikacije tog praktičnog znanja kojeg su stekli ADC-ICTY i njegovi članovi.

Pošto se rad na MKSJ-u isključivo sastoji od predmeta koji potiču iz zemalja bivše Jugoslavije ovaj Priručnik se fokusira na tu nadležnost. Međutim, Priručnik ima širu svrhu pružanja korisnih informacija pravnim praktičarima u svim nacionalnim i međunarodnim pravosuđima, pogotovo kao sredstvo za poticanje kreativnog razmišljanja o ulozi odbrane u mješovitim sistemima kontinentalnog i anglosaksonskog prava koji se primjenjuju na mnogim domaćim i međunarodnim krivičnim sudovima.

Ovaj Priručnik je praktično orijentirani rad koji oslikava uvažena mišljenja autora njegovih poglavlja osmišljenih da budu resurs za branioce koji su novi u ovoj profesiji i koji traže putokaz o temeljnim aspektima pravne prakse na međunarodnim sudovima kao i zaiskusne praktičare koji traže nove i inovativne pristupe činjeničnim i pravnim pitanjima koja proističu iz njihove domaće ili međunarodne prakse. Ovaj Priručnik također predstavlja doprinos očuvanju rada koji je ostvaren na MKSJ-u i naslijeđa te jedinstvene institucije.

Metodologija

Priručnik o izgrađenoj praksi ADC-ICTY-a izradili su i sačinili članovi i saradnici ADC-ICTY-a (ADC) koji su radili ili kao branioci ili u nekom drugom svojstvu u timu odbrane na jednom ili više predmeta koji su vođeni pred MKSJ-om. Osnovni cilj ovog Priručnika je pružiti drugim praktičarima u zajednici branilaca u krivičnim predmetima - pogotovo onim koji su suočeni sa izazovom zastupanja optuženih u predmetima krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i/ili genocida - korisna znanja i iskustvo koje su prikupili branioci pred MKSJ-om dok su zastupali optužene za slična krivična djela.

Stavovi i mišljenja pojedinačnih autora koji su pisali poglavlja za ovaj Priručnik ne moraju obavezno predstavljati i nemaju namjeru da predstavljaju stavove ADC-ICTY-a kao organizacije ili stavove UNICRI-ja ili Ujedinjenih nacija. Analize, pravna tumačenja i savjeti iz prakse koji se nalaze u pojedinačnim poglavljima prikazuju zajedničke stavove i mišljenja zajednice branilaca pri MKSJ-u. Međutim, ne slažu se svi branioci oko predstavljanja određenih pravnih ili procesnih pitanja i ne slažu se svi branioci oko tumačenja procesnog i materijalnog prava. Prema tome, izbor specifičnih sadržaja zasebnih poglavlja može u nekim okolnostima odražavati lične stavove i iskustva njihovih autora.

Ova zadnja stavka naglašava način na koji se Priručnik može koristiti i na koji će se, nadajmo se, koristiti kao resurs za ostale praktičare krivične odbrane. Zasebna poglavlja su namijenjena da pruže uvid u teme koje su pokrivene, uključujući i pravne analize i praktične savjete gdje je to bilo moguće. To ne znači da su oni u potpunosti iscrpili te teme. Ovaj Priručnik je praktično orijentirani rad. Namijenjen je da se koristi kao referentni rad za praktičare koji su zainteresirani da saznaju kakva je praksa i kakva su iskustava branilaca pred MKSJ-om kao načina razvijanja sopstvenog autentičnog pristupa sličnim pitanjima u drugim međunarodnim ili domaćim krivičnim predmetima.

Priručnik počinje poglavljem o pretpostavci nevinosti i teretu dokazivanja jer su ovi koncepti materijalno i procesno najvažniji i najrasprostranjeniji principi cijelog krivičnog postupka. Ova tema se obrađuje u prvom poglavlju Priručnika jer se svaki korak kojeg preduzme branilac od početka predmeta do njegovog kraja, uključujući analizu optužnice i objelodanjivanje dokaza, odluke koje se tiču istrage predmeta, strukture direktnog i unakrsnog ispitivanja i prirode ili svrhe zahtjeva i podnesaka koji se podnose tokom predmeta, mora konstantno ocjenjivati u svjetlu principa da tužilaštvo uvijek nosi teret dokazivanja; teret koji se nikad ne prenosi na optuženog.

Nakon ovog poglavlja slijedi rasprava o potpunoj odbrani da se prikaže i razjasni kako se principi koji se odnose na pretpostavku nevinosti i teret dokazivanja primjenjuju tokom sudskog postupka i da se opiše međudjelovanje ovih principa sa raznim vrstama odbrane koje mogu biti korištene u određenom predmetu.

Poglavljia koja nakon toga slijede prate tok raznih faza krivičnog postupka na MKSJ-u, od podnošenja optužnice i početnog objelodanjivanja na početku predmeta do okončanja žalbenog postupka i pitanja koja se pojavljuju nakon izricanja presude. Izuzetak je poglavljie IX o sporazumima o izjašnjanju o krivici. Kao što to poglavljie objašnjava o sporazumima o izjašnjanju o krivici se može pregovarati gotovo u bilo kojem momentu tokom postupka.

Posljednja dva poglavlja obrađuju pitanja koja se odnose na braniocce i sisteme podrške odbrani za razliku od tema koje se odnose na odbranu pojedinačnih optuženih.

Poglavljie XIII pruža detaljan opis strukture i aktivnosti ADC-ICTY-a i naglašava značajan napredak u radnim uslovima za odbranu na MKSJ-u nakon što je osnovano ovo Udruženje branilaca koje je ovlašteno da govori kolektivno u

njihovo ime. Za razliku od tužilaštva, vijeća i sekretarijata, odbrana nije priznata kao jedan od bitnih nosilaca rada MKSJ-a, uprkos njenoj ključnoj ulozi u postupcima koji se pred njim vode. Nastanak ADC-a je bio suštinski i neophodan korak za razvoj efektivnog učešća odbrane u radu MKSJ-a. ADC je bio i jeste uspješan jer je uspio da obezbjedi učešće odbrane u rješavanju nekih pitanja koja se tiču resursa odbrane i ostalih stvari koje direktno utiču na ulogu odbrane na MKSJ-u.

Konačno, poglavlje XIV razmatra potrebu za sličnim institucijama odbrane u zemljama bivše Jugoslavije i iz tog razloga, relevantno postojeće iskustvo opisuje ulogu i funkcije Odjela za krivičnu odbranu, organizovanog u Bosni i Hercegovini i poznatog u bližoj okolini pod akronimom OKO. Ovo poglavlje ukratko iznosi razne vrste podrške koja je dostupna braniocima u regiji i prijedloge za unapređenje tih sistema.

Priručnik naglašava praktična razmatranja na više načina. Neka poglavlja sadrže savjete iz prakse namijenjene da upozore praktičare na razne načine na koje oni mogu unaprijediti ili fokusirati svoje pravne vještine, na primjer, u iznošenju pisanih ili usmenih argumenata. Priručnik također sadrži okvire sa tekstom koji sadrže primjere iz konkretnih predmeta koji ilustriraju pitanja iz poglavlja direktnom referencom na sudsku praksu Međunarodnog suda i/ili specifične primjere sa suđenja na MKSJ-u, kao što su dijelovi direktnog ili unakrsnog ispitivanja.

Pored toga, Priručnik prati DVD koji sadrži primjere pisanih podnesaka o više različitih tema i primjere direktnog i unakrsnog ispitivanja koje je vođeno tokom suđenja na MKSJ-u. Svaki pravni dokument koji je citiran u fusnotama kroz četrnaest poglavlja ovog Priručnika je također na DVD-u organizovanom po poglavljima zbog lakšeg pristupa i reference. Poseban dio ovog DVD-a posvećen je vještacima i sadrži imena i biografije vještaka koji su svjedočili na MKSJ-u, kao i podneske kojima se su se osporavala njihova svjedočenja, i, ako ih ima, odluke po tim podnescima. Iako su učinjeni značajni napor da se uključe svi vještaci koji su svjedočili na MKSJ-u, kao i svi dokumenti i podnesci koji se odnose na svakog vještaka, prikupljanje ovih informacija nije uvijek bilo moguće. Prema tome, zbirka svjedočenja vještaka je opsežna, ali ne i iscrpna. Nadalje, na DVD-u se nalaze samo javni dokumenti. Povjerljivi dokumenti i istrage ili argumenti sa zatvorenih ili privatnih sjednica nisu dostupni javnosti i nisu uključeni na ovaj DVD.

Postoje brojni relevantni dokumenti koji nisu uključeni na ovaj DVD jer su već dostupni na stranici MKSJ-a <http://www.icty.org/>. Oni uključuju sve presude pretresnih i Žalbenih vijeća u pojedinačnim predmetima MKSJ-a, Profesionalni kodeks branilaca koji postupaju pred MKSJ-om, Statut MKSJ-a, Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a, kao i razne smjernice iz prakse na određene teme kao što su priprema sudskih, žalbenih i ostalih podnesaka.

Onima koji žele da nauče više o praksi MKSJ-a koja se ne spominje u ovom Priručniku odbrane, kao što je uloga Tužilaštva, Vijeća i Sekretarijata, softvera za vođenje predmeta na MKSJ-u, pitanja upravljanja suđenjem, izrade pretresnih i žalbenih presuda, ustupanja predmeta MKSJ-a domaćem pravosuđu, usluga sudske podrške i Odjela za žrtve i svjedoke, među ostalim temama, predlažemo da konsultiraju "Priručnik o razvijenim sudskim praksama MKSJ-a", MKSJ-UNICRI 2009 (UNICRI, Torino, Italija). Ovaj Priručnik MKSJ-a također prati CD-ROM koji sadrži brojna dokumente MKSJ-a koji se razlikuju od onih koja se mogu naći u dodatku ovom Priručniku odbrane.

Osim što služi kao primjer praktičnog istraživanja i referentnog alata, ovaj Priručnik je namijenjen da inicira i olakša komunikaciju među članovima zajednice branilaca na međunarodnim i domaćim sudovima. Kao što ovaj Priručnik pokazuje, postoji mnoštvo informacija i praktičnih savjeta koji su dostupni među braniocima. Predmeti na regionalnim sudovima bivše Jugoslavije obično proističu iz istih ili sličnih činjenica i okolnosti kao predmeti koji su već bili pred MKSJ-om. Ponekad se isti svjedoci, kako činjenični tako i vještaci, pozivaju da svjedoče u povezanim predmetima. Zbog tog poklapanja braniocima se savjetuje da direktno kontaktiraju svoje kolege u zajednici odbrane

kada se suoče sa pitanjima o budućim svjedocima, poteškoćama sa objelodanjivanjem i dobivanjem pristupa sudskim spisima uključujući i prethodna svjedočenja.

ADC-ICTY se nada da će ovaj Priručnik, kao dio njegovog naslijeđa, pomoći pojedinačnim praktičarima pri odbrani optuženih za izvršenje krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida, kao i da pritom štite međunarodno priznata prava pojedinca optuženog za krivična djela i suočenog sa krivičnim gonjenjem.

I. Teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti

A. Pretpostavka nevinosti i teret dokazivanja	9	F. Princip in dubio pro reo.....	15
B. Razumna sumnja kako je definirana u odlukama MKSJ-a..	10	G. Zahtjevi za oslobađajuću presudu u skladu sa pravilom	
C. Zahtjevi koji se moraju ispuniti za proglašenje krivice van		98bis Pravilnika MKSJ-a.....	16
razumne sumnje.....	11	H. Dokazi potrebni za potpunu odbranu i standard razumne	
D. Analitički proces koji se zahtjeva od pretresnog vijeća ..	13	sumnje.....	17
E. Polazne činjenice i posredni dokazi.....	14		

1. Pretpostavka nevinosti je princip priznat u svim važnijim pravnim sistemima,^{*} specifično i dosljedno uvršten u međunarodne dokumente i njihove odredbe kojima se rukovode međunarodni krivični postupci.¹ Takva pretpostavka utiče na mnoga osnovna prava optuženog, uključujući i pravo na šutnju, kao i na pretpostavku da je optuženi nevin dok se ne dokaže da je kriv.
2. Dio A ovog poglavlja bavi se teretom dokazivanja i pretpostavkom nevinosti, uključujući njenu važnost kao centralnog elementa krivičnog prava i teorije na kojoj se zasniva pretpostavka nevinosti. Dio B se tiče prava koje regulira opravdanu sumnju na međunarodnim *ad hoc* sudovima. Dio C se tiče uslova koji su potrebni da se dokaže krivica van razumne sumnje. Takvi se uslovi ne odnose samo na konačnu presudu, već i na bitne činjenice u predmetu. U dijelu D opisuje se analitički proces koji se zahtijeva od pretresnog vijeća pri odlučivanju da li je dokazano da postoji krivica van razumne sumnje. Dio E se bavi ulogom tereta dokazivanja u odnosu na prethodne činjenice i dokaze na osnovu indicija. U dijelu F se analizira sastavni princip ili logički ishod tereta dokazivanja, poznat kao *in dubio pro reo*, koji nalaže da se dvosmislenosti riješe u korist optuženog. Konačno, u dijelu G opisuje se drugačiji teret dokazivanja koji snosi odbrana u svrhu potpune odbrane.

A. Pretpostavka nevinosti i teret dokazivanja

3. Kako bi u potpunosti cijenili teret dokazivanja potreban za osudu optuženog, potrebno je razumjeti i prepoznati da pretpostavka nevinosti posebno podrazumijeva:
 - ◆ da je teret dokazivanja da je optuženi kriv za krivična djela za koje je optužen uvijek obaveza tužioca;
 - ◆ da optuženi ne mora dokazati svoju nevinost;
 - ◆ da je za dokazivanje krivice optuženog za krivična djela iz optužnice potrebno da sud presudi da su optužbe koje je iznio tužilac dokazane van razumne sumnje od strane tužioca
4. Gore navedena temeljna prava se spominju u svim važnijim konvencijama ljudskih prava.²

* Autor ovog poglavlja je Gregor D. Guy-Smith, suosnivač Međunarodnog Biroa za krivično pravo (ICLB); bivši predsjednik ADC-ICTY-a; predsjednik Disciplinskog vijeća ADC-ICTY-a; član komisije za Pravilnik MKSJ-a, predsjednik *ad-hoc* komisije za pitanja nakon suđenja. Radi kao branilac već 30 godina i bio je zastupnik na sljedećim predmetima MKSJ-a: *Tužilac protiv Limaja i drugih*; *Tužilac protiv Haradinaja i drugih* i *Tužilac protiv Perišića*.

1 Član 21(3), Statuta MKSJ-a; Član 20(3), Statuta MKSR; Član 17(3), Statuta Specijalnog suda za Sijera Leone (SCSL Statut); Član 66. Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda (Statut MKS-a).

2 Član 14(2), ICCPR; Član 6(2), ECHR; Član 8(2), Među-američka konvencija o ljudskim pravima; Član 7(b), Afrička konvencija o ljudskim pravima; Član 40(2)(b)(i), Konvencija o pravima djeteta.

5. Ovaj princip funkcionira kao kamen temeljac u kontekstu međunarodnih krivičnih postupaka i kao takav osigurava da optuženi ima pravo na šutnju i da ne pruža inkriminirajuće informacije, ako takve postoje, od početka istrage.³ Pravo na šutnju se smatra posljedičnim u odnosu na pretpostavku nevinosti i pruža zaštitu optuženom u smislu da nije dužan dati izjavu u istražnoj fazi i dokaze u pretresnoj fazi postupka. To je zato što je teret dokazivanja krivice optuženog uvijek obaveza tužioca. Ovaj uslov sprječava tužioca ili njegove saradnike da prisile optuženog da im pomaže oko sopstvenog krivičnog gonjenja tako što će pružiti informacije organima koji se bave krivičnim gonjenjem na bilo kojem nivou. Od tužioca se traži da dokaže svoju argumentaciju, a od optuženog zakon ne traži ništa. Optuženi ima pravo da odbije odgovarati na pitanja. Naravno, ako bi se optuženog prisililo da odgovara na pitanja onda pretpostavka nevinosti ne bi postojala. Optuženi nije obavezan da pruži bilo kakav dokaz tokom suđenja jer je teret dokazivanja optužbi uvijek obaveza tužioca. Konačno, sam optuženi nije obavezan da pruži dokaz na sudu i nikakav zaključak na njegovu štetu ne može se izvesti iz njegove odluke da ne želi svjedočiti.⁴
6. Razumijevanje, u kontekstu međunarodnih krivičnih postupaka, da je optuženi zaštićen ovakvim principom nevinosti je osnova za primjenu krivičnog standarda o “dokazu van razumne sumnje” kojim se vijeće rukovodi u razmatranju svoje odluke na kraju suđenja.⁵
7. Dokaz van razumne sumnje je najviši standard dokaza koji se mora postići u svakom postupku. Razumna sumnja je definirana kao stvarna sumnja, zasnovana na razboritosti i logičkom rasuđivanju nakon pomnog i nepristrasnog razmatranja svih dokaza, ili nedostatka dokaza, u predmetu. Dokaz van razumne sumnje je, prema tome, dokaz tako ubjedljive prirode da se bilo koja osoba na njega može osloniti i po njemu postupati bez oklijevanja i u svojim najbitnijim ličnim poslovima. Ipak, on ne podrazumijeva apsolutnu sigurnost.
8. Postoje niži standardi tereta dokazivanja koji se primjenjuju u parničnom postupku. Bitno je shvatiti da u svrhu konačnog dokazivanja krivice ovi standardi nisu primjenjivi u međunarodnim krivičnim postupcima. Teret dokazivanja van razumne sumnje koji se mora postići prije proglašenja krivice nije standard koji se postiže prevagom dokaza, što prosto znači da jedna strana ima više dokaza koji joj idu u korist od druge strane, čak i u najmanjoj mjeri. To nije dokazivanje putem čistog i ubjedljivog dokaza.⁶ To nije dokazivanje procjenom vjerovatnoće.

B. Razumna sumnja kako je definirana u odlukama MKSJ-a

9. Predmet *Delalić i drugi* (poznat i kao predmet *Čelebići*), koji je polazni predmet po određenim pitanjima koja se tiču evolucije međunarodne pravne doktrine, razmatrao je i engleske i američke formulacije definicije razumne sumnje koje se koriste u tim pravnim sistemima. U konačnici je usvojena sljedeća definicija:

“Ne mora postojati sigurnost ali mora postojati visoki stepen vjerovatnoće. Dokaz van razumne sumnje ne znači dokaz bez ijedne sjenke sumnje. Zakon ne bi ispunio svoj zadatak da štiti zajednicu ako bi dozvolio da neke ishitrene mogućnosti ometu tok sprovođenja pravde. Ako protiv nekog čovjeka postoje tako jaki dokazi da u njegovu korist preostaje samo neka daleka mogućnost, koja se može odbaciti rečenicom “naravno da je

³ Pravilo 42(A)(iii), Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a (Pravilnik MKSJ-a).

⁴ Član 21(4)(g), Statuta MKSJ-a; Pravilo 85(c), Pravilnika MKSJ-a; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 783; *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 2005., par. 13; *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Prvostepena presuda, 3. april 2008., par. 21; *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 22; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-04-84-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2009., Tom.1, par. 41.

⁵ Pravilo 87(A), Pravilnika MKSJ-a.

⁶ *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-04-84-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2009., Tom.3, par. 284.

to moguće, ali nije nipošto vjerovatno”, optužba je dokazana van razumne sumnje - ali ništa manje od toga nije zadovoljavajuće.”⁷

10. Pored toga predmet *Delalić i drugi* je ustanovio da “[...] je Tužilaštvo po zakonu dužno da svoje navode protiv optuženog dokaže van razumne sumnje. Po zaključenju predmeta, optuženi ima pravo da se sumnja da li je krivično djelo doista dokazano riješi u njegovu korist.”⁸
11. *Ad hoc* sudovi stalno primjenjuju ove standarde bez odstupanja.⁹

C. Zahtjevi koji se moraju ispuniti za proglašenje krivice van razumne sumnje

12. Pravilnik o postupku i dokazima (Pravilnik) MKSJ-a¹⁰ kao i Statut Međunarodnog krivičnog suda (MKS)¹¹ nalažu da se optuženi može proglasiti krivim samo kad se većina članova pretresnog vijeća uvjerila da je krivica dokazana van svake razumne sumnje. Žalbena vijeće MKSJ-a je precizno definiralo da standard dokaza van razumne sumnje nije ograničen isključivo na konačno pitanje krivice - *ono se također odnosi i na bitne činjenice*.¹² Stalno se odbacuju argumenti tužilaštva da se standard dokaza van razumne sumnje primjenjuje samo na konačno pitanje krivice, a ne i na suštinske, polazne činjenice koje su neophodne da se dokaže krivica.¹³
13. Pretresno vijeće mora obavezno vagati i analizirati sve predstavljene dokaze kako bi se objektivno i razumno došlo do razboritog, pravednog i pravilnog određivanja stepena odgovornosti optuženog, ako ono postoji. Kao što napominje Žalbena vijeće u predmetu *Tadić*:

“[T]ribunal koji se bavi činjenicama nikada ne smije svoju pažnju koncentrirati na iskaz svakog svjedoka ponaosob, kao da takav iskaz postoji u nekom hermetički zatvorenom pretincu: pažnja se, naprotiv, mora usredotočiti na cjelokupni dokazni materijal u predmetu o kojem se raspravlja. Iskaz jednog svjedoka, kada se razmatra sam za sebe, može na prvi pogled ostaviti dojam dokaznog materijala slabe kvalitete, no on može dobiti na uvjerljivosti od drugog dokaznog materijala u istom predmetu. Isto važi i u obratnom slučaju.”¹⁴

7 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998., par. 600; citira *Millerp v. Minister of pensions* (1947) 1 All ER 373, 373-4.

8 *Ibid.*, par. 601.

9 *Vidi, npr. Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 2005. [24]: "Pretresno vijeće tumači standard „van razumne sumnje“ da znači visok stepen vjerovatnoće; to ne znači sigurnost ili dokaz koji isključuje svaku sumnju." *Tužilac protiv Halilovića*, Presuda Žalbenog vijeća, IT-01-48-A, 16 oktobar 2007. [296], usvaja ista tumačenja kao Pretresno vijeće; *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 10.; *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Prvostepena presuda, 3 april 2008., par. 7.; *Tužilac protiv Ntagerura*, ICTR-99-46-A, Presuda Žalbenog vijeća, 7 juli 2006., par.170; *Tužilac protiv Brime i drugih*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 20. juni 2007., par. 98.; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2009., par. 4, 62, 63. *Također vidi* Član 67(1)(i), MKS Statuta koji propisuje da optuženi ima pravo „da se njemu ili njoj ne nameće prebacivanje tereta na drugu stranu ili bilo kakva odgovornost pobijanja.”

10 Pravilo 87(A), Pravilnika MKSJ-a.

11 Član 66(3), MKS Statut.

12 *Vidi, npr. Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-A, Presuda Žalbenog vijeća, 23 oktobar 2001., par. 226; *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007., par. 111-125.

13 *Vidi, npr. Tužilac protiv Ntagerura i drugih*, ICTR-99-46-A, Presuda Žalbenog vijeća, 7 juli 2006., par. 169-170; *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16 oktobar 2007., par. 125; *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-A, Presuda Žalbenog vijeća, 9. maj 2007., par. 226.

14 *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-A-R77, Presuda o navodima o nepoštivanju suda protiv prethodnog zastupnika, Milan Vujin, 31. januar 2000., par. 92; i *vidi Tužilac protiv Musema*, ICTR-96-13-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. novembar 2001., par. 134; *Tužilac protiv Brima i drugih*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 20. juni 2007., par. 99 (dokazna vrijednost i težina dokaza su određeni na kraju suđenja u kontekstu cijelog

14. Međutim, prilikom donošenja ovog mišljenja, Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić* nije uzelo u obzir standard dokazivanja primjenjiv na bilo koju posebnu temeljnu činjenicu koja, ako se potvrdi kao tačna na suđenju, može ići u korist ili na štetu argumentacije tužioca. Suprotno tome, priznata dužnost pretresnog vijeća da mora razmotriti sve činjenice “ne oslobađa ga od obaveze da primjeni tražene standarde dokazivanja na bilo koju činjenicu.”¹⁵
15. Prema tome, potrebno je održati raspravu o tome koje se bitne činjenice moraju dokazati van razumne sumnje prije nego što konačna ocjena potpunosti dokaza eventualno dovede do izricanja presude u krivičnom predmetu.
16. Prije odluke o krivici van razumne sumnje, pretresno vijeće mora zaključiti da je:
- 1) svaki element svakog krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret dokazan van razumne sumnje;
 - 2) svaki element svakog vida odgovornosti koji se optuženom stavlja na teret dokazan van razumne sumnje;¹⁶ i da je
 - 3) bilo koja činjenica neophodna kao takva ili neophodna za donošenje presude, dokazana van razumne sumnje.¹⁷
17. Kao opće pitanje, činjenice koje spadaju u kategorije (1) i (2), koje se tiču elemenata krivičnih djela koja se optuženom stavljaju na teret i elemenata vida odgovornosti koji se optuženom stavlja na teret za ta krivična djela često su lako prepoznatljive. Tako se svaka činjenica koja se iznosi tokom suđenja u svrhu direktnog dokaza i *actus reus* i *mens rea* svakog od krivičnih djela koja se optuženom stavljaju na teret mora pojedinačno dokazati van razumne sumnje prije donošenja konačne presude.
18. Dokumentarni dokazi se mogu podnijeti kako bi se dokazali i *actus reus* i *mens rea* za djelo koje se optuženom stavlja na teret. U tom slučaju autentičnost takvih dokumenata može po sebi predstavljati bitnu činjenicu koja se mora dokazati van razumne sumnje prije nego što takav dokaz može formirati temelj za krivičnu presudu.¹⁸



Predmet Kupreškić i drugi - Identificiranje činjenica neophodnih za presudu

Predmet Kupreškić pruža još jedan primjer važnosti primjene istog principa koji je primijenjen u potpuno drugačijem kontekstu. Tu su optuženi bili optuženi za zločin progona. Svjedok H je svjedočio o napadu na svoju kuću. Tužilaštvo je tvrdilo da to nije imalo težinu da dokaže van razumne sumnje da je optuženi učestvovao u napadu. Tužilaštvo je tvrdilo da je napad na kuću svjedoka H bio “ništa više nego sastavni dio u sklopu cijelog dokaza” protiv optuženog po Tužilaštvu progona”

Žalbeno vijeće je odbilo taj argument:

“U argumentu tužioca odražava se isto pogrešno shvatanje da je napad na kuću svjedokinje H samo dokaz progona, a ne pravno relevantna činjenica neodvojiva od zločina progona, [...] Osuđujuća presuda za progon izrečena Zoranu i Mirjanu Kupreškiću upire se samo o njihovo učešće u napadu na kuću svjedokinje H. Argument tužioca da je Pretresno vijeće, prilikom ocjenjivanja iskaza svjedokinje H o umiješanosti Zorana i Mirjana Kupreškića u taj napad, moglo primijeniti i bilo koji drugi standard, a ne samo standard dokazanosti van razumne sumnje, ne može se prihvatiti.”

* *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, Presuda Žalbenog vijeća, 23. oktobar 2001., par. 226.

** *Ibid.*

zapisnika).

15 *Tužilac protiv Ntagerura i drugih*, ICTR-99-46-A, Presuda Žalbenog vijeća, 7. juli 2006., par.172.

16 *Vidi Tužilac protiv Brima i drugih*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 20. juni 2007.; *Tužilac protiv Ntagerura i drugih*, ICTR-99-46-A, Presuda Žalbenog vijeća, 7. juli 2006., par. 174-175.

17 *Vidi Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-A, Presuda Žalbenog vijeća, 9 maj 2007., par. 226; *Tužilac protiv Ntagerura i drugih*, ICTR-99-46-A, Presuda Žalbenog vijeća, 7 juli 2006., par. 174-175; *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-A, Nalog za arhiviranje, 24. juli 2006.; *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007., par. 125; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2009., par. 62, 63.

18 *Vidi, npr. Tužilac protiv Stakić*, IT-97-24-T, Prvostepena presuda, 31. juli 2003., par. 14.

19. Utvrđivanje takvih činjenica “koje su neophodne za” presudu ili “za donošenje” presude može biti predmet rasprave. Svaki predmet zavisi od svojih posebnih činjenica. Ipak, koristan primjer činjenice neophodne za presudu javlja se u predmetu *Limaj i drugi* gdje je pitanje preciznosti i pouzdanosti očevica bilo od ključnog značaja.
20. U predmetu *Limaj i drugi* trojicu optuženih se teretilo, pod raznim vidovima odgovornosti, za krivična djela koja su navodno počinjena u privremenom zarobljeničkom logoru na Kosovu¹⁹ za vrijeme oružanog sukoba koji se tamo desio 1998. godine, uključujući i ubistva nekolicine zatočenika u logoru.²⁰ Tokom saslušanja svjedoka od strane tužilaštva, od više svjedoka koji će kasnije biti izvedeni pred sud se tražilo da pokušaju identificirati jednog ili više od trojice optuženih sa fotografija koje su poredane na tablu ispred njih. U predmetu *Limaj i drugi* pretresno vijeće je zaključilo da je pojedinačna identifikacija od strane očevidaca dokazana van razumne sumnje:

“Kada je konkretno reč o dokazima koji se odnose na vizuelnu identifikaciju svakog od optuženih od strane raznih svedoka, treba naglasiti da je na tužilaštvu da za svakog optuženog dokaže van razumne sumnje da je upravo on počinilac dela za koje ga tereti, isto kao što mora da dokaže sve elemente krivičnog dela.”²¹

21. U predmetu *Limaj i drugi* za tužilaštvo nije bilo dovoljno da prosto predstavi dokaze da su određeni svjedoci identificirali optužene kao počiniocce krivičnih djela koja im se stavljaju na teret. Od tužilaštva se tražilo da dokaže da su identifikacije bile pouzdane i precizne van razumne sumnje jer su same identifikacije bile ključne za presudu.²² Pošto teret dokazivanja ostaje na tužilaštvu cijelim tokom suđenja, optuženi nema na sebi taj teret da potvrdno opovrgne preciznost identifikacija (vidi okvir s tekstem: *Predmet Kupreškić i drugi - Identificiranje činjenica neophodnih za presudu*).

D. Analitički proces koji se zahtjeva od pretresnog vijeća

22. Žalbeno vijeće je objasnilo proces kroz koji mora proći pretresno vijeće prilikom ocjenjivanja da li je tužilaštvo postiglo svoj teret dokazivanja; procesa koji može pomoći prilikom određivanja koje činjenice su “polazne” činjenice²³, tj. neophodne za izricanje osuđujuće presude ili iznesene u cilju izricanja osuđujuće presude.
23. U prvoj fazi, pretresno vijeće mora da ocijeni pouzdanost relevantnih dokaza koji su izvedeni. To se ne može učiniti “parče po parče”. Pojedinačni dokazni predmeti, kao što su iskazi različitih svjedoka ili dokumenti koji su uvršteni u spis, moraju se analizirati u svjetlu cjelokupnog korpusa izvedenih dokaza. Stoga, čak i ako postoje izvjesne sumnje u pogledu pouzdanosti iskaza nekog svjedoka, taj iskaz može da bude potkrijepljen drugim dokazima i da navede pretresno vijeće na zaključak da je taj svjedok pouzdan. Ili, s druge strane, neki naizgled uvjerljiv iskaz mogu dovesti u pitanje drugi dokazi koji pokazuju da on nije pouzdan.

19 Svako spominjanje termina Kosovo se odnosi na Kosovo prema rezoluciji 1244/1999 UNSC. Svako spominjanje institucija Kosova se odnosi na privremene institucije samouprave.

20 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 1.

21 *Ibid.*, par. 20.

22 U stvari, dvojica oslobođenih u predmetu *Limaj i drugi* su oslobođeni, u velikoj mjeri, na osnovu nalaza da pouzdanost prepoznavanja njih od strane očevica da su sa sigurnošću počinili zločine koji im se stavljaju na teret nije potvrđena van razumne sumnje. *Ibid.*, par. 530-565, 672-688.

23 ‘Polazna činjenica’ je definirana kao činjenica iz koje se izvodi neka pretpostavka ili zaključak. Još se naziva „osnovnom“ ili „dokaznom“ činjenicom. Vidi *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 6. oktobar 2007., par. 112.

24. Tek poslije analize svih relevantnih dokaza pretresno vijeće može da utvrdi da li se može prihvatiti da dokazi koje je izvelo tužilaštvo dokazuju iznijete činjenične navode, *neovisno o dokazima koje je izvela odbrana*. U ovoj fazi utvrđivanja činjeničnog stanja primjenjuje se standard dokazivanja van razumne sumnje, i to na utvrđivanje činjenica relevantnih za zakonska obilježja bića krivičnog djela, činjenica relevantnih za vid odgovornosti kojim se tereti optuženi, kao i činjenica koje su nužne za donošenje osuđujuće presude.
25. U završnoj fazi, pretresno vijeće mora da riješi da li su dokazana sva zakonska obilježja bića krivičnog djela i vid odgovornosti za koji se optuženi tereti. Čak i ako neke pravno relevantne činjenice navedene u optužnici nisu dokazane van razumne sumnje, vijeće može donijeti osuđujuću presudu pod uslovom da je primijenilo mjerodavno pravo na one pravno relevantne činjenice koje je prihvatilo van razumne sumnje i da te činjenice dokazuju sva zakonska obilježja bića krivičnog djela za koje je optuženi okrivljen i vid njegove odgovornosti.²⁴ Prema tome, ne mora svaki činjenični nalaz u sudskoj presudi biti donesen van razumne sumnje.
26. Ipak, i što je najbitnije, praksa Međunarodnog suda je nedvosmislena po pitanju toga da “standard dokazivanja na suđenju postavlja uslov da pretresno vijeće može optuženog osuditi za neko krivično djelo samo ako je optužba dokazala svaki element tog krivičnog djela i vida odgovornosti, *te sve činjenice koje su neophodne za takvu osudu, van razumne sumnje.*”²⁵

E. Polazne činjenice i posredni dokazi

27. Pitanje određivanja toga šta predstavlja polaznu činjenicu je od posebne važnosti kad se tiče stvari koje se mogu dokazati samo posrednim dokazima; odnosno dokazima u vezi s nekim događajem ili krivičnim djelom na osnovu kojih se razumno može izvesti određeni zaključak o nekoj predmetnoj činjenici.²⁶
28. Pravna doktrina *ad hoc* sudova nalaže da se svaka činjenica u analizi posrednih dokaza koja tvori osnovu za konačni zaključak izveden iz sveukupnosti takvog dokaza mora sama po sebi dokazati van razumne sumnje.²⁷ Takve činjenice jasno tvore polazne ili osnovne činjenice u ovom kontekstu. Nalaz zasnovan na posrednim dokazima se ne može dokazati van razumne sumnje ako činjenice na kojima počiva nisu zasnovane van razumne sumnje. Pored toga, kad se primijene na odluke o posrednim dokazima obavezno se primjenjuje uslov da su same bitne činjenice dokazane van razumne sumnje kako se ne bi povrijedio princip *in dubio pro reo*.
29. Pretresno vijeće je u predmetu *Haradinaj i drugi* pored toga naglasilo i značaj krajnjeg opreza prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja kad se izvodi zaključak o krivici van razumne sumnje koji je zasnovan na teorijama o naizgled ubjedljivim posrednim dokazima (vidi okvir s tekstom: *Predmet Haradinaj i drugi - Uslovi za dokazivanje posrednim dokazima*).

24 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007., par. 125.

25 *Ibid.*.

26 *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-T, Prvostepena presuda, 1. septembar 2004., par. 35; citiranje Richard May, *Krivični dokaz* (3. izdanje, London: Sweet & Maxwell, 1995).

27 *Vidi općenito*, analiza u *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005.; *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007., par. 111.

F. Princip in dubio pro reo



Predmet Haradinaj i drugi - Uslovi za dokazivanje posrednim dokazima

30. Nužna posljedica pretpostavke nevinosti i standarda dokazivanja van razumne sumnje je da se bilo koja dvosmislenost ili sumnja koja proizlazi iz dokaza izvedenih tokom suđenja riješi u korist optuženog u skladu sa principom *in dubio pro reo*.²⁸ Princip *in dubio pro reo* je u biti jedan materijalni element koji je potreban da se dokaže krivica van razumne sumnje.²⁹

31. Kad je moguće da pretresno vijeće izvede jedan ili više zaključaka iz činjenica koje su proizašle iz direktnih ili posrednih dokaza, ovaj princip nalaže da se mora razmotriti da li je bilo koji od tih zaključaka mogućih na osnovu činjenica nedosljedan sa krivicom optuženog. Ako se utvrdi da je tako, dužnost i standard dokaza, koji su uvijek obaveza tužilaštva, zahtjeva da se usvoji zaključak koji pogoduje optuženom.³⁰ Shodno tome, pretresno vijeće može donijeti presudu da je optuženi

Pretresno vijeće u predmetu Haradinaj i drugi je naglasilo prirodenu opasnost koja se može javiti kad se izvode zaključci na osnovu posrednih dokaza ako Tužilaštvo više nema potrebe da dokaže sve suštinske činjenice van razumne sumnje.

*"[Navodno ubistvo [žrtve] [...] bi vjerovatno ostavilo utisak na pretresno vijeće da je ubistvo počinjeno "u rukama OVK" [...] Čini se da su svi elementi postoje: OVK vojnici su izvršili hapšenje; pripadnost [žrtve] na onome što se čini lista traženih koju su koristili ti vojnici, prijevoz i ispitivanje u štab OVK; vađenje ostataka tijela iz područja kanala Radonjić/Radoniq; i forenzički medicinski dokaz o nasilnoj smrti. Isprva bi se činilo da se radi o jednoj od najjačih slučajeva za koje Tužilaštvo traži od pretresnog vijeća da izvede zaključke o ubistvima koja su počinjena dok su žrtve bile "u rukama OVK". Ali u ovom slučaju, tamo gdje su detaljni dokazi vođeni činjenicama pod kojima je [žrtva] ubijena, očigledan zaključak bi bio pogrešan zaključak**"*

*Pretresno vijeće je donijelo odluku da nije moglo zaključiti da je ova žrtva ubijena u sklopu navodnog udruženog zločinačkog poduhvata.** Pri tom, pretresno vijeće je naglasilo potrebu za vrlo pažljivom ocjenom stvarnog dokazivanja temeljnih činjenica iz kojih bi se mogao izvesti posredno zaključak o postojanju krivice. Kao što je pretresno vijeće objasnilo:*

*"Kao što je gore navedeno, pretresno vijeće je zaprimilo manje dokaza za većinu navodnih ubistava [nego dokaza o samoj žrtvi]. Dokazi koje je pretresno vijeće zaprimilo u vezi sa navodnim ubistvom [žrtve] zahtijevaju najpažljiviji mogući pristup. Oni pokazuju kako obmanjujući može biti prvi dojam koji je zasnovan na nepotpunoj priči."****

*Analiza koju je provelo pretresno vijeće pokazuje razumnu tvrdnju da je dokaz da je krivično djelo počinjeno, samo po sebi, nedovoljno da se uspostavi veza između osobe osumnjičene na suđenju i krivičnih djela koja joj se stavljaju na teret, niti da je dovoljna da se osudi osumnjičeni za ta krivična djela, *** posebno u kontekstu krivičnog postupka za ratne zločine.*

* Tužilac protiv Haradinaja i drugih, IT-04-84-T, Prvostepena presuda 3. april 2008 par.161.

** Ibid., par.359.

*** Ibid., par. 161. U slučaju *Haradinaj i drugi*, sva trojica optuženih su tvrdili da dokazi Tužilaštva nisu uspjeli uspostaviti dokaz van razumne sumnje o njihovoj krivici za bilo koju od 37 tačaka optužnice u tom slučaju. Dvojica od trojice osumnjičenih su oslobođeni po svih 37 tačaka. Treći osumnjičeni je osuđen da kriv po 3 od 37 tačaka, za ostale je proglašen nevinim

**** I vidi primjer *Tužilac protiv Orića* IT-03-68-A, Sažetak žalbene presude. Sažetak, 3.juli 2008., 'završne primjedbe'

28 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-A, Presuda Žalbenog vijeća, 27. septembar 2007., par. 21; *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-A, Presuda Žalbenog vijeća, 3 maj 2006., par. 120 (svaki element *mens rea* se mora dokazati van razumne sumnje); *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998., par. 601 ("po okončanju predmeta optuženi ima pravo na oslobađanje u nedostatku dokaza bez obzira da li je dokazano činjenje prekršaja"); *Tužilac protiv Akayesu*, ICTR-96-4-T, Prvostepena presuda, 2. septembar 1998., par. 319 ("opći principi prava nalažu da, u krivičnim slučajevima, se trebala izabrati verzija koja ide u korist optuženom").

29 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-A, Presuda Žalbenog vijeća, 27 septembar 2007., par. 21.

30 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 10; i vidi *Tužilac protiv Brima i drugih*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 20. juni 2007., par. 98.

kriv samo ako je ta presuda o krivici jedini zaključak koji se može donijeti na osnovu dokaza³¹ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Naletilić i Martinović - Primjenjivanje principa in dubio pro reo*).

32. Ovaj pristup je dosljedan sa sudskom praksom međunarodnih *ad hoc* sudova i logičan je utoliko što je u kontekstu pitanja činjenica ovaj princip prosto jedan aspekt uslova da se ne može proglasiti krivica osim u slučaju dokaza van razumne sumnje.³²

33. Kao što je zabilježilo Žalbeno vijeće u predmetu *Delalić i drugi*:

“Nije dovoljno da [zaključak pretresnog vijeća] bude razuman zaključak moguć na temelju tih dokaza. To mora da bude jedini mogući razumni zaključak. Ako postoji još neki takođe razumno moguć zaključak na temelju istih dokaza, a koji je saglasan s nevinošću optuženoga, optuženi mora biti oslobođen optužbi.”³³

34. Princip *in dubio pro reo* se također primjenjuje na ocjenu posrednih dokaza. Kad se osnovne činjenice mogu tumačiti na više od jednog načina, od kojih je jedan objektivno i razumno nedosljedan sa krivicom optuženog, onda standard dokazivanja van razumne sumnje zahtijeva da se usvoji tumačenje dosljedno sa nevinošću optuženog i mora se proglasiti oslobađajuća presuda.³⁴



Predmet Naletilić i Martinović - Primjenjivanje principa in dubio pro reo

U slučaju Naletilić i Martinović pretresno vijeće nije našlo dovoljno dokaza za mens rea dokaz za krivično djelo mučenja u sklopu principa in dubio pro reo. Dokaz koji je korišten na suđenju dokazao je da su optuženi okrutno tukli određene žrtve. Ipak, dokaz je bio previše dvosmislen da bi se razgraničilo da li je uspostavilo krivično djelo mučenja - od batinjanja koje je možda nanešeno iz razloga čiste okrutnosti, ali bez nekog drugog razloga.

*Pretresno vijeće je zaključilo, na osnovu principa in dubio pro reo, da Tužilaštvo nije dokazima utvrdilo posebnu namjeru koja je potrebna da se postigne presuda za mučenje van razumne sumnje jer je dokaz bio opravdano otvoren za alternativne zaključke koji su nedosljedni sa principom mens rea koji je potreban za takvo krivično djelo.**

* *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-T, sudska presuda, 31.mart 2003., par. 1100; i vidi *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, sudska presuda, 30.april 2008., par. 421 (dolazeći do istog zaključka u nedostatku pouzdanih dokaza u svrhu dokazivanja navodnog batinjanja kao mučenja).

G. Zahtjevi za oslobađajuću presudu u skladu sa pravilom 98bis Pravilnika MKSJ-a

35. Pitanje da li je tužilaštvo ispunilo svoj teret dokazivanja je uvijek prisutno u sudskim postupcima *ad hoc* sudova. Doista, po završetku iznošenja dokaza tužilaštva, ako to želi, odbrana može podnijeti zahtjev za oslobađajuću presudu u skladu sa pravilom 98bis. Pravilo 98bis nalaže da "Po završetku izvođenja dokaza optužbe, pretresno vijeće će usmenom odlukom, nakon što sasluša argumente strana, donijeti oslobađajuću presudu po bilo kojoj od tačaka optužnice ukoliko nema dokaza koji mogu biti osnova za osudu".

36. Prema tome, standard koji će se primijeniti u ovoj fazi postupka "nije da li bi presuditelj zapravo došao do zaključka o oslobađajućoj presudi van razumne sumnje na osnovu dokaza optužbe (ako se prihvate), nego da li

31 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 458; *Brima i drugi*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 20. juni 2007., par. 98, 101.

32 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-A, Presuda Žalbenog vijeća, 27. septembar 2007., par. 21; i vidi *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-A, Presuda Žalbenog vijeća, 3. maj 2006., par. 120.

33 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 458.

34 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 10.

bi to mogao učiniti.”³⁵ To uslovljava da pretresno vijeće “pretpostavi da su dokazi optužbe vjerodostojni, osim ako se ne pokaže da im se ne može vjerovati.”³⁶

37. Dakle, ako odbrana vjeruje da će pretresno vijeće, po razmatranju svih relevantnih dokaza koje je izvelo tužilaštvo, zaključiti da nijedan razumni presuditelj ne bi mogao presuditi da su dokazi dovoljni da se održi osuđujuća presuda van razumne sumnje, odbrana može odlučiti da zatraži oslobađajuću presudu.
38. Postoje očigledne prednosti i nedostaci kod podnošenja zahtjeva za oslobađajuću presudu po završetku izlaganja dokaza tužilaštva. Ako se pretresno vijeće slaže da “nema dokaza koji mogu dovesti do osuđujuće presude” optužnica će u potpunosti ili po onim tačkama gdje nema dovoljno dokaza biti odbačena, i na taj način će predmet biti okončan ili će se smanjiti opseg optužbi i fokusirati na iznošenje dokaza odbrane. S druge strane, ako se pretresno vijeće ne složi, a uzevši u obzir niži standard dokaza koji je potreban da se uvaži zahtjev za oslobađajuću presudu to je najčešće i slučaj, odbrana može prijevremeno otkriti svoju analizu predmeta, argumente i dokaze odbrane na svoju buduću štetu.
39. Pored toga, pod pretpostavkom da pretresno vijeće zaključi da je dokaz nedovoljan, tužilaštvo ima pravo da podnese interlokutornu žalbu na odluku pretresnog vijeća kojom se izriče oslobađajuća presuda u potpunosti ili djelomično.³⁷ Dodatni fokus, vrijeme i trošak resursa koji su potrebni da se pobije interlokutorna žalba tužilaštva, a to u toku pripreme za iznošenje dokaza odbrane, su sve faktori koje treba uzeti u razmatranje kad se podnosi zahtjev za oslobađajuću presudu.
40. Konačno, odluka da se ide ili ne ide na podnošenje zahtjeva za oslobađajuću presudu zahtijeva pažljivo razmatranje i razmišljanje u skladu sa strateškim, pravnim i činjeničnim aspektima specifičnim za fazu iznošenje dokaza odbrane.

H. Dokazi potrebni za potpunu odbranu i standard razumne sumnje

41. Pretpostavka nevinosti stavlja teret utvrđivanja krivice optuženog na tužilaštvo.³⁸ Taj se teret nikad ne prebacuje na optuženog. Štaviše, ako se optuženi odluči da svjedoči, opcija da svjedoči ne znači da je on ili ona prihvatio/la bilo kakav teret dokazivanja svoje nevinosti.³⁹ Rimski statut vrlo precizno definiše ovu tačku. Posebno regulira da se na optuženog “ne stavlja suprotni teret dokazivanja ili dužnost da pobija navode”⁴⁰

35 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 434; *Tužilac protiv Kunarca*, IT-96-23-T, IT-23-1-T, Odluka po prijedlogu za oslobađanje, 3. juli 2000., par. 2,3, 10; *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-A, Presuda Žalbenog vijeća, 5. juli 2001., par. 37, 55; *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-T, Odluka po prijedlogu za oslobađanje u skladu sa Pravilom 98bis, 19. mart 2004, par. 6-7.

36 *Ibid.*

37 *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-T, Odluka po interlokutornom prigovoru, 19. mart 2004.

38 *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002., par. 12. Član 21(3), Statut MKSJ-a i MKSR-a; Član 66, Statut MKS-a.

39 *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002., par. 13. I MKS i MKSJ nalažu hibridnu proceduru koja dozvoljava optuženom da da izjavu na suđenju, bez svjedočenja pod zakletvom. Na MKSJ-u u diskreciji Pretresnog Vijeća i ‘pod kontrolom’ Pretresnog vijeća, optuženi smije dati izjavu bez zakletve nakon uvodnih izjava stranaka, ili, ako odbrana odgodi uvodnu izjavu, nakon uvodne izjave Tužilaštva. Optuženog se ne smije ispitivati o sadržaju te izjave bez zakletve i Pretresno Vijeće odlučuje kakvu će dokaznu vrijednost, ako je ima, ova izjava nositi (pravilo 84bis, Pravilnika MKSJ-a). Rimski statut propisuje da optuženi/a ima pravo da „da usmenu ili pismenu izjavu bez zakletve u svoju odbranu” (Član 67(1)(h), Statut MKS-a [naglasak dodat]). Nije poznato da postoje ograničenja o tome kada se ta izjava smije dati.

40 Član 67(1)(i), Statut MKS-a.

42. Iako optuženi ne nosi nikakav teret dokazivanja da nije kriv, optuženi su u velikom broju predmeta na MKSJ-u predstavili neki oblik dokaza potpune odbrane. Pravilnici MKSJ-a i MKSR-a ne preciziraju niti definiraju tipove potpune odbrane koji mogu biti predstavljeni. Oni za određene vrste odbrane zahtijevaju da optuženi mora obavijestiti tužilaštvo, unutar vremenskog roka kojeg je uspostavilo pretresno vijeće ili pretpretresni sudija, o namjeri da se predstave te posebne vrste odbrane.⁴¹
43. U slučaju *ad hoc* sudova, Pretresno vijeće u predmetu *Delalić i drugi* je opet među prvima pokušalo opisati teret dokazivanja koji odbrana mora zadovoljiti kako bi uspješno ostvarila potpunu odbranu. Kao što je opisano u predmetu *Delalić i drugi*:

“Dok je Tužilaštvo dužno da optužbe protiv optuženog dokaže van razumne sumnje, od optuženog se traži da sva pitanja koja je pokrenuo dokaže prema standardu uvjerljive prevage dokaza. U odnosu na optužbe kojima se tereti, od optuženog se zahtijeva da izvede samo onakve dokaze koji bi, ako ne budu opovrgnuti i ako se u njih povjeruje, izazvali razumnu sumnju nije li istinita njegova verzija događaja, a ne ona koju je iznijelo Tužilaštvo. Stoga bi dokazi koje on izvede trebali biti dovoljni da sugerišu razumnu mogućnost. U svakom slučaju, ako nakon okončanja postupka postoji ikakva sumnja da li je Tužilaštvo dokazalo navode protiv optuženog, optuženi ima pravo da se zbog te sumnje presudi u njegovu korist, odnosno donese oslobađajuća presuda.”⁴²

44. Ukratko, kakav teret dokaza optuženi nosi, ako nosi ikakav, kad odluči da iznese potpunu odbranu, zavisi od prirode dokaza odbrane koji će se iznijeti pred sud. Na primjer, jedan oblik potpune odbrane je pozivanje na smanjenu odgovornost i ograničenu fizičku sposobnost.⁴³ U predmetu *Delalić i drugi*, optuženi se branio takvom posebnom, ili potpunom odbranom pozivajući se na manjak mentalne uračunljivosti.⁴⁴ Pretresno vijeće je zaključilo da bi odbrana trebala dokazati činjenice koje dokazuju takvu smanjenu odgovornost i da optuženi “treba pobiti pretpostavku o uračunljivosti”.⁴⁵ Ako optuženi iznese potpunu odbranu poput smanjene sposobnosti ili neuračunljivosti, a da bi dobio oslobađajuću presudu, optuženi samo treba iznijeti pred sud činjenice koje potvrđuju takvu odbranu standardom obične prevage dokaza; tj. da je vjerovatnije da su činjenice predstavljene u korist odbrane tačne nego da nisu.⁴⁶ Prema tome, uslov koji je postavljen pred odbranu je drugačiji od tereta dokaza koji je nametnut tužilaštvu. Tužilaštvo je uvijek obavezno dokazati svoje navode standardom van razumne sumnje.
45. Ako su dokazi odbrane usmjereni ka potkopavanju vjerodostojnosti, pouzdanosti ili snage argumentacije tužilaštva, onda odbrana treba samo da izazove razumnu sumnju u vjerodostojnost ili pouzdanost dokaza tužilaštva kako bi dobila oslobađajuću presudu, jer ako se izazove razumna sumnja, to samo po sebi pokazuje da tužilaštvo nije u stanju da dostigne potrebni standard tereta dokazivanja.
46. Bitno je prepoznati da ne stavljaju svi dokazi odbrane izvedeni radi osporavanja argumentacije tužilaštva teret dokazivanja na optuženog. Jurisprudencija koja se tiče alibija je korisna za razumijevanje ovog pitanja.⁴⁷ Kako je Žalbeno vijeće u predmetu *Delalić* objasnilo:

41 Pravilo 67 i Pravilnika MKSJ-a i MKSR-a zahtijevaju takvo obavještenje o odbrani alibijem i „bilo kakvoj posebnoj odbrani“ uključujući i onu o „smanjenoj i nepostojećoj mentalnoj odgovornosti“ Ovo pravilo ne definira šta predstavlja „posebna odbrana“ pored smanjenje ili nepostojeće mentalne odgovornosti.

42 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, par. 603.

43 Vidi Poglavlje II “Potpune odbrane u međunarodnim krivičnim postupcima”, odjeljak C.2.1. “Neuračunljivost/Smanjena odgovornost”.

44 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, par. 1157.

45 *Ibid.*, par. 1158.

46 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 581-582.

47 Vidi Poglavlje II “Potpune odbrane u međunarodnim krivičnim postupcima”, odjeljak C.1. “Alibi” sa detaljnijom obradom teme.

“Posrijedi je uobičajeno pogrešno shvatanje alibija kao “odbrane”. Ako se optuženi pozove na alibi, on samo poriče da je bio u položaju da počini krivično djelo za koje je optužen. To uopšte nije odbrana u pravom smislu te riječi. Postavljajući to pitanje, osumnjičeni pred optužbu stavlja zadatak da eliminiše razumnu mogućnost da je alibi istinit.”⁴⁸

47. Slično tome, u predmetu *Limaj i drugi* pretresno vijeće je naglasilo da: “Ako se alibi zasniva na činjenicama uvrštenim u dokaze, *optuženi ne snosi teret dokazivanja tog alibija*, [...]”⁴⁹ Odatle, optuženi ne traži ništa više od tužilaštva nego da postigne svoj teret dokazivanja tako što će, ako može, eliminirati razumnu mogućnost da optuženi nije bio prisutan u vrijeme činjenja krivičnog djela koje mu se stavlja na teret.⁵⁰
48. Štaviše, iz samog zaključka da je neki alibi *lažan* ne proizlazi suprotan zaključak - da je optuženi, zapravo, bio prisutan na licu mjesta krivičnog djela koje mu se stavlja na teret;⁵¹ bitna opservacija koja se može uspješno primijeniti na druge osnove za isključenje krivične odgovornosti ili ostale oblike odbrane. Ovo je u skladu sa pravilnim raspoređivanjem tereta dokazivanja na suđenju. tužilaštvo mora ne samo pobiti valjanost alibija, nego i neovisno utvrditi krivicu optuženog van razumne sumnje kao što mu se stavlja na teret u optužnici.⁵²
49. Konačno, naravno, po proučavanju cijele dokumentacije, optuženi ima pravo na princip razumne sumnje na osnovu dokaza, bez obzira da li je posebna potpuna odbrana uspješno uspostavljena ili ne.

Zaključak

50. Jedna od okosnica savremenog međunarodnog krivičnog pravosuđa je pretpostavka nevinosti. Osiguravanje pravednog, razumnog, poštovanog i univerzalno razumljivog krivičnog postupka, uzevši u obzir ozbiljnost optužbi i društvenih posljedica zahtijeva primjenu najvišeg standarda dokazivanja: a to je “dokaz van razumne sumnje”. Glavna funkcija suda nadležnog za krivične predmete je da odredi krivicu ili nevinost optužene osobe. Uzevši u obzir vrlo bitne interese koji su u pitanju u međunarodnim krivičnim postupcima, princip pretpostavke nevinosti i primjene standarda dokazivanja van razumne sumnje tokom suđenja ne smije biti povrijeđen. Ovi principi služe kao temelji na kojima će se sistem pravde nastaviti graditi.

48 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 581.

49 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30 novembar 2005., par. 11 (naglasak dodat), citira *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002., par. 15; *Tužilac protiv Brima i drugih*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 20. juni 2007., par. 120. Optuženi koji se oslanja na odbranu alibijem ima teret da navodi dokaze po tom pitanju. Međutim, konačni teret dokaza ostaje na Tužilaštvu. Vidi *Tužilac protiv Sesaya i drugih*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 2. mart 2009., par. 502.

50 *Tužilac protiv Sesaya i drugih*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 2. mart 2009., par. 502.

51 *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002., fusnota 7; *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 11.

52 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 11; *Tužilac protiv Brima i drugih*, SCSL-04-15-T, Prvostepena presuda, 20. juni 2007., par. 120.

II. Potpune odbrane u međunarodnim krivičnim postupcima

A. Izložiti odbranu ili ne izložiti odbranu.....	21	C.2.2 Intoksikacija	28
B. Princip nullum crimen sine lege	23	C.3 Prisila.....	28
C. Potpune odbrane	24	C.4 Nužda.....	30
C.1 Alibi.....	26	C.5 Naređenja nadređenog.....	31
C.2 "Posebne odbrane".....	26	C.6 Samoodbrana.....	32
C.2.1 Neuračunljivost/Smanjena odgovornost.....	27	C.7 Stvarna zabluda/pravna zabluda.....	33

1. Postoji više potpunih odbrana za krivična djela za koja se sudi na MKSJ-u: ratni zločini, zločini protiv čovječnosti i genocid. Te odbrane su opisane u ovom poglavlju. Prije nego što se počnemo baviti njima, potrebno je naglasiti dvije tačke.
2. Prva je da je izuzetno važno imati u vidu da je teret dokazivanja uvijek na tužilaštvu. Odbrana nema na sebi teret da "pobije" argumentaciju tužilaštva.⁵³ Kada odbrana ipak odluči da predstavi argumentaciju potpune odbrane, bez obzira na prirodu te odbrane, cilj je izazvati razumnu sumnju da je tužilaštvo ispunilo teret dokazivanja svoje argumentacije.
3. Druga tačka je da se ovo poglavlje neće baviti cjelokupnom sudskom praksom na MKSJ-u koja se odnosi na svaki mogući oblik odbrane. Postojanje ili valjanost određene odbrane mora uvijek biti zasnovano na činjenicama i dokazima koji su izneseni tokom suđenja. Branilac mora biti u potpunosti upoznat sa svim činjenicama tog predmeta i primjenjivim pravom prije nego što odluči da nastavi sa određenom potpunom odbranom. Taj izbor će se po definiciji izvršiti u zavisnosti od datog slučaja. Pravila, principi i pravo o kojim će se govoriti u ovom poglavlju su ponuđeni kao sredstvo da pruže braniocu čvrstu osnovu sa koje može početi svoju analizu i istraživanje činjenica i pravnih pitanja koja će mu pomoći u odnosu na specifične činjenice datog predmeta.

A. Izložiti odbranu ili ne izložiti odbranu

4. U svakom predmetu branilac mora početi ocjenjivati moguće vrste odbrane tako što će prvo detaljno istražiti posebne pravne i činjenične navode koji su izneseni u optužnici.
5. Na MKSJ-u krivična djela nad kojim sud ima nadležnost su navedena u Statutu MKSJ-a. Takva krivična djela uključuju ozbiljna kršenja Ženevske 1.konvencije iz 1949,⁵⁴ kršenja zakona i običaja ratovanja,⁵⁵ genocid,⁵⁶ i zločine protiv čovječnosti.⁵⁷ Svako od ovih krivičnih djela se sastoji od niza elemenata i tužilaštvo mora

* Autori ovog poglavlja su Colleen Rohan i Alex Paredes-Penades. Colleen Rohan, JD., član Izvršnog odbora ADC-ICTY-a, Disciplinskog vijeća MKSJ-a i suosnivač Međunarodnog biroa za krivično pravo. Radi kao branilac već trideset godina i zastupala je na predmetima *Popović i drugi* (Srebrenica) i *Haradinaj i drugi* (Kosovo). Bila je pravni savjetnik timova odbrane na predmetima *Perišić i Karadžić*. Colleen Rohan bi se željela zahvaliti Isabel Düsterhöft, pripravnicu ADC-ICTY-a, na njenom doprinosu ovom poglavlju. Alex Paredes-Penades, pravni zastupnik, magistar prava, advokat, pravni pomoćnik odbrane u pripravnosti pri MKSJ-u na predmetu *Karadžić*.

53 Vidi Poglavlje I "Teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti", u kojem se detaljno raspravlja o pitanju tereta dokaza na suđenjima MKSJ.
54 Član 2, Statuta MKSJ-a.
55 Član 3, Statuta MKSJ-a.
56 Član 4, Statuta MKSJ-a.
57 Član 5, Statuta MKSJ-a.

dokazati van razumne sumnje svaki element svakog krivičnog djela. Ako svaki zasebni element nije dokazan van razumne sumnje, onda tužilaštvo nije uspjelo zadovoljiti teret dokazivanja i optuženi ima pravo na oslobađajuću presudu.⁵⁸

6. Član 7 Statuta MKSJ-a opisuje različite oblike pojedinačne krivične odgovornosti koja može tvoriti osnovu za krivičnu odgovornost optužene osobe. Tu se propisuje da:
 - 1) Osoba koja je planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih djela navedenih u Članovima od 2 do 5 ovog Statuta snosi individualnu odgovornost za to krivično djelo.⁵⁹
 - 2) Nijedna optužena osoba bilo da se radi o šefu države ili vlade ili o odgovornom državnom funkcioneru, ne može biti oslobođena krivične odgovornosti niti joj se može ublažiti kazna na osnovu njenog službenog položaja.
 - 3) Ukoliko je neko od djela navedenih u Članovima od 2 do 5 ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioce.⁶⁰
 - 4) Optužena osoba koja je postupala prema naređenju vlade ili nadređenog ne može biti oslobođena krivične odgovornosti, ali joj se to može uzeti u obzir kao osnov za ublažavanje kazne ako Međunarodni sud utvrdi da je to u interesu pravde.
7. Kao i kod krivičnih djela koja su definirana Statutom MKSJ-a, svaki vid odgovornosti kodificiran u Članu 7 se sastoji od niza zasebnih elemenata. Branilac mora istražiti i naučiti sve elemente svih vidova odgovornosti za koje se tereti optuženi u datom predmetu prije određivanja koje činjenične ili pravne vrste odbrane jesu ili nisu dostupne optuženom.
8. Kad suđenje počne, branilac mora stalno ocjenjivati konkretan dokaz koji je ponuđen tokom izvođenja dokaza tužilaštva. Ako, na kraju izvođenja dokaza tužilaštva, dokaz ne uspije da zadovolji standard van razumne sumnje za bilo koji zasebni element krivičnog djela za koje se tereti ili bilo koji zasebni element bilo kojeg vida odgovornosti za koji se tereti, tužilaštvo nije uspjelo da zadovolji svoj teret dokazivanja i optuženi ima pravo na oslobađajuću presudu. U onim predmetima u kojima je dokaz tužilaštva dvosmislen ili se može tumačiti na više od jednog razumnog načina, svaka nejasnoća ili sumnja se mora riješiti u korist optuženog u skladu sa principom *in dubio pro reo*.⁶¹
9. Kada tužilaštvo ne uspije da zadovolji svoj teret dokazivanja odbrana može odlučiti da ne iznese nikakav dokaz za potpunu odbranu i da se zadrži na težini (ili manjku težine) argumentacije tužilaštva. To se desilo na MKSJ-u 2007.godine, tokom suđenja u predmetu *Haradinaj i drugi*.⁶² Trojica optuženih, svi optuženi po 37 tačaka optužnice, nisu iznijeli dokaze potpune odbrane, već su umjesto toga tvrdili da tužilaštvo nije uspjelo

58 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 5. Statut MKSJ-a također navodi spisak prava optuženog (Vidi Član 21, Statuta MKSJ-a). Ona uključuju pravo na pretpostavku nevinosti koja je osnova za uslov da teret dokazivanja leži na tužilaštvu na suđenju i da se teret dokazivanja nikad ne prenosi na optuženog.

59 MKSJ je odredio u predmetu *Tadić* da je koncept udruženog zločinačkog poduhvata oblik ličnog djela prema Članu 7(1), Statuta MKSJ-a. *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 15. juli 1999., par. 220-227.

60 Ovaj odjeljak uspostavlja "komandnu odgovornost" kao oblik krivične odgovornosti.

61 *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-A, Presuda Žalbenog vijeća, 3. maj 2006., par. 120 [svaki element *mens rea* mora se dokazati van razumne sumnje]; i *Tužilac protiv Akayesu*, ICTR-96-4-T, Prvostepena presuda, 2. septembar 1998., par. 319 ("opći principi predviđaju da se, u krivičnim pitanjima, treba izabrati verzija koja ide u korist Optuženom"). Također vidi Poglavlje I "Teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti", Odjeljak F. "Princip *in dubio pro reo*".

62 Vidi *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Prvostepena presuda, 21. juli 2008.

van razumne sumnje dokazati krivična djela za koja se terete. Takav neuspjeh dokazivanja od strane tužilaštva je rezultirao oslobađanjem dvojice optuženih po svim tačkama optužnice. Jedan optuženi je osuđen po samo tri tačke optužnice.

10. Iako je rezultat u predmetu *Haradinaj i drugi* rijedak slučaj u historiji MKSJ-a, on ukazuje na temeljni princip za svakog branioca koji odlučuje da li da predstavi potpunu odbranu ili ne. Ovaj princip je važan za realistično i pomno ocjenjivanje suštine dokaza tužilaštva dok se izvode na suđenju. Pri takvoj ocjeni moraju se uzeti u obzir pravni principi primjenjivi na odluku pretresnog vijeća o pripisivanju težine pojedinačnim dokaznim predmetima, kao i o relativnoj vjerodostojnosti svjedoka. Prosuđivanje u svrhu ovih odluka neće biti lako, a trebaju se kao i u slučaju bilo koje bitne odluke koja se tiče strategije iznošenja argumenata donositi uz konsultaciju sa optuženim. Međutim, ako je dokaz nedostatan, razumno je i etički ispravno odreći se predstavljanja potpune odbrane.
11. Branioci u svim predmetima moraju odlučiti da li će predviđena argumentacija potpune odbrane uspjeti da podigne razumnu sumnju po pitanju snage argumentacije tužilaštva. Braniocima bi trebalo unaprijed upozoriti, pogotovo u predmetima gdje je više optuženih i gdje različiti optuženici mogu odlučiti da predstave različite vrste odbrane, o opasnosti da dokazi potpune odbrane mogu biti kontraproduktivni i poslužiti svrsi popunjavanja činjeničnih ili pravnih šupljina u argumentaciji tužilaštva. Ako postoji opasnost da će se to desiti, branilac, opet uz konsultaciju sa klijentom, mora pažljivo odvagati moguću efikasnost i/ili vjerodostojnost predložene vrste odbrane u odnosu na mogućnost da činjenice otkrivene u toku predstavljanja te odbrane pomognu tužilaštvu da dobije osuđujuću presudu.

B. Princip *nullum crimen sine lege*

12. Princip *nullum crimen sine lege* nalaže da se osoba može teretiti za krivično djelo samo ako su radnje koje tvore osnovu za krivično djelo za koje se tereti bile krivična djela u vrijeme kad je optuženi bio uključen u ta djela.⁶³ Iako princip ne zahtijeva da je individualni počinitelj bio svjestan specifičnog krivičnog djela u vrijeme kad ga je počinio, ipak zahtijeva da su krivično djelo ili vid odgovornosti bili razumno predvidljivi u vrijeme kad je krivično djelo za koje se tereti bilo počinjeno.⁶⁴
13. Ovaj princip se ne može pravilno okarakterizirati kao potpuna odbrana koliko kao osporavanje zakonitosti krivičnog gonjenja sa stanovišta nadležnosti. Manje je vjerovatno da će se pojavljivati u predmetima koji se tiču krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti ili genocida, zbog prirode navodnih osnovnih krivičnih djela u takvim predmetima. Bez obzira, ovdje je ukratko spomenuto kako bi se naglasilo koliko je bitno da branilac ostane svjestan tog principa i da ga ima u vidu kada proučava optužnicu i kada razmatra koje vrste odbrane mogu biti dostupne njegovom klijentu.
14. Na primjer, koncept udruženog zločinačkog poduhvata je postao poznat dio međunarodnog krivičnog prava od žalbe u predmetu *Tadić* 1999. godine. Iako je u međunarodnom pravu široko prihvaćen prošireni vid odgovornosti koji proizlazi iz udruženog zločinačkog poduhvata, poznatijeg pod nazivom JCE III, adekvatnost oslanjanja na njega kao vida odgovornosti je uspješno osporena na Izvanrednim vijećima u sudovima

63 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-99-37-AR72, Odluka po prigovoru za nenadležnost u slučaju Dragoljub Ojdanić –Udruženi zločinački poduhvat, 21 maj 2003., par. 590.

64 *Ibid.*.

Kambodže (ECCC) 2010. godine.⁶⁵ S obzirom na vrijeme dešavanja i historiju tih krivičnih djela iznesenih na tom sudu, pretpretresno vijeće je našlo da nije u stanju odrediti nijedan zakon primjenjiv na to dotično vrijeme i mjesto, koji je razumno mogao optuženim staviti na znanje da podliježu odgovornosti unutar ovog proširenog vida udruženog zločinačkog poduhvata. Pretpretresno vijeće je smatralo da se prema principu zakonitosti ECCC ne može oslanjati na oblik odgovornosti iz JCE III u postupcima koji su tad izneseni pred njega.⁶⁶

15. Dok ocjenjuje složena činjenična i pravna pitanja koja proizlaze iz predmeta ratnih zločina branilac ne smije izgubiti iz vida svoju obavezu da maštovito i stalno insistira da tužilaštvo uradi svoj posao pravilno; to jest, da zadovolji svoj teret dokazivanja i da to uradi u skladu sa svim primjenjivim pravnim principima.

C. Potpune odbrane

16. Osim u slučajevima naredbe nadređenih, Statut MKSJ-a ne govori o posebnim vrstama odbrane za krivična djela koja spadaju u nadležnost MKSJ-a. Pretresnim i žalbenim vijećima je ostavljeno da primjene postojeće međunarodno humanitarno pravo koje se tiče prihvatanja različitih vrsta odbrane.⁶⁷ U stvari, procesna pravila ak E. "Novi dokazi u žalbenom postupku".i pravna praksa MKSJ-a prepoznaju više činjeničnih i pravnih vrsta odbrane; od kojih će većina biti poznata, bar djelomično, pravnim praktičarima širom svijeta.
17. Mnoge od ovih vrsta odbrana su ponuđene kroz predstavljanje dokaza potpunih odbrana tokom izvođenja dokaza odbrane. Ali, ovo se ne traži uvijek. Činjenična osnova za potpunu odbranu se također može izvesti na suđenju tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka tužilaštva kada takvi svjedoci posjeduju znanje o spornim činjenicama.⁶⁸
18. Bez obzira kako je potpuna odbrana predstavljana, ako ona postoji, optuženi je mora iznijeti tokom suđenja. Sa izuzetkom novootkrivenih dokaza,⁶⁹ optuženi u biti ne može po prvi put iznijeti odbranu tokom žalbenog postupka.⁷⁰
19. Iako teret dokazivanja uvijek ostaje na tužilaštvu tokom suđenja, postoje propisi koji se tiču pretpretresnog objelodanjivanja dokaza koji nalažu da optuženi otkrije opću prirodu svoje moguće vrste odbrane.⁷¹ Mjerodavna procesna pravila na MKSJ-u nalažu da nakon podnošenja pretpretresnog podneska tužilaštva, unutar raznih vremenskih rokova reguliranih Pravilnikom, optuženi mora podnijeti pretpretresni podnesak odbrane.⁷² Taj podnesak, "najčešće" treba da objasni prirodu odbrane optuženog, pitanja iz pretpretresnog podneska tužilaštva koja osporava, kao i razlog zašto ih osporava.⁷³ Pred-raspravni podnesak odbrane se treba

65 *Tužilac protiv IENG i drugih*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38), Javna odluka po žalbi protiv naloga su-istražnih sudija o udruženom zločinačkom poduhvatu (JCE), 20. maj 2010., par. 87.

66 *Ibid.*

67 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Stephena, 7. oktobar 1997., par. 13.

68 Vidi Poglavlje VIII "Glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje" za primjere upotrebe unakrsnog ispitivanja da se dobiju dokazi potpune odbrane. Pravilo 90(H)(i) Pravilnika MKSJ-a specifično propisuje da se svjedok može unakrsno ispitivati „gdje je svjedok sposoban pružiti dokaze koji su relevantni za slučaj za stranu koja će stranu koja unakrsno ispituje”

69 Vidi Poglavlje XI "Žalbe", Odjeljak E. "Novi dokazi u žalbenom postupku".

70 *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 24. mart 2000., par. 51.

71 Naravno, za dokaze na suđenju se može ispostaviti da su poprilično drugačiji od onoga što je očekivalo Tužilaštvo i/ili odbrana prije suđenja. Optuženi može odlučiti da promijeni ili povuče odbranu na suđenju koja je prije spomenuta na pretpretresnom izlaganju odbrane.

72 *Pravila 65ter (F) et seq.*, Pravilnika MKSJ-a.

73 *Pravila 65ter (F) et seq.*, Pravilnika MKSJ-a.

predati najkasnije tri sedmice prije pretpretresne konferencije; konferencija se najčešće održava nekoliko dana prije početka samog suđenja.

20. Ovakva pravila uspostavljaju pretpretresni protokol u kojem će se optuženom pružiti detaljan pretpretresni podnesak tužilaštva; podnesak koji oslikava teoriju na osnovu koje tužilaštvo gradi svoju argumentaciju, imena očekivanih svjedoka i sažetke njihovih iskaza, kao i listu dokaza koji će se koristiti na suđenju. Pretpretresni podnesak odbrane, koji se podnosi kao odgovor na podnesak tužilaštva, treba samo da navede bilo kakvu potencijalnu vrstu odbrane općenito.
21. Postoje određeni, ograničeni izuzeci od ovog protokola. Kada se optuženi odluči osloniti na alibi na suđenju ili na bilo koju “posebnu odbranu” kao što je smanjena odgovornost ili neuračunljivost, optuženi tužilaštvu mora pružiti detaljnije pretpretresne podatke o dokazima koji se tiču prirode i činjenične osnove za takvu vrstu odbrane, pored onih koje se inače traže u pretpretresnom podnesku odbrane.⁷⁴ Pretresno vijeće će odrediti vremenski rok unutar kojeg odbrana mora obavijestiti tužilaštvo o svojoj namjeri da iznese takvu vrstu odbrane.⁷⁵
22. U slučaju alibija, optuženi mora navesti mjesto ili mjesta na kojima tvrdi da se nalazio u vrijeme izvršenja krivičnog djela za koje se tereti, imena i adrese svjedoka i sav drugi dokazni materijal na koji se namjerava pozvati kako bi dokazao taj alibi.⁷⁶ Ako se izabere odbrana smanjenom uračunljivošću ili neuračunljivošću, optuženi mora tužiocu reći imena i adrese svjedoka i sav drugi dokazni materijal na koji se namjerava pozvati kako bi dokazao tu “posebnu odbranu”.⁷⁷ Zauzvrat će tužilac obavijestiti odbranu o imenima svjedoka koje namjerava da pozove radi pobijanja vrste odbrane o kojoj je obaviješten.⁷⁸
23. Ako optuženi blagovremeno ne obavijesti tužilaštvo o svojoj namjeri da se oslanja na alibi ili “posebnu odbranu” to ne ograničava njegovo pravo da svjedoči o takvoj vrsti odbrane.⁷⁹ Ipak, to može ograničiti njegovo pravo da pozove svjedoke, osim sebe samoga, u svrhu iznošenja te odbrane; što može predstavljati problematičan izbor ako optuženi želi da iskoristi svoje pravo na šutnju tokom suđenja ili ako izabrana odbrana zahtjeva iznošenje stručnog mišljenja medicinskog ili nekog drugog vještaka.
24. Međutim, pravila koja se tiču alibija i posebnih odbrana također nalažu da ako bilo koja strana otkrije dodatne dokaze ili materijal koji je trebao biti objelodanjen na osnovu pravila koja se odnose na ove odbrane, ta strana mora odmah objelodaniti te dokaze ili materijal drugoj strani i pretresnom vijeću.⁸⁰
25. Pokazalo se da ova odredba čini diskutabilnu osnovu za zahtjev za odobrenje za iznošenje alibija ili posebne odbrane u slučajevima gdje je traženi dokaz postao dostupan tek nakon što je suđenje počelo. Uzevši u obzir da optuženi ima temeljno pravo da pripremi i iznese odbranu,⁸¹ nikakvo procesno pravilo, osmišljeno da olakša pretpretresnu pripremu, ne može imati primat nad tim temeljnim pravima optuženog kada postoji čvrst, vjerodostojan razlog za prethodnu spriječenost optuženog da se pridržava tih postupaka.

74 Pravilo 67(B), Pravilnika MKSJ-a.

75 Pravilo 67(B)(i), Pravilnika MKSJ-a.

76 Predmet Limaj i drugi - Alibi i teret dokazivanja, Pravilo 67(B)(i)(a), Pravilnika MKSJ-a.

77 Pravilo 67(B)(i)(b), Pravilnika MKSJ-a.

78 Pravilo 67(B)(ii), Pravilnika MKSJ-a.


79 Pravilo 67(C), Pravilnika MKSJ-a.

80 Pravilo 67(D), Pravilnika MKSJ-a.

81 Član 14, MKSPR; Član 6, ECHR; Član 21, Statuta MKSJ-a.

C.1 Alibi

26. Opća javnost uobičava govoriti o alibiju—dokazu da optuženi nije bio fizički prisutan na mjestu izvršenja krivičnog djela u vrijeme kada je navodno krivično djelo počinjeno—kao o “odbrani”. U stvari, to je često pogrešno korištenje riječi alibi u smislu “odbrane”. Umjesto toga, alibi služi svrsi izazivanja razumne sumnje da tužilaštvo može dokazati svoje navode protiv optuženog⁸²(vidi okvir s tekstom: *Predmet Limaj i drugi - Alibi i teret dokazivanja*).
27. Isto tako, kad se pozove na alibi, optuženi nije obavezan da dokaže da je alibi istinit. Teret dokazivanja je na tužilaštvu, i uvijek ostaje na tužilaštvu, da eliminiira bilo koju razumnu mogućnost da je dokaz alibija istinit.⁸³ Kao što je naglasilo pretresno vijeće u predmetu *Vasiljević*:

	Predmet Limaj i drugi - Alibi i teret dokazivanja
<p><i>U slučaju Limaj i drugi, jedan od optuženih, Haradin Bala, oslonio se djelomično na odbranu alibijem kojeg pretresno vijeće na kraju nije usvojilo. Ali, Limaj je naglasio da Bala nije imao potrebnu težinu da afirmativno uspostavi taj alibi, tvrdeći da “ako se alibi zasniva na činjenicama uvrštenim u dokaze, optuženi ne snosi teret dokazivanja tog alibija, već je na tužilaštvu da eliminiše svaku razumnu mogućnost da su dokazi o alibiju istiniti.”** Kao i u slučaju Vasiljević, pretresno vijeće u slučaju Limaj je objasnilo kontekst u kojem se dokaz o alibiju mora razmatrati. Navelo je:</i></p> <p><i>“Iz samog zaključka da je neki alibi lažan ne proizlazi zaključak o tome da je optuženi kriv. Tužilaštvo mora ne samo da pobije validnost alibija optuženog, već i da van razumne sumnje dokaže da je optuženi kriv kako se navodi u Optužnici.”**</i></p> <p><small>* Tužilac protiv Limaja i drugih, IT-03-66-T, Prvostepena Presuda, 30 novembar 2005., par. 11. ** Ibid..</small></p>	

“Za donošenje zaključka da je krivica optuženog dokazana van razumne sumnje, nije dovoljno da optužba van razumne sumnje dokaže samo to da je alibi lažan. Iz zaključka Pretresnog vijeća da je alibi lažan ne proizlazi zaključak o tome da je optuženi kriv. Da bi se mogao donijeti zaključak o krivici optuženog, optužba mora da dokaže i istinitost van razumne sumnje činjenica navedenih u Optužnici.”⁸⁴

28. Ako optuženi namjerava da koristi alibi za sve ili neke tačke iz optužnice, mora postojati neki dokaz u sudskom zapisniku da ga potkrijepi. Ali, čak ako se alibi i odbije to ne mijenja i ne prenosi teret dokazivanja tužilaštva. Tužilaštvo mora i dalje afirmativno dokazati da je optuženi kriv van razumne sumnje.

C.2 “Posebne odbrane”

29. Fraza “posebna odbrana” nije definirana u Pravilniku MKSJ-a. Ona je najbolje opisana kao odbrana koja se zasniva na činjenicama koje su posebne kao dio znanja optuženog, i kao takve, trebao bi ili morao bi ih objasniti optuženi.⁸⁵ Iako Pravilnik MKSJ-a ne ograničava ono što može sačinjavati “posebnu odbranu” osnovni oblici koji su korišteni u predmetima MKSJ-a uključuju dokaz mentalnog ili fizičkog stanja koji se može koristiti da se negira element *mens rea* krivične optužbe ili umanjiti krivica optuženog.
30. Ključna stvar koju branilac mora imati na umu, u zavisnosti od primjenjivih procesnih pravila, je da namjera da se prezentira “posebna odbrana”, bar u mješovitim sistemima anglosaksonskog i kontinentalnog prava

⁸² Vidi Poglavlje I “Teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti”, Odjeljak H. “Dokazi potrebni za potpunu odbranu i standard razumne sumnje” za detaljniju raspravu o alibiju i njegovom relevantnom teretu dokazivanja.

⁸³ *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002., par. 15; i *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T i IT-96-23/1-T, Prvostepena presuda, 22 februar 2001., par. 625.

⁸⁴ *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002., par. 15, fusnota 7.

⁸⁵ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998., par. 1158. (“Posebna odbrana je ona koja se razlikuje od opće odbrane po optužene osobe i posebna je za optužene po okolnostima datog slučaja.”)

kakav koriste međunarodni krivični sudovi, najčešće propisuje da se suprotna strana mora unaprijed obavijestiti o specifičnim karakteristikama te odbrane.

C.2.1 Neuračunljivost/Smanjena odgovornost

31. Za svako krivično djelo se pretpostavlja da je osoba koja je počinila to krivično djelo bila uračunljiva u vrijeme počinjenja djela. Za svaku osobu koju se tereti za krivično djelo se pretpostavlja da je bila uračunljiva i to u svakom bitnom momentu dok se ne dokaže suprotno. Odatle je teret na optuženom da ospori pretpostavku o uračunljivosti.⁸⁶
32. Postoje dvije priznate vrste odbrane koje se odnose na ovaj princip; odbrana neuračunljivošću i odbrana smanjenom uračunljivošću.⁸⁷ Obje zahtijevaju dokaz da je optuženi bolovao od mentalne abnormalnosti u trenutku počinjenja krivičnog djela za koje se tereti. Prema tome, obje odbrane također zahtijevaju iznošenje afirmativnih dokaza na suđenju kako bi se podržala tvrdnja o manjku mentalne sposobnosti. Optuženi nosi teret dokazivanja ovih vrsta odbrane, ali samo standardom prevage dokaza.⁸⁸
33. Postoje razlike između ove dvije vrste odbrane. U slučaju pozivanja na neuračunljivost optuženi mora dokazati - da je prije vjerovatno nego nevjerovatno - da je on u vrijeme krivičnog djela djelovao pod uticajem tako smanjenih umnih sposobnosti, uslijed mentalnog oboljenja, da nije bio svjestan prirode i kvaliteta svojeg čina ili, ako jeste bio svjestan, da nije znao da je ono što čini krivo.⁸⁹ Uspješna odbrana neuračunljivošću, ako urodi uspjehom, potpuna je odbrana od optužbe i vodi u oslobađajuću presudu.⁹⁰
34. Suprotno od gore navedenog, pozivanje na smanjenu uračunljivost je zasnovano na pretpostavci da je uprkos svijesti o prirodi svojih djela zbog duševne poremećenosti optuženi bio nesposoban da upravlja svojim postupcima.⁹¹ Ovakva odbrana zahtjeva afirmativni dokaz da je optuženi bolovao od duševne poremećenosti koja je u znatnoj mjeri narušila njegovu sposobnost da upravlja svojim postupcima. Ta poremećenost je morala biti uzrokovana prestankom ili zaostalošću duševnog razvoja ili inherentnim uzrokom izazvanim bolešću ili povredom. Osnovni element ove odbrane je također to da je poremećenost uma optuženog značajno umanjila njegovu sposobnost da upravlja svojim postupcima; činjenica koja je različita od sposobnosti da se racionalno prosuđuje.⁹² Ove kategorije pokazuju da je dokazivanje odbrane ograničeno na stanje koje se može potkrijepiti objektivnim medicinskim dokazima.⁹³
35. Krivična djela koja su motivirana ili potaknuta jakim emocijama, kao što su ljubomora, bijes, mržnja ili drugim vidovima provokacije, ne mogu se pravdati smanjenom uračunljivošću.⁹⁴

86 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998., par. 1157-1158.

87 Odbrana neuračunljivošću ili smanjenom sposobnošću, koja se odnosi na mentalno stanje optuženog u vremenu kad je počinio prekršaj za koji se tereti, se ne smije pomiješati sa pitanjem da li je optuženi sposoban da mu se sudi u vrijeme kad je suđenje zakazano da počne. Nesposobnost osobe da mu se sudi nije potpuna odbrana od optužbi. Kad se optuženi, za koga se dokazalo da je nesposoban da mu se sudi, izliječi i vrati u stanje sposobnosti za suđenje, on će opet biti izveden pred sud zbog originalnih optužbi.

88 Vidi Poglavlje I "Teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti", Odjeljak H. "Dokazi potrebni za potpunu odbranu i standard razumne sumnje".

89 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998., par. 1156.

90 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 582.

91 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998., par. 1156; ali vidi *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002., par. 283 (navodno, kombiniranje svih ovih koncepata, uprkos dvojstvu koje je reorganizirano u slučaju *Delalić*, presuđujući da optuženi boluje od umanjene mentalne odgovornosti gdje je to oštećenje njegovog kapaciteta da shvati nezakonitost ili prirodu svog djela tako da može udovoljiti zakonskim propisima).

92 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998., par. 1169.

93 *Ibid.*, par. 1166; 1170.

94 *Ibid.*, par. 1166.

36. Pretresno vijeće u predmetu *Delalić i drugi* zauzelo je stav da dokaz smanjene uračunljivosti čini potpunu odbranu jer su odredbe pravila 67(A)(ii)(b) Pravilnika MKSJ-a, koje prepoznaju “posebne odbrane”, bez kvalifikacija ili ograničenja.⁹⁵ Taj stav je bio odbačen u žalbenom postupku.
37. Žalbeno vijeće u predmetu *Delalić i drugi* bilo je mišljenja da je opis smanjene uračunljivosti iz pravila 67(A)(ii)(b) kao “posebne odbrane” nedovoljan da se uspostavi potpuna odbrana. Smatralo je da prema općim pravnim principima u sistemima i anglosaksonskog i kontinentalnog prava dokaz o smanjenoj uračunljivosti optuženog nije potpuna odbrana od krivičnog djela za koje se tereti, nego služi samo da se ublaži kazna.⁹⁶ Takav stav je opće prihvaćen u pravnoj praksi MKSJ-a.⁹⁷

C.2.2 Intoksikacija

38. Općenito, dobrovoljna intoksikacija nije odbrana ili faktor za umanjivanje kazne na MKSJ-u čak i kad se dokaže da je nivo intoksikacije doprinio smanjenoj uračunljivosti optuženog.⁹⁸ Naprotiv, kad je stanje intoksikacije dobrovoljno, pretresno vijeće smatra da je to otežavajuća okolnost. Kako je naglašeno u predmetu *Kvočka i drugi*: “Pretresno vijeće, u stvari, smatra da namjerno konzumiranje droga ili alkohola, pogotovo u kontekstu u kojem je nasilje norma ponašanja i gdje se nosilo oružje, predstavlja otežavajući, a ne olakšavajući faktor.”⁹⁹
39. Kad je mentalna sposobnost smanjena zbog uzimanja alkohola ili droga, uzeti će se u obzir da li je osoba dobrovoljno dovela sebe u takvo stanje. Stanje intoksikacije bi moglo biti olakšavajuća okolnost prilikom izricanja kazne ako je intoksikacija bila prinudna ili prisilna.¹⁰⁰

C.3 Prisila

40. Odbrana navođenjem prisile obično zahtijeva dokaz da je optuženi počinio krivično djelo za koje se tereti samo zato:
- 1) što je bio pod neposrednom prijetnjom teške i nepopravljive štete po život;
 - 2) što nije bilo adekvatnog načina da se takva prijetnja spriječi;
 - 3) ako počinjeni zločin nije bio nesrazmjeran prijetnji optuženom; i
 - 4) ako optuženi nije svojevolumeno prouzrokovao situaciju koja je dovela do prisile.¹⁰¹
41. Ovakva odbrana je prvi put upotrijebljena na MKSJ-u u predmetu *Erdemović*. Erdemović se predao MKSJ-u i izjasnio se krivim za izvršenje krivičnog djela zločina protiv čovječnosti po jednoj tački optužnice, za svoje učestvovanje u pogubljenju oko 1200 nenaoružanih muškaraca nakon pada Srebrenice. Erdemović je vjerovao da je on lično ubio oko 70 ljudi. Rekao je pretresnom vijeću da je učestvovao u ovom krivičnom djelu zbog svoje obaveze da izvrši naređenje koje mu je izdao nadređeni oficir i zbog fizičke i moralne prisile proistekle iz straha za vlastiti život i život svoje porodice, ako odbije izvršiti naređenje.¹⁰²

95 *Ibid.*, par. 1164.

96 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 583, 590.

97 *Vidi npr. Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, Prvostepena presuda, 29. novembar 2002., par. 282; *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-S, Presuda o kazni, 13. novembar 2001., par. 197; *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Presuda o kazni, 31. juli 2001., par. 93.

98 *Vidi, npr. Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Presuda o kazni, 17. oktobar 2002., par. 73-74; *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Presuda o kazni, 31. juli 2002., par. 94, [98] i Izricanje kazne, 4. maj 2001., str. 45.

99 *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-T, Prvostepena presuda, 2. novembar 2001., par. 706.

100 *Ibid.*

101 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Cassesea, 7. oktobar 1997., par. 16.

102 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, 7. oktobar 1997., par. 1; i *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda o kazni, 29. novembar 1996., par. 14, 20, 91.

42. Pretresno vijeće je uzelo u obzir da kombinacija ovih faktora ne samo da umanjuje kaznu već se može smatrati potpunom odbranom za počinjeno krivično djelo. Ipak, na kraju su zaključili da nije pružen dokaz o posebnim okolnostima koji bi u potpunosti oslobodio optuženog. Odbrana nije pružila nikakvo svjedočenje, procjenu ili bilo koji drugi dokaz koji bi potkrijepio verziju događaja optuženog.¹⁰³
43. Pitanje koje je naknadno postavljeno na Žalbenom vijeću je da li dokaz o prisili može činiti potpunu odbranu za krivično djelo ili služiti samo da ublaži kaznu. Većina je smatrala da to ne može činiti potpunu odbranu na MKSJ-u, konstatirajući da: “prinuda ne može, prema međunarodnom pravu, da predstavlja potpunu odbranu za vojnika optuženog za zločine protiv čovječnosti ili za ratne zločine koji uključuju oduzimanje nevinih života.”¹⁰⁴ Jedan sudija je bio mišljenja da prisila može činiti potpunu odbranu osim kad je zločin počinjen pod prisilom “gnusan zločin, na primer, ubistvo nedužnih civila ili ratnih zarobljenika”. U takvom slučaju prisila bi mogla biti samo osnova za ublažavanje kazne.¹⁰⁵
44. Većina je također primijetila da time što je odbilo da uzme u obzir okolnosti prisile za ublažavanje Erdemovićeve kazne pretresno vijeće je tražilo potkrepljivanje Erdemovićevog svjedočenja kao pravno pitanje. Po tom osnovu, dvojica sudija su istakli da “nijedna odredba u Statutu ili u Pravilniku ne zahteva potkrepljivanje oslobađajućih dokaza da bi ti dokazi bili uzeti u obzir za ublažavanje kazne.”¹⁰⁶
45. Manjina je bila mišljenja da prisila može činiti potpunu odbranu; konstatirajući da se većina oslonila na stavove koji su bazirani na anglosaksonskom pravu, dok su zanemarili stavove zemalja koje koriste kontinentalno pravo, kao i ostale pravne sisteme.¹⁰⁷ Manjina je smatrala da, što se tiče krivičnih djela ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, ne postoji određeno pravilo ili običajno međunarodno pravo po ovom pitanju, i zbog toga ostala pri stavu da se prisila može prihvatiti kao odbrana pod uslovom da su ispunjeni određeni strogi uslovi.¹⁰⁸ U stvari, prema manjini, prisila je bila priznata odbrana u bivšoj Jugoslaviji gdje je zakon dozvoljavao da prisila može biti potpuna odbrana za bilo koje krivično djelo, uključujući ubistvo.¹⁰⁹
46. U sličnom stilu, u svom izdvojenom mišljenju sudija Stephen smatra da se cilj zaštite nevinih života u sukobima kao što je onaj u bivšoj Jugoslaviji ne postiže negiranjem pravične odbrane onome koji nije u položaju da svojom voljom utiče na zaštitu nevinih života. Kao što je sudija Stephen naveo:
- “Strogi uslovi koji se uvek postavljaju u slučaju odbrane [prisilom] moraće da budu ispunjeni, uključujući i zahtev da učinjeno zlo ne bude u nesrazmeri sa zlom koje je zaprećeno. Slučaj optuženika primoranog da ubija nedužne ljude koje ne može da spase, i koji može samo povećati broj žrtava tako što će žrtvovati sopstveni život, sasvim je u skladu sa ovim uslovom.”¹¹⁰*
47. Predmet *Erdemović* je vraćen drugom pretresnom vijeću za ponovno izricanje presude nakon žalbe. Novo pretresno vijeće je, između ostalog, smatralo prisilu olakšavajućim faktorom prilikom odmjeravanja kazne.¹¹¹

103 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda o kazni, 29. novembar 1996., par. 14. Faktori osim prisile su uzeti u razmatranje kao olakšavajući prilikom izricanja kazne Erdemoviću uključujući i pokajanje, njegovo rano predavanje MKSJ, njegovo priznanje krivice i saradnja sa Uredom Tužioca.

104 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonald i sudije Vohrana, 7. oktobar 1997., par. 88.

105 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Lia, 7. oktobar 1997., par. 5, 12.

106 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonald i sudije Vorhana, 7. oktobar 1997., par. 90.

107 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Cassesea, 7 oktobar 1997., par. 11.

108 *Ibid.*, par. 12.

109 *Ibid.*, par. 65.

110 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Stephena, 7. oktobar 1997., par. 67.

111 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-Tbis, Presuda o kazni, 5 mart 1998., par. 17, 20. (Prisila u slučaju *Erdemović* je bila intenzivna. Pretresno vijeće je presudilo da je postojao „rizik da optuženi bude ubijen da je odbio izvršiti naređenje [da ubije nenaoružane pritvorene muškarce].

Kasnije presude MKSJ-a su odredile da je dokaz prisile potencijalni faktor za olakšavanje kazne, ali ne i potpuna odbrana.¹¹²

48. Jedna pouka koja se može izvući iz predmeta *Erdemović* za braniocima na domaćim sudovima za ratne zločine je da se treba primijeniti domaća pravna tradicija, pogotovo ona koja se tiče dostupnosti priznatih vrsta pravnih odbrana za krivična djela, kada joj činjenice idu u prilog bez obzira na stav međunarodnog prava po tom pitanju. Iako je MKSJ konačno usvojio stav da prisila ne može funkcionirati kao potpuna odbrana u slučajevima međunarodnih krivičnih djela, došlo je do principijelnog i značajnog razilaženja mišljenja među sudijama po pitanju toga da li je to pravilan stav. U stvari, Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda posebno priznaje prisilu kao potpunu odbranu kada se ispune svi uslovi koji sačinjavaju tu odbranu.¹¹³

C.4 Nužda

49. Mnoge pravne tradicije prepoznaju odbranu krajnjom nuždom - koja se mora razgraničiti od odbrane prisilom, odbrana krajnjom nuždom može biti potpuna odbrana za krivično djelo ako je optuženi počinio krivično djelo za koje se tereti kako bi spriječilo još veće ili ozbiljnije zlo. Za razliku od prisile, ono ne zahtijeva posebnu prijetnju optuženom. Ona se može potencijalno primijeniti na bilo koju situaciju u kojoj optuženi svjesno počinio bilo koje krivično djelo kako bi spriječio još veće zlo protiv sebe ili drugih.
50. Ova vrsta odbrane nije bila uspješna u pravnoj praksi MKSJ-a i vrlo je rijetko iznošena. Na primjer, u predmetu *Aleksovski*, optuženi je tvrdio da je to što je on zatvorio civile u zatvoru Kaonik spasilo te civile da ne budu ranjeni ili ubijeni u oružanim okršajima u tom području. Tvrdio je da je dokaz za to činjenica da niko od zatvorenika nije bio ni ranjen ni ubijen.¹¹⁴ Poenta je da koncept krajnje nužde opravdava protivpravna djela optuženog (u ovom slučaju zatvaranje nekolicine pojedinaca) kad su te radnje motivirane namjerom da se izbjegne još teže kršenja.¹¹⁵
51. Bez obzira na ove argumente Žalbeno vijeće je ocijenilo stav Aleksovskog kao „potpuno neosnovan“.¹¹⁶ Aleksovskog se nije teretilo za nezakonito zatvaranje civila već za njihovo zlostavljanje. Kao što je Žalbeno vijeće konstatiralo, „žaliočev argument je zapravo da je zlostavljanje koje su trpjeli zatočnici [...] Pretresno vijeće trebalo interpretirati u smislu da je ono bilo na neki način opravdano time što bi oni još više patili da se prema njima nije za vrijeme zatočenja postupalo onako kako se postupalo.“¹¹⁷
52. Zbog činjenica u predmetu *Aleksovski*, Žalbeno vijeće je odbilo da odluči da li krajnja nužda čini odbranu prema međunarodnom pravu i da li je to isto što i odbrana prisilom.¹¹⁸
53. Ipak, predmet *Aleksovski* pokazuje koliko je važno da branilac detaljno istraži činjenice i pravo i da pažljivo sagleda optužbe navedene u optužnici, prije nego što nastupi sa posebnom potpunom odbranom. Dovoljno je reći da se odbrana krajnjom nuždom, koja se zasniva na javnim arhivama o činjenicama u predmetu *Aleksovski*, jednostavno nije mogla primijeniti na predmet.

Izrazio je svoja osjećanja, ali je shvatio da nema izbora po tom pitanju; morao je ubiti ili biti ubijen.“) Vidi Poglavlje X “Izricanje kazne”, Odjeljak D.4. “Otežavajuće okolnosti i olakšavajuće okolnosti” u vezi sa prisilom kao olakšavajućom okolnosti.

112 Vidi, npr. *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-T, Prvostepena presuda, 2. novembar 2001., par. 403; *Tužilac protiv Krstića*, IT-98-33-T, Prvostepena presuda, 2. august 2001., par. 714; *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Presuda o kazni, 31. juli 2001., par. 111-112; *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-A, Presuda Žalbenog vijeća, 5. juli 2001., par. 101.

113 Član 31(1)(d), MKS Statut.

114 *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 24. mart 2000., par. 47.

115 *Ibid.*, par. 40.

116 *Ibid.*, par. 52.

117 *Ibid.*, par. 54.

118 *Ibid.*, par. 55.

54. Ali, postoji jasna razlika između odbrane prisilom i odbrane krajnjom nuždom i obje vrste odbrane mogu biti dostupne prema domaćem zakonu. Činjenica da MKSJ nije imao priliku, baziranu na stvarnom predmetu, da se pozabavi i takvom praksom ne znači da odbrana krajnjom nuždom nije dostupna na domaćim sudovima za ratne zločine.

C.5 Naređenja nadređenog

55. Nije neobično da optuženi zauzme stav da on ne bi bio počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret u optužnici, da nije slijedio naređenja od nadređenog oficira. Na MKSJ-u, izvršavanje naređenja nadređenog ne predstavlja odbranu u slučaju počinjenih krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida i ne oslobađa optuženog od krivične odgovornosti za djela koja je počinio pridržavajući se naređenja nadređenih. U najboljem slučaju dokaz da je optuženi počinio krivično djelo jer je bio prisiljen da to uradi po komandi nadređenog oficira može opravdati smanjenu kaznu za krivično djelo ili krivična djela koji su proizašli iz toga.¹¹⁹
56. Zaista, Član 7(4) Statuta MKSJ-a nalaže da „optužena osoba koja je postupala prema naređenju vlade ili nadređenog ne može biti oslobođena krivične odgovornosti, ali joj se to može uzeti u obzir kao osnov za ublažavanje kazne ako Međunarodni sud utvrdi da je to u interesu pravde.”
57. Postoji više bitnih prigovora na ovo opće pravilo. Prvo, MKSJ je imao tendenciju da bude popustljiviji u slučajevima gdje je optuženi imao *niži čin* u vojnoj ili civilnoj hijerarhiji.¹²⁰ Drugo, podređeni koji se brani činjenicom da je samo izvršavao naređenja može biti podložan manje strogoj kazni samo u slučajevima *kada naređenje nadređenog zaista smanjuje stepen krivice [optuženog]*. Ukoliko naređenje nije imalo nikakvog uticaja na protuzakonito ponašanje, budući da ga je optuženi već bio spreman izvršiti, tada u tom pogledu nema olakšavajućih okolnosti.¹²¹ Treće, podređenom se može ublažiti kazna u slučajevima gdje je izvršio naređenje ako to naređenje nije bilo *očigledno protivpravno*.¹²²
58. Predmet *Mrđa* je odličan primjer potonja dva principa. Mrđa se je izjasnio krivim za ubistvo preko 200 nenaoružanih muškaraca u augustu 1992. na Korićanskim Stijenama.¹²³ Rekao je da je samo postupao u skladu sa naređenjem koje je dobio od svojih nadređenih i koje je bilo popraćeno prijetnjom smrću; okolnost koju je naveo kao dostatan dokaz prisile što mu je rezultiralo ublaženjem kazne.¹²⁴ Pretresno vijeće nije našlo nikakav „uvjerljiv dokaz o nekom bitnom znaku“ da je optuženi želio da se ogradi od masakra u vrijeme kad je počinjen.¹²⁵ Također nisu našli nikakav povod da ublaže Mrđinu kaznu jer su „naređenja bila toliko očito protivpravna da je Darko Mrđa morao biti svjestan da se njima krše elementarni zakoni ratovanja i imperativi čovječnog postupanja.”¹²⁶
59. Slični standardi su usvojeni u Rimskom statutu Međunarodnog krivičnog suda (MKS), ali na MKS-u izvršavanje naređenja nadređenih može funkcionirati ne samo kao faktor ublažavanja kazne, već, u zavisnosti od dokaza, i kao potpuna odbrana.

119 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-T, Presuda o kazni, 29. novembar 1996., par. 55.

120 *Ibid.*, par. 53.

121 *Ibid.*.

122 *Tužilac protiv Mrđe*, IT-02-59-S, Presuda o kazni, 31 mart 2004., par. 65.

123 *Ibid.*, par. 1, 10.

124 *Ibid.*, par. 65.

125 *Ibid.*, par. 66.

126 *Ibid.*, par. 67; Također vidi *Tužilac protiv Češića*, IT-95-10/1-S, Presuda o kazni, 11. mart 2004., par. 97, 109 (gdje je odbrana o naređenju nadređenog, u kombinaciji sa prisilom, bila također odbačena).

60. Član 33 Rimskog statuta propisuje da kad je krivično djelo počinjeno u skladu sa naređenjem vlade ili nadređenog lica, bilo vojnog ili civilnog, to neće osloboditi optuženog krivične odgovornosti osim ako je:

- 1) osoba bila zakonski obavezna da izvrši naređenja vlade ili nadređenog o kome je riječ;
- 2) osoba nije znala da je naređenje nezakonito; i
- 3) naređenje nije bilo očito nezakonito.

61. Ovaj članak je napisan kumulativno; što znači da sva tri uslova moraju biti ispunjena da bi se optuženi mogao osloboditi krivične odgovornosti za svoja djela.¹²⁷ Ali, Član 33 Rimskog statuta također propisuje da su naređenja o činjenju genocida ili zločina protiv čovječnosti "očito nezakonita".¹²⁸

62. Ove odredbe, kad se uzmu kao cjelina, potencijalno čine osnovu za tezu da pojedinac koji je djelovao samo po naređenju nadređenog, koje nije na prvi pogled bilo "očito nezakonito" može temeljiti kompletnu odbranu za određene vrste ratnih zločina. Naravno, svaki predmet zavisi od svojih činjenica kao i razumnosti tvrdnje da optuženi nije, u momentu djelovanja, vjerovao da je naređenje nadređenog bilo išta drugo nego u skladu sa prihvaćenim običajima ratovanja.

63. Potrebno je reći završnu riječ u vezi potencijalnog međudjelovanja između tvrdnje o prisili i tvrdnje da je optuženi djelovao samo u skladu sa naređenjima nadređenog. Ove dvije tvrdnje su pravno različite i iako mogu proizaći iz istih okolnosti, ne postoji nužna veza između njih (vidi okvir s tekstom: *Predmet Erdemović - Naređenja nadređenog ili prisila?*).

C.6 Samoodbrana

64. Kao što je spomenuto ranije u ovom poglavlju Statut MKSJ-a ne govori o posebnim vrstama odbrane, ali mnoge vrste odbrana čine dio općih principa krivičnog prava koje MKSJ uzima u obzir prilikom odlučivanja u predmetima kojima se bavi.¹²⁹ Koncept samoodbrane spada u tu kategoriju.¹³⁰ To je potpuna odbrana koju optuženi mora dokazati standardom prevage dokaza. Nepostojanje samoodbrane nije element krivičnog djela koje tužilaštvo mora dokazati van razumne sumnje.¹³¹

65. Pojam samoodbrane se može šire definirati kao pružanje potpune odbrane na sudu osobi koja počinji krivično djelo - kao što je napad ili ubistvo - u cilju zaštite sopstvenog života ili imovine ili života ili imovine trećih



Predmet Erdemović - Naređenja nadređenog ili prisila?

Sudija Cassese je istakao u predmetu Erdemović:

*"Nadređeni mogu izdavati naređenja koja ne sadrže nikakve pretnje životu i telesnom integritetu. U takvim okolnostima, ako je naređenje nadređenog očigledno protivno odredbama međunarodnog prava, potčinjeni je dužan da odbije da se naređenju povinuje. Ako se, nakon odbijanja, naređenje ponovi, ovaj put uz pretnju životu ili telesnom integritetu, može se govoriti o prinudi, a naređenje nadređenog tada više nisu pravno relevantna. Isto tako, prinuda se može navesti sasvim nezavisno od naređenja nadređenog, na primer kada pretnja potiče od vojnika istog ranga."**

* *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Cassesea, 7. oktobar 1997., par. 15.

127 Član 33(1)(a)-(c), MKS Statuta.

128 Član 33(2), MKS Statuta.

129 *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2001., par. 449.

130 *Ibid.*, par. 451.

131 *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-A, Presuda Žalbenog vijeća, 17. decembar 2004., par. 838.

lica. Da bi samoodbrana (ili odbrana drugih) bila prihvatljiva na sudu, djela moraju biti razumna, potrebna i srazmjerna početnom napadu po svim bitnim okolnostima u momentu činjenja.¹³²

66. Princip samoodbrane je afirmativno sistematiziran u Članu 31(1)(c) Rimskog statuta. Taj član propisuje da osoba neće biti krivično odgovorna ako je, u momentu činjenja, djelovala razumno kako bi zaštitila sebe ili drugu osobu ili, u slučaju krivičnih djela ratnih zločina, imovinu koja je neophodna za sopstveno ili preživljavanje druge osobe ili imovinu koja je neophodna za izvršavanje vojnog zadatka, od neposredne ili nezakonite upotrebe sile na način koji je srazmjernan stepenu opasnosti za tu osobu ili druge osobe i imovinu koja se štiti.¹³³
67. Važan izuzetak koji se odnosi na krivična djela ratnih zločina je propisan u Članu 31(1)(c) Rimskog statuta. Činjenica da je osoba uključena u odbrambeno djelovanje oružanih snaga neće sama po sebi činiti osnovu za izuzeće od krivične odgovornosti. To izuzeće se primjenjuje na MKSJ-u.¹³⁴ Slično tome, vojne operacije koje se provode u samoodbrani ne predstavljaju opravdanje ili odbranu za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.¹³⁵ Kad se tiče posebnih okolnosti krivičnih djela ratnih zločina, ova odredba također uzima u obzir princip vojne nužde.¹³⁶
68. Princip samoodbrane je poznat braniocima u krivičnim predmetima. Dovoljno je reći da se moraju analizirati činjenice za bilo koji argument na kojem se temelji odbrana, kao i posebne okolnosti koje se odnose na bilo koju tačku optužnice.

C.7 Stvarna zabluda/pravna zabluda

69. Iako nije izričito navedeno u Statutu MKSJ-a, pravna praksa MKSJ-a prihvata stvarnu zabludu kao vrstu odbrane na suđenjima ovog međunarodnog krivičnog suda, iako je pravna praksa do sad odbacivala odbranu zbog pravne zablude
70. U nedavnom predmetu nepoštivanja suda *Hartmann* odbrana je pripisala stvarnu zabludu i pravnu zabludu navodima da optužena nije poštovala sud jer je otkrila navodno povjerljive podatke u knjizi koju je napisala. Odbrana je tvrdila da su javne rasprave u medijima, koje su prethodile objavljivanju knjige optužene, o podacima koje je nedozvoljeno objavila, mogle razumno navesti optuženu da vjeruje kako navedeni podaci više nisu povjerljive prirode. Zbog toga je odbrana tvrdila da optužena nije bila svjesna da je njeno ponašanje bilo nezakonito.¹³⁷
71. Pretresno vijeće je odbacilo tvrdnju o pravnoj zabludi kao pravnom pitanju. Navelo je da “nerazumijevanje zakona samo po sebi ne opravdava kršenje tog zakona”; konstatirajući (oslanjajući se na predmet *Jović*) “da je nepoznavanje prava valjana obrana [...]nalozi bi postali sugestije, a ovlast raspravnog vijeća da kontrolira postupak koji vodi, iz koje dijelom proizlazi i ovlast kažnjavanja za nepoštivanje Suda, bila bi ograničena.”¹³⁸
72. Pretresno vijeće je također odbacilo odbranu zbog stvarne zablude optužene, ali je to učinilo na osnovu merituma, u skladu sa svojim zaključcima o znanju i namjeri optužene da objavi povjerljive podatke kršeći nalog.¹³⁹

132 *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Prvostepena presuda, 26 februar 2001., par. 449.

133 Član 31(1)(c), Rimskog statuta; Vidi *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2001., par. 451.

134 *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2001., par. 827.

135 *Ibid.*, par. 452.

136 *Ibid.*, par. 451.

137 *U predmetu protiv Florence Hartmann*, IT-02-54-R77.5, Presuda o navodima nepoštovanja suda, 14. septembar 2009., par. 63.

138 *Ibid.*, par. 65.

139 *Ibid.*, par. 67.

73. Ukratko stvarna zabluda je, navodno, održiva vrsta odbrane na MKSJ-u, iako je upitno koliko će često takva odbrana biti relevantna i/ili efektivna u predmetima koji se tiču krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida.
74. Sličan stav je usvojen i na MKS-u. Član 32(1) Rimskog statuta propisuje da će stvarna zabluda biti temelj za oslobađanje od krivične odgovornosti samo ako negira princip *mens rea* krivičnog djela za koji se optuženi tereti.¹⁴⁰ S druge strane, pravna zabluda o tome da li određeno ponašanje predstavlja krivično djelo nije temelj za oslobađanje od krivične odgovornosti prema Članu 32 Rimskog statuta, osim ako ne služi da negira mentalni element krivičnog djela koji se stavlja na teret.

Zaključak

75. Svi branioci koji zastupaju optužene u krivičnim predmetima znaju da osnovne vrijednosti svakog predmeta zavise od njegovih specifičnih činjenica i okolnosti. Imajući to u vidu, uvijek je važno da branilac koji je odgovoran za odbranu osobe optužene za krivično djelo bude spreman ne samo da tumači vrste odbrana koje postoje u nacionalnom i međunarodnom pravu, već i da ih koristi kreativno kad je to moguće; ne samo kao sredstvo odbrane optuženog, već i da ispuni svoju dužnost da se prava optuženog poštuju i primjenjuju u svakodnevnom radu na međunarodnim i nacionalnim sudovima.

140 Član 32(1), Rimski statut MKS-a.

III. Izrada teorije predmeta i strategije odbrane

A. Teorija predmeta tužilaštva	35	
B. Teorija predmeta odbrane	37	
C. Važnost stalne komunikacije sa optuženim	38	
D. Izgrađivanje strategije odbrane	38	
D.1 Formiranje tima odbrane	39	
D.2 Podnošenje preliminarog i ostalih podnesaka	39	
D.2.1 Podnesci za osporavanje nadležnosti	40	
D.2.2 Podnesci o navodnim nedostacima u formi optužnice	41	
D.2.3 Razdvajanje suđenja	41	
D.2.4 Ostali zahtjevi	43	
		D.2.4.1 Zahtjevi za pristup povjerljivim materijalima iz drugih predmeta
		43
		D.2.4.2 Zahtjevi za izdavanje obavezujućih sudskih naloga državama, međunarodnim organizacijama ili tijelima
		43
		D.2.4.3 Privremeno puštanje na slobodu optuženog
		44
		D.3 Analiza dokaza koji se tiču optužnice kao i ostalih dokaza koje je podnijelo tužilaštvo
		45
		D.4 Obavješćavanje tužilaštva o posebnoj odbrani
		47
		D.5 Formuliranje plana i metoda istrage
		48

1. U predmetima koji su na MKSJ-u^{*}, odbrana mora biti sigurna da su poduzete sve potrebne mjere da se utvrde činjenice, prikupi dokazi koji idu u prilog optuženom, kao i da se zaštite prava optuženog.¹⁴¹ To na prvom mjestu uključuje pronalaženje činjenica i dokaza koji mogu osporiti navode u optužnici i mogu dovesti do oslobađajuće presude za optuženog ili mogu izazvati sumnju o navodima iz optužnice. Takve činjenice i dokazi uključuju one koji se odnose i na činjenične i na pravne navode koji su identificirani u optužnici.
2. Praksa na MKSJ-u pokazuje da je bitno provesti detaljnu analizu optužnice prije svega kako bi se shvatila argumentacija tužilaštva i navodni oblici odgovornosti optuženog.
3. Kao dio ovog procesa potrebno je razviti “teoriju predmeta”; koncept koji nije neophodno poznat svim braniocima iz bivše Jugoslavije. Prosto rečeno, teorija predmeta predstavlja sve bitne elemente, i objektivne i subjektivne, krivičnih djela koje je navodno počinio optuženi a koje tužilaštvo treba da dokaže kako bi se optuženi proglasio krivim. Pored toga, teorija predmeta odbrane predstavlja odgovor odbrane na teoriju predmeta tužilaštva.
4. Ovo poglavlje počinje proučavanjem onoga što se može nazvati teorijom predmeta tužilaštva i teorijom predmeta odbrane. Nakon toga slijedi razmatranje o elementima strategije odbrane, kao što su: odnosi sa klijentom, formiranje tima odbrane, pronalaženje i analiziranje bitnih podataka za predmet, podnošenje preliminarne i ostalih podnesaka, formuliranje plana i metoda istrage kao i ostala strateška razmatranja.

A. Teorija predmeta tužilaštva

5. Teorija predmeta tužilaštva se sastoji od svih bitnih elemenata koje tužilaštvo mora dokazati u toku postupka ako želi da pretresno vijeće proglasi optuženog krivim. To uključuje sve elemente datog krivičnog djela: činjenice koje predstavljaju inkriminirajuće djelo, položaj optuženog, njegovu navodnu odgovornost, kao i

* Autori ovog poglavlja su Eugene O'Sullivan i Edina Rešidović. Eugene O'Sullivan, branilac na MKSJ-u Zejnla Delalića (*predmet Čelebići*), Milojice Kosa, Biljane Plavšić, Miodraga Jokića, Milana Milutinovića, i pravni savjetnik Miće Stanišića. Edina Rešidović je međunarodni advokat krivičnog prava, partner i osnivač advokature Rešidović Edina - Sabrihafizović Džemil - Milanović-Lalić Mirna - Sabrihafizović Dino, sa sjedištem u Sarajevu (Bosna i Hercegovina). Ima bogato iskustvo kao branilac u krivičnim postupcima i u domaćim i međunarodnim sudovima, i bila je glavni branilac na MKSJ-u sljedećim optuženim: Enveru Hadžihasanoviću, Ljubetu Boškocom i Zejnilu Delaliću.

141 Ove obaveze, nametnute braniocu, propisane su Profesionalnim kodeksom branilaca koji postupaju pred MKSJ-om.

primjenjive zakone. U predmetima MKSJ-a tužilaštvu je dozvoljeno da optužuje kumulativno, što znači, na primjer, da se za isto “navodno” ubistvo može optužiti za više krivičnih djela: kao za krivično djelo “teške povrede Ženevske konvencije iz 1949” (Član 2, Statuta MKSJ), kao za krivično djelo “kršenje zakona i običaja ratovanja” (Član 3), kao za krivično djelo “zločin protiv čovječnosti” (Član 5(a)), i kao za krivično djelo “progon kao zločin protiv čovječnosti” (Član 5(h)), i kao za “genocid” (Član 4)).

6. Elementi koji su potrebni za definiranje ubistva prema Članovima 2-5 Statuta MKSJ-a su isti:
 - 1) žrtva je mrtva;
 - 2) smrt je prouzrokovana radnjom ili propustom optuženog ili lica za čije radnje ili propuste optuženi snosi krivičnu odgovornost; i
 - 3) radnja ili propust optuženog ili lica za čije radnje ili propuste optuženi snosi krivičnu odgovornost, izvršeni su sa namjerom da liši života, ili nanese teške tjelesne povrede ili tešku ozljedu za koje je razumno mogao znati da bi mogle prouzrokovati smrt.¹⁴²
7. Međutim, postoje bitne razlike između optužbe za ubistvo po svakoj od ovih odredbi Statuta MKSJ-a, koje se moraju dokazati prije nego što se donese osuđujuća presuda:
 - ◆ Prema Članu 2, mora se dokazati da se ubistvo desilo tokom “međunarodnog oružanog sukoba” i da je žrtva bila “zaštićena osoba”;
 - ◆ Prema Članu 3, mora se dokazati da se ubistvo desilo tokom “oružanog sukoba” i da postoji “veza” između ubistva i “oružanog sukoba”;
 - ◆ Prema Članu 4, mora se dokazati da je krivično djelo genocida počinjeno sa posebnom namjerom da se uništi ciljana skupina, u cijelosti ili djelimično;
 - ◆ Prema Članu 5(a), mora se dokazati da se ubistvo desilo tokom “oružanog sukoba”, i tokom široko rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva kako bi se donijela osuđujuća presuda za krivično djelo “zločin protiv čovječnosti”.
 - ◆ Prema Članu 5(h), dodatni element o namjeri progona na političkoj, rasnoj i/ili vjerskoj osnovi mora se dokazati kako bi se donijela osuđujuća presuda za krivično djelo “progon, kao zločin protiv čovječnosti”.
8. Pored toga, optuženog se može teretiti kumulativno prema Članu 7(1) i Članu 7(3) koji propisuje različite oblike lične odgovornosti. Na primjer, za optužbu “ubistvo”, optuženog se može teretiti za planiranje, poticanje, naređivanje, činjenje (kao neposredni izvršilac ili učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu), ili za pomaganje ili podršku u skladu sa Članom 7(1) ili kao nadređenog u skladu sa Članom 7(3).
9. Važno je razumjeti teoriju predmeta tužilaštva, odnosno koje elemente tužilaštvo želi da utvrdi kako bi optuženi bio proglašen krivim, iz sljedećih razloga:
 - ◆ bez poznavanja teorije predmeta tužilaštva, odbrana ne može razviti svoju teoriju, koja je ključna za efikasno reagiranje na navode tužilaštva ili za postizanje sumnje u vezi sa argumentima tužilaštva;
 - ◆ upućenost u teoriju predmeta tužilaštva pomaže odbrani da identificira preliminarne i ostale prigovore na pravovremen i efikasan način tokom postupka;
 - ◆ konkretno znanje o teoriji predmeta tužilaštva pomaže odbrani da pravilno razvije strategiju predmeta odbrane;
 - ◆ detaljno razumijevanje teorije predmeta tužilaštva i cjelovita analiza optužnice je neophodna kako bi odbrana predstavila pretresnom vijeću verziju događaja koja će pobuditi razumnu sumnju o odgovornosti optuženog i konačno može voditi ka oslobađajućoj presudi.

142 *Tužilac protiv Brdanina*, IT-99-36-T, Prvostepena presuda, 1. septembar 2004., par. 381, 689.

10. Tužilaštvo je odgovorno za razjašnjavanje pravno bitnih ili “materijalnih” činjenica iz optužnice, tj. onih činjeničnih navoda koji su temeljni za svaku tačku optužnice ponaosob. Detaljna analiza optužnice omogućuje odbrani da ocijeni da li je tužilac iskazao sve činjenice koje će, ako se dokažu, ispuniti svaki element i krivičnog djela i vida odgovornosti na kojima se navodno zasniva odgovornost optuženog.

B. Teorija predmeta odbrane

11. Tačno razumijevanje teorije predmeta tužilaštva je uvijek potrebno za pravilnu izradu teorije odbrane. Pored toga, potpuna i pravilna teorija odbrane prepoznaje strategiju odbrane. Nedovoljno detaljna pažnja posvećena teoriji predmeta tužilaštva će rezultirati propustima odbrane koji mogu uticati na sposobnost optuženog da efikasno odgovori na optužbe.
12. Prvi zadatak za odbranu je da detaljno analizira optužnicu i dokaze koji je podržavaju. Odbrana mora, kako bude razvijala teoriju odbrane, početi svoju analizu iz najpoželjnijeg položaja za tužilaštvo. Za svaki činjenični i pravni navod kojeg iznese tužilaštvo, odbrana mora pokušati da pruži alternativni odgovor koji sugerira nevinost optuženog ili osporava vjerodostojnost dokaza tužilaštva. Na kraju, cilj teorije predmeta odbrane je da ubijedi sud u tačnost verzije događaja odbrane. Zbog toga bi teorija odbrane trebala biti jednostavna, ubjedljiva i vjerodostojna. Ona mora sadržavati objašnjenje zašto je teorija tužilaštva netačna.
13. Prilikom analiziranja teorije predmeta tužilaštva iz optužnice, odbrana mora obratiti posebnu pažnju na sljedeća pitanja:
 - ◆ Da li se događaj naveden u optužnici ikako desio? Jedan pristup za odbranu je da dovede u pitanje da li su se događaji iz navoda ikako desili;
 - ◆ Ako se i desio, da li se navedeni događaj smatra krivičnim djelom prema međunarodnom humanitarnom pravu? Odbrana može pokušati objasniti da to ne predstavlja krivično djelo prema međunarodnom humanitarnom pravu (na primjer, navedeno djelo nije u vezi sa oružanim sukobom kad je element oružanog sukoba uslov za to krivično djelo; žrtve nemaju status civila, itd.);
 - ◆ Pod pretpostavkom da se navedeno djelo desilo i da predstavlja krivično djelo prema međunarodnom humanitarnom pravu, da li je optuženi odgovoran za to djelo? Na primjer, optuženi nije krivično odgovoran ako je djelovao u samoodbrani, ako nije bio prisutan, ako ima alibi, ako nije bio na položaju koji se navodi u optužnici, ako nije bio pravno obavezan da djeluje kako se navodi u optužnici, ako nije imao namjeru da izvrši krivično djelo, itd.;
 - ◆ Da li je optuženi bio u nadređenom položaju u odnosu na počiniocima krivičnog djela? Moguće je da optuženi nije odgovoran jer nije bio na navedenom položaju bilo *de jure* ili *de facto*, da nije imao efikasnu kontrolu nad počiniocima navedenog djela, da nije znao ili bio obaviješten o navedenim djelima, i konačno, da nije imao materijalna sredstva da istraži i kazni one koji su stvarno počinili ta krivična djela.
14. Od ključnog je značaja da se razvije detaljna teorija predmeta odbrane tako što će se uzeti svi elementi krivičnog djela (tj. kontekstualni elementi, *actus reus* i *mens rea*) koje tužilaštvo mora dokazati i analizirati u svjetlu činjenica koje navodi tužilaštvo. Za svaku od ovih činjenica treba se uzeti u obzir moguća prihvatljivost ili vrijednost dokaza i svjedoka i moraju se pronaći nove oslobađajuće činjenice u vezi sa bitnim elementima krivičnih djela, vida odgovornosti i činjenica koje se navode u optužnici.

C. Važnost stalne komunikacije sa optuženim

15. Prije finaliziranja teorije i strategije predmeta odbrane, branilac mora razgovarati sa optuženim. Bitno je za branioca da dobije sve podatke od optuženog o njegovom shvatanju događaja i njegovoj eventualnoj umiješanosti u te događaje. U predmetima koji se tiču odgovornosti nadređenog bitno je znati kakav je bio položaj, zadaci, prava i obaveze optuženog u vrijeme inkriminirajućih događaja. Posebno je važan de jure položaj optuženog; odgovornosti koje su proizilazile iz njegovog čina, njegov odnos sa ostalim navodnim počiniocima, njegovo stvarno znanje, ako ga ima, o događaju za kojeg se tereti prije ili poslije njegovog izvršenja, i ostala važna pitanja u skladu sa Članom 7(3) Statuta MKSJ-a.
16. Bitno je raspraviti sa optuženim ne samo direktnu osnovu za tačke optužnice, već i ostale činjenice koje proizilaze iz dokaza koji su uz optužnicu. Ovo je posebno važno u vezi sa navodima da je optuženi bio *de facto* nadređeni prema Članu 7(3) ili u vezi sa navodom da je optuženi kriv zbog propusta (na primjer, pomaganje i podržavanje nečinjenjem).
17. Mora postojati stalna komunikacija sa klijentom tokom postupka; prepretnog i pretresnog. Posebno je važno istražiti sve materijale koje je tužilaštvo dostavilo odbrani kao i materijale prikupljene kroz istragu odbrane. Na osnovu informacija koje su pribavljene na ovaj način može postati očigledno da ostali bitni dokumenti i materijali mogu biti u posjedu tužilaštva, i treba ih zatražiti.
18. Štaviše, branilac ima obavezu da raspravi mogućnost sporazuma o potvrdnom izjašnjanju o krivici kao načina rješavanja stvari umjesto odlaska na suđenje. Tokom vremena, kako napreduje objelodanjivanje dokaza tužilaštva i istraga odbrane, razgovori sa klijentom mogu se kretati prema mogućnosti izvođenja uspješne odbrane na suđenju u odnosu na alternativu sporazuma o potvrdnom izjašnjanju o krivici po određenim tačkama optužnice. Ovo će zavisi od određenih snaga i slabosti dokaza koji će se vjerovatno iznijeti tokom suđenja. Razvijanje efikasnog odnosa povjerenja između optuženog i branioca je presudno za rješavanje ovih pitanja na način koji će biti prihvatljiv i optuženom i u skladu sa dužnošću branioca da učinkovito zastupa svog klijenta.

D. Izgrađivanje strategije odbrane

19. Strategija koju usvoji odbrana zasniva se na teoriji predmeta odbrane. Iskustvo pokazuje da strategija odbrane treba uključivati:
 - 1) formiranje tima odbrane;
 - 2) podnošenje preliminarne i ostalih podnesaka;
 - 3) analiziranje dokaza koji idu u prilog optužnici i svih ostalih dokaza koje je objelodanilo tužilaštvo u skladu sa pravilom 66;
 - 4) analiziranje materijala koje je objelodanila odbrana u skladu sa pravilom 68 i pravilom 66(B);
 - 5) obavještanje tužioca o posebnim odbranama u skladu sa pravilom 67;
 - 6) formuliranje plana i metode istrage.

D.1 Formiranje tima odbrane

20. Zbog složenosti krivičnih djela koja se tumače kao povrede međunarodnog humanitarnog prava, iskustvo nalaže da odbranu ne bi trebao voditi samo jedan branilac. Praksa pred MKSJ-em je uključivala da glavni branilac osnuje tim koji može odgovoriti na sva činjenična i pravna pitanja koja se postave tokom postupka.¹⁴³ Pokazalo se ja kao dobra praksa osnivanje timova pravnika iz sistema anglosaksonskog i kontinentalnog prava, tj. pravnika iz bivše Jugoslavije i onih koji imaju iskustvo u zemljama gdje se primjenjuje anglosaksonsko pravo ili u postupanju pred MKSJ-om.¹⁴⁴ U sudovima gdje postoji i domaća i strana komponenta - tj. sudija, tužioci, branioci - i gdje su suđenja po prirodi akuzatorna (kao što je slučaj sa MKSJ-om i nekim domaćim sudovima) sa pravilima postupka koja uključuju elemente i kontinentalne i akuzatorne prakse, "miješani" timovi odbrane mogu biti veoma efektivni i prema tome strateški vrlo važni.
21. U timu odbrane bi se trebali nalaziti istražitelji i pravni asistenti, kada to propisi dozvoljavaju. Bitno je da su istražitelji odbrane upoznati sa činjenicama koje su relevantne za događaje, regiju gdje su se navodno desili događaji, kao i kontekst ovih događaja. Iskustvo također pokazuje važnost, pogotovo kada se istraga dešava u regiji bivše Jugoslavije, da istražitelji razumiju jezik kojim govore potencijalni svjedoci, tako da nemaju jezičke poteškoće u pronalaženju i istraživanju relevantnih dokumenata ili u komunikaciji sa svjedocima. Pravni asistenti bi trebali analizirati dokaze i istraživati neophodne domaće i međunarodne pravne izvore koji su relevantni za postupak, a pogotovo uspostavljene standarde MKSJ-a. U slučaju istražitelja ili pravnih asistenata koji ne poznaju određeni jezik, bitno je angažirati prevodioca.
22. Složenost krivičnih predmeta koji se tiču povreda međunarodnog humanitarnog prava često zahtijeva angažiranje savjetnika za razna činjenična ili pravna pitanja iz predmeta - pripadnika vojske i/ili policije, stručnjaka za ustavno pravo, stručnjaka za forenzička ili demografska pitanja - tako da odbrana može inteligentno odgovoriti na dokaze tužilaštva. Ovi stručnjaci mogu raditi kao dio tima odbrane ili ih se može angažirati za potrebe stručnih vještačenja i svjedočenja za odbranu na suđenju. Međutim, važno je ne koristiti istu osobu i kao savjetnika (člana tima) i kao vještaka svjedoka. Strateški gledano, objektivnost stručnjaka koji radi kao član tima odbrane je potencijalno kompromitovana i, prema tome, vrijednost stručnog mišljenja može biti umanjena.


D.2 Podnošenje preliminarnog i ostalih podnesaka

23. Na osnovu analize optužnice i popratnih dokaza, odbrana može odlučiti koji se preliminarni podnesci mogu odmah podnijeti, a koje primjedbe treba uložiti tokom postupaka.
24. S obzirom da se preliminarni podnesci podnose u okviru kratkog roka na početku predmeta, i da nepoštivanje roka znači gubitak prava na podnošenje takvih podnesaka, odbrana mora iskoristiti to pravo i pravovremeno podnijeti preliminarne podneske.
25. Jedna od osnovnih garancija pravičnog suđenja je pravo optuženog da podnese preliminarne podneske kako bi se osporili aspekti navoda tužilaštva protiv njega i teorija predmeta tužilaštva. Pred MKSJ-om, optuženi mora dostaviti takav podnesak u roku od 30 dana nakon što tužilaštvo podnese materijale koji idu u prilog optužnici tako što će podnijeti pismeni podnesak pretpretresnom vijeću. Prema pravilu 72 Pravilnika MKSJ-a, optuženi može podnijeti preliminarni podnesak kojim se:

143 Vidi Poglavlje XIII "Udruženje branilaca koji postupaju pred MKSJ-om", Odjeljak B. "Uspostavljanje tima odbrane".

144 Na primjer, za Zejnila Delalića, glavni zastupnik iz BiH, kobračilac iz Kanade; za Envera Hadžihasanovića, glavni zastupnik iz BiH, kobračilac iz Kanade; za Ljubu Boškog, glavni zastupnik iz BiH, kobračilac iz Švicarske; za Naseru Orića, glavni zastupnik iz BiH, kobračilac iz Velike Britanije; za Momčila Perišića, glavni zastupnik iz Beograda, kobračilac iz SAD-a.

- 1) osporava nadležnost;
 - 2) tvrdi da optužnica sadrži nedostatke u formi;
 - 3) traži razdvajanje tačaka optužnice ili odvojena suđenja, i prigovora spajanju optužnice ili razdvajanju postupaka; ili,
 - 4) ulažu prigovori na odbijanje zahtjeva za dodjelu branioca.¹⁴⁵
26. Rok za predaju preliminarnih podnesaka počinje nakon objelodanjivanja odbrani materijala tužilaštva nakon prvog pojavljivanja optuženog pred sudom. Prema pravilu 66(A)(i), tužilaštvo mora, u roku od trideset dana od prvog pojavljivanja optuženog pred sudom, na jeziku koji optuženi razumije, dostaviti kopije popratnog materijala koji je bio priložen uz optužnicu kad je ona podnesena na potvrdu, kao i sve prethodne izjave koje je tužilaštvo dobilo od optuženog. Prema pravilu 72(A), svi preliminarni podnesci podnose se u pismenom obliku i to najkasnije trideset dana nakon što je tužilac odbrani objelodanio sav materijal i izjave navedene u pravilu 66(A)(i). Važno je naglasiti da je prema pravilu 72(B) samo za podneske kojima se osporava nadležnost utvrđeno pravo na žalbu. Žalbe na odluke po ostalim preliminarnim podnescima prema pravilu 72(A) i ostalim podnescima prema pravilu 73 se mogu podnositi, ako pretresno vijeće odobri zahtjev za ulaganje žalbe u skladu sa pravilom 73(C).

	SAVJET IZ PRAKSE
<p>Prilikom podnošenja preliminarnih podnesaka odbrana bi trebala biti oprezna da nehوتيčno ne usvoji činjenice koje će se kasnije pobijati tokom postupka. Tvrdeći da su dokazi uzeti iz kuće koja je u vlasništvu optuženog Delalića, Odbrana u slučaju <i>Delalić i drugi</i> (također poznatom kao slučaj <i>Čelebići</i>), je morala da trpi posljedice pobijanja te činjenice kasnije u toku suđenja. Tužilaštvo je s pravom dokazalo da je odbrana već usvojila činjenicu o vlasništvu kuće (pravilo 66B). Ovakvi problemi se mogu izbjeći time što se će se reći “navodno” ispred činjenice na koju se odbrana želi osloniti.</p>	

D.2.1 Podnesci za osporavanje nadležnosti

27. Nadležnost se može osporiti tvrdnjom da sud nema sljedeće nadležnosti:
- ◆ *rationae personae* (personalnu);¹⁴⁶
 - ◆ *rationae territoriae* (teritorijalnu);¹⁴⁷
 - ◆ *rationae temporis* (vremensku);¹⁴⁸ ili
 - ◆ *rationae materiae* (stvarnu).¹⁴⁹
28. Zakonitost suda također može biti predmetom osporavanja nadležnosti, ali malo je vjerovatno da će uspjeti. 1995. godine, prva odluka Žalbenog vijeća je odbacila osporavanje nadležnosti.¹⁵⁰ Žalbeno vijeće je odlučilo da je MKSJ osnovalo Vijeće Sigurnosti UN-a prema Poglavlju VII Povelje UN-a.

145 Pošto pred MKSJ-om nije dosad bilo preliminarnih prijedloga za primjedbu o odbijanju prijedloga za dodjeljivanje zastupnika, o ovoj vrsti preliminarnog prijedloga se neće detaljno raspravljati.

146 Kao što je naznačeno u Članovima 1, 6, 7 i 9, Statuta MKSJ-a.

147 Kao što je naznačeno u Članovima 1, 8 i 9, Statuta MKSJ-a.

148 Kao što je naznačeno u Članovima 1, 8 i 9, Statuta MKSJ-a.

149 Kao što je naznačeno u Članovima 2, 3, 4, 5 i 7, Statuta MKSJ-a.

150 Vidi *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-AR72, Odluka o prijedlogu odbrane za interlokutorni prigovor na nadležnost, 2. oktobar 1995.

D.2.2 Podnesci o navodnim nedostacima u formi optužnice

29. Pitanje o navodnim nedostacima u formi optužnice često postavlja optuženi u vidu preliminarnog podneska. Optužnica mora:

- 1) opisati u dovoljno detalja djela, mjesta i vremena krivičnih djela koji se stavljaju na teret;
- 2) navesti djela za koje je optuženi optužen kao direktni počinitelj i one optužbe gdje ga se tereti za odgovornost nadređenog; i,
- 3) navesti bitne odredbe Statuta MKSJ-a koje opisuju navodne krivične odgovornosti optuženog.

30. Ipak, činjenična pitanja su predmet utvrđivanja na suđenju. Oспорavanje forme optužnice se ne može koristiti za argument da je optužnica nepotpuna jer postoji neslaganje među stranama po pitanju činjenica¹⁵¹. Optuženi ima pravo da mu se objasni priroda optužbi koje će se iznijeti na suđenju. Prema tome, tužilaštvo, mora obavijestiti, u sažetom obliku, optuženog o prirodi krivičnih djela za koje se tereti i o činjeničnoj osnovi za optužbe u optužnici tako da optuženi ima dovoljno potrebnih informacija kako bi bio spreman da pripremi odbranu.

31. To znači da optužnica mora precizirati:

- 1) identitete žrtava;
- 2) mjesta i približna vremena navodnih krivičnih djela; i,
- 3) sredstva korištena da se počine krivična djela.¹⁵²

32. Kao što je ranije naglašeno, MKSJ dozvoljava kumulativne optužbe, što znači da se optuženog može optužiti za dva različita krivična djela na osnovu jednog djela počinjenog činjenjem ili nečinjenjem.

D.2.3 Razdvajanje suđenja

33. Pravila MKSJ-a relevantna za pitanje odvojenih suđenja se moraju tumačiti u vezi sa definicijom “transakcije” iz pravila 2 i pravila 82(B). Pravilo 2 definira “transakciju” kao “više djela ili propusta, bez obzira na to odvijaju li se kao jedan događaj ili kao niz događaja, na istom mjestu ili na različitim mjestima, koji su dio opšte zamisli, strategije ili plana”. Ista transakcija može postojati čak i gdje su navodna krivična djela počinitelja na koje se odnosi različiti ili počinjeni na različitim geografskim lokacijama ili tokom različitih vremenskih perioda, sve dok postoje ostali činjenični navodi u optužnici koji su dovoljni da podrže zaključak



SAVJET IZ PRAKSE

Branilac mora razmotriti da li je u interesu optuženog da podnese podnesak u kojem navodi nepravilnosti u optužnici. Na primjer, važno je imati jasno razumijevanje navodno podređenih optuženom kada se on tereti za odgovornost nadređenog u skladu sa članom 7(3). Posebno je u predmetima sa više optuženih, gdje se svaki od njih tereti kao učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu, kao saučesnik i kao nadređeni, važno znati identitet navodnih izravnih počinitelja specifičnih krivičnih djela iz optužnice kako bi se razumjelo šta se stavlja na teret svakom od optuženih. S druge strane, neke “nepravilnosti” u optužnici je bolje ostaviti kakve jesu. Nije uvijek u interesu optuženog da pomogne tužilaštvu u poboljšanju optužnice tako što će ukazati na nedosljednosti ili nejasne navode. Određena pitanja je bolje pokrenuti i po prvi put navesti na kraju suđenja, za vrijeme konačnih podnesaka. To uistinu mogu biti aspekti optužnice koje odbrana smatra slabim, a podnošenje preliminarnog podneska može poslužiti samo tome da tužilaštvo upozori kako da tu situaciju ispravi tokom suđenja.

151 Vidi *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-PT, Odluka o prijedlogu optuženog Žejnila Delalića zasnovana na nedostacima u formi optužnice, 2. oktobar 1996.

152 Vidi *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-PT, Odluka o obliku optužnice, 4. april 1997.; i vidi *Tužilac protiv Furundžije*, IT-95-17/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 21. juli 2000.

da navodne radnje ili propusti čine dio zajedničke šeme, strategije ili plana.¹⁵³ Kada se suoptuženi zajedno terete po jednoj optužnici po pravilu 48 za djela koja su navodno počinjena u istoj transakciji po pravilu 2, pretresno vijeće može narediti da se optuženim sudi odvojeno ako su ispunjeni jedan ili dva uslova iz pravila 82(B); i to, da se izbjegne sukob interesa koji može ozbiljno da nanese štetu optuženom na suđenju ili da se zaštititi interes pravde.

34. Kada odlučuje da li je spajanje opravdano, pretresno vijeće bi trebalo uzeti u obzir i vagati sljedeće faktore:¹⁵⁴
- 1) zaštita prava optuženog prema Članu 21 Statuta MKSJ-a;
 - 2) izbjegavanje bilo kakvog sukoba interesa koji može ozbiljno da nanese štetu optuženom;¹⁵⁵
 - 3) zaštita interesa pravde.¹⁵⁶
35. Kako bi procijenilo interes pravde, pretresno vijeće može razmatrati: izbjegavanje dupliciranja dokaza, promoviranje sudske ekonomičnosti, minimiziranje teškoća za svjedoke i povećavanje vjerovatnoće da će oni biti dostupni za davanje dokaza, kao i osiguravanje dosljednosti presuda.¹⁵⁷
36. Drugim riječima, bitan faktor, u vezi sa drugim kriterijem testa iz pravila 82(B), je da li bi odvojena suđenja rezultirala višestrukim suđenjima koja bi mogla uzrokovati značajne zastoje, posebno za optuženog kojem se ne sudi prvom. Još jedan faktor je da odvojena suđenja zahtijevaju da sudije saslušaju iste svjedoke kako svjedoče o istim dokazima više nego jednom i da svaki put razmatraju dokaze pri čemu ne smiju biti pod utiskom prethodnih zaključaka koji se tiču istih dokaza do kojih se došlo na ranijim suđenjima.¹⁵⁸
37. Prema jurisprudenciji MKSJ-a, mogućnost “sukobljenih odbrana” među suoptuženima ne predstavlja sukob interesa koji može uzrokovati ozbiljnu štetu optuženom prema značenju pravila 82(B).¹⁵⁹ Ipak, u predmetu *Kovačević*, pretresno vijeće je odbilo prijedlog tužilaštva za spajanjem predmeta tumačeći ovo pravilo. Jedan od optuženih je optužen za drugačije krivično djelo koje bi zahtijevalo iznošenje drugačijih dokaza na suđenju. Pretresno vijeće je presudilo da bi istovremeno iznošenje dokaza protiv sve četvorice optuženih vodilo ka sukobu interesa njihovih strategija odbrane, što bi značajno ugrozilo pravo optuženih na pravično

153 *Tužilac protiv Pandurevića i Trbića*, IT-05-86-AR73.1, Odluka po interlokutornom prigovoru Vinka Pandurevića protiv Odluke Pretresnog vijeća o spajanju postupaka, 24. januar 2006, par. 17.

154 *Tužilac protiv Gotovine i drugih*, IT-01-45-AR73.1; IT-03-73-AR73.1, IT-03-73-AR73.2, Odluka po interlokutornim prigovorima protiv odluke Pretresnog vijeća za promjenom optužnice zbog spajanja postupaka, 25. oktobar 2006, par. 17; *Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina*, IT-04-79-PT; IT-99-36/2-PT, Odluka po prijedlogu Tužilaštva za spajanjem postupaka i odsustvom za konsolidacijom i izmjenom i dopunom optužnice, 23. septembar 2008., par. 25.

155 *Tužilac protiv Brđanina i Talića*, IT-99-36-T, Odluka po usmenom prijedlogu Tužilaštva za razdvajanjem suđenja, 20. septembar 2002., citira *Tužilac protiv Simića i drugih*, IT-95-9-PT, Odluka po prijedlogu odbrane da se razdvoje optuženi i tačke optužbe, 15. mart 1999.

156 *Tužilac protiv Gotovine i drugih*, IT-01-45-AR73.1, IT-03-73-AR73.2, Odluka po interlokutornim prigovorima protiv odluke Pretresnog vijeća da se izmjeni i dopuni optužnica i za spajanje, 25. oktobar 2006., par. 17; *Tužilac protiv Pandurevića i Trbića*, IT-05-86-AR73.1, Odluka po Interlokutornom prigovoru Vinka Pandurevića protiv odluke Pretresnog vijeća o spajanju postupaka, 24. januar 2006, par. 8; *Tužilac protiv Tolimira i drugih*, IT-04-80-AR73.1, Odluka po Interlokutornom prigovoru Radivoja Miletića protiv odluke Pretresnog vijeća o Spajanju postupaka, 27. januar 2006, par. 8; *Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina*, *Tužilac protiv Karadžića*, IT-08-91-PT, IT-95-5/18-PT, Odluka po prijedlogu za spajanje Stojana Župljanina, 6. januar 2009., par. 7; *Tužilac protiv Stanišića*; *Tužilac protiv Stojana Župljanina*, IT-04-79-PT; IT-99-36/2-PT, Odluka po prijedlogu za spajanje Tužilaštva i za odsustvo za konsolidaciju i izmjenu i dopunu optužnica, 23. septembar 2008, par. 26.

157 *Tužilac protiv Gotovine i drugih*, IT-03-73-AR73.1; IT-03-73-AR73.2, Odluka po Interlokutornim prigovorima protiv odluke Pretresnog vijeća da se izmjeni i dopuni optužnica i za spajanje, 25. oktobar 2006, par. 17; *Tužilac protiv Stanišića i Župljanina*; *Tužilac protiv Karadžića*, IT-08-91-PT; IT-95-5/18-PT, Odluka po prijedlogu za spajanje Stojana Župljanina, 6. januar 2009., par. 7; *Tužilac protiv Mejakića i drugih*, IT-95-4, Odluka po prijedlogu Tužilaštva za zajedničkim suđenjima, 14. april 2000; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-92-21-T, Odluka po prijedlogu optuženog Delalića koji prijedloga procedure za konačno utvrđivanje optužbi protiv njega, 1. jul 1998.

158 *Vidi Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-PT, Odluka po prijedlozima za odvojeno suđenje koje su podnijeli optuženi Zejnil Delalić i optuženi Zdravko Mucić, 25. septembar 1996.

159 *Tužilac protiv Simića i drugih* IT-95-9-PT, Odluka po prijedlogu odbrane da se razdvoje optuženi i tačke optužnice, 15. mart 1999.

suđenje.¹⁶⁰ U predmetu *Delalić i drugi* zahtjev odbrane za razdvajanje suđenja je odbijen. Na suđenju sa svom četvoricom optuženih, jednog optuženog se teretilo za položaj nadređenog, dok su ostali suoptuženi terećeni za direktno činjenje krivičnog djela. Pretresno vijeće je zaključilo da iznošenje dokaza protiv tih direktnih počinitelaca ne bi rezultiralo ozbiljnom štetom za optuženog kojeg se tereti kao nadređenog na osnovu da “ne postoji odredba u Pravilniku za odvojeno suđenje za različite stvari koje proističu iz iste optužnice.”¹⁶¹ Nadalje, činjenica da je jedan optuženi pripadnik vojnih snaga, a da su suoptuženi pripadnici civilnih vlasti ne predstavlja sukob interesa.¹⁶²

38. Konačno, u predmetu *Dokmanović* protiv optuženog je podignuta optužnica zajedno sa trojicom suoptuženih. Ipak, nijedan od te trojice suoptuženih nije bio u pritvoru MKSJ-a. Pretresno vijeće je naredilo da se Dokmanoviću sudi odvojeno od te trojice optuženih kako bi se zaštitilo njegovo pravo na suđenje bez nepotrebne odgode.¹⁶³

D.2.4 Ostali zahtjevi

39. Podnošenje ostalih zahtjeva prema pravilu 54bis Pravilnika MKSJ-a dopušta odbrani, tokom pretpretresne faze, da istraži ostala činjenična pitanja koja su bitna za odbranu i za pripremu za suđenje.

D.2.4.1 Zahtjevi za pristup povjerljivim materijalima iz drugih predmeta

40. Optuženi ima pravo da traži materijal iz bilo kojeg izvora da mu pomogne u pripremi njegove odbrane, pod uslovom da traženi je materijal identificiran ili je opisana njegova opća priroda i da je pokazana zakonita forenzička svrha za takav pristup.¹⁶⁴ Relevantnost materijala kojeg traži optuženi se može odrediti pokazivanjem veze između predmeta optuženog i predmeta iz kojeg se materijal traži.¹⁶⁵ Optuženi mora pokazati da će traženi materijal vjerovatno biti od pomoći za njegov predmet ili da bar postoji dobra šansa da će vjerovatno pomoći odbrani optuženog.¹⁶⁶ Postojanje veze između dva predmeta se može pokazati ako se ti predmeti temelje na istim optužbama ili imaju korijen u događajima koji su se navodno desili na istom geografskom području u isto vrijeme.¹⁶⁷

D.2.4.2 Zahtjevi za izdavanje obavezujućih sudskih naloga državama, međunarodnim organizacijama ili tijelima

41. U skladu sa Članom 29 Statuta MKSJ-a, države su obavezne da sarađuju i pružaju sudsku pomoć Sudu. Prema pravilu 54bis, odbrana može zatražiti izdavanje sudskog naloga kojim se traži od država da predaju odgovarajuću dokumentaciju. Takvi zahtjevi, koji se zovu zahtjevi za obavezujućim sudskim nalogima, moraju

160 *Tužilac protiv Kovačevića i drugi*, IT-97-24-AR73, Odluka po prijedlogu za spajanje postupaka i istovremeno predstavljanje dokaza, 14. maj 1998, par. 4a.

161 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21, Odluka po prijedlozima za odvojeno suđenje koje su podnijeli optuženi Zejnir Delalić i optuženi Zdravko Mucić, 25. septembar 1996, par. 2.

162 *Tužilac protiv Brđanin i drugi*, IT-99-36, Odluka po prijedlozima Momira Talića za odvojeno suđenje i odsustvo za podnošenje odgovora, 9. mart 2000, par. 23-29.

163 *Tužilac protiv Gotovine i drugih*, IT-03-73-AR73.1; IT-03-73-AR73.2, Odluka po interlokutornim prigovorima protiv odluke pretresnog vijeća da se izmjeni i dopuni optužnica i za spajanje, 25 Oktobar 2006, par. 45; i *Tužilac protiv Dokmanovića*, IT-95-13a, Odluka Pretresnog vijeća II koja se tiče razdvajanja suđenja, 28. novembar 1997.

164 *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-A, Odluka po prijedlogu podnosioca tužbe Daria Kordića i Maria Čerkeza za pomoći Žalbenog Vijeća da se dobije pristup žalbenim prijedlozima i zatvorenim izjašnavanjima poslije suđenja i transkriptima saslušanja koji su podnešeni u slučaju *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, 16.maj 2002, par. 14.

165 *Ibid.*, par. 15.

166 *Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure*, IT-01-47-AR73, Odluka po prijedlogu o zabrani dozvole pristupa povjerljivim dokazima u drugom slučaju, 23. april 2002, str. 3.

167 *Tužilac protiv Vujadina Popovića i drugih*, IT-05-88-PT, Odluka po prijedlogu podnosioca prijedloga o davanju pristupa povjerljivim materijalima u Miletić i drugi IT-05-88-PT, str. 3.

objasniti zašto su traženi dokumenti bitni i neophodni za suđenje optuženom.¹⁶⁸ Uslovi o bitnosti i potrebi imaju svrhu zaštite država od zahtjeva koji neće rezultirati korisnim informacijama za određenu stranu ili Pretresno vijeće. Pored toga, strana koja traži da se izda nalog državi da preda dokumente ili informacije mora “objasniti koje je korake preduzeo podnosilac zahtjeva kako bi dobio pomoć te države”¹⁶⁹

42. Ako država, međunarodna organizacija ili NVO uloži primjedbu da traženi dokument ili dokumentacija može dovesti do ugrožavanja zakonitih bezbjedonosnih interesa, Pretresno vijeće može naložiti da države predaju traženi dokument pod odgovarajućim okolnostima kako bi se zaštitili njeni interesi.¹⁷⁰ Ali, državama nije dozvoljeno da se pozivaju na opće državne bezbjedonosne interese kako bi uskratili dokumente i ostale dokazne materijale koje zatraži Sud.¹⁷¹

D.2.4.3 Privremeno puštanje na slobodu optuženog

43. Još jedan prijedlog kojeg odbrana stalno iznosi tokom pretpretresnog postupka, i rijeđe, tokom faze suđenja je prijedlog za privremeno puštanje na slobodu optuženog. Puštanje na slobodu optuženog posebno tokom pretpretresne faze slaže se sa pretpostavkom nevinosti optuženog i bitno je kako bi se dopustilo optuženom da učestvuje u pravilnoj i adekvatnoj pripremi odbrane i vođenja predmeta.
44. Član 9(3) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR) propisuje da “pritvaranje lica koja čekaju na suđenje nije obavezno”. Međutim, pravila MKSJ-a predviđaju pritvor optuženog kao automatsku posljedicu njegovog hapšenja. U skladu sa pravilom 65, optuženi koji je u pritvoru Suda, može zatražiti privremeno puštanje na slobodu. U tu svrhu optuženi mora pokazati:
- 1) da ne postoji rizik od njegovog bijega, i
 - 2) da on ne predstavlja opasnost bilo kojoj žrtvi, svjedoku ili drugoj osobi.
45. Čak i ako su ova dva kriterija zadovoljena, Pretresno vijeće i dalje zadržava diskreciono pravo da odbije zahtjev za privremeno puštanje na slobodu. Faktori koji su bitni za privremeno puštanje na slobodu uključuju, ali nisu ograničeni na:
- ◆ ozbiljnost prekršaja;
 - ◆ vjerovatnoću dugotrajne kazne po presudi;
 - ◆ bezbjedonosne garancije koja izdaje država u koju optuženi traži puštanje;
 - ◆ saradnja, ako takva postoji, optuženog sa tužilaštvom;
 - ◆ činjenicu da li se optuženi dobrovoljno predao Sudu ili ne;
 - ◆ ponašanje optuženog dok je u pritvoru;
 - ◆ visoki položaj optuženog u vladi;
 - ◆ postojanje državne zakonske odredbe koja se tiče saradnje sa Sudom.
46. Iako izuzetne okolnosti nisu neophodne da se odobri privremeno puštanje, humanitarni razlozi, kao što su vrlo ozbiljni zdravstveni problemi ili prisustvovanje sahrani člana uže porodice može biti osnova za odobravanje

168 *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-AR108bis, Presuda po prijedlogu Republika Hrvatske za revizijom odluke Pretresnog vijeća II od 18. jul 1997, 29. oktobar 1997, 23. mart 2006, par. 32; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-PT, Odluka po drugoj prijavi Dragoljuba Ojdanića za izdavanje obavezujućih naloga u skladu sa pravilom 54bis, 17. novembar 2005, par. 19.

169 Pravilo 54bis (A) (iii), Pravilnika MKSJ-a.

170 Pravilo 54bis (F) (G) (I), Pravilnika MKSJ-a.

171 Vidi *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-AR108bis, Presuda po prijedlogu Republike Hrvatske o reviziji odluke Pretresnog vijeća II od 18. jula 1997, 29. oktobra 1997; i vidi Poglavlje IV “Istražni postupak odbrane”, Odjeljak G. za daljnju raspravu o obavezujućim nalogima koji su prosljeđeni državama, NVO-a i međunarodnim organizacijama.

privremenog puštanja na slobodu. Međutim, u slučajevima gdje se primjena privremenog puštanja vrši u kasnijoj fazi postupka, jurisprudencija MKSJ-a nalaže da se privremeno puštanje odobrava samo ako “postoje ozbiljni i dostatni humanitarni razlozi”.¹⁷²

D.3 Analiza dokaza koji se tiču optužnice kao i ostalih dokaza koje je podnijelo tužilaštvo

47. Odbrana mora uvijek imati u vidu da je teret dokazivanja u potpunosti obaveza tužilaštva. Krivica optuženog se mora dokazati van razumne sumnje. Zaista, optuženi nije obavezan išta dokazati. Od njega ili nje se ne traži da išta kaže, pita svjedoka tužilaštva ikakva pitanja, ili da predloži bilo kakva sredstva dokaza.
48. Pored toga, u skladu sa pravilom 98*bis*,¹⁷³ optuženi može, po završetku iznošenja dokaza tužilaštva, zatražiti da pretresno vijeće donese oslobađajuću presudu po svim tačkama optužnice, ako ne postoje dokazi koji mogu biti osnova za osudu. Standard koji se primjenjuje za ovu fazu postupka nije da li će presuđivač činjeničnih pitanja donijeti nalaz o krivici van razumne sumnje na osnovu dokaza tužilaštva ako ih prihvate, već da li to može uraditi kao pravno pitanje. To zahtijeva da vijeće potpuno vjeruje dokazima koje je predstavilo tužilaštvo osim ako se ne pokaže da mu se ne može vjerovati.¹⁷⁴ Iako je teret dokazivanja predviđen u fazi suđenja pravila 98*bis* niži nego dokaz van razumne sumnje koji se koristi da se dokaže krivica ili nevinost na kraju suđenja, odbrana mora analizirati sve potencijalne dokaze koji se tiču optužnice u ovom svjetlu kada razrađuje teoriju predmeta i strategiju odbrane.
49. Praksa nalaže da u pripremi za suđenje odbrana mora uvijek komunicirati sa tužilaštvom i zahtijevati da tužilaštvo ispuni svoju obavezu o pravovremenom dostavljanju, prevodu dokaznih predmeta i pružanju svih bitnih informacija za odbranu. Od posebnog značaja za odbranu je njena sposobnost da se pravovremeno upozna sa svim dokazima - i optužujućim i oslobađajućim.
50. U skladu sa pravilom 68, tužilaštvo je dužno da objelodani optužujući i ostali materijal optuženom. Pravilo 68(i) posebno propisuje da tužilaštvo mora objelodaniti materijal koji po stvarnim saznanjima tužioca može upućivati na nevinost ili ublažiti krivicu optuženog ili uticati na vjerodostojnost dokaza tužilaštva. Ova obaveza o objelodanjivanju je stalna, i mora se ispunjavati u pretpretresnoj i pretresnoj fazi i proširuje se na fazu nakon pretresnog postupka, uključujući i žalbe.¹⁷⁵
51. Objelodanjivanje dokaza tužilaštva počinje trideset dana od prvog pojavljivanja optuženog, kad se optuženi izjasni da li je kriv ili ne. U skladu sa pravilom 66(A)(i), optuženi mora primiti kopije “popratnog materijala” koji je bio priložen uz optužnicu kada je ona podnesena na potvrdu¹⁷⁶ kao i svih izjava koje je tužilaštvo dobilo od optuženog.¹⁷⁷ Nakon toga slijedi još obimnije i, konačno, potpuno objelodanjivanje u skladu sa pravilom 66(A)(i) i pravilom 65*ter*. Pretresno vijeće ili pretpretresni sudija određuju rok do kojeg tužilaštvo mora

172 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR-65.7, Odluka po žalbi Tužilaštva na Décision relative à la demie de remise en liberté provisoire de l'accusé Petkovic od 31. mart 2008”, 21. april 2008, par. 17; ali vidi *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR65.6, Razlozi za Odluku po hitnoj žalbi Tužilaštva protiv “Décision relative à la demie de mise en liberté proviso ire de l'accusé Pusić” izdanog 14. aprila 2008, 23. april 2008, par. 15. Također vidi *Tužilac protiv Stanišića i Župljanina*, Odluka po žalbi Miće Stanišića protiv Odluke o njegovom prijedlogu za privremeno puštanje, odvojeno mišljenje sudije Patricka Robinsona, 11. maj 2011.

173 Vidi, Poglavlje I “Teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti”, Odjeljak G. za proširenje prijedloga za oslobađanje u skladu sa pravilom 98*bis*.

174 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20 Februar 2001, par. 434; *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, Odluka po prijedlogu za oslobađanje, 3. jul 2000 par. 2,3, 10; *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-A, Presuda Žalbenog vijeća, 5. jul 2001, par. 37, 55; *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-T, Odluka po Prijedlog za oslobađanje U skladu sa Pravilom 98*bis*, 19. mart 2004, par. 6, 7.

175 Vidi *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-A, Odluka po prijedlogu optuženog za objelodanjivanjem u skladu sa pravilom 68 i prijedlog za nalogom Sekretarijatu za objelodani određene materijale, 7. decembar 2004; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-65-14/2-A, Odluka po obavještenju podnosioca i dodatnog obavještenja o neispunjenju prijedloga Tužilaštva o njihovoj obavezi objelodanjivanja prema pravilu 68 Pravidnika, 11. februar 2004, par. 17; *Tužilac protiv Bralo*, IT-95-17-A, Odluka po prijedlozima za pristup dijelova zapisnika jedne strane o žalbama i objelodanjivanju olakšavajućeg materijala 30. august 2006, par. 29.

176 Pravilo 47, Pravidnika MKSJ-a.

- objelodaniti sve izjave i materijale (tj. dokaze) na koje se tužilaštvo namjerava osloniti na suđenju. Pored toga, u skladu sa pravilom 65ter (E), tužilaštvo mora pripremiti pretpretresni podnesak koji izlaže:
- 1) detaljno argumentaciju tužilaštva,;
 - 2) sažetak dokaza koje tužilaštvo namjerava izvesti na suđenju;
 - 3) ime ili pseudonim svakog svjedoka;
 - 4) sažeti prikaz činjenica o kojima će svaki svjedok svjedočiti; I,
 - 5) spisak dokaznih predmeta.
52. Treba naglasiti da vijeće ili pretpretresni sudija može naložiti da tužilaštvo pripremi preliminarni pretpretresni podnesak, a “konačnu verziju” najkasnije šest sedmica prije održavanja pretpretresnog ročišta. Izdavanje takvog naloga od strane Pretresnog vijeća ili pretpretresnog sudije je pitanje diskrecije i upravljanja postupkom, ali odbrana bi trebala tražiti pretpretresni podnesak od tužilaštva što je ranije moguće.
53. Pored toga, u skladu sa pravilom 66(B), odbrana može zatražiti da pregleda bilo koje knjige, dokumente, fotografije i fizičke dokaze koje tužilaštvo ima u posjedu ili pod kontrolom, koji su ključni za pripremu odbrane, ili koje tužilaštvo namjerava koristiti kao dokaz na suđenju ili koji su dobijeni od optuženog ili su mu pripadali. Odbrana mora dovoljno precizirati zahtjev za ovakav materijal. Pažljivo pravljenje zahtjeva prema pravilu 66(B) je neophodno i moraju se precizno navesti traženi predmeti, dokazati *prima facie* da su traženi predmeti ključni za pripremu odbrane i da su traženi predmeti u vlasništvu i pod kontrolom tužilaštva.¹⁷⁸ Zahtjev prema pravilu 66(B) je *inter partes* između odbrane i tužilaštva. Pretresno vijeće će se uključiti prema pravilu 66(B), ako odbrana vjeruje da tužilaštvo odbija da ispoštuje zahtjev bez opravdanja.¹⁷⁹
54. Pored toga, u skladu sa pravilom 68(ii) elektronski sistem objelodanjivanja (EDS) je instaliran na MKSJ-u i pruža odbrani putem interneta pristup dokaznim materijalima u elektronskom obliku koje je prikupilo tužilaštvo. Ovo je važno sredstvo za odbranu kako bi mogla vršiti nezavisno istraživanje prilikom pripreme predmeta.
55. Pravilo 68bis propisuje da se mogu izreći sankcije strani koja ne izvrši obaveze objelodanjivanja u skladu sa pravilima. Ova se pitanja rješavaju po principu "slučaj po slučaj". U zavisnosti od težine i učestalosti povreda, pravni lijek može varirati od naloga za odgodom do dopuštanja oštećenoj strani vremena da razmotri informacije o proglašenju nevažećeg suđenja u slučaju ponavljanog, drskog i namjernog kršenja pravila o objelodanjivanju, iako ovaj pravni lijek nije nikad upotrijebljen na MKSJ.
56. Dužnost tužilaštva o objelodanjivanju može biti ograničena prema pravilu 66 (C) i pravilu 70. U skladu sa pravilom 66(C), tužilaštvo može tražiti od pretresnog vijeća proceduru *in camera* za oslobađanje od objelodanjivanja informacija optuženom koje:
- ◆ mogu nanijeti štetu daljnjoj ili tekućoj istrazi; ili
 - ◆ iz bilo kojeg drugog razloga biti u suprotnosti sa javnim interesom; ili
 - ◆ utjecati na bezbjedonosne interese bilo koje države.
57. Tužilaštvo je dužno da pruži ove informacije pretresnom vijeću kada podnose ovu prijavu. Bitno je naglasiti da se procedura *in camera* radi *ex parte*, tako da optuženi ne samo da nije prisutan, već nije čak ni obaviješten
-
- 177 Vidi, na primjer, pravilo 42 i pravilo 43, Pravilnika MKSJ-a. Iako, u skladu sa pravilom 66(A)(i), Tužilaštvo mora objelodaniti „sve“ prethodne izjave koje je dobio Tužilac od optuženog, a ne samo one koje je optuženi dao Tužilaštvu.
- 178 *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-PT, Odluka po drugom zahtjevu optuženog za inspekcijom i objelodanjivanjem: pitanje imuniteta, 17. decembar 2008, par. 10.
- 179 Vidi *Tužilac protiv Boškoscog i drugih*, IT-04-82-T, Odluka po hitnom prijedlogu odbrane Boškoscog za nalogom za objelodanjivanje materijala u skladu sa pravilom 66(B), 31. januar 2008.

da je tužilaštvo podnijelo ovaj zahtjev. U stvari, u skladu sa pravilom 70, tužilaštvo nije dužno objelodaniti optuženom informacije koje su pružene Tužiocu na povjerljivoj osnovi i koje se koriste isključivo u svrhu dobijanja novih dokaza. Ova informacija se ne može objelodaniti optuženom bez prethodne saglasnosti osobe koja pruža te informacije. Ova odredba preteže nad obavezama o objelodanjivanju prema Pravilima 66, 67 i 68. Ne postoji sudska provjera koja se tiče neobjelodanjivanja sličnoj proceduri prema pravilu 66(C). Zaista, prema odredbama pravila 70, tužilaštvo ne treba obavijestiti nikoga, uključujući i pretresno vijeće, da je dobilo informacije na povjerljiv način. Prema pravilu 70(B), ova informacija se smije koristiti “isključivo za dobijanje novih dokaza”. Međutim, ako je osoba koja je pružila informacije da unese početne informacije u dokazni materijal, njeno zaprimanje se regulira pravilom 70 (C)(D)(E)(G). Ovlaštenja pretresnog vijeća da naloži dodatne dokaze, da zatraži prisustvo svjedoka ili da primora svjedoka iz “pravila 70” da odgovori na pitanja su ograničena.¹⁸⁰ Međutim, pretresno vijeće uvijek zadržava diskreciono pravo da isključi dokaz ako je njegova dokazna vrijednost značajno nadmašena potrebom da se osigura pravedno suđenje.¹⁸¹

58. Odbrana može također koristiti odredbe pravila 70. Međutim, za razliku od tužilaštva, odbrana je dužna da zatraži prema pravilu 70(F) nalog koji se tiče posebne informacije koja je u posjedu optuženog, što po principu slučaj-po-slučaj odlučuje pretresno vijeće u interesu pravde.
59. Pažljivo i pravilno korištenje pravila koji se tiču objelodanjivanja može u velikoj mjeri pomoći odbrani da razumije teoriju predmeta tužilaštva i razvije svoju teoriju odbrane. Nakon što tužilaštvo objelodani iskaze svjedoka, i nakon temeljite, ozbiljne i metodične istrage odbrane, i sa ranim podnošenjem pretpretresnog podneska tužilaštva, odbrana može efikasno koristiti EDS, zahtjeve pravila 54bis, zahtjeve pravila 66(B), kao i oslobađajući materijal prema pravilu 68 da gradi odbranu. Ovo zahtjeva, kao što je gore opisano, dobro organizovan tim odbrane i stalno nadgledanje i kontrolu od strane branioca.
60. Uprkos gore navedenom okviru za objelodanjivanje i posebno pravilima koji se odnose na vremenske rokove za objelodanjivanje koje je uspostavilo pretresno vijeće i pretpretresni sudija, objelodanjivanje materijala prema pravilu 66(A)(ii) se stalno i redovno dešava tokom pretpretresne i pretresne faze postupka. Često je i slučaj da se materijal prema pravilu 68 dostavi kasno; upravo pred svjedočenje svjedoka tužilaštva, ili ponekad, upravo nakon što je svjedok završio svjedočenje. Općenito, jedini pravni lijek je da pretresno vijeće odobri odbrani odgodu kako bi mogli razmotriti materijale ili pozvati svjedoka na dodatno ispitivanje nakon razmatranja materijala koji nisu dostavljeni pravovremeno. Stvarna šteta za optuženog je broj koliko je puta povrijeđeno pravilo o objelodanjivanju i zbirni efekat tih povreda na pravedno suđenje. Ove povrede se moraju unijeti u zapisnik usmeno ili pismeno kako bi se sačuvao argument za žalbeni proces.

D.4 Obavještanje tužilaštva o posebnoj odbrani

61. Ako je teorija odbrane o svom slučaju da optuženi ima alibi za navedena krivična djela ili umanjen ili nedostatak mentalnog kapaciteta, odbrana mora obavijestiti tužilaštvo, prije suđenja i prije nego što tužilaštvo predstavi svoj predmet, o svojoj namjeri da predstavi takvu odbranu.¹⁸²
62. U skladu sa pravilom 67(A), obavještenje o alibiju bi se trebalo dostaviti čim je to izvodivo tako da tužilaštvo može istražiti alibi i predstaviti relevantne dokaze u toku iznošenja dokaza optužbe ako za tim ima potrebe.¹⁸³ Obavještenje u sebi mora imati određeni stepen preciznosti, tj. navedene lokacije optuženog u relevantno

180 Također vidi raspravu o pravilu 70 i ograničenjima za unakrsno ispitivanje svjedoka iz pravila 70 u Poglavlju 7, “Svjedoci.”

181 Vidi, na primjer, *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-AR73.1, Odluka po Interlokutornom prigovoru protiv druge odluke o sprečavanju Tužilaštva da doda Generala Wesleya Clarka svom spisku, 20. april 2007.

182 Za dodatnu raspravu o posebnim odbranama, vidi Poglavlje II “Potpune odbrane u međunarodnim krivičnim postupcima”.

183 Vidi *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Odluka po prijedlogu Tužilaštva u skladu sa pravilom 67(A)(1)(a), 16. februar 2005.

vrijeme,¹⁸⁴ ali ne treba uključiti adrese svjedoka alibija u vrijeme dešavanja događaja.¹⁸⁵ Tužilaštvo snosi teret eliminiranja bilo koje razumne mogućnosti da je dokaz alibija istinit.¹⁸⁶ Nalaz da je alibi lažan ne uspostavlja suprotno od onoga što se želi dokazati. tužilaštvo ne samo da mora osporiti istinitost alibija, nego isto tako mora van razumne sumnje dokazati krivicu optuženog.¹⁸⁷

D.5 Formuliranje plana i metoda istrage

63. Odbrana treba formulirati plan istrage što je ranije moguće, na osnovu shvatanja predmeta. Koristeći ovaj plan, istraga će pokušati da odgovori na osnovna pitanja koja se tiču predmeta tako što će se prikupiti vjerodostojni i pouzdani dokazi. Istražitelji trebaju imati jasno formulirana područja istraživanja, i ova bi trebala dodatno razjasniti čim se informacije prikupe i analiziraju. Ako odbrana želi da postigne tražene rezultate, mora pravilno usmjeriti, pratiti tok istrage, analizirati dobijene rezultate, i ako je potrebno, dopuniti plan istrage.¹⁸⁸

Zaključak

64. Ništa nije važnije za krivični predmet od pripreme predmeta. Ovo poglavlje je istraživalo neke osnovne korake koje branioci mogu poduzeti kada počnu razvijati teoriju predmeta i strategiju odbrane kada predstavljaju osobu optuženu za izvršenje krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida. Pripremanje odbrane za ovakve vrste krivičnih predmeta predstavlja i pravne i logističke izazove. Branilac mora razumjeti zakone i pravnu praksu koja se ubrzano razvija u međunarodnim krivičnim predmetima. U potencijalno veoma složenim predmetima, branilac koji predstavlja pojedince koji su optuženi za međunarodna krivična djela mora organizirati tim odbrane i početi svoj rad analizirajući materijale koji su relevantni za predmet uz pomoć i ulazne informacije od optuženog i članova tima odbrane. Ključni dio ovoga posla zahtjeva od branioca da nauči i koristi sve pravne i procesne mehanizme koji su dostupni da bi se dobile relevantne informacije i informacije koje idu u korist teoriji predmeta odbrane.

184 Vidi *Tužilac protiv Milana Lukića i Sredoja Lukića*, IT-98-32/1-PT, Odluka po prijedlogu Tužilaštva za nalogom optuženom Sredoju Lukiću da razjasni obavještenje o alibiju, 15. maj 2008.

185 *Ibid.*, par. 11.

186 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005, par. 11; i *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-A, Presuda Žalbenog vijeća, 27 septembar 2007., par. 63.

187 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005, par. 11.

188 Detaljnija rasprava o istražnom planu i metodama je sadržana u Poglavlju IV "Istražni postupci odbrane", Odjeljak B. "Pravljenje istražnog plana".

IV. Istražni postupak odbrane

A. Pronalaženje i unajmljivanje istražitelja	50	D.3 Postupak kojim se vodi razgovor	54
B. Pravljenje plana istražnog postupka	51	D.4 Tehnike vođenja razgovora	54
C. Razmatranja u vezi sa korištenjem resursa	52	D.5 Razgovor sa svjedocima tužilaštva	55
D. Razgovori sa svjedocima i uzimanje izjava	53	E. Pronalaženje i rad sa vještacima	55
D.1 Plan razgovora	53	F. Objelodanjivanje od strane tužilaštva	56
D.2 Mjesto razgovora	54	G. Dobijanje arhivskih i ostalih dokumenata	58

1. Nakon što odbrana utvrdi svoju teoriju predmeta i odluči kako će je predstaviti na suđenju, ona mora pronaći odgovarajuća sredstva da to učini. To obavezno uključuje temeljitu istragu koju će obaviti tim odbrane. Praktično govoreći, odbrana uvijek ima relativno ograničene resurse za svoju istragu u poređenju sa Tužilaštvom MKSJ-a. Bez obzira na to ograničenje, istražni postupak odbrane je važan dio pripreme predmeta. Ovo poglavlje objašnjava cjelokupni proces istražnog postupka odbrane uključujući: planiranje, izbor istražitelja, zadatke, metode i resurse koji se koriste za ovaj važan dio pripreme predmeta.
2. U akuzatornom sistemu odbrana je često obavezna da sama obavlja istragu. Većina zemalja imaju određene mehanizme kako bi pomogli odbrani prilikom dobijanja dokumenata i kontaktiranja potencijalnih svjedoka. Bez obzira, odbrana će naići na razne prepreke u velikom broju slučajeva. Svrha ovog poglavlja je da pomogne braniocu da pronađe kreativne načine kako da prevaziđe ove prepreke i da objasni najefikasnije načine vođenja istrage.
3. U zemljama bivše Jugoslavije otpočelo se sa pravnim reformama kako bi se uveli aspekti akuzatornog sistema u krivične postupke koji se vode u regiji.¹⁸⁹ Oni podrazumijevaju da odbrana sama vodi svoj istražni postupak o predmetu optuženog. Jedan od najznačajnijih aspekata priprema odbrane tokom takvih istražnih postupaka je pronalaženje oslobađajućih dokaza i kontaktiranje sa svjedocima koji mogu pružiti relevantna svjedočenja koja idu u korist argumentacije odbrane. MKSJ ima brojna pravila i primjere pravne doktrine koji daju pravo odbrani na objelodanjivanje i pružanje određene pomoći odbrani pri kontaktiranju svjedoka,¹⁹⁰ o čemu će se govoriti u narednim dijelovima ovog poglavlja.

* Autor ovog poglavlja je Slobodan M. Zečević, LL.B, LL.M, pravni zastupnik, član advokatske komore Beograda od 1981, partner sa pravom upravljanja advokature Zečević & Lukić, Beograd, Srbija, trenutni predsjednik zastupnika odbrane međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, branilac na predmetima Milana Simića (predmet Šamac), Gen. Momira Talića (predmet *Krajina*), Miroslava Deronjića (predmet *Bratunac*), Milana Milutinovića (predmet *Kosovo*) i Miće Stanišića (predmet *Stanišić i Župljanin*). Tatjana Savić, pravni zastupnik koji radi u Bijeljini, Bosna i Hercegovina, pomoćnik odbrane MKSJ-a u predmetu *Miroslav Deronjić*; pomoćnik odbrane MKSJ-a i voditelj predmeta u predmetu *Miće Stanišić*.

189 *Vidi, npr.* Član 50(1) Zakona o krivičnom postupku BiH, u kojem stoji da: "Zastupnik odbrane koji predstavlja osumnjičenog ili optuženog mora preduzeti sve neophodne korake u cilju uspostavljanja činjenica i sakupljanja dokaza koji idu u korist tog osumnjičenog ili optuženog, kao i da zaštititi njegova prava".

190 *Vidi* pravilo 54, Pravidnika MKSJ-a, koje propisuje da: "Po prijedlogu bilo koje strane ili po principu *proprio motu*, sudija ili pretresno vijeće može izdati takve naloge, pozive, obavezujuće naloge, naloge o privođenju i naloge za premještanje ako su potrebni za svrhe istrage ili pripreme ili vođenja suđenja".

A. Pronalaženje i unajmljivanje istražitelja

4. Kao što je spomenuto na početku ovog poglavlja, resursi odbrane za potrebe istražnog postupka su relativno ograničeni. Ova činjenica zahtjeva da odbrana temeljito planira istragu time što će maksimizirati upotrebu dostupnih resursa.
5. Općenito, glavni elementi koje treba uzeti u razmatranje prilikom planiranja istrage su:
 - ◆ određivanje primarnog fokusa istražnog postupka odbrane uključujući prikupljanje dokumenata i pronalaženje potencijalnih svjedoka;
 - ◆ utvrđivanje teritorije gdje postoji najveća vjerovatnoća pronalaženja dokumenata ili svjedoka;
 - ◆ procjenjivanje sredstava koja su dostupna za prikupljanje dokumenata ili lociranje potencijalnih svjedoka;
 - ◆ realistično pronalaženje istražitelja koji su najpogodniji da postignu željene rezultate;
6. Kada odbrana ima jasnu sliku o tome šta se treba postići istražnim postupkom, onda mora preći na vrlo osjetljiv i važan posao pronalaženja istražitelja. Osnovni uslovi za istražitelja su da ima aktivno znanje o elementima kaznenog djela i osnovnim istražiteljskim tehnikama.
7. U nekim zemljama, istražitelji imaju licencu da obavljaju ovakvu vrstu posla. Tamo gdje postoji lista licenciranih istražitelja, tu je uveliko olakšan posao odabira kvalificiranih istražitelja. Tamo gdje takva lista ne postoji i ako branilac nema prethodno iskustvo u radu sa istražiteljima, preporučuje se savjetovanje sa ostalim kolegama koji su već radili sa istražiteljima kako bi dobili preporuke o njima.
8. Osoba koja unajmljuje istražitelja mora “istražiti” samog istražitelja. Neophodno je provjeriti iskustvo istražitelja, profesionalne kvalifikacije i radne rezultate, tamo gdje je to dostupno. Nakon užeg izbora kandidata, neophodno je razgovarati sa svim potencijalnim istražiteljima kako bi donijeli konačnu odluku o angažiranju.
9. Postoje tri glavne kategorije istražitelja:
 - ◆ *Privatni istražitelji* - U savršenoj opciji, tim odbrane bi mogao unajmiti profesionalne istražitelje koji će obaviti istražni postupak u ime odbrane. Ovo često može biti problem zbog nedostatka resursa i činjenice da su profesionalni istražitelji rijetki na području bivše Jugoslavije. U slučajevima ratnih zločina, istražitelj mora imati bar osnovno znanje iz međunarodnog humanitarnog prava. Međutim, suđenja za međunarodne zločine su prilično nova na ovom području, i samo nekolicina ljudi je iskusna na ovom polju. Ovaj problem se može prevazići unajmljivanjem istražitelja za vrlo precizne zadatke gdje je detaljno naglašeno koje su optužbe iznesene u optužnici i šta se očekuje da će biti ishod istrage; tj. koje vrste dokumenata treba tražiti i za kojim specifičnim činjenicama tragati kad se ispituju potencijalni svjedoci.
 - ◆ *Profesionalci iz odgovarajuće oblasti* - Ako je nemoguće unajmiti privatne istražitelje, odbrana se može opredijeliti za profesionalce koji su vrsni znalci iz oblasti koju treba istražiti (bivši policijski službenici, bivši pripadnici vojske). Iskusni privatni istražitelji često imaju korisne veze i uspostavili su korisne načine vođenja istraga. S druge strane profesionalci iz odgovarajuće oblasti bolje poznaju temu koju trebaju istražiti i konačni rezultat istrage može biti korisniji.
 - ◆ *Član tima odbrane* - Prilikom istražnog postupka odbrane često će branilac biti taj koji će morati sam istraživati uslijed nedostatka resursa. U tom slučaju, branilac bi trebao biti u pratnji jedne osobe, pogotovo prilikom ispitivanja svjedoka, tako da, u zavisnosti od ishoda istrage, branilac sebe ne dovede u položaj da bude svjedok o činjenicama koje istražuje, a o kojima će se raspravljati na suđenju koje slijedi.

10. Veliki problem za branioca je iznalaženje dostatnih fondova za naknadu istražitelju za njegov rad. U slučaju privatnih istražitelja, problem mogu predstavljati istražiteljeve prethodne obaveze prema drugim klijentima, ili novim klijentima koji se pojavljuju prilikom istrage odbrane, koji mogu umanjiti značaj rezultata ili zadanog roka. Profesionalci iz odgovarajućih oblasti su u ovom slučaju poželjniji jer su uključeni samo u jedan predmet i mogu posvetiti puno vrijeme vođenju bilo koje tražene istražne radnje. Na MKSJ, novac koji se plaća za istražiteljski rad je određen direktivama koje propisuju specifične, često nedovoljne, naknade za rad istražitelja na predmetima MKSJ.¹⁹¹
11. Uvijek je poželjno odrediti člana tima odbrane da učestvuje u istražnom postupku pošto će biti obavještavani o detaljima iz predmeta. Također je važno imati iskusnog člana tima sa pravnim obrazovanjem prisutnog tokom kontakata sa potencijalnim svjedocima kako bi se izbjegli bilo kakvi kasniji navodi o zastrašivanju svjedoka ili bilo kakvoj drugoj optužbi o nepropisnom ponašanju.¹⁹²

B. Pravljenje plana istražnog postupka

12. Prvi korak u efikasnom istražnom postupku je pravljenje plana.¹⁹³ Plan istražnog postupka tada postaje okvir koji se može koristiti tokom istrage da bi se usredotočilo na svaki sljedeći korak. Iako svaki predmet ima svoje posebnosti i pošto će istraga u svakom predmetu biti drugačija od ostalih, istraživački tim bi se trebao uključiti u osnovno planiranje i da bi se odredio obim i fokus istrage da se efektivno rasporede sredstva i dobiju korisni dokazi.
13. Glavne crte plana istrage bi trebale uključivati:
 - ◆ Navode: Kratki opis navoda iz optužnice za upute istražitelju, kao što su obim i težina krivičnog djela, broj žrtava, dužina napada i razmjere uništenja; uloga optuženog, posebno njegov položaj u političkoj i vojnoj hijerarhiji; djelokrug vlasti i navodna uključenost optuženog u činjenje krivičnog djela kao što je rečeno u optužnici. Ako je optuženi nadređeni (prema Članu 7(3) Statuta), odbrana mora istražiti osnovu krivičnog djela i pitanja koja se tiču glavnih počinilaca, jer odgovornost optuženog zavisi od odgovorima na ta pitanja;
 - ◆ Teme: Spisak glavnih tema kako bi se usredotočilo na određene vrste dokumenata (dokumenti određenih vlasti/organa; dokumenti sa određenim temama od interesa; specifični primalac dokumenata; vremenski raspon, itd.). Glavne teme koje će se raspraviti sa potencijalnim svjedocima (uloga svjedoka u datom vremenskom periodu, status, znanje iz prve ruke/glasine, itd.);
 - ◆ Osnovni elementi: Opće informacije o predmetu za istražitelje;
 - ◆ Postojeći dokazi (dokumenti, svjedoci): Pregled i sažetak određenih tema/navoda prema svjedocima i/ili grupama dokumenata;
 - ◆ Spisak potencijalnih dokaza: Spisak potencijalnih svjedoka koje treba pronaći i s kojima treba razgovarati. Spisak potencijalnih dokumenata sa općim pregledom očekivanog sadržaja koji će se naći u tim dokumentima ili o vlastima koje su izdale taj dokument;
 - ◆ Kontakti: Institucije i agencije koje mogu dati tražene dokumente i obezbjediti kontakte sa potencijalnim svjedocima;

191 Zastupnik odbrane - Politika predpretnesne pravne pomoći dostupna na <http://www.mKSJ.org/sid/169>.

192 *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-R77, Slučaj o nepoštivanju suda Milke Maglov, Odluka po prijedlogu Tužioca *Amicus Curiae da se izmjene i dopune navodi* o nepoštivanju suda, 6. februar 2004.; *Tužilac protiv Blagoja Šimića i drugih*, IT-95-9-R77, slučaj o nepoštivanju suda Avramović i Šimić, Presuda po pitanju navoda nepoštivanja suda protiv optuženog i njegovog zastupnika, 30. jun 2000.

193 Također vidi Poglavlje III "Izrada teorije predmeta i strategije odbrane", Odjeljak D.5. "Formuliranje plana i metoda istrage".

- ◆ Pitanja koja treba raspraviti sa svakim svjedokom: Jasne instrukcije i pregled pitanja i plan razgovora;
- ◆ Kontrolna lista administrativnih stvari: Ako je potrebno, obavijestiti Tužilaštvo, obavijestiti odgovarajuće institucije o razgovoru sa njihovim zaposlenicima, itd.;
- ◆ Plan puta/ruta; i,
- ◆ Rokovi za izvještavanje o napretku istrage: Spisak datuma do kada treba predati izvještaje o napretku istrage. Ovo je ključno kako bi branilac kontrolirao istražni proces.

C. Razmatranja u vezi sa korištenjem resursa

14. Dostatni resursi su neophodni kako bi se vodila temeljita istraga. Pošto timovi odbrane obično moraju raditi sa vrlo ograničenim resursima i vremenskim ograničenjima detaljno planiranje o vođenju istrage bez nepotrebnog trošenja ionako slabih resursa je ključno za uspješnu istragu. U interesu je svih članova tima odbrane da zajedno rade kako bi usmjerili istragu na ključna pitanja, da istraže dokaze koji se odnose na ta pitanja i da tragaju za ranijim rješenjima.
15. Zbog toga, branilac bi trebao:
 - ◆ Poredati prioritete (usredotočiti se na optužbe u kojima se čini da je predmet tužilaštva najjači). Prije početka svoje istrage, odbrana treba da temeljito istraži optužnicu i materijale koji podupiru optužnicu, uključujući dokumente i izjave svjedoka koje je dostavilo tužilaštvo. Tokom tog pregleda, odbrana mora da otkrije koje tačke optužnice su potkrijepljene najvjerodostojnijim i najvjerovatnijim dokazima i da se usredotoči na pronalaženje dokaza koji bi efikasno mogli da pobiju te dokaze tužilaštva;
 - ◆ Pronaći dokumente koji se mogu dobiti preko treće strane (objelodanjivanjem od tužilaštva ili kroz saradnju sa državnim institucijama ili na neki drugi način bez korištenja zaposlenika kako bi se izbjegli putni troškovi);
 - ◆ Pronaći kako zatražiti ograničene informacije i pri tom ne potrošiti mnogo sredstava. Štednja vremena i resursa je vrlo bitna za odbranu. Odbrana mora procijeniti koji je najefikasniji i najštedljiviji način dobijanja dokaza i vođenja istrage. Na primjer, ako je odbrana svjesna da postoji određeni dokument i od koje institucije se može dobiti, poželjnije je poslati pismeni zahtjev toj instituciji nego poslati istražitelja da pregleda njihove arhive;
 - ◆ Odrediti povjerljive izvore informacije. Kroz pripremnu fazu, odbrana mora biti sigurna da su odabrani najvjerodostojniji dokazi. Na primjer, odbrana će vjerovatno biti u stanju pronaći nekoliko svjedoka koji će moći raspravljati o istoj temi. Prije nego što počne trošiti sredstva i energiju zaposlenika za razgovor sa svjedocima, odbrana mora odrediti koji su najvjerodostojniji svjedoci kojima će pretresno vijeće povjerovati i čija se vjerodostojnost neće poljuljati tokom unakrsnog ispitivanja;
 - ◆ Početi obavljati razgovore sa svjedocima telefonom i preko interneta. Video razgovor dopušta odbrani da prati držanje svjedoka dok daje iskaz. Ovo se može efikasno koristiti za ažuriranje podataka od istražitelja i ostalih članova tima odbrane, što je korisno jer štedi sredstva za putovanje;
 - ◆ Uspostaviti efikasan sistem organiziranja dobijenih dokaza. U predmetima krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida, vjerovatno je da će dokazi koje je dostavilo tužilaštvo i koji je prikupila odbrana biti ogromni. Efikasno organiziranje dokaza može značajno smanjiti vrijeme potrebno za pripremu predmeta odbrane. Svi prikupljeni dokazi moraju biti poredani po temi i po svjedocima koje odbrana planira izvesti. Organiziranje dostupnih dokaza po hronologiji događaja biće korisno prilikom pronalaženja dokumenata u kasnijoj fazi postupka;

- ◆ Periodično revidirati i diskutirati. Tim odbrane mora periodično ocijeniti napredak istrage i odrediti planove i zadatke za naredni period za svakog od članova tima. Sastanci odbrane za ocjenu napretka i analizu prikupljenih dokumenata su ključni za pripremu predmeta odbrane kao i za efikasno korištenje resursa;
 - ◆ Izbjeći preklapanje. Bilo kakvo preklapanje posla je gubitak dragocjenog vremena. Svaki član tima odbrane mora imati posebne zadatke i paziti da se ne preklapaju. U stvarnosti, različiti izvori mogu rezultirati u dobijanju istih ili sličnih informacija. Pravovremena koordinacija i povremena rasprava o napretku istrage među članovima tima će smanjiti šanse za preklapanje ili ga spriječiti.
 - ◆ Koristiti tehnologiju da bi se sačuvali resursi, kombinirajući inovativne i tradicionalne načine istrage.
16. Pažljivo planiranje, sa uzimanjem u obzir gore navedenih prioriteta, bi trebalo voditi ka uspješnoj istrazi, rezultirajući prikupljanjem najkvalitetnijih dokumenata koji imaju dokaznu snagu i relevantnih dokumenata kao i odabirom najvjerodostojnijih svjedoka. Od ključnog je značaja da se temeljita istraga vodi u pretpretresnoj fazi i da se daljnja istraga ograniči na nova pitanja koja proisteknu iz toka suđenja.
17. Pravilno vođena istraga u pretpretresnoj fazi dozvoljava braniocu ne samo da uspješno pobije dokaze koje će iznijeti tužilaštvo, već i da predstavi teoriju predmeta odbrane, kad god je to moguće, tokom faze izvođenja dokaza tužilaštva.

D. Razgovori sa svjedocima i uzimanje izjava

18. Priprema je ključ za uspješan razgovor za svjedocima. Branilac treba pripremiti plan razgovora, uzeti u obzir mjesto razgovora, proučiti razne načine razgovora i razmotriti da li je preporučljivo razgovarati sa svjedokom tužilaštva.

D.1 Plan razgovora

19. Plan razgovora navodi svjedoke s kojima tim odbrane planira razgovarati, redoslijed razgovora, teme o kojima će se razgovarati, kao i pitanja koja treba postaviti. Moguće je da se jedna informacija može dobiti od više svjedoka. Kao dio plana razgovora, odbrana mora odlučiti koji su najvjerodostojniji svjedoci koji mogu dati najtačniji opis događaja. Nakon odabira svjedoka, potrebno je pripremiti plan razgovora za svakog od svjedoka. Voditelji razgovora moraju pripremiti različite pristupe u zavisnosti od tipa osobe s kojom će razgovarati. Plan razgovora bi trebao uključiti:
- ◆ osnovne informacije o svjedoku: ime, adresu, broj telefona, zanimanje;
 - ◆ komentare o svjedocima: npr. prijateljski raspoložen, neutralno raspoložen, neprijateljski raspoložen;
 - ◆ vrsta svjedoka: žrtva, očevidac, svjedok o ličnosti optuženog;
 - ◆ probna pitanja za svakog svjedoka: obično se počne sa nepreciznim pitanjima i kreće se prema preciznim pitanjima. Voditelj razgovora mora odlučiti da li da napiše sva posebna pitanja koja želi da postavi svjedoku ili samo opći pregled tema o kojima će se razgovarati sa svjedokom. Pisanje posebnih pitanja može biti poželjno ako će se sa svjedokom razgovarati o nekim tehničkim pitanjima. U svim ostalim slučajevima, poželjniji je opći pregled jer on sprječava voditelja razgovora da se ne usredotoči na čitanje pitanja umjesto na odgovore svjedoka ili da ne pita popratno pitanje koje može razjasniti date odgovore.
 - ◆ spisak dokumenata koji se očekuju da će se dobiti od svjedoka;
 - ◆ spisak dokumenata koje odbrana namjerava pokazati svakom svjedoku; i,
 - ◆ spisak pitanja/tema o kojima treba razgovarati tokom razgovora.

20. Prije razgovora sa svjedokom, istražitelj treba da prikupi sve relevantne informacije o svjedoku. Ako je svjedok razgovarao sa policijom ili tužilaštvom, pregled njegovih prethodnih izjava je ključan za pripremu razgovora. Istražitelj ne smije nikad pretpostaviti da su informacije iz prethodnih izjava svjedoka potpuno tačne, pogotovo ako izjava nije potpisana. Vrlo često, ove izjave su svedene na ono što je prethodni istražitelj smatrao “ključnim informacijama”.

D.2 Mjesto razgovora

21. Izbor lokacije može biti važan za razgovor. Ako je neophodno i moguće, mjesto izvršenja krivičnog djela je najbolje mjesto za razgovor sa svjedocima koji mogu pružiti informacije o konkretnim krivičnim djelima, pogotovo ako su u pitanju očevici. U bilo kojem slučaju, istražitelj bi trebao pokušati razgovarati sa svjedokom izvan njegovog doma ili radnog mjesta, osim ako svjedok ne insistira drugačije.

D.3 Postupak kojim se vodi razgovor

22. Razgovor bi trebao početi potpunim predstavljanjem istražitelja svjedoku i kratkim objašnjenjem svrhe razgovora. Informacije koje se pružaju svjedoku bi trebale biti ograničene na potrebni minimum kako bi se izbjeglo uticanje na izjavu. Od svjedoka bi trebalo tražiti da se predstave kroz osnovne informacije (datum i mjesto rođenja, adresa, kratka historija).
23. Tokom razgovora, istražitelj se mora ponašati profesionalno i ponašati se prema svjedoku s poštovanjem, bez obzira na to šta on kaže u izjavi. Istražitelj ne bi nikad trebao dati lažne informacije svjedoku. Treba se obratiti posebna pažnja prilikom razgovora sa svjedokom krivičnog djela. Istražitelj bi trebao naći ravnotežu između potrebe da izvuče što je više moguće informacija i potrebe da uznemiri svjedoka time što će ga/nju natjerati da ponovo proživi određenu traumu. Svjedoku bi trebalo dati priliku da priča slobodno sa minimalnim digresijama. Svjedoka bi trebalo prekinuti pitanjem tek onda kad je neophodno za razjasni svoju izjavu. Svjedoci često nisu u stanju da odrede šta jeste a šta nije bitno za istragu. Istražitelj bi trebao da pristojno pokuša da usmjeri izjave svjedoka i da im dopusti da pričaju o nebitnim stvarima samo ako to izgleda izuzetno važno za svjedoka i ako pomaže toku razgovora.
24. Istražitelj bi trebao obratiti pažnju na neverbalnu komunikaciju. Tokom razgovora, istražitelj mora ocijeniti:
- ◆ pristrasnost;
 - ◆ lični interes u predmetu;
 - ◆ iskrenost, stav prema optuženom; i,
 - ◆ bilo šta drugo što može eventualno uticati na vjerodostojnost svjedoka.
25. Istražitelj bi trebao unijeti sva zapažanja o svjedoku u formular za ocjenu svjedoka odmah poslije razgovora. Ponašanje svjedoka može uticati na odluku pravnog tima o pozivanju svjedoka da svjedoče pred sudom.

D.4 Tehnike vođenja razgovora

26. Istražitelj može odlučiti da traži od svjedoka da napiše izjavu i da postavi popratna pitanja nakon toga. Na ovaj način svjedok će se osjećati opuštenije i uštedjet će vrijeme istražitelju. Međutim, istražitelj je lišen sposobnosti da kontrolira informacije koje su date u izjavi i prilike da usaglasi izjavu svjedoka.
27. Branilac i istražitelji bi uvijek trebali odabrati tehniku razgovora sa svjedokom umjesto tehnike ispitivanja. Razgovori su kooperativni, neformalni sastanci gdje istražitelj pristupa svjedoku kao sebi ravnom i potiče ga

da saraduje, dozvoljavajući mu da govori bez prekida ili zastrašivanja. Za razliku od toga, “ispitivanje” podrazumijeva postavljanje pitanja na formalnom ili autoritativnom nivou.

28. Razgovor ne bi trebalo da obavljaju više od dvojice istražitelja. Razgovori po principu jedan-na-jedan su opušteniji za svjedoke pošto im daju dojam razgovora više nego ispitivanja. Prisutnost dvojice istražitelja je poželjna ako se razgovor ne snima na audio ili video traku gdje se mogu hvatati bilješke i reagirati ako glavni istražitelj nešto propusti. Upotreba dvojice istražitelja će minimizirati vjerovatnoću da se istražitelj i svjedoci neće složiti o tome šta se desilo tokom razgovora nakon što se razgovor završi. Istražitelji mogu odlučiti da zamijene uloge kako se teme razgovora budu mijenjale.
29. Na kraju razgovora istražitelj može zatražiti od svjedoka da potpiše svoju izjavu. Ovo nije obavezno, međutim, potpisivanjem izjave svjedok potvrđuje da su informacije sadržane u izjavi tačne po njegovom najboljem znanju, što može biti važno tokom suđenja. Ovo je posebno važno ukoliko svjedok promijeni svoj iskaz, jer to pruža priliku da se svjedoka suoči sa njegovom prethodnom izjavom i da objasni razloge zašto je promijenio svoju izjavu.

D.5 Razgovor sa svjedocima tužilaštva

30. Razgovor sa svjedocima tužilaštva se preporučuje kad god svjedok pristane da razgovara sa odbranom. Kroz takve razgovore odbrana će steći puno jasniju predstavu o tome o čemu će svjedok svjedočiti na sudu. Pored toga i možda još važnije, to daje priliku odbrani da analizira svjedoka, njegovo ponašanje i odabere odgovarajuću strategiju za pristup svjedoku tokom unakrsnog ispitivanja.
31. Tokom razgovora sa svjedocima tužilaštva, odbrana nekad može da zaključi da bi svjedok suprotne strane mogao ojačati teoriju predmeta odbrane. Naime, česta je situacija da tužilaštvo koristi tehniku ispitivanja prilikom razgovora sa svjedocima. Zbog takvog pristupa svjedok se koncentrira na odgovaranje na pitanja koje postavlja tužilaštvo, umjesto da ispriča cijelu priču. Ovo često stvara jednostran pristup tokom razgovora i tužilaštvo ne istraži veliki broj stvari. Međutim, kad se svjedocima da prilika da govore na opušten način i objasne svoje viđenje određenih stvari, često se desi da je iskaz svjedoka koristan za teoriju predmeta odbrane. Podrazumijeva se da se takva prilika ne bi trebala propustiti.

E. Pronalaženje i rad sa vještacima

32. Biti branilac u predmetima koji se tiču međunarodnih krivičnih djela pred MKSJ-om ili nekim drugim sudom je vrlo složen zadatak. Jedan od glavnih problema s kojima su suočene strane na MKSJ-u je specijalizirano znanje koje je relevantno za predmet za koji se sudi pred međunarodnim sudijama. Na primjer, ovo je slučaj sa ustavnim i pravnim sistemom u bivšoj Jugoslaviji, koji se tiče njenih vojnih ili policijskih struktura, što zahtjeva specijalizirano stručno znanje.
33. Pravilnik MKSJ-a regulira svjedočenje vještaka pravilom 94bis.¹⁹⁴ Odluka tima odbrane sigurno zavisi od specifičnosti predmeta i teorije predmeta odbrane. Pronalaženje vještaka je vrlo složen zadatak. Pošto se o ovome govori i u ostalim dijelovima ovog Priručnika,¹⁹⁵ ovdje će se nabrojati najvažnije kvalifikacije i uslovi koji se traže od vještaka, sa kratkim opisom za svakog od njih:

¹⁹⁴ Pravilo 94bis, Pravilnika MKSJ-a.

¹⁹⁵ Vidi Poglavlje VII “Svjedoci”, Odjeljak C. “Vještaci”.

- ◆ Znanje: Vještak mora posjedovati relevantno specijalizirano znanje koje se stiče obrazovanjem, iskustvom ili obukom u odgovarajućoj stručnoj oblasti;
 - ◆ Pomoć: Vještak mora biti u stanju da “pomogne Vijeću da razumije spornu stvar i kontekst u kojem se desila”;¹⁹⁶
 - ◆ Nepristrasnost: Vještak se ne može smatrati nepristrasnim ako je “previše blizak timu, tj. iznošenju predmeta tužilaštva, da bi ga se smatralo vještakom.”¹⁹⁷ Nesretan presedan je postavljen na MKSJ-u po ovom pitanju. U više slučajeva pretresno vijeće je prihvatilo zaposlenike ili bivše zaposlenike tužilaštva MKSJ-a¹⁹⁸ kao vještake uprkos stalnim primjedbama odbrane.¹⁹⁹
34. Obrazovanje, obuka i profesionalne kvalifikacije stručnih svjedoka su ključni element za osiguranje kvaliteta i objektivnosti njegovog vještačenja. Vještak mora biti pomno odabran od strane odbrane nakon konsultacija u vezi njegovog rada, publikacija, praktičnog i akademskog iskustva iz njegove specifične stručne oblasti. To uključuje i sastajanje sa vještakom kao i čitanje njegovih publikacija. Ako je vještak već svjedočio, moraju se analizirati zapisnici sa suđenja i njegova vještačenja iz tih procesa.
35. Praktična korist za odbranu u pozivanju vještaka je ne samo u njegovim nalazima i zaključcima koji idu u korist teoriji predmeta odbrane, već i značajan broj dokumenata koji se spominju u fusnotama vještačenja koji se prihvataju kao dokazni materijali u predmetu, ako se vještačenje predloži i prihvati kao dokaz.

F. Objelodanjivanje od strane tužilaštva

36. Objelodanjivanje materijala od strane tužilaštva je ključni dio istražnog postupka odbrane²⁰⁰. Objelodanjene informacije će odbrani pružiti dokumente čije bi pronalaženje zahtjevalo mnogo vremena i resursa i također će biti početna tačka za samu istragu odbrane. Međutim, od ključne važnosti je za odbranu da provjeri valjanost dokaza tužilaštva.
37. Istražni postupak odbrane je ograničen činjenicom da, iako odbrana može zatražiti dodatno objelodanjivanje materijala od tužilaštva, ne postoji mehanizam kojim se može saznati koje sve dokumente tužilaštvo ima u svom posjedu. To otežava sposobnost odbrane da zatraži dokumente koje joj mogu pomoći pri istrazi.
38. Pravilnik MKSJ-a u svom četvrtom poglavlju regulira obavezu objelodanjivanja od strane tužilaštva. Osnovna pravila koja propisuju ovo pitanje su pravilo 66 (A) i (B) (Objelodanjivanje od strane tužioca) i pravilo 68 (Objelodanjivanje oslobađajućeg i drugog relevantnog materijala).²⁰¹

196 Vidi *Tužilac protiv Brima*, SCSL-04-16-T-365, Odluka po prijedlogu Tužilaštva za odsustvom da bi se pozvao dodatni svjedok (Zainab Hawa Bangura) u skladu sa pravilom 73bis (E), i o zajedničkom obavještenju odbrane da se obavjesti Pretresno vijeće o svom položaju vis-à-vis predloženog stručnog svjedoka g-đe Bangura) u skladu sa pravilom 94bis, 5 august 2005.

197 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, TC Odluka, 13 juli 2006; Sudsko Vijeće odbilo žalbu 30. augusta 2006.

198 *Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina*, IT-08-91, Pisani razlozi za usmenu odluku Pretresnog vijeća kojom se prihvata Dorothea Hanson kao stručna svjedokinja, 5. novembar 2009.

199 Jedna od vrlo malog broja odluka koje su donešene u korist odbrane je bila u slučaju Milutinović: *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, Usmena odluka. T: 840-844 (13 juli 2006). Pretresno vijeće je presudilo da je “previše blizak timu, tj. Tužilaštvu koje predstavlja slučaj da bi ga se prihvatilo kao stručnjaka.” Također vidi “Odluka po prijedlogu Tužilaštva za ovjerom i Interlokutornog prigovora odluke o prihvatanju stručnog izvještaja svjedoka Philipa Cooa”, 30 august 2006. O ovom slučaju se također raspravlja u Poglavlju VII, “Svjedoci”.

200 Za dalju raspravu o Tužiočevom objelodanjivanju, vidi Poglavlje III “Izrada teorije predmeta i strategije odbrane”.

201 Slične odredbe postoje u zakonima o krivičnom postupku zemalja bivše Jugoslavije (Zakon o krivičnom postupku BiH, Član47(1), Zakon o krivičnom postupku BiH, Član14(1), Zakon o krivičnom postupku Srbije, Član 170(5); Zakon o krivičnom postupku Crne Gore, Član72; Zakon o krivičnom postupku Hrvatske, Član 68).

39. Pravilo 68 nameće strogu obavezu tužilaštvu da objelodani odbrani sav oslobađajući materijal. Ova obaveza je nesumnjivo veliki teret za tužilaštvo jer zahtjeva od njega da provode periodične pretrage baza podataka za oslobađajućim dokumentima. Pravilo 6(ii) propisuje da odbrana može imati internet pristup kolekcijama materijala koje tužilaštvo ima u elektronskoj formi, kroz Elektronski Sistem Objelodanjivanja (Electronic Disclosure System - EDS). Tužilaštvo može zadovoljiti svoje obaveze iz pravila 68 stavljajući materijal na EDS u posebni folder i obavještavajući optuženog o materijalu koji je postavljen na EDS.²⁰² U svakom slučaju, postojanje EDS sistema ne oslobađa tužilaštvo od njegove obaveze da objelodani oslobađajući materijal odbrani.²⁰³
40. Vjerovatno jedno od najspornijih pitanja na MKSJ-u se odnosi na obavezu objelodanjivanja tužilaštva prema pravilu 66 (B) MKSJ. Ovo pitanje spada u temeljna prava optuženog koje je garantirano Statutom,²⁰⁴ pored integriteta i pravičnog suđenja protiv optuženog. Prema pravnoj praksi MKSJ-a,²⁰⁵ kako bi se ispunili kriteriji postavljeni u pravilu 66(B), o objelodanjivanju materijala koji su u vlasništvu tužilaštva koje ne pokrivaju odredbe pravila 66 ili pravila 68, odbrana mora:
- 1) dokazati da je traženi materijal u posjedu ili pod kontrolom tužilaštva;
 - 2) dokazati princip *prima facie* o važnosti traženih dokumenata za pripremu predmeta odbrane; i,
 - 3) precizno identificirati traženi materijal.
41. Posljedica ove pravne prakse je da ostavlja dvosmislenost o nivou specifičnosti kojeg zahtjev odbrane mora sadržavati. Ovo može staviti odbranu u neugodnu situaciju između potrebe da budu konkretni u svom zahtjevu za objelodanjivanje i činjenice da odbrana ne zna koji dokumenti u stvari postoje u bazi podataka tužilaštva. Ove okolnosti zahtijevaju vrlo pomno sačinjavanje zahtjeva za objelodanjivanje zasnovano na pravilu 66(B). Dobra vježba je podnošenje zahtjeva vrlo rano, za vrijeme pretpretresne faze tako da se ima dovoljno vremena da se može detaljno pozabaviti ovim pitanjima. Najčešća situacija je da tužilaštvo odbije zahtjev odbrane jer je previše uopšten i nedovoljno precizan kako bi mogli identificirati koje dokumente trebaju tražiti.
42. Pravne lijekove dostupne odbrani propisuje pravilo 68*bis* Pravilnika MKSJ-a.²⁰⁶ Sa stajališta odbrane jedna smisljena sankcija u slučaju kasnog objelodanjivanja od strane tužilaštva je zabrana tužilaštvu da koristi dokumente koji nisu pravovremeno objelodanjeni tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane. Međutim, kako sve ima dvije strane, u takvom slučaju odbrana može rizikovati da će sudije ovo shvatiti kao način zaštite vjerodostojnosti svjedoka na osnovu proceduralne greške, što se može obiti o glavu odbrane.
43. Također je moguće da će se tužilaštvo pozvati na pravilo 66(C) i pravilo 70 Pravilnika MKSJ-a tvrdeći da se dokaz ne može objelodaniti jer bi to:
- ◆ štetilo narednim ili budućim istragama;
 - ◆ bilo u suprotnosti sa interesom pravde; ili,
 - ◆ uticalo na bezbjedonosni interes države.²⁰⁷

202 *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-PT, Odluka po prijedlozima za materijalima iz pravila 68 i ponovno razmatranje odluke o adekvatnom prostoru, 10. mart 2009, par. 20.

203 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-PT, Nalog za objelodanjivanje memoranduma i za razgovorima sa izvorom i svjedokom Tužilaštva, 13. decembar 2006. str. 4.

204 Član 21, Statuta MKSJ-a.

205 *Vidi, npr. Tužilac protiv Boskoskog*, IT-04-82, Odluka po hitnom prijedlogu odbrane u slučaju *Boskoski za nalogom da se objelodani materijal u skladu sa pravilom 66(B)*, 31. januar 2008.

206 Pravilo 68*bis*, Pravilnika MKSJ-a.

207 *Vidi Poglavlje III "Izrada teorije predmeta i strategije odbrane"*, Odjeljak D.3. i Poglavlje VII "Svjedoci", Odjeljak E. za raspravu o svjedocima iz pravila 70.

44. U tom slučaju odbrana može zatražiti primjenu pravila *54bis*, o kome će se dodatno govoriti u sljedećem dijelu ovog poglavlja.

G. Dobijanje arhivskih i ostalih dokumenata

45. U predmetima pred MKSJ-om, ako organ vlasti odbije pristup informacijama, istraga odbrane može direktno zatražiti od suda da se izda nalog državi da dostavi dokumente, prema pravilu *54bis* Pravilnika MKSJ-a.
46. Ovo pravilo je primijenjeno u više odluka MKSJ-a.²⁰⁸ Odbrana šalje zahtjev Državi za dostavu dokumenata koje Država odbija da dostavi. Odbrana zatim prosljeđuje zahtjev MKSJ-u, koji izdaje obavezujući nalog.
47. Prema pravilu *54bis*, MKSJ može narediti Državi da dostavi dokaze ako je odbrana:
- 1) otkrila postojanje dokumenata ili informacija na koje se zahtjev odnosi; i,
 - 2) naznačila kako su oni relevantni za bilo koje sporno pitanje koje je postavljeno pred sudijom ili pretresnim vijećem i potrebni za pravedno rješavanje tog pitanja.
48. Prilikom primjene pravila 54, Sud je tumačio uslove stavom da strana koja podnosi zahtjev mora definirati dokumente dovoljno jasno kako bi ih država mogla prepoznati. To ne znači da su dokumenti definirani datumom, nazivom ili imenom autora.²⁰⁹ Također su bili stava da strana koja podnosi zahtjev treba samo da pokaže razuman trud pred pretresnim vijećem da dokaže postojanje tih dokumenata.²¹⁰ Strana koja podnosi zahtjev treba samo da pokaže da je uložila potrebne napore da pronađe dokumente i nije bila uspješna u tome.²¹¹ Međutim, preduslov za primjenu ovih ovih odredbi je da se odbrana mora obratiti državnoj instituciji ili drugoj organizaciji pravilnim zahtjevom za objelodanjivanje i preduzeti sve razumne korake da dobije traženi/e dokument(e).²¹² Nakon toga, odbrana mora dokazati zašto je/su određeni dokument(i) relevantni za traženi postupak.²¹³
49. Obično je dostatno da pretresno vijeće pošalje poziv za saradnju sa odbranom i objelodanjivanje određenih dokumenata određenoj državi.²¹⁴ Države se mogu pozvati na zaštitu nacionalnih bezbjedonosnih interesa ili “princip izvornosti” kad se takav prijedlog podnese i onda poduzeti zaštitne mjere ili čak odbiti izdavanja obavezujućeg naloga za dostavljanje dokumenata koje ima u svom posjedu a koje je kreirala druga država. U tom slučaju odbrana može tražiti odstupanje od zaštitnih mjera i zatražiti objelodanjivanje tog materijala, koji može biti podložan određenom redigiranju u interesu sigurnosti države. Bitno je da odbrana objasni pretresnom vijeću da je u interesu pravde da se ti dokumenti objelodane odbrani i da se sigurnost države može sačuvati ako se ti dokumenti budu koristili jedino na zatvorenim sjednicama.
50. Praksa na MKSJ-u pokazuje da odbrana mora prvo upotrijebiti sva dostupna sredstva za pretragu i pokušaje prikupljanja dokumenata, i tek onda da se treba okrenuti sudu i tražiti izdavanje obavezujućih naloga. Kada

208 Vidi, *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-PT, Odluka po prijavi optuženog za obavezujućim nalogom u skladu sa pravilom *54bis* (Austrija), 15. oktobar 2009; Odluka po prijavi optuženog za obavezujućim nalogom u skladu sa pravilom *54bis* (Savezna Republika Njemačka), 19. maj 2010; Odluka po prijedlogu optuženog za obavezujućim nalogom (Republika Francuska), 30. jun 2010; *Tužilac protiv Milan i Sredoje Lukić*, IT-98-32/1-T. Nalog Bosni i Hercegovini u skladu sa pravilom *54bis*, 11. septembar 2008.

209 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87, Odluka Žalbenog Vijeća po prijedlogu SAD-a za revizijom, par. 15.

210 *Ibid.*, par. 23.

211 *Ibid.*, par. 25.

212 *Ibid.*, par. 32.

213 Pravilo 54, Pravilnika MKSJ-a; Vidi *Ibid.*, par. 19.

214 *Tužilac protiv Stanišića i Župljanina*, IT-08-91-T, *Poziv Vladi Republike Hrvatske*, 10. februar 2011.

odbrana treba da zatraži obavezujući nalog od Vijeća, to obično rezultira značajnim zastojima za istražni postupak odbrane, često se zahtjev ne može ispuniti, bilo potpuno, bilo djelimično, čak i uz podršku suda.

Zaključak

51. Kao što je gore navedeno, istražni postupak odbrane je ključna faza za pripremu predmeta odbrane. Istraga počinje čim se tim odbrane formira i traje tokom pretpretresne i pretresne faze. Ona se čak može nastaviti i tokom žalbene faze postupka.
52. Konačni ishod istrage i u vezi sa njom i predmet odbrane u velikoj mjeri zavisi od detaljnog planiranja istražnog procesa. Dobro obavljene istrage će rezultirati izborom najvjerodostojnijih svjedoka, dokumenata i ostalih materijala koji mogu poduprijeti teoriju odbrane.
53. Branilac mora biti siguran da je odabrao najkvalifikovanije i najefikasnije istražitelje. Istražitelji moraju dostavljati braniocu redovne izvještaje o svom radu tako da se neophodne korekcije mogu učiniti pravovremeno.
54. Tokom faze istražnog postupka vjerovatno je da će odbrana naići na razne prepreke (poteškoće u pronalasku svjedoka, dokumenata, opstrukcije od strane tužilaštva ili vlasti države itd.). kad se to desi branilac će morati, kao što je navedeno u ovom poglavlju, pronaći najefikasniji način da prevaziđe te prepreke.

V. Struktura pravnog argumenta

A. Proučavanje prava i priprema	62	E. Pismeni podnesci	66
B. Iznošenje argumenta pred Vijeće	63	E.1 Zahtjevi	67
C. Iznošenje činjenica	63	E.2 Odgovori i replike	67
D. Primjenjivanje pravila na činjenice: PPAZ	64	E.3 Završni podnesci	68
D.1 Pitanje	64	F. Usmeni argumenti	69
D.2 Pravilo	65	F.1 Usmeni zahtjevi koji se podnose u toku rasprave	69
D.3 Analiza	65	F.2 Uvodne izjave	70
D.4 Zaključak	66	F.3 Završne riječi	70

1. Branilac pri MKSJ-u igra ključnu ulogu u zaštiti prava optuženog time što osigurava zastupanje interesa optuženog tokom suđenja; uloga koja se pokazala naročito bitnom zbog složenih i novih pravnih teorija koje su razvijene na MKSJ-u u području međunarodnog krivičnog prava. U stvari, često je slučaj da je branilac suočen sa sudijama i/ili zastupnikom suprotne strane koji su, uprkos dugogodišnjim i uvažanim pravnim karijerama, novi u hibridnom sistemu *ad hoc* sudova i metodologiji razvijanja međunarodnog običajnog prava.*
2. Zbog toga, sposobnost branioca da osmisli ubjedljiv pravni argument se pokazala ključnom ne samo za efikasno zastupanje interesa optuženog, već i za razvoj pravnih standarda materijalnog i procesnog prava koji će imati dugotrajan efekat na polju međunarodnog krivičnog prava. Zaista, kad se argumenti iznose pred sudijama koji su obučeni u specifičnom domaćem pravnom kontekstu, bilo u kontinentalnom ili anglosaksonskom pravu, branilac mora biti posebno vješt u iznošenju dobro osmišljenih argumenata koji su jasni i uvjerljivi. Dok je potreba za ovom vještinom posebno važna u odnosu na manje razvijene standarde međunarodnog krivičnog prava, ona ostaje i ključna vještina za bilo kojeg branioca koji želi da zastupa interese svog klijenta na najbolji način, bez obzira o kojem se pravnom problemu radi.
3. Krajnji cilj uvjerljivog argumenta je, naravno, uvjeriti Vijeće da je zauzeto pravno mišljenje koje se iznosi jedino ispravno. Kako bi se uvjerilo u to, Vijeće mora biti u stanju da prati logični razvoj argumenta na takav način da, kad se dođe do zaključka, on predstavlja i jedini logičan zaključak. Zato je struktura i organizacija pravnih argumenata ključna za uvjeravanje Vijeća da je pravno mišljenje koje mu je iznešeno i jedino ispravno.
4. Ovo poglavlje će prvo dati neke osnovne napomene o proučavanju prava i pripremi pravnog argumenta, iznošenju argumenta Vijeću, i iznošenju činjenica na kojima je zasnovan argument. U poglavlju će se onda u glavnim crtama iznijeti prijedlog osnovne strukture pravnog argumenta, poznatije kao IRAC/PPAZ (Issue, Rule, Analysis, Conclusion/pitanje, pravilo, analiza, zaključak). Konačno, poglavlje će pokazati kako se ova osnovna struktura argumenta počela koristiti u praksi na MKSJ-u, koristeći specifične primjere iz prijedloga, podnesaka, i raznih oblika usmenog iznošenja argumenata.

* Autor ovog poglavlja je Anya Marinkovich, JD., član advokatske komore savezne države Kalifornija i bivši pravni asistent odbrane MKSJ-a za Brunu Stojića.

A. Proučavanje prava i priprema

5. Podrazumijeva se da je od presudnog značaja poznavati pravo kako bi se moglo raspravljati o njegovom posebnom tumačenju. Preduzimanje sveobuhvatnog proučavanja prava da se sazna kako se određeno pravilo razvilo i kako je primijenjeno u ostalim predmetima ne samo da je presudno za konstrukciju čvrstih pravnih argumenata, već i za pokazivanje pouzdanja i temeljitosti kod iznošenja argumenta, koje je neophodno kako bi se Vijeće uvjerilo da je argument ispravan. Još važnije od toga, poznavanje pravnog standarda, i svih njegovih elemenata, je neophodno kako bi se identificirale relevantne činjenice i pravna pitanja koja proizilaze iz tih činjenica. Prema tome, prvi korak u pripremi pravnog argumenta je preduzeti neophodno proučavanje prava.
6. Po završetku neophodnog proučavanja prava, relevantni pravni standard, bilo da se radi o pravnom pravilu koji je zasnovan na sudskoj praksi ili zakonskoj odredbi, bi trebao biti korišten da da kontekst i da se argumenti grade oko tog pravnog standarda. Na primjer, odredba o komandnoj odgovornosti iz Člana 7(3) Statuta MKSJ, ima tri ključna elementa:
 - ◆ postojanje odnosa nadređeni-podređeni;
 - ◆ znanje nadređenog/optuženog da je njegov podređeni počinio ili će počiniti djelo propisano Statutom; i
 - ◆ propust nadređenog/optuženog da spriječi ili kazni djelo.
7. Prema tome, glavna pitanja na koja se treba odgovoriti u bilo kojem argumentu koji se tiče odgovornosti nadređenog će biti da li je postojao odnos nadređeni-podređeni, da li je nadređeni posjedovao znanje, i da li je nadređeni propustio da spriječi ili kazni počinjenje navodnog krivičnog djela od strane njegovog podređenog. Najlogičnija organizacija ove analize bi bila praćenje statutarnih odredaba. Ovo je potrebno ne samo zbog toga što je statutorna konstrukcija ili konstrukcija pravnog pravila zasnovanog na sudskoj praksi već vjerovatno organizirana na najlogičniji način, već i zbog toga što Vijeće očekuje od branioca da poštuje istu organizaciju i moglo bi sa teškoćom pratiti iznošenje argumenata ako se branilac odluči da preuredi pitanja.
8. Osim toga, svaki pravni element će vjerovatno uključiti pod-elemente ili faktore koji su razvijeni u sudskoj praksi što bi na sličan način trebalo diktirati unutrašnju organizaciju pravnog argumenta. Koristeći opet odredbe o komandnoj odgovornosti kao primjer, pravna praksa MKSJ-a je ustanovila koji faktori potvrđuju postojanje odnosa nadređeni-podređeni; tj. prvog elementa tog oblika odgovornosti. Dok je često siguran pristup držati se organizacije faktora kako je to postavljeno u sudskoj praksi, ovdje može biti više fleksibilnosti u smislu načina na koji se pristupilo svakom od faktora. U biti, najbolji pristup je organizirati faktore tako što će se prvo iznijeti oni sa najjačim argumentima, jer će na to Vijeće usmjeriti najviše pažnje.
9. Slabiji argumenti se mogu iznijeti nakon toga, da bi se na kraju ponovo iznijeli najjači argumenti i objasnilo kako su oni u vezi sa najvažnijim pitanjima kojima se argumentacija bavi i kako ti argumenti podržavaju osnovni stav o pravu koji je iznešen. Posljednja faza iznošenja argumenta je presudna jer se Vijeću mora stalno ponavljati konačno pravno mišljenje koje se iznosi i kako je svaki dio argumenta u vezi sa njim.

B. Iznošenje argumenta pred Vijeće

10. Od ključnog značaja je da se u svakom iznošenju argumenta pred Vijeće prvo iznese glavno pitanje i struktura argumenta. Ovo ne samo da ima svrhu da pripremi Vijeće na ono što slijedi, već može poslužiti i kao referentna tačka braniocu na koju se može ponovo pozvati kako bi se osigurao da argument iznosi logično.
11. Dvije osnovne komponente uvoda bi trebale biti prikaz teze i plan iznošenja argumenta. Prikaz teze je u biti zaključak do kojeg će pravni argument dovesti i kojeg Vijeće treba izvesti iz svih prezentiranih argumenata. Potrebno je da teza bude predstavljena jasno od samog početka tako da Vijeće, na samom početku, čuje argument i konačan zaključak za koji branilac traži da na kraju bude prihvaćen od strane Vijeća. Ovo će pomoći Vijeću da razumije svako novo pitanje i analizu u odnosu i u vezi sa cjelokupnom tezom.
12. S druge strane, plan iznošenja argumenata je organizaciono sredstvo koje pomaže Vijeću da prati braniočevu pravnu i/ili činjeničnu analizu, i isto tako pomaže braniocu da ne “odluta”. Plan iznošenja argumenata se sastoji od kratkog pregleda organizacionog rasporeda argumenta koji će služiti kao putokaz Vijeću da lakše prati razvoj argumenata.



SAVJET IZ PRAKSE

Primjer efikasnog prikaza teze je onaj koji kombinira pravilo i činjenice u jednu dobro osmišljenu rečenicu. Na primjer: “Optuženi ne može biti kriv za ubistvo po komandnoj odgovornosti, jer mu njegove administrativne obaveze nisu davale efikasnu kontrolu nad počiniocima”. Ovo je mnogo efikasniji pristup pitanju nego prosto reći, “Optuženi nije kriv po komandnoj odgovornosti.” Prvi primjer u sebi nosi više informacija koje će onda voditi percepciju Vijeća o suštini argumenta koji slijedi, utičući na Vijeće od početka da na kraju usvoji zaključak koji proizilazi iz argumenata.



SAVJET IZ PRAKSE

Neka vam plan iznošenja argumenata bude što jednostavniji, navedite samo ono o čemu će se diskutirati, npr. “prvo, “drugo” i posljednje “pitanje”.

C. Iznošenje činjenica

13. Iznošenje činjenica na takav način da se počne uvjeravati Vijeće u braniočev konačan pravni stav, čak prije nego što su pravni argumenti iznešeni, je ključni korak u iznošenju uvjerljivih argumenata. Prema tome, iznošenje činjenica bi trebalo uključiti činjenice koje su relevantne za pravni argument. Činjenice bi trebalo predstaviti na taj način da čitalac, bilo to Vijeće ili neko drugi, bude uvjeren u ispravnost braniočevog pogleda na cjelokupni činjenični scenario i da se slaže sa njim. U smislu organizacije, relevantne činjenice bi trebale biti predstavljene hronološki. Hronološka organizacija dopušta Vijeću da razumije i prati činjenice kao priču. Međutim, dok priča tu priču, branilac mora osmisliti izlaganje, ako je to moguće, kojim će suptilno ojačavati cjelokupni činjenični scenario koji će najjače podupirati pravni argument koji slijedi nakon toga. Činjenice koje su bitne za predmet ali ne idu u korist braniočevog stava se ne smiju izostaviti ili ignorirati. Izostavljanje nepovoljnih, ali relevantnih činjenica služi samo da naglasi njihovu navodnu važnost pronicljivom sudiji. Branilac također ima i etičku obavezu da ne smije obmanjivati Vijeće, štaviše, on je obavezan da pomaže Vijeću u pronalaženju istine. Ključ efikasne argumentacije je uključiti relevantne, nepovoljne činjenice, ali predstaviti ih na takav način da se umanjuje njihova važnost.

14. Postoje razni načini kako uvjerljivo iznijeti činjenice. Osim pažljivog odabira riječi, postoje strukturalni mehanizmi koji dozvoljavaju da vrijednost određenih činjenica bude naglašena a ostalih umanjena. Iako bi iznošenje činjenica uvijek trebalo slijediti hronološku progresiju, postoji i fleksibilnost u ovoj strukturi. Cilj uvijek ostaje isti: uvjeriti Vijeće u pravni stav koji se zastupa.

15. Može se dati mnogo primjera da se pokaže kako se redosljed rečenica pa čak i unutrašnja struktura rečenica može koristiti da se efikasno i korektno predstavi verzija činjenica na način koji se najviše slaže sa braniočevim pravnim argumentima. Sve u svemu, cilj je naglasiti činjenice koje mogu najviše pomoći određenim argumentima, a da se u isto vrijeme ostane korektan i temeljit u iznošenju argumenata. Iako se ne mogu izbjeći nepovoljne činjenice, pažljiv izbor riječi i sintakse može umanjiti njihov efekat i na taj način doprinijeti uvjerljivosti braniočevih argumenata čak i prije nego što se predstavi analiza tih činjenica u odnosu na pravilo koje treba primijeniti.



SAVJET IZ PRAKSE

Postoje razni načini kako uvjerljivo iznijeti činjenice. Uzmimo, na primjer, slučaj gdje se za klijenta, g-dina X navodi da je uključen u izvršenje krivičnog djela i da postoje nepobitni dokazi da je bio prisutan na mjestu izvršenja krivičnog djela ubrzo nakon što je krivično djelo bilo počinjeno. Dok je činjenica o njegovom prisustvu na određenom mjestu u određeno vrijeme potencijalno nepovoljna, ni po koju cijenu se ne smije ignorirati. Ona se, pak, može predstaviti kao manje bitna za cjelokupni scenario. Na primjer, umjesto objašnjavanja u činjeničnoj izjavi “da su se čuli pucnji u 12.10 poslije podne, i da je g-din X viđen na mjestu izvršenja krivičnog djela samo nekoliko minuta kasnije u masi prolaznika koji su skupili da vide šta se desilo”, branilac može napraviti veću distancu između krivičnog djela i prepoznavanja g-dina X pravljenjem jednako korektno izjave u kojoj su se: “čuli pucnji u 12.10 poslije podne. Žrtva je videna kako pada na pločnik odmah nakon pucnjeva. Masa ljudi se počela skupljati kako su prolaznici zastajali da vide šta se desilo. G-din X je bio jedan od onih koji su zastali i priključili se masi.”

D. Primjenjivanje pravila na činjenice: PPAZ

16. Najjasniji i najefikasniji način iznošenja pravnog argumenta je praćenjem šeme “PPAZ”, što je skraćenica za Pitanje, Pravilo, Analiza, Zaključak. Ova organizaciona šema po principu korak-po-korak neće samo pomoći shvatanju često složene mreže prava i određenih činjenica u predmetu, već će omogućiti branioocu da predstavi Vijeću svoje mišljenje u logičkoj progresiji koja se može lako pratiti. Ova organizaciona šema također pomaže u analiziranju glavnih pitanja i relevantnih činjenica tako da Vijeće može shvatiti veliku i složenu masu informacija i vidjeti kako se sve to uklapa.

D.1 Pitanje


17. Prvi element organizacione šeme PPAZ je pronalaženje relevantnih pitanja o kojima će se raspravljati i izložiti ta pitanja na način koji pokazuje braniočevo viđenje problema i čak i prije nego što je kompletna analiza objašnjena. Prema tome, “P” u PPAZ se može razložiti na dva osnovna koraka: pronalaženje relevantnih pitanja (na osnovu pravnih standarda na koje se poziva) i njihovo uvjerljivo izlaganje. Pronalaženje ovih pitanja koje treba riješiti će zavisiti o pravilima i kao što je već spomenuto, temeljito proučavanja prava je prvi korak u bilo kojoj analizi. Pitanja se moraju organizirati prema pravnim elementima tako da analiza prati logičku progresiju koja se jasno bavi svakim pravnim elementom.

18. Drugi korak je jednostavno postavljanje pitanja (predstavljanje problema) na takav način da to pitanje zahtjeva odgovor koji se u stvari i želi dobiti). Tipičan primjer se može vidjeti u situaciji kada isto pitanje predstavljaju podnositelj žalbe i tuženik prilikom žalbe na određenu odluku Vijeća. Tako, u situacijama gdje je pretresno vijeće presudilo u korist tužilaštva, i kad se odbrana žali na tu odluku, odbrana će predstaviti pitanje tako da se vidi da je pretresno vijeće pogriješilo kada je odlučilo da određeno pravno pitanje *ne potpada pod njegovu diskreciono pravo*, dok bi tužilaštvo, baveći se istim problemom, to pravno pitanje vjerovatno okarakteriziralo kao pitanje čije rješavanje potpada pod *diskreciono pravo pretresnog vijeća*. Razlika je suptilna, ali stvarna.

D.2 Pravilo

19. Sljedeći korak u organizaciji PPAZ je iznošenje pravila koje se primjenjuje. Ovdje je ključna stvar predstaviti pravilo na takav način da se podrži tumačenje koje se zastupa kao i primjena određenih činjenica iz predmeta (što će uslijediti u dijelu Analiza). Ako je pravilo čija se primjena traži u stvari odredba iz Statuta, tu odredbu treba navesti u potpunosti koristeći iste riječi onako kako su napisane u Statutu. Međutim, odredbe Statuta se mogu i parafrazirati, pod uslovom da suština i pravo značenje odredbe ostanu nepromijenjeni. Ovo se često može vidjeti na MKSJ-u u podnescima koji su zasnovani na Članu 21 Statuta MKSJ-a koji se bavi “pravima optuženog”. Dok sama odredba sadrži četiri opća uslova, a četvrti uslov u sebi ima sedam specifičnih razrada, njih se obično spominje zbirno kao “pravila pravednog suđenja” i/ili “jednakosti oružja” iz Člana 21, djelimično zbog dužine odredbe, što bi zauzelo dragocjeni prostor u pismenom podnesku koji je pravilima ograničen sa brojem dozvoljenih riječi - kao i zbog učestalosti korištenja te odredbe. Prema tome, u slučaju kad je to prikladno i korisno za argument koji se koristi, dugačka ili često korištena odredba se može navesti u kraćem obliku. U biti, riječi iz relevantnih dijelova odredbe treba doslovno navesti.

20. Isto se može reći za pravila koja su izvedena iz sudske prakse. Vrlo je važno koristiti iste riječi što je više moguće (naravno, uz poštovanje pravila citiranja) jer praksa parafraziranja prijašnjeg obrazloženja može lako dati priliku zastupniku suprotne strane da lako pobije iznešenu argumentaciju. Ovo opet naglašava potrebu za temeljitim proučavanjem pravila koja se primjenjuju, tako da se može pronaći najbolji primjer iz sudske prakse koji podržava pravno mišljenje koje se iznosi, i potrebu za pravilnim citiranjem te pravne prakse i jasnim objašnjenjem te pravne prakse u analizi argumentacije koja se iznosi.

	SAVJET IZ PRAKSE
Ako nema primjera iz sudske prakse koji može podržati željeni činjenični ili pravni zaključak, postoji uvijek mogućnost iznošenja argumenta da je određeni pravni stav podržan osnovnim načelima - tj. poštenja, razumnosti, efikasnosti - ali se treba obratiti pažnja pri prosuđivanju da li je isto pitanje bilo nepobitno negirano u prethodnom primjeru sudske prakse, jer u tom slučaju argument se može shvatiti kao neozbiljan.	

21. Što se tiče optimalne unutrašnje organizacije ovog dijela iznošenja argumentacije, tj. reda kojim se iznose relevantni propisi i sudska praksa, često je najbolje početi sa najvažnijim pravim pravilom, a onda preći na specifičnosti pravila propisanih u paragrafima određene odredbe iz Statuta ili nijansama iz pravila nastalim kroz pravnu praksu.

D.3 Analiza

22. Dio PPAZ organizacije iznošenja pravnih argumenata pod nazivom Analiza predstavlja pravu suštinu argumenta. Ovdje se pravno pravilo objašnjeno u prethodnom dijelu primjenjuje na stvarni scenario koji je

također prethodno izložen, na način koji je najpovoljniji za pravni stav za koji branilac traži od Vijeća da ga prihvati.

23. Jedno od najvažnijih pitanja koje treba uzeti u obzir kod formiranja ovog dijela iznošenja pravnih argumenta je kako koristiti primjere iz relevantne sudske prakse da bi se obrazložilo činjenično i pravno tumačenje pitanja u datom predmetu na način da se iznešeni pravni stav prihvati. Zato bi dio koji se bavi analizom trebao uključiti primjere koji pokazuju kako se relevantna pravila primjenjuju na činjenice iz drugih predmeta koji su slični datom predmetu. Potrebno je, što je više moguće, porediti činjenice iz datog predmeta sa drugim predmetima u kojima su odluke bile takve da odgovaraju stavu koji se zastupa. Predmeti u kojima su donešene odluke koje su nepovoljne (za stav koji se iznosi) bi se trebali uporediti sa činjenicama iz datog predmeta na taj način da se Vijeću pokaže da su odluke iz drugih predmeta donešene na osnovu drugačije činjenične osnove ili su pitanja bila pravno drugačija ili se ne mogu primijeniti na dati predmet.

D.4 Zaključak

24. Konačno, svaki dio iznošenja pravnih argumenata bi trebao završiti zaključkom koji veže taj dio analize sa cjelokupnim argumentom i navodi prijedlog odluke za koju se branilac nada da će biti usvojena u korist njegovog branjenika. Prijedlog odluke koja se traži treba biti jasan i precizan koliko je moguće, i kad se pročita mora predstavljati jasnu formulaciju pravnog stava koji se zastupa. Pokazivanje veze svakog dijela iznošenja argumenta sa cjelokupnim pravnim stavom ne samo da će pomoći Vijeću da prati i razumije argumente koji se iznose, već će i ojačati iznešeni pravni stav i pomoći pri ubjeđivanju Vijeća da je stav kojeg branilac iznosi onaj tačni.
25. Najvažniji dio zaključka su jedna ili dvije zadnje rečenice, koje bi se trebale sastojati od vrlo jasno iznesenog zahtjeva o odluci čije se donošenje traži. Ovo daje sudijama jasnu sliku o tome šta se od njih traži, i u pismenim podnescima uobičajeno se naslovi kao “zahtjev” koji obično počinje sa frazom “Iz gore navedenih razloga, odbrana traži od pretresnog vijeća da [...]”. Ovaj zahtjev treba sačiniti vrlo pažljivo tako da naznači ni manje ni više nego tačno ono što branilac traži i treba biti uključen u pravnu argumentaciju bez obzira da li se ulaže pismeni podnesak ili se argumentacija iznosi usmeno. Česta je praksa na MKSJ-u i uopće dobra praksa da se precizne stavke odluke čije se donošenje traži posebno navedu u odvojenom kratkom pasusu koji je obično zadnji dio iznešene argumentacije.

E. Pismeni podnesci

26. Postoji više vrsta pismenih podnesaka koji se dostavljaju pretresnom ili žalbenom vijeću tokom rasprave o krivičnom predmetu.²¹⁵ Sadržaj i svrha takvih podnesaka je ograničena samo činjenicama iz predmeta, pravnim pitanjima koja proističu iz tih činjenica, zahtjevima Vijeća za ulaganje određenih podnesaka i mašte branioca. Uobičajene vrste pismenih podnesaka koji se često podnose na MKSJ-u su objašnjeni u daljem tekstu.

²¹⁵ O posebnoj vrsti podnesaka prijedloga koji se podnose na žalbu se raspravlja u Poglavlju XI, “Žalbe.” Struktura pravnog argumenta koji se nalaze u žalbenim podnescima bi trebala u suštini biti ista kao što se raspravljala ovdje o sudskim podnescima, iako sadržaj žalbenih podnesaka može biti drugačiji.

E.1 Zahtjevi

27. Osnovne smjernice koje uređuju podnošenje zahtjeva na MKSJ-u mogu se naći u Pravilima 72 i 73 Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ. Pravilo 72 se odnosi na podnošenje “preliminarnih podnesaka”, tj. zahtjeva koji se podnose na početku postupka koji “(i) osporavaju nadležnost; (ii) navode nepravilnosti o formi optužnice; (iii) traže razdvajanje tačaka optužnice [...] ili traže razdvajanje postupka; ili (iv) ulažu prigovori na odluke o odbijanju zahtjeva za dodjeljivanjem branioca”. Ovi zahtjevi mogu biti ključna oruđa u arsenalu branioca jer često odluke po ovim preliminarnim podnescima postave parametre optužnice ili odrede ključna sporna pitanja prije nego što suđenje počne; pitanja koja mogu direktno uticati na eventualni ishod suđenja.
28. Na primjer, rezultat uspješnog osporavanja nadležnosti suda je odbacivanje predmeta - rijetko se desi, ali pitanje koje se raspravlja u preliminarnom podnesku, ako bude pozitivno riješeno, rezultira velikom pobjedom optuženog. Slično tome, uspješno osporavanje optužnice može imati različite rezultate, uključujući smanjenje broja relevantnih činjenica (na taj način povećavajući mogućnost lakšeg baratanja informacijama), sačinjavanje nove optužnice tako da su činjenični i pravni navodi jasniji i da se na njih može lakše odgovoriti, pa čak i odbacivanje nekih tačaka optužnice. Ukratko, sposobnost branioca da predstavi jasne i ubjedljive argumente u preliminarnim podnescima može imati značajan efekat na ishod suđenja.
29. Podnošenje svih ostalih zahtjeva uređuje pravilo 73, koje propisuje da “bilo koja strana može u bilo koje vrijeme [...] tražiti odgovarajuću odluku po spornom pitanju ili pravni lijek.” Ovako ekstremno široko postavljeno pravilo pokazuje koliko je važan posao oko podnošenja zahtjeva za krivični postupak i za efektivno zastupanje optuženog. Prema ovom pravilu podnošeni su zahtjevi koji variraju od zahtjeva za određivanje jezika kojim će se prevoditi tokom suđenja, zahtjeva za odlučivanje o postojanju određenih značajnih pravnih standarda u međunarodnom običajnom pravu, pa do prigovora zbog smanjivanja fondova tima odbrane. Ako se može iznijeti tvrdnja da određeno pitanje utiče na optuženikovo pravo na pravično suđenje, a ostvarivanje tog prava je, u skladu sa Članom 20(1) Statuta MKSJ, povjereno pretresnom vijeću, onda je formalna metoda za ostvarivanja tog prava podnošenje pismenih zahtjeva. Zahtjevi koji se često ponavljaju na MKSJ-u uključuju privremeno puštanje na slobodu, zahtjev za obavezno objelodanjivanje, zahtjev za ili protiv zaštitnih mjera i svjedočenja video linkom, zahtjev za izricanje oslobađajuće presude prema pravilu 98bis, kao i zahtjevi za usvajanje dokumentarnih dokaza.
30. Na MKSJ je razvijena praksa da se pismeni zahtjevi sastoje od četiri dijela: uvod, pravilo koje se primjenjuje, argument i zaključak. Iako se nazivi za ove različite dijelove zahtjeva razlikuju od onoga što je gore navedeno, principi ostaju isti. Na primjer, uvod često sadrži prikaz teze, plan razvijanja argumenata, kratki prikaz činjenica (uključujući relevantnu proceduralnu historiju). Dio koji se odnosi na “pravilo koje se primjenjuje” obrazlaže koje će se relevantne odredbe i slučajevi iz sudske prakse primijeniti na činjenice u narednom dijelu, koji sadrži “argument”. Dio koji obrađuje argument je često organiziran kao PPAZ struktura sa jasnim zaglavljima koji označavaju prelazak sa jednog pitanja na drugo, koncizna ponavljanja pravnog standarda koji se primjenjuje na određena pitanja, kao i analizu činjenica na osnovu tog standarda. Konačno, primjena pravila na činjenice vodi ka zaključku, o kojem se često raspravlja u dijelu pod nazivom “traženi pravni lijek” - kratkog i direktnog ponavljanja odluke čije se donošenje traži od pretresnog vijeća.²¹⁶

E.2 Odgovori i replike

31. Odgovori na zahtjeve zastupnika suprotne strane su uvijek dopušteni u skladu sa pravilima MKSJ-a, dok se za podnošenje replike mora tražiti dopuštenje od pretresnog vijeća. Obično se dopuštenje za podnošenje replike

216 DVD koji prati ovaj Priručnik sadrži mnoštvo pisanih zahtjeva, a svi oni su primjer kako se argumenti mogu strukturirati.

traži u samoj replici, na njenom početku, međutim ako je podnošenje replike kritično pitanje (na primjer, kad zastupnik suprotne strane krivo predstavi činjenice ili pogrešno citira pravila koja se primjenjuju na konkretan način) braniocu se savjetuje da podnese kratki zahtjev u kojem traži dopuštenje da se podnese repliku i kratko navede razloge zašto je replika potrebna da bi se maksimizirala vjerovatnoća da se dobije dopuštenje za podnošenje replike. Pored toga, praksa o podnošenju replike varira od vijeća do vijeća. Neka će vijeća dopustiti podnošenje replike ukoliko je replika pravovremeno podnesena; druga vijeća zahtijevaju da branilac prvo traži formalno dopuštenje za podnošenje replike, kao što je gore opisano, naime, da podnese prvo zahtjev da mu se odobri podnošenje replike.²¹⁷

32. Uopćeno rečeno, struktura PPAZ je efektan i logičan način da se organizira iznošenje pravne argumentacije i u odgovorima i u replikama. Međutim ovi zahtjevi se razlikuju od originalnih zahtjeva jer će argumenti koji su u njima sadržani biti direktna reakcija na argumente koji su iznešeni u originalnom zahtjevu; zato će organizacija argumenata obično ići onako kako je organizirana u originalnom zahtjevu. Najvažnije od svega je da se argument na koji se odgovara jasno prepozna, te da se nakon toga pokaže zašto je taj argument neubjedljiv i zašto treba biti odbačen. U biti, može se reći da je to iznošenje pravnog pitanja u obliku odgovora.
33. Nakon što se definira pitanje koje se iznosi u odgovoru ili replici (tj. da originalni podnesak sadrži argument koji je neosnovan, pogrešno tumači pravilo koje se primjenjuje, iskrivljuje činjenice, ili je na neki drugi način pogrešan), gore navedena struktura pravilo-analiza-zaključak se primjenjuje jednako na ostatak izlaganja pravne argumentacije. Kako bi se uvjerilo Vijeće da je zaključak originalnog podneska netačan, bit će potrebno pokazati ili da postoji alternativno pravilo koje se treba primijeniti i koje je autoritativnije ili da se objasni zašto je primjena pravila u originalnom podnesku netačna prema postojećim činjenicama ili okolnostima (tj. osporiti originalnu analizu).

E.3 Završni podnesci

34. Na MKSJ-u je razvijena praksa da svaka strana dostavi, po završetku sudskog postupka, završni podnesak koji izlaže cjelokupnu teoriju predmeta te strane na osnovu dokaza koji su izvedeni tokom suđenja. Također je razvijena praksa da i tužilaštvo i odbrana podnesu svoje završne podneske istovremeno. Ovo može predstavljati interesantan izazov odbrani jer se teorija predmeta tužilaštva možda pomjerila u odnosu na teoriju koja je iznešena u pretpretresnom podnesku, a na osnovu onoga što je tužilaštvo zaista dokazalo na suđenju i koje je dokaze, ako ih ima, odbrana iznijela kao odgovor na to. Dok se svakoj strani daje prilika da odgovori na završni podnesak suprotne strane tokom iznošenja završnih riječi, praksa istovremenog podnošenja pisanih završnih podnesaka je pokazala da je još važnije za branioca da predvidi argumente koje će iznijeti tužilaštvo i radi predostrožnosti iznese kontra-argumente u završnom podnesku odbrane. Branilac mora predvidjeti koliko se teorija tužilaštva promijenila od podizanja optužnice i naglasiti postojanje ovih promjena u završnom podnesku odbrane, jer ove promjene često stvaraju osnovu za vrlo ubjedljiv argument da tužilaštvo nije uspjelo da dokaže svoj predmet.
35. Za odbranu, opći cilj završnog podneska je da se pokaže kako dokazi koje je iznijelo tužilaštvo nisu uspjeli da dokažu počinjenje krivičnih djela koji se stavljaju na teret optuženom van razumne sumnje. Prema tome, organizacija PPAZ argumenta će se zasnivati na zakonskim obilježjima svakog krivičnog djela koji se stavljaju na teret optuženom (svaki element svakog krivičnog djela i svaki element svakog oblika odgovornosti). Pravne argumente će biti lakše pratiti i bit će najefektivniji ako oni metodički analiziraju svaki element kojeg tužilaštvo mora da dokaže i objasni kako element ili elementi nisu dokazani na osnovu činjenica predstavljenih

217 U žalbenom postupku, kao što je opisano u Poglavlju XI, odgovor na žalbu je dozvoljen u skladu sa Pravilnikom.

na suđenju. Opet, ovo naglašava značaj konstruiranja uvjerljivog činjeničnog stanja, pogotovo gdje je pravna analiza koja ga prati zasnovana isključivo na činjenicama koje su bile sporne na suđenju a ne tumačenju pravila u svjetlu neospornih činjenica.

F. Usmeni argumenti

36. U suštini, usmeni argumenti se ne razlikuju od pismenih podnesaka. Organizaciona šema PPAZ može biti jednako efektivna tokom iznošenja usmenog argumenta, posebno kad se tiče potrebe da se na početku iznese početni prikaz teze i (za duža izlaganja) skraćeni oblik plana izlaganja argumenta koji slijedi. Ovo od početka daje do znanja Vijeću koja su ključna pitanja o kojima će se raspravljati, a koja nisu. Od presudnog je značaja da izlagač ima na umu potpunu organizacionu šemu kako bi održao pažnju Vijeća na najvažnijim aspektima argumenta, a i da mu pomogne tokom iznošenja usmene argumentacije. Ključ je u temeljitoj pripremi i poznavanju prava. Braniocu često pomaže u pripremi i organizirani kratki prikaz argumenta, koji branioca može podsjećati kako usmeni argument treba da se razvija, kako bi ostao usredotočen na ono što se treba dokazati i kako bi se izbjeglo da se previde stvari koje branilac treba iznijeti.
37. Za razliku od pismenih podnesaka, usmena argumentacija zahtjeva određeni nivo mentalne fleksibilnosti jer se izlaganje argumenta može jednostavno prekinuti pitanjem Suda. Zbog te mogućnosti preporučuje se da se usmeno izlaganje ne čita ili pokuša upamtiti. Najbolji usmeni argument nije samo izlaganje, nego dijalog sa Vijećem. Ako sud postavi pitanje na njega branilac mora odgovoriti čim je pitanje postavljeno jer ako odlaže odgovor rizikuje da izgubi kredibilitet ili možda zaboravi odgovoriti na pitanje kasnije tokom izlaganja argumenta. Zbog toga, nikad se ne smije desiti da je usmeni argument previše naučen napamet. Umjesto toga, bitno je imati vrlo jasan kratki prikaz i jasno razumijevanje o vezi svake činjenice i pitanje sa cjelokupnom pravnom argumentacijom.
38. Konačno, uvijek je dobra vježba koristiti prijelazne fraze koje će dati do znanja Vijeću kada se branilac odmiče od pravca diskusije i/ili vraća na prethodnu tačku. To dopušta Vijeću da zna koje će sljedeće pitanje branilac pokrenuti što olakšava Vijeću da prati argument i tako povećava sposobnost branioca da predstavi jasan i uvjerljiv argument.



SAVJET IZ PRAKSE

Iako nije mudro da se usmeni argument pripremi na papiru pa da se čita, jer branilac može pasti u iskušenje da samo čita sa tog papira i da mu zbog toga bude teže da bude sa Vijećem na istom nivou, i da ga zbog toga ne uspije uvjeriti u svoje riječi, od ključne je vrijednosti imati pred sobom glavne crte argumenta koje treba iznijeti. Nakon što se svaka tačka raspravi obilježite je. Također je pametno imati ispred sebe skraćeni oblik plana izlaganja argumentacije tako da se u svakom momentu ima na umu cjelokupni cilj. Izuzetak mogu biti argumenti u kojima će branilac citirati određeno pravilo ili izvod iz zapisnika ili primjere sudske prakse. Kad se to desi, pravilo ili citat treba imati napisan u punom obliku, tako da branilac može izložiti materiju tačno i precizno.

F.1 Usmeni zahtjevi koji se podnose u toku rasprave

39. Povremeno se u toku rasprave pokrenu pitanja, kao što su primjedbe na iznošenje dokaza suprotne strane, što zahtjeva da branilac odmah odgovori usmeno kako bi obrazložio svoj stav po tom pitanju. Ponekad branilac može predvidjeti pokretanje određenih pitanja na raspravi pa se argumentacija o njima može unaprijed

pripremiti. Kad se to desi, onda se pitanje treba u potpunosti promisliti, temeljito proučiti mjerodavno pravo i brižljivo organizirati objašnjenje kako se određeno pravilo primjenjuje na to pitanje, tako da kada dođe vrijeme da se argument predstavi Vijeću, on se predstavi logično i uvjerljivo. Međutim, u mnogim slučajevima, iznošenje zahtjeva u toku rasprave počne odjednom i ne može se predvidjeti - bilo kao odgovor na zahtjev suparničkog zastupnika ili kao pitanje koje postavi Vijeće. Pod ovim okolnostima, i dalje je bitno zapamtiti strukturu PPAZ i primijeniti je na usmenu argumentaciju. Ovo će osigurati da se argument predstavi na jasan i logičan način, kojim će se objasniti pravilo koje je mjerodavno, i da se primjena tog pravila na datu situaciju efektivno izloži.

F.2 Uvodne izjave

40. Odbrana nekad daje uvodnu izjavu na početku suđenja, odmah nakon što tužilaštvo da svoju uvodnu izjavu i prije iznošenja bilo kakvih dokaza. Međutim, uvodna izjava se češće daje nakon što tužilaštvo završi izvođenje svojih dokaza, a prije nego što odbrana počne sa izvođenjem svojih dokaza, ako se odbrana odluči da izvodi dokaze.
41. Uvodne izjave su najbolje konstruirani oblik usmenog izlaganja jer uvodna izjava ne predstavlja iznošenje argumentacije, nego ima za svrhu da pruži Vijeću kratki prikaz (ili plan iznošenja) argumentacije odbrane koji će uslijediti. Kad se usmena izjava daje nakon izvođenja dokaza tužilaštva ona pomalo podsjeća na protuodgovor jer se može pozvati na dokaze koje je tužilaštvo iznijelo, tvrdeći da, nakon što su svi dokazi iznešeni i protumačeni, uključujući i dokaze odbrane, predmet tužilaštva nije ispunio standard dokaza time što nije dokazao krivicu van razumne sumnje o počinjenju krivičnih djela koja se optuženom stavljaju na teret.
42. Međutim, osnovna svrha uvodne izjave odbrane je da pruži prikaz dokaza odbrane: svjedoka koji će se pozvati i prirode informacija koje odbrana očekuje da oni predstave. U ovom kontekstu, branilac može koristiti uvodnu izjavu - koja nije zamišljena da bude argumentacijska - kao sredstvo zastupanja teze da tužilaštvo nije i ne može ispuniti teret dokazivanja na suđenju.²¹⁸

F.3 Završne riječi

43. Završne riječi se iznose na kraju predmeta nakon što su svi dokazi iznešeni. Na *ad hoc* sudovima prvo tužilaštvo iznosi svoju završnu riječ, u kojoj sumira činjenice svog predmeta i zastupa da te činjenice, u svjetlu pravila, dokazuju van razumne sumnje, da je optuženi kriv za krivična djela koja mu se stavljaju na teret. Nakon toga, odbrana ima pravo da iznese svoju završnu riječ, da afirmativno ospori pravne i činjenične tvrdnje koje je iznijelo tužilaštvo. Tužilaštvo ima pravo da, da nakon toga iznese repliku; pravo na repliku je u skladu sa činjenicom da je teret dokaza uvijek na tužilaštvu. S dopuštanjem pretresnog vijeća, i na osnovu pokazivanja da je to utemeljeno, odbrani može biti dopušteno da iznese odgovor na repliku; taj odgovor se zove duplika.
44. Od svih oblika usmenog izlaganja, završna riječ je ona u kojoj branilac ima najviše slobode da formira argument na bilo koji način koji smatra i najefektivnijim i u kome bi trebao navesti sve bitne činjenice slučaja, uključujući optužujuće dokaze, i osmisliti argument koji naglašava sve dokaze koji idu u korist optuženom a umanjiti vrijednost ili relevantnost, kad je to moguće, nepovoljnih dokaza. Obim u kojem su procesna pravila, pravila materijalnog prava i sudska praksa predstavljeni u završnoj riječi razlikuje se u

218 Primjeri određenih dijelova uvodnih izjava se mogu naći na DVD-u koji prati ovaj Priručnik.

mnogome i zavise od specifičnosti predmeta, ali ako se raspravlja o nekom specifičnom pravilu, odmah mora uslijediti analiza činjenica u svjetlu tog pravila, koja potvrđuje teoriju odbrane.

45. Krajnji cilj, u bilo kojoj završnoj riječi odbrane, je usmjeriti pažnju pretresnog vijeća na argument koji izaziva razumnu sumnju u konačnu uvjerljivu vrijednost dokaza tužilaštva i njihovu teoriju predmeta. Kao i slučaju uvodne izjave, struktura PPAZ može donekle pružiti organizaciono oruđe za završnu riječ, međutim glavno pitanje u završnoj riječi odbrane, bez obzira kako je osmišljeno, će uvijek biti da se temeljito razmotre dokazi i, kako se to bude radilo, usredotočiti se na utvrđivanje da li je tužilaštvo ispunilo teret dokazivanja svog predmeta ili ne.

Zaključak

46. Najvažnija stvar koju treba zapamtiti u osmišljavanju pisane pravne argumentacije je da se ona treba predstaviti na logičan, organiziran način, kao što je sistem PPAZ ovdje preporučio. To je pristup koji se može koristiti u bilo kakvom izlaganju, bez obzira na oblik, i koji će uvijek služiti da razvije argumentaciju na razumljiv način. Efektivan branilac neće također nikad pretpostaviti da određeni sudija ili sudije nisu imali priliku da se upoznaju sa detaljnim činjenicama ili pravom koje je mjerodavno za predmet branioca u momentu kad se pokrene određeno pitanje. Jasni, koncizni, dobro organizirani pismeni podnesci i usmena izlaganja mogu i često se koriste kao sredstvo obrazovanja Vijeća, kad je to potrebno i služe kao pomoć Vijeću u njegovom konačnom odlučivanju o datom pitanju. Konačno, pripremanje detaljnog, preciznog i jasnog izlaganja je od ogromne vrijednosti, ne samo kao sredstvo koje pomaže uvjeriti Vijeće da presudi u korist optuženog, već i zato što pismeno i usmeno izlaganje čine dio zapisnika sa suđenja, i oni su sredstvo kojim se bilježe greške pretresnog vijeća i na koje će se u budućnosti oslanjati branilac u žalbenom postupku ili neko drugi da bi se naučilo iz onoga što je proisteklo iz određenog predmeta.

VI. Pitanja koja se tiču dokaza na sudu

A. Opći principi prihvatanja dokaza	74	B.6 Dokazi koji se žele uvesti putem podneska	86
A.1 Relevantnost, dokazna vrijednost i pouzdanost	74	B.7 Drugi dokumentirani dokazi	86
A.2 Posredni dokazi	75	C. Strateška pitanja koja treba uzeti u obzir prilikom predlaganja dokaza za usvajanje i osporavanja dokaza	87
A.3 Ocjena dokaza	77	C.1 Korištenje „svježih dokaza“ od strane tužilaštva tokom iznošenja odbrane	89
B. Specifične kategorije dokaza	78	C.2 Replika, duplika i ponovno otvaranje	91
B.1 Pismene izjave i transkripti umjesto usmenog svjedočenja	78	C.2.1 Replika	91
B.2 Pismene izjave i transkripti umjesto glavnog ispitivanja .	80	C.2.2 Duplika	92
B.3 Dokazi nedostupnih svjedoka	81	C.2.3 Ponovno otvaranje predmeta	92
B.4 Izjave optuženih	84	C.3 Formalno primanje na znanje presuđenih činjenica . .	93
B.5 Dokazi u obliku presretnutih razgovora	85		

1. Ovo poglavlje ispituje pravila, postupak i praksu koji se primjenjuju prilikom predlaganja dokaza na usvajanje, usvajanja dokaza i ocjene težine dokumentiranih dokaza na MKSJ-u.* Jedinstveni i teški izazovi upravljanja dokazima na međunarodnim suđenjima, u instituciji koja je usvojila „hibridni“ proceduralni sistem doveli su, tokom proteklih godina, do brojnih izmjena i dopuna Pravilnika o postupku i dokazima. Pretresna vijeća imaju znatnu slobodu u određivanju onoga što će se prihvatiti za svaki slučaj zasebno, kao i težine koju pripisuju dokazima na kraju suđenja. U novijim predmetima, pretresna vijeća su odlučila izdati smjernice o prihvatanju dokaza i o ponašanju zastupnika za pojedinačna suđenja. Međutim, ovo nije osiguralo dosljednost ili usklađenost pristupa između različitih vijeća. Uz to, pritisak da se osigura da se suđenja završe unutar vremenskog okvira koji je predviđen „Strategijom završetka“²¹⁹ postaje sve značajniji i daje mu se veća prednost nad principijelnim pristupom prihvatanja dokaza i mogućnosti da optuženi osporava te dokaze.
2. U proteklih nekoliko godina, bitan pomak predstavlja sve prisutnije prihvatanje izjava svjedoka direktno na suđenju. Uz to, učestala je praksa sveobuhvatnog prihvatanja dokumentiranih dokaza kao dijela izjava i transkripta, prihvaćenih u skladu s Pravilima 92*bis*, 92*ter*, i 92*quater* i uvođenje dokaza kroz podnesak.. Sada je praksa da dokazi, koji možda nisu prihvatljivi za usvajanje preko svjedoka, lako mogu dospjeti u sudski spis putem pismenog podneska. Na sličan način, desetine dokaznih predmeta koji mogu i ne moraju biti od važnosti za dati predmet se često svrstavaju u izjave 92*bis*, 92*ter* i 92*quater*, i mogu se prihvatiti kao dokazi iako se oni nikada ne pokažu svjedoku na suđenju, niti se na drugi način identificiraju tokom postupka.
3. Od ključne je važnosti da advokati u postupku tokom kojeg se koriste dokazi MKSJ-a razumiju okolnosti u kojima se dokazni predmeti prihvataju kao dokazi, kako bi i sami bili spremni da osporavaju takve dokaze tokom svojih postupaka.
4. Ovo poglavlje objašnjava opće principe prihvatanja i procjene dokaza. Opisuju se specifične kategorije dokaza, uključujući i prihvatanje pismenih izjava i transkripta bez unakrsnog ispitivanja, prihvatanje izjava optuženih, dokaza u obliku presretnutih razgovora, kao i općih dokumentiranih dokaza, uključujući i prihvatanje dokumenata kroz podneske. Nude se i neka praktična razmatranja za osporavanje, kao i pregled pitanja koja se odnose na primanje na znanje presuđenih činjenica.

* Autor poglavlja je: Deirdre Montgomery, LL.B, LL.M, advokat. Pravni savjetnik odbrane na MKSJ-u, na predmetima Slobodan Milošević, *Milorad Trbić*, *Milan Milutinović*, *Momčilo Perišić* i *Mičo Stanišić*.
219 *Vidi Rezolucije VSUN-a 1503/2003 i 1534/2003.*

A. Opći principi prihvatanja dokaza

5. Opća prihvatljivost dokaza, bilo u usmenoj ili pismenoj formi, je uređena pravilom 89 Pravilnika MKSJ-a. Temeljna odredba o prihvatanju dokaza je pravilo 89(C), po kojem vijeće može uvrstiti bilo koji dokaz za koji smatra da ima dokaznu vrijednost. Ova odredba podliježe pravilu 89(D), po kojem se dokazi neće uvrstiti ukoliko im dokazna vrijednost u značajnoj mjeri prevazilazi potrebu da se osigura pravedno suđenje. Po pravilu 89(F), dokazi se mogu uvrstiti u pismenoj formi, ukoliko je to u skladu sa interesima pravde. Pretresna vijeća MKSJ-a uglavnom primjenjuju pristup uvrštavanja dokaza, što znači da će se uvrstiti bilo koji dokaz koji je *prima facie* relevantan, pouzdan i koji ima dokaznu vrijednost, a njegova se težina određuje kasnije. Međutim, pretresno vijeće može prema nahođenju da ograniči ili isključi inače prihvatljive dokaze, ukoliko takva ograničenja imaju legitimnu svrhu.²²⁰ Pored pravila 89(D), dokazi se mogu isključiti u dva specifična slučaja:
- 1) pravilo 95 navodi da dokazi prikupljeni metodama koji ozbiljno dovode u sumnju njihovu vjerodostojnost, čije je prihvatanje u suprotnosti s integritetom postupka ili bi ga ozbiljno narušilo, nisu prihvatljivi; i,
 - 2) pravilo 96(iv) navodi da se ranije seksualno ponašanje žrtve neće prihvatiti kao dokaz u postupku. Takav se dokaz može isključiti iz zapisnika, ukoliko se on zatraži od svjedoka ili ga svjedok sam ponudi.

A.1 Relevantnost, dokazna vrijednost i pouzdanost

6. Za uvrštavanje bilo kojeg dokaza, potrebno je zadovoljiti nekoliko osnovnih uslova. U njih spadaju relevantnost, dokazna vrijednost i pouzdanost. Kako bi se ustanovilo da je dokaz relevantan i da posjeduje dokaznu vrijednost, mora se pokazati da:
- 1) postoji veza između dokaza koji se želi uvrstiti i dokaza koji su u dovoljnoj mjeri obrazloženi u optužnici;
 - 2) dokaz može da dokaže ili pobije određeno pitanje.²²¹
7. Dokaz je relevantan ukoliko se odnosi na neko materijalno pitanje na suđenju. Materijalna pitanja se nalaze u optužnici.²²² Pošto su kriteriji za uvrštavanje dokaza kumulativni, dokaz se može odbiti samo na osnovu nedostatka relevantnosti.²²³
8. Pouzdanost je faktor u procjeni relevantnosti i dokazne vrijednosti dokaza, ali nije sama po sebi poseban uslov.²²⁴ Međutim, ona je sastavna i implicitna komponenta svakog elementa prihvatljivosti. Kako bi dokaz bio

220 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokumentiranih dokaza, 10. oktobar 2006, par. 11.

221 *Tužilac protiv Karemere i drugih*, ICTR-98-44-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva o prihvatanju određenih dokaza sa drugih suđenja, 30. oktobar 2007., par. 9; *Tužilac protiv Karemere i ostalih*, ICTR-98-44-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva o uvrštavanju u dokaze intervjua sa Josephom Nzirorero i Mathieu Ngirumpaste nakon hapšenja, 2. novembar 2007., par. 2; *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi na pravilo 92bis (C), 7. jun 2002., par. 35 („dokaz se može uvrstiti samo ako je relevantan, a relevantan je samo ako ima dokaznu vrijednost“); *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokumentiranih dokaza, 10. oktobar 2006., par. 32. (Dokaz je relevantan ako postoji veza između tog dokaza i jedne ili više optužbi protiv optuženog).

222 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-AR73.13, Odluka o konsolidiranoj interlokutornoj žalbi Jadranka Prlića na naređenja Pretresnog vijeća od 6. i 7. oktobra 2008. o prihvatanju dokaza, 12. januar 2009., par. 17. Vidi i *Tužilac protiv Nyiramasuhuka i drugih*, ICTR-98-42-AR73, Odluka o žalbi Pauline Nyiramasuhuko i Arsene Shalom Ntahobali na odluku o hitnom zahtjevu odbrane da se dijelovi dokaza svjedoka RZ i ABZ proglaše neprihvatljivim, 2. jul 2004., par. 15 (Kako bi se ustanovilo da je dokaz relevantan, strana koja podnosi zahtjev mora dokazati da postoji veza između dokaza kojeg se želi uvrstiti i dokaza o navodima koji su u dovoljnoj mjeri obrazloženi u optužnici).

223 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-AR73.13, Odluka o konsolidiranoj interlokutornoj žalbi Jadranka Prlića na odluku pretresnog vijeća od 6. i 9. oktobra 2008. o prihvatanju dokaza, 12. januar 2009., par. 17.

224 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-AR73.16, Odluka o konsolidiranoj interlokutornoj žalbi Jadranka Prlića na odluku o zahtjevu Prličeve odbrane za ponovim razmatranjem odluke o prihvatanju dokumentiranih dokaza, 3. novembar 2009., par. 33.

relevantan i kako bi postojala veza između njega i predmeta, on mora biti pouzdan. Isto vrijedi i za dokaze za koje se kaže da imaju dokaznu vrijednost. U tom smislu, pouzdanost je „nevidljiva zlatna nit“ koja se provlači kroz sve komponente prihvatljivosti.²²⁵ Dovoljno je da se izvede *prima facie* procjena autentičnosti kako bi dokument bio pouzdan. Procjena *prima facie* pouzdanosti nekog dokumenta može uključivati i pružanje osnovnih indicija pouzdanosti poput izvora ili dokazivosti dokumenta, ili datuma dokumenta.²²⁶

9. Autentičnost podrazumijeva i da li je dokument ono što se u njemu tvrdi da jeste u smislu porijekla ili autora, a u tom smislu i indicije autentičnosti mogu biti relevantne za istragu koja se tiče *prima facie* pouzdanosti.²²⁷ Potpuni dokaz autentičnosti nije uslov za uvrštavanje.²²⁸ Kada je autentičnost ili pouzdanost dokumenta dovedena u pitanje, pretresno vijeće može prihvatiti dokument i odlučiti koliku važnost da mu da tokom izlaganja istog.²²⁹
10. Dužnost da se ustanovi prihvatljivost određenog dokaza leži na strani koja želi da se taj dokaz uvrsti.²³⁰ Suprotstavljena strana ne treba ustanoviti da se taj dokaz ne bi trebao uvrstiti, iako je u praksi često slučaj da će pretresno vijeće prihvatiti određeni dokument kao dokaz, osim ako suprotstavljena strana ne predstavi validnu osnovu da se dokaz ne prihvati. Iako Pravilnik MKSJ-a ne iznosi jasan stav o ovom pitanju, dokaz se može prihvatiti tokom suđenja u bilo kojem pogodnom trenutku, a kada se uspostavi da je pretresno vijeće zadovoljno postojanjem dovoljno osnova za prihvatanje dokaza po pravilu 89(C).²³¹ U pravilu, neophodno je da Vijeće sasluša iskaze jednog ili više svjedoka koji će govoriti o predloženom dokaznom predmetu, prije nego što vijeće zaključi da postoji dovoljna i očigledna relevantnost i pouzdanost da se opravda prihvatanje dokaznog predmeta. Dokaz se može prihvatiti i kroz pismenu izjavu koja se podnosi u skladu sa pravilima 89(F), 92bis, 92ter, 92quater, 92quinques, a putem svjedoka koji svjedoče na suđenju, ili bez prisustva svjedoka.²³²

A.2 Posredni dokazi

11. Na suđenjima pred MKSJ-om, posredni se dokazi mogu smatrati prihvatljivim na osnovu pravila 89(C).²³³ Posredni dokaz je „izjava koju osoba da, a koja se razlikuje od izjave na suđenju, ali se ipak uvrštava u spis kako bi se ustanovila istina onoga što ta osoba kaže“.²³⁴ Posredna izjava može biti u formi usmenog svjedočenja ili dokumenta. Na primjer, svjedok može predočiti informacije koje mu je rekla druga osoba („posredni dokaz iz prve ruke“) ili predočiti informacije koje su razmijenile dvije ili tri osobe prije nego što su prenesene

225 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o usmenom zahtjevu tužioca za prihvatanje dokaznog predmeta 155 i za nalog da se primora optuženi, Zdravko Mucić, da pruži primjerak pisan rukom, 19. januar 1998., par. 32.

226 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-AR73.16, Odluka o konsolidiranoj interlokutornoj žalbi Jadranka Prlića protiv Odluke o zahtjevu Prličeve odbrane za ponovno razmatranje Odluke o prihvatanju dokumentiranih dokaza, 3. novembar 2009., par. 27.

227 *Ibid.*, par. 34.

228 *Ibid.*

229 *Tužilac protiv Halilovića i drugih*, IT-01-48-T, Odluka o zahtjevu odbrane za isključenje dokaza, 29. jun 2005.

230 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva o prihvatanju dokumentarnih dokaza, 10. oktobar 2006., stavovi 18-19, 37-38.

231 Vidi pravilo 85, Pravilnika MKSJ-a za opći redoslijed izvođenja dokaza. Za dokazne predmete koji se izvode bez posredstva svjedoka, praksa je da se oni prezentiraju tokom iznošenja slučaja. Za pitanja koja se tiču uvrštenja dokaza tužitelja putem svjedoka odbrane, vidi *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR73.14, Odluka o interlokutornoj žalbi protiv odluke pretresnog vijeća o predstavljanju dokumenata od strane tužilaštva tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, 26. februar 2009., stavovi 24, 28 i infra odjeljak D.1.

232 *Tužilac protiv Boskoskog i Tarkulovskog*, IT-04-82-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza bez posredstva svjedoka, 14. maj 2007., par. 10.

233 Vidi, *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-T, Odluka o zahtjevu odbrane u vezi sa posrednim dokazima u predmetu Tadić, 5. august 1996.; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o zahtjevu tužioca za prihvatanje dokaza, 19. januar 1998, stavovi 15 - 1, 6; vidi i *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-T, Odluka o stalnom prigovoru odbrane na prihvatanje posrednih dokaza bez prethodne provjere njihove pouzdanosti, 26. januar 1998.

234 *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Odluka o žalbi tužioca u vezi sa prihvatljivošću dokaza, 16. februar 1999., par. 14.

- svjedoku koji se pojavljuje pred sudom („posredni dokaz iz druge ruke ili dalje“). Širok spektar dokumenata koji sadrže izjave ili informacije koje su *prima facie* relevantne za otvorena pitanja na suđenju su posredni, ukoliko ne postoji osoba koja će svjedočiti o autentičnosti dokumenta ili istinitosti sadržaja tog dokumenta.²³⁵
12. Pri odlučivanju da li da se prihvate posredni dokazi ili ne, pretresno vijeće može razmotriti sadržaj izjave i okolnosti pod kojim je taj dokaz nastao.²³⁶ Vijeće mora biti zadovoljno pouzdanošću dokaza „u smislu da je dokaz dat na dobrovoljnoj bazi, istinit i pouzdan, kako i priliči.“²³⁷ Dokazna vrijednost posrednog dokaza također zavisi i od konteksta i prirode samog dokaza, i njegovog izvora.²³⁸ Po definiciji, posredni dokaz se ne može provjeriti unakrsnim ispitivanjem pošto se osoba koja je dala tu izjavu ne pojavljuje na ispitivanju. Međutim, nedostatak prilike da se unakrsno ispita osoba koja je pružila posredni dokaz i činjenica da je posredni dokaz „iz prve ruke“ ili dalje²³⁹ su sve faktori koji doprinose težini i dokaznoj vrijednosti dokaza. U većini slučajeva, posrednom dokazu će se dati manja težina nego svjedočenju datom pod zakletvom i provjerenom unakrsnim ispitivanjem.²⁴⁰ Medijski izvještaji su najozloglašeni oblik posrednog dokaza. Jedan od razloga zbog kojih tužilaštvo na suđenjima za ratne zločine koristi medijske izvještaje je da se utvrdi o upoznatosti sa dešavanjima tokom kojih se, na primjer, optuženi tereti da je imao dužnost da spriječi i kazni počinjenje krivičnih djela. U ovim okolnostima, izvještaji medija o navodnim krivičnim djelima mogu pružiti dokaz koji pokazuje da je optuženi bio informiran o krivičnim djelima i da je trebao pokrenuti istragu, a ne kao dokaz o samom počinjenju krivičnih djela.
13. U fazi prihvatanja posrednih dokaza, ne donosi se obavezujuća odluka u vezi sa autentičnošću, izvorom i pouzdanošću dokaza.²⁴¹ Pitanje pouzdanosti posrednog dokaza se u potpunosti razmatra tokom završnog donošenja odluka, kada se procjenjuje težina koja će se dodijeliti takvom dokazu.²⁴² Težina i dokazna vrijednost koja se dodjeljuje posrednom dokazu je uglavnom manja nego težina koja se dodjeljuje iskazu svjedoka koji svjedoči pod zakletvom i koji je prošao unakrsno ispitivanje.²⁴³ Uz to, pri procjenjivanju težine koja će se dodijeliti posrednom dokazu, ukoliko je bude, pretresno vijeće mora uzeti u obzir da „izvor nije položio svečanu zakletvu i da na pouzdanost takvog izvora može uticati potencijalno nagomilavanje perceptivnih i grešaka u sjećanju.“²⁴⁴

235 *Vidi*, na primjer, dokumente koji su uvršteni bez posredstva svjedoka, gdje se dokument može prihvatiti kao samostalan stalni dokument.

236 *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT- 95-14/1-AR73, Odluka o žalbi tužioca o prihvatanju dokaza, 16. februar 1999, par. 15; *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da se prihvate prethodne izjave kao substantivni dokaz, 25. april 2005. par. 17. *Tužilac protiv Natelića & Martinovića*, IT-98-34-A, Presuda Žalbenog vijeća, 3. maj 2006., par. 516; *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR73.6, Odluka o žalbama protiv odluke kojom se dopušta uvrštenje transkripta ispitivanja Jadranka Prlića u dokaze, 23. novembar 2007., par. 52.

237 *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT- 95-14/1-AR73, Odluka o žalbi tužioca o prihvatljivosti dokaza, Žalbeno vijeće 16. februar 1999, par. 15.

238 *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-T, Izdvojeno mišljenje sudije Stephena o zahtjevu tužioca da se pruže zaštitne mjere žrtvama i svjedocima, 10. august 1995. strana 3.

239 Primjer posrednog dokaza „iz prve ruke“ je kada A svjedoči o nečemu što je B rekao A da je vidio. Dalji posredni dokaz je kada A svjedoči o nečemu što je B rekao da mu je rekao C o D.

240 *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-T, Izdvojeno mišljenje sudije Stephena o zahtjevu tužioca da se pruže zaštitne mjere za žrtve i svjedoke, 10. august 1995, strane 2 i 3; vidi i *Tužilac protiv Milutinovića i ostalih*, IT-05-87-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2009., Dio 1, par. 38, u kojoj se kaže da su se posredni dokazi nedostupnih svjedoka tretirali „sa većim stepenom opreza nego čulni dokazi“; *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT- 95-14/1-AR73, Odluka o žalbi tužitelja o prihvatanju dokaza, 16. februar 1999., par. 15; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka kojom se odbija drugi zahtjev tužilaštva da se prihvate dokazi u skladu sa pravilom 92bis, 13. septembar 2006., par. 5.

241 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza, 19. januar 1998., par. 18 - 20.

242 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza, 19. januar 1998., par. 31.

243 *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-A, Presuda o navodima nepoštivanja suda protiv prijašnjeg pravnog zastupnika Milana Vujina, 31. januar 2000., par. 93; *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Odluka o žalbi tužioca o prihvatljivosti dokaza, Žalbeno vijeće, 16. februar 1999., stavovi 15-16.

244 *Tužilac protiv Simića i drugih*, IT-95-9-T, Prvostepena presuda, 17. oktobar 2003., par. 23; *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-T, Presuda, 31. mart 2003., par. 11; *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, IT-97-25-T, Presuda, 15. mart 2002., par. 70.

14. Pri procjeni težine i dokazne vrijednosti dokumentiranih dokaza, bitan je faktor da li se osoba koja je autor dokumenta, ili osoba koja je lično upoznata sa njegovim sadržajem pojavljuje kao svjedok. U suprotnom, sadržaj dokumenta ostaje nepotvrđen i ne podliježe onoj vrsti provjere kakva se primjenjuje prilikom unakrsnog ispitivanja svjedoka. Pretresno vijeće može ocijeniti posredni dokument nepouzdanim i ne dodijeliti mu bilo kakvu težinu.

A.3 Ocjena dokaza

15. Kriteriji za prihvatljivost dokaza se ne trebaju brkati sa konačnom odlukom vijeća o težini koju će pripisati nekom dokazu. Težina se odnosi na kvalitativnu procjenu dokazne vrijednosti koju vijeće daje određenom dokazu u odnosu na činjenice u predmetu. Težinu može odrediti niz faktora, a vijeće dokazu može dodijeliti bilo koju težinu koju smatra odgovarajućom.²⁴⁵ Štaviše, vijeće ima diskreciono pravo, ako to okolnosti nalažu, da dokazu koji je prvobitno ocijenilo prihvatljivim ne dodijeli bilo kakvu težinu, u svjetlu cjelokupnog zapisnika²⁴⁶ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Gotovina i drugi - Određivanje težine dokaza*).



Predmet Gotovina i drugi - Određivanje težine dokaza

U konačnoj presudi, Pretresno vijeće u slučaju Gotovina je uspostavilo neke opće principe kada je u pitanju procjena dokaza u svjetlu cjelokupnog zapisnika sa suđenja, i ponudilo niz primjera kako je u praksi primijenilo te principe:

“Pri procjenjivanju dokumentiranih dokaza, Pretresno vijeće je razmotrilo porijeklo dokumenta, autora i njegovu ili njenu ulogu u relevantnim događajima, te, koliko je bilo moguće, lanac osoba u čijem je posjedu bio dokument, kao i izvor informacija sadržanih u dokumentu i da li su te informacije potkrijepljene putem svjedoka ili drugih dokumenata. Pretresno vijeće nije a priori smatralo neautentičnim nepotpisane dokumente, kao i one bez datuma ili pečata. Kada je Pretresno vijeće bilo zadovoljno autentičnošću određenog dokumenta, nije automatski prihvatilo da su izjave sadržane u njemu tačan prikaz činjenica. U pravilu, što je manje Pretresno vijeće znalo o određenom dokumentu, o okolnostima pod kojima je on nastao ili se koristio, manje mu je pripisivalo težine. Na primjer, Pretresno vijeće je prihvatilo dokumentarni film koji je ponudilo tužilaštvo, pod nazivom Oluja nad Krajinom, ali je pri tome naglasilo da taj film, pošto je većinom prikazivao neidentificirane osobe, događaje i lokacije, ukupno sadržava malo probativne vrijednosti. [.....]

Pri procjenjivanju dokazne vrijednosti posrednih dokaza, Pretresno vijeće je pažljivo razmotrilo sve indicije njihove pouzdanosti, uključujući i to da li je izvor na dobrovoljnoj bazi ponudio dokaz, da li je posredni dokaz iz prve ruke ili je dalji, nepostojanje prilike da se osoba koja je dala takvu izjavu unakrsno ispita, kao i okolnosti pod kojim je nastao taj posredni dokaz. Pretresno vijeće je pojasnilo da mu je primarni interes u saslušavanju svjedoka bio da ustanovi činjenice koje je svjedok vidio i da se posrednim dokazima koji su nejasni u kontekstu svih drugih dokaza ne pridaje nikakva težina. Pretresno vijeće je pojasnilo da se posredni dokazi mogu koristiti i kao potkrepljujući dokazi. Standard Pretresnog vijeća je bio da neće donijeti presudu koja je zasnovana samo na posrednim dokazima. Na sličan način, Pretresno vijeće je zahtijevalo potkrepljivanje drugim dokazima pisanih dokaza, dokaza koji nisu prošli unakrsno ispitivanje, kao što su izjave prema Pravilima 92bis i 92quater, prije donošenja presude. [....]

*Dokazni predmet P689 je među-agencijski izvještaj o kršenju ljudskih prava, koji kao izvore navodi samo agencije iz kojih je potekla informacija. Pošto izvještaj sadrži samo sažete informacije i pošto mu nedostaju jasno navedeni izvori, Sudsko vijeće je odlučilo da se ne oslanja na taj dokaz kada su u pitanju informacije koje su u njemu sadržane ukoliko se on ne potkrijepe nekim drugim dokazima.” **

* *Tužilac protiv Gotovine i drugih*, IT-06-90-T, Presuda, 15. april 2011., Dio. 1, par. 38,43,49-59.

²⁴⁵ *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Prvostepena presuda, Dio 1, par. 36.

²⁴⁶ *Ibid.*, par. 36, 56-61.

B. Specifične kategorije dokaza

16. Slijedi pregled različitih kategorija dokaza koji su prihvaćeni na suđenjima pred MKSJ-om, kao i određenih pitanja koja branioci moraju imati u vidu kada se ovakve kategorije jave kao dokazi.

B.1 Pismene izjave i transkripti umjesto usmenog svjedočenja

17. Pravilo 92bis propisuje prihvatanje pismenih dokaza u formi pismenih izjava i transkripta umjesto usmenih dokaza, te nudi opću provjeru za njihovo prihvatanje.²⁴⁷ Ta se provjera odnosi na to da li se pismena izjava ili transkript koji bi se trebao prihvatiti odnosi na nešto što nema veze sa djelima i ponašanjem optuženog, kako je to navedeno u optužnici. Dvije glavne odluke Žalbenog vijeća koje se tiču pravila 92bis su donesene u predmetima *Galić* i *Milošević*.²⁴⁸ Obje su odluke ispitivale svrhu ove odredbe i okolnosti u kojima je prikladno da se pismena izjava uvrsti u dokaze umjesto usmenog svjedočenja. U predmetu *Galić*, Vijeće je navelo da je namjera pravila 92bis bila da umanjí prednost koju su pravila davala „živom svjedočenju u sudnici“. To se tumačilo na način da ukoliko su sve odredbe zadovoljene, a materijal posjeduje dokaznu vrijednost u skladu sa sudskom praksom prema kojoj se tumači pravilo 89(C), onda je u interesu pravde, prema pravilu 89(F), prihvatiti dokaz u pismenom obliku.²⁴⁹ Osnovni cilj je bio ubrzati suđenja. Iako ne sprječava ispitivanje i unakrsno ispitivanje svjedoka, pravilo 92bis(A) navodi da pretresno vijeće ne mora zahtijevati prisustvo svjedoka u sudnici.²⁵⁰

18. „Djela i ponašanje optuženog“ se uzima kao „običan izraz“ kojem „se treba pripisati njegovo obično značenje: djela i ponašanje optuženog.“²⁵¹ pravilo 92bis isključuje pisanu izjavu koja ima za cilj da dokaže bilo kakav čin ili ponašanje na osnovu kojeg tužilaštvo želi da ustanovi da je optuženi:

- ◆ počinio bilo koje od krivičnih djela za koje je optužen;
- ◆ planirao, podsticao ili naredio krivična djela;
- ◆ na drugi način pomagao ili podsticao navodne počinioce;
- ◆ bio nadređeni počinioce;
- ◆ znao ili imao razloga da zna da su njegovi podređeni počinili ili su se spremali da počinu ta krivična djela; ili
- ◆ nije preuzeo razumne korake da spriječi takva djela ili kazni one koji su izvršili ta djela.²⁵²

19. Nadalje, presuda u predmetu *Galić* također je utvrdila da u slučajevima gdje tužilaštvo tereti optuženog za učesće u udruženom zločinačkom poduhvatu, te je, stoga, i odgovoran za postupke drugih u tom udruženom zločinačkom poduhvatu, pravilo 92bis(A) također isključuje bilo kakvu pismenu izjavu koja za cilj ima da dokaže bilo koje djelo ili ponašanje optuženog na temelju kojeg tužilaštvo želi utvrditi:

- ◆ da je učestvovao u tom udruženom zločinačkom poduhvatu, ili
- ◆ da je dijelio sa osobom koja je počinila te zločine neophodnu namjeru da se isti počinu.

247 Vidi Poglavlje VIII “Glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje”, Odjeljak E.1. za više detalja o pravilu 92bis, Pravilnika MKSJ-a.

248 *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi koja se tiče pravila 92bis(C), 7. jun 2002. i *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-AR73.2, Odluka o prihvatljivosti dokaza istražitelja optužbe, 30. septembar 2002.

249 *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi koja se tiče pravila 92bis(C), 7. jun 2002. par. 11.

250 *Tužilac protiv Prlića*, IT-04-74-AR73.6, Odluka o žalbama protiv odluke o uvrštavanju u dokaze transkripta ispitivanja Jadranka Prlića, 23. novembar 2007., par. 43.

251 *Tužilac protiv Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva o prihvatanju pismenih izjava po pravilu 92bis, 21. mart 2002, par. 22.

252 *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj tužbi koja se tiče pravila 92bis (C), 7. jun 2002., par. 10

20. To su „djela i ponašanje optuženog kako se navode u optužnici“, a ne djela i ponašanje drugih za koje se optuženi tereti u optužnici da je odgovoran.²⁵³
21. Pravilo 92bis(A)(i) nudi nepotpun spisak faktora koji idu u korist prihvatanja pismenih dokaza u obliku pismenih transkripta ili izjava, dok pravilo 92bis(A)(ii) pruža nepotpunu listu faktora koji govore protiv prihvatanja takvih dokaza. Faktori koji idu u korist prihvatanja dokaza u obliku pismene izjave ili transkripta uključuju ali se ne ograničavaju na okolnosti u kojima taj dokaz:
- ◆ ima kumulativnu prirodu, jer će o sličnim činjenicama usmeno svjedočiti ili su već svjedočili drugi svjedoci;
 - ◆ govori o relevantnom historijskom, političkom ili vojnom kontekstu;
 - ◆ sadrži opću ili statističku analizu nacionalne strukture stanovništva u mjestima na koja se odnosi optužnica;
 - ◆ govori o uticaju krivičnih djela na žrtve;
 - ◆ govori o karakteru optuženog; ili
 - ◆ govori o faktorima koji se moraju uzeti u obzir prilikom određivanja kazne.
22. Faktori protiv prihvatanja dokaza u obliku pismene izjave ili transkripta uključuju ali nisu ograničeni na pitanja da li:
- ◆ opći interes nalaže da se određeni dokaz iznese usmeno;
 - ◆ strana koja se protivi može pokazati da je taj dokaz zbog svog karaktera i izvora nepouzdan ili da šteta koju on može proizvesti preteže nad njegovom dokaznom vrijednošću; ili
 - ◆ postoje bilo kakvi drugi faktori zbog kojih je primjereno da svjedok prisustvuje radi unakrsnog ispitivanja.
23. Nadalje, premda pisana izjava ili transkript koji se koristi za dokazivanje činjenica mimo djela ili ponašanja optuženog nije sam po sebi prihvatljiv, vijeće mora utvrditi, u skladu sa pravilom 92bis, po osnovu svog diskrecionog prava, da li da prihvati predloženu pismenu izjavu ili transkript ili ne. Kada je dokaz od ključne važnosti za tužilaštvo ili kada je osoba čija djela i ponašanje pismena izjava opisuje blisko povezana s optuženim, vijeće može biti uvjereno da ne bi bilo pravedno prema optuženom dozvoliti da se dokaz predoči u pismenom obliku.²⁵⁴
24. Ipak, po pravilu 92bis(C), vijeće također ima diskreciono pravo da zahtijeva da se svjedok čija se pismena izjava ili transkript prihvati pojavi na sudu zbog unakrsnog ispitivanja. Ovo se diskreciono pravo primjenjuje imajući u vidu najbitniju obavezu vijeća, a to je da osigura pravedno suđenje, u skladu sa Članovima 20 i 21 Statuta MKSJ-a.²⁵⁵ U ovom je smislu bitno razmotriti da li se dati dokaz odnosi na „kritični element za navode tužilaštva ili na živo i bitno pitanje među stranama, a ne na pitanje koje je od marginalnog značaja.“²⁵⁶ Pretresno vijeće također može razmotriti kumulativnu prirodu dokaza;²⁵⁷ da li je dokaz počinjenja krivičnih djela, ili se odnosi na djela i ponašanje podređenih za koje je optuženi navodno bio odgovoran;²⁵⁸ te stepen povezanosti optuženog sa djelima i ponašanjem opisanim u dokazu²⁵⁹ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Popović i drugi - Primjena kriterija za prihvatanje izjava svjedoka na osnovu pravila 92bis*).

253 *Ibid.*

254 *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi koja se tiče pravila 92bis (C), 7. jun 2002., par. 13.

255 *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-08-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje transkripta po pravilu 92bis, 23. maj 2003., par. 4; *Tužitelj protiv Strugara*, IT-01-42-T, Odluka o zahtjevu tužiteljstva za prihvatanje pisanih izjava u skladu sa pravilom 92bis, 22. januar 2004., par. 9.

256 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva o prihvatanju pismenih izjava u skladu sa pravilom 92bis, 21. mart 2002., stavovi 24 - 25.

257 *Ibid.*, par. 23.

258 *Ibid.*

259 *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi koja se tiče pravila 92bis (C), 7. jun 2002., par. 15.

25. Kada je u pitanju prihvatanje pismenih izjava umjesto ličnog prisustva svjedoka, pravilo 92bis (B) nalaže autoru pismene izjave da priloži deklaraciju da je „sadržaj izjave istinit i tačan“, da je ta deklaracija priložena uz izjavu, te da je tu deklaraciju „pismeno potvrdila“ „ovlaštena osoba“.
26. Također, prema jurisprudenciji MKSJ-a, 92bis se odnosi na pismene izjave pripremljene u svrhu pravnih postupaka, i koje se trebaju uvrstiti u dokaze zbog istinitosti sadržaja.²⁶⁰ Ograničenja koja se odnose na prirodu i obim dokaza koji je prihvatljiv po pravilu 92bis odražava zabrinutost za pouzdanost materijala kojeg pripremi jedna od strana za potrebe suđenja, umjesto usmenog svjedočenja osobe koja sastavi izjavu. Žalbena vijeće je primijetilo da bilo koji dokumenti pripremljeni u svrhu pravnog postupka koji slijedi ili se očekuje, a koji osporavaju bilo koju činjenicu koju dokument možda želi da uspostavi, moraju da se razmotre vrlo obazrivo. Ova zabrinutost se odnosi na mogućnost izmišljanja ili pogrešnog predstavljanja događaja od strane autora takvih dokumenata, ili da ih pravnici ili drugi pažljivo sastave kako bi sadržavali samo najpovoljniju verziju navedenih činjenica.²⁶¹

B.2 Pismene izjave i transkripti umjesto glavnog ispitivanja

27. Po pravilu 92ter Pravilnika MKSJ-a²⁶², izjava ili transkript kojima se dokazuju djela i ponašanje optuženog se može uvrstiti u dokaze. Ovo je u suprotnosti sa pravilom 92bis, po kojem pitanja koja se tiču „djela i ponašanja optuženog“ koja su sadržana u ranijoj izjavi ili transkriptu nisu prihvatljiva. Međutim, pravilo 92ter zahtijeva da se svjedok pojavi na sudu, prihvati da je njegova ranija izjava ili svjedočenje tačno, i da bude spreman da odgovori na pitanja na unakrsnom ispitivanju ili na pitanja vijeća.
28. Namjera ovog pravila je da podstiče „pravnu ekonomiju“, što znači da dokaz kojeg svjedok usmeno da tokom „glavnog ispitivanja“ može biti prihvaćen ili u cijelosti ili dijelom u pismenoj formi, što će uštedjeti vrijeme



Predmet Popović i drugi - Primjena kriterija za prihvatanje izjava svjedoka na osnovu pravila 92bis

U predmetu Popović, tužilaštvo je zatražilo prihvatanje izjava niza svjedoka na osnovu pravila 92bis. Kada je u pitanju jedna grupa predloženih izjava, Vijeće je iznijelo sljedeće mišljenje:

„Uz jedan izuzetak, Pretresno vijeće smatra da se dokaz ovih četrnaest svjedoka ne odnosi na djela ili ponašanje optuženog. Svjedok br. 56 je svjedočio i u slučajevima Krstić i Blagojević i oba puta je prošao je kroz iscrpno unakrsno ispitivanje. Između ostalog, svjedok je opisao uslove u Potočarima u vrijeme pada enklave Srebrenica, kao i stanje među izbjeglicama tamo. Međutim, ono što izaziva zabrinutost Pretresnog vijeća je da taj svjedok... također opisuje svoje učešće na dva sastanka u hotelu Fontana sa generalom Mladićem i drugim oficirima, 11. i 12. jula 1995. Iako svjedok ne imenuje bilo kojeg od optuženih, Pretresno vijeće uočava da tužilaštvo navodi da je Popović bio prisutan na drugom navedenom sastanku. Prema tome, bez da mu spominje ime, svjedok je opisao događaj u kojem je Popović učestvovao. Izgleda da su ovi sastanci izuzetno značajni za tezu tužilaštva. Ovo se sigurno odnosi na djela i ponašanje jednog od optuženih. U tom smislu, izjava svjedoka nije prihvatljiva u skladu sa pravilom 92bis.

*Ostalih trinaest svjedoka, bosanskih Muslimana, ne spominju imenom bilo kojeg od optuženih, niti bilo ko od njih opisuje djela i ponašanje neidentificiranih osoba koje bi mogle biti optuženi. Također, izgleda da oni ne opisuju pojedinačne događaje za koje tužilaštvo navodi da je bilo koji od optuženih lično prisustvovao u opisano vrijeme. Shodno tome, dokazi svih trinaest svjedoka je prihvatljiv u skladu sa pravilom 92bis.“ **

* *Tužilac protiv Popovića, IT-05-88-T, Odluka o povjerljivom zahtjevu tužiteljstva za prihvatanje pismenih dokaza umjesto usmenog svjedočenja u skladu sa pravilom 92bis, 12. septembar 2006., stavovi 75-76.*

260 *Tužilac protiv Galića, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi koja se tiče pravila 92bis (C), 7. jun 2002., par. 28.*

261 *Ibid., par. 28. Vidi i Tužitelj protiv Slobodana Miloševića, IT-02-54-AR73.2, Odluka o prihvatljivosti dokaza istražitelja optužbe, Žalbena vijeće, 30. septembar 2002., par. 18(3).*

262 *Vidi i Poglavlje VIII „Direktno unakrsno ispitivanje i dodatno ispitivanje“, Odjeljak E.2. za više podataka o pravilu 92ter, Pravilnika MKSJ-a.*

na sudu. Svjedok mora jednostavno potvrditi tačnost svoje ranije izjave i potvrditi da bi dao iste odgovore ukoliko bi mu se postavila ista pitanja. Uz to, tužilaštvu može biti dozvoljeno da postavi ograničen broj pitanja u direktnom ispitivanju, kako bi se pojasnila pitanja iz dokaza podnesenih po pravilu 92ter, ili kako bi se pružili dodatni dokazi koji nisu sadržani u tim izjavama ili transkriptima.

29. Ovaj će postupak skratiti vrijeme na sudu, koje je potrebno da se saslušaju dokazi svjedoka, ali također može i rezultirati značajnim brojem novih dokaza koji će su uvesti putem svjedoka. Na primjer, svjedok je možda dao niz izjava ranije, ili je možda svjedočio u nekoliko navrata, ili i jedno i drugo. Ranije izjave koje se mogu prihvatiti po pravilu 92ter mogu biti duge i na stotine stranica, ukoliko je svjedok obimno svjedočio na jednom ili više ranijih suđenja. Uz to, ukoliko je svjedok ranije svjedočio u postupcima, može postojati na stotine dokaznih predmeta koji se dovode u vezu sa ovim svjedočenjem što se prilaže sa transkriptom. Također treba naglasiti da su neka pretresna vijeća usvojila praksu prihvatanja „objedinjenih izjava“ po pravilu 92ter. Ovo je u osnovi konsolidirana verzija svih ranijih izjava svjedoka, slično sažetku ranijih izjava svjedoka na koje se tužiteljstvo namjerava osloniti tokom trenutnog suđenja.²⁶³ Vijeće mora biti na oprezu kada su u pitanju objedinjene izjave, pošto su one još jedan korak dalje od onoga što je svjedok zapravo izgovorio i slične su sažetku izjava svjedoka koje priprema tužilaštvo. I dok ovo može biti nešto sažetiji način korištenja dokaza na sudu, pravni zastupnici i dalje moraju temeljito pregledati sve ranije izjave i transkripte u pripremi za unakrsno ispitivanje.
30. Ipak, vijeće ima diskreciono pravo da odredi da li će dozvoliti svjedoku da svjedoči u skladu sa pravilom 92ter. „Sudska ekonomija“ nije jedini parametar kojim se vijeće vodi pri određivanju načina na koji će svjedok svjedočiti. Faktori, poput broja izjava koje je svjedok ranije dao - koje možda nisu date pod zakletvom i koje su možda nedosljedne - mogu biti relevantni pri takvom odlučivanju. Ova pitanja se javljaju od slučaja do slučaja. Međutim, imajući na umu „pravilo najboljeg dokaza“ i potrebu da se osigura pravedno i ekspeditivno suđenje, vijeće može odlučiti da je u interesu pravde čuti iskaz svjedoka iz prve ruke.²⁶⁴

B.3 Dokazi nedostupnih svjedoka

31. Pravilo 92quater Pravilnika MKSJ-a dopušta prihvatanje dokaza „nedostupnih osoba“ u pismenoj formi.²⁶⁵ Prema jurisprudenciji MKSJ-a, da bi izjava bila prihvaćena na osnovu pravila 92quater, pretresno vijeće se treba uvjeriti da je:
- 1) svjedok nedostupan;
 - 2) izjava pouzdana;
 - 3) izjava relevantna i da ima dokaznu vrijednost; i
 - 4) izjava vezana za djela i ponašanje optuženog ili da uključuje ključne dokaze.²⁶⁶
32. Pretresno vijeće mora prvo utvrditi da li je svjedok nedostupan, odnosno, da, uzimajući sve mogućnosti u obzir, svjedok nije živ ili mu se više ne može ući u trag uz razumnu revnost.²⁶⁷ Potom vijeće mora utvrditi da li

263 *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-T, Nalog o proceduri za vođenje postupka, 8. oktobar 2009., Aneks A.

264 *Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina* IT-08-91-T, Odluka kojom se odbija zahtjev tužilaštva za prihvatanje dokaza Predraga Radulovića u skladu sa pravilom 92ter, 1. april 2010.

265 Vidi i Poglavlje VIII „Direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje“, Odjeljak E.1. za više podataka o pravilu 92quater, Pravilnika MKSJ- a.

266 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismene izjave u skladu sa pravilom 92quater pravila (Hasan Rizvić), 14. januar 2008., stavovi 10-13; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92quater, 16. februar 2007., stavovi 3, 6; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92quater, 5. mart 2007., par. 6.

267 *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11-T, Odluka o zahtjevima tužilaštva za prihvatanje pismenih dokaza u skladu sa pravilom 92bis Pravila, 16. januar 2006., par. 12.

je dokaz pouzdan, da li da prihvati dokaz u skladu sa svojim diskrecionim pravom, te da li se informacija odnosi na djela i ponašanje optuženog, da li se tiče ključnog pitanja u predmetu, i da li je unakrsno ispitivanje u ranijem postupku bilo adekvatno usmjereno na interese koji su bitni za optuženog u trenutnom predmetu.²⁶⁸ Na primjer, prvo se suđenje u potpunosti moglo ticati odgovornosti vojnih zvaničnika za navodna krivična djela, a drugo se suđenje moglo ticati odgovornosti policijskih zvaničnika ili političkih ličnosti za ta krivična djela. Uz to, treba imati na umu da su optuženi u drugim predmetima možda imali daleko manji motiv da dovode u pitanje određene elemente dokaza nego što bi to bilo slučaj sa činjenicama koje se odnose na njihova lična djela i, u nekim slučajevima, ti optuženici mogu izabrati da se krivica pripiše drugima.

33. Uz to, moraju se zadovoljiti opći uslovi za prihvatanje dokaza po pravilu 89, i to da je dokaz relevantan i da ima dokaznu vrijednost, i da nad tom dokaznom vrijednošću potreba da se osigura pravedno suđenje nema značajnu prevagu.²⁶⁹
34. Sljedeći su faktori relevantni za procjenu pouzdanosti izjave:
- 1) da li je izjava data pod zakletvom;
 - 2) da li je izjava potpisana uz priznanje da je istinita;
 - 3) da li je izjava data uz pomoć prevodioca kojeg je odredio Sekretarijat;
 - 4) da li je izjava bila podvrgnuta unakrsnom ispitivanju;
 - 5) da li postoje drugi dokazi koji se odnose na iste događaje; i,
 - 6) drugi faktori kao što su očigledne nedosljednosti u izjavi.²⁷⁰
35. Osuđujuća presuda se ne može izreći na osnovu izjave ili transkripta koji se prihvati bez unakrsnog ispitivanja, osim ako izjava nije potkrijepljena na neki drugi način.²⁷¹ Pretresno vijeće će također uzeti u obzir činjenicu da nije provedeno unakrsno ispitivanje prilikom određivanja stepena težine koji će se dodijeliti izjavi.²⁷²
36. Pretresna vijeća MKSJ-a prilikom korištenja svog diskrecionog prava da prihvate svjedočenje u skladu sa pravilom 92*quarter*, donosila su sljedeće odluke:
- ◆ Svjedočenje svjedoka na prethodnom suđenju je prihvaćeno u slučaju kada je bilo pouzdano i kada su drugi živi svjedoci govorili o istim temama.²⁷³
 - ◆ Svjedočenje svjedoka na prethodnom suđenju i izjave date tužiocu prihvaćene su kada se nisu odnosile na temeljna pitanja u predmetu.²⁷⁴
 - ◆ Svjedočenje o ključnom pitanju u slučaju tužilaštva nije prihvaćeno.²⁷⁵

268 *Tužilac protiv Prlića i ostalih*, IT-04-74-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa Pravilima 92*bis* i *quarter* Pravilnika MKSJ-a, 27. oktobar 2006., stavovi 9-12.

269 *Tužilac protiv Delića*, IT-04-83-PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva o prihvatanju dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter*, 9. juli 2007., par. 4.

270 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva o prihvatanju dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter*, 5. mart 2007., par. 7; *Tužilac protiv Rasima Delića*, IT-04-83-PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva o prihvatanju dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter*, 9. jul 2007., strana 4; *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter* i 13. Zahtjevu za zaštitne mjere na suđenju, 7. septembar 2007., par. 8.

271 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismene izjave u skladu sa pravilom 92*quarter* pravila (Hasan Rizvić), 14. januar 2008., paragrafi 22-23.

272 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter*, 16. februar 2007., par. 13.

273 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter*, 5. mart 2007.

274 *Tužilac protiv Rasima Delića*, IT-04-83-PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter*, 9. jul 2007., strana 6.

275 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-98-29/1-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje izjava svjedoka u skladu sa pravilom 92*quarter*, 19. april 2007., stavovi 16-17.

- ◆ Direktno ispitivanje svjedoka koji se razbolio prije unakrsnog ispitivanja nije prihvaćeno u slučaju kada svjedočenje nije bilo dovoljno pouzdano ili ga drugi svjedoci nisu potkrijepili.²⁷⁶
 - ◆ Svjedok koji je preminuo a svoju je izjavu potpisao oznakom „X“ u prisustvu predstavnika Sekretarijata, dovoljan je dokaz pouzdanosti metode pod kojom je izjava uzeta.²⁷⁷
 - ◆ Iako se izjava preminulog svjedoka odnosila na djela i ponašanje optuženog, bila je kumulativna sa drugim svjedočenjima koja su bila predmet unakrsnog ispitivanja i može se prihvatiti.²⁷⁸
37. Pravilo 92*quinqies* je najnovije pravilo koje dozvoljava da se pismene izjave svjedoka prihvate kao dokaz bez provjere unakrsnim ispitivanjem.²⁷⁹ Ono, u suštini, omogućava da se ranija pismena izjava svjedoka prihvati umjesto usmenog svjedočenja tog svjedoka, ukoliko je nemogućnost svjedočenja bila, *inter alia*, 'bitno doprinio neprimjeren uticaj, uključujući prijetnje, zastrašivanje, nanošenje štete, mito ili prinudu.'²⁸⁰ Pravilo 92*quinqies* posebno propisuje da pismene izjave koje se na osnovu njega prihvate „mogu uključivati dokaze kojima se dokazuju djela i ponašanje optuženog za koje se on tereti u optužnici.”²⁸¹ Međutim, pravilo također nalaže da se, prilikom odlučivanja da li da se pismena izjava prihvati, u 'interese pravde' uključi i procjena pouzdanosti izjave ili transkripta svjedoka, vodeći računa o:
- ◆ okolnostima u kojima je izjava data i zabilježena,²⁸²
 - ◆ vjerovatnu umiješanost strane u postupku ili osobe koja postupa u ime strane u postupku u vršenje neprimjerenog uticaja²⁸³ i
 - ◆ da li se dotičnom izjavom ili transkriptom svjedočenja dokazuju djela i ponašanje optuženog za koje se on tereti u optužnici.²⁸⁴
38. Kada je u pitanju prihvatanje pismenih izjava koje je tužilaštvo predalo kao dokaze tokom suđenja na MKSJ-u, bitno je naglasiti da su njih prikupili istražitelji tužilaštva ili pravni zastupnici tužilaštva, uglavnom prije suđenja, a nekada i godinama prije suđenja, u sklopu vlastitog slučaja. MKSJ nije usvojio sistem stvaranja dosjea predmeta, uobičajen u mnogim kontinentalnim jurisdikcijama, kojeg prije suđenja pripremi sudski službenik, od kojeg se zahtijeva da jednakom predanošću istraži oslobađajuće ili optužujuće dokaze, i od kojeg se očekuje da ne favorizira bilo tužilaštvo ili odbranu.²⁸⁵ Osim u izuzetno rijetkim slučajevima, niko ko zastupa interese optuženog nije prisutan u vrijeme uzimanja takvih izjava.

B.4 Izjave optuženih

39. Izjave ili intervjui koje optuženi da tužilaštvo su se također smatrale prihvatljivim. Provjera prihvatljivosti se zasniva na dvije tačke:

276 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Razlozi za odluku Pretresnog vijeća da isključi dokaz svjedoka 55 u skladu sa pravilom 89 (D) i da se poništi njegovo svjedočenje u skladu sa pravilom 92*quarter*, 14. decembar 2007., par. 16.

277 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, No. IT-04-84-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter* i 13. Zahtjevom za zaštitne mjere na suđenju, 7. septembar 2007., par. 9.

278 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92*quarter* i 13. Zahtjevom za zaštitne mjere na suđenju, 7. septembar 2007., par. 10.

279 Ovo je pravilo donešeno krajem 2009. Ne postoje presude koje tumače ili primjenjuju odredbe ovog pravila od datuma kada je ovo poglavlje poslano na štampanje.

280 Pravilo 92*quinqies*, ICTY RPE, donešeno 10. decembra 2009.

281 Pravilo 92*quinqies*(B)(iii), Pravidnika MKSJ-a.

282 Pravilo 92*quinqies*(B)(ii)(a), Pravidnika MKSJ-a.

283 *Ibid.* na (B)(ii)(b).

284 *Ibid.* na (B)(ii)(c). U ovom smislu, činjenica da izjava ima veze sa djelima i ponašanjem optuženog može biti faktor protiv prihvatanja izjave, ali to nije razlog da se ono spriječi.

285 *Vidi Tužitelj protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-AR73.4, Suprotno mišljenje sudije Davida Hunta o prihvatljivosti glavnih dokaza u formi pismene izjave, 21. oktobar 2003. par. 6.

- 1) da li su zadovoljene proceduralne mjere zaštite navedene u Pravilima 42 i 43;²⁸⁶ i
 - 2) da li je zadovoljena provjera prihvatljivosti definirana u Pravilima 89(C) i 89(D).²⁸⁷
40. Smatra se da su izjave optuženog u prisustvu pravnog zastupnika date uz saznanje da se ima pravo na šutnju.²⁸⁸ Tužilaštvo nosi teret utvrđivanja svih faktora pouzdanosti izjave optuženog koju predlaže kao dokaz.²⁸⁹ Na MKSJ-u, izjava optuženog na nekom drugom suđenju na MKSJ-u se smatra prihvatljivom na njegovom suđenju, jer je bio obaviješten o pravima prije davanja izjave i on ih se odrekao.²⁹⁰ Optuženi se ne može pozvati na pravo koje sprječava samo-inkriminaciju kako bi spriječio prihvatanje izjave date dobrovoljno nakon što je bio upoznat da ima pravo na šutnju.²⁹¹
41. Godine 2007., u predmetu *Prlić i drugi*²⁹² i *Popović i drugi*²⁹³, Žalbeno vijeće je presudilo da se sporni intervjui između optuženih i tužilaštva također mogu koristiti protiv ostalih optuženih, uključujući i dokaze o djelima i ponašanju ostalih optuženih. Uzimajući u obzir prava optuženih u predmetima kada postoji više od jednog optuženog, ova promjena u odnosu na prethodnu jurisprudenciju je, nažalost, još jedan korak dalje od prava optuženog da osporava dokaze koji se iznose na sudu protiv njega. Prije predmeta *Prlić i drugi*, ovo pitanje je bilo uređeno jurisprudencijom proizišlom iz predmeta *Blagojević*, gdje je pretresno vijeće smatralo, u skladu sa pravilom 89, da se intervju tužilaštva sa jednim od optuženih ne može prihvatiti protiv ostalih optuženih, pošto je to kršilo pravo ostalih optuženih na unakrsno ispitivanje.²⁹⁴ Ovo uzima u obzir faktore poput krajnje istinitosti takvog intervjua, kada osumnjičeni kojeg tužilaštvo u takvim okolnostima intervjuiira može pokušati umanjiti svoju ulogu u inkriminiranim radnjama, a naglasiti, čak i preuveličati ulogu drugih. Ovaj su rizik primijetila Vijeća u predmetima *Prlić i drugi* i *Popović i drugi*,²⁹⁵ ali je Žalbeno vijeće bilo mišljenja da se transkripti takvih intervjua mogu uvesti u dokaze čak i ako ostali optuženi nisu u mogućnosti unakrsno ispitati tvorca izjave, pošto, u principu, ništa ne sprječava prihvatanje dokaza koji se ne provjere ili se možda neće provjeriti unakrsnim ispitivanjem.²⁹⁶
42. Teško je vidjeti kako se temeljni problemi korištenja izjava optuženog protiv izjava optuženih mogu pomiriti sa pragom uslova za prihvatanje posrednih dokaza; naime, kada se zahtjeva dopuštenje da se dokaže istinitost njegovog sadržaja, mora postojati „indikcija pouzdanosti“ da je izjava dana izvan suda dobrovoljna, istinita i vjerodostojna.

286 Pravila 42 i 43 Pravilnika MKSJ-a se odnose na prava osumnjičenika i bilježenje intervjua osumnjičenika tokom istraga.

287 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Odluka o prihvatljivosti Borovčaninog intervjua, 25. oktobar 2007., stavovi 28, 29-39.

288 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi koja se tiče prihvatanja zabilješke intervjua optuženog bez posredstva svjedoka, 19. august 2005., par. 15.

289 *Tužilac protiv Orića*, IT-03-68-T, Odluka o zahtjevu odbrane da se isključi intervju optuženog u skladu sa Pravilima 89(D) i 95, 7. februar 2006., par. 22.

290 *Tužilac protiv Šešelja*, IT-03-67-PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva da uvrsti u dokaze transkripte svjedočenja Vojislava Šešelja u slučaju Milošević, 30. oktobar 2007.

291 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi sa prihvatanjem bilješke intervjua optuženog bez posredstva svjedoka, 19. august 2005., par. 15.

292 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR73.6, Odluka o žalbama protiv Odluke o uvrštavanju u dokaze transkripta ispitivanja Jadranka Prlića, Žalbeno vijeće, 23. novembar 2007.

293 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-AR73.1, Odluka o žalbama na Odluku o prihvatanju materijala koji se tiču ispitivanja Borovčanina, Žalbeno vijeće, 14. decembar 2007.

294 *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Transkript, 22. maj 2003., T: 735-736.

295 *Vidi Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Javna Odluka o prihvatljivosti Borovčaninog intervjua i Dopune spiska dokaznih predmeta prema pravilu 65ter, 25. oktobar 2007., par. 65, i Djelomično suprotno mišljenje sudije Kimberly Prost, Javna Odluka o prihvatljivosti Borovčaninog intervjua i Dopune spiska dokaznih predmeta prema pravilu 65ter, 25. oktobar 2007. par. 20.

296 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR73.6, Odluka o žalbama protiv Odluke o svrstavanju u dokaze transkripta ispitivanja Jadranka Prlića, Žalbeno vijeće, 23. novembar 2007., stavovi 53, 55-57 i *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-AR73.1, Odluka o žalbama protiv Odluke o prihvatanju materijala koji se odnosi na Borovčaninovo ispitivanje, Žalbeno vijeće, 14. decembar 2007., par. 48.

43. Ipak, dokazi koji se uvrste u spis, a koji nisu provjereni i odnose se na djela i ponašanje optuženih, moraju se potkrijepiti drugim dokazima kako bi se stvorila osnova za osudu optuženog.²⁹⁷

B.5 Dokazi u obliku presretnutih razgovora

44. Prema važećoj sudskoj praksi na MKSJ-u, dokaz do kojeg se dođe nezakonito, kršenjem domaćeg zakona se neće *per se* isključiti iz dokaza na suđenju.²⁹⁸ To znači da su se presretnuti razgovori do kojih se došlo kršenjem domaćih zakona, ili dokumenti koji su zaplijenjeni kršenjem lokalnih postupaka rutinski svrstavaju u dokaze na MKSJ-u.²⁹⁹
45. Odgovarajući na prigovore odbrane da bi se dokazi do kojih se došlo ilegalno ili nezakonito trebali isključiti, pretresno vijeće u predmetu *Brđanin* je odgovorilo:

„Uvidom u domaće i međunarodno pravo i pravila i praksu ovog Međunarodnog Tribunala, jasno je da pred ovim Tribunalom dokazi do kojih se došlo ilegalno nisu a priori neprihvatljivi, već da će način i okolnosti u kojima se došlo do takvog dokaza, kao i njegova pouzdanost i uticaj na integritet suđenja odrediti njegovu prihvatljivost. Stoga, dokaz do kojeg se došlo ilegalnim putem može biti prihvaćen na osnovu pravila 95, pošto jurisprudencija Međunarodnog Tribunala nikada nije prihvatila pravilo isključivosti kao princip.“³⁰⁰

46. Vijeće je također istaklo da prihvatanje presretnutih razgovora u dokaze samo po sebi ne predstavlja ozbiljno narušavanje integriteta suđenja.³⁰¹ Zapravo, takvi obavještajni podaci mogu se pokazati od ključnog značaja za otkrivanje istine, naročito u situacijama oružanog sukoba.³⁰² Stoga, MKSJ će isključiti samo one dokaze koji ozbiljno ugrožavaju



SAVJET IZ PRAKSE

Moguća pitanja koja odbranu treba uzeti u obzir prilikom osporavanja presretnutih dokaza

Potvrda vjerodostojnosti: Da li je utvrđena vjerodostojnost presretnutih materijala? Da li je bilo ikakvih dokaza o mehaničkom ili tehničkom procesu koji se koristio pri pravljenju bilješki? Da li je osoba koja je bilježila presretnuti materijal ili bilo koja druga osoba uključena u taj proces svjedočila? Kakve su se postupci slijedili kako bi se napravile bilješke i/ili transkripti presretnute komunikacije?

Pouzdanost: Da li postoje bilo kakvi dokazi koji bi pokazali da su bilješke potpune i tačne i da nisu korigirane na bilo koji način? Kako su bilješke bile pohranjene? Kakav je lanac čuvanja bilješki? Postoje li originalne bilješke koje bi se mogle porediti se presretnutim materijalom koji je podnesen samo u vidu transkripta?

Sadržaj presretnutih komunikacija: Da li je sadržaj relevantan za optužnicu? Da li su potvrđeni glasovi? Da li se razgovori odnose na djela i ponašanje optuženog? Kako to utiče na vašu sposobnost da dovedete u pitanje dokaze protiv optuženog? Da li drugi dokazi potkrepljuju sadržaj presretnutih materijala?

Treba navesti da iako ovi argumenti često nisu bili uspješni u fazi prihvatanja dokaza pred MKSJ-om, oni su, također, relevantni za završne argumente koji se odnose na presretnute dokaze i krajnju težinu koju vijeće može dodijeliti takvim dokazima u konačnom odlučivanju.

297 *Tužilac protiv Prlića i ostalih*, IT-04-74-AR73.6, Odluka o žalbama protiv Odluke o uvrštavanju u dokaze transkripta ispitivanja Jadranka Prlića, Žalbeno vijeće, 23. novembar 2007., stavovi 53, 55-57 i *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-AR73.1, Odluka o žalbama na Odluku o prihvatanju materijala koji se odnosi na Borovčaninovo ispitivanje, Žalbeno vijeće, 14. decembar 2007., par. 48.

298 Vidi *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-T, Odluka o 'Prigovoru odbrane da se uvrste dokazi u obliku presretnutih materijala', 3. oktobar 2003., par. 53.

299 Vidi *npr. Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-T, Odluka o 'Prigovoru odbrane da se uvrste dokazi u obliku presretnutih materijala', 3. oktobar 2003.; *Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina*, IT-08-91-T, Odluka kojom se odbija zahtjev Stanišića za isključenje snimljenih presretnutih materijala, 16. decembar 2009.; *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Odluka o prihvatljivosti presretnutih razgovora, 7. decembar 2007.; *Tužilac protiv Karadžića*, Odluka o zahtjevu optuženog da se isključe presretnuti razgovori, 30. septembar 2010.

300 *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-T, Odluka o prigovoru odbrane da se uvrste dokazi u obliku presretnutih materijala, 3. oktobar 2003., par. 55.

301 *Ibid.*

302 *Ibid.*

integritet suđenja.³⁰³ Konačno, pretresno vijeće u predmetu *Brđanin* je bilo mišljenja da u svjetlu „ozbiljnosti optužbi protiv optuženog i jurisdikcije da ovaj Tribunal treba da presuđuje u slučajevima ozbiljnih kršenja međunarodnog prava, dokazi u obliku presretnutih razgovora, čak i ako su oni prikupljeni u periodu prije oružanog sukoba uz kršenje važećeg domaćeg prava, trebaju se uvrstiti u dokaze.“³⁰⁴ Kao što je slučaj i sa ostalim dokazima, presretnuti razgovori će se analizirati i dodijeliti će im se odgovarajuća težina u kontekstu cjelokupnog suđenja, i podvrgnut će se istom ispitivanju kao i ostali dokazi, te se dokazu za kojeg se ne utvrdi vjerodostojnost mimo razumne sumnje neće dati težina na kraju suđenja.³⁰⁵

B.6 Dokazi koji se žele uvesti putem podneska

47. U pravilu, dokumenti se ne prihvataju osim ako nisu u vezi sa izjavom svjedoka. Međutim, u nekim okolnostima, relevantnost i pouzdanost dokumenta je dovoljno očigledna kako bi se opravdalo prihvatanje istog bez potrebe za još nekim dokazom koji se odnosi na dokument. Po ovom standardu, neki su dokumenti prihvaćeni putem podneska.³⁰⁶ Dokument se može prihvatiti bez svjedoka koji će ga potvrditi, ali strana koja traži prihvatanje dokumenta bez posredstva svjedoka izlaže se riziku da će se dokazna vrijednost umanjiti ili da će se dokument isključiti.³⁰⁷
48. Nije neophodno da svjedok potvrdi vjerodostojnost dokumenta da bi se on prihvatio. Međutim, dokazni predmet koji nije predložen svjedoku ima manju dokaznu vrijednost od onog koji jeste.³⁰⁸ Kada se traži prihvatanje dokumenta bez posredstva svjedoka, strana koja nudi dokument mora biti u stanju demonstrirati jasno i konkretno u kojem trenutku i na koji način se svaki dokument uklapa u predmet.³⁰⁹ Ovu metodu nuđenja dokaza sada redovno koriste i tužilaštvo i odbrana na MKSJ-u.

B.7 Drugi dokumentirani dokazi

49. Zapažanja koja slijede i koja, svakako, nisu potpuna, proističu iz prakse i jurisprudencije MKSJ-a, a tiču se prihvatljivosti dokumentiranih dokaza, bilo posredstvom ili bez posredstva svjedoka:
- ◆ Dokumenti koji nisu prevedeni na radni jezik MKSJ-a, ali koji su obrađeni tokom ispitivanja svjedoka, mogu se ili označiti za identifikaciju po završetku prevoda ili ocijeniti neprihvatljivim.³¹⁰
 - ◆ Dokumenti koji nisu obrađeni tokom iskaza svjedoka, posredstvom kojeg ih se želi uvesti u dokaze su u pravilu neprihvatljivi.³¹¹ Međutim, izuzeci su dokumenti čija se pouzdanost i relevantnost dokazala na drugi način.³¹²

303 *Ibid.*

304 *Ibid.*, par. 63(8).

305 *Ibid.*, par. 68; *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Odluka o prihvatljivosti presretnutih razgovora, 7. decembar 2007., stavovi 76-77.

306 *Tužilac protiv Boskoskog i Tarkulovskog*, IT-04-82-T, Odluka o Zahtjevu tužilaštva da se uvrste dokazni predmeti bez posredstva svjedoka, 14. maj 2007., stavovi 10,13.

307 *Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure*, IT-01-47-T, Odluka o prihvatljivosti dokumenata odbrane Envera Hadžihasanovića, 22. jun 2005., par. 33-35.

308 *Tužilac protiv Orića*, IT-03-68-T, Prvostepena presuda, 30. jun 2006., *Tužilac protiv Đorđevića*, IT-05-87/1-T, Odluka o Zahtjevu Tužilaštva da se prihvate dokazi bez posredstva svjedoka, 28. april 2009., par. 5.

309 *Tužilac protiv Rasima Delića*, IT-04-83-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokumentiranih dokaza, 16. januar 2008., par. 9; *Tužilac protiv Rasima Delića*, IT-04-83-T, Odluka o Zahtjevu odbrane za prihvatanje dokumentiranih dokaza, 5. mart 2008., par. 5; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o zahtjevu Tužilaštva za prihvatanje dokumentarnih dokaza, 10. oktobar 2006., par. 18.

310 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Nalog o prihvatanju dokumenata (uključujući dokazne predmete svjedoka Koste Mihajlovića i Čedomira Popova) i Odluka o zahtjevu tužilaštva koji se tiče dokaznih predmeta i drugih praktičnih pitanja tokom iznošenja argumenata odbrane, 7. februar 2005., str. 3.

311 *Ibid.*

312 *Ibid.*

- ◆ U principu, cijele knjige i drugi slični opsežni dokumenti se ne bi trebali uvrštavati u dokaze. Umjesto toga, samo bi se bitni segmenti ovih materijala trebali predložiti.³¹³ Međutim, kada je predložen samo dio dokumenta, suprotna strana ima pravo da vidi cijeli dokument i da koristi dijelove istog koji su relevantni za njen slučaj.³¹⁴
- ◆ Pisma koja su napisana u vrijeme dešavanja događaja koje opisuju mogu se smatrati vrijednim dokazima.³¹⁵
- ◆ Video zapisi,³¹⁶ fotografije i audio zapisi³¹⁷ mogu biti prihvatljivi, pod pretpostavkom da zadovoljavaju standarde relevantnosti i pouzdanosti.
- ◆ Dnevnici vođeni u vrijeme predmetnih dešavanja se mogu prihvatiti. Na primjer, na suđenju u predmetu *Kordić*, Vijeće je prihvatilo kao dokaz ratni dnevnik, naglasivši da „posjeduje sopstvenu vjerodostojnost, pošto ga je ispisivalo nekoliko ljudi i pošto je imao sve naznake da je ono što se tvrdi da jeste“.³¹⁸
- ◆ Vojna naređenja i izvještaji su također uglavnom prihvatljivi, pošto „govore sami za sebe,“ posebno kada se na njima nalazi potpis, pečat ili žig.³¹⁹

C. Strateška pitanja koja treba uzeti u obzir prilikom predlaganja dokaza za usvajanje i osporavanja dokaza

50. Bilo kakav prigovor na prihvatanje dokaznog predmeta može uticati na odluku o prihvatanju određenog dokumenta kao dokaznog predmeta, ili određivanje težine dokaznog predmeta u završnim vijećanjima. Od ključne je važnosti da branilac bude spreman da ospori bilo koji dokaz koji ide na štetu optuženog ili na uštrb teze odbrane. To će zahtijevati od branioca da se unaprijed dobro pripremi za osporavanje određenih predloženih dokaznih predmeta, ili pak da ospori relevantnost i pouzdanost dokaznih predmeta tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka tužilaštva ili posredstvom svjedoka odbrane koji svjedoče tokom iznošenja argumenata odbrane. Kako bi bili spremni na osporavanje takvih dokaznih predmeta, branioci moraju pregledati svaki dokazni predmet tužilaštva imajući u vidu tezu odbrane; identificirati problematične dokumente; utvrditi da li postoje valjane osnove za osporavanje prihvatljivosti; obaviti sve neophodne pripreme (istraga, forenzičko ispitivanje, itd.); istražiti sva relevantna pravna pitanja te pripremiti i pravnu i činjeničnu dokumentaciju za pismene zahtjeve ili usmene prigovore.
51. Branilac bi trebao razmotriti svrhu osporavanja prihvatanja dokaza, način na koji će se pripremiti eventualni prigovori, kao i vrijeme kada će se oni uložiti. Prigovori se moraju uložiti na vrijeme, bilo u usmenoj ili pismenoj formi. U razloge za osporavanje prihvatanja dokaza spadaju:

313 *Ibid.*, strana 7.; *Tužilac protiv Perišića*, IT-04-81-T, Naređene za Smjernice o prihvatanju i prezentaciji dokaza i Standarde profesionalnog ponašanja zastupnika na sudu, 29. oktobar 2008. stavovi 24-25.

314 May, Richard i Marieke Wierda, *International Criminal Evidence (2002)*, strana 244.

315 May, Richard i Marieke Wierda, *International Criminal Evidence (2002)*, strane 246-247; Na primjer, u slučaju *Bagilishema*, odbrana je ponudila kao dokaz pismo koje je napisao optuženi u vrijeme kada je navodni zločin počinjen. Jedan od sudija je napisao izdvojeno mišljenje da „optuženi sigurno nije mogao predvidjeti da će se suočiti sa ovakvim sudom kada je napisao ovo pismo. U tom smislu, ono daje veći kredibilitet kada je riječ o pitanjima koja su navedena u njemu.“ *Tužilac protiv Bagilisheme*, ICTR-95-1A-T, Presuda, Izdvojeno mišljenje sudije Asoka de A. Gunawardana, 7. juni. 2001., odlomak 19.

316 *Vidi* na primjer, slučaj *Kovačević*, u kojem je prihvaćen video zapis posjete zapadnih novinara koncentracionim logorima u Prijedoru, *Tužilac protiv Kovačevića*, IT-97-24.

317 *Vidi*, na primjer, slučaj *Krstić*, u kojem je tužilaštvo prihvatilo magnetofonski zapis telefonskog razgovora između jednog od optuženih i vojnog komandanta, *Tužilac protiv Krstića*, IT 98-33.

318 *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Odluka o zahtjevima tužilaštva o „Zagrebačkim dokaznim predmetima“ i predsjedničkim transkriptima, 1. decembar 2000., par. 44.

319 *Ibid.*, par. 43.

- ◆ zahtjev da se isključi dokaz koji može nanijeti štetu;
 - ◆ prikupljanje informacija koje se odnose na dokument, poput porijekla dokumenta ili razlog zbog kojeg se dokument predlaže;
 - ◆ da se u zapisniku sa suđenja unesu sporna pitanja koja se odnose na dokument. Čak i ako prigovori nisu dovoljni da se dokument isključi, mogu biti bitni za određivanje težine koja će se dodijeliti dokumentu na kraju suđenja;
 - ◆ da se spriječi odricanje od prigovora za žalbeni postupak.
52. Prigovori grupama dokumenata (poput presretnutih razgovora), dokumentima koji se predlažu na usvajanje putem podneska, te predloženim presuđenim činjenicama i drugim situacijama koje podrazumijevaju brojne ili obimne dokumente, u pravilu se podnose kao podnesci u odgovoru na pismene zahtjeve tužilaštva da se prihvate ovi dokumenti ili činjenice. Odgovor pismenim podneskom omogućava puno iznošenje svih relevantnih prigovora i jurisprudencije koja ga podržava. Prigovori na pojedinačne dokumente se mogu podnijeti bilo pismeno ili usmeno, što u većini slučajeva zavisi od okolnosti u kojima se dokument prilaže. Bitno je da branioci strateški razmisle o trenutku u kojem će uložiti prigovor. U nekim situacijama, prerano ulaganje prigovora može upozoriti tužilaštvo o potencijalnim problemima prihvatljivosti dokumenta i dati im vremena da te probleme riješe. Prekasno ulaganje prigovora na prihvatanje dokumenta, kada je druga strana već dugo vremena svjesna problema sa dokumentom, može dovesti do toga da pretresno vijeće odbaci prigovore na temelju toga što su nepravovremeno uloženi. Općenito, prigovori na pojedinačne dokumente koji se predlažu na usvajanje posredstvom svjedoka se podnose usmeno. Na primjer, prigovor koji se zasniva na činjenici da strana prilaže dokument posredstvom svjedoka koji nije upoznat ili nema veze sa sadržajem dokumenta će se, u pravilu, podnijeti u trenutku kada tužilaštvo namjerava da predloži taj dokument. Pretresno vijeće će možda trebati procijeniti u svakom pojedinačnom predmetu da li je potrebno ili poželjno saslušati dio ili cjelokupno očekivano svjedočenje koje se tiče dokumenta koji je predmet prigovora, prije nego ga prihvati kao dokazni predmet.³²⁰
53. Konačno, kako bi efikasno odbranio argumentaciju i zaštitio prava optuženog tokom suđenja, branilac mora znati primjenjiva pravila o postupku i dokazima i biti na oprezu zbog bilo kakvih potencijalnih pitanja u vezi sa predloženim dokazom. Ova pitanja se često javljaju od slučaja do slučaja, i ovo što slijedi su samo neke od mogućih osnova na kojima se predloženi dokaz može osporiti:
- ◆ uticaj na prava optuženog,³²¹ potreba da se osigura pravedno suđenje nosi veću težinu od dokazne vrijednosti dokumenta;
 - ◆ uticaj na integritet postupka;
 - ◆ kako i ko je prikupio dokaz;
 - ◆ kršenje relevantnih proceduralnih zaštita;³²²
 - ◆ kršenje pravila ili Smjernica postupka kada je u pitanju trenutak objelodanjivanja predloženih dokaznih predmeta;
 - ◆ sudjelovanje tužilaštva u procesu prikupljanja dokaza;

320 *Tužilac protiv Boskoskog i Tarkulovskog*, IT-04-82-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaznih predmeta bez posredstva svjedoka, 14. maj 2007., par. 12.

321 *Vidi*, na primjer, *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o Zahtjevu Zdravka Mucića za isključivanjem dokaza, 2. septembar 1997., par. 43 (isključivanje izjave optuženog zbog odsustva branioca tokom intervjua).

322 *Vidi* na primjer, *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-T, Odluka o zahtjevu za isključivanjem izjave optuženog, 8. jul 2005., par. 18; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 533; *Tužilac protiv Kvočke*, IT-98-30/1-T, Prvostepena presuda, 28. februar 2005., par. 128.

- ◆ dokazi prikupljeni na nezakonit način (kako je ranije navedeno, ovo ne mora biti dovoljan razlog da se dokaz isključi, ali može biti bitno za pouzdanost dokaza) ili kršenje osnovnih prava optuženog ili nekog drugog prikupljanja tog dokaza;
 - ◆ sposobnost odbrane da provjeri dokaz;
 - ◆ dokazivanje da svjedok koji svjedoči ne poznaje sadržaj dokumenta;
 - ◆ predloženi dokaz je van opsega optužnice i, u tom smislu je nebitan;
 - ◆ dokument ne sadrži bilo kakve *indicije* pouzdanosti te ne zadovoljava prag prihvatljivosti.³²³
54. Poželjno je da svjedok govori o porijeklu i/ili sadržaju dokumenta koji se predlaže kao dokaz, kako bi se vijeću omogućilo da ispravno ocijeni relevantnost, vjerodostojnost i pouzdanost tog dokumenta na svrsishodan način, tokom sveukupnog razmatranja dokaza.³²⁴ Branioci također moraju ovo imati na umu kada predlažu za usvajanje dokumente posredstvom vlastitih svjedoka.
55. Kada ne postoji osnova za isključenje dokumenta, unakrsnim ispitivanjem se može dovesti u pitanje pouzdanost ili relevantnost dokumenta. Dokumenti koji osporavaju kredibilitet svjedoka se mogu prihvatiti čak i u slučajevima kada svjedok izjavi da on ili ona ne zna ništa o tom dokumentu ili odbaci njegov sadržaj. U takvom slučaju, činjenica da se dokument tiče kredibiliteta svjedoka, može predstavljati dovoljnu vezu između svjedoka i dokumenta kako bi isti bio prihvatljiv, pod pretpostavkom da je inače autentičan i pouzdan.³²⁵ Međutim, dokumenti koji se koriste kako bi se svjedok opozvao se u pravilu prihvataju za ograničenu svrhu kredibiliteta, a ne zbog istinitosti njihovog sadržaja.

C.1 Korištenje „svježih dokaza“ od strane tužilaštva tokom iznošenja odbrane

56. U pravilu, tužilaštvo mora predstaviti dokaze koji podržavaju njeno izlaganje tokom svog glavnog izlaganja.³²⁶ Branioci trebaju biti spremni na mogućnost da tužilaštvo traži uvođenje dokaza i tokom iznošenja odbrane. Tužilaštvo može htjeti iskoristiti takozvane „svježe dokaze“ tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, i to:
- ◆ materijal koji se nije nalazio na spisku 65^{ter} tužilaštva;
 - ◆ materijal koji nije bio prihvaćen tokom glavnog izlaganja tužilaštva;
 - ◆ materijal kojeg je tužilaštvo podnijelo tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane; i,
 - ◆ materijal koji nije ograničen na onaj materijal koji nije bio dostupan tokom glavnog izlaganja tužilaštva.³²⁷
57. Drugim riječima, „svjež dokaz“ uključuje i materijal na raspolaganju tužilaštvu tokom izvođenja dokaza tužilaštva i materijal koji je tužilaštvo prikupilo nakon završetka izvođenja svojih dokaza.

323 *Vidi*, na primjer, *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, Odluka o trećem zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokumenata bez posredstva svjedoka, 23. mart 2007., par. 6: Vijeće je osporilo prihvatanje Izvještaja Centra za humanitarno pravo iz Beograda bez posredstva svjedoka. Vijeće nije bilo zadovoljno autentičnošću i pouzdanošću izvještaja iz nekoliko razloga (1) izvještaj ne sadrži spisak izvora koje je Centar za humanitarno pravo koristio pri prikupljanju informacija, niti spominje te izvore u fusnotama kada govori o specifičnim slučajevima kršenja prava (2) ne objašnjavaju se metode koje su se koristile pri prikupljanju podataka, niti se opisuje način na koji su se analizirali podaci (3) na prvoj se strani navodi da je izvještaj sačinjen za internu upotrebu, što znači da nije u pitanju zvanična publikacija. U skladu s tim, Vijeće nije bilo u mogućnosti da ocijeni pouzdanost dokumenta i, u tom smislu, bilo je mišljenja da je izvještaju nedostajala dokazna vrijednost.

324 *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-T, Odluka o Smjernicama za prihvatanje dokaza putem svjedoka, 19. maj 2010., par. 11.

325 *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-T, Odluka o smjernicama za prihvatanje dokaza putem svjedoka, 19. maj 2010. par. 11.

326 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR73.14, Odluka o interlokutornoj žalbi na odluku Pretresnog vijeća o predstavljanju dokumenata tužilaštva tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, 26. februar 2009., par. 23.

327 *Ibid.*, par. 15.

58. Pretresno vijeće ima diskreciono pravo da odluči da li da dopusti korištenje „svježeg dokaza“ ocjenjujući situaciju od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir dokaznu vrijednost tog dokaza, te potrebu da se osigura pravedno suđenje.³²⁸ Faktori koje pretresno vijeće mora uzeti u obzir kada koristi ovo diskreciono pravo su:

- ◆ kada i na koji način je tužilaštvo došlo do tih dokumenata;
- ◆ kada je te dokumente predočilo odbrani;
- ◆ vrijeme između predočavanja dokumenata i ispitivanja svjedoka;
- ◆ način na koji su dokumenti predočeni;
- ◆ zašto dokumente nudi tek po okončanju svog izvođenja dokaza;
- ◆ svrha prihvatanja dokumenata;³²⁹
- ◆ jezici poznati braniocu i optuženom;³³⁰ i,
- ◆ druga relevantna činjenična pitanja.³³¹

59. Tužilaštvo mora posebno opravdati zahtjev za prihvatanje 'svježeg dokaza'.³³² U slučaju kada 'svježi dokaz' kojeg predstavi tužilaštvo tokom izvođenja dokaza odbrane ima za cilj da utvrdi krivicu optuženog, tužilaštvo mora objasniti vijeću ocjenjujući situaciju od slučaja do slučaja kada je i na koji način došlo do dokumenata, kada ih je predočilo odbrani i zašto ih nudi nakon što je završilo sa svojim izvođenjem dokaza.³³³ Pretresno vijeće može pokazati više razumijevanja za prihvatanje svježih dokaza u svrhu osporavanja kredibiliteta svjedoka ili zbog podsjećanja svjedoka na nešto, ali i dalje mora donijeti odluku "od slučaja do slučaja", u skladu sa pravilom 89.³³⁴ Pretresno vijeće ima diskreciono pravo da ograniči svrhu zbog koje se bilo koji prihvaćeni dokazi mogu koristiti³³⁵ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Prlić i drugi - Prag za prihvatanje dokaza*).



Predmet Prlić i drugi - Prag za prihvatanje dokaza

*Kako bi pojasnilo okolnosti u kojima bi dopustilo prihvatanje svježih dokaza nakon što odbrana završi sa svojim glavnim izlaganjem, Pretresno vijeće je naglasilo da bi to dozvolilo samo u izuzetnim okolnostima, kada bi to bilo u interesu pravde, poput „važnosti 'novog dokumenta'“. Pretresno vijeće je dalje naglasilo da, kada je u pitanju materijal koji teži da utvrdi krivicu optuženog, tužilaštvo također mora da „objasni Vijeću kada je i na koji način došlo do tih dokumenata, kada ih je predočilo odbrani i iz kojeg se razloga oni nude tek po okončanju njihovog izlaganja“. Konačno, Pretresno vijeće je istaklo da će nastaviti sa procjenom takvih zahtjeva na bazi slučaja do slučaja, nakon što je dozvolilo odbrani da ospori taj dokaz, posebno imajući u vidu moguće narušavanje prava optuženog traženjem da se dokaz prihvati. Žalbeno vijeće je zadovoljno da se ovaj pažljiv pristup kojim se uspostavio visok prag za prihvatanje svježih dokaza, u skladu sa Pravilima 89(C) i (D) Pravilnika MKSJ-a može opravdati, zavisno od specifičnih okolnosti slučaja. **

* *Tužilac protiv Prlića i drugih, IT-04-74-AR73.14, Odluka Žalbenog vijeća o interlokutornoj žalbi protiv odluke Pretresnog vijeća o predočavanju dokumenata tužioca tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, 26. februar 2009., par. 24.*

328 *Ibid.*, stavovi 23-24.

329 *Tužilac protiv Prlića i drugih, IT-04-74-AR73.14, Odluka o interlokutornoj žalbi na Odluku Pretresnog vijeća o predočavanju dokumenata tužioca tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, 26. februar 2009., par. 25. Vidi i Tužilac protiv Rasima Delića, IT-04-83-AR73.1, Odluka o interlokutornoj žalbi Rasima Delića protiv usmene odluke pretresnog vijeća o prihvatanju dokaznih predmeta 1316 i 1317, 15. april 2008., stavovi 22-23.*

330 *Tužilac protiv Prlića i drugih, IT-04-74AR73.14, Odluka o interlokutornoj žalbi na odluku pretresnog vijeća o predočavanju dokumenata tužilaštva tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, stavovi 24- 25, 28- 29; Tužilac protiv Rasima Delića, IT-04-83-AR73.1, Odluka o interlokutornoj žalbi Rasima Delića protiv usmene odluke Pretresnog vijeća o prihvatanju dokaznih predmeta 1316 i 1317, 15. april 2008., stavovi 22-23.*

331 *Ibid.*, par. 25.

332 *Tužilac protiv Prlića i drugih, IT-04-74-AR73.14, Odluka o interlokutornoj žalbi protiv odluke Pretresnog vijeća o predstavljanju dokumenata tužilaštva tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, par. 23; Vidi i Tužilac protiv Rasima Delića, IT-04-83-AR73.1, Odluka o interlokutornoj žalbi Rasima Delića protiv usmene odluke Pretresnog vijeća o prihvatanju dokaznih predmeta 1316 i 1317, 15. april 2008., stavovi 22-23.*

333 *Tužilac protiv Prlića i drugih, IT-04-74-AR73.14, Odluka o interlokutornoj žalbi na odluku Pretresnog vijeća o predstavljanju dokumenata tužilaštva tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, stavovi 24, 28.*

334 *Ibid.*

335 *Ibid.*, par. 29.

60. Kada ulaže prigovor na prihvatanje svježih dokaza, pravni zastupnik mora pokazati štetu koju bi prihvatanje svježih dokaza prouzrokovalo.³³⁶ Pretresno vijeće onda može taj dokaz isključiti, ili može pružiti olakšice mimo isključivanja dokaza, poput:

- ◆ više vremena za ponovno ispitivanje;
- ◆ odgoditi sjednicu kako bi se odbrani pružilo više vremena za pripremu; i,
- ◆ davanje mogućnosti da se ponovo pozove svjedok.³³⁷

C.2 Replika, duplika i ponovno otvaranje

61. Pravila 85(A)(iii) i (iv) dopuštaju prihvatanje dokaza kroz repliku i dupliku. Ponovno otvaranje predmeta jedne od strana je dopušteno još od početka rada MKSJ-a, iako nije navedeno u Pravilniku. Postoje specifični standardi i pragovi za prihvatanje dokaza u svim ovim okolnostima.

C.2.1 Replika

62. Tužilaštvo može iznijeti dokaz u replici koji pobija dokaze koje je predstavila odbrana tokom izlaganja predmeta odbrane, ali samo ukoliko se taj dokaz odnosi na bitno novo pitanje koje direktno proističe iz dokaza odbrane, a koje se nije moglo predvidjeti na razuman način.³³⁸ Dokaz koji se iznese kroz repliku je odbijan u slučajevima kada je tužilaštvo trebalo predvidjeti to pitanje i iznijeti dokaz tokom svog izlaganja glavnih argumenata.³³⁹ Samo dokazi koji imaju visoku dokaznu vrijednost mogu se iznijeti kao dokazi kroz repliku.³⁴⁰ Tužilaštvo ima obavezu da predstavi sve dokaze koji su od ključne važnosti za dokazivanje krivice optuženog do kraja izvođenja svojih dokaza.³⁴¹ Dokaz koji se iznosi kroz repliku neće biti prihvaćen:

- 1) kada sam dokaz dokazuje krivicu optuženog, i kada tužilaštvo razumno može predvidjeti da se neka praznina u dokazivanju krivice treba popuniti tim dokazom;³⁴²
- 2) samo zbog činjenice što su predstavljeni dokazi osporavaju argumentaciju jedne od strana;³⁴³ ili
- 3) kada se taj dokaz nije mogao iznijeti tokom izlaganja dokaza tužilaštva, pošto se u tom trenutku nije nalazio u rukama tužiteljstva.³⁴⁴

C.2.2 Duplika

63. Odbrana može odgovoriti na repliku predstavljanjem dokaza kroz dupliku. Ovaj se dokaz može iznijeti samo u odnosu na ono što direktno proizilazi iz dokaza iznesenih u replici i nije se moglo očekivati da se na takav dokaz reagira tokom izvođenja dokaza odbrane.³⁴⁵

336 Odbrana bi trebala biti u stanju da pokaže stvarnu, ne opću štetu. Žalbeno vijeće je u slučaju *Kordić i Čerkez* naglasilo da "sama činjenica da je prihvaćeni [podneseni dokaz] dokazivao tezu tužilaštva ne znači da su optuženi bili oštećeni." (*Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, Presuda Žalbenog vijeća, par. 224).

337 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR73.14, Odluka o interlokutornoj žalbi na odluku Pretresnog vijeća o predstavljanju dokumenata tužilaštva tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka odbrane, par. 25.

338 *Tužilac protiv Delalića*, IT-96-21-A, Prvostepena presuda, 20. februar 2001., par. 273; *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Odluka o Zahtjevu tužilaštva da prihvati replike na osnovu pravila 92bis, 7. jul 2005., par. 6.

339 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-T, Odluka o zahtjevu odbrane da iznese dokaz kroz repliku, 21. jul 2005.; *Tužilac protiv Orića*, IT-03-68-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva sa dopunom i hitnom dopunom da se predstavi dokaz kroz repliku u skladu sa pravilom 85(A)(iii), 9. februar 2006.

340 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da se prihvate replike u skladu sa pravilom 92bis, 7. jul 2005., par. 6.

341 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da iznese dokaz kroz repliku, 21. jul 2005. strana 3; *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza kroz repliku i zajednički zahtjev za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 92bis kroz repliku i za ponovno otvaranje slučaja u ograničenu svrhu, 13. septembar 2004, par. 6.

342 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20 februar 2001., par. 275.

343 *Ibid.*

344 *Ibid.*, par. 276.

345 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Odluka o zajedničkom zahtjevu odbrane za prihvatanje duplike pravilo 92bis, 18. juli 2005., par. 3.

C.2.3 Ponovno otvaranje predmeta

64. Tužilaštvo ili odbrana mogu podnijeti zahtjev za ponovno izvođenje dokaza. Strani će se dozvoliti da ponovno otvori svoj predmet kako bi ponudila svježije dokaze kada se pokaže da se oni nisu mogli identificirati uz razumnu revnost tokom izlaganja dokaza.³⁴⁶ U tom kontekstu, Žalbeno vijeće je preciziralo da je „svjež dokaz“:
- 1) dokaz koji nije bio u posjedu jedne od strana na završetku njenog izvođenja dokaza, i ta ga strana uz svu revnost nije mogla prikupiti do kraja svog izvođenja dokaza; ili
 - 2) dokaz kojeg je strana ranije posjedovala, a čija je važnost izašla na vidjelo samo u svjetlu drugih svježih dokaza.³⁴⁷
65. Da bi ustanovilo da li je dokaz „svjež dokaz“ koji zadovoljava prag za ponovno otvaranje predmeta, vijeće mora procijeniti revnost koju je pokazala strana koja podnosi zahtjev prilikom prikupljanja dokaznih predmeta za koje traži da se prihvate. U tom smislu, vijeće mora uzeti u obzir postojanje bilo kakvih *indicija* koje su mogle omogućiti otkrivanje ovih dokaznih predmeta, ili naznačiti njihovu važnost u ranijoj fazi postupka.³⁴⁸ Ova se analiza provodi na osnovi ocjene situacije “od slučaja do slučaja”.³⁴⁹ Čak i ako je pretresno vijeće uvjerenjeno da je strana koja podnosi zahtjev pokazala potrebnu revnost, ono i dalje može odbiti da se ponovno otvori predmet, u skladu sa pravilom 89(D), po kojem veću težinu od dokazne vrijednosti nosi potreba da se osigura pravedno suđenje.³⁵⁰ Pretresno vijeće stoga mora „primijeniti diskreciono pravo u odnosu na prihvatanje svježeg dokaza tako što će odmjeriti dokaznu vrijednost takvog dokaza naspram bilo kakve štete koju prihvatanje dokaza u podmakloj fazi postupka može prouzročiti optuženom”.³⁵¹ Vijeće posebno mora ispitati sljedeće faktore:
- ◆ fazu suđenja;
 - ◆ odgađanje koje će najvjerojatnije nastati ponovnim otvaranjem predmeta;
 - ◆ posljedice koje predstavljanje svježih dokaza protiv optuženog može imati na pravednost suđenja protiv suoptuženih; i,
 - ◆ dokaznu vrijednost dokaza koji će se predstaviti.³⁵²
66. Bilo kakav pravnog zastupnika da ospori ponovno otvaranje predmeta bi trebao biti zasnovan na procjeni da li predloženi dokaz zadovoljava sve kriterije koji su potrebni za ponovno otvaranje predmeta, kao i da li to ide na štetu optuženog, te postoje li bilo kakve mjere da se ta šteta ukloni, poput isključenja dokaza, ili mogućnosti da se svjedok ponovno pozove.

346 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 283; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-65-14/2-A, Presuda Žalbenog vijeća, 17. decembar 2004., par. 222.

347 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-AR73.5, Odluka o interlokutornoj žalbi Vujadina Popovića protiv odluke o zahtjevu tužilaštva da se ponovno otvori izlaganje glavnih argumenata, 24. septembar 2008., par. 11; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., stavovi 282-283.

348 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T, Odluka o zahtjevu tužiteljstva da se ponovno otvori slučaj, 6. oktobar 2010., par. 38.

349 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-AR73.5 Odluka o interlokutornoj žalbi Vujadina Popovića protiv odluke o zahtjevu tužilaštva da se ponovno otvori izlaganje glavnih argumenata, 24. septembar 2008., par. 10.

350 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., stav283.

351 *Ibid.*; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-65-14/2-A, Presuda Žalbenog vijeća, 17. decembar 2004., par. 222

352 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za ponovnim otvaranjem slučaja, 6. oktobar 2010., par. 33; *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-AR73.5 Odluka o interlokutornoj žalbi Vujadina Popovića protiv odluke o zahtjevu tužilaštva da se ponovno otvori izlaganje glavnih argumenata, 24. septembar 2008., par. 27; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., stavovi 280,290

C.3 Formalno primanje na znanje presuđenih činjenica

67. Pravilo 94(B) Pravilnika MKSJ-a daje pretresnom vijeću diskreciono pravo da formalno primi na znanje relevantne činjenice presuđene tokom suđenja ili žalbenih postupaka MKSJ-a, a nakon što saslušaju strane u predmetu, čak i ako jedna od strana uloži prigovor na formalno primanje na znanje određene činjenice.³⁵³ Ciljevi pravila 94(B) su da se postigne sudska ekonomija i da se usklade presude Tribunala.³⁵⁴ Primjenom pravila 94(B), pretresno vijeće mora ostvariti ravnotežu između zalaganja za te ciljeve i zaštite temeljnog prava optuženog na pravedno suđenje.³⁵⁵ To znači da se trebaju preduzeti sljedeća dva koraka: prvo, pretresno vijeće mora utvrditi da li činjenice zadovoljavaju niz uslova prihvatljivosti koji proizilaze iz jurisprudencije, a najsvježiji primjer toga je predmet *Popović i drugi*.³⁵⁶ Drugo, za svaku činjenicu koja zadovoljava ove uslove, pretresno vijeće mora utvrditi da li bi trebalo da, pri primjeni diskrecionog prava, ne odobri primanje na činjenica na znanje uz obrazloženje da primanje na znanje date činjenice ne bi bilo u interesu pravde.³⁵⁷ Uslovi navedeni u predmetu *Popović i drugi* su:³⁵⁸

- 1) činjenica se mora barem dijelom ticati pitanja u trenutnom postupku;
- 2) činjenica mora biti jasna, konkretna i lako utvrđljiva;
- 3) činjenica na način kako ga je formulirala strana koja podnosi zahtjev se ne smije razlikovati ni na kakav značajan način u odnosu na način kako je formulirana u originalnoj presudi;
- 4) činjenica ne smije biti nejasna i ne smije navoditi na pogrešan trag u datom kontekstu zahtjeva strane koja ga podnosi;
- 5) strana koja podnosi zahtjev mora činjenicu utvrditi odgovarajućom preciznošću;
- 6) činjenica ne smije sadržavati karakterizacije koje su u osnovi pravne prirode;
- 7) činjenica se ne smije zasnivati na sporazumu između strana u originalnom postupku;
- 8) činjenica se ne smije odnositi na djela, ponašanje ili mentalno stanje optuženog; i,
- 9) činjenica jasno ne smije biti predmetom žalbe ili revizije koji su u toku.

353 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica sa aneksom, 26. septembar 2006., par. 3; *Tužilac protiv Karamere i drugih*, ICTR-98-44-AR73(C), Odluka o interlokutornoj žalbi tužioca na odluku o primanju činjenica na znanje, 16. jun 2006., par. 41; *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-A, Odluka o zahtjevima Drage Josipovića, Zorana Kupreškića i Vlatka Kupreškića da se prihvate dodatni dokazi u skladu sa pravilom 115 i da se prime činjenice na znanje u skladu sa pravilom 94 (B), 8. maj 2001., par. 6; *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica i dokumentiranih dokaza, 19. decembar 2003., par. 15; *Tužilac protiv Dragomira Miloševića*, IT-98-29/1-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica i kataloga tužilaštva o usaglašenim činjenicama sa suprotnim mišljenjem sudije Harhoffa, 10. april 2007., par. 23; *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-PT, Odluka o zahtjevu za formalno primanje na znanje u skladu s pravilom 94 (B), 14. mart 2006., par. 9.

354 *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88-2/PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica u skladu s pravilom 94(B), 17. decembar 2009., par. 6.

355 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje presuđenih činjenica s aneksom, 26. septembar 2006., par. 3; *Tužilac protiv Karamere i drugih*, ICTR-98-44-AR73(C), Odluka o interlokutornoj žalbi tužilaštva na odluku o primanju činjenica na znanje, 16. jun 2006., par. 41; *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-AR73.5, Odluka o interlokutornoj žalbi tužilaštva protiv odluke Pretresnog vijeća od 10. aprila 2003. o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica, 28. oktobar 2003., strane 3-4.

356 Pretresno vijeće naglašava činjenicu da slučaj *Popović i drugi* zamjenjuje raniju odluku u slučaju Prlić i drugi, a na koju se poziva Stanišićeva odbrana u odgovoru na Prvi i Drugi zahtjev.

357 *Tužilac protiv Popovića i drugih* IT-05-88-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica sa aneksom, 26. septembar 2006., par. 4; *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88-2/PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica u skladu sa pravilom 94 (B), 17. decembar 2009., par. 7; *Tužilac protiv Nikolića*, IT-02-60/1-A, Odluka o zahtjevu podnosioca žalbe za primanje činjenica na znanje, 1. april 2005., par. 12.

358 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica sa aneksom, 26. septembar 2006., stavovi 5-14.

68. Pretresno vijeće smatra da „pravilo 94 nije mehanizam koji se može primijeniti kako bi se zaobišao uobičajeni uslov relevantnosti dokaza i na taj način opteretio spis pitanjima koja se inače ne bi prihvatila“.³⁵⁹ Formalnim primanjem na znanje presuđene činjenice, pretresno vijeće „uspostavlja dobro zasnovanu pretpostavku tačnosti činjenice koja se, stoga, ne mora ponovo dokazivati na sudu, ali koja se, pod tom pretpostavkom, može osporiti tokom tog suđenja“.³⁶⁰ Formalno primanje činjenica na znanje ne prebacuje obavezu dokazivanja koju i dalje ima tužilaštvo.³⁶¹ Jedini pravni efekat formalnog primanja na znanje presuđenih činjenica je da se tužilaštvu olakša početni teret izvođenja dokaza za određeno pitanje (vidi okvir s tekstom: *Predmet Karemera i drugi - Ponovno ocjenjivanje ranije presuđenih činjenica*). Odbrana može dovesti predmet u pitanje uvođenjem pouzdanih i uvjerljivih protudokaza.³⁶²

69. Uprkos prihvatanju presuđenih činjenica prema pravilu 94(B), a koje su predmet suprotstavljenih interesa, uključujući i pravo optuženog na pravedno suđenje u skladu sa Članom 20 i Članom 21 Statuta, pregled osnovnih principa i argumenata navedenih u sudskoj praksi postavlja ozbiljna pitanja da li su prava optuženog u potpunosti i adekvatno zaštićena. Žalbeno vijeće se složilo da primanje činjenica na znanje prema pravilu 94(B) prebacuje teret dokazivanja na optuženog i u velikoj mjeri utiče na pretpostavku nevinosti koju garantira Član 21(3) Statuta, tako što od njega zahtijeva da iznese dokaze kojim će se replicirati na presuđenu činjenicu. Ipak, Žalbeno vijeće je bilo mišljenja da primanje činjenica na znanje ne prebacuje konačni teret *ubjeđivanja* kojeg i dalje ima tužilac. Ocijenilo je da je efekat pravila 94(B) samo oslobađanje tužilaštva osnovnog tereta da *ponudi* dokaze po tom pitanju. Konačni teret dokaza van razumne sumnje ostaje na tužilaštvu.³⁶³ Ovo praktično znači



Predmet Karemera i drugi - Ponovno ocjenjivanje ranije presuđenih činjenica

U slučaju Karemera i drugi, tužilaštvo je tražilo da se predoči svjedočenje Ntakirutimanae, sa njegovog suđenja, kada je Pretresno vijeće odbilo to svjedočenje na osnovu ograničene pouzdanosti.

Iz tog razloga, Pretresno vijeće u slučaju Karemera je odbacilo svjedočenje i istaklo da „dokaz koji je već razmatran i odbijen u činjeničnom zaključku drugog Pretresnog vijeća ne bi trebao biti prihvatljiv u kasnijem postupku podnošenja replike na taj činjenični zaključak. Međutim, Žalbeno vijeće u slučaju Karemera je opovrgnulo odluku Pretresnog vijeća, ističući da je:

*„konačna procjena težine dokaza zasnovana na cjelokupnosti dokaza u datom slučaju. Naravno, isti se dokaz može različito procijeniti u različitim slučajevima zbog drugih dokaza koji se nalaze u sudskom zapisniku. (...) U tom smislu, Žalbeno vijeće ističe da presuđene činjenice koje su formalno primljene na znanje u skladu sa pravilom 94(B) Pravilnika MKSJ-a treba da procijeni Pretresno vijeće kako bi odredilo kakvi se zaključci eventualno mogu izvući iz tih činjenica kada se one razmatraju zajedno sa svim dokazima predstavljanim tom suđenja. Mehanizam Pravila 94(B) ne dopušta vijeću da jednostavno prihvati procjenu dokaza drugog vijeća iz razloga što je mehanizam kreiran na način da daje prednost konzistenciji i jednoobraznosti u sudskoj praksi MKSJ-a.“**

* *Tužilac protiv Karemera i drugih, ICTR-98-44-AR73.17, Odluka o žalbi Josepha Nzirorera na odluku o prihvatanju dokaza kao replike na presuđene činjenice 29. maj 2009., stavovi 19, 21.*

359 *Tužilac protiv Semanzae, ICTR-97-20-A, Presuda, 20. maj 2005., par. 189; Tužilac protiv Nikolića, IT-02-60/1-A, Odluka o zahtjevu podnosioca žalbe za primanje činjenica na znanje, 1. april 2005., par. 52; Tužilac protiv Krajišnika, IT-00-39-T, Odluka o trećem i četvrtom zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica, 24. mart 2005., strana 10.*

360 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića, IT-02-54-AR73.5, Odluka o interlokutornoj žalbi tužilaštva protiv odluke Pretresnog vijeća od 10. aprila 2003. o formalnom primanju na znanje presuđenih činjenica, 28. oktobar 2003. strana 4.*

361 *Tužilac protiv Karemera i drugih, ICTR-98-44-AR73(C), Odluka o interlokutornoj žalbi tužilaštva na primanje činjenica na znanje, 16. jun 2006., par. 42.*

362 *Ibid.*

363 *Ibid., stavovi 49-51 i Tužilac protiv Dragomira Miloševića, IT-98-29/1-AR73.1, Odluka o interlokutornoj žalbi protiv odluke Pretresnog vijeća o zahtjevu tužilaštva za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica i kataloga tužilaštva o usaglašenim činjenicama, 26. jun 2007., stavovi 15-18.*

da branilac mora procijeniti kako da koristi svoje, u najčešćem slučaju, ograničeno vrijeme i resurse da pripremi repliku na ove činjenice znajući da ukoliko se ove činjenice ne ospore pretresno vijeće će ih prihvatiti kao tačne i pouzdane.³⁶⁴

Zaključak

70. Dokazni režim MKSJ-a je širok i slobodan, a praksa favorizira prihvatljivost. Pretresna vijeća nemaju obavezu da pruže detaljnu ocjenu konačne težine i dokazne vrijednosti u konačnom vijećanju. Ovaj režim nije bez svojih kritičara. Zamjera mu se da neselektivno prihvatanje bilo kojih i svih materijala za koje strane u postupku tvrde da su dokazi, a koji nisu jedini način da se promovira uspješna potraga za istinom, zatrpava dokaze koji imaju stvarnu dokaznu vrijednost gomilom dokaznog otpada, što otežava umjesto da olakšava zadatak sudija koji pokušavaju da utvrde istinu.³⁶⁵
71. Ovaj režim dopuštanja dokaza se primjenjuje čak i kada je pravo na unakrsno ispitivanje ozbiljno ugroženo prihvatanjem dokaza u pismenoj a ne u usmenoj formi. Još uvijek ne postoji potpuna suglasnost da je ovaj oblik postupka odgovarajući za međunarodna krivična suđenja. Poređenja radi, Rimski Statut MKS-a odražava povratak principu i davanje prednosti principu da svjedoci lično svjedoče, na sudu.³⁶⁶ Prihvatanje ranijih pisanih svjedočenja ili izjava svjedoka na MKS-u je, barem do danas, bilo dozvoljeno samo u ograničenim okolnostima, i daleko je preciznije definirano nego na MKSJ-u.³⁶⁷
72. Bitno je da pravnici razumiju jedinstvene okolnosti i proceduralna pravila koja se primjenjuju pri prihvatanju dokaza na MKSJ-u. Ovo je od ključne važnosti pri odlučivanju da li se određeni dokaz može smatrati pouzdanim na suđenjima u regionu bivše Jugoslavije. Više od svega, poznavanje proceduralnih pravila na bilo kojem sudu je od ključne važnosti za jaku i uspješnu odbranu. Ovo važi ne samo radi pobijanja dokaza tužilaštva, nego i da se osigura da su zadovoljeni svi neophodni uslovi kada odbrana iznosi svoje dokaze. Na kraju krajeva, predmet se dobije ili izgubi na osnovu činjenica. Jedine činjenice koje će se naći pred vijećem su one koje su prihvaćene kao dokaz i kojima je vijeće dalo težinu prihvatajući ih kao dokaze koji su relevantni i imaju dokaznu vrijednost. Branioци moraju biti na oprezu i spremni suprotstaviti se štetnim dokazima tako što će pokušati da isključe takve dokaze unakrsnim ispitivanjem sa ciljem da se umanjí vrijednost takvih dokaza ili putem svjedočenja ili dokumentiranih dokaza iznesenih tokom izvođenja odbrane.

364 Više o ovome vidi u G. Boas, J. Bischoff, N. Reid i B. Don Taylor, *International Criminal Law Practitioner Library - Volume III: International Criminal Procedure* (2011), strane 361-366; O'Sullivan, E & Montgomery, D "*The Erosion of the Right to Confrontation under the Cloak of Fairness at the ICTY*", *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), strane 511-538.

365 Murphy, protiv 'No Free Lunch, No Free Proof: The Indiscriminate Admission of Evidence is a Serious Flaw in International Criminal Trials' 8 JICJ (2010), strane 539-573; vidi i Skilbeck, R. 'Frankenstein's Monster: Creating a New International Procedure' 8 JICJ (2010), strane 451-462.

366 Član 69(2), Statuta MKS-a navodi: „Svjedočenje svjedoka na suđenju će se dati lično, osim ako nije propisano drugačije mjerama navedenim u Članu 68 ili u Pravilniku o postupku i dokazima."

367 Vidi, npr. *Tužilac protiv Lubanga*, ICC-01/04-01/06, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje ranije zabilježenih izjava dva svjedoka, 15. januar 2009.; i *Tužilac protiv Bembae*, ICC-01/05-01/08, Presuda o žalbi Gđina Jean-Pierre Bemba Gomboa i tužioca protiv odluke Pretresnog vijeća III pod nazivom „Odluka o prihvatanju u dokaze materijala koji su sadržani na listi dokaza tužilaštva“, 3. maj 2011.

VII. Svjedoci

A. Svjedočenje video linkom	98	F. Optuženi	111
B. „Pripremanje“ svjedoka	99	G. Osumnjičeni ili svjedoci čije svjedočenje može biti	
C. Vještaci	101	samoinkriminirajuće	112
D. Zaštićeni svjedoci	105	H. Svjedoci umanjene sposobnosti zbog starosne dobi i	
E. Svjedoci prema pravilu 70	108	zdravstvenog stanja	114

1. MKSJ koristi *sui generis* kombinaciju Pravilnika o postupku i dokazima (Pravilnik MKSJ-a) koji nisu preuzeti iz bilo kojeg nacionalnog pravnog sistema,^{*} bilo da je to sistem anglosaksonskog ili kontinentalnog prava.³⁶⁸ Na primjer, MKSJ primjenjuje akuzatorni sistem u istragama prije suđenja i naknadnom ispitivanju svjedoka tokom suđenja.³⁶⁹ Iako na sudu postoje strane, nema porote. Vijeće od tri sudije vodi suđenje i donosi presudu. Kao i u većini sistema kontinentalnog prava, sudije mogu i često preuzimaju aktivnu ulogu u ispitivanju svjedoka kada procijene da je to neophodno.³⁷⁰ Sudije također imaju ovlast, što je neuobičajeno u jurisdikcijama anglosaksonskog prava, da pozivaju svjedoke u ime pretresnog vijeća.³⁷¹
2. Suđenja na MKSJ-u se sastoje od *viva voce* izjava svjedoka koji se pojavljuju da lično svjedoče na sudu tokom suđenja, svjedoka koji svjedoče *viva voce* putem video linka, i dokaza koji se nude putem raznih oblika pismenih izjava svjedoka pripremljenih prije ili tokom suđenja.³⁷²
3. Jedan od osnovnih izazova sa kojima se suočavaju branioci koji su angažirani da brane optuženog na MKSJ-u je da savladaju navedene aspekte ovog sistema, koji su im do tada bili nepoznati u prethodnom iskustvu u njihovim domaćim jurisdikcijama. Mnogi zastupnici iz sistema kontinentalnog prava, na primjer, morali su da steknu drugačije vještine u sudnici, poput savladavanja pravila za direktno i unakrsno ispitivanje svjedoka tokom suđenja, na način kako se to koristi u akuzatorskim pravnim sistemima.³⁷³ Na sličan način, pravni zastupnici iz sistema anglosaksonskog prava su morali da nauče i usvoje elemente kontinentalnog prava, poput prihvatanja posrednih dokaza, prihvatanja dokaza u obliku pismenih izjava svjedoka koje ne dopuštaju unakrsno ispitivanje ovih svjedoka, te intervenciju sudaca tokom suđenja u obliku pitanja i/ili pozivanja svjedoka.

* Autor ovog poglavlja je Colleen Rohan, J.D., član Izvršnog komiteta Udruženja branilaca koji zastupaju pred MKSJ-om, Disciplinskog odbora MKSJ-a, i suosnivač Biroa za međunarodno krivično pravo. Trideset godina radi kao branilac i bila je branilac u predmetima *Popović i drugi* (Srebrenica) i *Haradinaj i drugi* (Kosovo) na MKSJ-u. Bila je pravni konsultant timovima odbrane u predmetima *Tužilac protiv Perišića* i *Tužilac protiv Karadžića*.

368 *Tužilac protiv Blaškića* IT-95-14-T, Odluka o stalnom prigovoru odbrane na prihvatanje posrednih dokaza bez provjere o njihove pouzdanosti, 21. januar 1998., par. 5. *Vidi* i C. Schuon, *International Criminal Procedure: A Clash of Legal Cultures* (T. m.C. Asser Press, Hag 2010.) gdje se poredi Pravilnik MKSJ-a sa državnim jurisdikcijama, i Pravilnik o postupku i dokazima na Međunarodnom krivičnom sudu (MKS).

369 Pravilo 85, Pravilnika MKSJ-a (o redosljedju ispitivanja svjedoka na suđenju).

370 Pravilo 85(B), Pravilnika MKSJ-a. po kojem 'sudija može u bilo kojoj fazi postaviti pitanje svjedoku'. Sudijama na MKSJ-u se također rutinski dostavljaju izjave svjedoka prikupljene prije suđenja, kao i spisak dokaznih predmeta koje strane namjeravaju izložiti prije samog suđenja. *Vidi* pravilo 65ter et seq, Pravilnika MKSJ-a.

371 Pravilo 98, Pravilnika MKSJ-a. („Pretresno vijeće može naložiti bilo kojoj od strana da pruži dodatne dokaze. Može, također, i *proprio motu* pozvati svjedoke i naložiti njihovo prisustvo.“); *Tužilac protiv Krajišnika*, IT-00-39-T, Završeni postupak o svjedocima Vijeća; Odluke i nalozi o nekoliko pitanja koja se tiču dokaza i postupka, 24. april 2006., par. 3 (opisuje proces koji bi pretresno vijeće i strane koristile prilikom ispitivanja svjedoka pozvanih prema pravilu 98).

372 *Vidi* Poglavlje VI „Pitanja koja se tiču dokaza na suđenju“ i Poglavlje VIII „Glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje“, Odjeljak E., u kojem se u detalje opisuje postupak i pravila prihvatanja pismenih izjava svjedoka.

373 *Vidi* Poglavlje VIII „Glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje“, koje obrađuje direktno i unakrsno ispitivanje u skladu sa procedurama koje se primjenjuju na MKSJ-u.

4. Ovo poglavlje će obraditi dijelove Pravilnika MKSJ-a koji se odnose na *viva voce* svjedočenja tokom suđenja. Također će biti govora i o određenim pitanjima koja se iznova javljaju, a odnose se na status određenih svjedoka, poput zaštićenih svjedoka, vještaka, svjedočenja optuženog i sličnih pitanja koja se često javljaju na suđenju.

A. Svjedočenje video linkom

5. U pravilu, fizičko prisustvo svjedoka u sudnici u skladu je sa principima koji su navedeni u Članu 21(4)(e) Statuta MKSJ-a, po kojem osobe koje su optužene za krivična djela “imaju pravo da se suoče sa i unakrsno ispituju one koji ih optužuju.”
6. Međutim, u pravilu 81*bis* na MKSJ-u se ističe da „Na zahtjev strane ili *proprio motu*, sudija ili vijeće mogu naložiti, ukoliko je to u interesu pravde, da se postupak odvija putem video linka“.
7. Svjedočenje putem video linka je izuzetak Članu 21(4)(e) i dozvoljeno je samo kada se pokaže dobar razlog da se takav izuzetak dopusti.³⁷⁴ Preciznije, prije nego što se dopusti svjedočenje putem video linka, moraju se zadovoljiti određeni kriteriji, osmišljeni da zaštite i promoviraju interese pravde. Ti kriteriji podrazumijevaju da:
- 1) svjedok nije dostupan, ili ima dovoljno dobar razlog što nije voljan da dođe na Tribunal;
 - 2) svjedočenje takvog svjedoka mora biti dovoljno važno, te ne bi bilo pravedno prema strani koja to zahtijeva da se suđenje nastavi bez toga³⁷⁵ i
 - 3) optuženi ne smije biti uskraćen za pravo da se suoči sa svjedokom, ukoliko se odobri svjedočenje video linkom.³⁷⁶
8. Uprkos ovim ograničenjima, postoji niz osnova po kojima zahtjev za svjedočenje video linkom može biti zasnovan, i na osnovu kojih se takav zahtjev uglavnom odobrava, poput lošeg zdravstvenog stanja svjedoka (pod uslovom da postoji uvjerenje ljekara), sigurnost svjedoka (uslovljeno izdavanjem uvjerenja koje potvrđuje takve navode), starosna dob svjedoka ili ekonomske ili neprilike druge vrste koje će zadesiti svjedoka ukoliko se od njega bude tražilo da doputuje u sjedište MKSJ-a (to su pojedinci koji su jedini skrbnici drugih članova porodice).³⁷⁷
9. Kada svjedoči putem video linka, svjedok se obično dovede u regionalno sjedište MKSJ-a ili UN-a, u neku drugu sudnicu ili ustanovu lokalne vlade, odakle i svjedoči. Član Sekretarijata MKSJ-a je prisutan u toj prostoriji kako bi pomogao svjedoku da da svečanu izjavu da će govoriti istinu, koja je obavezna prema pravilu 90

374 *Tužilac protiv Strugara*, IT-01-41-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da se prime dokazi putem video linka, 20. januar 2004., strana 2, par. br 3.

375 Osim ako se ne pokaže da je svjedok bitan za sposobnost jedne od strana da predstavi svoju argumentaciju, svjedočenje putem video linka se po svojoj prilici neće odobriti. *Tužilac protiv Zigrianyiraroa*, ICTR-2001-73-T, Odluka o zahtjevima odbrane i tužilaštva koji se odnose na svjedoka ADE, 31. januar 2006., par. 3.

376 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, Odluka o povjerljivom zahtjevu tužilaštva za svjedočenjem putem video linka, 21. mart 2007., par. 3; vidi i *Tužilac protiv Bagosorae i drugih*, ICTR-98-41-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da svjedok BT svjedoči putem video linka, 8. oktobar 2004., par. 6.

377 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Usmena odluka Pretresnog vijeća, 27. mart, T. 2078:3 - T.2079:6, za 'Drugi zahtjev tužilaštva da se svjedočenje odvija putem video linka', 23. mart 2007. (usmenom odlukom je tužilaštvu udovoljen zahtjev da svjedok svjedoči putem video linka, pošto je Svjedok br. 24 bio jedini skrbnik svoje bolesne, starije žene); *Tužilac protiv Simića i drugih* IT-95-9-T, Nalog da se primi svjedočenje putem video linka u skladu sa pravilom 71*bis*, 14. februar 2003. (primjena video linka je odobrena za niz svjedoka, jedan od njih je bio jedini skrbnik svoje teško bolesne žene); *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za svjedočenje putem video linka, 22. jul i 2010., par. 6; *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, IT-03-69-T, Odluka o zahtjevima tužilaštva za svjedočenja putem video linka, 24. februar 2010.; *Tužila protiv Gotovine i drugih*, IT-06-90-T, Predloženo pravilo 92*bis* Svjedoci i razlozi za odluku da ti svjedoci svjedoče putem video linka, 3. novembar 2009.

Pravilnika MKSJ-a, i da pruži bilo koju drugu tehničku pomoć svjedoku i pretresnom vijeću, poput obezbjeđivanja dokumenata svjedoku ili drugih materijala koji će se koristiti tokom svjedočenja.

10. Svjedočenja bilježi sudski zapisničar a transkripti svjedočenja će se uredno dodati zapisniku sa suđenja sa naznakom da je svjedok svjedočio putem video linka. Svjedoci koji na ovaj način svjedoče podliježu istim pravilima o postupku i dokazima kao i ostali svjedoci koji se lično pojavljuju da *viva voce* svjedoče na sudu.
11. Iako se tvrdi da svjedočenje putem video linka štiti prava optuženog da unakrsno ispita svjedoka i pruža pretresnom vijeću mogućnost da posmatra ponašanje svjedoka, što je način da procijeni njegov kredibilitet i/ili pouzdanost, to ne znači da dozvola za takvo svjedočenje nikad neće ugroziti prava optuženog da ospori navode svjedoka. Kada svjedok pruži potpuno neočekivano svjedočenje i optuženi ne može da se suprotstavi svjedoku dokumentiranim ili nekim drugim dokazima, zbog toga što, na primjer, svjedok nije fizički prisutan, pravo na uspješno unakrsno ispitivanje može biti ugroženo. Na sličan način, kada se svjedočenje odvija putem video linka, pravници treba da budu na oprezu kada je u pitanju osoba koja se nalazi u sobi sa svjedokom u vrijeme svjedočenja i/ili ima pristup svjedoku tokom bilo kakvih pauza u svjedočenju.
12. Svjedok koji svjedoči putem video linka također nema jasan pregled sudnice i jedino vidi lice osobe koja mu zapravo postavlja pitanja ili mu se obraća. Ova zadnja primjedba je faktor koji može i ne mora uticati na kvalitet ili pouzdanost svjedočenja.

B. „Pripremanje“ svjedoka

13. Termin "pripremanje svjedoka" se uglavnom odnosi na sastanak između strane u postupku i svjedoka, malo prije svjedočenja u sudu, s ciljem da se svjedok pripremi i upozna sa sa procedurama u sudnici i, na MKSJ-u, da se pregledaju ranije izjave svjedoka.³⁷⁸ Ta praksa, ključna u nekim jurisdikcijama anglosaksonskog prava³⁷⁹, smatra se spornom na međunarodnim sudovima.³⁸⁰ U tom smislu, još uvijek nije dozvoljena na Međunarodnom krivičnom sudu (MKS).³⁸¹
14. U suštini, „pripremna sjednica“ podrazumijeva da se svjedoku predoče njegove prethodne pismene izjave, koje je dao u sklopu istrage tužilaštva koja je prethodila suđenju i od njega se zatraži da ih pregleda. Svjedok može jednostavno potvrditi prethodne izjave. Međutim, često će svjedok korigirati ili dodati nešto tim izjavama zbog navodnih grešaka u prevodu, lošeg sjećanja ili iz nekih drugih razloga. U nekim slučajevima, te korekcije mogu biti minorne; u drugim svjedok može značajno izmijeniti bitne aspekte izjava datih prije suđenja, koje su ranije predočene optuženom kako bi odbrana mogla da se pripremi za suđenje.

378 Vidi „Upravljanje suđenjem - Pripremanje iskaza svjedoka“ u *Priručniku o razvijenim sudskim praksama MKSJ-a* (Torino, UNICRI 2009.) strane 83-84; *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T Odluka o zahtjevu odbrane za audio snimke pripreme svjedoka optužbe za suđenje, 23. maj 2007.

379 Zabranjeno u nekim jurisdikcijama anglosaksonskog prava. Na primjer, prema Članu 705 Kodeksa advokatske komore Engleske i Welsa advokat ne smije pripremati, uvježbati ili trenirati svjedoka u vezi sa dokazima.

380 Vidi Wayne Jordash “The Practice of ‘Witness Proofing’ in International Criminal Tribunals: Why the International Criminal Court Should Prohibit the Practice” (2009.) 22 *Leiden J of International Law* 501-523.

381 *Tužilac protiv Lubangae*, ICC-01/04-01/06, Pretresno vijeće 1, Odluka o praksi za pripremu i upoznavanje svjedoka za davanje izjava tokom suđenja, 30. novembar 2007.

15. Kada se pojave nove informacije kao rezultat pripreme svjedoka, tužilaštvo će te informacije proslijediti odbrani; mada ne uvijek u formi formalnog pisanog podneska i samo rijetko u formi nove potpisane izjave svjedoka. Ove "zabilješke sa pripreme" se mogu i ne moraju komentirati na suđenju i mogu i ne moraju biti dio sudskog zapisnika u nekoj drugoj formi. MKSJ omogućava pripremu svjedoka, uprkos prigovorima odbrane.³⁸² Glavni kamen spoticanja, iako je ova praksa dozvoljena, predstavlja praksa tužilaštva da svjedoke priprema neposredno prije svjedočenja (obično po dolasku u Hag). Kada, kako je često slučaj, svjedok promijeni neke dijelove njegovih ili njenih prethodnih izjava ili, ponekad, u potpunosti izmijeni prethodne izjave ili neke njihove dijelove, kasno „pripremanje“ automatski rezultira u kasnom dostavljanju tog novog materijala, što oduzima odbrani vrijeme potrebno da istraži nove informacije prije nego što se svjedok pozove da svjedoči. Praksa kasnog pripremanja svjedoka je dozvoljena na MKSJ-u, uprkos oštrim upozorenjima nekih pretresnih vijeća, što znači ili da je pristup tužilaštva ovoj praksi neorganiziran, ili da imaju osjećaj da neće biti kažnjeni uprkos kritikama koje im upućuju sudije³⁸³ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Milutinović i drugi - Zabrinutost zbog kasnog pripremanja svjedoka*).

16. Često se desi da novi materijal do kojeg se dođe prilikom pripremanja svjedoka nije bitan ili izmjene u odnosu na izjavu prije suđenja budu minorne. Problemi nastanu kada svjedoci u značajnoj mjeri izmijene svoje izjave prije suđenja - na primjer, datumi i vrijeme određenih događaja, imena osoba koje su prisustvovala tim događajima, te slična, fundamentalno važna pitanja - i u zadnji trenutak ponude nove informacije koje odbrana nije u stanju kvalitetno istražiti prije nego



Predmet Milutinović i drugi - Zabrinutost zbog kasnog pripremanja svjedoka

Sudija Bonomy:

„Već sam rekao i reći ću opet, čini mi se suludim sistem pripremanja svjedoka par dana prije nego što bi on trebao pružiti dokaz, obzirom na izuzetno dugu fazu prije suđenja u ovom slučaju. Ne mogu još uvijek da shvatim zašto advokati tužilaštva ne prođu kroz izjave sa svjedocima mnogo ranije, tako da konačne izjave budu dostupne mnogo prije zakazanog termina svjedočenja. Vidim da će ovo biti problem koji će pratiti suđenje sve dok ova praksa traje.“*

„Ali, vidite, opet pitam: Zašto se ovi svjedoci pripremaju u ovoj fazi? Čini mi se krajnje suludim da se čeka dok oni dođu pred vrata sudnice da bi advokat sjeo s njima i prošao kroz dokaze; i to advokat koji razumije slučaj u cjelini. Ono što će se desiti je da ćemo nespretno ići od jednog svjedoka do drugog, nesigurni kakve će dokaze svjedoci iznijeti kad dođu na sud. To nije - nije dovoljno dobar način da se predstavi međunarodni slučaj u kojeg su cijelo vrijeme uprte oči javnosti... U čemu je problem da advokati odu na Kosovo i zapravo istraže slučaj kako priliči najkasnije u fazi prije početka suđenja? Zašto je to problem? Zar nije jeftinije advokatu da ode tamo nego da dovodi svjedoke i svo njihovo prateće osoblje u Hag?“**

„Doći će vrijeme kada će pritisak biti takav - to jest, pritisak vremena kao takvog - da nećemo biti u prilici da ovo dozvolimo. Morat ćemo uraditi nešto što smatramo neukusnim, a to je da koristimo ono što bi u drugim okolnostima bio nerealan pristup iskazu svjedoka i da oduzmemo nešto od poštenja, pošto nećemo imati luksuz da ponovno zakažemo ili odgodimo unakrsno ispitivanje. Stoga vas opet molimo da razmislite o tome kako pripremate svjedoke i koliko vremena ostaje odbrani zbog toga što to radite u posljednji tren.“ ***

* Tužilac protiv Milutinovića i drugih, T: 1435 (10 august 2006.).

** Tužilac protiv Milutinovića i drugih, T:2674-2675 (31. august 2006.).

*** Tužilac protiv Milutinovića i drugih, T: 5791 (2. novembar 2006.).

382 Vidi, npr. *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-PT, T: 446, 8. februar 2001. (neformalno odobravanje prakse); *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Odluka o zahtjevu odbrane o praksi tužilaštva u pripremanju svjedoka, 10. decembar 2004. ((praksa se odobrava); *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka o Ojdanićevom zahtjevu da se zabrani pripremanje svjedoka, 12. decembar 2006., stavovi 22-23 (odobrava se praksa, ali se oštro kritizira kasno prilaganje zabilješki ili izjava nakon pripreme svjedoka).

383 Ovim se ne kaže da svaki tim tužilaštva uvijek prakticira kasno pripremanje svjedoka. To uopće nije slučaj. Međutim, problem se do te mjere proširio da neka pretresna vijeća kritiziraju tu praksu.

što svjedok uđe u sudnicu. Kada se ovo dozvoli, pravo optuženog na vrijeme i sredstva da pripremi odbranu može direktno biti ugroženo, kao i sposobnost njegovog pravnog zastupnika da uspješno obavi unakrsno ispitivanje svjedoka.

17. Kako je ranije navedeno, MKSJ redovno odbacuje prigovore na činjenicu da se tužilaštvu dozvoljava da priprema svjedoke. Pravnicima koji su u odbrani regionalnih predmeta sa istim svjedočenjima i/ili svjedokom sa prethodnog suđenja na MKSJ-u se snažno savjetuje da, ukoliko je određeno svjedočenje ili svjedok bitan za njihovu argumentaciju, pažljivo pregledaju zabilješke sa suđenja na MKSJ-u, ili da kontaktiraju branioce na određenom predmetu na MKSJ-u, kako bi utvrdili da li je bilo kakvih bitnih problema ili prigovora u vezi pripreme svjedoka, i, ukoliko jeste, da utvrde da li je branilac mišljenja da je taj problem uticao na pouzdanost krajnjeg zapisnika sa suđenja koji je predočen tom svjedoku.

C. Vještaci

18. Jurisprudencija MKSJ-a definira vještaka kao osobu koja „prirodom određenog stručnog znanja, vještine ili obrazovanja može pomoći presuditelju o činjenicama da shvati ili donese odluku o pitanju koje se raspravlja“ a koje prevazilazi znanje laika.³⁸⁴ U određivanju da li određeni svjedok zadovoljava kriterije, pretresno vijeće bi trebalo uzeti u obzir prethodne i trenutne pozicije i profesionalno iskustvo svjedoka, uvidom u biografiju svjedoka, stručne članke, druge publikacije ili bilo koje druge podatke o svjedoku.³⁸⁵
19. Postoje mnoge forenzičke discipline koje će vjerovatno biti od važnosti u međunarodnim ili domaćim krivičnim predmetima, poput balistike, patologije, DNK analize, vojne historije, antropologije, psihijatrije, psihologije, identifikacije svjedoka, analize inteligencije i sličnih disciplina. Suvišno je reći da ova lista nije potpuna i da potreba za svjedočenjem vještaka može biti karakteristična za konkretne okolnosti u bilo kojem datom predmetu.
20. Za razliku od običnog svjedoka, vještak može iznositi svoja stručna mišljenja i zaključke na osnovu dokaza i informacija koje ne spadaju u njegovo lično znanje, uključujući posredne dokaze ili niz posrednih dokaza. S druge strane, svjedok laik može iznositi lična mišljenja i zaključke ukoliko su relevantni, ali zasnovani samo na informacijama koje su iz domena ličnog znanja svjedoka.³⁸⁶
21. Jurisprudencija MKSJ-a je uspostavila niz uslova koji se moraju ispuniti prije nego što se izjava ili izvještaj vještaka uvrsti u dokaze. Oni uključuju:
- 1) predloženi svjedok je klasificiran kao vještak;
 - 2) izjave ili izvještaji vještaka zadovoljavaju osnovne standarde pouzdanosti;³⁸⁷
 - 3) izjave ili izvještaji vještaka su relevantni i imaju dokaznu vrijednost; i
 - 4) sadržaj izjave ili izvještaji vještaka spada unutar prihvaćenog područja stručnosti vještaka.³⁸⁸

384 *Tužilac protiv Galića* IT-98-29-T, Odluka o vještacima Ewe Tabeau i Richarda Philippsa, 3. jul 2002., strana 2.

385 *Tužilac protiv Šešelja*, IT-03-67-T, Odluka o statusu vještaka Reynauda Theunensa, 12. februar 2008., par. 28; *Tužilac protiv Perišića*, IT-04-81-T, Odluka o zahtjevu odbrane da se isključe izvještaji vještaka g. Patricka J. Treanora, 27. oktobar 2008., par. 11.

386 *Tužilac protiv Krajišnika*, IT-00-39-T, Prvostepena presuda, 27. septembar 2006., par. 438.

387 Fraza „minimalni standardi pouzdanosti“ znači da izvještaj vještaka mora sadržavati dovoljno informacija o izvorima koji ga podržavaju i/ili koji podržavaju zaključke navedene u njemu. Ove se informacije moraju jasno iznijeti i učiniti dostupnim kako bi se suprotnoj strani i pretresnom vijeću pružila osnova da provjere ili ocijene informacije na koje se oslanjao vještak kada je iznosio mišljenje u izvještaju. *Vidi npr. Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za ponovno razmatranje prihvatanja izvještaja vještaka profesora Radinajoga, par. 9.

388 *Tužilac protiv Milana Lukića i Sredoja Lukića*, IT-98-32/1-T, Odluka o drugom zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92bis (Dva vještaka), 23. jul 2008., par. 15.

22. Pravilo 94bis definira određene vremenske rokove za predočavanje izvještaja vještaka i precizira osnovu na kojoj suprotna strana može da prigovori strana može da uloži prigovor.³⁸⁹
23. Ovo je pravilo jasno i jasno se primjenjuje. Strana koja želi da predstavi izvještaj vještaka na suđenju mora uputiti zahtjev, po pravilu 94bis, obavještavajući time pretresno vijeće i suprotnu stranu o svojim namjerama. Zahtjev treba uključivati i kopiju izvještaja ili sam izvještaj, kao i biografiju vještaka.³⁹⁰
24. Ukoliko suprotna strana ne ospori prihvatanje izjave ili izvještaja svjedoka u vremenskom okviru kojeg odredi pretresno vijeće, izvještaj vještaka će se uvrstiti u dokaze, a vještak se neće morati pojaviti na suđenju kako bi odgovarao na pitanja u vezi s izvještajem. Izvještaju vještaka će se dodijeliti broj dokaznog predmeta i postat će dio zapisnika sa suđenja. Ko god bude želio da pročita taj izvještaj ili da vidi sadržaj istog, morat će ga potražiti u arhivama sa suđenja na MKSJ-a, gdje će se čuvati kao dio zapisnika sa suđenja za dati predmet.
25. Ukoliko strana uloži prigovor na prihvatanje izvještaja vještaka na osnovu toga da ta osoba nije kvalificirana kao stručnjak u određenoj disciplini za koju se vještak nudi, ili na osnovu toga da je dio ili cjelokupan izvještaj vještaka nebitan, onda strana koja ulaže prigovor mora podnijeti pismeni zahtjev u odgovoru na zahtjev na osnovu pravila 94bis, uz objašnjenje na kojim se osnovama zasniva prigovor. Pretresno vijeće će onda donijeti odluku o tom zahtjevu.³⁹¹
26. Čak i ako se suprotna strana složi da je vještak kvalificiran i da je izvještaj relevantan, suprotna strana zadržava pravo da unakrsno ispita vještaka na suđenju. U tom slučaju, suprotna strana mora podnijeti zahtjev u odgovoru na zahtjev na osnovu pravila 94bis, i istaći da nema prigovora na kvalifikacije vještaka ili relevantnost izvještaja ali da suprotna strana zahtijeva da vještaka unakrsno ispita.
27. Rijetko se desi da pretresno vijeće u potpunosti isključi izvještaj vještaka. Kao što je slučaj i sa ostalim dokazima, pretresno vijeće će najvjerovatnije prihvatiti izvještaj kao dokaz i, zavisno od unakrsnog ispitivanja vještaka i relativnog uspjeha ili manjka uspjeha u osporavanju pouzdanosti izvještaja vještaka, valjanosti zaključaka ili kvalifikacija vještaka, dodijeliti izvještaju i zaključcima koji su u njemu težinu koju smatra da im pripada.³⁹²
28. Od vještaka se očekuje da da izjave i da donosi zaključke nezavisno i nepristrasno. Međutim:

„Činjenica da je svjedok uključen u istragu i pripremu slučaja tužilaštva ili odbrane, ili je zaposlen ili plaćen kod jedne od strana ne diskvalificira ga kao vještaka, niti njegovu izjavu čini nepouzdanom. Rezerve koje se odnose na pouzdanost vještaka ili na njegovu nepristrasnost ne utiču neminovno na prihvatljivost izjave ili izvještaja vještaka u skladu sa pravilom 94bis Pravilnika MKSJ-a, ali može uticati na težinu koja se dodjeljuje dokazu svjedoka.“³⁹³

389 Pravilo u cijelosti glasi: „(A) Potpuna izjava i/ili izvještaj svakoga vještaka koga poziva strana u postupku objelodanjuje se u roku koji odredi pretresno vijeće ili pretpretresni sudija. (B) U roku od trideset dana od objelodanjivanja izjave i/ili izvještaja vještaka, ili u roku koji odredi pretresno vijeće ili pretpretresni sudija, suprotna strana će dostaviti službenu obavijest o sljedećem: (i) da li prihvata izjavi i/ili izvještaj vještaka; ili (ii) da li vještaka želi unakrsno ispitati; i (iii) da li osporava kvalifikovanost svjedoka kao vještaka, ili relevantnost cijele izjave i/ili izvještaja ili nekog njihovog dijela navodeći koje dijelove osporava. (C) Ako suprotna strana prihvati izjavi i/ili izvještaj vještaka, tu izjavu i/ili taj izvještaj pretresno vijeće može uvrstiti u spis a da se svjedok ne pozove da lično svjedoči.“

390 DVD koji dolazi uz ovaj Priručnik sadrži spisak vještaka koji su svjedočili na MKSJ-u, uključujući, kada je to moguće, i biografiju vještaka ili izjavu, kao i sve zahtjeve koji su podnijeti protiv određenog vještaka u skladu sa pravilom 94bis Pravilnika MKSJ-a. Spisak nije potpun, iako su svi napore uloženi da se uključe svi vještaci koji su svjedočili na suđenjima MKSJ-a.

391 Pravnik koji traži informacije u biblioteci predmeta MKSJ-a ili u nekoj drugoj bazi podataka, može htjeti da započne neku pretragu fokusirajući se na zahtjeve u skladu s pravilom 94bis, pošto, u teoriji, zahtjev podnesen pod tim pravilom bi se trebao zvesti za bilo kojeg vještaka kojeg je predložila bilo koja strana kao svjedoka na suđenju.

392 Vidi, npr. *Tužilac protiv Perišića*, IT-04-81-T, Odluka o zahtjevima odbrane da se izuzmu izvještaji vještaka g. Patricka J. Treanora, 27. oktobar 2008.

29. Dešavalo se, iako veoma rijetko, da se izvještaji vještaka izuzmu iz dokaza na MKSJ-u.
30. U predmetu *Milutinović i drugi*, izvještaj predloženog vještaka tužilaštva je bio izuzet uz obrazloženje da je svjedok bio „previše blizak timu, odnosno, tužilaštvu koje je iznosilo argumentaciju, da bi ga se moglo smatrati vještakom.“³⁹⁴ Dokaz u predmetu *Milutinović i drugi* je pokazao da je predloženi svjedok radio u uredu tužilaštva nekoliko godina, i da je, tokom tog angažmana, bio prisutan na i učestvovao u intervjuima koji su se obavljali sa nekoliko svjedoka tužilaštva. Pretresno vijeće je odlučilo da se, pod takvim okolnostima, svjedok ne može pojaviti kao vještak, obzirom na njegov lični angažman u istrazi predmeta tužilaštva prije početka suđenja, mada ga sama činjenica da je bio zaposlen u uredu tužioca ne sprječava da svjedoči.³⁹⁵ On nije posjedovao objektivnost i nezavisnost koja se od vještaka očekuje.³⁹⁶
31. Međutim, u predmetu *Đorđević*, vještak tužilaštva koji je bio zaposlen u uredu tužioca, intervjuirao je nekoliko svjedoka tužilaštva, kao i neke navodne članove udruženog zločinačkog poduhvata (JCE) koji su bili optuženi u tom predmetu. Tom se vještaku nije dozvolilo da svjedoči kao vještak, a njegov predloženi izvještaj je bio izuzet na osnovu nalaza pretresnog vijeća prema kojem bi njegov angažman u istrazi tužilaštva „mogao uticati na pouzdanost mišljenja u mjeri u kojoj se vijeće ne bi moglo osloniti na njega prilikom donošenja odluka o nekim pitanjima u ovom predmetu.“³⁹⁷
32. Nedavno je tužilaštvo povuklo izvještaj vještaka i svjedočenje u predmetu *Jovica Stanišić i Franko Simatović*, pošto je saznalo da određene dijelove izvještaja nije pisao taj vještak.³⁹⁸ Ovo, međutim, nije spriječilo da se istoj osobi ponudi da svjedoči kao vještak svjedok u drugim predmetima.
33. Da zaključimo, kada je vještak pređe prag potrebnog znanja, obrazovanja i iskustva da se kvalificira kao vještak, i kada je njegov ili njen izvještaj relevantan za određena pitanja na suđenju, izuzetno se rijetko desi da se izvještaj i svjedočenje izuzme zbog drugih navodnih nedostataka - poput pristrasnosti ili



Predmet Perišić - Metodologija vještaka

U slučaju Perišić, optuženi je osporio izvještaj historičara kojeg je pozvalo tužilaštvo da svjedoči kao vještak, uz obrazloženje da nije zasnovan na pouzdanoj naučnoj metodologiji. Vještak je nekoliko godina radio u uredu tužilaštva i tokom tog angažmana pregledao je na hiljade dokumenata iz raznih izvora, koje mu je ured tužilaštva stavio na raspolaganje. Njegov je izvještaj zasnovan na odabiru tih dokumenata. Odbrana je osporila izvještaj, inter alia, na osnovu toga što nije bilo jasno koju je metodologiju koristio stručnjak ili koje je kriterije slijedio kada se oslanjao na određene dokumente, dok je druge odbacivao.

Pretresno vijeće je istaklo:

*„u odsustvu indicija jasne metodologije u Prvom izvještaju i kriterija koje je g. Treanor koristio da izabere dokumente, ne može se utvrditi „pravednost“ ovog pregleda i odabira. Međutim, izvještaj nije nevaljan zbog ovog nedostatka i može se popraviti tako što će se g. Treanor pozvati na ispitivanje odbrane i, vjerovatno, pretresnog vijeća.“**

* *Tužilac protiv Perišića*, IT-04-81-T, Odluka o zahtjevu odbrane da se izuzme izvještaj vještaka g. Patricka J. Treanora, 27. oktobar 2008., stav 23.

- 393 *Tužilac protiv Perišića*, IT-04-81-T, Odluka o zahtjevima odbrane da se izuzmu izvještaji vještaka g. Patricka J. Treanora, 27. oktobar 2008., par. 12, navod iz *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-T, Odluka koja se tiče vještaka Ewe Tabeau i Richarda Phillipsa, 3. jul 2002., strane 2-3.
- 394 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, T: 840-844 (13. jul 2006.) i *vidi* Odluku o zahtjevu Ojdanica da ne dozvoli stranama da pozivaju vještake, 16. novembar 2006.
- 395 Na MKSJ-u je uobičajena praksa da se prihvate izvještaji i svjedočenja kvalificiranih vještaka koji su zaposleni u tužilaštvu i da se njihovo zaposlenje uzme u obzir prilikom donošenja odluke o težini koja će se dodijeliti njihovom dokazu.
- 396 *Vidi*, npr. *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, Odluka o zahtjevu tužilaštva da se potvrdi interlokutorna žalba na odluku o prijemu izvještaja vještaka svjedoka Philipa Cooa, 30. august 2006., par. 1.
- 397 *Tužilac protiv Đorđevića*, IT-05-87/1-T, Odluka o službenoj obavijesti odbrane po pravilu 94bis, 5. mart 2009., par. 19.
- 398 *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, IT-03-69-T, Službena obavijest o povlačenju izvještaja vještaka Christiana Nielsena i Nene Tromp, 30. novembar 2009.

manjka odgovarajuće naučne metodologije. Ovi nedostaci se smatraju odgovarajućim temama za unakrsno ispitivanje vještaka na suđenju, i tako ostavljajući pretresnom vijeću da odluči koliko težine da dodijeli a u svjetlu unakrsnog ispitivanja konačnim zaključcima ponuđenim u izvještaju (vidi okvir s tekstom: *Predmet Perišić - Metodologija vještaka*).

34. Izvještaj, mišljenje i zaključci vještaka moraju biti u okviru stručnog polja tog vještaka, kako bi bio od „stručne pomoći“ pretresnom vijeću.³⁹⁹ Ovaj uslov osigurava da se izjave ili izvještaji vještaka tretiraju samo kao stručni dokaz, ukoliko su zasnovani na stručnom znanju vještaka, njegovim vještinama i obrazovanju. Izjave koje su izvan područja stručnosti vještaka će se tretirati kao lična mišljenja svjedoka i u skladu s tim će im se odrediti i težina.⁴⁰⁰
35. Vještaci mogu iznijeti i iznose mišljenje u okviru granica svoje stručnosti kada su u pitanju činjenice utvrđene dokazima, kada je njihovo mišljenje relevantno za određena pitanja na suđenju.⁴⁰¹ Međutim, vještaku se ne bi trebalo dozvoliti da iznosi svoje mišljenje o ključnom pitanju da li je optuženi kriv ili ne za krivična djela za koja je optužen, ma kako se to mišljenje sročilo. To je pitanje isključivo u nadležnosti pretresnog vijeća.⁴⁰²
36. U svjetlu ove jurisprudencije, postoji niz taktičkih pitanja koja pravni zastupnici odbrane mogu uzeti u obzir kada odlučuju da li da ospore vještaka tužilaštva i/ili kada se pripremaju da unakrsno ispituju vještaka tužilaštva.
37. Prvi i najočitiiji korak je da branilac prouči biografiju vještaka i njegov izvještaj kako bi odlučio da li je kvalificiran da iznosi mišljenja koja je naveo u izvještaju. Ukoliko je izvještaj zasnovan na ključnim podacima (poput DNK ili balističkim testovima) branilac bi trebao zatražiti rezultate tih testova, ne samo kako bi potencijalno osporio mišljenje vještaka, nego kako bi te podatke provjerili i vještaci odbrane.
38. Stručnjaci za forenziku su vrlo često svjedočili i ranije, neki i mnogo puta. Ukoliko je moguće, podrazumijevajući da to omogućavaju vrijeme i sredstva, branilac bi se trebao upoznati sa tim prethodnim svjedočenjima, ukoliko je tema relevantna za njegov predmet. Branilac bi također trebao razmotriti da li vještak tužilaštva može biti od koristi i za odbranu. Ukoliko da, treba se donijeti strateška odluka da li je bolje da se dopusti vještaku tužilaštva da svjedoči, čak i ako postoji osnov za osporavanje tog vještaka. U tom smislu, ukoliko odbrana ima svog vještaka u istom stručnom polju kao i vještak tužilaštva, branilac mora realno odrediti koji je od njih vjerodostojniji, pouzdaniji i kvalificiraniji i da li je vještak odbrane u poziciji da uvjerljivo ospori vještaka suprotne strane.
39. Također je dobra praksa da se istraži dosadašnji rad vještaka kojeg predlaže tužilaštvo. Većina kvalificiranih vještaka se može naći na internetu, koji u tom smislu može biti bogat izvor informacija. Kada je moguće, treba pročitati članke, knjige i druge materijale koje je vještak tužilaštva objavio, a koje tužilaštvo nije svrstalo u dokaze putem svjedočenja vještaka, a ukoliko takvi materijali postoje. Ovakvi materijali, pošto nisu dostupni u biografiji vještaka ili dokumentaciji koju je priložilo tužilaštvo, mogu ponekad u velikoj mjeri

399 *Tužilac protiv Milana Martića*, IT-95-11-T, Odluka o podnošenju izvještaja vještaka prof. Smilje Avramov od strane u skladu sa pravilom 94bis, 9. novembar 2006., par. 12; *Tužilac protiv Bizimungua i drugih*, ICTR-99-50-T, Odluka o prihvatljivosti svjedočenja vještaka Dr. Binafira Nowrojee, 8. jul 2005., par. 11.

400 *Tužilac protiv Perišića*, IT-04-81-T, Odluka o zahtjevima odbrane da se izuzmu izvještaji vještaka g. Patricka J. Treanora, 27. oktobar 2008., par. 13.

401 *Tužilac protiv Milana Martića*, IT-95-11-T, Odluka o podnošenju izvještaja vještaka prof. Smilje Avramov od strane odbrane u skladu sa pravilom 94bis, 9. novembar 2006., par. 10.

402 *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, IT-03-69-PT, Odluka o izvještaju vještaka Nene Tromp i Christiana Nielsena kojeg je podnijelo tužilaštvo u skladu sa pravilom 94bis, 18. mart 2008., par. 12. *Tužilac protiv Bizimungua i drugih*, ICTR-99-50-T, Odluka o hitnom zahtjevu Casimira Bizimungua za izuzeće izvještaja i svjedočenja Deo Sebahire Mbonyinkebe (pravilo 89(C)), 2. septembar 2005., par. 13 (donošenje presude je u izričitoj nadležnosti pretresnog vijeća).

pomoći da se vještak isključi. Također je korisno kontaktirati braniocima u predmetima u kojima je vještak ranije svjedočio, kako bi se saznalo više o njihovim iskustvima u radu sa tim vještakom.

40. Sve veći razlog za zabrinutost u području određenih forenzičkih nauka je stalno oslanjanje na „stručne“ metodologije koje mogu biti nepouzdana, uprkos tome što su ih ranije prihvatili sudovi. U sveobuhvatnoj studiji koju je zatražila Vlada Sjedinjenih Država, na primjer, posebno je istaknuta sve prisutnija zabrinutost da vještaci za otiske prstiju, rukopis, tragove alata, audio zapise i vještaci za uporedbu vlasi, kao i mnogi drugi vještaci, primjenjuju metodologiju koja može biti u velikoj mjeri dovedena u pitanje zbog toga što nije zasnovana na primjerenom ili dosljednom naučnoj tehnici.⁴⁰³ Uz to, „nauka“ je dobra koliko je dobar i pojedinac koji se njom bavi. Naizgled neoborivi dokazi, poput DNK identifikacije i određivanja krvne grupe, zapravo, mogu se osporiti ukoliko pojedinci koji rade na testovima nisu odgovarajuće osposobljeni pa su pravili greške kada su radili na testovima, ili su radili u okolnostima gdje je kontaminacija bila moguća.
41. Konačno, branilac koji treba da unakrsno ispita stručnog svjedoka bi se trebao informirati što je više moguće - po mogućnosti uz pomoć vještaka odbrane - o stručnom polju o kojem je riječ, kako bi bio spreman da se usmjeri na one segmente svjedočenja vještaka koji su najizloženiji osporavanju i/ili koji su ključni za činjenična i pravna pitanja u argumentaciji branioca.

D. Zaštićeni svjedoci

42. Suđenja na MKSJ-u se prenose na internetu i, u mnogim zemljama, u cijelosti ili dijelom, putem drugih medija, uključujući i televiziju i radio. Mnogi svjedoci koji su pozvani da svjedoče na MKSJ-u su, iz raznih razloga, zabrinuti da će se njihov identitet otkriti široj javnosti. Neki od njih, poput obavještajnih službenika i agenata, policajaca, diplomata i pripadnika vojske vjeruju da će njihova uspješnost na poslu biti dovedena u pitanje ukoliko se njihov identitet emitira širom svijeta. Drugi se svjedoci brinu za svoju sigurnost bilo zbog toga što su im upućivane prijetnje ili što su im prilazili ljudi zbog skorog svjedočenja, bilo zbog toga što svjedoče „za“ ili „protiv“ određene osobe.
43. MKSJ je odredio niz pravila koja omogućavaju zaštitu svjedoka. Na Tribunalu također postoji i Služba za podršku svjedocima/žrtvama (VWS), čiji je zadatak da se pobrine za potrebe svjedoka na MKSJ-u, tokom ili nakon svjedočenja.⁴⁰⁴
44. Pravilo 75 Pravilnika MKSJ-a opisuje mjere koje primjenjuje MKSJ za zaštitu žrtava i svjedoka. To pravilo propisuje da sudija *proprio motu* ili na zahtjev bilo koje od strana, ili na zahtjev žrtve ili svjedoka ili VWS-a, može izdati nalog za primjenu zaštitnih mjera i/ili mjera za zaštitu privatnosti žrtava i svjedoka, s tim da takve mjere moraju biti u skladu sa pravima optuženog.⁴⁰⁵
45. Kako bi donijelo odgovarajuću odluku o takvim pitanjima, pravilo 75(B) propisuje da vijeće može održati sjednicu *in camera* kako bi utvrdilo da li će odrediti mjere kojima se sprječava da se javnosti ili medijima otkriju identitet ili mjesto boravka žrtve ili svjedoka, ili osoba koje su u rodbinskoj ili drugoj vezi sa žrtvom ili

403 Vidi “Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward”, Committee on Identifying the Needs of the Forensic Science Community, Committee on Science, Technology, and Law Policy and Global Affairs, Committee on Applied and Theoretical Statistics Division on Engineering and Physical Sciences, published by the National Research Council of the National Academies, Washington, D.C., 2009. Ova izuzetno opsežna studija je dostupna na internetu.

404 Vidi Poglavlje XIV (E) ‘Služba za žrtve i svjedoke’ u *Priručniku o razvijenim sudskim praksama* (Torino, UNICRI, 2009) 195-205 (u kojem se u detaljno opisuju usluge koje pruža ova služba).

405 Pravilo 75(A), Pravilnika MKSJ-a.

- svjedokom. Te mjere mogu uključivati brisanje iz javnih spisa MKSJ-a imena i podataka pomoću kojih se može utvrditi identitet, korištenje uređaja za izobličavanje slike ili glasa ili interne televizije prilikom svjedočenja, davanje pseudonima i/ili održavanje zatvorenih sjednica ili svjedočenja putem jednosmjerne interne televizije.⁴⁰⁶
46. Iako se ove mjere mogu primijeniti na nekim suđenjima, to ne znači da identitet svjedoka neće znati niko osim prisutnih u sudnici u vrijeme kada ta osoba svjedoči. Ukoliko je svjedočenje neke osobe bitno u idućem predmetu i/ili ukoliko će se svjedok pozvati da govori u idućem predmetu, njegov ili njen identitet se može otkriti u tom narednom predmetu.⁴⁰⁷ Stoga, Služba za podršku svjedocima/žrtvama ima obavezu, prema pravilu 75(C), da svjedoku predoči tu činjenicu.
47. S druge strane, kada se jednom nalože zaštitne mjere za žrtvu u bilo kojem postupku pred Tribunalom (poznatom kao „prvi postupak“), te zaštitne mjere:
- 1) I dalje *mutatis mutandis* ostaju na snazi na bilo kojim drugim postupcima pred Tribunalom ("drugi postupci") ili u drugoj jurisdikciji, osim i dok se one ne opozovu, promijene ili pojačaju u skladu sa postupkom definiranim [pravilu 75]; ali
 - 2) Neće spriječiti tužioca da izvrši obavezu objelodanjivanja u drugim postupcima, u skladu sa Pravilnikom, pod uslovom da tužilac obavijesti odbranu kojoj će se objelodaniti informacije o prirodi zaštitnih mjera za koje je izdat nalog u prvom postupku.
48. Strana u drugom postupku koja želi da se zaštitne mjere određene u prvom postupku ukinu, izmijene ili pojačaju, mora se obratiti (1) vijeću koje rješava u prvom postupku bez obzira na njegov sastav ili (2) ako u prvom postupku više ne rješava ni jedno vijeće, onda vijeću koje rješava u drugom postupku.⁴⁰⁸
49. Činjenica da zaštitne mjere ostaju na snazi tokom drugog, trećeg ili četvrtog postupka može biti izazov za branioce ili ostale osobe koje istražuju zapisnike sa suđenja na MKSJ-u. Branilac koji ispituje svjedoka na jednom suđenju, na primjer, o pitanjima koje se odnose na zaštićenog svjedoka sa drugog suđenja, mora da poštuje zaštitne mjere koje su izrečene za tog zaštićenog svjedoka, uključujući i da se koristi samo pseudonim za tog svjedoka. Ovaj proces, iako potreban, može u nekoj mjeri usložiti istraživanje suđenja, posebno kada se, kako obično i bude slučaj, zaštićenom svjedoku da novi pseudonim na svakom novom suđenju.
50. Pravilo 75 Pravilnika MKSJ-a, propisuje dodatne detaljne uslove za promjene zaštitnih mjera, kao i kome se obratiti kako bi se te promjene izvršile. Međutim, u svrhu ovog poglavlja, treba istaći da je pravilo 75 osnov za zaštitne mjere koje pruža MKSJ.
51. Strana koja traži izricanje zaštitnih mjera za svjedoka mora podnijeti pismeni zahtjev u kojem će navesti dovoljno informacija da opravda taj zahtjev.⁴⁰⁹ Opća praksa na MKSJ-u je da pretresno vijeće, pri odobravanju zaštitnih mjera za bilo koji predmet, mora voditi računa o ravnoteži između prava optuženog i potrebe da se

406 Pravilo 75(B), Pravilnika MKSJ-a. I *vidi* pravilo 79 u kojem se navodi da pretresno vijeće može izdati nalog da novinari i javnost ne prisustvuju cijelom postupku ili jednom njegovom dijelu zbog (i) javnog reda ili morala; (ii) sigurnosti, zaštite ili neobjelodanjivanja identiteta žrtve ili svjedoka, u skladu sa pravilom 75; ili (iii) interesa pravde. Pretresno vijeće će javno obznaniti razloge svog naloga.

407 Uobičajeno je na MKSJ-u da pravni zastupnik u jednom slučaju podnese zahtjev da dobijanje povjerljivih informacija iz drugih slučajeva koje se činjenično odnose na slučaj tog pravnog zastupnika. Takvi zahtjevi se rutinski odobravaju kada se podnese odgovarajući zahtjev za odobravanje takvih informacija.

408 Pravilo 75(G), Pravilnika MKSJ-a.

409 Ovi se zahtjevi, obzirom na njihovu svrhu i prirodu, često djelomično ili u cjelini podnose povjerljivo.

- zaštiti žrtva ili svjedok.⁴¹⁰ Zastupnik u postupku koji smatra da zaštitne mjere nisu neophodne, može im se usprotiviti podnošenjem prigovora na zahtjev za nalog pretresnog vijeća kojim bi se izrekle takve mjere.
52. Standard koji se primjenjuje kada pojedinac zabrinut za svoju sigurnost traži zaštitne mjere jeste da su zaštitne mjere opravdane samo ukoliko svjedok ima stvaran strah za svoju, ili sigurnost članova svoje porodice. Strah mora biti objektivan; odnosno, mora imati uporište u činjenici koja se može objektivno procijeniti.⁴¹¹
 53. Pretresno vijeće može uzeti u obzir razne faktore kada odlučuje da li da odobri zaštitne mjere, uključujući i nacionalnost ili etničku pripadnost svjedoka, položaj ili ulogu svjedoka tokom konflikta, ili prirodu i sadržaj dokaza kojeg će svjedok pružiti.⁴¹² Zaštitne mjere su se također izricale kada je pretresno vijeće bilo mišljenja da dokaz kojeg određeni svjedok pruži može izazvati neprijateljstvo među ljudima koji su živjeli u području gdje je svjedok boravio, radio, ili posjedovao imovinu.⁴¹³
 54. U „izuzetnim okolnostima“, tužilac može zatražiti neobjelodanjivanje identiteta žrtve ili svjedoka koji može biti u opasnosti ili izložen riziku sve dok se ne dovede pod zaštitu MKSJ-a.⁴¹⁴ Kada odlučuje o takvom zahtjevu, pretpretresno ili pretresno vijeće se može konsultirati sa VWS-om.⁴¹⁵ U skladu sa pravilom 75, identitet žrtve ili svjedoka se mora objelodaniti odbrani u dovoljnom vremenskom roku prije suđenja, kako bi se pružilo dovoljno vremena za adekvatnu istragu i pripremu.⁴¹⁶
 55. Diskreciono pravo pretpretresnog ili pretresnog vijeća je da odobri niz zaštitnih mjera koje su im na raspolaganju. Vijeće može odobriti upotrebu uređaja za prikriivanje lica ili izmjenu glasa prilikom svjedočenja zaštićenog svjedoka, može naložiti da se koristi samo zatvorena televizija tokom svjedočenja, ili može dodijeliti pseudonim za svjedoka ili nametnuti bilo koju ili sve navedene zaštitne mjere.⁴¹⁷ Tužilaštvo i branioci moraju poštovati ove zaštitne mjere ili se suočiti sa rizikom ukora zbog nepoštivanja pretresnog vijeća.⁴¹⁸ Pretresno vijeće može ukloniti ime i bilo kakvu informaciju koja otkriva identitet zaštićenog svjedoka iz javnog spisa, ukoliko se ono slučajno ne otkrije tokom suđenja, i narediti da svi zapisi koji identificiraju zaštićenog svjedoka ostanu povjerljivi.
 56. Ukoliko sam sadržaj svjedočenja zaštićenog svjedoka otkriva identitet svjedoka (kao što može biti slučaj sa vojnim oficirima, diplomatama, političarima i, ponekad, osobama koje opisuju svoju ulogu u poznatim događajima), pretresno vijeće može naložiti da se suđenje nastavi na zatvorenoj sjednici. Javnost nema pristup takvim sjednicama; one se ne prenose kao redovni sudski postupci i ne nalaze se na objavljenim

410 *Tužilac protiv Šešelja*, IT-03-67-PT, Odluka o petom zahtjevu tužilaštva za izricanje zaštitnih mjera u pretpretresnoj i pretresnoj fazi postupka, 6. jul 2005., strana 3; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o zahtjevu odbrane da se naloži otkriivanje identiteta i lokacija svjedoka, 18. mart 1997., par. 15.

411 *Tužilac protiv Mrkšića i drugih*, IT-95-13/1-PT, Odluka o dodatnom zahtjevu tužilaštva za izricanje zaštitnih mjera osjetljivim svjedocima, 25. oktobar 2005., par. 5; *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zaštitnim mjerama na sudu za svjedoke (Bosna), 30. jul 2002., par. 11.

412 *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva za odgađanje objelodanjivanja za [razne svjedoke] i promjenu zaštitnih mjera za KDZ489, 5. jun 2009., par. 14; *Tužilac protiv Brdanina*, IT-99-36-T, Odluka o dvanaestom zahtjevu tužilaštva za zaštitne mjere za žrtve i svjedoke, 12. decembar 2002., par. 9.

413 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za zaštitne mjere Svjedoka 35 u preliminarnom redoslijedu svjedočenja, 26. novembar 2007., stavovi 2, 4.

414 Pravilo 69(A), Pravilnika MKSJ-a.

415 Pravilo 69(B), Pravilnika MKSJ-a.

416 Pravilo 69(C), Pravilnika MKSJ-a.

417 Pravilo 75(B), Pravilnika MKSJ-a.

418 Pravilo 77(A)(ii), Pravilnika MKSJ-a (Oni koji svjesno i hotimično objelodane informacije koje se odnose na postupak pred MKSJ-om, time svjesno kršeći nalog pretresnog vijeća, mogu se proglasiti krivim za nepoštivanje suda).

zahtijevati objelodanjivanje dodatnih dokumenata koji se odnose na pitanja iz pravila 70.⁴²⁴ Ukoliko tužilaštvo pozove svjedoka da svjedoči o informaciji koja je dostavljena na osnovu pravila 70, pretresno vijeće ne može primorati svjedoka, kao ostale svjedoke, da odgovori na relevantna pitanja ukoliko taj svjedok odbije da odgovori na njih pozivajući se na povjerljivost.⁴²⁵

63. Optuženi ima pravo da se suoči sa i unakrsno ispita svjedoka prema pravilu 70, na isti način kao i svakog drugog svjedoka, ali to unakrsno ispitivanje podliježe istim ograničenjima koja su nametnuta i pretresnom vijeću prema pravilu 70 (C) i (D).⁴²⁶ To konkretno znači da "svjedoka prema pravilu 70" nije moguće unakrsno ispitati o bilo kojim temama koje nisu konkretno obrađene tokom direktnog ispitivanja, iako je to u suprotnosti sa odredbama pravila 90 (H) o parametrima unakrsnog ispitivanja⁴²⁷.
64. Ova pravila mogu dovesti do nametanja vrlo ozbiljnih ograničenja kada je u pitanju pravo optuženog da se suoči i unakrsno ispita ključnog svjedoka tužilaštva. Nakon što se donese odluka da se iznesu na suđenju informacije prema pravilu 70, ta pravila koja ograničavaju stepen do kojeg pretresno vijeće ili neka od strana može efikasno osporiti te informacije djeluju u potpunosti suprotno funkciji pretresnog vijeća da traži istinu.
65. U predmetu *Slobodan Milošević*, na primjer, tužilaštvo je pozvalo generala Wesleya Clarka kao svjedoka u skladu s pravilom 70 i predložilo da se na njegovo svjedočenje primijeni niz ograničenja koje je pretresno vijeće odobrilo. Ta su ograničenja uključivala da (a) dva predstavnika Vlade Sjedinjenih Američkih Država budu prisutna na sudu tokom njegovog svjedočenja; (b) svjedoči na otvorenoj sjednici uz primjenu određenih zaštitnih mjera; (c) se određeni dijelovi njegovog svjedočenja odvijaju samo na zatvorenim sjednicama suđenja, kako bi se zaštitili nacionalni interesi Sjedinjenih Američkih Država i da se „može uputiti zahtjev za dodatne dokaze koji bi se dali na istoj osnovi“; (d) javna galerija sudnice bude zatvorena tokom njegovog svjedočenja; (e) se njegovo svjedočenje emitira uz odlaganje od 48 sati, kako bi se „omogućilo Vladi SAD-a da pregleda transkript i podnese predstavke o tome da li dokaz koji je iznešen na otvorenoj sjednici treba da bude redigiran, kako bi se zaštitili nacionalni interesi SAD-a, te će se nakon toga odgoditi za dodatni period kako bi se pretresnom vijeću omogućilo da razmotri i donese odluku o bilo kakvim traženim izmjenama a, ukoliko se to naloži, da se redakture načine na traci svjedočenja prije nego što se ona objavi; (f) se obim glavnog i unakrsnog ispitivanja svjedoka ograniči na sažetak informacija koje je tužilaštvo dostavilo pretresnom vijeću uz zahtjev da izvede svjedoka u skladu sa pravilom 70; i (g) optuženi ili *amici curiae* mogu tražiti da se obim unakrsnog ispitivanja proširi samo uz prethodnu dozvolu Vlade Sjedinjenih Država, koju je bilo neophodno dobiti direktno od Vlade ili putem tužilaštva, nakon što se sažetak predloženih glavnih dokaza njima objelodanio.⁴²⁸

424 Pravilo 70(C),Pravilnika MKSJ-a glasi: „U slučaju da, nakon što je pribavio pristanak osobe ili tijela koje je pružilo informaciju u skladu sa ovim pravilom, tužilac odluči da iznese kao dokaz bilo koji iskaz, dokument ili materijal pribavljen na ovaj način, pretresno vijeće, bez obzira na pravilo 98, ne može naložiti ni jednoj od strana da dostavi dodatne dokaze pribavljene od osobe ili tijela koje je pružilo početnu informaciju, niti može u svrhu pribavljanja takvih dodatnih dokaza samo uputiti sudski poziv toj osobi ili predstavniku tog tijela kao svjedoku ili naložiti njihovo prisustvovanje. Pretresno vijeće ne može iskoristiti svoje ovlaštenje da naloži prisustvovanje svjedoka ili da zahtijeva dostavljanje dokumenata da bi primoralo na dostavljanje takvih dokaza.“

425 Pravilo 70 (D), Pravilnika MKSJ-a glasi: „U slučaju da tužilac pozove svjedoka kako bi u dokaze uvrstio neku informaciju pribavljenu u skladu s ovim pravilom, pretresno vijeće ne može prinuditi tog svjedoka da odgovori ni na jedno pitanje koje se odnosi na tu informaciju ili njeno porijeklo ako svjedok odbije da odgovori pozivajući se na povjerljivost.“

426 Pravilo 70(E), Pravilnika MKSJ-a glasi: „Pravo optuženog da osporava dokaze koje je iznijelo tužilaštvo ostaje nepromijenjeno i podliježe jedino ograničenjima sadržanim u stavovima (C) i (D)“.

427 Vidi Poglavlje VIII "Glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje" o pravilima koja određuju direktno i unakrsno ispitivanje.

428 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Povjerljiva odluka o zahtjevu tužilaštva za dovođenjem svjedoka u skladu sa pravilom 70 (B), 30. oktobar 2003., strana 3; i Nalog o svjedočenju generala Wesleya Clarka, 17. novembar 2003. (po kojem se Povjerljiva odluka koja se odnosi na svjedočenje ovog svjedoka treba obznanimi 30. oktobra 2003.).

66. Jasno se vidi da je spisak ograničenja u velikoj mjeri uticao na sposobnost optuženog da unakrsno ispita generala Clarka, da i ne govorimo o sposobnosti pretresnog vijeća da samo postavi pitanja ovom svjedoku.
67. Međutim, u predmetu *Milutinović i drugi*, postignut je drugačiji ishod, kada je tužilaštvo odlučilo da pozove istog svjedoka sa istim ograničenjima koja su bila dopuštena u predmetu *Slobodan Milošević*. U predmetu *Milutinović i drugi*, tužilaštvo je također zatražilo dodatna ograničenja koja bi obim glavnog i unakrsnog ispitivanja svjedoka svela samo na pitanja koja su sadržana u ograničenom sažetku očekivanog svjedočenja, pripremljenog u pretpretresnoj fazi, i da se njegovo svjedočenje ograničilo samo na Kosovo.⁴²⁹
68. U predmetu *Milutinović i drugi*, pretresno vijeće je navelo da je razmatranje da li da se ovakva ograničenja dozvole uključivalo ne samo razmatranje zabrinutosti koje je izrazio davalac informacija prema pravilu 70, već i određivanje da li će dopuštanje ovih ograničenja suđenje učiniti nepravednim po optuženog.⁴³⁰ Vijeće je izjavilo:

„Ograničiti unakrsno ispitivanje samo na pitanja koja odredi pretresno vijeće uz odobrenje, barem prešutno, tužilaštva je neminovno nepravedno prema odbrani. To bi ih spriječilo da ospore iskrenost i pouzdanost svjedoka razmatranjem nedosljednosti u onome što je rekao o pitanjima izvan dopuštenog polja ispitivanja. To bi, također, spriječilo odbranu da unakrsno ispita svjedoka o relevantnim pitanjima koja idu u korist odbrane a koja su izuzeta ograničenjima. Odbrana nema obavezu da unaprijed naznači smjer unakrsnog ispitivanja.⁴³¹ Zahtijevati od odbrane da traži dozvolu za ispitivanje svjedoka o određenim temama bi ih obavezalo da objelodanjuju dokaze na što ih Pravilnik ne obavezuje.“⁴³²

69. Pretresno vijeće je također primijetilo da bi ishod primjene uslova koje je zatražilo tužilaštvo, u korist davaoca informacija prema pravilu 70, „oduzelo od pretresnog vijeća dio kontrole nad postupkom i predalo ga u ruke davaocu informacija prema pravilu 70.“⁴³³ Pretresno vijeće je naglasilo:

„Pretresno vijeće, sa znanjem koje posjeduje o pitanjima u ovom suđenju, najbolje je pozicionirano da ispravno rukovodi svjedočenjem generala Clarka. Naročito je svjesno potrebe da zaštiti osjetljive interese strana koje su predmet suđenja poput ovog, uključujući i trenutnog davaoca informacija prema pravilu 70. Međutim, Pretresno vijeće je u jedinstvenoj poziciji da donosi ocjenu o tome koja pitanja se mogu postavljati tokom unakrsnog ispitivanja u interesu pravednog suđenja.“⁴³⁴

70. Pretresno vijeće je prihvatilo da bi, obzirom na ulogu i visok položaj svjedoka o kojem je riječ, bilo prikladno da dva predstavnika američke vlade budu prisutna na sudu tokom svjedočenja tog svjedoka kako bi intervenirali u ime vlade, ukoliko bude potrebno. Vijeće je zaključilo da bi, u tom smislu, interesi davaoca informacija prema pravilu 70 bili zaštićeni a vijeće bi zadržalo kontrolu nad zaštitom prava optuženog na pravedno suđenje.⁴³⁵ Odbilo je zahtjev tužilaštva da doda generala Clarka na svoju listu svjedoka, izrazivši zabrinutost zbog tada predloženih ograničenja na njegovo unakrsno ispitivanje.⁴³⁶

429 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Druga odluka o zahtjevu tužilaštva za dozvolu da se dopuni lista svjedoka prema pravilu 65ter, kako bi se dodao Wesley Clark, 16. februar 2007., par. 4.

430 *Ibid.*, par. 26.

431 Ovaj stav se odnosi na uslov nametnut u slučaju *Slobodan Milošević* i čije se nametanje tražilo i u slučaju *Milutinović i drugi* a prema kojem je odbrana mogla tražiti da proširi obim unakrsnog ispitivanja samo uz odobrenje davaoca informacija prema pravilu 70; u ovom slučaju, Vlade SAD-a.

432 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih* IT-05-87-T, Druga odluka o zahtjevu tužilaštva za dozvolu da se dopuni lista svjedoka prema pravilu 65ter, kako bi se dodao Wesley Clark, 16. februar 2007., par. 27.

433 *Ibid.*, par. 26.

434 *Ibid.*, par. 28.

435 *Ibid.*, par. 28.

436 *Ibid.*, par. 32. Ova je odluka podržana nakon što je tužilaštvo zatražilo interlokutornu žalbu. Vidi *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-AR73.1, Odluka o interlokutornoj žalbi protiv druge odluke kojom se ne dozvoljava tužilaštvu da doda generala Wesleya Clarka na svoj spisak

71. Tom prilikom je Pretresno vijeće dalo važnu napomenu koja se tiče svih suđenja na međunarodnoj sceni:

„Od ključne je važnosti da suđenje bude ne samo pravedno, nego i da se ono doživljava kao pravedno. Mora se vidjeti provođenje pravde [...] Bilo koji neutralni i zainteresirani posmatrač bi smatrao nepravednim suđenje u kojem jedna od strana u sukobu insistira na kontroliranju unakrsnog ispitivanja svog državljanina koji je komandovao vojskom tokom suđenja protiv optuženika iz druge vojske, na taj način im oduzimajući pravo na suočavanje sa osobama koje svjedoče protiv njih.“⁴³⁷

72. Većina suđenja na MKSJ-u su uključivala izvođenje dokaza, barem u određenoj mjeri, prema odredbama pravila 70. Sam zapisnik sa suđenja obično pokazuje koji svjedok i/ili dokumentirani dokaz spada u ovu kategoriju. Pravnici i druge osobe koje pregledaju ove zapisnike bi trebali biti svjesni da, bez obzira na legitimitet privatnosti, državne sigurnosti i drugih pitanja koja izazivaju zabrinutost davaoca informacija prema pravilu 70, dokaz kojeg oni u konačnici iznesu može i ne mora predstavljati punu i pravednu sliku pitanja o kojem se raspravlja, upravo zbog ograničenja koja su sastavni dio postupka prema pravilu 70.

F. Optuženi

73. Sve osobe optužene na MKSJ-u imaju pravo na šutnju tokom suđenja.⁴³⁸ Stoga, ni jedan optuženi se ne može prisiliti da svjedoči tokom suđenja ili da odgovara na bilo koji drugi način osim ako dobrovoljno prihvati da se odrekne prava na šutnju. S druge strane, optuženi uvijek ima pravo da svjedoči pod zakletvom tokom suđenja, ukoliko to odabere. Kada optuženi izabere da svjedoči, njegovo svjedočenje podliježe istim procedurama i pravilima koja se primjenjuju na sve druge svjedoke. On mora da da svečanu izjavu u kojoj će obećati da će govoriti istinu,⁴³⁹ i bit će podvrgnut unakrsnom ispitivanju od strane tužilaštva i drugih optuženih. Međutim, pretresno vijeće može odrediti veću težinu svjedočenju optuženog, ukoliko se ono predstavi na samom početku pretresa odbrane a prije svjedočenja bilo kojeg drugog najavljenog svjedoka odbrane.⁴⁴⁰
74. Činjenica da optuženi može svjedočiti pod zakletvom u svoju korist tokom suđenja na MKSJ-u u velikoj se mjeri razlikuje od mnogih jurisdikcija kontinentalnog prava, u kojima često postoje proceduralna pravila koja dopuštaju optuženom da da izjavu bez zakletve na suđenju, ali onemogućavaju optuženom da svjedoči pod zakletvom u okviru svoje odbrane.⁴⁴¹
75. Slično praksi kontinentalnog prava, optuženi na MKSJ-u također može dati izjavu koja nije pod zakletvom tokom suđenja, koja neće biti unakrsno ispitana.⁴⁴² Takva se izjava može dati nakon uvodnih riječi obje strane na početku suđenja ili, ukoliko se odbrana suzdrži od davanja uvodne riječi do početka iznošenja argumentacije odbrane, nakon uvodnih riječi tužilaštva na početku suđenja.

svjedoka prema pravilu 65ter, 20. april 2007., stavovi 11-22.

437 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Druga odluka o zahtjevu tužilaštva za dozvolu da se dopuni lista svjedoka prema pravilu 65ter, kako bi se dodao Wesley Clark, 16. februar 2007., par. 30; i *Vidi O’Sullivan, E & Montgomery, D “The Erosion of the Right to Confrontation under the Cloak of Fairness at the ICTY”*, Journal of International Criminal Justice 8 (2010.), strane 511-538. (u kojem se detaljnije analizira napetost između zabrinutosti za privatnost davaoca informacija prema pravilu 70 i prava optuženog na suočavanje sa svjedokom i na pravedno suđenje).

438 Član 21 Statuta MKSJ-a; Član 14(g), ICCPR-a; Član 6, ECHR-a.

439 Pravilo 90(A), Pravidnika MKSJ-a.

440 *Vidi npr. Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Prvostepena presuda, 30. novembar 2005., par. 22.

441 *Vidi Giuliano Turone, “The Denial of the Accused’s Right to Make Unsworn Statements in Delalić”* Journal of International Criminal Justice (2004) 455; 455-458 (govori o razlikama između kontinentalnog i anglosaksonskog pravnog sistema po ovom pitanju).

442 Pravilo 84bis(A), Pravidnika MKSJ-a.

76. Optuženi nema apsolutno pravo da da izjavu koja nije pod zakletvom na početku suđenja, iako se u praksi takav zahtjev odobrava. Pravilo 84bis kaže da se takva izjava može dati samo ukoliko „pretresno vijeće tako odluči“ i da će se ta izjava dati „pod kontrolom pretresnog vijeća“⁴⁴³ Ukoliko optuženi koristi priliku da da izjavu bez zakletve iz nekog neprimjerenog razloga ili zbog ometanja, pretresno vijeće ima diskreciono pravo da naloži optuženom da se usmjeri isključivo na pitanja koja su relevantna za suđenje ili za njegovu odbranu, ili da u potpunosti prekine optuženog.
77. Pretresno vijeće također ima diskreciono pravo da dodijeli koju god težinu odabere izjavi koju optuženi da bez zakletve, u skladu s pravilom 84bis(A), uključujući i diskreciono pravo da toj izjavi ne dodijeli bilo kakvu težinu.⁴⁴⁴ U svjetlu toga, bitna stvar koju svaki branilac čiji branjenik razmatra mogućnost davanja izjave bez zakletve na početku suđenja mora uzeti u obzir je da li korist od davanja takve izjave, a kojoj se može dodijeliti malo ili nimalo težine, ima prevagu nad činjenicom da takva izjava, zavisno od njenog sadržaja, može otkriti informacije o optuženom i/ili strategiji odbrane tužilaštvu prije nego što je tužilaštvo i počelo sa iznošenjem svojih dokaza.

G. Osumnjičeni ili svjedoci čije svjedočenje može biti samoinkriminirajuće

78. Optuženi ima pravo da ga se ne primora da svjedoči protiv sebe tokom suđenja, međutim, isto to pravo se ne primjenjuje na svjedoke osumnjičene za izvršenje krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti, genocida ili krivičnih djela po zakonima domaće jurisdikcije. Suđenja na MKSJ-u u pravilu uključuju svjedočenje takvih osumnjičenih. Ti svjedoci obično svjedoče nakon što sklope sporazum sa tužilaštvom kojim prihvataju da svjedoče protiv optuženog u zamjenu za imunitet ili u skladu sa sporazumom o priznanju krivice po nekim tačkama optužnice, pod uslovom da će se tužilaštvo zalagati u korist svjedoka za smanjenu kaznu.⁴⁴⁵
79. Također može se desiti da se pojedinci, osumnjičeni za međunarodna krivična djela, pozovu da svjedoče bez mogućnosti sklapanja bilo kakvog sporazuma sa tužilaštvom, ili da svjedoka, koji nije poznat osumnjičenik, bilo koja od strana ispita o pitanjima koja se sama razotkriju na suđenju kao teme koje bi bile potencijalno inkriminirajuće za tog svjedoka.
80. Prema Pravilniku MKSJ-a, svjedok se „može usprotiviti“ davanju bilo kakve izjave na sudu koja bi ga mogla inkriminirati.⁴⁴⁶ Međutim, kada se ovo desi, pretresno vijeće može ili prihvatiti prigovor svjedoka, ili ga primorati da odgovori na pitanje, što je češće i slučaj, bez obzira na prigovor koji je uložio.⁴⁴⁷
81. U Pravilniku se navodi da se svjedočenje dobijeno takvom prinudom „ne može“ upotrijebiti kao dokaz protiv svjedoka u kasnijem krivičnom postupku protiv svjedoka za bilo koje krivično djelo osim davanja lažnog iskaza.⁴⁴⁸ Međutim, nejasno je da li se pravilo 90(E), u kojem se nalazi ova odredba, odnosi na sve jurisdikcije, uključujući i buduća krivična gonjenja na domaćim sudovima, ili se odnosi samo na buduća krivična gonjenja na MKSJ-u.
82. Iako ni jedno pravilo o postupku ili dokazima na MKSJ-u to ne zahtijeva, izgleda da dobra etička praksa nalaže da pretresno vijeće, u trenutku kada postane očigledno da će svjedok sam sebe inkriminirati, upozori svjedoka

443 Pravilo 84bis(A), Pravilnika MKSJ-a.

444 Pravilo 84bis(A) i (B), Pravilnika MKSJ-a, „Pretresno vijeće će odlučiti o dokaznoj vrijednosti izjave, ukoliko ona postoji.“

445 Vidi Poglavlje IX „Sporazumi o izjašnjanju o krivici“, u kojem se opširnije govori o procesu pregovaranja o izjašnjanju o krivici.

446 Pravilo 90(E), Pravilnika MKSJ-a.

447 Pravilo 90(E), Pravilnika MKSJ-a.

448 Pravilo 90(E), Pravilnika MKSJ-a.

na to i ponudi mu priliku da se konsultira sa braniocem o svom očekivanom svjedočenju koje ima potencijal da ga inkriminira.⁴⁴⁹ Svjedok koji odbije da odgovori na pitanje na osnovu toga što smatra da bi ga odgovor mogao inkriminirati suočava se sa rizikom da ga se proglasi krivim za nepoštivanje pretresnog vijeća,⁴⁵⁰ što je samo po sebi dovoljan razlog da mu se omogući da zatraži savjet nezavisnog branioca prije donošenja odluke da li da odgovori na potencijalno inkriminirajuće pitanje.

83. Poređenje sa pravilima koja se odnose na istu situaciju na MKS-u odražava upravo ovu situaciju. Na MKS-u, kada se svjedok obavijesti da će biti pozvan kao svjedok, moraju mu se predložiti i odredbe o samoinkriminaciji. Ukoliko svjedok nije bio obaviješten o tome prije nego što se pojavio na sudu, pretresno vijeće mora da ga o tome obavijesti prije nego što počne da svjedoči.⁴⁵¹ Ukoliko na suđenju na MKS-u svjedok odbije da odgovori na pitanje koje ga može inkriminirati, a ukoliko su mu date „garancije“ prije svjedočenja da ga se neće krivično goniti, onda se od svjedoka može zahtijevati da odgovori na inkriminirajuće pitanje.⁴⁵² Ukoliko svjedoku nisu date takve garancije, pretresno vijeće može zahtijevati od svjedoka da odgovori na takvo pitanje, samo nakon što pruži garancije svjedoku da će se dokazi koje ponudi smatrati povjerljivim, i da se nikada neće objaviti javnosti ili bilo kojoj državi, i da se nikada neće koristiti, bilo direktno ili indirektno, protiv svjedoka u postupku na MKS-u.⁴⁵³
84. Ukoliko pretresno vijeće na MKS-u odluči da ipak nije prikladno da se pruže garancije svjedoku koji se usprotivio odgovaranju na pitanje na osnovu samoinkriminacije, ono „neće zahtijevati od svjedoka da odgovori na to pitanje“,⁴⁵⁴ iako se ispitivanje svjedoka o drugim stvarima može nastaviti.
85. Pravnici i druge osobe koje ocjenjuju pouzdanost ili vjerodostojnost iskaza svjedoka na MKSJ-u, koji su izrazili zabrinutost da bi njihove izjave mogle biti samoinkriminirajuće, moraju uzeti u obzir zaštitne mjere, ukoliko je takvih bilo, pružene svjedoku prije nego što je bio primoran na svjedočenje pravilima MKSJ-a. Ovo može biti komplikovano, iz razloga što se rasprave o osnovama za zabrinutost svjedoka da bi njegov iskaz mogao biti samoinkriminirajući odvijaju na zatvorenim ili privatnim sjednicama, te stoga ne mogu biti dio javnog spisa suđenja.

H. Svjedoci umanjene sposobnosti zbog starosne dobi i zdravstvenog stanja

86. Na suđenjima MKSJ-a su povremeno svjedočile osobe umanjene sposobnosti zbog starosne dobi, fizičkog ili mentalnog zdravlja u vrijeme suđenja. Svaki se slučaj razlikovao u zavisnosti od okolnosti, međutim, postoje neke smjernice o tome kako pretresno vijeće tretira takve svjedoke i kako se ocjenjuje njihovo svjedočenje.

449 Branilac može postaviti ovo pitanje pretresnom vijeću.

450 Pravilo 77(A)(i), Pravidnika MKSJ-a.

451 Pravila 190, 74(1), Pravidnika MKS-a; i vidi C Rohan "Rules Governing the Presentation of Testimonial Evidence" in K Kahn, C Buisman, C Gosnell, *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (New York, Oxford Press, 2010), strane 528-529 (gdje se govori o različitim oblicima proceduralne zaštite koji se moraju pružiti svjedoku čije svjedočenje može biti samo-inkriminirajuće).

452 *Ibid.*, i vidi pravilo 74(3)(b), Pravidnika MKSJ-a.

453 Pravilo 74(3)(c.), Pravidnika MKS-a. Prije nego što se složi sa tim garancijama, pretresno vijeće mora da pribavi mišljenje tužilaštva da li bi se o tome da li bi se garancije trebale odobriti dotičnom svjedoku, razmotriti važnost koju očekivano svjedočenje može imati za slučaj, ocijeniti mogućnost i prirodu samo-inkriminacije, ukoliko je moguća, i ocijeniti da li su dovoljne zaštitne mjere za svjedoka u datim okolnostima. Pravilo 74(5) *et seq*, Pravidnika MKS-a i vidi *Tužilac protiv Lubanga*, ICC-01/04-01/06, TR: 12. maj 2009. (u kojem se navodi da ukoliko se svjedoku ponude formalne garancije da se njegovo svjedočenje neće moći koristiti u bilo kojim budućim postupcima, onda javnost mora biti isključena iz svih ili relevantnog dijela dokaza koje svjedok ponudi).

454 Pravilo 74(6), Pravidnika MKS-a.

87. Pravilo 90(A) na MKSJ-u određuje da svaki svjedok mora dati svečani izjavu prije davanja iskaza, u kojoj se zaklinje da će govoriti istinu.⁴⁵⁵ Suvišno je reći da je ovaj uslov ključan za integritet sudskog procesa, kao sredstvo da se pokuša osigurati da svjedočenje bude istinito, tačno i pouzdano.
88. Međutim, svečanu izjavu ne moraju polagati svjedoci koji su u vrijeme svjedočenja djeca, iako nije bilo mnogo takvih slučajeva na MKSJ-u. U tom slučaju, pravila propisuju da, ukoliko prema mišljenju pretresnog vijeća, dijete ne razumije prirodu svečane izjave, ipak može svjedočiti ukoliko je on ili ona dovoljno zreo/zrela (također prema mišljenju pretresnog vijeća), kako bi moglo da predoči činjenice koje su predmet svjedočenja i razumije obavezu da govori istinu. Međutim, presuda se „ne može biti zasnovana samo na takvom svjedočenju“.⁴⁵⁶
89. Ovo se pravilo analogno primjenjuje na odrasle svjedoke na Tribunalu, što je do sada bio slučaj barem jednom. Kada je jedan stariji svjedok pozvan da svjedoči u sklopu argumentacije tužiteljstva u predmetu *Haradinaj i drugi* vidno ga je zbunio jezik svečane izjave i nije položio zakletvu, iako mu se ona čitala nekoliko puta. Ipak, bilo mu je dozvoljeno da svjedoči. Nakon toga, odbrana je podnijela zahtjev da se izuzme njegovo svjedočenje, iz razloga što je svjedok „očigledno bio zbunjen prirodom postupka i njegovom ulogom u postupku“, i nije položio niti razumio svečanu izjavu.⁴⁵⁷
90. Pretresno vijeće se složilo da je svjedok izgledao zbunjen procedurom polaganja svečane izjave, ali je dozvolilo da svjedočenje ostane u zapisniku iako on nije položio zakletvu, jer kada ga je upitan tokom svjedočenja da li obećava da će govoriti istinu, on je odgovorio da je to upravo ono što radi. „Govorim vam istinu--- rekao sam vam istinu.“⁴⁵⁸ Također, izgledalo je da svjedok razumije pitanja, što je okolnost na koju se pretresno vijeće oslonilo kada je donijelo odluku da on nije bio zbunjen i da je znao da se na sudu nalazi u ulozi svjedoka.
91. Ne bi se trebalo smatrati da ova odluka, koja je bila razumljiva u specifičnim okolnostima u predmetu *Haradinaj i drugi*, krši na bilo koji način široko prepoznatu potrebu da se svi svjedoci obavežu da će govoriti istinu prije nego što počnu svjedočiti na suđenju. Ta odluka tiče se samo činjenica u tom predmetu. Međutim, ovo je primjer poteškoća sa kojima se pravni zastupnici i pretresno vijeće mogu susresti u slučaju kada se javi svjedok koji, zbog životne dobi, bolesti ili druge slabosti, nije u stanju da razumije prividno zastrašujuća pravila i procedure prema kojima se odvijaju krivični sudski postupci.
92. Suđenja na MKSJ-u, kao i sva drugi krivični sudski postupci, mogu nekada uključivati i svjedoke koji su, u vrijeme suđenja, mentalno ili emocionalno nestabilni. U tom se slučaju pretresno vijeće i pravni zastupnici suočavaju sa izazovom kako da odrede pristup tim svjedocima tokom ispitivanja i/ili sa izazovom da donesu odluku da li da dozvole svjedoku da ikako svjedoči. Kada je svjedok od ključne važnosti za slučaj jedne od strana, pretresno vijeće se može suočiti sa velikim izazovom pronalaženja ravnoteže između prava strane koja predstavlja svjedoka da pokuša da predstavi njegovo svjedočenje i prava strane koja unakrsno ispituje svjedoka da dobije realnu priliku da se suoči sa svjedokom provjeravajući njegovu sposobnost da se pouzdano i precizno prisjeti činjenica te da ih iznese. Vijeće će također voditi računa da se svjedoku ne nanese nepotrebna emotivna ili mentalna bol, uzimajući u obzir trenutno stanje svjedoka.
93. U predmetu *Haradinaj i drugi* na MKSJ-u, postalo je jasno malo prije početka svjedočenja svjedoka kojeg je pozvalo tužilaštvo da je on rastresen u mjeri da je pretresno vijeće moralo privremeno da odgodi postupak

455 Svečana izjava glasi: „Svečano izjavljujem da ću govoriti istinu, cijelu istinu i ništa osim istine.“ pravilo 90(A), Pravilnika MKSJ-a.

456 Pravilo 90(B), Pravilnika MKSJ-a.

457 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Razlozi za odluku o dokazima Svjedoka 56, 15. februar 2008. par. 2.

458 *Ibid.*, par. 7.

kako bi se procijenilo njegovo mentalno i emotivno stanje. Svjedok se vratio da nastavi sa svjedočenjem, ali su se opet javili znakovi njegove mentalne i/ili emotivne konfuzije. Tada je odbrana zatražila da se izvrši kratki *voir dire* postupak svjedoka zbog njegovog trenutnog stanja. Tokom ispitivanja, svjedok je otkrio svoje probleme sa mentalnim zdravljem, uključujući i to da je povremeno patio i od slušnih i vizuelnih halucinacija.⁴⁵⁹ Nakon što je dobilo te informacije, pretresno vijeće je uputilo svjedoka da potraži medicinsku pomoć i oslobodilo ga je daljnjeg svjedočenja.

94. Onda se pojavilo pitanje da li iskaz tog svjedoka prije nego je otkrio svoje mentalno oboljenje treba da ostane u zapisniku; iskaz koji nikad nije okončan tokom izvođenja dokaza tužilaštva, te se, stoga, ni unakrsno ispitivanje nije moglo sprovesti.
95. U konačnoj odluci da se izuzme ovo svjedočenje, pretresno vijeće je istaklo da pravo optuženog na unakrsno ispitivanje nije apsolutno te da ne podrazumijevaju sva ograničenja koja se odnose na unakrsno ispitivanje kršenje tog prava ili prava na pravedno suđenje.⁴⁶⁰ Međutim, pretresno vijeće jeste bilo mišljenja da svjedočenje koje nije prošlo kroz unakrsno ispitivanje nije dovoljno da podrži osudu i da ono mora biti potkrijepljeno.⁴⁶¹ Taj dio svjedočenja dotičnog svjedoka koji se odnosio na djela i ponašanje optuženog nije bio potkrijepljen dokazima i bio je potpuno nepovezan sa njegovim ranijim izjavama tužilaštva. U takvim okolnostima, pretresno vijeće je odlučilo da izuzme to djelomično direktno ispitivanje ne samo iz razloga što nije bilo i nije moglo biti unakrsnog ispitivanja, nego i zbog postojanja razloga koji su navodili da je to svjedočenje nepouzđano u svakom slučaju.
96. U predmetu *Rwamakuba* na suđenju na MKSR-u, ishod je bio drugačiji. Tada je svjedok izjavio da postoje brojna odstupanja u njegovim ranijim iskazima, koja su bila rezultat gubitka pamćenja nastalog uslijed amnezije.⁴⁶² *Viva voce* svjedočenje je također sadržavalo niz interno nedosljednih verzija događaja koji su bili predmet svjedočenja. Pretresno vijeće, u tom predmetu, za razliku od predmeta *Haradinaj i drugi*, nije posjedovalo nezavisne dokaze da je tvrdnja svjedoka o amneziji vjerodostojna. Svjedočenje je, stoga, odbačeno, ne zbog mentalnog stanja svjedoka, nego na osnovu saznanja da sam svjedok jednostavno nije bio vjerodostojan. Pretresno vijeće je naglasilo da bi dalo neki drugi razlog da odbaci pouzdanost svjedočenja tog svjedoka, čak i da je tvrdnja o amneziji bila vjerodostojna.⁴⁶³
97. Nije neuobičajeno da se svjedoci koji pate od neke vrste mentalnog ili emotivnog poremećaja pozovu da svjedoče na međunarodnim krivičnim sudskim postupcima, obzirom na prirodu i predmet takvih predmeta. Međutim, branilac mora biti na oprezu zbog situacija u kojima trenutna mentalna ili emotivna stabilnost svjedoka može predstavljati problem, pošto takva stanja očigledno mogu uticati na pouzdanost svjedočenja. Kada postoji osnov da se vjeruje da je to slučaj, pretresno vijeće ima ovlasti i dužnost da kontrolira način ispitivanja takvih svjedoka; jednako kao što je slučaj i sa ostalim svjedocima. Međutim, ono također mora voditi računa i o tome da se optuženom pruži pravedno suđenje.

459 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, Razlozi za odluku Pretresnog vijeća da izuzme dokaz Svjedoka 55 po pravilu 89(D) i da odbije njegovo svjedočenje u skladu s pravilom 92*quater*, 14. decembar 2007., stavovi 5-7, 13.

460 *Haradinaj i drugi*, IT-04-84-T- Obrazloženje odluke pretresnog vijeća da izuzme dokaz Svjedoka 55 po pravilu 89(D) i da odbije njegovo svjedočenje u skladu sa pravilom 92*quater*, 14. decembar 2007., par. 8; i *vidi Tužilac protiv Brđaninina* (usmena odluka), IT-99-36-T, 24. februar 2004., TR: 25,085; *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11-T, Odluka o zahtjevu odbrane da izuzme svjedočenje Milana Babića, sa pratećim dokaznim predmetima, 9. jun 2006., par. 56.

461 *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11-A, Presuda Žalbenog vijeća, 8. oktobar 2008., par. 20; *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-T, Prvostepena presuda, 1. septembar 2004., fusnote 944; 2261.

462 *Tužilac protiv Rwamakubae*, ICTR-98-44C-T, Prvostepena presuda, 20. septembar 2006., par. 182.

463 *Ibid.*

Zaključak

98. Ovo poglavlje, naravno, ne opisuje svaku situaciju koja može nastati sa *viva voce* svjedokom tokom suđenja. Međutim, cilj ovog poglavlja je da pruži pravnicima pouzdanu osnovu sa koje mogu procijeniti kvalitet i pouzdanost dokaza koji se ponude na suđenjima na MKSJ-u, te da podstaknu diskusiju o tome kako riješiti slične probleme na suđenjima za krivična djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida pred domaćim sudovima.

VIII. Glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje

A. Glavno ispitivanje	117	C.1 Vrijeme kada se ulažu prigovori: praktična pitanja koja treba uzeti u obzir	122
A.1 Osnovna pravila protiv pitanja kojima se navodi svjedok	118	C.2 Uobičajeni prigovori	122
A.2 Pitanja o nespornim temama kojima se navodi svjedok	119	D. Upotreba dokumentiranih dokaza tokom ispitivanja i unakrsnog ispitivanja svjedoka	123
A.3 Dozvoljavanje svjedoku da govori	119	E. Korištenje ranijih izjava svjedoka tokom ispitivanja i unakrsnog ispitivanja	124
A.4 Način postavljanja pitanja	119	E.1 Pravilo 92bis	124
A.5 Bez komentara na svjedočenje	120	E.2 Pravilo 92ter	127
B. Unakrsno ispitivanje	120	E.3 Pravilo 92quater	128
B.1 Obim unakrsnog ispitivanja	121	E.4 Ranije dosljedne izjave	129
B.2 Vremenski rokovi	121	E.5 Osvježavanje pamćenja svjedoka	129
B.3 Pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor	121	E.6 Pobijanje	130
B.4 Iznošenje navoda	122	E.7 Neprijateljski nastrojani svjedoci	131
B.5 Diskreciono pravo da se dozvoli istraga dodatnih stvari ..	122	F. Dodatno ispitivanje	132
C. Uobičajeni prigovori ispitivanju	122		

1. Glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje svjedoka su ključni segmenti iznošenja dokaza u akuzatornom sistemu, kojeg je usvojio MKSJ. Uspješno ispitivanje bi trebalo omogućiti strani koja poziva svjedoka da od njega dobije sve relevantne činjenice koje će podržati njen predmet. Efikasno unakrsno ispitivanje ima za cilj da uništi ili oslabi efekat dokaza koje daju svjedoci na glavnom ispitivanju i da se od svjedoka dobiju informacije koje idu na ruku strane koja vrši unakrsno ispitivanje. Dodatno ispitivanje je proces u kojem se strani koja je izvršila glavno ispitivanje svjedoka dopušta da postavi pitanja s ciljem da ispravi određene navode ili da se pozabavi novim činjenicama koje su se javile tokom unakrsnog ispitivanja.*
2. Ovo poglavlje nudi koncizan pregled glavnih principa koji se odnose na ispitivanje svjedoka. Kada je to bilo potrebno, dati su primjeri iz predmeta pred MKSJ-om, kako bi se ilustrirao način na koji ti principi funkcioniraju u praksi.

A. Glavno ispitivanje

3. Glavno ispitivanje uvijek provodi strana koja je pozvala svjedoka. Osnovni cilj glavnog ispitivanja je da se od svjedoka dobiju sve relevantne činjenice koje on može dati a koje će ići u korist argumentacije strane koja vrši ispitivanje. Svjedok se također može ispitati s ciljem da se dobiju dokazi kojima će se pobiti navodi izneseni tokom argumentacije suprotne strane. Kako bi se efikasno ispitao svjedok, od ključne je važnosti da branilac dobro poznaje glavne aspekte svog predmeta i da zna šta će svjedok najvjerojatnije reći.

* Autori ovog poglavlja su Gillian Higgins i Cindy Nesbit. Gillian Higgins je branilac u međunarodnim krivičnim sudskim postupcima. Suosnivač je Biroa za međunarodno krivično pravo i učestvovala je na suđenjima na MKSJ-u, MKSR-u i MKS-u. Bila je konsultant na Specijalnom vijeću Suda u Kambodži i na Sudu Bosne i Hercegovine u Sarajevu. Redovno predaje procesno i materijalno međunarodno krivično pravo. Cindy Nesbit, B.A., J.D., LL.M. (adv), pripravnik pretresnih vijeća MKSJ-a na predmetima *Milan Martić* i *Rasim Delić*, pravni pomoćnik odbrane na predmetu *Ivan Čermak*, te pomoćnik odbrane za istrage u slučaju *Idriz Balaj*.

4. Pravilo 85 MKSJ-a i Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a definiraju glavno, unakrsno i dodatno ispitivanje: „Glavno ispitivanje, unakrsno ispitivanje i dodatno ispitivanje će se dozvoliti u svakom slučaju. Strana koja poziva svjedoka obavlja glavno ispitivanje, ali sudija može u bilo kojem trenutku postaviti pitanje svjedoku.“⁴⁶⁴
5. Osnovni principi o obavljanju glavnog ispitivanja su navedeni dalje u tekstu.

A.1 Osnovna pravila protiv pitanja kojima se navodi svjedok

6. Opći je princip da se tokom glavnog ispitivanja ne smiju postavljati pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor. Praksa je na *ad hoc* sudovima da se ne dozvoli postavljanje pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor, kada su u pitanju sporne teme.⁴⁶⁵ Pitanje kojim se svjedok navodi na odgovor je „ono koje ili (a) sugerira željeni odgovor; ili (b) pretpostavlja postojanje sporne činjenice.“⁴⁶⁶
7. Dokaz koji se dobije navođenjem svjedoka na odgovor ima izuzetno malu, ili nikakvu dokaznu vrijednost. Na *ad hoc* sudovima, ukoliko je dokaz dat na osnovu navođenja svjedoka na odgovor, on nije neprihvatljiv *per se*, ali težina koja mu se pripisuje može biti u znatnoj mjeri smanjena⁴⁶⁷ (vidi okvir s tekstom: *Predmeti*



Predmeti Karadžić i Perišić - Primjeri pitanja kojima se navodi svjedok

U ovom odlomku tužilac pita svjedoka o njegovoj „tezi“ u vezi sa vojnom akcijom koju su izveli bosanski Srbi.

Obratite pažnju kako tužilac preformulira pitanje. U početku je pretpostavio da određeni materijali nisu bili dostupni svjedoku kada je donosio zaključke. Međutim, kada je sudija rekao da se postavljenim pitanjem navodi svjedok, tužilac je promijenio strukturu pitanja kako bi utvrdio koji su materijali bili dostupni svjedoku.

- ◆ *[Tužilac]: Pretpostavljam da ste došli do tog zaključka bez pristupa, na primjer, internim vojnim spisima bosanskih Srba ili internih političkih dokumenata iz tog vremena.*
- ◆ *[Odbrana]: Oprostite, g. Predsjedavajući, nisam siguran više ko ovdje svjedoči. Na posljednja dva pitanja je svjedočio [tužilac] i postavljao pitanja kojima navodi svjedoka.*
- ◆ *[Pretno vijeće]: G. [Tužioče], čini mi se da se u tom smislu malo počinjete ponašati kao Dr. Karadžić.*
- ◆ *[Tužilac]: Oprostite, Časni suče, ali zbog prethodnog pitanja mislio sam da je ovo - iako pitanje kojim se možda svjedok navodi - pitanje u kojem sam nešto pretpostavio, i u kojem nema ništa sporno. Ali, dobro, postaviti ću pitanje na klasičan, ne-navodeći način. [...] Generale Smith, kada ste dolazili do svoje teze, da li ste imali pristup internim vojnim spisima bosanskih Srba ili internim političkim dokumentima?**

U ovom primjeru, odbrana postavlja pitanje kojim navodi svjedoka i preformulira ga nakon što je tužilac uložio prigovor.

- ◆ *[Odbrana]: I bilo kakvi - kada kažete bilo kakvi „dokumenti koji su dostavljani u ili iznošeni iz te kancelarije su morali biti zavedeni“, dakle, moje pitanje je da li znate da li je bilo koja odluka koju je donio Načelnik Generalštaba, pisana odluka ili pisano naređenje, moralo biti zavedeno, da li znate to?*
- ◆ *[Tužilac]: Prigovor, Časni suče... Ovim pitanjem se navodi svjedok. [Sudija]: Gospodine [Branioče].*
- ◆ *[Odbrana]: P. Da li zante koji su bili uslovi da se zavede za bilo koja pismena odluku i/ili naređenje koje je napisao, objavio ili uspostavio Načelnik Generalštaba?****

* *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-T, T:11914-5, Transkript, 15. februar 2011.

** *Tužilac protiv Perišića*, IT-04-81-T, T:12510, Transkript, 8 juli 2010.

464 Pravilo 85(B), MKSJ-a i Pravilnika MKSJ-a.

465 *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Odluka o zahtjevu tužioca vezano za sudski postupak, 19. mart 1999.

466 May, Richard i Steven Powles, *Criminal Evidence*, 5. izdanje, 2004 (“May i Prowles, *Criminal Evidence*”), str. 604.

467 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva o upotrebi pitanja kojima se svjedok navodi, dodjeljivanje vremena za iznošenje argumentacije odbrane, vrijeme dodijeljeno tužilaštvu za unakrsno ispitivanje, i s tim povezani uslovi koji proizilaze iz službene obavijesti, 4. jul 2008. („Odluka u slučaju Prlić o pitanjima kojima se svjedok navodi“), stavovi 17-19, citat iz *Tužilac protiv Bagosora*, ICTR-98-

Karadžić i Perišić - Primjeri pitanja kojima se navodi svjedok na MKSJ-u; više primjera se mogu naći u aneksu 2.).

A.2 Pitanja o nespornim temama kojima se navodi svjedok

8. Pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor mogu biti dozvoljena tokom glavnog ispitivanja, o nespornim temama. Dobro je postići dogovor sa suprotnom stranom prije početka glavnog ispitivanja o područjima u kojima se namjeravaju postaviti pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor, i o tome obavijestiti pretresno vijeće. Ovo omogućava znatne uštede vremena (vidi okvir s tekstom: *Predmet Gotovina - Primjeri pitanja o nespornim temama kojima se svjedok navodi*).

A.3 Dozvoljavanje svjedoku da govori

9. Bitno je da ispitivač ocijeni za svakog svjedoka ponaosob da li je bolje da svjedok sam ispriča priču na svoj način uz minimalne upute pravnog zastupnika, ili je bolje da ga zastupnik provede kroz iskaz nizom strukturiranih pitanja. Za ove situacije ne postoji jasno precizirano pravilo. Često, minimalna intervencija pravnog zastupnika bude izuzetno efikasna. U nekim drugim situacijama, svjedoku će biti potrebno da ga pravni zastupnik usmjerava kratkim pitanjima, kako bi se osiguralo da dokaz bude relevantan i razumljiv.

A.4 Način postavljanja pitanja

10. Za pripremu uspješnog glavnog ispitivanja potrebno je mnogo vremena, i zahtjeva od branioca da razumije i savlada sve relevantne činjenice predmeta. Ispitivanje mora biti sažeto, a ujedno i dovoljno detaljno, kako bi svaki svjedok pružio sve relevantne dokaze. Ispitivanje ne smije sadržavati ponavljanja, ne smije biti preopširno, komplicirano ili argumentativno. Naprotiv, ono bi trebalo da se sastoji od jasno strukturiranih, relevantnih i jasnih pitanja koja neće navoditi svjedoka na bilo kakav zaključak.
11. Pitanje se nikada ne bi smjelo postaviti bez jasnog cilja ili mogućnosti da se taj cilj poveže sa predmetom ukoliko se na njega uloži prigovor. Takav pristup bi trebao osigurati postupak koji je jasno strukturiran, koncizan i racionalan po pitanju utroška vremena.



Predmet Gotovina - Primjeri pitanja o nespornim temama kojima se svjedok navodi

Primjeri pitanja kojima se svjedok navodi, a tiču se nespornih tema, mogu uključivati traženje dokaza o životu svjedoka, njegovom zaposlenju ili stručnom polju:

- ◆ *P. Ranije ste služili u Nacionalnim odbrambenim snagama Južne Afrike, a 1995. ste obavljali dužnost sigurnosnog koordinatora UN-a za sektor Jug u Kninu, da li je to tačno?**
- ◆ *O: Da.*
- ◆ *P. Dali ste tri izjave Uredu tužioca, prvu 8. novembra 1995., drugu 4. februara 1996., a treću 22. februara 2008. Da li je to tačno?**
- ◆ *O: Da.*
- ◆ *[...]*
- ◆ *P. Želio bih prvo početi sa vašom biografijom i policijskim iskustvom... I, Časni suče, želim obavijestiti Pretresno vijeće sa sam razgovarao sa Gđom Gustafson i složili smo se da je u redu da ja postavljam pitanja kojima se svjedok navodi u ovom dijelu iskaza. I ukoliko se Pretresno vijeće slaže...*
- ◆ *G. Albitson, da li je tačno da ste, nakon što ste 28 godina bili policajac u Ujedinjenom Kraljevstvu i u UN-u, šest godina radili kao savjetnik na pitanjima obavljanja policijskih poslova, sigurnosti i obavještajnog rada?*
- ◆ *O. To je tačno.*
- ◆ *P. Započeli ste karijeru 1975 u londonskoj Policiji i brzo ste napredovali sve dok vas, koliko sam shvatio, 1989. godine nisu prebacili u Sjevernu Irsku, u Kraljevsku pukovniciju. Da li je to tačno?*
- ◆ *O. To je tačno, gđo, da... ****

* *Tužilac protiv Gotovine i drugih, IT-06-90-T, T:1710, 16. april 2008.*

** *Ibid.*

*** *Ibid., T:23758-9, 3. novembar 2009.*

12. Kako bi se svjedok efikasno ispitao, branilac mora znati šta se od svjedoka očekuje da kaže. U predmetima pred *ad hoc* sudovima, uobičajena je praksa da istražitelj i branilac pripreme sažetak dokaza/nacrt izjave svjedoka kojeg će pozvati. Takva priprema i vrijeme koje se utroši sa potencijalnim svjedokom bi trebala omogućiti braniocu da procijeni dokaznu vrijednost dokaza i da li je vjerovatno da će određena osoba biti kredibilan svjedok.
13. Postavljanje nedovršenih pitanja na koja branilac ne zna odgovor može svjedoka izložiti riziku od nepotrebnog unakrsnog ispitivanja i može imati za posljedicu davanje odgovora koji je štetan po stranu koja vrši ispitivanje.

A.5 Bez komentara na svjedočenje

14. Strana koja vodi glavno ispitivanje ne smije komentirati svjedočenje.⁴⁶⁸ Uloga advokata je da postavlja pitanja i da ne komentira odgovore. Dokaz čini odgovor svjedoka, a ne pitanje ili komentar advokata. Pravo na komentare i zapažanja imaju samo sudije (vidi okvir s tekstom: *Predmet Akayesu - Bez komentara na svjedočenje*).



Predmet Akayesu - Bez komentara na svjedočenje

Optuženi, g. Akayesu, vršio je unakrsno ispitivanje svjedoka u odlomku ispod:

- ◆ *G. Predsjedavajući: Gospodo, pitali smo vas zašto je vladao mir do 18. aprila 1994. i vi ste rekli da je to zato što je Akayesu htio da tamo bude mirno.*
- ◆ *Svjedok: Da, to mogu potvrditi.*
- ◆ *G. Predsjedavajući: Da li je to tačan odgovor?*
- ◆ *Svjedok: Da, tačan je.*
- ◆ *Optuženi: Mislim da je više u pitanju vaš osjećaj i da to nije dovoljno da se dokaže da je bilo mirno.*
- ◆ *G. Predsjedavajući: Još jednom podjećam optuženog da je vaš komentar suvišan. Postavili ste bitno pitanje 'zašto je tamo bio mir?' I svjedokinja je odgovorila da je tako bilo zahvaljujući vama. To je dovoljan odgovor.*
- ◆ *Optuženi: Razumijem, G Predsjedavajući.*

* *Vidi Tužilac protiv Akayesua, ICTR-96-4-T, Transkript sa suđenja, 14. januar 1997.*

B. Unakrsno ispitivanje

15. Cilj unakrsnog ispitivanja je da se uništi ili oslabi efekat dokaza kojeg je dao svjedok prilikom glavnog ispitivanja i da se od svjedoka dobiju informacije koje idu u korist strane koja vrši unakrsno ispitivanje. To je instrument kojim se testira istinitost izjave. Unakrsno ispitivanje bi se trebalo vršiti uz učtivost i pažnju koju svjedok ima pravo da očekuje u sudnici.
16. Efikasno unakrsno ispitivanje može imati niz različitih ciljeva. Može se desiti da strana koja vrši unakrsno ispitivanje želi da pokaže da svjedok nije vidio ono što tvrdi da je vidio ili nije čuo ono što tvrdi da je čuo. Cilj može biti i da se otkrije da je svjedok dao izjavu na osnovu posrednih dokaza, ili da nije u stanju da objasni pojedinosti incidenta o kojem govori. Strana koja vrši unakrsno ispitivanje također može imati za cilj da pokaže da je svjedok koji je nešto identificirao, zapravo, pogriješio i da se njegovo svjedočenje ne slaže sa verzijom događaja koju je dao ranije. Strana koja vrši unakrsno ispitivanje također može imati za cilj da vješto iznese sve što svjedok nije naveo, što je izostavio ili namjerno zaboravio da spomene. Cilj unakrsnog ispitivanja je da se pokaže da se svjedoku ne treba vjerovati pod zakletvom i/ili da njegovi iskazi nisu tačni ili pouzdani. U tom smislu, svjedoka je moguće unakrsno ispitati o njegovim prethodnim osudama i prošlosti. Međutim, unakrsno ispitivanje mora imati veze sa pojavljivanjem svjedoka pred MKSJ-om.

468 *Tužilac protiv Akayesua, ICTR-96-4-T, Transkript, 14. januar 1997.*

17. Kako bi se svjedok efikasno unakrsno ispitao, pravni zastupnik će morati imati dovoljno materijala koji se tiču osobe koja svjedoči i događaja o kojima će govoriti. Tu dolazi do izražaja presudna važnost efikasnih i temeljitih istraga na terenu.

B.1 Obim unakrsnog ispitivanja

18. U predmetu *Milošević*, Pretresno vijeće je potvrdilo da je obim unakrsnog ispitivanja ograničen pravilom 90(H) (i) Pravilnika MKSJ-a.⁴⁶⁹
19. U pravilu 90(H) se navodi:
- (i) Unakrsno ispitivanje se mora ograničiti na predmet glavnog ispitivanja i pitanja koja se tiču vjerodostojnosti svjedoka, a u slučaju da svjedok može dati iskaz relevantan za navode strane koja ga unakrsno ispituje, na predmet tih navoda.
- (ii) Prilikom unakrsnog ispitivanja svjedoka koji može dati iskaz relevantan za navode strane koja ga unakrsno ispituje, pravni zastupnik mora takvom svjedoku iznijeti prirodu navoda strane koju zastupa koji su u protivrječnosti sa svjedočenjem tog svjedoka.
- (iii) Pretresno vijeće može po svom nahođenju dopustiti ispitivanje o dodatnim stvarima.
20. Zanimljivo je primijetiti da je u predmetu *Prlić i drugi* Pretresno vijeće izjavilo da „kada pitanje nije bilo postavljeno tokom ili kada ono nije u obimu glavnog ispitivanja, onda optuženi koji želi da postavi pitanja tokom unakrsnog ispitivanja mora formulirati svoja pitanja na najneutralniji mogući način, i pitanja ne smiju navoditi svjedoka u tom slučaju.“⁴⁷⁰

B.2 Vremenski rokovi

21. U postupcima na MKSJ-u, relativno je uobičajeno da pretresno vijeće odredi vremenske rokove za unakrsno ispitivanje obje strane. Vrijeme je poseban problem na suđenjima na *ad hoc* sudovima, obzirom na veličinu i složenost predmeta koje treba obraditi. Nametanje takvih vremenskih ograničenja na unakrsno ispitivanje ne krši prava optuženog *pod uslovom* da postoji dovoljno fleksibilnosti da se vremenski rokovi prilagođavaju kad je neophodno, kako bi se zaštitilo pravo na efikasno unakrsno ispitivanje.⁴⁷¹

B.3 Pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor

22. Tokom unakrsnog ispitivanja, mogu se postaviti pitanja kojima se svjedok navodi na odgovor. Međutim, pitanja se ne bi trebala postaviti u formi komentara ili poziva da se raspravlja o nekoj činjenici, pošto bi svrha unakrsnog ispitivanja trebala biti da se dođe do činjenica.⁴⁷²

469 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za ponovno razmatranje dokaza svjedoka odbrane Mitra Balevića, Vladislava Jovanovića, Vukašina Andrića i Dobre Aleksovskog i Odluke proprio motu o ponovnom razmatranju prihvatanja dokaznih predmeta 837 i 838 kada su u pitanje dokazi svjedoka odbrane Barrya Lituchya, 17. maj 2005. („Odluka o svjedocima u slučaju Slobodan Milošević“), par. 9.

470 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-7415-T, maj 2007., T: 18306.

471 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T Odluka o zahtjevu tužilaštva o upotrebi pitanja kojima se svjedok navodi, dodjeljivanje vremena za iznošenje argumentacije odbrane, vrijeme dodijeljeno tužilaštvu za unakrsno ispitivanje, i s tim povezani uslovi koji proizilaze iz službene obavijesti, 4. jul 2008.

472 Studija o minimalnim pravilima ponašanja tokom unakrsnog ispitivanja koja se trebaju primjenjivati na Međunarodnom krivičnom sudu za bivšu Jugoslaviju, Ilias Bantekas, *Revue Hellenique de Droit International*, 1997, strane 205-215.

B.4 Iznošenje navoda

23. Na MKSJ-u, pravilo 90(H)(ii) utvrđuje obavezu da tokom unakrsnog ispitivanja svjedoka koji je u stanju da pruži dokaze relevantne za navode strane koja vodi unakrsno ispitivanje, pravni zastupnik mora tom svjedoku predstaviti prirodu navoda strane koju zastupa koji su u protivrječnosti sa svjedočenjem tog svjedoka. U najkraćem, prema tom pravilu, pravni zastupnik treba da svoju verziju navoda predstavi svjedoku kako bi svjedok onda mogao imati priliku da objasni ili porekne protivrječnosti. Ukoliko strana koja izvršava unakrsno ispitivanje to ne uradi, smatra se da ona prihvata svjedočenje. U praksi, ovo znači da pravni zastupnik može biti spriječen da napadne ili ispita tokom iznošenja završnih navoda onaj dio svjedočenja koji nije osporio tokom unakrsnog ispitivanja kada je imao priliku da to učini.

B.5 Diskreciono pravo da se dozvoli istraga dodatnih stvari

24. U Pravilniku MKSJ-a i MKSR-a, postoji odredba koja dozvoljava pretresnom vijeću da prema diskrecionom pravu tokom unakrsnog ispitivanja ispita dodatna pitanja mimo onih konkretno dozvoljenih prema pravilu 90(H) tako što „sudija može u svakom trenutku postaviti bilo koje pitanje svjedoku“⁴⁷³

C. Uobičajeni prigovori ispitivanju

25. U ovom se dijelu govori o pravom trenutku i materijalnoj prirodi nekih prigovora koje pravni zastupnici ulažu tokom ispitivanja svjedoka. Na praktičnom nivou, treba imati u vidu da odluke koje se donesu u vezi sa pravovremenim prigovorima tokom svjedočenja ne poriču pravo bilo koje od strana da podnesu dodatne pismene zahtjeve kojima se osporavaju te presude.⁴⁷⁴

C.1 Vrijeme kada se ulažu prigovori: praktična pitanja koja treba uzeti u obzir

26. Usmeni prigovori bilo tokom glavnog ili unakrsnog ispitivanja svjedoka trebaju se uložiti u najranijoj mogućoj prilici. Prigovor na dokaz sadržan u konkretnom pitanju mora se uredno uložiti čim se pitanje postavi i prije nego što se ponudi odgovor. Od strana se očekuje da na vrijeme ulože prigovor na bilo koju temu koja se osporava. Zbog propusta da se to uradi na vrijeme, moguće je snositi posljedice, u zavisnosti od vrste prigovora i prouzrokovane štete. Na primjer, propust da se na vrijeme uloži prigovor na prihvatanje dokaza u pravilu rezultira odricanjem od prava na prigovor na njegovo prihvatanje u kasnijoj fazi, osim ako nije pružen zadovoljavajući razlog za propust da se na vrijeme uloži prigovor i jasno se pokaže da će optuženi biti oštećen ukoliko bude spriječen da uloži prigovor.

C.2 Uobičajeni prigovori

27. Kada se priprema ispitivanje svjedoka, branioci uvijek moraju biti svjesni mogućnosti da se mogu uložiti prigovori na njihovo svjedočenje. Prigovori se mogu uložiti na osnovu toga da pitanje nije bitno za optužbe i/ili konkretan dio iskaza tog svjedoka. Često puta, prigovor se upućuje braniocu koji pokušava da od svjedoka dobije dokaz za nešto što nije u okviru njegovog znanja ili iskustva. Prigovori se, također, mogu ulagati na pitanja koja traže mišljenje od činjeničnih svjedoka ili na pitanja koja kao odgovor traže komentar a ne činjenice. Čest prigovor tokom glavnog i dodatnog ispitivanja odnosi se na pitanja kojima se svjedok navodi.

473 Pravilo 85 (B), Pravilnika MKSJ-a i MKSR-a.

474 K.Khan i Dixon, *Archbold International Criminal Courts Practice, Procedure and Evidence* (2009) (“Archbold International Criminal Courts”), strana 567.

28. Branilac također može uložiti prigovor na pitanja koja traže od svjedoka da nagađa, ili koja sadrže netačne sažetke činjenica ili svjedočenja, na pitanja koja se odnose na činjenice koje nisu navedene u dokazima, te na pitanja koja su izvan opsega glavnog ispitivanja. Branilac također može uložiti prigovor na prihvatanje dokaza na bazi relevantnosti, autentičnosti i/ili konteksta. Branilac mora biti spreman da uloži prigovor i da brani sadržinu i način svog ispitivanja.

D. Upotreba dokumentiranih dokaza tokom ispitivanja i unakrsnog ispitivanja svjedoka

29. Tokom sudskih postupaka, pretresno vijeće može prihvatiti sve relevantne dokaze za koje procijeni da imaju dokaznu vrijednost i može zatražiti potvrdu autentičnosti svih dokaza do kojih se došlo izvan suda.⁴⁷⁵ U principu, sud ima prilično liberalan pristup prihvatanju dokumenata „pošto dokumenti često nisu krajnji dokaz krivice ili nevinosti, već pružaju kontekst i upotpunjavaju sliku koju prikupljeni dokazi daju.“⁴⁷⁶ Međutim, svi dokazi moraju zadovoljiti minimalne standarde relevantnosti i pouzdanosti i ne bi smjeli biti kumulativni i ne bi se smjeli ponavljati.
30. I pored toga što u Statutu ili Pravilniku MKSJ-a nema posebnih uslova koji navode da se dokumentirani dokazi moraju izvesti putem svjedoka, to je, u principu, najpoželjniji pristup.⁴⁷⁷ Moguće je uvrstiti dokumente u dokaze bez posredstva svjedoka,⁴⁷⁸ ali se braniocu mora omogućiti da ospori takve dokaze kroz unakrsno ispitivanje svjedoka, usmeno izlaganje, ili kroz pismeno obrazloženje,⁴⁷⁹ kako bi se ispoštovalo pravo optuženog na pravedno suđenje.⁴⁸⁰ Strane mogu predstaviti dokumente direktno na osnovu pravila 89, pod uslovom da ti dokumenti pokazuju dovoljno indicija pouzdanosti.⁴⁸¹ Međutim, dokumenti koji se predstavljaju bez potvrde svjedoka će se u pravilu dodijeliti manja dokazna vrijednost u odnosu na dokumente koje svjedok potvrdi, osim ako im sadržaj nije sporan.⁴⁸²
31. Kako bi dokument podnesen posredstvom svjedoka tokom direktnog ispitivanja zadovoljio potreban stepen pouzdanosti, ispitivač mora „navesti izvor dokumenta.“⁴⁸³ Strana koja unakrsno ispituje svjedoka mora pitati

475 Pravilo 89(E), Pravilnika MKSJ-a, 10. decembar 2009.; *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje izjave svjedoka istražitelja Bernarda O'Donnella umjesto viva voce svjedočenja, u skladu sa Pravilima 54 i 92bis, 12. februar 2004. („Odluka u slučaju Slobodana Miloševića u vezi sa Bernardom O'Donnellom“), strana 3.

476 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva o prihvatljivosti dokaza, januar 1998. („Odluka u slučaju Delalić o zahtjevu za prihvatljivost“), par. 20.

477 *Tužilac protiv Strugara*, IT-01-42-T, Odluka II o prihvatljivosti određenih dokumenata, 9. septembar 2004. („Odluka u slučaju Strugar“), par. 9; *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-T, Odluka o prihvatanju dokaznih predmeta iznesenih tokom duplike, 23. oktobar 2002. („Odluka o prihvatanju tokom duplike“), strana 2; *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-T, Odluka o prihvatanju dokaznih predmeta, 15. maj 2002., strana 3.

478 *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Presuda, 26. februar 2001., par. 27 (Annex IV (B)); *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-T, Presuda, 3. mart, 2000., par. 35; *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje izjave svjedoka istražitelja Bernarda O'Donnella umjesto viva voce svjedočenja u skladu sa Pravilima 54 i 92bis, 12. februar 2004., strana 3.

479 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje izjave svjedoka istražitelja Bernarda O'Donnella umjesto viva voce svjedočenja u skladu sa Pravilima 54 i 92bis, 12. februar 2004., strana 3.

480 *Tužilac protiv Strugara*, IT-01-42-T, Odluka II o prihvatljivosti određenih dokumenata, 9. septembar 2004., par. 9.

481 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza, januar 1998. („Odluka o zahtjevu za prihvatanje u slučaju Delalić“), par. 22.

482 *Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure*, IT-01-47-T, Odluka o prihvatanju dokumenata odbrane Envera Hadžihasanovića, 22. jun 2005., par. 33-35; *Tužilac protiv Orića*, IT-03-68-T, Prvostepena presuda, 30. jun 2006., par. 29; *Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure*, IT-01-47-T, Prvostepena presuda, 15. mart 2006., stavovi 297-298.

483 *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-T, Odluka o prihvatanju dokaznih predmeta iznesenih tokom duplike, 23. oktobar 2002., str. 3.

svjedoka o pozadini i izvoru dokumenata koje želi da uvrsti posredstvom svjedoka i dozvoli mu na taj način da prepozna ili odbije dokument.⁴⁸⁴ Dokumenti koji se koriste tokom unakrsnog ispitivanja bi se trebali uvesti u dokaze samo „ukoliko sadrže materijale koji su zapravo postali dio dokaza u predmetu.“⁴⁸⁵ Dokumenti se mogu također i uvesti unakrsnim ispitivanjem svjedoka kako bi se pružio kontekst za svjedočenje svjedoka, za osporavanje svjedoka ili za dokazivanje ili opovrgavanje bilo kojeg pravnog ili dokaznog elementa optužbi protiv optuženog.

32. Dokumenti koje tužilaštvo nije objelodanilo u skladu sa pravilom 66⁴⁸⁶ se i dalje mogu koristiti u unakrsnom ispitivanju u skladu sa jurisprudencijom MKSJ-a, pošto se ovo pravilo odnosi samo na materijale koje koristi tužilaštvo tokom iznošenja glavnih argumenata tužilaštva.⁴⁸⁷ Međutim, tužilaštvo ne može uvesti dokaz tokom unakrsnog ispitivanja ukoliko ga svjedok ne prihvati, odbaci ili nije u stanju da kaže bilo šta od značaja u vezi s tim.⁴⁸⁸ Iako tužilaštvo može predočiti materijale svjedocima odbrane u skladu sa pravilom 90(H), ne može kao dokaz prihvatiti materijal kada osnova za njegovo prihvatanje ne postoji.⁴⁸⁹

E. Korištenje ranijih izjava svjedoka tokom ispitivanja i unakrsnog ispitivanja

33. Pravila 89 i 92 Pravidnika MKSJ-a uređuju prihvatljivost pismenih izjava svjedoka, koje su prikupljene prije suđenja, tokom ispitivanja i unakrsnog ispitivanja svjedoka.

E.1 Pravilo 92bis

34. Pravilo 92bis je stvoreno sa namjerom da se ubrza proces suđenja i uglavnom se koristi za utvrđivanje dokaza o postojanju krivičnog djela.⁴⁹⁰ Pravilo propisuje određene uslove koji se moraju ispuniti kako bi se izjava svjedoka uvrstila u dokaze *in lieu* svjedočenja uživo. U ovom poglavlju je dovoljno istaći da nema unakrsnog ispitivanja izjava svjedoka koji se daju u skladu s ovim pravilom. Takve izjave mogu biti prihvatljive kako bi se dokazale stvari osim djela i ponašanja optuženog. Pismene izjave svjedoka *umjesto* svjedočenja nisu dozvoljene kada postoji javni interes da se takvi dokazi prezentiraju usmeno, kada se dokazi smatraju nepouzdanim ili nanose previše štete, ili kada bi svjedok trebao biti dostupan za unakrsno ispitivanje.⁴⁹¹
35. Predmet *Brđanin i Talić* je uspostavio sljedeća opća pravila koja se odnose na izjave čije se prihvatanje traži u skladu sa pravilom 92bis:

484 *Ibid.*, strana 2

485 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za ponovno razmatranje dokaza svjedoka odbrane Mitra Balevića, Vladislava Jovanovića, Vukašina Andrića i Dobre Aleksovskog i Odluka za ponovno razmatranje prihvatanja dokaznih predmeta 837 i 838 u vezi sa dokazima svjedoka odbrane Barrya Lituchya, 17. maj 2005., par. 11.

486 Ovo se pravilo posebno odnosi na obaveze tužilaštva da objelodani dokaze.

487 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za ponovno razmatranje dokaza svjedoka odbrane Mitra Balevića, Vladislava Jovanovića, Vukašina Andrića i Dobre Aleksovskog i Odluke da se proprio motu ponovno razmotri prihvatanje dokaznih predmeta 837 i 838 u vezi sa dokazima svjedoka odbrane Barrya Lituchya, 17. maj 2005., par. 11.

488 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o prihvatanju dokumenata u vezi sa svjedočenjem svjedoka odbrane Dragana Jašovića, 26. august 2005. („Odluka u slučaju Slobodan Milošević o Draganu Jašoviću“), stavovi 24-25; Odluka u slučaju Slobodan Milošević o svjedocima, par. 9.

489 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o prihvatanju dokumenata u vezi sa svjedočenjem svjedoka odbrane Dragana Jašovića, 26. august 2005., stavovi 24-25; *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za ponovno razmatranje dokaza svjedoka odbrane Mitra Balevića, Vladislava Jovanovića, Vukašina Andrića i Dobre Aleksovskog i Odluka da se proprio motu ponovo razmotre dokazni predmeti 837 i 838 u vezi sa dokazima svjedoka odbrane Barrya Lituchya, 17. maj 2005., stavovi 9-10. Vidi Poglavlje VI „Pitanja koja se tiču dokaza na sudu“ za detaljnije objašnjenje pitanja koja se tiču prihvatanja dokaza.

490 *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi sa pravilom 92bis(C), 7. jun 2002., stavovi 9-10, 16.

491 Za više informacija o upotrebi pismenih izjava na suđenju, vidi Poglavlje VI „Pitanja koja se tiču dokaza na sudu“, odjeljak E.

- ◆ Dokaz koji se direktno tiče djela i ponašanja optuženog se ne može prihvatiti, bez obzira na to koliko često se ponavlja;
 - ◆ Kumulativna priroda dokaza je relevantna za dokaze koji se ne odnose direktno na djela i ponašanje optuženog;
 - ◆ Mora se posebno biti oprezan prije prihvatanja pismenih izjava koje se odnose na djela i ponašanje podređenih, u slučaju kada se optuženi tereti po osnovu komandne odgovornosti;
 - ◆ Strana koja podnosi dokaz bi trebala pružiti opće informacije o drugim svjedocima koji će pružiti dokaze slične prirode i o razlozima za takvo podudaranje;
 - ◆ Strane trebaju pomoći pretresnom vijeću tako što će adekvatno ispuniti uslove navedene u pravilu,⁴⁹² kada je u pitanju pouzdanost i kredibilitet predloženog svjedoka prema pravilu 92bis, a dokaz nije kumulativan.⁴⁹³
36. Pravilo 92bis(E) također omogućava pretresnom vijeću da zahtijeva da se svjedok koji je pružio pismeni dokaz pojavi na unakrsnom ispitivanju. Kada pretresno vijeće odluči da se svjedok mora pojaviti na unakrsnom ispitivanju, zato što njegove izjave ne spadaju u okvire pravila 92bis, prihvatanje bilo kojih ranijih izjava ili svjedočenja je određeno pravilom 92ter.⁴⁹⁴ Pri donošenju takve odluke, pretresno vijeće će razmotriti nekoliko faktora. Prvo, ukoliko djela i ponašanje osoba opisanih u svjedočenju dostignu određeni stepen bliskosti sa optuženim, svjedok se možda bude morao pojaviti na unakrsnom ispitivanju.⁴⁹⁵ Drugo, kada pismeni dokaz predstavlja „ključni element navoda tužilaštva“, ili je „centralni“ u navodima tužilaštva, pretresno vijeće može odlučiti da zahtijeva unakrsno ispitivanje svjedoka ili izuzimanje dokaza.⁴⁹⁶ U principu, dokaz će biti izuzet samo ako „se šteta koju on nanosi optuženom ne može izbalansirati tako što će se optuženom pružiti prilika da unakrsno ispita svjedoka“⁴⁹⁷ Pretresno vijeće će također razmotriti da li su pitanja koja su sadržana u izjavi „živa i bitna“ pitanja obzirom na kontekst specifičnih okolnosti predmeta, uključujući i procjenu da li je optuženi osporio dokaz i snažno predstavio suprotnu argumentaciju.“⁴⁹⁸ Pretresna vijeća su također razmatrala kumulativnu prirodu dokaza i da li je unakrsno ispitivanje u prethodnom postupku adekvatno obradilo relevantna pitanja u trenutnom postupku.⁴⁹⁹

492 *Tužilac protiv Brđanina i Talića*, Odluka o „Prigovoru i/ili prihvatanju izjava svjedoka Broj Jedan u skladu sa pravilom 92bis“ 30., januar 2002. u stavovima 17-18, 30, i *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-T, Odluka o primanju na znanje žalbe tužioca da se ponude transkripti u skladu sa pravilom 92bis(D), 9. jul 2001.

493 *Tužilac protiv Gotovine i drugih*, IT, Odluka o prvoj skupini svjedoka u skladu s pravilom 92bis, 3. jun 2008., par. 8.

494 *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, IT-03-69-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismenih dokaza u skladu sa pravilom 92bis, 7. oktobar 2010. („Odluka u slučaju Stanišić i Simatović u skladu sa pravilom 92bis“), par. 35. Sadržina izjava po pravilu 92ter se opisuje u Poglavlju 6, „Dokazna pitanja na suđenju“

495 *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, IT-03-69-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismenih dokaza u skladu sa pravilom 92bis, 7. oktobar 2010., par. 35; *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje transkripta u skladu sa pravilom 92bis (D) i izvještaja vještaka u skladu sa pravilom 94bis, 13. januar 2006., par. 19, citat iz slučaja *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi sa pravilom 92bis(C), 7. jun 2002., stavovi 9-10, par. 13.

496 *Ibid.*

497 *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da se prihvate transkripti u skladu sa pravilom 92bis (D) i izvještaji vještaka u skladu sa pravilom 94bis, 13. januar 2006., par. 20.

498 *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, IT-03-69-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismenih dokaza u skladu sa pravilom 92bis, 7. oktobar 2010., par. 35.

499 *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, IT-03-69-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismenih dokaza u skladu sa pravilom 92bis, 7. oktobar 2010., par. 35; *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismenih izjava u skladu sa pravilom 92bis, 21. mart 2002., par. 24; *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismenih dokaza u skladu sa pravilom 92bis Pravilnika MKSJ-a, 16. januar 2006., par. 16; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka kojom odbija drugi zahtjev tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92bis, 13. septembar 2006. („Odluka u slučaju Milutinović kojom se odbija prihvatanje dokaza“), par. 6; *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi sa pravilom 92bis(C), 7. jun 2002., stavovi 9-10, par. 13.

37. Svaki dokaz koji se prihvati bez unakrsnog ispitivanja mora biti potkrijepljen kako bi bio dovoljan da predstavlja osnov osudu.⁵⁰⁰
38. Pravila 89(C) i 92bis su međusobno povezana.⁵⁰¹ Strane ne mogu pokušati uvesti pismene izjave u skladu s pravilom 89(C) kako bi izbjegle strožije kriterije pravila 92bis.⁵⁰² Pravilo 92bis je *lex specialis* koje prihvatljivost pismenih izjava i transkripta vodi van okvira *lex generalisa* pravila 89(C).⁵⁰³ Stoga, ukoliko podnesena izjava sadrži posredne dokaze, ona se može prihvatiti samo ukoliko je u skladu s pravilom 92bis.⁵⁰⁴ Uz to, svi dokazi koji se prihvate u skladu s pravilom 92bis moraju zadovoljiti opće uslove pravila 89 (C) u smislu da mogu biti prihvaćene samo ako su relevantne, posjeduju dokaznu vrijednost i ako su pouzdane.⁵⁰⁵ Nadalje, pretresno vijeće mora izuzeti dokaz koji posjeduje dokaznu vrijednost, ako potreba da se osigura pravedno suđenje nosi značajnu prevagu nad njegovom dokaznom vrijednošću.⁵⁰⁶ Međutim, pravilo 92bis se ne odnosi na posredni materijal koji nije pripremljen u svrhu pravnog postupka.⁵⁰⁷ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Stanišić i Župljanin -*



Predmet Stanišić i Župljanin - Prihvatanje dokaza putem 92bis oduzima mogućnost unakrsnog ispitivanja

Pretresnom vijeću je dostavljeno niz presuđenih činjenica za koje je odlučilo da ih ne primi na znanje. Stoga, u skladu sa pravilom 92bis, tužilaštvo je zatražilo da MKSJ prihvati transkripte i pismene izjave određenih svjedoka umjesto viva voce svjedočenja a koje se konkretno tiču tih presuđenih činjenica. Ovi svjedoci, stoga, ne bi bili podvrgnuti unakrsnom ispitivanju. Tužilaštvo je također zatražilo da se prihvate određeni dokazni predmeti „prijeko potrebni“ za svjedočenje tih svjedoka.

Obrana je tražila da se ti svjedoci unakrsno ispituju, navodeći potrebu da se ispita njihova „pouzdanost i kredibilitet“. Obrana je također istakla da su se neke od presuđenih činjenica koje nije odobrilo Pretresno vijeće, a na koje su se odnosile izjave svjedoka, ticale „izuzetno spornih, živih i bitnih pitanja na suđenju.“ Obrana je tvrdila da unakrsno ispitivanje tih svjedoka na prethodnim suđenjima „nije adekvatno riješilo ta pitanja“.

U vezi sa predloženim svjedocima po Pravilu 92bis, Pretresno vijeće je bilo mišljenja da su se prethodna svjedočenja tih svjedoka odnosila na pitanja poput etničkog sastava određenih područja, pozadine sukoba, bezbjednosne situacije na određenim mjestima, granatiranja Kozarca, pljačkanja i uništavanja koje su počinili Srbi, te različitih incidenata zlostavljanja i ubistva civila.

Pretresno vijeće je bilo mišljenja da su ove tačke svjedočenja relevantne za optužnicu i da su se odnosile na određene presuđene činjenice koje nisu odobrene. Uz to, ovo svjedočenje nije pružalo „dokaz o djelima i ponašanju optuženog“, niti je sadržavalo informacije koje su od ključnog značaja za navode tužilaštva. Stoga, pretresno vijeće nije vidjelo potrebu da se taj svjedok pojavi na unakrsnom ispitivanju.

* *Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina, IT-08-91-T, Pismeni razlozi za usmenu odluku kojom se dijelom odobrava zahtjev tužilaštva za prihvatanje dokaza svjedoka ST068, ST224, ST242, ST246 i ST248 u skladu sa pravilom 92bis, 5. januar 2011., stav 3,7, 9, 8, 19, 24, 25, 29, 30, 32, 36, 39, 41.*

500 *Tužilac protiv Martića, IT-95-11-T, Prvostepena presuda, 12. jun 2007., par. 27.*

501 *Tužilac protiv Blagoja Simića i drugih, IT-95-9-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva Pretresnom vijeću da ponovno razmotri svoju odluku od 2. aprila 2003. u vezi sa unakrsnim ispitivanjem svjedoka odbrane pozvanih u skladu sa pravilom 92bis, ili, alternativno, odobrenje u skladu sa pravilom 73(B) Pravilnika MKSJ-a, 28. april 2003., str. 2; Tužilac protiv Slobodana Miloševića, IT-02-54-T, Odluka o prihvatljivosti dokaza istražitelja tužilaštva, 30. septembar 2002. („Odluka u slučaju Slobodana Miloševića o dokazu istražitelja tužilaštva“), par. 11.*

502 *Tužilac protiv Galića, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi s pravilom pravilu 92bis(C), 7. jun 2002., par. 31.*

503 *Ibid.*

504 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih, IT-05-87-T, Odluka kojom se odbija drugi zahtjev tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92bis, 13. septembar 2006., par. 5.*

505 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića, IT-02-54-T, Odluka o prihvatljivosti dokaza istražitelja tužilaštva, 30. septembar 2002., par. 18; Tužilac protiv Galića, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi s pravilom 92bis(C), 7. jun 2002., stavovi 9-10, par. 31; Tužilac protiv Milutinovića i drugih, Odluka o zahtjevu tužilaštva prema pravilu 92bis, 4. jul 2006., par. 5; Tužilac protiv Milutinovića i drugih, IT-05-87-T, Odluka kojom se odbija drugi zahtjev tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 92bis, 13. septembar 2006., par. 4.*

506 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih, IT-05-87-T, Odluka kojom se odbija drugi zahtjev tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 92bis, 13. septembar 2006., par. 4; Tužilac protiv Popovića i drugih, IT-05-88-T, Odluka o povjerljivom zahtjevu tužilaštva za prihvatanje pismenih dokaza umjesto sa viva voce svjedočenja u skladu s pravilom 92bis, 12. septembar 2006., par. 9.*

507 *Tužilac protiv Galića, IT-98-29-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi s pravilom 92bis(C), 7. jun 2002., stavovi 9-10, par. 31.*

Prihvatanje dokaza putem 92bis oduzima mogućnost unakrsnog ispitivanja).

39. Neprihvaćeni dijelovi izjave uvrštene u skladu sa pravilom 92bis i dalje se mogu koristiti da se osvježi pamćenje svjedoka ili da se ospori njegova vjerodostojnost tokom unakrsnog ispitivanja (vidi okvir s tekstom: *Predmet Simić i drugi - Neprihvaćeni dijelovi izjava uvrštenih u skladu pravilom 92bis i osvježavanje pamćenja svjedoka*).



Predmet Simić i drugi - Neprihvaćeni dijelovi izjava uvrštenih u skladu sa pravilom 92bis i osvježavanje pamćenja svjedoka

U ovom slučaju, Pretresno vijeće je uvrstilo u dokaze izjavu svjedoka Đorđa Tubakovića u skladu sa pravilom 92bis, ali nije prihvatilo dijelove koji se odnose na djela i ponašanje optuženog Nakion toga, Tubaković je svjedočio na suđenju. Njegovo svjedočenje je bilo nedosljedno sa redigovanim dijelovima njegovog ranijeg iskaza. Tužilaštvo je zatražilo odobrenje da se koristi neredigovana izjava, kako bi se osporila pouzdanost g. Tubakovića.

Dio izjave drugog svjedoka, Vase Antića, također je prihvaćen u skladu sa pravilom 92bis, i on je, također, dao kontradiktorne izjave tokom suđenja, na što je tužilaštvo tražilo da se koristi cijela izjava kako bi se osvježilo pamćenje svjedoka.

*Pretresno vijeće je bilo mišeljna da postoji razlika između izjave koja se podnese kao dokaz u skladu sa pravilom 92bis i izjave koja se koristi u drugu svrhu. Vijeće je potvrdilo da tužilaštvo može koristiti dijelove izjave svjedoka koji nisu uvršteni u dokaze u skladu s pravilom 92bis, kako bi se svjedoku osvježilo pamćenje ili kako bi se taj svjedok isključio tokom živog svjedočenja na suđenju**

* *Tužilac protiv Blagoja Simića i drugih, IT-95-9-AR73.6 & IT-95-9-AR73.7, Odluka o interlokutornoj žalbi tužilaštva da se koriste izjave koje nisu uvrštene u dokaze u skladu s pravilom 92bis kao osnov da se ospori pouzdanost svjedoka i da mu se osvježi pamćenje, 23. maj 2003., stavovi 3, 4, 5, 12, 16, 18*

E.2 Pravilo 92ter

40. Pravilo 92ter dopušta prihvatanje pismenih izjava ili transkripta sa ranijih svjedočenja, čak i kada se to svjedočenje tiče djela i ponašanja optuženog, ukoliko: (a) je svjedok prisutan na sudu, (b) je svjedok dostupan za unakrsno ispitivanje, i (c) svjedok potvrdi da izjava ili prethodno svjedočenje tačno oslikava ono što bi rekao na sudu ukoliko bi ga se ispitivalo o istim stvarima.⁵⁰⁸
41. Činjenica da takva izjava može govoriti o djelima i ponašanju optuženog ne čini je neprihvatljivom. U stvari, pretresno vijeće ima diskreciono pravo da odluči da li da je uvrsti u dokaze i da joj odredi težinu.⁵⁰⁹
42. Pored toga što mu je cilj da ubrza sudski postupak, ovo pravilo također nastoji osigurati pravo optuženog na pravedno suđenje tako što dozvoljava da se svjedok čije su se prethodne izjave uvrstile u dokaze unakrsno ispita na suđenju (vidi okvir s tekstom: *Predmet Stanišić i Župljanin - Unakrsno ispitivanje u skladu sa pravilom 92ter*).

508 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića, IT-02-54-AR73.4, Odluka o interlokutornoj žalbi o prihvatljivosti glavnih dokaza u formi pismenih izjava, 30. septembar 2003., dispozicija; Tužilac protiv Limaja i drugih, IT-03-66-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da se prihvate ranije izjave kao materijalni dokaz, 25. april 2005., par. 16. pravila prema kojim se vrši prihvatanje izjava u skladu sa pravilom 92ter obrađena su detaljnije u Poglavlju 6.*

509 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića, IT-02-54-AR73.4, Odluka o interlokutornoj žalbi o prihvatanju glavnih dokaza u formi pismenih izjava, 30. septembar 2003., par. 19; Tužilac protiv Limaja i drugih, IT-03-66-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da se prihvate ranije izjave kao materijalni dokazi, 25. april 2005. („Odluka u slučaju Limaj“) par. 16.*

43. Dokazni predmeti o kojima je govorio svjedok u ranijim izjavama ili na prethodnim suđenjima se također mogu predložiti za uvrštavanje u dokaze sa izjavama po pravilu 92ter, ukoliko zadovoljavaju kriterije prihvatljivosti po pravilu 89 i ukoliko su „neodvojiv i nezamjenjiv“ dio ranijih dokaza svjedoka.⁵¹⁰ Da bi se dokazni predmeti smatrali „neodvojivim i nezamjenjivim“, oni su se morali „spominjati u svjedočenju, i mora se pokazati da će, bez tog dokumenta, svjedočenje izgubiti dokaznu vrijednost ili će biti nerazumljivo“.⁵¹¹ Uslovi prihvatljivosti koji se moraju ispuniti prema pravilu 89(C), koje navodi da dokaz mora biti relevantan i da mora imati dokaznu vrijednost, i pravilu 89(D), koje dozvoljava da se dokaz izuzme ako potreba da se osigura pravedno suđenje ima značajnu prevagu nad njegovom dokaznom vrijednošću, primjenjuju se i na dokaze prema pravilu 92ter.⁵¹²

E.3 Pravilo 92quater

44. Prihvatljivost ranije pismene izjave svjedoka koji nije dostupan u vrijeme suđenja uređeno je pravilom 92quater.⁵¹³ Po ovom pravilu, „pismena izjava ili transkript [osobe] koja je u međuvremenu umrla ili kojoj se više ne može uz razumnu revnost ući u trag, ili koja zbog tjelesnog ili duševnog stanja ne može svjedočiti usmeno, može se prihvatiti [...] ako je pretresno vijeće (i) uvjereni da ta osoba nije na raspolaganju...; ili (2) zaključiti na osnovu okolnosti u kojima je izjava dana i zabilježena da je to svjedočenje pouzdano.“ Pretresno vijeće ima diskreciono pravo i da odbije takve dokaze, u cjelosti ili dijelom, ako se odnose na dokazivanje djela i ponašanja optuženog.



Predmet Stanišić i Župljanin - Unakrsno ispitivanje u skladu sa pravilom 92ter

U ovom slučaju, tužilaštvo je zatražilo da se prihvate pismene izjave umjesto viva voce svjedočenja u skladu sa pravilom 92bis. Međutim, odbrana je zatražila da joj se dozvoli da unakrsno ispita svjedoka kako bi provjerila „pouzdanost i kredibilitet njegovog svjedočenja. Također je istakla da su pitanja o kojima je svjedok govorio „izuzetno sporna“ i da se bilo kakve nedosljednosti u njegovom iskazu trebaju ispitati, te da unakrsno ispitivanje u prethodnom postupku nije adekvatno obradilo teme u sadašnjem slučaju.

*Pretresno vijeće je bilo mišljenja da se može primijeniti pravilo 92ter a ne pravilo 92bis. U ranijem svjedočenju, svjedok je govorio ne samo o svom životu, nego je i ponudio svoje viđenje izvještaja kojeg je pripremio 5. Krajinski korpus u kojem se spominjao broj ubijenih i zarobljenih osoba, kao i termin „čišćenje terena“; činjenicu da nije bilo naoružanih formacija zelenih beretki u određenom području, da je određena brigada sudjelovala u incidentu; da su prije svakog napada konsultirani organi bezbjednosti. Također je govorio o događajima koji su vodili širem oružanom sukobu i prisustvu i aktivnostima muslimanskih paravojskih snaga. Pretresno vijeće je utvrdilo da se izvještaj ticao „djela i ponašanja optuženog i postavilo nekoliko bitnih, spornih pitanja na osnovu kojih bi se odbrani trebalo odobriti da unakrsno ispita svjedoka.“ U tom smislu, pretresno vijeće je zahtijevalo da se ovaj svjedok pojavi na unakrsnom ispitivanju, u skladu sa odredbama iz Pravila 92ter.**

* Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina, IT-08-91-T, Pismeno obrazloženje usmene odluke u skladu sa Pravilima 92bis i 92ter kojim se dijelom odobrava zahtjev tužilaštva za prihvatanje dokaza svjedoka ST247, 3. decembar 2010., stav 1, 7, 14, 15.

510 *Tužilac protiv Karadžića*, IT-9505/18-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za uvrštavanje u spis dodatnih stranica iz transkripta svjedočenja Momčila Mandića u slučaju *Stanišić & Župljanin*, 8. septembar 2010., par. 5; *Tužilac protiv Milana Lukića & Sredoja Lukića*, IT-98-32/1-T, Odluka o povjerljivom zahtjevu tužilaštva za prihvatanje ranijeg svjedočenja sa pratećim dokaznim predmetima i pismenim izjavama u skladu sa pravilom 92ter, 9. jul 2008., par. 15.

511 *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88/2-PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92ter sa dodacima A-C, 3. novembar 2009., par. 7.

512 *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88/2-PT, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 92ter sa dodacima A-C, 3. novembar 2009., par. 8; *Tužilac protiv Đorđevića*, IT-05-87/1-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 92ter, 10. februar 2009., par. 6.

513 Ovo se pravilo također detaljnije obrađuje u Poglavlju 6, „Dokazna pitanja na sudu.“

45. Da bi se prihvatila izjava prema ovom pravilu, svjedok čija se izjava ili transkript predlaže na usvajanje mora biti nedostupan iz „razloga koji su van kontrole“, a mora se ocijeniti da je pismeni dokaz dovoljno pouzdan da se prihvati bez provjere putem unakrsnog ispitivanja⁵¹⁴ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Tolimir - Strogi uslovi za nedostupnost svjedoka*).
46. Uslovi koje propisuje pravilo 89, da predloženi dokaz mora biti relevantan i da potreba da se osigura pravedno suđenje nema izrazitu prevagu nad dokaznom vrijednošću moraju biti zadovoljeni i u ovom slučaju jednako kao i u slučaju svih drugih dokaza.⁵¹⁵ Kada ocjenjuje vrijednost takvog dokaza, pretresno vijeće će razmotriti pitanja koja se odnose na sadržinu prethodnih unakrsnih ispitivanja, navodne interese pravnih zastupnika i osporavanje kredibiliteta svjedoka.⁵¹⁶

E.4 Ranije dosljedne izjave

47. Iako nema eksplicitnog pravila koje zabranjuje korištenje ranijih dosljednih izjava svjedoka, takve su izjave u principu neprihvatljive na MKSJ-u, pošto se smatra da su dio kumulativnog dokaza koji je ograničene dokazne vrijednosti.⁵¹⁷ Čak i kada se uvrste u dokaze, te se izjave ne mogu koristiti da potvrde pouzdanost svjedoka, nego se samo mogu koristiti u ograničenu svrhu repliciranja na optužbe novijeg datuma, pokazujući dosljednost opisu događaja kojeg je svjedok ranije ponudio⁵¹⁸ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Stanišić i Župljanin - Ranija izjava kao replika na optužbe novijeg datuma* i *Predmet Kordić i Čerkez - Odbijanje da se ranija dosljedna izjava uvrsti u dokaze*).

E.5 Osvježavanje pamćenja svjedoka

48. Ranije izjave mogu se koristiti u brojne svrhe. Jedna od njih je da se svjedoku osvježi pamćenje.⁵¹⁹ Svjedoku se može osvježiti pamćenje kada izjavi, tokom svjedočenja, da se ne sjeća određene činjenice ili događaja.



Predmet Tolimir - Strogi uslovi za nedostupnost svjedoka

U ovom slučaju, tužilaštvo je tražilo prihvatanje dokaza od tri svjedoka za koje je utvrdilo da su „nedostupni“. Prvi je svjedok izrazio rezervu kada je u pitanju svjedočenje. Uprkos svim naporima tužilaštva, nisu ga uspjeli „ubijediti“ u naporima da ponovo svjedoči. Svjedok je patio od posttraumatskog stresnog poremećaja i brinuo ga je stres koji nosi svjedočenje.

I drugi je svjedok oklijevao da svjedoči zbog „ozbiljne psihološke i emotivne traume“ koja je rezultat toga što je on morao da ponovo proživi svoja ratna iskustva dok je svjedočio u slučaju Popović. Ishod toga je bio da on „nije bio voljan da prođe kroz slično iskustvo.“

Treći je svjedok odbio da svjedoči zbog brige za svoju i bezbjednost svoje porodice.

*Uprkos tvrdnjama tužilaštva, pretresno vijeće je odlučilo da oba ova svjedoka nisu zadovoljila uslov nedostupnosti u skladu sa pravilom 92quater. Pretresno vijeće je navelo da „nesposobnost tužilaštva da 'uvjeri' ove svjedoke nije dovoljan razlog da se odluči da su ovi svjedoci 'nedostupni'..., posebno iz razloga što tužilaštvo nije dostavilo bilo kakvu dokumentaciju ili neki drugi dokaz da su ti svjedoci 'nedostupni'... Kada je u pitanju [treći svjedok], tužilaštvo nije navelo iskustva koja su razlog za njegovu nedostupnost.**

* *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88/2-T, Djelomična odluka o zahtjevu tužilaštva prema Pravilima 92bis i 92ter za pet svjedoka, 27. august 2010., stav 6, 10, 11, 14, 33.

514 *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88/2-T Djelomična odluka o zahtjevu tužilaštva prema Pravilima 92bis i 92ter za pet svjedoka, 27. august 2010., stavovi 29, 33.

515 *Tužilac protiv Đorđevića*, IT-05-87/1-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 92quater, 5. februar 2009., par. 7.

516 *Tužilac protiv Đorđevića*, IT-05-87/1-T, Odluka o zahtjevu Tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 92quater, 5. februar 2009., par. 8; *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-AR73A, Odluka o interlokutornoj žalbi Beare i Nikolića protiv odluke Pretresnog vijeća od 21. aprila 2008. o prihvatanju dokaza u skladu s pravilom 92quater, 18. august 2008., stavovi 31, 44.

517 May, Richard i Marieke Wierda, *International Criminal Evidence*, 2002 (“May and Wierda, *International Criminal Evidence*”), strana 236.

518 *Tužilac protiv Elizaphana Ntakirutimana i Gerarda Ntakirutimana*, ICTR-96-10-A i ICTR-96-17-A, Presuda, 13. decembar 2004., par. 147.

519 *Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure*, IT-01-47-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi koja se odnosi na osvježavanje pamćenja svjedoka, 2. april 2004. („Odluka o interlokutornoj žalbi u slučaju *Hadžihasanović*“), strana 3.

Ranija izjava svjedoka u kojoj opisuje tu činjenicu ili događaj mu se onda može pokazati ili pročitati, kako bi mu se osvježilo pamćenje. Potom će se svjedok upitati da li mu je ova izjava zaista osvježila pamćenje o nekom događaju. Ukoliko jeste, on onda može svjedočiti o tome. Postoje i slučajevi kada se se svjedoku neće osvježiti pamćenje pokazivanjem ranije izjave, ali to su praktično izuzeci.

49. I druga se pomagala, poput bilješki ili dnevnika iz vremena predmetnih dešavanja, mogu koristiti da se osvježi pamćenje svjedoka.⁵²⁰
50. Pri određivanju kredibiliteta svjedoka ili pouzdanosti u vezi sa određenim pitanjem zbog kojeg se pamćenje svjedoka moralo osvježiti, pretresno vijeće će sagledati sve okolnosti tog svjedočenja.⁵²¹

E.6 Pobijanje

51. Ranije izjave svjedoka se također mogu koristiti da se iskaz svjedoka pobija. U pravilu, dokaz za pobijanje svjedoka služi da se dovede u pitanje kredibilitet i pouzdanost svjedočenja određenog svjedoka. Ne koristi se kao materijalni dokaz. Međutim, u određenim situacijama kada je svjedok ranije dao izjavu koja je suprotna onome što govori u sudnici, a njegovo je svjedočenje u sudnici sporno ili neprijateljski nastrojeno prema strani koja ga je pozvala, pretresno vijeće može razmotriti raniju izjavu kao materijalni dokaz i osloniti se na njega zbog njegove istinitosti.⁵²²
52. U situaciji kada se svjedoku predoče njegove ranije izjave koje su međusobno nedosljedne, bitno je imati u vidu da će se pretresno vijeće osloniti na lično svjedočenje u sudnici.⁵²³ Također je prihvaćena praksa da se izjave treće strane ne mogu koristiti da se svjedok pobija.⁵²⁴
53. Prilikom donošenja odluke o tome da li pobijati svjedoka zbog ranijih nedosljednih izjava, branilac bi trebao razmotriti da li je diskreditiranje svjedoka:
- ◆ taktički poželjno tako što će odrediti da li je isključivanje svjedoka dosljedno tezi branioca;
 - ◆ pozitivna mjera koja ima prevagu nad rizikom od mogućih posljedica, i,
 - ◆ da li to diskreditira dokaznu vrijednost ranijih izjava tog svjedoka.⁵²⁵



Predmet Stanisic i Župljanin - Ranija izjava kao replika na optužbe novijeg datuma

[Pretresno vijeće]: Gospodo [Tužioče], kasno je. Svjedok je vjerovatno umoran kao i svi mi, koncentracija popušta. Ali, sve u svemu, vi ispitujete svog svjedoka. I, ispravite me ako griješim, ali zar ovaj dokument nije već među dokaznim predmetima? Tako da nisam siguran da vidim kuda ide ponovno ispitivanje svjedoka o onome što je, pretpostavljam, prema vašem slučaju ranija dosljedna izjava. Kako je to od pomoći [pretresnom] vijeću?

*[Tužilac]: Časni suče, da pojasnim, ova izjava nije dokazni predmet. Dokazni predmet koji je predložen za ovog svjedoka je njegova ranija izjava u slučaju Brđanin. Časne sudije nemaju priliku vidjeti ovaj neformalni dokaz. Zabrinuta sam da bi odlučna izjava mog učenog prijatelja [branioca] mogla pokazati da je svjedok u potpunosti izmijenio svoj iskaz, da tako kažem, što mislim da on [branilac] želi da bude vaš dojam ovoga, a to svkako ne opisuje istinito ono što smo čuli od ovog svjedoka danas.**

* Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina, IT-08-91-T, T:963, 6. oktobar 2009.

520 May, Richard i Marieke Wierda, International Criminal Evidence, 2002, strana 169; *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-T, Odluka Pretresnog vijeća I o pojavljivanju pukovnika Roberta Stewarta, 25. mart 1999.

521 *Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure*, IT-01-47-AR73.2, Odluka o interlokutornoj žalbi koja se odnosi na osvježavanje pamćenja svjedoka, 2. april 2004., strana 3.

522 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da prihvati ranije izjave kao materijalni dokaz, 25. april 2005., stavovi 16 i 17. Vidi i Odjeljak E.7 ovog poglavlja „Neprijateljski nastrojeni svjedoci“.

523 *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-T, Odluka o prihvatanju izjava svjedoka u dokaze, 14. novembar 2001., strana 3. Vidi i *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30/1, Presuda, par. 800 (Aneks A), u kojem se kaže da iako se ranije izjave mogu koristiti da se ospori kredibilitet svjedoka, one se ne mogu uvrstiti u dokaze.

524 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da promijeni listu svjedoka po pravilu 65 ter, 7. februar 2005., strana 6.

54. Dokumentirani dokazi se također mogu koristiti da se ospori kredibilitet svjedoka.⁵²⁶ Dozvoljeno je svjedoku predočiti dokument koji još nije uvršten u dokaze i koji ne sadrži činjenične navode suprotne svjedočenju svjedoka koji se ispituje, čak i ako se za taj dokument ne tvrdi da ga je svjedok napisao ili ako ga svjedok nije usvojio. Međutim, ukoliko svjedok dovede u pitanje činjenični sadržaj dokumenta, taj se dokument ne može uvrstiti u dokaze posredstvom tog svjedoka, iako se može uvrstiti posredstvom drugih svjedoka koji mogu govoriti o njegovom sadržaju.
55. Druge metode za materijalno isključenje svjedoka su:
- ◆ pokazivanje da svjedok nije imao sposobnost da shvati, sagleda, zapamti ili da se prisjeti stvari o kojima je svjedočio;
 - ◆ isticanje oprečnosti u svjedočenju, ukoliko se pojave;
 - ◆ dobijanje dokaza od samog svjedoka ili drugih koji pokazuju da je svjedok pristrasan ili da je pod uticajem neprimjerenih faktora, kao što su strah, predrasude ili novčana dobit; i,
 - ◆ podriivanje karaktera svjedoka u smislu poštenja i iskrenosti tako što će se pokazati dokazi o ranijim osudama tog svjedoka zbog krivičnih djela ili drugih događaja koji pokazuju nepoštenje.⁵²⁷



Predmet Kordić i Čerkez - Odbijanje da se ranija dosljedna izjava uvrsti u dokaze

U ovom slučaju, tužilaštvo je zatražilo da se prihvate transkripti četiri svjedoka koji su se odnosili na napade u centralnoj Bosni. Odbrana je uložila prigovor, ističući da bi prihvatanje tih transkripta narušilo prava optuženog na suočavanje i unakrsno ispitivanje. U vezi sa svjedokom N, odbrana je tvrdila da bi, obzirom na to da je ovaj svjedok već ranije svjedočio, prihvatanje njegovog ranijeg svjedočenja bilo nepotrebno i kumulativn.** Pretresno vijeće se složilo i istaklo:*

*„Pretresno vijeće ne vidi bilo kakvo opravdanje da se prihvate transkripti svjedočenja svjedoka koji je već ponudio dokaz i koji je unakrsno ispitan na ovom sudu. Uvrštavanje ovog materijala bi bilo nepotrebno ponavljanje, pošto je ono već dio zapisnika sa ovog suđenja, i shodno tome transkript svjedoka N (Tab 18) se ne prihvata kao dio dosjea.“****

* Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, IT-95-14/2-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da uvrsti izvještaj i dosje u dokaze, 29. jul 1999., stav 24.

** Ibid., par. 25.

*** Ibid., par. 26.

E.7 Neprijateljski nastrojani svjedoci

56. U nekim slučajevima, svjedok može dati izjavu na koju se pravni zastupnici oslanjaju, ali, tokom ispitivanja na suđenju, svjedoči drugačije. Ukoliko se smatra da je svjedok „zlomamjeren prema strani koja ga poziva i svoje dokaze ne iznosi korektno i sa željom da kaže istinu“, može se smatrati neprijateljski nastrojenim prema strani koja ga je pozvala da svjedoči.⁵²⁸ U ovakvoj situaciji, pravni zastupnik može (ali samo nakon što zatraži dopuštenje od pretresnog vijeća) tretirati svjedoka kao neprijateljski nastrojenog; to je postupak koji dozvoljava pravnom zastupniku - kojem činjenicom da je pozvao svjedoka u sklopu vlastite argumentacije u pravilu nije dozvoljeno da postavlja pitanja kojima navodi svjedoka - da unakrsno ispita svjedoka o njegovim ranijim nedosljednim izjavama⁵²⁹ i postavlja pitanja kojima navodi svjedoka.⁵³⁰ Treba imati u vidu da samo dostavljanje nepoželjnih dokaza ili nemogućnost svjedoka da se sjeti informacija sadržanih u ranijoj izjavi nije dovoljno da se vlastiti svjedok smatra neprijateljski nastrojenim. Svjedok mora pokazati da nije voljan

525 Kerper, Janeen, *Killing Him Softly with his Words: The Art and Ethics of Impeachment with Prior Statements*, 21AMJTA 113, Ljeto 1997 (“Kerper, Killing Him Softly”), strane 82-89.

526 May, Richard i Marieke Wierda, *International Criminal Evidence*, 2002, strana 171.

527 Kerper, *Killing Him Softly*, strana 82; May, Richard i Marieke Wierda, *International Criminal Evidence*, 2002, strane 170-171.

528 May, Richard i Marieke Wierda, *International Criminal Evidence*, 2002, strana 606.

529 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-T, Odluka o prihvatanju ranijih izjava svjedoka u dokaze, 5. jul 2005., str. 4 - 5; *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, Odluka o zahtjevu tužilaštva da se prihvate ranije izjave kao materijalni dokaz, 25. april 2005., stavovi 16 i 17, stavovi 8-9.

530 *Tužilac protiv Šešelja*, IT-03-67-T, T: 8491, 19. jun 2008.

govoriti istinu ili odgovoriti na pitanja.⁵³¹ Kako bi se odlučilo da li je svjedok neprijateljski nastrojen, „sud treba da uzme u obzir ponašanje svjedoka, forme bilo koje nedosljedne izjave, i okolnosti u kojima je [ranija nedosljedna izjava] data.“⁵³²

57. Kako je objašnjeno u predmetu *Limaj i drugi*, neprijateljski nastrojen svjedok je „svjedok koji nije spreman da istinito i voljno odgovori na postavljena pitanja.“⁵³³ Kako bi ga se tako okvalificiralo, svjedok bi trebalo da „odbija da odgovori na postavljena pitanja, dajući lažno svjedočenje ili uskraćujući relevantne informacije.“⁵³⁴
58. Pretresno vijeće može dozvoliti strani da isključi svjedoka ili da unakrsno ispita vlastitog svjedoka tako što će mu predočiti nekonzistentne izjave, bez da ga proglaši neprijateljski nastrojenim, ako pretresno vijeće smatra da je to u interesu pravde.⁵³⁵ Međutim, ovo će se, u principu, desiti kada isključenje podrazumijeva samo mali dio svjedočenja, kao kada, na primjer, svjedok oklijeva da svjedoči samo kada su u pitanju određene stvari, ali inače saraduje u postupku i sa stranom koja ga je pozvala da svjedoči (vidi aneks: *Predmet Limaj - Argumentacija tužioca kojim podnosi zahtjev da svjedoka tretira kao neprijateljski nastrojenog*).

F. Dodatno ispitivanje

59. Dodatno ispitivanje je proces u kojem se strani koja je izvršila glavno ispitivanje svjedoka omogućava da postavi pitanja kako bi ispravila stvari ili nove činjenice koje su se pojavile tokom unakrsnog ispitivanja.⁵³⁶ To nije prilika da se dobije još glavnih dokaza ili da se pokrenu potpuno nova pitanja. Branilac koji vrši dodatno ispitivanje se može usmjeriti na sve relevantne teme koje su pokrenute tokom unakrsnog ispitivanja, čak i ako se zastupnik koji je vršio unakrsno ispitivanje nije direktno bavio njima. Cilj dodatnog ispitivanja je pomiriti nepodudarnosti ukoliko postoje i ukoliko je to moguće između izjava datih tokom glavnog ispitivanja i unakrsnog ispitivanja, ili ukloniti bilo kakve nejasnoće ili sumnje koje su se mogle pojaviti u vezi dokaza tokom unakrsnog ispitivanja. Nove se teme mogu uvesti samo sa direktnim dopuštenjem pretresnog vijeća. Kao što je slučaj i sa direktnim ispitivanjem, tokom dodatnog ispitivanja nisu dozvoljena pitanja kojima se svjedok navodi.
60. Svjedok se može pitati o ranijoj konzistentnoj izjavi, ukoliko se izjava novijeg datuma pojavila tokom unakrsnog ispitivanja, a može se pitati i da pojaśni raniju izjavu, ukoliko je o njoj govoreno tokom unakrsnog ispitivanja.⁵³⁷ Strana koja vrši dodatno ispitivanje može koristiti dokumente da osvježi pamćenje svjedoka⁵³⁸ ili da odgovori na novu temu o kojoj je prvi put bilo riječi tokom unakrsnog ispitivanja.⁵³⁹

531 May i Wierda, *International Criminal Evidence*, 2002, strana 607.

532 *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, T: 2737, 1. februar 2005.

533 *Ibid.*, T:2141.

534 *Ibid.*, T:2143.

535 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-03-88AR7.3, Odluka o žalbama na odluku o isključenju vlastitog svjedoka, 1. februar 2008., stavovi 26, 28.

536 *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-PT, Naređenje o proceduri za vođenje postupka, 8. oktobar 2009., par. J; *Tužilac protiv Miće Stanišića i Stojana Župljanina*, IT-08-91-T, Naređenje o revidiranim smjernicama za prihvatanje i predstavljanje dokaza, 2. oktobar 2009., par. 23; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka o zahtjevu da optuženi Esad Lanzo predstavlja dokaze, 1. maj 1997., par. 22.

537 May i Wierda, *International Criminal Evidence*, strana 627; Tapper, Colin, *Cross & Tapper on Evidence*, Eleventh Edition (2007), strana 346; Murphy, Peter, *Murphy on Evidence*, Deseto izdanje (2008), strana 584.

538 May i Wierda, *International Criminal Evidence*, strana 628.

539 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T, Naređenje da se prihvati dokaz o Zdenku Andabaku, 27. april 2010., strana 7.

Zaključak

61. Cilj ovog poglavlja je bio da se naznače osnovni principi ispitivanja i unakrsnog ispitivanja svjedoka u akuzatornom sistemu suđenja kakvo se primjenjuje na *ad hoc* sudovima i na MKS-u. Kako bi se uspješno primijenili ti principi, od ključne je važnosti da branilac savlada činjeničnu i pravnu matricu predmeta svog klijenta i da što je ranije moguće definira osnovne izazove za predmet tužilaštva. Takve će odluke u konačnici pomoći braniocu da se usmjeri na stvarne probleme u sporu i meritum slučaja odbrane, tako što će mu omogućiti da vrši ispitivanja na suđenju na brz i profesionalan način.

Aneks 1: Obrazloženje tužioca kojim podnosi zahtjev da svjedoka tretira kao neprijateljski nastrojenog

U sljedećem odlomku, iz transkripta *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, T:2126-43, od 18. Januara 2005., tužilac traži dozvolu od suda da svjedoka tretira kao neprijateljski nastrojenog. Pravni zastupnik odbrane se suprotstavlja zahtjevu tužioca.

- ◆ *[Tužilaštvo]: ...I nakon mnogo ispitivanja i obilaska kuća i nekih poteškoća... svjedok je izjavio da je bilo moguće da se vojniku kaže da ode iz jedinice i da bi se oni mogli izmjestiti. To je bilo nakon, po mom mišljenju i kako sam naveo u podnesku, mnogo napora koje je uložio da ne odgovori na pitanje...*

Prema tome, iako je to svjedočenje na kraju bilo dosljedno, uključujem ga kao primjer napora svjedoka da ne odgovori na pitanja i da pokuša da pokuša da nam ne da iste informacije koje je jasno istakao u ranijim izjavama. Danas smo podijelili pismo koje je, mislim, Sud već dobio. Adresirano je na pretresno vijeće a poslao ga je svjedok 23. novembra 2004., i u njemu je rekao da neće biti svjedok na strani tužilaštva...

Časni suče, uključujem ovo pismo pošto postoje dva pitanja koja se neznatno razlikuju, ali su povezana. Prvo je da je svjedok, po Pravilniku po kojem ja radim štetan, je se opredijelio za suprotnu stranu. Jasno je da je to slučaj sa ovim svjedokom. Otvoreno je rekao da ne želi da svjedoči na našoj strani. [Zastupnik odbrane] je jučer naveo da je svjedok odbio da bude svjedok tužilaštva; on želi da bude svjedok odbrane. Sebe smatra štetnim po tužilaštvo...

Samo ističem da je on putem ovog pisma i putem svojih izjava kad mu je uručen obavezujući zahtjev da se pojavi pred ovim sudom (subpoena), tada opet rekao osobi koja mu je uručivala zahtjev: ne želim da dođem. Ispoštovao je subpoena. On je štetan. On je štetan svjedok. Iz primjera koje sam vam pokazao Časni suci, vidi se da je on također neprijateljski nastrojen svjedok. Iz toga što pokušava da izbjegne davanje ovih informacija, a davao je i materijalno različite izjave o -- na sudu jučer od onoga što je iznosio u prethodnim intervjuima nama, odbrani i medijima o važnim pitanjima. I direktna kontradikcija se ogleda u tome što on ulaže napor da ne odgovori na pitanje.

- ◆ *[Zastupnik odbrane 1]: ...Ulažemo prigovor da je ovaj zahtjev bez osnova i merituma. Mišljenja smo da Časni suci mogu, obzirom da, prema našem shvatanju, ne postoji jurisprudencija koja proizilazi iz MKSJ-a po ovom pitanju, slobodno prihvatiti princip da štetan znači neprijateljski nastrojen, a ne tek nepovoljan. Ističući da je to princip kojeg vas pozivamo da primijenite, mi ni na koji način ne prihvatamo da je to slučaj ovdje, niti da je čak blizu tome.*

Prije svega, ovaj svjedok je relativno visoko pozicioniran komandant... pozivamo sud da pročita zadnju rečenicu pisma koje je napisano u njegovo ime, u kojem se navodi da manjak njegove spremnosti da da dokaz... u stvari predstavlja priznanje delikatne pozicije u kojoj se svjedok nalazio tada, a nalazi se i danas.

On je jedini svjedok kojeg je intervjuirala odbrana a koji je tražio prisustvo tužilaštva tokom intervjua. To je, samo po sebi, još jedan indikator pozicije koja je izuzetno daleko od neprijateljstva prema strani koja ga je pozvala. Nije potpisao ni jednu izjavu u Uredu tužioca. Upućen mu je obavezujući zahtjev (subpoena) da se pojavi pred sudom, nakon što je napisao pismo, ili je napisano u njegovo ime krajem novembra prošle godine.

Ipak, bez obzira na sve ovo, odlučili su da ga pozovu, kako bi postavili ovaj čin i oborili ga...Postojao je presedan 1946., presedan koji su mogli usvojiti, medicinski slučaj, nirmberški slučaj. Mogli su zatražiti od MKSJ-a da pozove svjedoka da su strahovali od onoga što kažu da se sada događa.

- ◆ *[Zastupnik odbrane 2]... na sudovima gdje sam ja zastupnik, ovaj zahtjev bi se odbio na osnovu onoga što je uradio do sada.*

Što se tiče ponašanja ovog gospodina, čini mi se vrlo neobičnim da bi ga se na bilo koji način moglo okarakterizirati ili definirati kao neprijateljski nastrojenog. Mi smo imali primjere svjedoka koji su pokazivali određeni stepen neprijateljstva prema ispitivačima na ovom sudu, to je bio gospodin S. koji nas je uzeo kao predmet podsmjehivanja i moglo bi se reći da je čak bio grub u nekim od svojih odgovora. To nije slučaj sa ovim svjedokom. U stvari, sasvim suprotno: jednom prilikom kada mu je predložena karta na kojoj se nije nalazilo dovoljno informacija koje bi njemu omogućile da tužiocu da željeni odgovor, on je samoinicijativno pokušao da se izbori sa dokumentom i istakne upravo onu činjenicu koju je tužilac tražio...

- ◆ [Tužilac]: ... Utvrđeno je u sudskoj praksi MKSJ-a kroz slučaj Brđanin i Talić, slučaj Blagojević, da strana koja poziva svjedoka može tretirati svjedoka kao neprijateljski nastrojenog. Neprijateljski nastrojen ne znači da je bijesan, nego neprijateljski u normalnom značenju te riječi. Svjedoci neprijateljstvo mogu demonstrirati jednostavno tako što neće dati one izjave koje strana koja ih poziva razumno očekuje da će dati.
- ◆ [Pretno vijeće]: Da li je previše sažeto samo reći da je to svjedok koji nije spreman da odgovori na pitanja istinito i voljno? [...]
- ◆ [Tužilac]: Upravo tako...koji će...uraditi sve što je moguće da izbjegne davanje odgovora na pitanje; i ... neće izmijeniti ili odgovoriti istinito u skladu sa ranijim izjavama... Svrha ovog zahtjeva je da nam se odobri da koristimo pitanja kojima se svjedok navodi kako bismo svjedoku pokazali njegove ranije izjave, dozvolili mu da objasni ove razlike Pretnom vijeću, a postoje neke značajne razlike koje se tiču materijalnih pitanja.
- ◆ [Pretno vijeće]: ...Vijeće je mišljenja da bi se zahtjev trebalo odbiti. Pitanje koje ćemo upravo razmotriti je... da li bi se svjedoka trebalo proglasiti neprijateljski nastrojenim. Suština je u tome da se neprijateljski nastrojenim svjedokom obično smatra onaj svjedok koji nije spreman da govori istinu. To se može jednostavno desiti kada on odbija da odgovori na postavljeno pitanje ili kada lažno svjedoči ili kada suzdržava relevantne informacije... stvari koje su predstavljene ovdje, po našem mišljenju, nisu takve da bi nas mogle uvjeriti da bi trebali usvojiti stav da je ovaj svjedok neprijateljski nastrojen na način kako sam upravo opisao...

Aneks 2: Primjeri pitanja kojima se navodi svjedok

U ovom odlomku, odbrana pokušava da dođe do informacija koje se tiču kontakta između civila i Specijalne policije, posebno se osvrćući na to kako se Specijalna policija trebala ponašati prema civilima u različitim okolnostima. Međutim, u pokušaju da dođe do tih informacija, g. Kuzmanović je navodio svjedoka. Obratite pažnju na originalne i revidirane verzije njegovog pitanja.

- ◆ *[Odbrana]:...Specijalna policija je posjedovala stručno znanje za rad sa zamkama i minama ne samo u vozilima, nego i na drugim mjestima. Da li je to razlog što je Specijalna policija bila uključena u nekim situacijama u provjere vozila i objekata?*
- ◆ *[Pretresno vijeće]: Gospodine[Tužioče].*
- ◆ *[Tužilac]: Navodi svjedoka.*
- ◆ *[Pretresno vijeće]: P: Jeste. Gospodine. [Branioče]*
- ◆ *[Odbrana]: Možete li nam obrazložiti zašto bi Specijalna policija bila uključena u uklanjanje vozila i/ili u provjeru zgrada?*
- ◆ *[Tužilac]: Navodi svjedoka.*
- ◆ *[Pretresno vijeće]: Jeste. Gospodine [Branioče]*
- ◆ *[Odbrana]: P: Možete li nam dati razlog zašto bi Specijalna policija bila uključena u uklanjanje vozila i/ili u provjeru zgrada?**

U ovom odlomku, predmeta Popović odbrana ispituje svjedoka o jednom dijelu iz njegove ranije pismene izjave u kojoj je opisao probleme koji su bili rezultat velikog broja zarobljenika i nestabilne situacije.

- ◆ *[Odbrana]: G. Pandureviću, da li je vaša namjera bila da korištenjem pojma na srpskom jeziku „asanacija“, a što je prevedeno kao „obezbjedivanje terena“, opišete čuvanje i zakopavanje zarobljenika na području Zvornika?*
- ◆ *[Tužilac]: Prigovor, navodi. „Šta ste mislili pod tim?“*
- ◆ *[Vijeće]: Da, molim postavite pitanje na drugačiji način.*
- ◆ *[Odbrana]: Ne mislim da se svjedok navodi ovim pitanjem. On ima pravo da odgovori na slučaj koji mu se stavlja na teret. To je slučaj tužilaštva. Njegovo pravo da odgovori na to je jednako čvrsto kao i njegovo pravo da tvrdi da je nevin.*
- ◆ *[Tužilac]: Potpuno se slažem, ali on prvo treba da postavi osnove tako što će dopustiti svjedoku da kaže ono što namjerava. To je bitno.*
- ◆ *[Odbrana]: Onda nemam ništa više da kažem. Želim da odlučite o ovome.*
- ◆ *[Pretresno vijeće]: Upravo tako... Naš je zaključak da smatramo da se načinom na koje je pitanje postavljeno svjedok navodi, stoga sugeriramo da ga postavite na drugačiji način i da se, po mogućnosti, složite sa načinom postavljanja pitanja kako je predložio.*
- ◆ *[Tužilac]. Naravno, bit ćete u mogućnosti da nastavite kada postavite pitanje na drugi način.*
- ◆ *[Odbrana]: Q. G. Pandureviću, kada ste pisali ovaj izvještaj, kakvo je bilo vaše mišljenje o zdravstvenom stanju zarobljenika na koje je mislio Brano Grujić?**

* Tužilac protiv Gotovine i drugih, IT-06-90-T, T:25315-6, Transkript, 26. novembar 2009.

** Tužilac protiv Popovića i drugih, IT-05-88-T, T:30992-3, Transkript, 2 februar 2009.

IX. Sporazumi o izjašnjavanju o krivici

A. Svrhe sporazuma o izjašnjavanju o krivici	137	D.2 Kajanje	143
B. Pravila MKSJ-a o sporazumima o izjašnjavanju o krivici	138	D.3 Ponašanje nakon krivičnog djela	144
C. Pismeni sporazum o izjašnjavanju o krivici	140	D.4 Saradnja s tužilaštvom	144
D. Olakšavajuće okolnosti i potvrdno izjašnjenje o krivici	143	E. Kada i kako pregovarati o sporazumu o potvrdnom izjašnjavanju o krivici	144
D.1 Priznavanje krivice	143	F. Sporazum o izjašnjavanju o krivici u tradicionalno inkvizitornim sistemima	148

1. Nekada se zaboravi da je prva presuda na MKSJ-u bila rezultat potvrdnog izjašnjavanja o krivici.* Dražen Erdemović se izjasnio krivim 31. marta 1996. po jednoj tački krivičnog djela zločina protiv čovječnosti na svom prvom pojavljivanju pred sudom.⁵⁴⁰ Od tada, dvadeset dva optuženika su se izjasnila krivim pred MKSJ.⁵⁴¹ Ovo poglavlje ispituje pravila MKSJ-a o sporazumima o izjašnjavanju o krivici i, posebno, uslove koje postavljaju pravila 62, 62bis, i 62ter. Kroz cijelo poglavlje ćemo se naročito osvrnuti na izjašnjavanja o krivici u predmetu *Obrenović*, kao primjer pismenog sporazuma o izjašnjavanju o krivici. Na kraju, obradit ćemo i pitanja koja se uzimaju u obzir prilikom odlučivanja da li, kada i kako da se pregovara sporazum o izjašnjavanju o krivici.

A. Svrhe sporazuma o izjašnjavanju o krivici

2. Jurisprudencija MKSJ-a je identificirala niz aspekata postupka sporazuma o izjašnjavanju o krivici:
 - ◆ Priznavanjem krivice se pokazuje iskrenost i bitno je da Tribunal ohrabri ljude da prihvate odgovornost, bilo kao već optuženi ili nepoznati počinitelji.⁵⁴²
 - ◆ Potvrdno izjašnjenje o krivici doprinosi osnovnoj misiji Tribunala, da utvrdi istinu u odnosu na krivična djela koji su pod njegovom jurisdikcijom.⁵⁴³
 - ◆ Priznavanje krivice i prihvatanje činjenica pruža jedinstveno i neupitno sredstvo za utvrđivanje činjenica koje u velikoj mjeri doprinosi izgradnji mira i pomirenju među zajednicama koje su bile pogođene konfliktom.⁵⁴⁴

* Autori ovog poglavlja su Eugene O. Sullivan i Slobodan M. Zečević. Eugene O. Sullivan je branilac na MKSJ-u u predmetima *Zejnir Delalić* (predmet *Celebići*), *Milojica Kos*, *Biljana Plavšić*, *Miodrag Jokić*, *Milan Milutinović* i pravni savjetnik u predmetu *Mičo Stanišić*. Slobodan M. Zečević, LL.B, LL.M, pravni zastupnik, član Advokatske komore Beograd od 1981., partner u advokatskoj kancelariji Zečević i Lukić, Beograd, Srbija, Predsjednik Udruženja branilaca koji zastupaju pred MKSJ-om, branilac na MKSJ, u predmetima *Milan Simić* (predmet *Šamac*), *General Momir Talić* (predmet *Krajina*), *Miroslav Deronjić* (predmet *Bratunac*), *Milan Milutinović* (predmet *Kosovo*) i *Mičo Stanišić* (predmet *Stanišić i Župljanin*).

540 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-T, Okrivljujuća presuda o kazni, 26. novembar 1996.

541 Od 15. juna 2011., Milan Babić, Predrag Banović, Miroslav Bralo, Ranko Češić, Miroslav Deronjić, Damir Došen, Dražen Erdemović, Miodrag Jokić, Goran Jelisić, Dragan Kolundžija, Darko Mrđa, Dragan Nikolić, Momir Nikolić, Dragan Obrenović, Biljana Plavšić, Ivica Rajić, Duško Sikirica, Milan Simić, Stevan Todorović, Dragan Zelenović. (Vidi, <http://www.icty.org/sections/TheCases/GuiltyPleas>).

542 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22, Okrivljujuća presuda o kazni, 5. mart 1998, par. 16; *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 17. oktobar 2002., par. 83.

543 *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. jul 2001., par. 81; *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 17. oktobar 2002., par. 83.

544 *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. juli 2001., par. 81; *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 13. novembar 2001., par. 149; *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 17. oktobar

Individualna odgovornost koja dovodi do povratka vladavine prava, pomirenja i obnove istinskog mira širom teritorije bivše Jugoslavije je integralni dio misije MKSJ-a.⁵⁴⁵ Pretresno vijeće je u Presudi u predmetu *Erdemović* opisalo mandat MKSJ-a sljedećim riječima:

„Međunarodni sud, pored svog mandata da istražuje, krivično goni i kažnjava teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, ima i dužnost da kroz svoje pravosudne funkcije pridonese razrješenju širih pitanja odgovornosti, pomirenja i utvrđivanja istine oko zala počinjenih u bivšoj Jugoslaviji. Otkrivanje istine je kamen temeljac vladavine prava i fundamentalni korak na putu ka pomirenju: jer samo istina briše etničke i vjerske mržnje i započinje proces ozdravljenja. Međunarodni sud mora pokazati da se s onima koji imaju poštenja da priznaju postupa pošteno u okviru procesa koji počiva na principima pravde, pravednog suđenja i zaštite temeljnih prava pojedinaca. S druge strane, Međunarodni sud je sredstvo putem kojeg međunarodna zajednica izražava svoje ogorčenje nad zverstvima počinjenim u bivšoj Jugoslaviji. Podupiranje vrijednosti međunarodnih ljudskih prava znači da prilikom zaštite prava optuženog Međunarodni sud ne smije da izgubi iz vida tragediju žrtava i patnje njihovih porodica.“⁵⁴⁶

- ◆ Priznavanje krivice doprinosi javnoj koristi i radu Tribunala tako što omogućava značajne uštede sredstava za, *inter alia*, istrage, naknade braniocima i druge troškove suđenja.⁵⁴⁷ Pretresno vijeće u predmetu *Todorović* se složilo sa riječima Sudije Cassesea u žalbi na presudu u predmetu *Erdemović* kada je riječ o javnoj koristi priznavanja krivice:

„Iz sveukupnog duha Statuta i Pravilnika jasno se vidi da su pojmom potvrdnog izjašnjavanja o krivici njihovi sastavljači namjeravali da optuženom (kao i Tužiocu) pruže mogućnost da izbjegne potencijalno dugotrajno suđenje, sa svim poteškoćama koje ga prate. Ove poteškoće - nije zgoreg podvući - još su izraženije u međunarodnim postupcima, gdje je sakupljanje dokaznog materijala često izuzetno naporno i iziskuje ogroman utrošak vremena. Pored toga, nadležni službenici međunarodnog suda po svaku cijenu moraju da obave prijeko potreban, ali tegoban zadatak zaštite žrtava i svjedoka. Nadalje, međunarodni krivični postupci su skupi, što je posljedica potrebe da se učesnicima pruži čitav niz usluga (simultano prevođenje na razne jezike; obezbjeđivanje transkripata postupka, također na raznim jezicima; prevoz žrtava i svjedoka iz udaljenih zemalja; pružanje raznih oblika pomoći žrtvama i svjedocima tokom suđenja, itd.). Tako optuženik koji izjavi da se osjeća krivim nesumnjivo doprinosi javnoj koristi.“⁵⁴⁸

- ◆ Priznavanje krivice može neke žrtve i svjedoke poštediti stresa svjedočenja.⁵⁴⁹

B. Pravila MKSJ-a o sporazumima o izjašnjavanju o krivici

3. Praksu i postupke na MKSJ-u kada je u pitanju potvrdno izjašnjavanje o krivici uređuju tri pravila: pravilo 62, pravilo 62*bis*, i pravilo 62*ter*.⁵⁵⁰ Pravilo 62 navodi, *inter alia*, da kada se optuženi dovede pred pretresno vijeće da ga se formalno optuži, on ili ona će biti pozvan da se izjasni o krivici po svakoj tački optužnice, bilo prilikom prvog pojavljivanja ili u roku od 30 dana. U slučaju da se optuženi izjasni krivim, pretresno vijeće

2002., par. 83.

545 *Tužilac protiv Erdemovića*, Okrivljujuća presuda o kazni, IT-96-22, 29. novembar 1996., stavovi 57-58.

546 *Tužilac protiv Erdemovića*, Okrivljujuća presuda o kazni, IT-96-22, 5. mart 1998., par. 21.

547 *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. jul 2001., par. 80; *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Presuda, 17. oktobar 2002., par. 84.

548 *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. jul 2001., par. 80

549 *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. jul 2001., par. 120; *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 17. oktobar 2002., par. 84.

550 Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a, IT/32/Verzija 45, 8. decembar 2010.

može unijeti da se optuženi izjasnio krivim u skladu sa pravilom 62bis, pod uslovom da su zadovoljena četiri kriterija:

- 1) da je izjava data dobrovoljno;
 - 2) da je izjava data nakon upoznavanja sa svim potrebnim informacijama;
 - 3) da izjava nije dvosmislena; i
 - 4) da je izjava zasnovana na dovoljnim činjeničnim osnovama za postojanje krivičnog djela i učestvovanje optuženog u njemu.
4. Konačno, pravilo 62ter je propisalo postupak sporazuma o izjašnjavanju o krivici, koji podrazumijeva sljedeće: „tužilac i odbrana se mogu sporazumjeti da će, nakon što se optuženi potvrdno izjasni o krivici po optužnici ili po jednoj ili više tačaka optužnice, tužilac pred pretresnim vijećem postupiti na sljedeći način ili načine:
- ◆ zatražiti da se optužnica shodno tome izmijeni;
 - ◆ iznijeti stav da je primjerena neka konkretna kazna ili raspon kazne; i,
 - ◆ ne usprotiviti se zahtjevu optuženog za izricanje konkretne kazne ili raspona kazne.
5. Prema pravilima MKSJ-a, pretresno vijeće nema obavezu da poštuje bilo koji sporazum o izjašnjavanju o krivici koji su postigle strane. Ukoliko strane postignu sporazum o izjašnjavanju o krivici, pretresno vijeće će zatražiti da se taj sporazum objavi na otvorenoj sjednici ili, ako mu je iznesen valjan razlog, na zatvorenoj sjednici. Na primjer, valjan razlog može biti ako će javno objavljivanje sporazuma o izjašnjavanju o krivici ugroziti sigurnost pojedinaca ili ukoliko će ugroziti dalje ili tekuće istrage.
6. Na prvi pogled, pravilo 62, pravilo 62bis i pravilo 62ter ne samo da pružaju malo materijala ili nude vrlo malo smjernica vezano za postupak priznavanja krivice, nego ni odnos između ova tri pravila nije usklađen na zadovoljavajući način. Pravilo 62, čini se, naznačava da optuženi može da se potvrdno izjasni o krivici samo na prvom pojavljivanju, a po pravilu 62bis i pravilu 62ter, optuženi može ili da se izjasni krivim na prvom pojavljivanju, ili zatražiti da kasnije izmjeni svoje izjašnjenje da nije kriv u potvrdno izjašnjavanje o krivici.
7. Objašnjenje se može naći u historiji ovih pravila i praksi potvrdnih izjašnjavanja o krivici pred MKSJ-om. U originalnoj verziji Pravidnika, postojalo je samo pravilo 62, što objašnjava zašto se optuženi mogao izjasniti o krivici na prvom pojavljivanju. Koncept sporazumnog priznavanja krivice, koji je uobičajen u domaćim akuzatornim sistemima krivičnog prava, MKSJ prvobitno nije prihvatao. U Prvom Godišnjem izvještaju MKSJ-a, nakon što su sudije usvojile niz pravila na plenarnoj sjednici, Predsjednik Tribunala je napisao da praksi pregovaranja o izjašnjavanju o krivici nema mjesta u Pravidniku.⁵⁵¹ Pravilo 62bis je dodato u novembru 1998, u svjetlu predmeta *Erdemović*, a pravilo 62ter je dodato Pravidniku u decembru 2001. Ova dva pravila oslikavaju praksu na MKSJ-u: optuženi može da se potvrdno izjasni o krivici ili u pretpretresnoj fazi ili u fazi suđenja. Drugim riječima, optuženi može da se potvrdno izjasni o krivici ili na prvom pojavljivanju, ili promijeniti negativno izjašnjenje o krivici na prvom pojavljivanju u potvrdno izjašnjenje o krivici u kasnijoj fazi postupka.⁵⁵²

551 Vidi Prvi Godišnji izvještaj MKSJ-a, UN Doc. A/49/342-S/1994/1007, 29. august 1994., par. 74.

552 Za primjere potvrdnih izjašnjavanja o krivici tokom suđenja, vidi: *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 13. novembar 2001. i *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 17. novembar 2002. Međutim, optuženi koji se potvrdno izjasni o krivici prije početka suđenja obično dobije sve prednosti za takvo izjašnjavanje. *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22, Okrivljujuća presuda o kazni, 5. mart 1998., par. 16; *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. jul 2001., par. 81; *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 17. oktobar 2002., par. 150.

C. Pismeni sporazum o izjašnjavanju o krivici

8. Uvođenjem pravila 62*bis* i pravila 62*ter*, sudije na MKSJ-u su bile u stanju odrediti pravne zahtjeve za valjano potvrdno izjašnjavanje o krivici, postupak pregovaranja o sporazumu odbrane⁵⁵³ i Tužilaštva i ovlaštenja pretresnog vijeća da osigura valjanost izjašnjavanja o krivici i da izrekne presudu. U skladu s pravilom 62*bis*, pretresno vijeće se mora uvjeriti da su ispunjena četiri uslova. Prvo, da je potvrdna izjava o krivici data dobrovoljno.⁵⁵⁴ To znači da optuženi mora biti mentalno u stanju da razumije posljedice potvrdnog izjašnjavanja o krivici, a potvrdno izjašnjavanje o krivici ne smije biti rezultat bilo kakve prijetnje ili navođenja, nego očekivanja da će se steći korist od potvrdnog izjašnjavanja o krivici u nekom obliku umanjenja kazne.⁵⁵⁵



Predmet Erdemović - Svjesno potvrdno izjašnjavanje o krivici i alternativne optužbe

*U slučaju Erdemović, optuženi Dražen Erdemović se teretio po alternativnim tačkama optužnice za ubistvo kao ratni zločin i ubistvo kao zločin protiv čovječnosti. Na prvom pojavljivanju, Erdemović se potvrdno izjasnio krivim za ubistvo kao zločin protiv čovječnosti, što se, u to vrijeme, smatralo ozbiljnijim zločinom nego ubistvo kao ratni zločin. Žalbeno vijeće je smatralo da je optuženi krivo razumio razliku između te dvije optužbe i da se, u tom smislu, potvrdno izjašnjavanje o krivici koje je dao Erdemović ne može smatrati „svjesnim“. Slijedom toga, Žalbeno vijeće je prosljedilo predmet novom pretresnom vijeću, kako bi se Erdemoviću omogućilo da se ponovo izjasni o krivici „sa punim znanjem o prirodi optužbi protiv njega i o posljedicama svog izjašnjavanja.“***

Prema riječima sudija McDonalda i Vohraha:

*“Pretresno vijeće nije podnosiocu žalbe adekvatno objasnilo razliku između zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina na prvom ročištu, niti je postojao bilo kakav pokušaj da mu se objasni ta razlika u bilo kojoj kasnijoj prilici kada je podnosilac žalbe ponovio svoju izjavu. Čini se da predsjedavajući sudija polazi od pretpostavke da je podnosioca žalbe njegov branilac obavijestio o razlici između optužbi i da će Tužilaštvo „učiniti stvar veoma jasnim“. Iz odlomka citiranog transkripta (...), jasno je da sam zastupnik odbrane nije razumio niti stvarnu prirodu krivičnih djela prema međunarodnom pravu, niti stvarnu pravnu razliku između njih. Takođe je jasno, prema zapisniku, da ni tužilac ni predsjedavajući sudija nisu nikada razjasnili razliku između optužbi“.***

* Tužilac protiv Erdemovića, IT-96-22-A, Presuda Žalbenog vijeća, 7. oktobar 1997.

** Tužilac protiv Erdemovića, IT-96-22-A, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonalda i sudije Vohraha, 7. oktobar 1997., par. 19.

9. Drugo, potvrdno izjašnjavanje o krivici mora biti svjesno.⁵⁵⁶ Kada se izjašnjava krivim, optuženi mora razumjeti prirodu optužbi i, uopće, posljedice potvrdnog izjašnjavanja o krivici i prirodu i razliku između različitih tačaka optužnice.⁵⁵⁷ Ono što ovdje izaziva zabrinutost je da li optuženi razumije da se on ili ona odriče prava na suđenje ako se potvrdno izjasni krivim, kao i svih s tim povezanih proceduralnih garancija, a, u slučaju optužnice gdje se optuženi tereti po alternativnim tačkama, da li on ili ona razumije razliku između krivičnog djela za koje je optužen, odnosno ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti, i genocida (vidi okvir s tekstom: *Predmet Erdemović - Svjesno potvrdno izjašnjavanje o krivici i alternativne optužbe*).

553 Pravilo 2, Pravidnika MKSJ-a definira „odbranu“ kao optuženog i/ili branioca optuženog.

554 Pravilo 62*bis* (i), Pravidnika MKSJ-a.

555 Tužilac protiv Erdemovića, IT-96-22-A, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonalda i sudije Vohraha, 7. oktobar 1997., par. 10.

556 Pravilo 62*bis* (ii), Pravidnika MKSJ-a.

557 Tužilac protiv Erdemovića, IT-96-22-A, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonalda i sudije Vohraha, 7. oktobar 1997., par. 14.

10. Treće, potvrдна izjava o krivici ne smije biti dvosmislena.⁵⁵⁸ Ovaj se uslov smatra ključnim kako bi se podržala pretpostavka nevinosti i kako bi se osigurala zaštita optuženog od odricanja od prava na suđenje na kojem optuženi naizgled ima odbranu koju ne može realizirati. Kada se optuženi potvrdno izjasni krivim ali istraje na davanju objašnjenja svojih djela, što je pravno jednako iznošenju odbrane, pretresno vijeće mora odbiti izjašnjenje o krivici i provjeriti navode odbrane tokom suđenja⁵⁵⁹ (vidi okvir s tekstem: *Predmet Erdemović - dvosmisleno izjašnjanje o krivici*).
11. Četvrto, mora postojati dovoljna činjenična osnova za krivično djelo i učestvovanje optuženog u krivičnom djelu, bilo na osnovu nezavisnih indicija, ili na osnovu manjka bilo kakvog materijalnog neslaganja između strana o činjenicama u predmetu.⁵⁶⁰
12. Ova četiri pravna uslova za valjano potvrdno izjašnjenje o krivici (pravilo 62bis) i postupak za sklapanje sporazuma o izjašnjanju o krivici se najbolje mogu razumjeti i ilustrirati analiziranjem izjašnjanja o krivici koje su podnesene u predmetu Dragan Obrenović.⁵⁶¹ Zahtjev u predmetu *Obrenović* je primjer načina na koji se sporazum između tužioca i odbrane



Predmet Erdemović - Dvosmisleno izjašnjanje o krivici

Izdvojeno zajedničko mišljenje sudija McDonalda i Vorhaha može biti izuzetno korisno da se razumije obim uslova „dvosmislenosti“ za potvrdno izjašnjanje o krivici:

„Uslov da izjašnjanje mora da bude nedvosmisleno je od ključne važnosti za poštivanje pretpostavke o nevinosti i da bi se optuženog spriječilo da se odrekne prava na suđenje u slučaju kada izgleda da postoji odbrana kojom se može okoristiti a da toga nije svjestan. Ovaj uslov, u situaciji u kojoj se optuženi izjašnjava da je kriv ali istrajava u objašnjanju zašto je nešto učinio, koje pravno gledano predstavlja odbranu, nameće sudu obavezu da odbaci njegovu izjavu da je kriv i omogućiti da se njegova odbrana stavi na probu na suđenju. Sudovi u jurisdikcijama anglosaksonskog prava širom svijeta, sa izuzetkom Sjedinjenih Američkih Država, uvijek su tvrdili da potvrdno izjašnjanje o krivici mora da bude nedvosmisleno. U Sjedinjenim Američkim Državama, izgleda, ustavno pravo da se osoba izjasni po sopstvenom izboru odnosi prevagu nad bilo kakvim zahtjevima da meritum odbrane bude stavljen na probu na suđenju. Valjanost potvrdnog izjašnjanja o krivici zavisi prije svega od dobrovoljnosti izjašnjanja, od toga da je rezultat svjesnog izbora i da ima činjeničnu osnovu. Ako neki sud Sjedinjenih Američkih Država ocijeni da su ovi uslovi ispunjeni, čini se da će biti spremniji od sudova drugih jurisdikcija anglosaksonskog prava da prihvati prima facie dvosmisleno izjašnjanje uzimajući u obzir pragmatičke razloge u vezi sa praktičnošću i realnošću sporazumijevanja o krivici, pri čemu potvrdno izjašnjanje o krivici povlači za sobom korist u vidu smanjenja kazne.

[...]

*Pitanje da li je potvrdno izjašnjanje o krivici dvosmisleno mora da zavisi od razmatranja, in limine, pitanja da li je izjašnjanje praćeno ili okvalificirano riječima koje opisuju činjenice kojima se pravno uspostavlja odbrana. Podnosilac žalbe izjasnio se da nije kriv ali je tvrdio da je djelovao pod prinudom. Slijedi da sada moramo da razmotrimo da li prinuda može da predstavlja potpunu odbranu za ubistvo nedužnih osoba.“**

Nakon ispitivanja pravila o prinudi, Pretresno vijeće je zaključilo da prinuda ne može biti potpuna odbrana, nego olakšavajuća okolnost koja će se procijeniti tokom presuđivanja. U tom smislu, pošto tvrdnja o prinudi nije mogla uticati na Erdemovićevo potvrdno izjašnjanje o krivici, Pretresno vijeće ga nije smatralo dvosmislenim.

* *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonalda i sudije Vorhaha, 7. oktobar 1997., stavovi 29, 31.

558 Pravilo 62bis (iii), Pravidnika MKSJ-a.

559 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonalda i sudije Vorhaha, 7. oktobar 1997., par. 29.

560 Pravilo 62bis (iv), Pravidnika MKSJ-a.

561 *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića, Dragana Obrenovića, Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Zajednički zahtjev za razmatranje Sporazuma o izjašnjanju o krivici između Dragana Obrenovića i tužilaštva, 20. maj 2003. („Zahtjev u slučaju Obrenović“).

šalje u formi zahtjeva pretresnom vijeću, zajedno sa sporazumom o izjašnjanju o krivici⁵⁶² i činjeničnom osnovom⁵⁶³. Kako se navodi u Zahtjevu u predmetu *Obrenović*, sam je zahtjev osmišljen kako bi sveo na pismenu formu sporazum između strana, s ciljem da se pomogne pretresnom vijeću u ocjeni valjanosti sporazuma o potvrdnom izjašnjanju o krivici i pri određivanju odgovarajuće kazne.⁵⁶⁴ Pretresno vijeće je još uvijek obavezno da se uvjeri u pravnu valjanost potvrdnog izjašnjanja o krivici na javnoj raspravi, u skladu s pravilom 62*bis* i pravilom 62*ter*.

13. Kako bi se zadovoljili uslovi da je potvrdno izjašnjanje o krivici dobrovoljno, svjesno i nedvosmisleno, sporazum o izjašnjanju o krivici mora sadržavati jasne izjave optuženog i njegovog branioca. Optuženi potvrđuje da je pročitao sporazum o izjašnjanju o krivici na jeziku kojeg razumije, da ga je pažljivo pregledao sa svojim braniocem koji ga je posavjetovao o pravima, mogućim zaštitnim mjerama i posljedicama prihvatanja tog sporazuma. On potvrđuje da je zdravog razuma, da razumije sve odredbe sporazuma o izjašnjanju o krivici, da ga je prihvatio na dobrovoljnoj osnovi i da mu niko nije prijetio ili ga prisilio da ga prihvati. Branilac potpisanom izjavom potvrđuje da je pružio odgovarajuće zahtjeve svom klijentu o uslovima sporazuma o izjašnjanju o krivici, o njegovim pravima, o mogućim zaštitnim mjerama, o najvećoj mogućoj kazni, o posljedicama potvrdnog izjašnjanja o krivici, i o uvjerenju da je njegov klijent zdravog razuma i da je njegova odluka da se potvrdno izjasni o krivici svjesna i dobrovoljna.
14. Činjenična osnova koju je potrebno zadovoljiti u skladu sa pravilom 62*bis* (iv) se razlikuje od predmeta do predmeta. U predmetu *Obrenović*, ovaj je uslov zadovoljen tako što je pripremljen vrlo detaljan Prikaz činjenica kojeg je optuženi potpisao isti dan kada i Sporazum o izjašnjanju o krivici.⁵⁶⁵ Strane u predmetu, a posebno optuženi, su se složile da činjenice navedene u Prikazu o činjenicama podržavaju nalaz da je optuženi kriv van razumne sumnje, da su činjenice istinite i tačne, i da ih optuženi nije osporavao.⁵⁶⁶
15. Predmet *Obrenović* može poslužiti i kao primjer drugih komponenti postupka postizanja sporazuma o izjašnjanju o krivici. Sporazum o izjašnjanju o krivici je u potpunosti iznio tačku optužnice po kojoj se optuženi izjasnio krivim uz priznanje da je on zapravo kriv i u potpunosti odgovoran za svoja djela.⁵⁶⁷ Priroda optužbi za koje se optuženi izjasnio krivim je objašnjena u detalje, uključujući i sve činjenične ispravke za koje su se strane složile da preciznije odražavaju krivična djela, ponašanje i mentalno stanje optuženog.⁵⁶⁸ Sporazum o izjašnjanju o krivici navodi da se optuženi odriče prava koja bi inače imao na suđenju, uključujući i prava koja garantiraju odredbe Člana 20 i Člana 21 Statuta MKSJ-a o pravednom suđenju, a zadržava pravo da ga zastupa branilac u svim fazama postupka.⁵⁶⁹ Sporazum o priznavanju krivice je uključivao konkretne odredbe koje se tiču raspona kazne.⁵⁷⁰
16. Neki aspekti ovog dijela sporazuma su specifični za određene okolnosti u predmetu *Obrenović*. Ovo je uključivalo i kaznu od 15 do 20 godina koju je preporučilo tužilaštvo, kao i pristanak optuženog da se neće žaliti na presudu pretresnog vijeća, osim ako ona ne pređe raspon kojeg je predložilo tužilaštvo. Ovaj dio Sporazuma o priznavanju krivice se direktno odnosi na odgovarajuće odredbe Pravilnika i Statuta o rasponu

562 Sporazum o potvrdnom izjašnjanju o krivici, Annex A iz slučaja *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića, Dragana Obrenovića, Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Zajednički Zahtjev za razmatranje Sporazuma o potvrdnom izjašnjanju o krivici između Dragana Obrenovića i tužilaštva, 20. maj 2003.

563 Tab A na Aneks A Zahtjeva u slučaju *Obrenović* je Prikaz činjenica koje je predstavio Dragan Obrenović.

564 *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića, Dragana Obrenovića, Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Zajednički Zahtjev za razmatranje Sporazuma o izjašnjanju o krivici između Dragana Obrenovića i i tužilaštva, 20. maj 2003., stavovi 1-3.

565 Tab A uz Aneks A Zahtjeva u slučaju *Obrenović* je Prikaz činjenica koje je predstavio Dragan Obrenović.

566 Aneks A Zahtjeva u slučaju *Obrenović*, par. 7.

567 Sporazum o izjašnjanju o krivici, Aneks A Zahtjeva u slučaju *Obrenović*, stavovi 2-3.

568 Sporazum o izjašnjanju o krivici, Aneks A Zahtjeva u slučaju *Obrenović*, stavovi 5-6.

569 Sporazum o izjašnjanju o krivici, Aneks A Zahtjeva u slučaju *Obrenović*, stavovi 17-18.

570 Sporazum o izjašnjanju o krivici, Aneks A Zahtjeva u slučaju *Obrenović*, stavovi 12-16.

kazne. Optuženi se može osuditi na maksimalnu doživotnu kaznu u skladu sa pravilom 101, a raspon kazne koji predloži tužilaštvo nije obavezujući za pretresno vijeće, koje ima ovlasti da odredi kaznu koju smatra odgovarajućom (pravilo 62ter (B)). U skladu sa Članom 24 Statuta i pravila 101, pretresno vijeće određuje kaznu na osnovu faktora kao što su težina počinjenog krivičnog djela kao i pojedinačnih okolnosti osuđene osobe, otežavajućih i olakšavajućih okolnosti.⁵⁷¹ Dokaz o ovim stvarima se predstavi pretresnom vijeću na pretresu o odmjeravanju kazne (pravilo 62bis), tokom kojeg i tužilaštvo i osuđenik mogu iznijeti dokaze. Ovi aspekti sporazuma o priznavanju krivice imaju za cilj da pokažu da je potvrdno izjašnjanje o krivici optuženog bilo dobrovoljno, svjesno i nedvosmisleno.

D. Olakšavajuće okolnosti i potvrdno izjašnjenje o krivici

17. Pored faktora koje pretresno vijeće treba razmotriti kada umanjuje kaznu - dobrovoljna predaja, starosna dob, lične i porodične okolnosti, vrijeme provedeno u zatvoru - postoje specifični faktori koji mogu umanjiti kaznu nakon potvrdnog izjašnjanja o krivici.

D.1 Priznavanje krivice

18. Osnovni faktor koji se mora razmotriti pri umanjenju kazne za optuženog je njegova odluka da se potvrdno izjasni o krivici.⁵⁷² Kako je istaknuto gore,⁵⁷³ prema jurisprudenciji MKSJ-a osoba koja se izjasni krivom bi trebala da dobije korist zbog priznavanja krivice: to demonstrira iskrenost, može ohrabriti i druge optuženike da prihvate odgovornost, doprinosi uspostavljanju istine o krivičnim djelima, i pomaže svjedocima tako što neće morati svjedočiti na sudu. Optuženi se može potvrdno izjasniti o krivici u bilo kojem trenutku, u prepretresnoj fazi tokom suđenja.⁵⁷⁴ Međutim, optuženi koji se potvrdno izjasni o krivici prije početka suđenja obično dobije svu korist zbog takvog izjašnjanja.⁵⁷⁵

D.2 Kajanje

19. Kajanje je olakšavajući faktor, ukoliko pretresno vijeće utvrdi da je izraženo kajanje iskreno.⁵⁷⁶ Na pretresu o odmjeravanju kazne,⁵⁷⁷ osuđena osoba može dati izjavu, bilo pismenim putem, bilo usmeno tokom pretresa. Sa dopuštenjem pretresnog vijeća, u skladu sa pravilom 84bis, usmena izjava se može dati bez polaganja svečane zakletve i bez ispitivanja o sadržaju iste. Pretresno vijeće procjenjuje bilo kakvo kajanje koje osuđena osoba izrazi tokom davanja izjave, i može ga razmotriti prilikom umanjenja kazne.

571 Vidi Poglavlje X „Izricanje kazne“ za više za više objašnjenja o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima.

572 *Tužilac protiv Biljane Plavšić*, IT-00-39&40/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, stavovi 66-81; *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 13. novembar 2001., par. 148.

573 Vidi *infra* Odjeljak A.

574 Vidi *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 13. novembar 2001., gdje su se trojica optuženih izjasnila krivim nakon što je tužilaštvo završilo sa izvođenjem dokaza.

575 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22, Okrivljujuća presuda o kazni, 5. mart 1998., par. 16; *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. jul 2001., par. 81; *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 17. oktobar 2002., par. 150.

576 *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 17. oktobar 2002., par. 92. *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 13. novembar 2001., stavovi 152, 194, 230; *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. jul 2001., par. 89; *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22, Okrivljujuća presuda o kazni, 5. mart 1998., par. 16; *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-T, Prvostepena presuda, 3. mart 2000., par. 775.

577 Vidi pravilo 62bis, *Pravilnika MKSJ-a*.

D.3 Ponašanje nakon krivičnog djela

20. Ponašanje optuženog nakon počinjenja krivičnog djela se može uzeti u obzir prilikom umanjenja kazne ukoliko je optuženi, nakon počinjenja krivičnog djela poduzeo korake na umanjenju posljedica krivičnog djela⁵⁷⁸ (vidi okvir s tekstom: *Predmet Plavšić - Ponašanje nakon konflikta kao olakšavajući faktor*).

D.4 Saradnja s tužilaštvom

21. Saradnja osuđene osobe sa tužilaštvom je često direktan uslov za sporazum o izjašnjavanju o krivici. Tužilaštvo može zatražiti da osuđena osoba svjedoči kao njihov svjedok na kasnijim suđenjima i da pruži informacije koje tužilaštvo može koristiti tokom tekućih istraga. To, naravno, zavisi od znanja osuđene osobe i od procjene tužilaštva da li je osuđena osoba u stanju da da vjerodostojne informacije. I odbrana i tužilaštvo u pravilu podnose zahtjeve o obavezama osuđene osobe da saraduje sa tužilaštvom na pretresu o odmjeravanju kazne. Ova obaveza je obično još uvijek u toku, i osuđena osoba je možda nije u potpunosti ni ispunila do trenutka kada se strane obrate pretresnom vijeću po ovom pitanju. Iskrenost, potpunost i direktnost ove saradnje su bitni faktori koje pretresno vijeće razmatra prilikom ublaženja kazne.



Predmet Plavšić - Ponašanje nakon konflikta kao olakšavajući faktor

U slučaju Plavšić, Pretresno vijeće je uzelo u obzir prilikom odmjeravanja kazne ponašanje optužene nakon rata u Bosni i Hercegovini:

„Tužilaštvo prihvata da je gđa Biljana Plavšić, kao predsjednica Republike Srpske, pokazala znatnu podršku Okvirnom sporazumu za mir u Bosni i Hercegovini („Dejtonskom sporazumu“) iz 1995., nakon prestanka neprijateljstava u Bosni i Hercegovini. Također prihvata da je, na toj poziciji, optužena također pokušala da ukloni sa vlasti zvaničnike koji su podrivali mirovni sporazum i da je značajno doprinijela unaprjeđenju dejtonskog mirovnog procesa u teškim okolnostima, kada je pokazala hrabrost. (...) Pretresno vijeće je zadovoljno što je gđa Biljana Plavšić pomogla da se prihvati i primijeni Dejtonski mirovni sporazum u Republici Srpskoj. U tom smislu, ona je znatno doprinijela miru u regiji i ima pravo da iznese to kao osnov za umanjenje kazne. Pretresno vijeće tome daje znatnu težinu.“

* *Tužilac protiv Biljane Plavšić, IT-00-39&40/1-S, Presuda, 27. februar 2003., par. 85, 94.*

E. Kada i kako pregovarati o sporazumu o potvrdnom izjašnjavanju o krivici

22. Sporazum o izjašnjavanju o krivici je način rješavanja krivične stvari putem pregovora između tužilaštva i odbrane. To je alternativa suđenju, a može biti i sredstvo rješavanja predmeta nagodbom, nakon što je suđenje počelo.
23. Na MKSJ-u, sa izuzetkom Dražena Erdemovića koji se prvi potvrdno izjasnio o krivici na prvom pojavljivanju, sva su se druga potvrdna izjašnjavanja o krivici desila tokom pretpretresne faze ili tokom suđenja. Ukoliko se želi postići sporazum o izjašnjavanju o krivici, niz faktora se mora zadovoljiti. Tokom pripreme predmeta za suđenje, odbrana će se upoznati sa činjenicama o predmetu i uložiti će napor da stekne povjerenje klijenta. Odbrana mora utvrditi jake strane i slabosti predmeta tužilaštva, te ocijeniti moguće odgovore na optužbe i potencijalnu odbranu koja se može iznijeti u ime optuženog. Pretpretresna faza na MKSJ-u je, obično, trajala godinama i tokom tog vremena branioci su imali vremena da rade i sa klijentom i sa tužilaštvom na stvarima koje bi ili pripremila pitanja za suđenje ili rezultirala sporazumom o izjašnjavanju o krivici.

⁵⁷⁸ *Tužilac protiv Plavšićeve, IT-00-39&40/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 27. februar 2003., par. 85-94; Tužilac protiv Krstića, IT-98-33-T, Prvostepena presuda, 2. august 2001., par. 713.*

24. Polazna točka u ovom procesu je da se izvrši ocjena onoga što je objelodanjeno kroz istražiteljski rad i tužilaštva i odbrane. U kontekstu krivičnih gonjenja za krivična djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida, činjenična i pravna pitanja su često izuzetno kompleksna i širokog spektra. Optužnice se mogu odnositi na izuzetno veliko geografsko područje i vremenski period. U zavisnosti od obima optužnice i vrste navoda protiv optuženog, tužilaštvo može objelodaniti na desetine hiljada strana materijala koji tereti i koji ide u korist optuženog, uključujući na stotine izjava svjedoka, audio-vizuelnih materijala, mišljenja vještaka o forenzičkim dokazima, vojnih pitanja, policijskih pitanja, ustavnih i pravnih pitanja, demografskih izvještaja, izvještaja međunarodnih i nevladinih organizacija, itd. Uz to, istrage provedene u ime optuženog mogu, sa svoje strane, rezultirati u ogromnoj količini materijala slične prirode. U ovom digitalnom dobu, količina informacija koja se proizvede i lakoća kojom se isti distribuira je često takav da se s njim ne može izaći na kraj.
25. U jednom trenutku pretpretresne faze, odbrana ima obavezu da razgovara o izjašnjanju o krivici sa klijentom, što je alternativa suđenju. Klijentu se mora predočiti da mu/joj da mu ova opcija, uz opciju suđenja, također stoji na raspolaganju. U pravilu, o ovome će biti riječi kako i odbrana i optuženi budu analizirali dokaze koje tužilaštvo namjerava koristiti na suđenju i rezultate istraga koje je provela odbrana. Branioci moraju imati na umu da će optuženi koji se potvrdno izjasni o krivici prije početka suđenja u pravilu imati sve koristi od takvog izjašnjenja prilikom ublažavanja kazne. Naravno, klijent je u najboljoj poziciji da pruži uvid u događaje koji se tiču krivičnih djela navedenih u optužnici. Međutim, izazovi s kojim se branioci suočavaju tokom pripreme i razvijanja teze, i bilo kakvog mogućeg sporazuma o izjašnjanju o krivici, u velikoj mjeri zavise od prirode optužbi protiv optuženog i njegovih navodnih aktivnosti tokom perioda koji je relevantan za optužnicu. Ukoliko je, na primjer, optuženi bio čuvar logora, vojnik ili policajac optužen za direktno počinjenje ubistva, za premlaćivanje ili seksualno zlostavljanje, onda će, po svoj prilici, najrelevantniji faktori biti dokazi koje dostave žrtve ili očevici, kao i verzija događaja koju ponudi klijent. S druge strane, optuženi može biti visoko rangiran vojni ili policijski komandant, ili visoko rangirani političar koji je bio daleko od mjesta navodnih krivičnih djela. U takvim okolnostima, po svoj prilici će postojati kompleksna činjenična i pravna pitanja koja se tiču optužbi u rasponu od komandne odgovornosti, udruženog zločinačkog poduhvata, pomaganja i podstrekivanja, te podržavanja. Optuženi koji se nalazio na višim položajima može biti sofisticiraniji od običnog vojnika ili policajca, međutim, koncepti koji se dovode u vezi sa direktnom ili indirektnom odgovornošću mogu iziskivati mnogo vremena i truda kako bi se obradili sa klijentom.
26. Svakako, uloga klijenta u ovom procesu je od ključne važnosti. Za razliku od branilaca koji mogu pružiti samo pravno mišljenje o objelodanim dokazima i savjete u vezi sa procesom potvrdnog izjašnjanja o krivici, klijent je taj koji prije svega mora donijeti sudbonosnu odluku da li da se izjasni krivim ili da ide na suđenje. To je ispravan pristup i prema našem mišljenju, jer niz faktora ograničava sposobnost branioca da ocijeni objelodanjene dokaze na koje se tužilaštvo namjerava osloniti. Branilac se može suočiti sa dilemom kako broj dokaza koje tužilaštvo objelodanjuje raste. To će objelodanjivanje informacija sadržavati materijale koji su i optužujući⁵⁷⁹ i koji idu u korist⁵⁸⁰ pripremi odbrane⁵⁸¹ i predmete ključne za pripremu odbrane. Nadalje, tužilaštvo će najvjerojatnije nastaviti da objelodanjuje dokaze ne samo u pretpretresnoj fazi, nego i nakon početka suđenja. Stoga, branioci ne mogu biti sigurni da li je u potpunosti objelodanjen i analiziran sav bitan materijal na kojeg se tužilaštvo namjerava osloniti na suđenju, kada počnu razgovori sa klijentom, i na koncu i sa tužilaštvom, o potvrdnom izjašnjanju o krivici. U tom smislu, branioci moraju cijelo vrijeme biti svjesni

579 Pravilo 66(A), Pravidnika MKSJ-a.

580 Pravilo 68, Pravidnika MKSJ-a.

581 Pravilo 66(B), Pravidnika MKSJ-a.

svojih ograničenja i ovom pitanju moraju pristupiti sa odgovarajućim nivoom ozbiljnosti. Dužnost je branilaca da pažljivo objasne optuženom sve ove faktore i njihove posljedice i da, donošenje konačne odluke prepuste optuženom. To objašnjava činjenicu zašto su se optuženi potvrdno izjašnjavali o krivici i prije i nakon početka suđenja. Uz pomoć branioca, optuženi mora formirati vlastito mišljenje o optužbama koje su sadržane u optužnici i posljedicama potvrdnog izjašnjavanja o krivici ili suočavanja sa optužbama na suđenju.

27. *Quid pro quo* uspješnog sporazuma o izjašnjavanju o krivici je, u pravilu, umanjena kazna i odbacivanje određenih optužbi protiv optuženog, u zamjenu za priznavanje krivice i saradnju sa tužilaštvom. U praksi, to podrazumijeva da se optuženi pojavi kao svjedok tužilaštva u naknadnim suđenjima ili da da informacije koje mogu pomoći tužilaštvu u istragama. Proces pregovaranja i rezultirajući sporazum o izjašnjavanju o krivici su u potpunosti *inter partes*. Pretresno vijeće ne sudjeluje u tome a sudije saznaju o sporazumu o izjašnjavanju o krivici kada im se to predoči putem zahtjeva prema pravilu 62ter.⁵⁸² To znači da optuženi ne može znati prije nego što se predoče dokumenti o sporazumu o izjašnjavanju o krivici pretresnom vijeću, da li će pretresno vijeće prihvatiti taj sporazum. U pripremi za sporazum o izjašnjavanju o krivici, odbrana i tužilaštvo moraju postići dogovor da se, ukoliko dvije strane ne sklope sporazum, informacije koje optuženi da tokom pregovora između strana ne smiju koristiti protiv optuženog na suđenju, ukoliko se ne postigne sporazum o izjašnjavanju o krivici. Nadalje, u slučaju da strane postignu sporazum o izjašnjavanju o krivici, zastupnik odbrane mora posvetiti posebnu pažnju da osigura da svi detalji sporazuma o izjašnjavanju o krivici zadovoljavaju uslove propisane pravilom 62bis i pravilom 62ter i da je optuženom objašnjeno da će pretresno vijeće insistirati na strogom poštivanju tih odredbi prije prihvatanja potvrdnog izjašnjavanja o krivici. U ovoj fazi, u interesu je i odbrane i tužilaštva da pretresno vijeće prihvati sporazum o izjašnjavanju o krivici.
28. U većini slučajeva, tužilaštvo će zahtijevati od pretresnog vijeća da izmijeni optužnicu (tj. da odbaci optužbe), u zamjenu za potvrdno izjašnjavanje o krivici i punu saradnju optuženog.⁵⁸³ Do koje će se mjere izmijeniti optužnica je stvar pregovora među stranama. Bitno je istaći da je MKSJ dozvolio kumulativno sastavljanje optužnice, što je često rezultiralo prevelikim brojem tačaka optužnice. Na primjer, optužnica može teretiti optuženog za ozbiljna kršenja Ženevske konvencije,⁵⁸⁴ za kršenja prava i običaja ratovanja,⁵⁸⁵ zločine protiv čovječnosti, uključujući progon⁵⁸⁶ i genocid⁵⁸⁷ na osnovu istih činjeničnih optužbi, kao i kroz navođenje različitih okvira odgovornosti: planiranje, pokretanje, naređivanje, počinjenje (kao direktan počinilac ili učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu), pomaganje i podsticanje,⁵⁸⁸ ili po komandnoj odgovornosti⁵⁸⁹. Tužilaštvo može vjerovati da na suđenju može dokazati svaku tačku optužnice. Međutim, kao praktična stvar, sporazum o izjašnjavanju o krivici odražava inkriminirano ponašanje optuženog za koje je on spreman da preuzme odgovornost i za koje je tužilaštvo mišljenja da se na sudu može dokazati van razumne sumnje.
29. Kada su u pitanju preporuke za određivanje visine kazne, tužilaštvo i odbrana mogu dati zajedničku preporuku u sporazumu o izjašnjavanju o krivici, tužilaštvo samo može dati preporuku za određivanje visine kazne,⁵⁹⁰ ili svaka strana pojedinačno može dati takvu preporuku, pismeno, usmeno, ili na oba načina u kasnijoj fazi

582 Vidi *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića, Dragana Obrenovića, Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Zajednički zahtjev za razmatranje Sporazuma o potvrdnom izjašnjavanju o krivici između Dragana Obrenovića i tužilaštva, 20. maj 2003 („Zahtjev u slučaju Obrenović“).

583 Pravilo 62ter (i), Pravidnika MKSJ-a.

584 Član 2, Statuta MKSJ-a.

585 Član 3, Statuta MKSJ-a.

586 Član 5, Statuta MKSJ-a.

587 Član 4, Statuta MKSJ-a.

588 Član 7(1), Statuta MKSJ-a.

589 Član 7(3), Statuta MKSJ-a.

590 Pravilo 62ter (ii), Pravidnika MKSJ-a.

(odnosno, na pretresu o određivanju visine kazne). Osnovni faktor koji se mora uzeti u obzir prilikom ublažavanja kazne je odluka optuženog da se potvrdno izjasni o krivici.⁵⁹¹ Međutim, pravilo 62ter (B) izričito nalaže da ni jedan sporazum o izjašnjanju o krivici ne obavezuje pretresno vijeće (vidi okvir: *Predmeti Dragan Nikolić i Momir Nikolić - Strožije kazne od predloženih u sporazumu o izjašnjanju o krivici*).

30. Zajednička karakteristika sporazuma o izjašnjanju o krivici je uslov da osuđena osoba u potpunosti i istinito saraduje sa tužilaštvom.⁵⁹² U sporazumu o izjašnjanju o krivici može biti navedeno da će ova saradnja podrazumijevati sastanke sa predstavnicima tužilaštva, kako bi im se pružile informacije o tekućim istragama, ili o tekućim ili budućim postupcima. Jedan od razloga zbog kojih tužilaštvo sklapa sporazum o izjašnjanju o krivici je da osigura svjedočenje optuženog protiv suoptuženog ili optuženog u nekom drugom povezanom postupku. U nekim slučajevima, uslov u sporazumu o izjašnjanju o krivici može biti da pretres o određivanju kazne i preporuka o visini kazne neće uslijediti prije nego što osuđenik svjedoči u kasnijem postupku. Iz praktičnih razloga, ovo se može postaviti kao uslov u sporazumu o izjašnjanju o krivici ako se svjedočenje osuđenika može desiti ubrzo nakon zaključivanja sporazuma i nakon što sporazum prihvati pretresno vijeće. Uz to, ukoliko osuđena osoba ne bude u potpunosti saradivala sa tužilaštvom nakon izricanja presude, jedina praktična posljedica takvog nedostatka saradnje može biti uticaj na zahtjev za ranije puštanje iz zatvora. Kada se preda zahtjev za ranije puštanje iz zatvora, tužilac podnosi detaljan izvještaj bilo kojeg oblika saradnje koju je osuđenik imao sa tužilaštvom i njen značaj koji se može razmotriti skupa sa drugim faktorima bitnim pri odlučivanju da li da se osuđena osoba pusti iz zatvora.⁵⁹³
31. Pravilo 62bis (iv) predstavlja bitan faktor u odnosu na činjeničnu osnovu sporazuma o izjašnjanju o krivici i saradnju optuženog. U toj se odredbi navodi da se „pretresno vijeće mora uvjeriti da postoje dovoljne činjenične osnove za postojanje krivičnog djela i učestvovanje optuženog u njemu, bilo na osnovu nezavisnih indicija, bilo na osnovu toga što ne postoji nikakvo bitno neslaganje strana u pogledu predmetnih činjenica“. Postojanje „nezavisnih indicija“ ili „nedostatak materijalnog neslaganja“ među stranama može biti rezultat toga što optuženi i zastupnik odbrane pažljivo pregledaju i analiziraju objelodanjene materijale koje tužilaštvo namjerava koristiti tokom suđenja. Drugim riječima, prihvatanje krivične odgovornosti potvrdnim



Predmeti Dragan Nikolić i Momir Nikolić - Strožije kazne od predloženih u sporazumu o izjašnjanju o krivici

U dva slučaja - Dragan Nikolić i Momir Nikolić - Pretresno vijeće je nametnulo strožije kazne obojici optuženih od onih koje su tužilaštvo i odbrana predložili. U slučaju Momira Nikolića, Pretresno vijeće je izreklo kaznu od dvadeset sedam godina, odbacivši preporučenu kaznu tužilaštva od petnaest do dvadeset godina, te preporuku odbrane od deset godina. U slučaju Dragan Nikolić, tužilaštvo je predložilo kaznu od petnaest godina, a Pretresno vijeće je izreklo kaznu od dvadeset tri godine.***

* *Tužilac protiv Momira Nikolića*, IT-02-60/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 2. decembar 2003. Kazna je umanjena na dvadeset godina nakon žalbe: *Tužilac protiv Momira Nikolića*, IT-02-60/1-A, Okrivljujuća presuda o kazni, 8. mart 2006.

** *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, IT-94-2-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 18. decembar 2003. Kazna je umanjena na dvadeset godina nakon žalbe: *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, IT-94-2-A, Presuda o žalbi na visinu kazne, 4. februar 2005.

591 *Tužilac protiv Biljane Plavšić*, IT-00-39&40/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, stavovi 66-81; *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 13. novembar 2001., stavovi 148, 151, 193, 228; *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 5. mart 1998., par. 16; *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-T, Prvostepena presuda, 14. decembar 1999., par. 127; *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Okrivljujuća presuda o kazni, 31. jul 2001., par. 80; *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S, P, Okrivljujuća presuda o kazni 17. oktobar 2002., par. 84.

592 Sporazum o izjašnjanju o krivici, Aneks A Zahtjeva u slučaju Obrenović, par. 9.

593 Uputstvo za rad prilikom rješavanja molbi za pomilovanje, ublažavanje kazne i prijevremeno puštanje na slobodu osoba koje je osudio Međunarodni sud, IT/146/Rev. 2, 1. septembar 2009., par. 3(c).

izjašnjanjem o krivici ne mora značiti da će osuđena osoba neminovno pružiti korisne informacije tužilaštvu, ili da će biti u stanju da svjedoči na osnovu ličnog saznanja o svim događajima koji imaju veze sa ostalim suđenjima. Bitno je da su optuženi i tužilaštvo *ad idem* kada je u pitanju stepen u kojem optuženi može pružiti korisne informacije ili svjedočiti u budućnosti.

F. Sporazum o izjašnjanju o krivici u tradicionalno inkvizitornim sistemima

32. Kako je navedeno na početku ovog poglavlja, prva presuda na MKSJ-u je izrečena u predmetu *Erdemović*. Međutim, prihvatanje njegovog potvrdnog izjašnjanja o krivici nije prošlo bez značajnih poteškoća koje su rezultat „anglosaksonskog“ postupka, koji je bio stran Erdemovićevom braniocu (iz bivše Jugoslavije) i članovima Pretresnog vijeća (iz Francuske, Kostarike i Egipta). U žalbi u predmetu *Erdemović*, sudija Cassese je napisao da ova praksa nema direktnu protutežu u tradiciji kontinentalnog prava, gdje je priznavanje krivice jednostavno dio dokaza koje sud treba razmotriti i ocijeniti.⁵⁹⁴ U žalbenom postupku, Erdemovićev branilac je tvrdio da je potvrdno izjašnjanje o krivici njegovog klijenta rezultat toga što ni optuženi ni branilac nisu razumjeli implikacije potvrdnog izjašnjanja o krivici. Istakao je da je institut potvrdnog izjašnjanja o krivici bio stran postupku koji se primjenjivao u bivšoj Jugoslaviji i opisao ga je kao primjer „kolizije“ između anglosaksonskog i kontinentalnih krivičnih sistema.⁵⁹⁵
33. Primjer predmeta *Erdemović* pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju će, nesumnjivo, imati implikacije na pregovaranje o izjašnjanju o krivici pred domaćim sudovima u zemljama bivše Jugoslavije, u kojima su se sporazumi o izjašnjanju o krivici uveli tek nedavno. Postoji niz razloga za zabrinutost. Može doći do izuzetno negativne reakcije javnosti i kritike na račun tužilaca koji predlažu i prihvataju sporazume o izjašnjanju o krivici, kao i na račun sudova koji konačno moraju ocijeniti te sporazume i odrediti kaznu.
34. Ne postoji jednoobraznost u pregovaranju o izjašnjanju o krivici, što je rezultat činjenice da je mogućnost da se dogovori takav sporazum tek nedavno uvedena u pravni sistem i nesumnjivo će trebati vremena da se stvore i razviju određeni standardi za ovaj proces u domaćoj krivičnoj praksi. Može biti razumljivo da braniocima iz inkvizitornih sistema nedostaje iskustva i znanja o procesu pregovaranja izjašnjanja o krivici.
35. Na primjer, u Republici Srbiji, pregovaranje sporazuma o izjašnjanju o krivici nije regulirano. Sadržaji sporazuma o izjašnjanju o krivici se često objave javnosti prije nego što sud donese odluku da prihvati takvo izjašnjenje ili ne, što je izuzetno zabrinjavajuće za odbranu.
36. U tom smislu, predloženi dogovor je izuzetno bitan dio pregovaračkog procesa. Branilac mora uvijek imati na umu mogućnost da optuženi i tužilaštvo na kraju neće sklopiti sporazum. Takav sporazum među stranama prije početka pregovaranja o priznanju krivice pruža određene garancije optuženom da se informacije koje on pruži tužilaštvu tokom intervjua neće koristiti protiv njega u slučaju da se sporazum ne postigne.
37. Problemi za optuženog se mogu javiti u slučaju kada strane ne postignu sporazum ili kada sud ne prihvati predloženi sporazum. U tom slučaju, važeća praksa u Srbiji će biti veoma štetna po optuženog. Naime, njemu ili njoj neće biti odobren imunitet u vezi sa informacijama koje pruži tužilaštvu, uprkos činjenici da zakon⁵⁹⁶ predviđa određenu zaštitu za optuženog:

594 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Presuda, Odvojeno i suprotno mišljenje sudije Cassesea, 7. oktobar 1997., par. 7.

595 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-A, Podnesak odbrane o preliminarnim pitanjima, 16. maj 1997.

596 Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije, Službeni list 76/2010 Član 282 od A do D.

- 1) Priznanje krivice koje predviđa sporazum se ne može koristiti kao dokaz tokom suđenja;⁵⁹⁷
 - 2) Svi pismeni dokumenti koji se odnose na sporazum o izjašnjavanju o krivici se uništavaju pod nadzorom suda;⁵⁹⁸
 - 3) Sudija koji odlučuje o prihvatanju sporazuma o priznavanju krivice se mora isključiti.⁵⁹⁹
38. Međutim, kako je istaknuto gore, u slučajevima kada se postigne sporazum a sud ga na kraju ne prihvati, činjenica da se sadržaj sporazuma objelodanio jednaka je priznanju krivice i prije samog početka suđenja. Oспорavanje tih navoda tokom suđenja postaje u tim okolnostima teško, ako ne i nemoguće.
39. Stoga, optuženi i tužilaštvo moraju sklopiti predloženi sporazum na samom početku pregovaračkog procesa. Sa stajališta odbrane, ovaj sporazum mora sadržavati odredbe koje pružaju imunitet optuženom u vezi sa informacijama koje da tužiocu tokom pregovaračkog procesa. Također, takvi sporazumi moraju sadržavati odredbe koje garantiraju strogu povjerljivost postupka pregovaranja i razumijevanje da će se primjena takve stroge povjerljivosti nastaviti i tokom pregovora o izjašnjavanju o krivici, i da će se, u konačnici, primijeniti i na same odredbe sporazuma o izjašnjavanju o krivici.

Zaključak

40. Kako smo vidjeli, proces postizanja sporazuma o izjašnjavanju o krivici je bio novina praksi i postupcima na MKSJ-u. Nakon predmeta *Erdemović*, usvojena su pravila koja uređuju postupak postizanja sporazuma o izjašnjavanju o krivici. Tim postupkom upravljaju strane na način da odbrana i tužilaštvo određuju uslove i obaveze sporazuma o izjašnjavanju o krivici. Pretresno vijeće je to koje će na kraju odlučiti da li da prihvati sporazum o izjašnjavanju o krivici i da li da uslovi sporazuma koje su strane dogovorile budu obavezujući i za pretresno vijeće. Uvođenjem postupka pregovaranja o izjašnjavanju o krivici u domaće pravne sisteme, koji nikada u prošlosti nisu omogućavali ovakav način rješavanja krivičnih stvari, pravni zastupnici i sudije će morati da nauče da se nose sa čitavim nizom novih pitanja. Kako je ilustrirano u predmetu *Erdemović*, ponekada „kolizija“ između kontinentalne evropske i anglosaksonske pravne tradicije zahtijeva ponovno obrazovanje i, ponekad, duge periode prilagođavanja i razvoja. Razvijen je određeni stepen jednoobraznosti na MKSJ-u kada je u pitanju postupak postizanja sporazuma o izjašnjavanju o krivici, i, kako to predmet *Obrenović* pokazuje, dokumentima koji predstavljaju osnovu ovog postupka - sporazum o izjašnjavanju o krivici i činjenična osnova - nastoje se pružiti svi detalji o razumijevanju i obavezama svake od strana u procesu. Cilj toga je da se pomogne pretresnom vijeću pri utvrđivanju da li su zadovoljeni uslovi potvrdnog izjašnjavanja o krivici, da li su strane razumjele prava i obaveze, i, konačno, pri određivanju kazne osuđenoj osobi.

597 *Ibid.*, član 282 V (9)

598 *Ibid.*, član 282 V (10)

599 *Ibid.*.

Aneks 3: Sporazum o izjašnjavanju o krivici - Obrenović

Prijevod
IT-02-60-T p.16676

**MEĐUNARODNI KRIVIČNI SUD
ZA BIVŠU JUGOLAVIJU**

Predmet br. IT-02-60-T

TUŽILAC

protiv

DRAGANA OBRENOVIĆA

**ANEKS A
ZAJEDNIČKOG PRIJEDLOGA ZA RAZMATRANJE
SPORAZUMA O IZJAŠNJAVANJU O KRIVICI
IZMEĐU DRAGANA OBRENOVIĆA I TUŽILAŠTVA**

SPORAZUM O IZJAŠNJAVANJU O KRIVICI

Uvod

1. Ovaj dokument je sporazum o izjašnjavanju o krivici na osnovu pravila 62**bis** Pravilnika o postupku i dokazima (dalje u tekstu: Pravilnik), između optuženog Dragana Obrenovića, zastupanog po njegovom braniocu Davidu Eugeneu Wilsonu, i Tužilaštva. Svrha ovog Sporazuma jeste da se jasno utanači sve što je između strana dogovoreno u vezi sa sadržajem i posljedicama potvrdnog izjašnjenja o krivici g. Obrenovića, te da se stranama i Pretresnom vijeću pomogne da ovo izjašnjenje bude valjano, u skladu sa Pravilnikom po kojem radi ovaj Međunarodni sud. Ovim sporazumom utanačuje se sljedeće:

Izjašnjenje po tački 5 Optužnice - Progona, zločin protiv čovječnosti

2. Dragan Obrenović je sporazuman s tim da se izjasni krivim po tački 5 Izmijenjene spojene optužnice od 27. maja 2002. koja ga tereti za progone, zločin protiv čovječnosti, kažnjiv po članu 5(h) Statuta Međunarodnog suda koji u relevantnom dijelu utvrđuje sljedeće:

Međunarodni sud je ovlašten da krivično goni osobe odgovorne za sljedeća krivična djela kada su počinjena u oružanom sukobu, bilo međunarodnog bilo unutrašnjeg karaktera, i usmjerena protiv bilo kojeg civilnog stanovništva:

(h) progona na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi

3. Dragan Obrenović je sporazuman s tim da se izjasni krivim po tački 5 zato što činjenično jeste kriv, i potvrđuje da snosi punu odgovornost za svoje postupke koji su predmet Optužnice.

Razlozi za izjašnjenje o krivici i saradnju Dragana Obrenovića

4. U zamjenu za potvrdno izjašnjenje o krivici Dragana Obrenovića po tački 5 - optužba za progone, zločin protiv čovječnosti - i za njegovu punu saradnju s Tužilaštvom na način opisan u paragrafima 9-11 ovog Sporazuma, te za ispunjenje svih njegovih obaveza po ovom Sporazumu, Tužilaštvo je sporazumno da postupi na sljedeći način:

- (a) Tužilac će Pretresnom vijeću preporučiti da izrekne kaznu u rasponu od 15 do 20 godina i da se optuženom u izvršenje kazne uračuna vrijeme koje je proveo u pritvoru MKSJ-a. Optuženi će svoju preporuku za kaznu dati nakon što preda svoj memorandum pred izricanje kazne.
- (b) U trenutku kad Pretresno vijeće prihvati Sporazum o izjašnjavanju o krivici, tužilac će, bez štete po prava ijedne od strana, predložiti da se odbace ostale optužbe protiv Dragana Obrenovića sadržane u Optužnici.

Sadržaj optužbi

5. Dragan Obrenović je svjestan toga da se izjašnjava krivim po tački 5 Optužnice - optužbi za progone, zločin protiv čovječnosti - konkretno potvrđujući i priznajući svoje postupke navedene u paragrafima 4-8, 15-27, 29-33, 36, 45, 46, 46.6 - 46.12, 47, 47.6-47.8, 48, 50, 51, 58 i 59 Optužnice, i dalje opisane u ovom Sporazumu. Međutim, Dragan Obrenović i optužba su sporazumni s time da se u Optužnicu unesu sljedeći ispravci:

Paragraf 46.9, četvrta rečenica: Riječi "pod rukovođenjem DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade" da se zamijene riječima "pod starješinstvom DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade".

Paragraf 46.10, četvrta rečenica: Riječi "pod rukovođenjem DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade i DRAGANA JOKIĆA" da se zamijene riječima

“pod starješinstvom DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade i rukovođenjem DRAGANA JOKIĆA”.

Paragraf 46.11, treća rečenica: Riječi “pod rukovođenjem DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade” da se zamijene riječima “pod starješinstvom DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade”.

Paragraf 46.11, četvrta rečenica: Riječi “pod rukovođenjem DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade i DRAGANA JOKIĆA” da se zamijene riječima “pod starješinstvom DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade i rukovođenjem DRAGANA JOKIĆA”.

Paragraf 46.12, treća rečenica: Riječi “pod rukovođenjem DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade i DRAGANA JOKIĆA” da se zamijene riječima “pod starješinstvom DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade i rukovođenjem DRAGANA JOKIĆA”.

Paragraf 47.7, prva rečenica: Da se izbrišu riječi “pod rukovođenjem DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade”.

Paragraf 47.7, posljednji stav: Da se na kraj paragrafa doda sljedeća rečenica: “DRAGAN OBRENOVIĆ, u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade, znao je za zarobljavanje, ispitivanje i pogubljenje ta četiri zarobljenika i nije se tome usprotivio”.

Paragraf 47.8, druga rečenica: Da se izbrišu riječi “pod rukovođenjem DRAGANA OBRENOVIĆA u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade”.

Paragraf 47.8: Da se na kraj paragrafa doda sljedeća rečenica: “DRAGAN OBRENOVIĆ, u svojstvu načelnika štaba Zvorničke brigade, znao je za zarobljavanje, ispitivanje i pogubljenje ovog zarobljenika i nije se tome usprotivio”.

6. Dragan Obrenović je svjestan toga da bi na suđenju tužilac morao da van razumne sumnje dokaže sljedeće elemente iz člana 5:

Ostvarena je saglasnost i sporazum o tome da je g. Obrenović bio svjestan rasprostranjenih ili sistematskih nedjela opisanih u Optužnici i u ovom Sporazumu, te njihovih posljedica za cjelokupno bosanskomuslimansko stanovništvo iz srebreničke enklave.

Činjenični osnov

7. Dragan Obrenović i optužba saglasni su o tome da bi optužba u dokaznom postupku van razumne sumnje dokazala činjenice i navode sadržane u paragrafima 4-8, 15-27, 29-33, 36, 45, 46, 46.6 - 46.12, 47, 47.6 – 47.8, 48, 50, 51, 58 i 59, u Dodatku A, Dodatku B, i prilogima A-E Izmijenjene spojene optužnice od 27. maja 2002., i o tome da su te činjenice istinite i tačne, te da ih Dragan Obrenović ne osporava (s tim da se u tekst Optužnice unesu ispravci navedeni u paragrafu 5. gore). Konkretno, Dragan Obrenović potvrđuje činjenice koje iznosi u dokumentu pod naslovom "Izjava o činjenicama kako ih je naveo Dragan Obrenović" priloženom ovom Sporazumu pod oznakom "Tab A".

8. Optužba i Dragan Obrenović su saglasni o tome da dokazni materijal ide u prilog konstataciji krivice po tački 5 Optužnice - Progoni.

Saradnja Dragana Obrenovića

9. Ovaj Sporazum je posljedica dobrovoljne odluke Dragana Obrenovića da prihvati odgovornost za svoje postupke, te da saraduje sa Tužilaštvom i dostavlja mu istinite i potpune informacije kad god se to od njega bude zatražilo. Gospodin Dragan Obrenović pristaje da da informacije u skladu sa prethodno dogovorenim pismenim sporazumom o davanju izjave Tužilaštvu, kao i da daje daljnje informacije, i van onih navedenih u tom sporazumu o davanju izjave Tužilaštvu. Shodno takvoj saradnji, Dragan Obrenović pristaje da se, koliko god često to bude potrebno, sastaje sa članovima Tužilaštva kako bi im dao cjelovite i potpune informacije i njemu poznatu dokaznu građu u vezi s okolnostima napada na srebreničku enklavu i njenog pada u julu 1995. godine. Gospodin Obrenović pristaje da govori istinito i iskreno i da otvoreno odgovara na sva pitanja koja mu postave članovi Tužilaštva. Gospodin Obrenović pristaje da, na zahtjev Tužilaštva, istinito svjedoči pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) na suđenju saoptuženima u ovom predmetu, te u bilo kojem drugom suđenju, raspravi ili postupku druge vrste pred ovim Međunarodnim sudom

protiv optuženih za krivična djela u vezi s padom Srebrenice u julu 1995. i događajima nakon njega.

10. Optužba i g. Obrenović takode su se sporazumjeli o tome da će Pretresnom vijeću podnijeti zajedničku preporuku da se s postupkom izricanja kazne g. Obrenoviću u ovoj stvari pričeka dok se ne završi njegovo svjedočenje na suđenju saoptuženima u ovom predmetu, kako bi Pretresno vijeće imalo puni uvid u karakter i obim saradnje g. Obrenovića i moglo donijeti ocjenu o njoj prije nego što mu izrekne kaznu.

11. Dragan Obrenović i optužba su sporazumni i saglasni o tome da sve informacije i iskaz g. Obrenovića moraju biti apsolutno istiniti. To znači da Dragan Obrenović niti smije minimizirati svoje postupke, niti iznositi neistine o učešću drugih.

Najveća moguća kazna i odmjeravanje kazne

12. Dragan Obrenović je svjestan toga da bi mu, ako bi bio osuđen po sprovedenom sudskom postupku, na osnovu pravila 101 Pravilnika mogla biti izrečena kazna dugotrajnog zatvora uključujući i doživotni zatvor.

13. Dragan Obrenović je svjestan toga da preporuka optužbe da se izrekne kazna zatvora u trajanju od 15 do 20 godina nije obavezujuća za Pretresno vijeće i da Pretresno vijeće ima punu slobodu da optuženom odmjeri kaznu koju ono smatra primjerenom.

14. Dragan Obrenović je saglasan s tim da neće uložiti žalbu na presudu o kazni koju mu bude izreklo Pretresno vijeće, izuzev u slučaju da mu bude izrečena kazna veća od raspona koji je preporučio tužilac.

15. Dragan Obrenović je saglasan s tim da neće podnijeti zahtjev za povlačenje svog potvrđnog izjašnjenja o krivici, niti se žaliti na osuđujuću presudu donesenu po potvrđnom izjašnjenju o krivici.

16. Dragan Obrenović je svjestan toga da, shodno članu 24 Statuta i pravilu 101 Pravilnika, Pretresno vijeće prilikom odmjeravanja primjerene kazne treba da uzme u obzir faktore kao što su težina krivičnog djela i lične prilike osuđenog lica. Pored toga, Pretresno vijeće treba da uzme u obzir faktore kao što su: eventualne otežavajuće okolnosti, eventualne olakšavajuće okolnosti uključujući znatnu saradnju osuđenika sa tužiocem prije ili poslije izricanja osude, opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije, te vrijeme koje je po presudi suda bilo koje države osuđeno lice već provelo na izdržavanju kazne za isto djelo.

Odricanje od prava

17. Dragan Obrenović je svjestan toga da se potvrdnim izjašnjavanjem o krivici odriče sljedećih prava:
- (a) prava da se izjasni da nije kriv i da od optužbe zahtijeva da van razumne sumnje dokaže navode iz optužnice, na pravičnom i nepristrasnom javnom suđenju;
 - (b) prava da pripremi i da na tom javnom suđenju iznese svoju odbranu na te optužbe;
 - (c) prava da mu se sudi bez nepotrebnog odlaganja;
 - (d) prava da mu se sudi u njegovom prisustvu i da se na suđenju brani sam ili putem pravnog zastupnika po sopstvenom izboru;
 - (e) prava da na svom suđenju ispita ili da se u njegovo ime ispituju svjedoci koji ga terete, kao i da se na suđenje dovedu svjedoci odbrane i ispituju u njegovo ime pod istim uslovima kao i svjedoci koji ga terete;
 - (f) prava da se ne prinuđuje da svjedoči protiv sebe ili da prizna krivicu;
 - (g) prava da svjedoči na suđenju ili da se brani šutnjom; i
 - (h) prava žalbe na presuđenje o krivici, kao i žalbe na sva sudska rješenja donesena u preliminarnoj fazi postupka.
18. Utanačuje se da se optuženi potvrdnim izjašnjenjem o krivici ne odriče prava da ga u svim fazama postupka zastupa branilac.

Dobrovoljnost izjašnjenja


19. Dragan Obrenović potvrđuje da je ovaj Sporazum o izjašnjavanju o krivici sklopio po svom slobodnom izboru i dobrovoljno, da mu nisu upućivane prijetnje da bi se naveo na ovo potvrdno izjašnjenje o krivici, te da su jedina obećanja koja su mu data ona koja su iznesena u ovom Sporazumu.

Drugi sporazumi

20. Izuzev onog što je izričito navedeno u paragrafu 9 ovdje, između Tužilaštva i Dragana Obrenovića, odnosno njegovog branioca Davida Eugenea Wilsona, ne postoje nikakva druga utanačenja ni sporazumi.

Izjava Dragana Obrenovića

21. Ja, Dragan Obrenović, pročitao sam ovaj Sporazum o izjašnjanju o krivici na jeziku koji razumijem i pažljivo sam sa svojim braniocem Davidom Eugeneom Wilsonom pregledao svaki njegov dio. Gospodin Wilson me upoznao s mojim pravima, sa mogućnostima odbrane i s posljedicama sklapanja ovog Sporazuma. Osim onog što je sadržano u ovom Sporazumu, nisu mi davana nikakva druga obećanja ni podsticaji. Niko mi nije ni prijetio niti me na bilo koji način prisiljavao da sklopim ovaj Sporazum. Ovaj Sporazum sam sklopio po svom slobodnom izboru i dobrovoljno i zdrave sam svijesti. Razumijem odredbe ovog Sporazuma i na svaku od njih pristajem dobrovoljno.

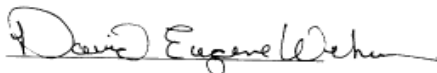


Dragan Obrenović

28. 05. 2009. god.
Datum

Izjava branioca

22. Ja, David Eugene Wilson, branilac sam Dragana Obrenovića. Sa svojim klijentom pažljivo sam pregledao svaki dio ovog Sporazuma. Nadalje, svog klijenta sam upoznao sa svim njegovim pravima, sa mogućnostima odbrane, te sa najvećom mogućom kaznom i posljedicama sklapanja ovog Sporazuma. Koliko mi je poznato, moj klijent je pri zdravoj svijesti i svoju odluku da sklopi ovaj Sporazum je donio sa punim uvidom i dobrovoljno.




David Eugene Wilson,
branilac Dragana Obrenovića

20 May 2003

Datum

Danas, 20. maja 2003., nižepotpisani potvrđuju da su u potpunosti saglasni sa svakom pojedinom odredbom i uslovom ovog Sporazuma o izjašnjanju o krivici:

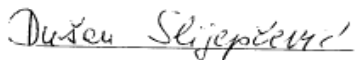


Dragan Obrenović



David Eugene Wilson,
branilac Dragana Obrenovića

Carla Del Ponte,
tužilac



Dušan Slijepčević,
ko-branilac Dragana Obrenovića



Peter McCloskey,
viši zastupnik optužbe,
Tužilaštvo

X. Izricanje kazne

A. Pravni okvir izricanja kazne	160	D.1 Otežavajuće okolnosti	164
B. Ciljevi odmjeravanja kazne	160	D.2 Okolnosti koje se ne smatraju otežavajućim	166
B.1 Odvraćanje	161	D.3 Zabrana dvostrukog korištenja istog faktora kao otežavajuće okolnosti	166
B.2 Rehabilitacija	161	D.4 Olakšavajuće okolnosti	166
B.3 Odmazda	162	E. Potvrдно izjašnjavanje o krivici kao osnova za presudu i kaznu	168
C. Faktori koji se uzimaju u obzir u procesu odmjeravanja kazne	162	E.1 Uticaj sporazuma o priznanju krivice na kaznu	168
C.1 Težina krivičnog djela	162	F. Važnost individualiziranog izricanja kazne i poređenje sa drugim predmetima	168
C.2 Uzimanje u obzir prakse izricanja kazni u bivšoj Jugoslaviji	162	G. Izricanje kazne u slučaju kumulativnih osuđujućih presuda	169
C.3 Uračunavanje odsluženog vremena	163		
D. Otežavajuće okolnosti i olakšavajuće okolnosti	163		

1. Pretresna vijeća izriču presude i određuju kazne osobama osuđenim za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja spadaju u nadležnost MKSJ-a. Nakon što strane izlože svoju argumentaciju i izvedu dokaze, Predsjedavajući sudija objavljuje kraj suđenja, a pretresno vijeće se povlači da razmatra svoju odluku iza zatvorenih vrata.
2. Kada pretresno vijeće utvrdi krivicu optuženog za navedeno krivično djelo, izriče se presuda i određuje kazna. Ako pretresno vijeće utvrdi da je optuženi kriv po jednoj ili više tačaka optužnice, kazna će se izreći za svaku tačku uz napomenu o tome da li će se kazna služiti uzastopno ili istovremeno. Pretresno vijeće također ima ovlasti da izrekne jedinstvenu kaznu koja odražava ukupnost inkriminiranog ponašanja optuženog.*
3. Tužilaštvo i odbrana mogu podnijeti sve relevantne informacije koje mogu pomoći pretresnom vijeću u određivanju odgovarajuće kazne. Pri upotrebi diskrecionog prava za određivanje odgovarajuće kazne pretresno vijeće mora uzeti u obzir težinu krivičnog djela, lične okolnosti osuđenika, bilo kakve otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti i opću praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije.
4. Pretresno vijeće također mora uzeti u obzir u kojoj je mjeri eventualna kazna izrečena za isto djelo na nacionalnom sudu već odslužena. Maksimalna kazna koju pretresno vijeće može odrediti je doživotni zatvor.
5. Ovo Poglavlje podijeljeno je u nekoliko dijelova. U dijelu A izlaže se pravni okvir za izricanje kazne na MKSJ-u. U dijelu B opisuju se ciljevi odmjeravanja kazne uz napomenu da su odvrćanje i odmazda osnovne svrhe kazne. U dijelu C navode se faktori koji se uzimaju u obzir unutar procesa odmjeravanja kazne, uključujući težinu krivičnih djela i razmatranje prakse u bivšoj Jugoslaviji. U dijelu D razmatra se niz otežavajućih i olakšavajućih okolnosti koje se uzimaju u obzir pri odmjeravanju kazne. U dijelu E dat je osvrt na specifični slučaj kada je potvrдно izjašnjavanje o krivici osnova za presudu i izricanje kazne. Konačno, dio F tiče se važnosti individualiziranog određivanja kazne i odnosa između različitih predmeta.

* Autor ovog poglavlja je Gregor D. Guy-Smith, suosnivač Međunarodnog biroa za krivično pravo (eng. International Criminal Law Bureau, ICLB); bivši Predsjednik Udruženja branilaca (eng. Association of Defence Counsel, ADC-ICTY); Predsjedavajući Disciplinskog vijeća ADC-ICTY-a; član Komisije za Pravilnik MKSJ-a i Predsjedavajući *ad hoc* komisije za pitanja nakon Međunarodnog suda. Preko trideset godina postupa kao branilac, a u tom svojstvu je radio i na sljedećim predmetima MKSJ-a: *Tužilac protiv Limaja i drugih* (Kosovo); *Tužilac protiv Haradinaja i drugih* (Kosovo) i *Tužilac protiv Perišića* (Sarajevo, Srebrenica, Zagreb).

A. Pravni okvir izricanja kazne

6. Statut MKSJ-a i pravila o postupku i dokazima MKSJ-a sadrže niz smjernica o pravnom okviru za izricanje kazne. Član 23(1) Statuta MKSJ-a propisuje da "Pretno vijeće izriče presude i odmjerava kazne i krivične sankcije osobama osuđenim za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava". Članak 24(1) Statuta MKSJ-a predviđa da su "[k]rivične sankcije koje izriče pretno vijeće ograničene [...] na kaznu zatvora. Prilikom određivanja kazne zatvora pretno vijeće imat će u vidu opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije".
7. Prema pravilu 101 Pravilnika MKSJ-a:
- "(A) Osoba proglašena krivom može biti osuđena na kaznu zatvora, uključujući i doživotnu kaznu zatvora.
- (B) Prilikom odmjeravanja kazne pretno vijeće uzima u obzir faktore spomenute u članu 24(2) Statuta, te faktore kao što su:
- 1) sve otežavajuće okolnosti;
 - 2) sve olakšavajuće okolnosti, uključujući i značajnu saradnju osuđenog s tužiocem prije ili poslije izricanja presude;
 - 3) opšta praksa izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije;
 - 4) vrijeme koje je osuđena osoba već izdržala od kazne za isto djelo koju joj je eventualno izrekao sud neke države, u skladu s članom 10(3) Statuta.
- (C) Osuđenom će se u izdržavanje kazne uračunati eventualno vrijeme koje je proveo u pritvoru čekajući na predaju Međunarodnom sudu ili čekajući na suđenje ili žalbeni postupak. "
8. Pravilo 87(C) Pravilnika MKSJ-a tretira način izricanja kazne:
- "Ako pretno vijeće proglasi optuženog krivim po jednoj ili više optužbi sadržanih u optužnici, izreći će kaznu za svaku od optužbi po kojoj je optuženi proglašen krivim i navesti da li će se kazne izdržavati konsekutivno ili uporedno, osim ukoliko odluči da primijeni svoje ovlaštenje da izrekne jedinstvenu kaznu koja odražava ukupno kažnjivo ponašanje optuženog."

B. Ciljevi odmjeravanja kazne

9. Ciljevi odmjeravanja kazne i svrhe zatvorske kazne utemeljeni su na srodnim konceptima koji uključuju odmazdu, onemogućavanje opasnih pojedinaca, odvratanje, kažnjavanje i rehabilitaciju. Međutim, odvratanje i odmazda su osnovni ciljevi odmjeravanja kazne. Pretno vijeće u predmetu *Kunarac* razmatralo je ciljeve odmjeravanja kazne na MKSJ-u navodeći:

"Pretna i žalbena vijeća Međunarodnog suda kod odmjeravanja trajanja zatvorske kazne za osuđene osobe obično uzimaju u obzir ono za što se koriste razni i često međusobno zamjenjivi nazivi, kao što su, na primjer, "ciljevi", "svrha", "princip", "funkcija" ili "politika" odmjeravanja kazne.⁶⁰⁰ To treba uzeti u obzir,

⁶⁰⁰ *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Prvostepena presuda, 22. 02. 2001, fusnota 1430 gdje se navodi, *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 24. mart 2000, par. 185 (odvratanje kao "svrha" i odvratanje i odmazda kao "faktori" korišteni pri "sveukupnom odmjeravanju kazni"); *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-A, IT-94-1-Abis, Presuda o žalbi na kaznu, 26 januar 2000, par. 48 (odvratanje kao "princip" i "faktor" primjenjivan u "sveukupnom odmjeravanju kazni"); *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-T, Prvostepena

baš kao i težinu krivičnog djela, te olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Ono što može izgledati kao opravdanje za zatvaranje osuđenika, odnosno kao teorija o kažnjavanju, zapravo se tretira kao da jest, odnosno da podsjeća na faktore kod odmjerenja kazne i to tako što se za takva pitanja koja se uzimaju u razmatranje dosljedno tvrdi da, najčešće na nespecificiran način, utječu na trajanje zatvorske kazne.

U predmetu koji je pred nama tužilac predlaže da Pretresno vijeće, prilikom odmjerenja kazni koje će izreći svakome od optuženih, uzme u razmatranje načela odmazde, onemogućavanja opasnih pojedinaca, odvratanja, kazne i rehabilitacije.⁶⁰¹

10. Pretresno vijeće je dalje naznačilo da za odmjerenje kazne vrijedi pomno razmotriti koji su faktori eventualno primjenjivi na određivanje kazne u datom predmetu.

B.1 Odvratanje

11. Razmatrajući pitanje odvratanja, pretresno vijeće u predmetu *Kunarac* utvrdilo je kako se čini da sudska praksa MKSJ-a "ide u prilog svrstavanju odvratanja i odmazde među glavne opšte faktore kod odmjerenja kazne".⁶⁰²
12. Pretresno vijeće u predmetu *Kunarac* navodi da je načelo "specijalnog odvratanja" kao općeg faktora za odmjerenje kazne uopšteno gledano od malog značaja jer je "vjerovatnoća da će se ovdje osuđenim osobama ponovo pružiti prilika da počine ratne zločine, zločine protiv čovječnosti, genocid ili teška kršenja tako mala da se njeno uzimanje u obzir na ovaj način čini nerazumnim i nepravičnim."⁶⁰³
13. Pri razmatranju "opšteg odvratanja" pretresno vijeće u predmetu *Kunarac* držalo se sudske prakse po kojoj se "[p]rilikom odmjerenja sveukupne kazne opštem [...] odvratanju [...] ne smije pridati neprimjerena važnost."⁶⁰⁴ Razlog za to jest to što se kazna počiniocu u načelu treba izricati za njegovo kažnjivo ponašanje - moglo bi, naime, biti nepravično počiniocu izreći kaznu strožu od one koja je za takve postupke primjerena samo u uvjerenju da će to odvratiti druge.

B.2 Rehabilitacija

14. Rehabilitacija kao cilj odmjerenja kazne, iako načelno podržana od strane vijeća, nije smatrana značajnim relevantnim ciljem odmjerenja kazne na MKSJ-u. Budući da pretresna vijeća MKSJ-a mogu nametnuti samo

presuda, 3. mart 2000, par. 761-763 (pod naslovom "Funkcija i svrha kažnjavanja", retribucija, zaštita društva, preodgoj, odvratanje, stajanje na kraj teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava i pridonosenje ponovnoj uspostavi i održanju mira u bivšoj Jugoslaviji kao "parametri" i "ciljevi" kod utvrđivanja duljine kazne); *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-T, Prvostepena presuda, 14. januar 2000, par. 848, 849 (u cjelini naslovljenoj "Opšta politika odmjerenja kazni Međunarodnog suda", a koja se nalazi u dijelu pod naslovom "Faktori koji se imaju uzeti u obzir prilikom odmjerenja kazne", gdje se o odvratanju, retribuciji, a što je po svemu sudeći pozitivna opšta teorija prevencije, kao i o rehabilitaciji govori kao o "svrhama"); *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-T, Prvostepena presuda, 14. decembar 1999, par. 133 (doprinos Međunarodnog suda ponovnom uspostavljanju mira u bivšoj Jugoslaviji, otežavajuća okolnost); *Tužilac protiv Furundžije*, IT-95-17/1-T, Prvostepena presuda, 10. decembar 1998, par. 288-291 (u cjelini pod naslovom "Kaznena politika Pretresnog vijeća", odvratanje i odmazda kao "funkcije", rehabilitacija, javna reprobacija i stigmatizacija koje se koriste kao smjernice pri odmjerenju kazne); *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998, par. 1230-1235 (retribucija, odvratanje, zaštita društva, rehabilitacija i motiv za počinjenje krivičnih djela kao "faktori" koje treba uzimati u obzir prilikom odmjerenja kazne).

601 *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T 22, Prvostepena presuda, 22. 02. 2001, par. 836.

602 *Ibid.*, par. 838, *vidi također Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000., par. 185; *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-T, Prvostepena presuda, 14. januar 2000, par. 848; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001, par. 806.

603 *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T 22, Prvostepena presuda, 22. februar 2001, par. 840.

604 *Ibid.*, navodeći *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-A, IT-94-1-Abis, Presuda o žalbi na kaznu, 26. januar 2000, par. 48.

kaznu zatvora, opseg bilo kakvog programa rehabilitacije bi u potpunosti ovisio o državama u kojima će osuđene osobe služiti svoje kazne, a ne od MKSJ-a.⁶⁰⁵

B.3 Odmazda

15. Član 24 Statuta MKSJ-a i pravilo 101(B) Pravilnika MKSJ-a uglavnom se fokusiraju na faktore odmjeravanja kazne vezane za optuženog pojedinca i njegovo krivično ponašanje, uključujući pri tom i težinu krivičnog djela. Ove odredbe u suštini zahtijevaju istragu ponašanja optuženog kako bi se odredila pravična kazna za krivično djelo koje je počinio.

C. Faktori koji se uzimaju u obzir u procesu odmjeravanja kazne

16. Član 24(2) Statuta MKSJ-a kaže da prilikom izricanja kazni pretresna vijeća "uzimaju u obzir faktore poput težine krivičnog djela i ličnih prilika osuđenika."

C.1 Težina krivičnog djela

17. Vijeća MKSJ-a su dosljedno zaključivala da je težina krivičnog ponašanja najvažniji faktor koji treba uzeti u obzir pri odmjeravanju kazne.⁶⁰⁶ Pretresno vijeće u predmetu *Kupreškić* utvrdilo je sljedeće:

"Kazne koje valja izreći moraju odražavati inherentnu težinu kriminalnog ponašanja optuženih. Utvrđivanje težine zločina zahtijeva razmatranje osobitih okolnosti predmeta, kao i oblik i stepen sudjelovanja optuženih u zločinu".⁶⁰⁷

18. Pri određivanju težine kaznenog djela niz faktora koje Međunarodni sud uzima u obzir uključuje i djelovanje na žrtvu ili na lica povezana sa krivičnim djelom i najbližu rodbinu, ali mora biti vezano za posebno i opće zlo nanoseno žrtvi i njenoj rodbini.⁶⁰⁸ Težina krivičnog djela treba se razmatrati u odnosu na posebne i specifične okolnosti svakog predmeta, ali određena krivična djela, poput zločina protiv čovječnosti, su po definiciji izrazito teški.⁶⁰⁹ Žalbeno vijeće je u predmetu *Delalić i drugi* (također poznatom kao predmet *Čelebići*) potvrdilo svoje "prihvatanje principa da je težina djela prvenstveno polazište za odmjeravanje kazne."⁶¹⁰

C.2 Uzimanje u obzir prakse izricanja kazni u bivšoj Jugoslaviji

19. Član 24(1) Statuta MKSJ-a i pravilo 101(B)(iii) Pravilnika MKSJ-a zahtijevaju da prilikom određivanja kazne pretresno vijeće uzme u obzir opću praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije. Međutim, iako se vijeće može pozvati na praksu izricanja kazni u bivšoj Jugoslaviji, ta praksa nije obavezujuća za vijeće.

605 Vidi član 27 Statuta MKSJ-a; pravila 103 i 104, Pravilnika MKSJ-a.

606 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998, par.1225; *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-T, Prvostepena presuda, 14. januar 2000, par. 852; *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 24. mart 2000, par. 182; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001, par. 731; *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, Prvostepena presuda, 22. februar 2001, par. 856.

607 *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, Prvostepena presuda, 22. februar 2001, par. 856, citira *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-T, Judgement, 14. januar 2000, par. 852, *Tužilac protiv Duška Tadića*, IT-94-1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 15. jul 1999, par. 271; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2001, par. 178, 248, 271.

608 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Prvostepena presuda, 16. novembar 1998., par.1226.

609 *Ibid.*, Par.1227.

610 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001., par. 731.

20. To da li pretresno vijeće ima diskreciono pravo da nametne kaznu veću od one predviđene kaznenom praksom bivše Jugoslavije (gdje je maksimalna kazna bila 20 godina) konačno je riješilo Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić*. Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić* protumačilo je relevantne odredbe Statuta i Pravilnika u smislu da iako pretresno vijeće može uzeti u obzir praksu sudova u bivšoj Jugoslaviji, ta praska ne ograničava njegovo diskreciono pravo pri određivanju kazne.⁶¹¹ Vijeće je konkretno utvrdilo da formulacija pravila jasno pokazuje kako MKSJ ima ovlaštenje za izricanje doživotnih kazni, odbacujući Tadićevu tvrdnju da smjernice o odmjerenju kazne trebaju biti vezane praksom sudova u bivšoj Jugoslaviji.⁶¹² Kako je ponovilo Žalbeno vijeće, MKSJ je obavezan primjenjivati propise MKSJ-a, a ne bivše Jugoslavije.⁶¹³
21. Srodno pitanje je i koncept *nulla poena sine lege*, odnosno nema kazne bez zakona. MKSJ je odbacio argumente optuženog da su propisi o izricanju kazne MKSJ-a u sukobu sa zakonima bivše Jugoslavije i da pošto u vrijeme izvršenja krivičnog djela propis o izricanju kazne MKSJ-a nije postojao optuženi nije vezan tim propisom. Kako se navodi u Presudi Žalbenog vijeća u predmetu *Stakić* "Pretresno vijeće [je] bilo obavezno primijeniti pravne odredbe ovog Međunarodnog suda a ne zakone bivše Jugoslavije, [pa stoga] žaliočeva tvrdnja da je pretresno vijeće pokušalo preformulisati zakone SFRJ, te da je time prekršilo načela [...] *nulla poena sine lege* nema merituma."⁶¹⁴

C.3 Uračunavanje odsluženog vremena

22. Prema pravilu 101(C) Pravilnika MKSJ-a optuženi ima pravo da mu se uračuna vrijeme provedeno u pritvoru čekajući na suđenje i u toku suđenja.⁶¹⁵

D. Otežavajuće okolnosti i olakšavajuće okolnosti

23. Tužilaštvo mora dokazati otežavajuće okolnosti izvan razumne sumnje.⁶¹⁶ Standard dokazivanja za olakšavajuće okolnosti *nije* kao kod otežavajućih okolnosti dokaz van svake razumne sumnje,⁶¹⁷ već dokaz na osnovu ocjene vjerovatnoće: potrebno je da bude "vjerovatnije da je [data okolnost] postojala nego da nije".⁶¹⁸
24. Imajući u vidu gore navedeno važno je napomenuti da se ponašanje koje nije opisano u optužnici, uključujući ponašanje za koje nije podignuta optužnica, a koje je bilo dio istog toka ponašanja ili jedinstvene šeme ili plana kao i presuđeno krivično djelo, ne smatra otežavajućim faktorom. Razlog za ovo je očit: počiniocu može biti izrečena kazna samo za ponašanje za koje je osuđen.⁶¹⁹
25. Pravila MKSJ-a ne definiraju iscrpno sve faktore koji mogu predstavljati otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti.⁶²⁰ Faktori koji su uzimani u obzir kao takvi detaljno se navode u daljem tekstu.

611 *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1A, Presuda po žalbi na kaznu, 26. januar 2000., par. 20.

612 *Ibid.*, par. 21.

613 *Tužilac protiv Stakića*, IT-97-24-A, Presuda, 22. mart 2006., par. 398.

614 *Ibid.*

615 *Vidi*, na primjer, *Tužilac protiv Đorđevića*, IT-05-87/1-T, Prvostepena presuda, 23. februar 2011., par. 2228.

616 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 763.

617 *Tužilac protiv Milana Babića*, IT-03-72-A, Presuda o žalbi na kaznu, 18. jul 2005., par. 43.

618 *Ibid.*; *Tužilac protiv Brale*, IT-95-17-A, Presuda o žalbi na kaznu, 2. april 2007., par. 23.

619 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001., par. 763 ("Žalbeno vijeće se slaže s tim da samo stvari koje su protiv optuženog dokazane van razumne sumnje mogu biti osnov za izricanje kazne optuženom ili biti uzete u obzir radi otežavanja te kazne").

620 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Prvostepena presuda, 12. jun 2010., par. 2136.

D.1 Otežavajuće okolnosti

26. Pravilo 101(B)(i) Pravidnika MKSJ-a propisuje da pri određivanju kazne pretresno vijeće mora uzeti u obzir otežavajuće okolnosti vezane za krivično djelo za koje je optuženi osuđen. Dvije od najčešćih otežavajućih okolnosti su:
- ◆ ranjivost žrtava, na primjer, žene, djeca, starije osobe i muškarci koji su učinjeni nemoćnim (nenaoružani, iscrpljeni, zatočeni ili ranjeni) i bili izloženi okrutnom postupanju od strane njihovih zarobljivača;⁶²¹ i
 - ◆ položaj optuženog i zloupotreba položaja vlasti mogu se razmatrati u smislu da izravno učešće optuženog otežava odgovornost prema Članu 7(3) *ili* da nadređeni ili ovlašteni položaj optuženog otežava njegovu izravnu odgovornost prema Članu 7(1). Iako položaj vlasti, čak i na visokom nivou, ne povlači automatski za sobom i strožiju kaznu, *zloupotreba* takvog položaja može predstavljati otežavajući faktor.⁶²² Žalbeno vijeće u predmetu *Stakić* napominje da "[r]azmatrajući položaj nadređenog u vezi sa Članom 7(1), Žalbeno vijeće podsjeća da je utvrđena praksa Međunarodnog suda da položaj nadređenog sam po sebi ne predstavlja otežavajući faktor. Ono što se može smatrati otežavajućim faktorom jeste zloupotreba takvog položaja."⁶²³ U slučaju kada je osoba osuđena prema Članu 7(3) Statuta, koji u suštini lični položaj vlasti optuženog uključuje kao element, ključno je uzeti u obzir da bi uzimanje u obzir položaja vlasti i ovlaštenja visoko rangiranog službenika nad drugima kao otežavajućeg faktora dovelo do nedopustivog dvostrukog obračunavanja.⁶²⁴ Međutim, dokazano aktivno učešće nadređenog (u kontekstu Člana 7(3) Statuta) u krivičnim djelima podređenih povećava težinu odgovornosti nadređenog za nesprečavanje i nekažnjavanje tih djela i bilo je razmatrano kao moguća osnova za otežavanje kazne.⁶²⁵
27. Kako je ranije rečeno, spisak potencijalnih otežavajućih faktora nije iscrpan.⁶²⁶ MKSJ je utvrdio i razmotrio niz drugih otežavajućih okolnosti. One su:
- ◆ trajanje inkriminiranog ponašanja;
 - ◆ predumišljaj i pobuda; u predmetu *Krstić* pretresno vijeće utvrdilo je da "Kada se genocid ili ratni zločini, za koje se ne traži element predumišljaja, unaprijed planiraju, predumišljaj može predstavljati otežavajuću okolnost. [...] Pri odmjeravanju odgovarajuće kazne, mora se napraviti razlika između osoba koje su se pustile uvući u vihor nasilja, čak i nevoljko, i njegovih vinovnika ili onih koji su ga pogoršali, te time u mnogo

621 *Tužilac protiv Obrenovića*, IT-02-60/2-S, Presuda o kazni, 10. decembar 2003., par.102-103; *Tužilac protiv Momira Nikolića*, IT-02-60/1-S, 2. decembar 2003., par. 137.139, *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Prvostepena presuda, 12. jun 2010., par. 2153.

622 Položaj optuženog i zloupotreba položaja vlasti mogu se razmatrati u smislu da izravno učešće optuženog otežava odgovornost prema članu 7(3) ili da nadređeni ili ovlašteni položaj optuženog otežava njegovu izravnu odgovornost prema članu 7(1). *Dragomir Milošević*, IT-98-29/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 12. novembar 2009., par. 302

623 *Tužilac protiv Stakića*, IT-97-24-A, Presuda Žalbenog vijeća, 22. mart 2006., par. 411, navodeći *Tužilac protiv Kayishema i Ruzindana*, ICTR-95-1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 1. jun 2001., par. 358 - 359. Štaviše, Žalbeno vijeće je u predmetu *Blaškić* podsjetilo da kada se pod istim tačkama navodi odgovornost i prema članu 7(1) i prema članu 7(3) i kada su utvrđeni pravni uslovi za oba ova modaliteta odgovornosti, pretresno vijeće treba donijeti presudu samo na osnovu člana 7(1), a nadređeni položaj optuženog razmotriti kao otežavajući faktor pri izricanju kazne. *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-A, Presuda Žalbenog vijeća, 29. jul 2004., par. 91, 727.

624 *Tužilac protiv Obrenovića*, IT-02-60/2-S, Presuda o kazni, 10. decembar 2003., par. 102 u kojoj se navodi *Tužilac protiv Natelića i Martinovića*, IT-98-34-T, Prvostepena presuda, 31. mart 2003., par. 751; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Prvostepena presuda, 26. februar 2001, par. 853; *Tužilac protiv Momira Nikolića*, IT-02-60/1-S, 2. decembar 2003., par. 135,139; *Tužilac protiv Dragomira Miloševića*, IT-98-29/1-T, Prvostepena presuda, 12. decembar 2007., par. 999-1001; *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Prvostepena presuda 12. jun 2010, par. 2157-2158, 2165, 2196; *Tužilac protiv Stakića*, IT-97-24-A, Presuda Žalbenog vijeća, par. 411, u kojoj se navodi *Tužilac protiv Kayishema i Ruzindana*, ICTR-95-1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 1. jun 2001, par. 358 - 359.

626 *Vidi napomenu Delića protiv Mladića*, IT-95-14-A, Presuda Žalbenog vijeća, 12. jun 2007, par. 495-497. Predmeti koji se navode u Presudi; *Tužilac protiv Dragomira Miloševića*, IT-98-29/1-T, Prvostepena presuda, 12. decembar 2007, par. 996 i predmeti koji se navode u Presudi.; *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, 12. jun 2010, par. 2139 i predmeti koji se navode u Presudi.

značajnijoj mjeri doprinijeli ukupnoj šteti Nevoljko učešće u zločinima se u nekim situacijama uistinu može smatrati olakšavajućom okolnošću.”;⁶²⁷

- ◆ entuzijazam pri činjenju krivičnog djela;
 - ◆ diskriminatorno stanje uma pri čemu diskriminacija ne predstavlja element krivičnog djela; prema sudskoj praksi MKSJ-a vijeća imaju pravo diskriminaciju na etničkom i vjerskom osnovu smatrati otežavajućim faktorima ali samo ukoliko se ne razmatraju za izricanje teže kazne u presudama u kojima je takva diskriminacija predstavljala element krivičnog djela. Na primjer, diskriminatorno stanje uma se ne može uzeti u obzir za izricanje teže kazne za krivično djelo progona prema Članu 5(h) Statuta;⁶²⁸
 - ◆ broj žrtava;⁶²⁹ Međutim, ne i u predmetima kao što je *Blagojević i Jokić* gdje je broj žrtava već obuhvaćen krivičnim djelima za koje su optuženi osuđeni; specifično za saučesništvo u izvršenju krivičnog djela genocida odnosno istrebljivanja;⁶³⁰
 - ◆ status žrtava⁶³¹ i posljedice krivičnih djela po njih; međutim posljedice po rodbinu žrtve su "irelevantne za krivicu počinioca krivičnog djela", te "bi bilo nepravilno te posljedice uzimati u obzir pri određivanju kazne."⁶³² Štaviše, pretresno vijeće u predmetu *Blagojević i Jokić* smatralo je kako je status žrtava - u tom slučaju uglavnom civila, uključujući žene, djecu i starce - činio dio definicije krivičnih djela za koje su optuženi osuđeni;⁶³³
 - ◆ sistematska priroda krivičnog djela;
 - ◆ zastrašivanje svjedoka; i
 - ◆ općenito, okolnosti krivičnog djela.
28. Samo se one okolnosti koje se specifično iznesu pred pretresno vijeće, bilo putem optužnice ili tokom suđenja, mogu uzeti u obzir pri razmatranju otežavanja. Postojanje takvih otežavajućih okolnosti mora biti dokazano izvan razumne sumnje.

D.2 Okolnosti koje se ne smatraju otežavajućim

29. Apstraktna poređenja "težine krivičnog djela *per se*", gdje se poredi ozbiljnost krivičnog djela zločina protiv čovječnosti i krivičnog djela kršenja zakona i običaja ratovanja, smatraju se pogrešnim.⁶³⁴ U predmetu *Aleksovski* Žalbeno vijeće je smatralo da ne postoji pravna razlika između ozbiljnosti krivičnog djela zločina protiv čovječnosti i ozbiljnosti krivičnog djela ratnog zločina.⁶³⁵ Na primjer, u predmetu *Tadić* Žalbeno vijeće opovrgnulo je zaključak pretresnog vijeća da mora postojati razlika između krivičnog djela ratnih zločina i krivičnog djela zločina protiv čovječnosti i ponovo u predmetu *Aleksovski* Žalbeno vijeće je utvrdilo da se

627 *Tužilac protiv Krstića*, IT-98-33-T, Prvostepena presuda, 2. august 2001 par. 711.

628 *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23, IT-96-23/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 12. jun 2002, par. 357, u kojoj se navodi *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001, par. 508 (utvrđujući da je diskriminatorna namjera "neophodni pravni sastojak krivičnog djela samo u vezi s onim zločinima za koje se to izričito zahtijeva, tj. za član 5(h), koji se odnosi na razne vrste progona."); *vidi također: Todorović*: "budući da je namjera diskriminacije jedan od osnovnih elemenata zločina progona, taj aspekt Todorovićevo krivičnog ponašanja je već obuhvaćen razmatranjem samog djela. Prema tome, ne treba ga tretirati posebno kao otežavajuću okolnost.", *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Prvostepena presuda, 31. jul 2001, par. 57.

629 *Tužilac protiv Krajšnika*, IT-00-39-A, Presuda Žalbenog vijeća, 17. mart 2009, par. 814-815; *Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*, IT-01-47-A, Presuda Žalbenog vijeća, 22. april 2008, par. 310, 317; *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-A, Presuda Žalbenog vijeća, 29. jul 2004, par. 686.

630 *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Prvostepena presuda, 17. januar 2005, par. 841.

631 *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-A, Presuda Žalbenog vijeća par. 686; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Prvostepena presuda, tom 3, 26. februar 2009, par. 1151.

632 *Tužilac protiv Krnojelca*, IT 97-25-A, Presuda Žalbenog vijeća, 17. septembar 2003, par. 260.

633 *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, IT-02-60-T, Prvostepena presuda, 17. januar 2005, par. 843.

634 *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Prvostepena presuda, 22. februar 2001, par. 851.

635 *Ibid.*, gdje se navodi *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 24. mart 2000, par. 69.

težina kazni koje se mogu izricati određuje u odnosu na okolnosti u svakom pojedinačnom predmetu, a ne prema formi krivičnog djela.⁶³⁶

30. Na sličan način, nedopustivo je razmatrati odbranu lažnim navodima, nedolično ponašanje prema vijeću i uticaj presude na treće strane kao otežavajuće faktore.⁶³⁷

D.3 Zabrana dvostrukog korištenja istog faktora kao otežavajuće okolnosti

31. Faktori koje pretresno vijeće uzme u obzir kao aspekte težine krivičnog djela ne mogu se dodatno uzeti u obzir kao odvojene otežavajuće okolnosti i obratno.⁶³⁸ Na primjer, u predmetu *Krnojelac* pretresno vijeće smatralo je posebnu ranjivost izravnih žrtava i dužinu vremena tokom kojeg su krivična djela činjena dok je optuženi bio na mjestu čuvara otežavajućim okolnostima u odnosu na težinu počinjenih krivičnih djela. Stoga ih nije ponovo razmatralo kao predmet otežavanja u odnosu na odmjerenje kazne jer su već ranije bili uzeti u obzir.⁶³⁹

D.4 Olakšavajuće okolnosti

32. Pravilo 101(B)(ii) Pravidnika MKSJ-a navodi da pri odmjerenju kazne pretresno vijeće uzima u obzir "sve olakšavajuće okolnosti uključujući i značajnu saradnju osuđenog s tužiocem prije ili poslije izricanja presude."⁶⁴⁰ Faktori koje je MKSJ uzimao u obzir kao dokaze za olakšavanje uključuju:
- ◆ saradnju sa tužiocem, uključujući pružanje "istinitih i potpunih informacija Tribunalu" na zahtjev;⁶⁴¹
 - ◆ priznanje krivice ili potvrdno izjašnjavanje o krivici što može ići u prilog olakšavanju jer pokazuje kajanje, iskrenost i spremnost da se preuzme odgovornost, pomogne pri uspostavljanju istine, doprinese miru i pomirenju, bude primjer drugim osobama koje snose krivicu za zločine, da se svjedoci oslobode obaveze svjedočenja na sudu i da se uštede vrijeme i resursi MKSJ-a;⁶⁴²
 - ◆ izražavanje kajanja, pod uslovom da je iskreno, a može obuhvatati napore da se iskaže kajanje tokom ili nakon navodnih događaja ili pomoć pri naporima za pomirenje;⁶⁴³
 - ◆ dobrovoljna predaja Međunarodnom sudu koja također može dokazati izražavanje kajanja;⁶⁴⁴

636 *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Prvostepena presuda, 22. februar 2001, par. 851, gdje se navodi *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 24. mart 2000, par. 69.

637 *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Prvostepena presuda, 22. februar 2001, par. 852-854.

638 *Tužilac protiv Krnojelca*, IT-97-25-T, Prvostepena presuda, 15. mart 2002, par. 517; *Tužilac protiv Biljane Plavšić*, IT-00-39&40/1-S, Presuda o kazni, 27. februar 2003, par. 58; *Tužilac protiv Predraga Banovića*, IT-02-65/1-S, Presuda o kazni, par. 53; *Tužilac protiv Obrenovića*, IT-02-60/2-S, Presuda o kazni, 10. decembar 2003, par. 101; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-Tbis-R117, Presuda o kazni, 9 oktobar 2001, par. 53.

639 *Tužilac protiv Krnojelca*, IT-97-25-T, Prvostepena presuda, 15. mart 2002, par. 517.

640 Kako se navodi u predmetu *Serushago*, vijeća su "pravno obavezna uzeti u obzir olakšavajuće okolnosti." *Tužilac protiv Serushagoa*, ICTR 98-39-S, Presuda Žalbenog vijeća o kazni, 5. februar 1999, par. 22; i vidi također *Tužilac protiv Musema*, ICTR-96-13-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. novembar 2001, par. 395.

641 *Tužilac protiv Miodraga Jokića*, IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004, par. 95-96; *Tužilac protiv Todorovića*, IT-95-9/1-S, Presuda o kazni, 31. jul 2001, par. 88; pravilo 101(B)(ii), Pravidnika MKSJ-a.

642 *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-A, Presuda Žalbenog vijeća, 5. jul 2001, par. 122; *Tužilac protiv Miodraga Jokića*, IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004, par. 76.

643 *Tužilac protiv Miodraga Jokića*, IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004, par. 89; *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-Tbis, Presuda o kazni, 5. mart 1998, par. 16(iii); *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-T, Prvostepena presuda, 14. decembar 1999, par. 127 (Jelisićevo kajanje nije prihvaćeno kao iskreno); *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-T, Prvostepena presuda, 3. mart 2000, par. 775 (Blaškićevo kajanje nije prihvaćeno kao iskreno); *Tužilac protiv Omara Serushaga*, ICTR-98-39-S, Presuda o žalbi na kaznu, 5. februar 1999, par. 40-41; *Tužilac protiv Georgesa Ruggia*, ICTR-97-32-I, Prvostepena presuda, 1. jun 2000, par. 69-72.

644 *Tužilac protiv Miodraga Jokića*, IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004, par. 73, 89; ali vidi *Tužilac protiv Milana Babića*, IT-03-72-A, Presuda o žalbi na kaznu, 18. jul 2005, par. 74, koja opovrgava ovaj faktor kao osnovu za olakšanje.

- ◆ dobar karakter i neosuđivanost što ukazuje na mogućnost reformisanja;⁶⁴⁵
 - ◆ ponašanje u pritvoru, ali pošto je većina optuženih dobrog ponašanja, MKSJ ovom uslovu pripisuje samo ograničen značaj;⁶⁴⁶
 - ◆ lične i porodične prilike, uključujući to da li optuženi ima djecu ili supružnika, jer se porodične prilike općenito smatraju olakšavajućim faktorom;⁶⁴⁷
 - ◆ karakter optuženog nakon sukoba, uključujući eventualni doprinos okončanju sukoba što može podrazumijevati učešće u političkim aktivnostima ili pregovorima o primirju i mirovnim pregovorima nakon sukoba, kao i druge pokušaje da se dođe do mira;⁶⁴⁸
 - ◆ prinuda, uključujući mjeru krajnosti situacije s kojom se suočio optuženi i stvarni rizik da bi optuženi bio ubijen u slučaju da odbije postupiti po naređenju;⁶⁴⁹ i posredno učešće, uključujući ograničeno ili posredno učešće ili ovlasti nad krivičnim djelima iz optužnice;⁶⁵⁰
 - ◆ smanjena uračunljivost na osnovu ocjene vjerovatnoće, odnosno da je vjerovatnije da je dato mentalno stanje postojalo u relevantno vrijeme nego da nije;⁶⁵¹
 - ◆ starosna dob, posebno ako je optuženi u "pozanim godinama";⁶⁵²
 - ◆ pomoć zatočenicima ili žrtvama kao što je poboljšanje loših uslova u zatočeničkom logoru u odnosu na specifične zatočenike;⁶⁵³ i
 - ◆ loše zdravstveno stanje se može uzeti u obzir samo u izuzetnim ili rijetkim slučajevima, uključujući kada bi pritvor negativno uticao na očekivani životni vijek optuženog.⁶⁵⁴
33. Ovaj spisak nije iscrpan, a pretresnim vijećima je "ostavljeno prilično široko diskreciono pravo u odlučivanju o faktorima koji mogu da se uzmu u obzir."⁶⁵⁵

645 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-Tbis, Presuda o kazni, 5. mart 1998, par. 16(i); *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-A, Presuda Žalbenog vijeća, 23 oktobar 2001, par. 459; ali *vidi Tužilac protiv Milana Babića*, IT-03-72-A, Presuda o žalbi na kaznu, 18. jul 2005, par. 91, koja nalazi da je prethodni dobar karakter olakšavajući faktor samo u izuzetnim okolnostima.

646 *Tužilac protiv Miodraga Jokića*, IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004, par. 100; *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, IT-94-2-S, Presuda o kazni, 18. decembar 2003, par. 268.

647 *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96.23-A, Presuda Žalbenog vijeća, 12. jun 2001, par. 362, 408.

648 *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95.14-T, Prvostepena presuda, 3. mart 2000, par. 773; *vidi također Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-15-A, Presuda Žalbenog vijeća, 29. jul 2004, par. 696, gdje je Žalbeno vijeće zauzelo stav da faktori koji se uzimaju u obzir kao dokazi u prilog olakšavanju uključuju *inter alia* karakter optuženog nakon sukoba; *Vidi također Tužilac protiv Biljane Plavšić*, IT-00-39 i 40/1-S, Presuda o kazni, 27. februar, par. 94: "Na primer, u predmetu *Plavšić*, Pretresno veće je prihvatilo ponašanje Biljane Plavšić nakon zločina kao olakšavajući faktor, jer je ona, nakon obustave neprijateljstva, pokazala da u velikoj meri podržava Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini iz 1995. godine (Dejtonski sporazum) i pokušala da smeni s dužnosti funkcionere koji su opstruirali uspostavljanje mira." *Vidi također Tužilac protiv Miodraga Jokića*, IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004, par. 90-91, 103.

649 *Tužilac protiv Erdemovića*, IT-96-22-Tbis, Presuda o kazni, 5. mart 1998., par. 17 (u kojoj se navodi da se prinuda "može uzeti u obzir samo kao olakšavajuća okolnost.").

650 *Tužilac protiv Krstića*, IT-98-33-A, Presuda Žalbenog vijeća, 19. april 2004., par. 273.

651 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001, par. 590.

652 *Tužilac protiv Miodraga Jokića*, IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004., par. 100.

653 *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, IT-95-8-S, Presuda o kazni, 13. novembar 2001, par. 195.229.

654 *Tužilac protiv Milana Simića*, IT-95-9/2-S Prvostepena presuda, 17 oktobar 2002., par. 98. Sve gore navedene olakšavajuće okolnosti spomenute su u *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-15-A, Presuda Žalbenog vijeća, 29. jul 2004, par. 696.

655 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001, par. 780.

E. Potvrдно izjašnjavanje o krivici kao osnova za presudu i kaznu

34. U specifičnom slučaju presude o kazni nakon potvrdnog izjašnjavanja o krivici pretresno vijeće u skladu sa pravilom 62bis(iv) Pravilnika MKSJ-a mora biti uvjereno da "postoje dovoljne činjenične osnove za postojanje krivičnog djela i učestvovanje optuženog u njemu, bilo na osnovu nezavisnih indicija, bilo na osnovu toga što ne postoji nikakvo bitno neslaganje između strana u pogledu predmetnih činjenica". Uobičajena procedura podrazumijeva da strane pregovaraju i usaglasе se o činjenicama optužbi za koje će se optuženi izjasniti krivim. U skladu sa pravilom 100(A) Pravilnika MKSJ-a strane također mogu podnijeti "sve relevantne informacije koje mogu pomoći pretresnom vijeću u odmjeravanju odgovarajuće kazne." Na osnovu činjenica koje strane usaglasе i dodatnih informacija koje strane podnesu u skladu sa pravilom 100(A) (uključujući i činjenice iznesene tokom saslušanja za određivanje kazne) pretresno vijeće primjenjuje svoje diskreciono pravo u određivanju kazne. Pretresno vijeće nije obavezno donijeti izričite nalaze o činjenicama usaglašenim među stranama niti o neosporavanim činjenicama. Samo pozivanje pretresnog vijeća na takve činjenice ukazuje na to da ih ono prihvata kao istinite.⁶⁵⁶

E.1 Uticaj sporazuma o priznanju krivice na kaznu

35. Primjenjujući svoje diskreciono pravo prilikom odmjeravanja kazni, pretresna vijeća moraju kao dodatni faktor uzimati u obzir posebni kontekst izjašnjavanja o krivici. Sporazum o krivici veoma je važan jer obuhvata priznanje krivice od strane optuženog.⁶⁵⁷ Štaviše, preporuka raspona kazni ili specifične maksimalne kazne odražava dogovor između strana o tome šta bi po njihovom mišljenju predstavljalo pravednu kaznu. Žalbeno vijeće primjećuje da pravilo 62ter(B) Pravilnika MKSJ-a nedvosmisleno navodi da pretresna vijeća nisu vezana nikakvim sporazumom strana u postupku. Ipak, u specifičnom kontekstu presude o kazni nakon potvrdnog izjašnjavanja o krivici, Žalbeno vijeće naglašava da pretresna vijeća moraju pridati dužnu pažnju preporukama strana u postupku i da, u slučaju da kazna u znatnoj mjeri odstupa od te preporuke, moraju navesti razloge za takvo odstupanje.⁶⁵⁸ Ti razlozi, u kombinaciji s obavezom pretresnog vijeća iz Člana 23(2) Statuta da presudu koju donosi "prati pismeno obrazloženje", omogućuju smisleno ostvarivanje prava osuđene osobe na ulaganje žalbe, a Žalbenom vijeću "da razumije i donese sud o nalazima Pretresnog vijeća".⁶⁵⁹

F. Važnost individualiziranog izricanja kazne i poređenje sa drugim predmetima

36. Najvažnije obaveza pretresnog vijeća je "da se kazna individualizira kako bi bila odraz individualnih prilika optuženog i težine krivičnog djela."⁶⁶⁰ U predmetu *Delalić i drugi* Žalbeno vijeće navodi kao opći princip to da su poređenja sa drugim predmetima u kojima su konačna rješenja već donesena radi odmjeravanja odgovarajuće kazne u datom predmetu u pravilu "od ograničene koristi."⁶⁶¹
37. Žalbeno vijeće posebno navodi:

656 *Tužilac protiv Milana Babića*, IT-03-72-A, Presuda o žalbi na kaznu, 18. jul 2005, par. 18.

657 Vidi Poglavlje IX "Sporazumi o izjašnjavanju o krivici" za dalje razmatranje ovog pitanja.

658 *Tužilac protiv Dragana Nikolića*, ITf-94-2-A, Presuda o žalbi na kaznu, 4. februar 2005, par. 89.

659 *Ibid.*, gdje se navodi *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-A, Presuda Žalbenog vijeća, 12. jun 2001, par. 41.

660 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001, par. 717.

661 *Ibid.*, par. 717.

*"Mada ne osporava tvrdnju da bi trebalo da se očekuje da dva optužena osuđena za slična krivična djela u sličnim okolnostima u praksi neće dobiti suviše različite kazne, razlike su često značajnije od sličnosti tako da olakšavajući i otežavajući faktori diktiraju različite ishode. Na njih se dakle ne treba oslanjati kao na jedini osnov za odmjeravanje kazne određenom pojedincu."*⁶⁶²

38. Važnost individualiziranog odmjeravanja kazne, uzimanja u obzir svih faktora vezanih za određenu osuđenu optuženu osobu, je stoga od najvišeg značaja.

G. Izricanje kazne u slučaju kumulativnih osuđujućih presuda

39. Žalbeno vijeće u predmetu *Delalić i drugi* zauzelo je stav da kumulativno optuživanje treba biti dozvoljeno.⁶⁶³ Osnovni razlog je što prije izvođenja svih dokaza Tužilac ne može sa sigurnošću utvrditi koje će od optužbi protiv optuženog biti dokazane. Pretresno vijeće je u boljem položaju da, nakon što su strane izvele svoje dokaze, ocijeni koje će od optužbi uvažiti.⁶⁶⁴

40. Žalbeno vijeće je u predmetu *Delalić i drugi* zauzelo stav da su kumulativne osuđujuće presude, međutim, dopustive samo pod određenim okolnostima.⁶⁶⁵ Vrijedi citirati relevantni odjeljak te presude u potpunosti:

"ovo žalbeno vijeće smatra da razlozi pravičnosti prema optuženom i princip da samo različita krivična djela opravdavaju višestruke osude nameću zaključak da su višestruke krivične osude po različitim odredbama za isto ponašanje dopustive samo ako svaka od dotičnih odredbi sadrži materijalno različit element koji druga ne sadrži. Element je materijalno različit od nekog drugog elementa ako zahtijeva dokaz činjenice koji drugi element ne zahtijeva.

*Ako ovaj test nije zadovoljen, vijeće mora odlučiti za koje će krivično djelo optuženog proglasiti krivim. Pri donošenju te odluke valja se rukovoditi principom da osudu treba izreći po užoj od dvije odredbe. Tako, ako neki skup činjenica sankcionišu dvije odredbe, od kojih jedna sadrži dodatni element koji je materijalno različit, osudu treba izreći samo po toj drugoj odredbi."*⁶⁶⁶



Predmet Krnojelac - Ocjena materijalno različitog elementa

U predmetu Krnojelac Vijeće je utvrdilo da je materijalno različit element koji zahtijeva član 3 uska povezanost između djela optuženog i oružanog sukoba, dok je zahtjev prema članu 5 to da je krivično djelo počinjeno u kontekstu rasprostranjenog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo. Stoga su u predmetu Krnojelac bile dopuštene kumulativne osuđujuće presude za surov tretman i progon na osnovu istog ponašanja jer su zasnovane na optužbama po članu 3 i po članu 5.** Za razliku od toga, krivična djela zatvaranja i druga djela surovog i nehumanog postupanja zasnovana su na istom zločinu kao i progon, a sve prema članu 5, i s obzirom da progon zahtijeva diskriminatorno djelo i diskriminatornu namjeru, on predstavlja užu odredbu, pa je optuženi proglašen krivim samo za progon, a ne i za nehumana djela i zatvaranje.****

* Tužilac protiv Krnojelca, IT-97-25-T, Prvostepena presuda, 15. mart 2002., par. 503.

** Ibid..

*** Ibid..

41. Nakon ocjene svih dokaza pretresno vijeće mora utvrditi da li se optuženi tereti za više od jednog krivičnog djela na osnovu istog ponašanja. Drugo, ako postoje dokazi za oba krivična djela, ali je ponašanje na kojem su

662 Ibid., (naglasak u izvorniku).

663 Ibid., par. 400.

664 Ibid.; vidi također *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23-A, Presuda Žalbenog vijeća, 12. jun 2001, par. 48.

665 *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001, par. 412-413.

666 Ibid..

zasnovana jedno te isto, pretresno vijeće mora utvrditi da li svaka od odredbi sadrži materijalno različit element koji druga odredba ne sadrži. Ovo podrazumijeva poređenje elemenata iz relevantnih odredbi - činjenice specifičnog predmeta ne igraju nikakvu ulogu u ovom određivanju. Treće, ako svaka od relevantnih odredbi ne sadrži materijalno različit element, pretresno vijeće treba izabrati užu odredbu (vidi okvir s tekstom: *Predmet Krnojelac - Ocjena materijalno različitog elementa*).

42. Uticaj kumulativnih osuđujućih presuda zasnovanih na jednom te istom ponašanju na odmjeravanje kazne sastoji se iz toga da mora biti jasno da konačna ili ukupna kazna odražava ukupnost inkriminiranog ponašanja i sveobuhvatnu krivičnu odgovornost optuženog.⁶⁶⁷ Gubitak prava na ponovno pokretanje postupka koji će ili može pretrpjeti optuženi zbog kumulativnih osuđujućih presuda zasnovanih na istom ponašanju mora se uzeti u obzir pri izricanju kazne.

Zaključak

43. Odluka o odgovarajućoj kazni nakon osuđujuće presude nikad nije laka. Zapravo, o ovom pitanju se često vode žučne rasprave u javnosti. Neki misle da je izrečena kazna preblaga, a drugi da je pretjerana.
44. Osnovne svrhe kazni u nadležnosti MKSJ-a, koja se odnosi na krivična djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida u bivšoj Jugoslaviji, su odmazda i odvratanje.⁶⁶⁸
45. Odmazda podrazumijeva izricanje pravične i odgovarajuće kazne i ništa više. Odvratanje ima dvostruku funkciju da odredi pravične i odgovarajuće kazne i da odvraća osuđenu osobu od činjenja krivičnih djela u budućnosti, kao i da ostvari opći efekat odvratanja tako što će obeshrabriti druge potencijalne počinioce istih ili sličnih krivičnih djela.
46. S obzirom na opsežnu sudsku praksu odmjeravanja kazni na MKSJ-u i činjenicu da će se mnogi budući predmeti ticati istih činjenica i događaja, odbrana je dužna informirati se o ranije izrečenim kaznama, mogućim kaznama nakon osuđujuće presude i mora se truditi da izloži sve relevantne informacije koje će tijelu koje odmjerava kaznu omogućiti da na ispravan način utvrdi pravičnu, informiranu i individualiziranu kaznu.

667 *Ibid.*, par. 429-430.

668 *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, Prvostepena presuda, 12. jun 2010, par. 2128, gdje se navodi *Tužilac protiv Mrkšića i Šljivančanina*, IT-95-13/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 5. maj 2009, par. 415; *Tužilac protiv Krajišnika*, IT-00-39-A, Presuda Žalbenog vijeća, 17. mart 2009, par. 803; *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-A, Presuda Žalbenog vijeća, 20. februar 2001, par. 806; *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 24. mart 2000, par. 185.

XI. Žalbe

A. Podnošenje najave žalbe	172	C. Standardi preispitivanja u žalbenom postupku	180
A.1 Izmjena najave žalbe	173	C.1 Standard primjenjiv na greške u pravu	180
B. Sadržaj i zahtjevi za žalbene podneske	175	C.2 Standard primjenjiv na greške u činjenicama	181
B.1 Žalbeni podnesak	175	D. Interlokutorne žalbe	182
B.2 Podnesak respondenta i replika na podnesak respondenta	177	E. Novi dokazi u žalbenom postupku	185
B.3 Strateška razmatranja za žalbene podneske	178	F. Žalbena rasprava	186
		F.1 Strateška razmatranja za usmenu argumentaciju	186

1. Nakon okončanja pretresnog postupka i nakon što pretresno vijeće donese svoju odluku o proglašenju optuženog krivim ili njegovom oslobađanju u odnosu na neke ili sve optužbe,⁶⁶⁹ i optuženi i tužilaštvo automatski imaju pravo žalbe na tu odluku u cijelosti ili na neki njen dio.⁶⁷⁰ Optuženi i tužilaštvo također imaju pravo žalbe na kaznu koju odredi pretresno vijeće.
2. Isti Pravilnik o postupku i dokazima kojim se vode pretresni postupci primjenjuje se i na postupke pred Žalbenim vijećem MKSJ-a.⁶⁷⁰ Žalbeni postupak pred MKSJ-om također predstavlja mješavinu pravnih tradicija anglosaksonskog prava i kontinentalnog prava.
3. U pravilu će isti glavni branilac i subranilac koji su zastupali optuženog u toku suđenja nastaviti da ga zastupaju i u žalbenom postupku iako je bilo slučajeva gdje su ili jedan ili oba branioca zamijenjeni kod žalbenog postupka. Tužilaštvo MKSJ-a (OTP), međutim, ima žalbenu jedinicu koju čine pravnici specijalizirani za žalbenu praksu pred MKSJ-om. Pravni zastupnici u žalbenom postupku iz OTP-a redovno se konsultiraju i saraduju sa pravnim zastupnicima u pretresnom postupku iz OTP-a, tokom i nakon suđenja, kako bi ispratili predmete kroz pretresni i žalbeni postupak.
4. Stoga je, kao i u pretresnom postupku, od iznimne važnosti da branioci budu dobro pripremljeni da organiziraju činjenice i dokaze tokom suđenja u svrhu sastavljanja žalbenih podnesaka kako bi izložili pitanja u žalbenom postupku na jasan i uvjerljiv način, kao i da unaprijed planiraju usmeno izlaganje argumenata.
5. Ovo poglavlje će se pozabaviti osnovnim komponentama žalbenog postupka na MKSJ-u od podnošenja najave žalbe do izlaganja usmenih argumenata nakon upućivanja svih podnesaka. Nadamo se da će ovo poglavlje također pružiti ideje braniocima o tome kako da kreativno pristupe žalbenom postupku unutar specifičnih pravila i postupaka sudova na kojima rade.

* Autor ovog poglavlja je Colleen Rohan, J.D., članica Izvršnog odbora Udruženja branilaca koji postupaju pred MKSJ-om, Disciplinarnog odbora MKSJ-a i suosnivač Međunarodnog biroa za krivično pravo. Već trideset godina radi kao branilac, a u tom svojstvu je postupala i u predmetima pred MKSJ-om *Popović i drugi* (Srebrenica) i *Haradinaj i drugi* (Kosovo). Bila je pravni konsultant timovima odbrane u predmetu *Tužilac protiv Perišića i Tužilac protiv Karadžića*.

669 Pravilo 108, Pravilnika MKSJ-a; član 25 Statuta MKSJ-a.

670 Pravilo 107, Pravilnika MKSJ-a.

A. Podnošenje najave žalbe

6. Kako bi se uložila žalba na presudu i/ili kaznu Žalbenom vijeću se mora podnijeti najava žalbe kojom se tom vijeću daje na znanje da će se na neke ili na sve osuđujuće i/ili oslobađajuće presude i/ili kazne uložiti žalba.
7. U najavi se mora navesti:
 - 1) datum presude;
 - 2) konkretna odredba Pravilnika u skladu s kojom se podnosi Najava žalbe;
 - 3) osnove za žalbu, pri čemu se jasno navodi svaka osnova za žalbu:
 - 4) bilo koja navodna greška po nekom pitanju prava koja odluku čini nevažećom;
 - 5) bilo koja navodna činjenična greška uslijed koje je došlo do neostvarenja pravde;
 - 6) ukazivanje na nalaz ili odluku iz presude koja se opovrgava, specifično navodeći broj stranice i broj paragrafa prvostepene presude;
 - 7) ukazivanje na svaki nalog, odluku ili rješenje koje se osporava uz navođenje datuma podneska i/ili stranice transkripta; i
 - 8) konkretan pravni lijek koji se traži i po potrebi sveukupni pravni lijek koji se traži.⁶⁷¹
8. Drugim riječima, najava žalbe mora navesti specifične pravne i/ili činjenične pogreške na koje će se pozivati u žalbenom postupku.⁶⁷²
9. Postoje ograničenja koja se primjenjuju na podnošenje najave žalbe. Pravilo 108 Pravilnika MKSJ-a propisuje da: "Strana koja želi da uloži žalbu na presudu mora *u roku od trideset dana od dana izricanja presude* podnijeti najavu žalbe u kojoj će navesti žalbene osnove." pravilo 108 također navodi da najava žalbe mora navesti sve žalbene osnove uz dovoljno specifičnosti kako bi Žalbeno vijeće bilo upoznato sa prirodom pogreške na koju će se ukazati i mjesta u sudskom spisu gdje se ta pogreška pojavljuje:
"Žalilac također treba navesti koji nalog, odluku ili rješenje osporava, tačan datum zavođenja i/ili stranicu transkripta, te u čemu se sastoje greške za koje tvrdi da su učinjene i svoj žalbeni podnesak."⁶⁷³
10. Ovaj aspekt pravila 108 ukazuje na potrebu za tim da se branioci u pretresnom postupku pobrinu da pravne greške budu unešene u spis tako što će podnositi prigovore na dokaze u vrijeme kada se isti izvode ili putem podnesaka za prijem ili isključenje dokaza ili putem prigovora na postupke za koje branilac vjeruje da su pogrešne i da mogu narušiti prava optuženog ili pravičnost suđenja. Ako pravna greška ne bude unešena u spis tokom pretresnog postupka, to samo po sebi može biti dovoljan razlog da Žalbeno vijeće odbije izjasniti se o toj navodnoj grešci smatrajući da je došlo do odustajanja od prava na žalbu.⁶⁷⁴
11. Iznimno je važno da branioci upotrijebe pouzdano rasuđivanje i zdravu logiku kada odlučuju koja pitanja ima smisla uvrstiti u žalbeni postupak, a koja ne. Može se čak desiti, na primjer, da značajna pravna greška iz nekog predmeta ima malo ili nimalo učinka na konačnu odluku. U takvom slučaju, ako isključimo mogućnost nekih neobičnih okolnosti, razborito je odlučiti da se ta greška ne uvrsti u podnesak, jer čak i pozitivno rješenje po tom pitanju neće promijeniti krajnji ishod za optuženog. Općenito govoreći, branioci koji iznose svaku moguću pravnu i činjeničnu grešku za koju postoje argumenti, bez obzira na njen stvarni uticaj na ishod

671 Pravilo 108, Pravilnika MKSJ-a.

672 Pravilo 108 Pravilnika MKSJ-a i *vidi* Uputstvo o formalni uslovima za podnošenje žalbe na presudu, 7. mart 2002, II. Formalni uslovi, 'Najava žalbe' (1).

673 Pravilo 108, Pravilnika MKSJ-a.

674 O ovom će biti više riječi *infra* u dijelu ovog Poglavlja koji se bavi standardima preispitivanja u žalbenom postupku.

predmeta, gube svoje vrijeme, i što je bitnije, nepotrebno troše vrijeme Žalbenog vijeća. Između ostalog, iznošenje svih mogućih grešaka, bez obzira na njihovu konačnu nemeritornost, loše se odražava na branioca jer ukazuje na to da branilac ne posjeduje dovoljnu razboritost rasuđivanja ili je ne koristi.

12. Branilac također treba pomno razmotriti koja su najjača pitanja među onima koja se mogu razmatrati u meritumu; odnosno koja pitanja imaju najbolje šanse da pobijede u žalbenom postupku. Iako se specifične okolnosti razlikuju od slučaja do slučaja, općenito se smatra dobrom praksom navesti najjača pitanja na prvom mjestu u najavi žalbe, a tek nakon njih i ostala pitanja. Razlog za ovo vezan je izravno za žalbeni podnesak. Prema dijelu 4. Uputstva za podnošenje žalbe "osnovi za žalbu i argumenti se moraju navesti i numerisati" u žalbenom podnesku "istim onim redosledom kojim su navedeni u najavi žalbe" osim ako Žalbeno vijeće ne odobri drugačije. Žalbeni podnesak ima veću vjerovatnoću da će privući pažnju Žalbenog vijeća ako počne sa onim pitanjima za koje postoji najviše merituma. Strukturu najave žalbe valja izraditi imajući ovo na umu.



SAVJET IZ PRAKSE

Korisno je da u izradi nacрта najave žalbe učestvuju branioci iz pretresnog postupka.

Branilac iz pretresnog postupka i pravni tim trebaju voditi zapisnik potencijalnih činjeničnih i pravnih pitanja ili grešaka tokom suđenja i u svrhu podnošenja eventualnog konačnog pretresnog podneska ili, nakon toga, u svrhu izrade nacрта najave žalbe.

Branilac u pretresnom postupku treba unaprijed razmotriti kako će postupiti po pitanju prihvatanja ili isključivanja dokaza kako bi se mogli podnijeti podnesci i/ili usmeni prigovori tokom suđenja u svrhu zavođenja greški za potrebe žalbenog postupka.

Učinkovita priprema najave žalbe zahtijeva detaljno poznavanje sudskog zapisnika; međutim taj zapisnik se čuva, tako da branilac mora biti sposoban da dobije pristup zapisniku i nakon suđenja

13. Jedna generalna opaska: ako potencijalna osnova za žalbu nije navedena u najavi žalbe ne može se kasnije pokrenuti u podnescima u žalbenom postupku niti u usmenim izlaganjima pred Žalbenim vijećem. Stoga je iznimno važno da branilac podnosioca žalbe navede svako potencijalno pitanje koje se može pokrenuti u prvobitnoj najavi žalbe.
14. Uvijek je moguće odlučiti u toku priprema žalbenih podnesaka da se neko pitanje isprva utvrđeno kao potencijalno u najavi žalbe ipak neće pokrenuti. Do problema dolazi kada strana u postupku ne pokrene neko pitanje blagovremeno u toku žalbenog procesa. U takvom slučaju prvostepena presuda po tom pitanju postaje konačna. Žalbenom vijeću nije dopušteno preispitivanje, poništavanje i preinačenje presude ili kazne tamo gdje strana u postupku nije Žalbenom vijeću ukazala na takve greške u žalbenom postupku.⁶⁷⁵ Nije moguće pokretanje novog žalbenog postupka, osim na drugačijim osnovama ili eventualno na osnovu novootkrivenih dokaza, po pitanju pravnih i činjeničnih greški iz presude pretresnog vijeća na koje uslijed nemara nije ukazano tokom žalbenog postupka.⁶⁷⁶

A.1 Izmjena najave žalbe

15. Pošto najava žalbe mora biti podnesena u roku od 30 dana nakon dana donošenja prvostepene presude, moguće je da branilac previdi ili ne prepozna potencijalno žalbeno pitanje u roku u kojem je obavezan

⁶⁷⁵ Vidi npr. *Tužilac protiv Kajelijelia*, ICTR-98-44A-A, Presuda Žalbenog vijeća, 23. maj 2005, par. 202; koji se navodi u *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, IT-02-60-A, Odluka po zahtjevu tužioca da se odobri izmjena Najave žalbe u vezi Vidoja Blagojevića, 20. jul 2005, Djelomično protivno mišljenje Sudije Pocara, par. 2. MKSJ i MKSR dijele isto Žalbeno vijeće.

⁶⁷⁶ Također se *infra* govori o načina na koji se mogu uvesti novi dokazi u žalbeni postupak.

podnijeti najavu žalbe.⁶⁷⁷ Zbog toga, branilac može previdjeti da nešto uvrsti u najavu žalbe. Ako se to desi, branilac nije u potpunosti bez pravnog lijeka. Još uvijek može Žalbenom vijeću podnijeti zahtjev za odobravanje izmjene najave žalbe kako bi uvrstio pitanje ili pitanja koja su izostavljena ili koja je bio previdio.⁶⁷⁸

16. Strana koja traži odobrenje za izmjenu osnova za žalbu to mora učiniti putem pisanog podneska koji:
 - 1) navodi konkretno pravilo na osnovu kojeg se traži izmjena i
 - 2) argumente kojima potkrepljuje zahtjev za izmjenu osnova za žalbu.⁶⁷⁹
17. Takav zahtjev neće biti odobren ako branilac ne pokaže valjan razlog zašto pitanje ili pitanja nisu navedena u prvobitnoj najavi žalbe.⁶⁸⁰
18. U slučaju kada je potrebno podnijeti zahtjev za odobrenje izmjene najave žalbe, branilac u tom zahtjevu mora precizno objasniti koje izmjene traži i zašto i za *svaku* izmjenu pokazati "valjan razlog" da bude odobrena. Generički podnesci koji ne odgovaraju konkretno na ova pitanja vjerovatno neće ispuniti potrebne uslove.⁶⁸¹
19. Pitanje da li je ispunjen uslov "valjanog razloga" nužno se rješava u svakom pojedinačnom slučaju, međutim, Žalbeno vijeće je utvrdilo neke faktore koji idu u prilog pozitivnom rješenju o valjanom razlogu, a to su:
 - ◆ minorne predložene izmjene koje ne utiču na sadržaj najave žalbe;
 - ◆ da su se žalilac u žalbenom podnesku, a tužilac u podnesku respondentu u potpunosti izjasnili oko predložene izmjene tako da suprotnoj strani neće biti uskraćena nikakva prava ako se izmjena odobri;
 - ◆ da se suprotna strana ne protivi izmjeni; i
 - ◆ činjenica da će se odobravanjem izmjena u potpunosti uskladiti Najava žalbe sa žalbenim podneskom.⁶⁸²
20. Osim toga, valjan razlog koji opravdava izmjenu najave žalbe podrazumijeva i da se pokaže zašto strana koja traži izmjenu nije bila u prilici blagovremeno uvrstiti tu novu osnovu. Kako se navodi u predmetu *Kupreškić* "Žaliocima se ne bi smjelo omogućiti da zaobilaze postupak utvrđen Statutom i Pravilnikom. A ne bi im se smjela dati ni prilika da nastave isticati greške kakve god i kada god misle da su ih pronašli."⁶⁸³
21. Tražene izmjene najave žalbe kojima nije cilj proširiti opseg žalbe u odnosu na onaj iz prvobitne najave žalbe ili one kojima se nastoji ispraviti "[t]o što je advokat žalioca iz nesmotrenosti ili nemara nedovoljno jasno iznio određeni žalbeni osnov" će uglavnom biti odobrene po zahtjevu zato što odgovaraju definiciji "valjanog razloga" za odobrenje izmjene.⁶⁸⁴ Jurisprudencijom MKSJ-a također je uspostavljeno da "nesmotrenost ili nemar" branioca da dovoljno jasno iznese žalbeni osnov, u svakom slučaju, ne bi smjeli žaliocu uskratiti pravo

677 Ako je Najavu nemoguće podnijeti u roku od 30 dana, pravni zastupnik može podneskom zatražiti dodatno vrijeme od Žalbenog vijeća. Podneskom se mora pokazati valjan razlog za odobravanje dodatnog vremena; *Vidi npr. Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-A, Odluka po molbi Vidoja Blagojevića za produženje roka za podnošenje Najave žalbe i po molbi Dragana Jokića za produženje roka za podnošenje Žalbenog podneska, 14. april 2005. (dobar razlog zasnovan na imenovanju novog pravnog zastupnika za žalbeni postupak; kašnjenje u dostavljanju sudskog zapisnika novom pravnom zastupniku); i *vidi* pravilo 127(B) Pravilnika MKSJ-a.

678 Uputstvo za podnošenje žalbe na presudu, II, 2 i 3, "Menjanje osnova za žalbu".

679 Uputstvo za podnošenje žalbe II, 2(a) i (b).

680 Pravilo 108, Pravilnika MKSJ-a propisuje da "Žalbeno vijeće može, ako mu se podneskom pokaže valjan razlog, odobriti izmjenu žalbenih osnova."

681 *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-A, Odluka po zahtjevu Dragana Jokića za izmjenu Najave žalbe, 14. oktobar 2005, par. 6-7.

682 *Tužilac protiv Momira Nikolića*, IT-02-60/1-A, Odluka po zahtjevu žalioca za izmjenu Najave žalbe, 21 oktobar 2004, str. 3.

683 *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-A, Presuda Žalbenog vijeća, 23. oktobar 2001, par. 470.

684 *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-A, Odluka da se Dariju Kordiću odobri izmjena žalbenih osnova, 9. maj 2002, par. 5.

da iznese taj osnov za žalbu ako dotični osnov može biti od velikog značaja za ishod žalbenog postupka, tako što bi, na primjer, njegovo isključenje dovelo do neizvršenja pravde.⁶⁸⁵

22. Konačno, što više vremena prođe između podnošenja najave žalbe i zahtjeva za izmjenom iste, to je manje vjerovatno da će Žalbeno vijeće pronaći "valjan razlog" za odobrenje izmjene. Međutim, izmjena može biti odobrena u bilo koje vrijeme ako se utvrdi valjan razlog.⁶⁸⁶

B. Sadržaj i zahtjevi za žalbene podneske

23. Nakon podnošenja najave žalbe žalilac mora pripremiti žalbeni podnesak koji predstavlja dokument u kojem se navode sve pravne i činjenične pogreške koje se upućuju na razmatranje Žalbenom vijeću. Pošto tužilac može uložiti žalbu na oslobađajuću presudu i/ili kaznu koju izrekne pretresno vijeće, često postoje dva žalbena podneska; jedan podnosi tužilac, a drugi optuženi.

B.1 Žalbeni podnesak

24. Žalbeni podnesak je, uz veoma rijetke izuzetke, najvažniji dokument koji se podnosi u žalbenom postupku. To je dokument kojim se definiraju pitanja koja će Žalbeno vijeće razmatrati i to je jedina prilika da žalilac izloži sve argumente koji se pokreću u svrhu potkrepljivanja žalbe.⁶⁸⁷ Iako će Žalbeno vijeće stranama pružiti priliku da usmeno izlože svoju argumentaciju nakon završetka podnošenja svih podnesaka, žalbeni postupak se obično dobija ili gubi na temelju podnesenih podnesaka. Rijetko se dobija na temelju usmene argumentacije koja se kasnije izlaže.



SAVJET IZ PRAKSE

Advokati bi trebali naučiti kako pisati jezgrovito. Od iznimne je važnosti što prije preći na stvar. Vrijedi dodatnog vremena, a često je i obavezno, redigovati podneske kako bi tekst bio što interesantniji. Žalbeni podnesci u predmetima međunarodnog krivičnog prava obično su veoma dugački. Sudije i njihovi pomoćnici će lakše održati pažnju i upamtiti podnesak koji je jezgrovit i zanimljiv.

25. Žalilac mora podnijeti svoj žalbeni podnesak u roku od 75 dana od dana podnošenja najave žalbe.⁶⁸⁸ Ako se ulaže žalba samo na grešku vezanu za odmjeravanje kazne i ni na koja druga pitanja, žalbeni podnesak mora se podnijeti u roku od 30 dana od podnošenja najave žalbe.⁶⁸⁹ Respondent svoj podnesak mora podnijeti u roku od 40 dana od dana podnošenja žalbenog podneska. Ako se ulaže žalba samo na grešku vezanu za izricanje kazne, podnesak respondenta mora se podnijeti u roku od 30 dana od podnošenja žalbenog podneska.⁶⁹⁰
26. S obzirom da predmeti pred MKSJ-om obično obuhvataju veoma složene pravne i činjenične argumente moguće je dobiti produžetak roka za podnošenje žalbenih podnesaka, ali samo na osnovu pokazanog valjanog

685 Vidi npr. *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-A, Odluka po zahtjevu tužioca da se odobri izmjena Najave žalbe u vezi Vidoja Blagojevića, 20. jul 2005, par. 4.

686 *Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-B.3. Strateška razmatranja za žalbene podneske, A, Presuda Žalbenog vijeća, 5. jul 2001, par. 18 (izmjena dopuštena tokom usmenog izlaganja u žalbenom postupku).

687 Pravilo 113 Pravidnika MKSJ-a dopušta žalilcu da podnese i repliku kao odgovor na argumente advokata suprotne strane predstavljene u podnesku respondenta, ali ta replika je ograničena na pitanja pokrenuta u podnesku respondenta.

688 Pravilo 111(A) Pravidnika MKSJ-a.

689 Pravilo 111(A) Pravidnika MKSJ-a.

690 Pravilo 112(A) Pravidnika MKSJ-a.

razloga zašto podnesak ne može biti završen u roku predviđenom Pravilnikom.⁶⁹¹ Iako se predmeti znatno razlikuju na osnovu pojedinačnih prilika, općenito govoreći, sljedeći razlozi mogu se smatrati valjanima za odobrenje produžetka roka za podnošenje žalbenog podneska:

- ◆ zamjena i imenovanje novog branioca u žalbenom postupku;
 - ◆ izvanredna činjenična i pravna složenost predmeta;
 - ◆ dužina i složenost sudskog zapisnika;
 - ◆ broj pitanja koja se pokreću u žalbenom postupku; i/ili
 - ◆ jedinstvena pravna priroda pitanja koja se pokreću u žalbenom postupku.⁶⁹²
27. Tužilac, bez obzira da li nastupa u svojstvu žalioca ili respondenta, mora u svoj podnesak uvrstiti deklaraciju da je dovršeno objelodanjivanje "materijala koji mu je stajao na raspolaganju u vrijeme podnošenja dotičnog podneska."⁶⁹³ U praksi se objelodanjivanje može nastaviti i tokom žalbenog postupka, a mora se nastaviti u odnosu na oslobađajuće dokaze prema pravilu 68, koje je tužilac trajno obavezan pružati optuženom tokom postupka, uključujući tu i žalbeni postupak.⁶⁹⁴
28. Žalioc, bez obzira da li se radi o tužiocu ili optuženom, nije obavezan podnijeti repliku na podnesak respondenta, ali ima na to pravo prema pravilu 113. Replika mora biti podnesena u roku od 15 dana od dana podnošenja podneska respondenta. U predmetima koji se tiču samo greški u odmjeravanju kazne replika se mora podnijeti u roku od 10 dana od dana podnošenja podneska respondenta.
29. Sve žalbe moraju se zasnivati na sudskom spisu iz pretresnog postupka—koji čine svjedočenja i dokumenti prihvaćeni tokom suđenja. Taj spis ovjerava Sekretar.⁶⁹⁵ To znači da, izuzev u slučaju kada je prema pravilu 115 pokazan valjan razlog za predstavljanje dodatnih dokaza u žalbenom postupku,⁶⁹⁶ žalioc i respondent svu svoju pravnu i činjeničnu argumentaciju moraju temeljiti na sudskom spisu i ni na čemu drugom.
30. Svrha žalbenog podneska je da uvjeri Žalbeno vijeće da utvrdi činjeničnu i/ili pravnu grešku, da utvrdi da je data greška nanijela štetu optuženom i da u skladu s tim uvjeri Žalbeno vijeće da se izjasni u korist pravnog lijeka koji žalioc traži. Jasni, sažeti, dobro organizirani žalbeni podnesci koji prate logičnu strukturu prije će ispuniti sve ove zahtjeve.
31. Zapravo, ako je podnesak strane u postupku nejasan ili dvosmislen, naimenovani predžalbeni sudija ili Žalbeno vijeće može u okviru svojih diskrecionih ovlaštenja odlučiti o primjerenoj sankciji koja može uključivati:
- ◆ nalog za pojašnjenje;
 - ◆ nalog za podnošenje novog podneska (najvjerojatnija sankcija);
 - ◆ odbijanje podneska; ili
 - ◆ odbacivanje argumenata iz podneska.⁶⁹⁷
32. Ovo su formalni zahtjevi po pitanju strukture podneska i informacija koje mora sadržati.⁶⁹⁸ Podnesak mora sadržati uvod sa kratkim sažetkom relevantnog proceduralnog konteksta, uključujući datum presude, kao i

691 Vidi Uputstvo za podošenje žalbe, 7. mart 2002, III 'Opšti uslovi', par. 16 ("Predžalbeni sudija ili žalbeno veće mogu u bilo koje doba da izmene bilo koji vremenski rok ili da uvažavaju kao blagovremenu radnju preduzetu nakon isteka vremenskog roka predviđenog ovim Uputstvom").

692 Vidi *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-A, Odluka kojom se dopušta da podnesak respondenta prekorači ograničenje iz Uputstva o dužini podnesaka i zahtjeva i produžuje rok za podnošenje podneska, 30. august 2001.

693 Pravilo 111(B) i 112(B) Pravilnika MKSJ-a.

694 Pravilo 68 Pravilnika MKSJ-a.

695 Pravilo 109 Pravilnika MKSJ-a.

696 O pravilu 115 Pravilnika MKSJ-a će biti više riječi u dijelu E ovog Poglavlja.

697 Uputstvo za podnošenje žalbe, IV, 'Nepoštovanje uslova' par. 17.

698 Vidi Uputstvo o formalnim zahtjevima za podnošenje žalbe na presudu, 7. mart 2002, izdato u skladu sa pravilom 19(B).

broj predmeta i datume interlokutornih podnesaka i odluka relevantnih za žalbu,⁶⁹⁹ argumente kojima se potkrepljuje svaki pojedini osnov za žalbu, što uključuje, ali se ne ograničava na:

- ◆ pravne argumente, sa jasnim i preciznim referencama na relevantne odredbe Statuta i Pravilnika, sudsku praksu MKSJ-a ili druge pravne izvore na koje se žalilac poziva;
 - ◆ činjenične argumente i, ukoliko je potrebno, argumente kojima se potkrepljuju činjenični prigovori po osnovu nedovoljne dokazanosti neke činjenice, sa preciznim referencama na sve relevantne dokazne predmete, stranu transkripta, odluku ili broj paragrafa iz presude;⁷⁰⁰
 - ◆ argumente kojima se obrazlaže uzročno posljedična veza između navodne greške u primjeni prava i ništavnosti presude, odnosno veza između navodnih grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja i neostvarenja pravde; i
 - ◆ konkretni pravni lijek koji se traži.
33. Konačno, svaki podnesak Žalbenom vijeću mora sadržati spisak pravnih izvora "u kojem će biti sabrani i jasno navedeni svi pravni izvori na koje se poziva."⁷⁰¹ Spisak pravnih izvora treba da ima i sadržaj s opisom svakog dokumenta i dokaznog predmeta, uključujući datum i referencu.⁷⁰² Sve pravne izvore izuzev onih MKSJ-a i MKSR-a potrebno je predati "u zvaničnoj i potpunoj verziji, zajedno s engleskim ili francuskim prevodom ako original nije na jednom od jezika Međunarodnih sudova."⁷⁰³
34. Kada se u podnescima strana upućuje na određene dijelove presuda, odluka, transkripta, dokaznih predmeta ili drugih pravnih izvora, treba tačno navesti datum, broj dokaznog predmeta, broj stranice i paragrafa teksta ili dokaznog predmeta na koji se strana poziva. Skraćenice ili oznake koje strane koriste u svojim podnescima treba da budu istovjetne u cijelom tekstu. Strane i paragrafi treba da budu numerisani redom od početka do kraja.⁷⁰⁴



SAVJET IZ PRAKSE

Sažetak treba biti što uravnoteženiji i što pravedniji. Advokati koji pretjeruju, izvlače činjenice iz konteksta ili fabriciraju činjenice izgubit će vjerodostojnost pred Žalbenim vijećem. Malo je vjerovatno da će advokat bez vjerodostojnosti biti u stanju učinkovito uvjeriti bilo koga da prihvati njegov pogled na predmet. Vodeći se istom logikom, strateški je loše napadati inteligenciju, integritet i pravičnost pretresnog vijeća ili advokata suprotne strane. Argumenti se trebaju ograničiti na pravne i činjenične greške iz sudskog spisa. Kakvo god da je mišljenje advokata o relativnom meritumu članova pretresnog vijeća lično, ili nedostatku istog, takvo mišljenje nikad se ne treba pojaviti u žalbenom podnesku.

B.2 Podnesak respondententa i replika na podnesak respondententa

35. Kao i kod žalbenog podneska i za sadržaj podneska respondententa i replike na taj podnesak postoje formalni zahtjevi.
36. Respondent podnosi, u skladu sa Statutom i Pravilnikom, podnesak respondententa, koji za svaki osnov za žalbu treba da sadrži, sljedećim redoslijedom:

699 Uputstvo za podnošenje žalbe, II, 4(a) "Žalbeni podnesak".

700 *Ibid.*, i vidi *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007, par. 12, 120 (gdje se navodi opšte pravilo i odbija tvrdnja tužioca da je Pretresno vijeće isključilo dokaze koji su imali dokaznu vrijednost ili da je na njih primijenilo neadekvatan standard jer tužilac nije naveo konkretne dijelove spisa kako bi potkrijepio svoju tvrdnju).


701 Uputstvo za podnošenje žalbe, II, "Pravni izvori", par. 7.

702 *Ibid.*, par. 8.

703 *Ibid.*, par. 9.

704 Uputstvo, III, "Opšti uslovi", par. 13-14.

- 1) izjavu o tome da li se protivi pravnom lijeku koji traži žalilac;
 - 2) izjavu o tome da li se protivi osnovu za žalbu; i
 - 3) argumente koji potkrepljuju te izjave.⁷⁰⁵
37. Argumenti koji potkrepljuju gore navedene izjave uključuju:
- ◆ pravne argumente sa jasnim i preciznim referencama na relevantne odredbe Statuta i Pravilnika, sudsku praksu Međunarodnog suda i druge pravne izvore na koje se respondent poziva;
 - ◆ činjenične argumente, i ukoliko je potrebno, argumente kojima se potkrepljuju činjenični prigovori po osnovu nedovoljne dokazanosti, sa preciznim referencama na sve relevantne dokazne predmete, stranu transkripta, odluku ili broj paragrafa iz presude; i
 - ◆ argumente kojima se obrazlaže uzročno posljedična veza između navodne greške u primjeni prava i ništavnosti presude, odnosno veza između navodnih grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja i neostvarenja pravde.⁷⁰⁶
38. Izjave i argumenti se moraju navesti i numerisati istim onim redoslijedom kojim se navode u žalbenom podnesku i treba da se ograniče na argumente koji se iznose kao odgovor na taj podnesak. Podnesak respondenta nije sredstvo pokretanja materijalnih pitanja koje žalilac nije pokrenuo. Međutim, ako se žalilac poziva na određeni osnov da bi pobijao oslobađajuću presudu, respondent može da u svom protivljenju iznese činjenične ili pravne osnove koje se ne pojavljuju u žalbenom podnesku, pod uslovom da su te osnove utemeljene na sudskom spisu.⁷⁰⁷
39. Žalilac nije obavezan podnijeti repliku na podnesak respondenta, ali rijetko se u praksi dešava da to ne učini. Kada žalilac podnosi repliku na podnesak respondenta mora se ograničiti na argumente kojima odgovara na podnesak respondenta, navedene i numerisane onim istim redoslijedom kao i u prethodnim podnescima.⁷⁰⁸ Replika na podnesak respondenta ne smije pokrenuti nove argumente koji nisu pokrenuti u žalbenom podnesku ili u podnesku respondenta.

	SAVJET IZ PRAKSE
<p>Pošto se o žalbama odlučuje prvenstveno na osnovu pisanih podnesaka, ako je optuženi žalilac, <i>uvijek</i> podnesite repliku na podnesak respondenta odgovarajući na i pobijajući argumente koje pokreće respondent. Ovo je izuzetno vrijedan način dostupan žalilcu da ima "posljednju riječ" kao sredstvo uvjeravanja Žalbenog vijeća da presudi u korist optuženog. To u svakom slučaju treba učiniti kada respondent previdi ili pogrešno predstavi činjenice, pogrešno citira relevantne pravne izvore ili pogrešno protumači sudski spis. Replika na podnesak respondenta je prava prilika da se po ovim pitanjima stvari postave na svoje mjesto.</p>	

B.3 Strateška razmatranja za žalbene podneske

40. Unutar ove strukture dosta je prostora za kreativnost i varijacije s obzirom na posebne okolnosti svakog pojedinačnog predmeta. Redoslijed koji zahtijeva Uputstvo tiče se samo toga da podnesak započne sa sažetkom proceduralnog konteksta predmeta, zatim pređe na izlaganje pravnih i činjeničnih argumenata i završi sa opisom pravnog lijeka koji se traži. Advokati pojedinačne pravne argumente mogu strukturirati na način kojim će te argumente učiniti najuvjerljivijim.⁷⁰⁹ Jedino stvarno ograničenje po pitanju strukture

705 Uputstvo, "Podnesak respondenta".

706 *Ibid.*

707 *Ibid.*

708 Uputstvo, "Replika na podnesak respondenta".

709 Za više o tome kako predstaviti argumente na uvjerljiv način vidi Poglavlje V "Struktura pravnog argumenta".

podneska odnosi se na to da se osnovi za žalbu i argumenti moraju navesti i numerisati istim onim redosljedom kojim su navedeni u najavi žalbe osim ako Žalbeno vijeće ne odobri drugačije.⁷¹⁰

41. Važno je uključiti sažetak činjenica predstavljenih na suđenju kako bi se pružio kontekst za pravne greške na koje se poziva i kako bi se pokazalo, pod pretpostavkom da Žalbeno vijeće utvrdi pravnu grešku, da ta greška nanosi štetu i zahtijeva pravni lijek koji žalioac traži.⁷¹¹
42. Branilac ne treba od Žalbenog vijeća tražiti da ponovno prosudi o značaju činjenica predstavljenih tokom suđenja i da dođe do činjeničnih zaključaka koji se razlikuju od zaključaka pretresnog vijeća.⁷¹² U okviru primjenjivih pravila Žalbeno vijeće ne smije *de novo* prosuđivati o činjeničnim dokazima.⁷¹³ Ako je, na primjer, pretresno vijeće našlo da je neki svjedok bio pouzdan, branilac ne može u žalbenom postupku tražiti da Žalbeno vijeće nađe kako taj svjedok nije bio pouzdan. Nalazi o pouzdanosti, uz iznimno rijetke izuzetke, spadaju isključivo u nadležnost pretresnog vijeća.⁷¹⁴ Činjenice koje je utvrdilo pretresno vijeće služe da se na njih oslanja i da ih se razmatra u svrhu predstavljanja argumenata da su navodne pravne greške imale uticaja na ishod predmeta.
43. Ovo nas dovodi do još jednog važnog aspekta uvjerljivosti branilaca u žalbenom postupku. U podnesku se mora osvrnuti na odgovarajući standard žalbenog preispitivanja. Kod pisanja žalbenog podneska, za razliku od drugih oblika pisanog pravnog zastupanja, standard žalbenog preispitivanja može se predstaviti (a to je čest slučaj) u odvojenom dijelu na početku podneska. Također se može razmatrati uz svako pojedinačno pravno ili činjenično pitanje, u dijelu podneska koji se tiče tog pitanja. Kao i kod svakog drugog pravnog zastupanja, način na koji će se neki argument predstaviti u izvjesnoj mjeri zavisi od činjenica predmeta i prirode argumenta koji se predstavlja. Kada je u žalbenom predmetu primjenjiva takva struktura, može biti dobra praksa predstaviti dio o svim relevantnim standardima žalbenog preispitivanja na početku žalbenog podneska u odvojenom odjeljku. Nakon toga, pri pokretanju svakog pojedinačnog pravnog ili činjeničnog argumenta može se pozivati na taj odjeljak, kratko navodeći sa jednom ili dvije rečenice koji je standard primjenjiv na dati pravni ili činjenični argument.
44. Također je obavezno *uvijek* obrazložiti zašto je određena pravna ili činjenična greška nanijela štetu optuženom. Bez obzira na ozbiljnost pravne ili činjenične greške, ako ona nije imala značajnog učinka na ishod predmeta, onda se ne može smatrati štetnom za optuženog i ne može biti razlog za preinačenje presude ili nalog za ponovno suđenje ili smanjenje kazne.

710 Uputstvo za podnošenje žalbe II, 4.

711 Primjeri pisanih žalbenih argumenata nalaze se na DVD-u koji je dodatak ovom Priručniku.

712 Jedina iznimka je kada se podnosi žalba zbog toga što je pretresno vijeće načinilo činjeničnu grešku; o tome će se posebno govoriti u dijelu C.2, "Standard primjenjiv na činjenične greške", ovog Poglavlja.

713 Vidi dio C.2, "Standardi primjenjivi na činjenične greške", *infra* za dalje razmatranje ovog pitanja.

714 *Tužilac protiv Limaja*, IT-03-66-A, Presuda Žalbenog vijeća, 27. septembar 2007, par. 12-13; *Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića*, IT-02-60-A, Presuda Žalbenog vijeća, 9. maj 2007, par. 9; *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-A, Presuda Žalbenog vijeća, 23. oktobar 2001, par. 30.

C. Standardi preispitivanja u žalbenom postupku

45. Priroda tereta dokazivanja na suđenju nužno utiče na način ocjenjivanja navodnih grešaka u činjeničnim nalazima u svakom kasnijem žalbenom preispitivanju činjeničnih i/ili pravnih nalaza pretresnog vijeća. Uz to, kako će kasnije biti objašnjeno, teret dokazivanja u žalbenom postupku razlikuje se za optužbu i za odbranu u smislu uspostavljanja činjenične greške koja može dovesti do preinačenja presude pretresnog vijeća; a taj zahtjev odražava pravilo da se na suđenju teret dokazivanja uvijek pripisuje optužbi.

C.1 Standard primjenjiv na greške u pravu

46. Standard za žalbeno preispitivanje presuda pretresnih vijeća MKSJ-a i MKSR-a dobro je uspostavljen. Strana koja navodi grešku u pravu mora identificirati navodnu grešku, argumentima potkrijepiti svoj navod i objasniti na koji način ta greška obeznažuje presudu. Greške u primjeni prava "za koj[e] nema izgleda da će promijeniti ishod odluke mo[gu] se na toj osnovi odbaciti."⁷¹⁵
47. Žalbeno vijeće preispituje *de novo* nalaze o primjeni prava pretresnog vijeća. Ako Žalbeno vijeće zaključi da je uslijed primjene pogrešnog pravnog standarda došlo do greške u primjeni prava, Žalbeno vijeće će navesti ispravni pravni standard, primijeniti ispravni standard na relevantne dokaze iz sudskog spisa i utvrditi da li je i samo uvjereno izvan razumne sumnje u nalaze koje žalilac osporava prije nego te nalaze potvrdi u žalbenom postupku⁷¹⁶ (vidi okvir s tekstom *Predmet Zigiranyirazo - Standardi preispitivanja grešaka u primjeni prava*).



Predmet Zigiranyirazo - Standardi preispitivanja grešaka u primjeni prava

U predmetu Zigiranyirazo optuženi je terećen za krivična djela počinjena u jednom selu 8. aprila 1994. Njegov alibi, koji je potvrdilo nekoliko svjedoka, bio je da se tog datuma nalazio u jednom drugom selu. S obzirom na podneblje i udaljenost između dva sela, argumentacija je bila da Zigiranyirazo nije mogao biti na licu mjesta kada se krivično djelo dogodilo. Međutim, svjedoci optužbe identifikovali su ga kao jednog od počinilaca.

U preinačenju osuđujuće presude Zigiranyirazu Žalbeno vijeće je između ostalog utvrdilo da je pretresno vijeće načinilo pravnu grešku 'pogrešno pripisujući teret dokazivanja' u vezi odbrane alibija. Pretresno vijeće je zaključilo da su svjedočenja u prilog alibija optuženog bila 'neuvjerljiva', odnosno da 'nisu opovrgnula' dokaze optužbe i nisu 'isključila mogućnost' da su svjedoci optužbe bili u pravu.

Žalbeno vijeće je naglasilo da kod izlaganja odbrane alibijem optuženi ne mora 'isključiti mogućnost' da je optužba ispunila zahtjeve svog tereta dokazivanja. Optuženi samo mora uspostaviti razumnu sumnju da je bio u prilici počinikrivična djela. Na osnovu de novo preispitivanja ukazane pravne pogreške, Žalbeno vijeće je zaključilo da je pretresno vijeće pogrešno pripisalo teret dokazivanja optuženom.

*Žalbeno vijeće je onda razmatralo da li se nakon primjene ispravnog pravnog standarda na činjenice sa suđenja treba očuvati ista presuda. Priznalo je dugoročnu pretpostavku da je pretresno vijeće ocijenilo sve dokaze koji su mu podneseni pod uslovom da nije bilo razloga da u potpunosti zanemari bilo koji dokaz. Zaključilo je da je ova pretpostavka pobijena u predmetu Zigiranyirazo jer je usljed pravne greške prenošenja tereta dokazivanja pretresno vijeće propustilo da razmotri, a kamoli da ispravno prosuđuje o indirektnim dokazima u vezi sa mogućnošću Zigiranyiraza da putuje između dva sela na dati datum; a taj propust je ocijenilo kao 'neprihvatljiv'. Zapravo, Žalbeno vijeće je naglasilo da upravo kao što indirektni dokazi mogu ispravno poslužiti kao osnova za osuđujuću presudu, optuženi se također može osloniti na takve dokaze i sve razumne zaključke izvedene na tom osnovu u svrhu svoje odbrane.**

* Tužilac protiv Zigiranyiraza, ICTR-01-73-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. novembar 2009., par. 29-31, 39, 41, 42, 45.

715 *Tužilac protiv Stakića*, IT-97-24-A, Presuda Žalbenog vijeća, 22. mart 2006, par. 8; *Tužilac protiv Kvočke*, IT-98-30/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 28. februar 2005, par. 16.

716 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007, par. 8; *Tužilac protiv Stakića*, IT-97-24-A, Presuda Žalbenog vijeća, 22. mart 2006, par. 9.

C.2 Standard primjenjiv na greške u činjenicama

48. Žalbeni standardi preispitivanja za navodne činjenične greške su sasvim drugačiji. Optuženi koji navodi greške u činjeničnim zaključcima pretresnog vijeća mora ne samo pokazati činjeničnu grešku nego i to da je ta činjenična greška dovela do neostvarenja pravde.⁷¹⁷ Standard "neostvarenja pravde" je visok. Definira se kao "izrazito nepravičan ishod sudskog postupka, kao npr. kada je optuženi osuđen, iako nisu postojali dovoljni dokazi u vezi s nekim osnovnim elementom krivičnog djela."⁷¹⁸
49. Žalbeno vijeće primjenjuje standard 'razumnog presuđivanja' kada preispituje navodne činjenične greške u prvostepenoj odluci. Žalbeno vijeće će zaključak pretresnog vijeća zamijeniti svojim zaključkom samo u slučaju da "nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao da dođe do prvobitne odluke do koje je došlo pretresno vijeće."⁷¹⁹ Prilikom odlučivanja da li je nalaz pretresnog vijeća bio razuman ili ne Žalbeno vijeće "neće olako zadirati u činjenične zaključke pretresnog vijeća".⁷²⁰ Ovo je zato što pred *ad hoc* sudovima žalbeni postupak ne predstavlja novo suđenje.⁷²¹ Naprotiv, činjenični nalazi pretresnog vijeća se u znatnoj mjeri uvažavaju jer pretresno vijeće ima tu prednost što može iz prve ruke posmatrati svjedočenja i ocjenjivati ponašanje i relativnu pouzdanost pojedinačnih svjedoka.⁷²² Kako je utvrdilo Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić*:

"U skladu s jurisprudencijom Međunarodnog suda, zadatak saslušanja, ocjenjivanja i odmjeravanja težine dokaza koji se izvode na suđenju pripada prvenstveno pretresnom vijeću. Stoga se Žalbeno vijeće prema činjeničnom stanju koje je utvrdilo pretresno vijeće mora odnositi s određenom dozom uvažavanja. Žalbeno vijeće može umjesto nalaza pretresnog vijeća donijeti svoj nalaz samo ako dokaze na koje se pozvalo pretresno vijeće ne bi prihvatio nijedan razuman presuditelj o činjenicama ili ako su dokazi ocijenjeni "potpuno pogrešno".⁷²³

50. Drugim riječima, optuženi koji je uživao primjenu standarda razumne sumnje tokom cijelog svog suđenja mora ispuniti veoma visok standard preispitivanja kada u žalbenom postupku traži preinačenje činjeničnih nalaza pretresnog vijeća.
51. Isti standard razumnosti i isto uvažavanje nalaza pretresnog vijeća primjenjuju se i kada tužilaštvo podnosi žalbu na oslobađajuću presudu ili kaznu na osnovu navodnih činjeničnih grešaka pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće će utvrditi da je načinjena greška u činjenicama samo ako zaključi da nijedan razuman presuditelj činjenica ne bi mogao doći do opovrgavanog činjeničnog nalaza.⁷²⁴ Međutim, pošto je na tužilaštvu teret dokazivanja u pretresnom postupku, značaj činjenične greške koja prouzrokuje neostvarenje pravde poprima specifičan karakter kada je navodi tužilaštvo.⁷²⁵

717 *Tužilac protiv Simića* IT-95-9-A, Presuda Žalbenog vijeća, 28. novembar 2006, par. 10; *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 28. februar 2005, par. 16; *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-A, Presuda Žalbenog vijeća, 25. februar 2004, par. 8.

718 *Tužilac protiv Furundžija*, IT-95-17/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 21. jul 2000, par. 37; *Tužilac protiv Kunarca*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 12. jun 2002, par. 39.

719 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007, par. 9.

720 *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića* Presuda Žalbenog vijeća, par. 9; *Tužilac protiv Musema*, ICTR-96-13, Presuda Žalbenog vijeća, 16. novembar 2001, par. 18.

721 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007, par. 10; *Tužilac protiv Bagilisheme*, ICTR-95-1A, Presuda Žalbenog vijeća, 3. jul 2002, par. 11.

722 *Tužilac protiv Furundžije*, IT-95-17/1-A, Presuda Žalbenog vijeća, 21. jul 2000, par. 37.

723 *Tužilac protiv Kupreškića i drugih*, IT-95-16-A, Presuda Žalbenog vijeća, 23 oktobar 2001, par. 30; *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16 oktobar 2007, par. 10.

724 *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-A, Presuda Žalbenog vijeća, 9. maj 2007, par. 9; *Tužilac protiv Bagilisheme*, ICTR-95-1A-A, Presuda Žalbenog vijeća, 3. jul 2002, par. 13.

725 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16. oktobar 2007, par. 11; *Tužilac protiv Krnojelca*, IT-97-25-A, Presuda Žalbenog vijeća, 17. septembar 2003, par. 14.

52. U predmetu *Bagilishema* Žalbeno vijeće je zauzelo stav da:

"Uzimajući u obzir da je tužilaštvo to koje na suđenju mora van razumne sumnje da dokaže krivicu optuženog, značaj pogrešnog činjeničnog nalaza zbog kojeg je došlo do neostvarivanja pravde nešto je drugačiji za žalbu tužilaštva na oslobađajuću presudu, nego za žalbu odbrane na osuđujuću presudu. Optuženi mora da dokaže da pogrešni činjenični nalazi Pretresnog veća dovode njegovu krivicu u razumnju sumnju. Tužilaštvo pred sobom ima teži zadatak. Mora da dokaže da je, kada se uzmu u obzir pogrešni činjenični nalazi do kojih je došlo Pretresno veće, eliminisama svaka razumna sumnja u krivicu optuženog."


⁷²⁶

53. U ovom pogledu tužilaštvu se u skladu sa Statutom MKSJ-a i relevantnim međunarodnim sporazumima uvijek pripisuje teret dokazivanja krivnje optuženog van razumne sumnje. Nije oslobođeno tog tereta kada u žalbenom postupku nastoji oboriti činjenični nalaz koji ide u prilog optuženom.

D. Interlokutorne žalbe

54. Prema pravilu 72 Pravilnika MKSJ-a postoje izvjesni "preliminarni podnesci" koji se moraju podnijeti, ako će se uopće podnositi, u veoma kratkom roku nakon prvog pojavljivanja optuženog. To su podnesci koji:

- ◆ osporavaju nadležnost suda;
- ◆ navode nedostatke u formi optužnice;
- ◆ traže razdvajanje tačaka združenih u jednoj optužnici ili traže odvojena suđenja za optužene čiji su predmeti združeni za potrebe suđenja; ili
- ◆ ulažu prigovore na odbijanje zahtjeva za dodjelu branioca.⁷²⁷

	SAVJET IZ PRAKSE
<p>Kad god se podnosi podnesak koji može biti odlučujući za ishod predmeta, kao što je podnesak kojim se osporava nadležnost i koji može rezultirati odbacivanjem predmeta, advokat odbrane treba pretpostaviti da će na rješenje u korist optuženog tužilaštvo uložiti žalbu. S obzirom da su rokovi za ove žalbe veoma kratki, advokat treba početi raditi bar na okvirnom nacrtu žalbenog argumenta čim je podnesak podnesen kako bi replika odbrane mogla biti blagovremeno podnijeta Žalbenom vijeću u slučaju da se zahtjev tužilaštva odobri.</p>	

55. Optuženi ima pravo pokrenuti interlokutornu žalbu zbog odbijanja podneska kojim se osporava nadležnost suda, a isto ima pravo i tužilaštvo u slučaju da takav zahtjev bude odobren.⁷²⁸ Interlokutorna žalba mora se podnijeti u roku od 15 dana od rješenja po podnesku kojim se osporava nadležnost.⁷²⁹

56. Interlokutorna žalba na odluke o svim drugim preliminarnim podnescima može se podnijeti samo ako pretresno vijeće odobri podnošenje žalbe. Strana koja traži odobrenje mora uvjeriti pretresno vijeće da se odluka tiče

⁷²⁶ *Tužilac protiv Bagilisheme*, ICTR-95-1A-A, Presuda Žalbenog vijeća, 3. jul 2002, par. 14 (naglasak dodat); *Vidi također Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-A, Presuda Žalbenog vijeća, 27. septembar 2007, par. 13; *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 16 oktobar 2007, par. 11.

⁷²⁷ Pravilo 72(A) Pravilnika MKSJ-a.

⁷²⁸ Pravilo 72(B)(i) Pravilnika MKSJ-a. Jedine dopustive osnove za osporavanje nadležnosti *ad hoc* sudova su da optuženi nisu osobe iz člana 1, 6, 7, i 9 Statuta MKSJ-a; da se optužbe nisu desile unutar geografskog područja navedenog u članu 1, 8 i 9 Statuta MKSJ-a, da su se optužbe desile ili prije ili poslije perioda koji spada u mandat *ad hoc* sudova prema članu 1, 8 i 9 Statuta i/ili da optužbe ne predstavljaju kršenja koja spadaju pod član 2, 3, 4, 5 i 7 Statuta.

⁷²⁹ Pravilo 72(C) Pravilnika MKSJ-a.

pitanja koje bi "u znatnoj mjeri uticalo na pravično i ekspeditivno vođenje postupka ili ishod suđenja" i za koje bi "promptno rješenje Žalbenog vijeća moglo suštinski pospješiti postupak".⁷³⁰

57. U praksi, iako preostali preliminarni podnesci prema pravilu 72 ne povlače automatski za sobom pravo na interlokutornu žalbu, obično se tiču pitanja koja su od tako fundamentalnog značaja za predviđeno suđenje—kao što je ispravnost optužnice ili razdvajanje postupka zbog sukoba interesa optuženih—da branilac može pokazati kako će ta pitanja uticati na pravičnost i ekspeditivnost suđenja ili njegovog ishoda i da se stoga trebaju odmah riješiti pred Žalbenim vijećem prije nego se na suđenje potroši vrijeme i novac.⁷³¹
58. Odluke pretresnog vijeća po drugim zahtjevima podnesenim prije i u toku suđenja ne podliježu interlokutornim žalbama. Činjenične i pravne greške prouzrokovane pogrešnim odlukama po tim zahtjevima će biti riješene u sklopu žalbe na presudu pretresnog vijeća pod pretpostavkom da su štetno uticale na optuženog i/ili na donesenu presudu.⁷³²
59. Međutim, prema pravilu 73 Pravilnika MKSJ-a, ako odluka po tom pitanju utiče na pravičnost i ekspeditivnost postupka ili ishoda suđenja i ako se pretresno vijeće slaže da bi promptno rješenje pitanja od strane Žalbenog vijeća "moglo suštinski pospješiti postupak", moguće je uložiti interlokutornu žalbu,⁷³³ ako pretresno vijeće unutar svog diskrecionog ovlaštenja odobri ulaganje interlokutorne žalbe na to pitanje.⁷³⁴
60. U praksi, čak i kada se radi o važnom elementu prava, svrha pravila 73(B) je da onemogućiti odobravanje interlokutorne žalbe ako strana koja traži odobrenje nije u stanju pokazati da su oba gore navedena uslova ispunjena.⁷³⁵ Zahtjev za odobrenje ulaganja interlokutorne žalbe nije sama žalba i ne tiče se toga da li je odluka potkrijepljena ispravnim rezonovanjem ili ne. To je pitanje za Žalbeno vijeće. Zahtjev se upućuje samo na pokazivanje da su ispunjena dva zahtjeva iz pravila 73(B) nakon čega pretresno vijeće može odlučiti da odobri interlokutornu žalbu.⁷³⁶
61. Ova posljednja tačka je važna jer strana nema automatsko pravo na interlokutornu žalbu na pretpretresne i pretresne podneske bez obzira na potencijalni značaj spornog pitanja.⁷³⁷ Odluka pretresnog vijeća da usvoji ili odbije zahtjev za odobrenjem spada u njegova diskreciona ovlaštenja; ono je slobodno uskratiti odobrenje čak i kada su ispunjena dva uslova iz pravila 73(B).⁷³⁸
62. Ako je pitanje značajno za predmet optuženog, zadatak branioca je da uvjeri pretresna vijeća da zahtjev odobre tako što će podnijeti pismeni podnesak.⁷³⁹ Pretresna vijeća MKSJ-a obično odobravaju ili odbijaju takve podneske bez da zahtijevaju usmeno izlaganje argumentacije od strana u postupku; međutim pretresno vijeće

730 Pravilo 72(B)(ii), Pravilnika MKSJ-a.

731 Primjeri podnesaka koji su uspješno dobili odobrenje za podnošenje interlokutorne žalbe nalaze se na DVD-u koji je dodatak ovom Priručniku.

732 Vidi odjeljak C, *supra*, gdje se opisuju standardi preispitivanja žalbi.

733 Pravilo 73(B) Pravilnika MKSJ-a.

734 Pravilo 73(B) Pravilnika MKSJ-a.

735 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-PT, Odluka po zahtjevu tužioca za odobrenjem interlokutorne žalbe na 'Odluku po zahtjevu tužioca za odobrenje izmjene optužnice', 12. januar 2005, str. 1; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-99-37-PT, Odluka po zahtjevu za odobrenje žalbe na Odluku pretresnog vijeće o zahtjevu za dodatna sredstva, 16. jul 2003, str. 3.

736 *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54-T, Odluka po zahtjevu tužilaštva za odobrenjem žalbe prema pravilu 73(B), 18. januar 2006, str. 1; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-T, Odluka po zahtjevu tužilaštva za odobrenjem interlokutorne žalbe na Odluku o prijemu izvještaja vještaka Philipa Cooa, 30. august 2006, par. 8 (koja odbija zahtjev da odobri odluku pretresnog vijeća o isključenju izvještaja vještaka na osnovu toga što tužilaštvo nije pokazalo da bi rješenje tog pitanja "suštinski pospješilo ovaj postupak" naglasak u izvorniku).

737 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-AR73.18, Odluka po interlokutornoj žalbi Jadranka Prlića na Odluku po zahtjevu za preispitivanje Odluke od 21. januara 2010. i o primjeni pravila 73(D) Pravilnika na Prlićevu odbranu, 20. oktobar 2010, par. 3.

738 Odbijanje zahtjeva za interlokutornu žalbu ne sprečava pokretanje tog pitanja u žalbi na kasniju presudu.

739 Podnesak mora biti podnesen u roku od 7 dana od objene odluke, usmenog rješenja ili najave usmenog rješenja. Pravilo 72(C) Pravilnika MKSJ-a.

može zatražiti usmeno izlaganje argumentacije ako ocijeni da će mu to pomoći pri donošenju odluke. Strana uvijek može zatražiti da predstavi usmenu argumentaciju iako će većina pretresnih vijeća donijeti odluku i bez toga.

63. Niz je razloga zbog kojih u odnosu na posebne okolnosti predmeta pretresno vijeće može odlučiti da prihvati ili odbije zahtjev za odobrenjem interlokutorne žalbe u vezi nekog pravnog pitanja. Na primjer, odobrenje nije dato u slučajevima oslobađajućih presuda donesenih u skladu sa pravilom 98⁷⁴⁰ ili kada je traženo u poodmaklom stadiju postupka.⁷⁴¹ S druge strane, odobrenje je dato u slučaju kada se interlokutorna žalba odnosila na odluku kojom se odbijao zahtjev optuženog da zamijeni svog glavnog i subranioca,⁷⁴² prihvatao zahtjev tužilaštva za novim izvođenjem dokaza⁷⁴³ i tražilo pojašnjenje opsega očekivanih pretresnih dokaza.⁷⁴⁴
64. Zahtjevi za odobrenje za ulaganje interlokutorne žalbe podnose se u roku od sedam dana od dana zavođenja pobijane odluke. U slučaju da je odluka izrečena usmeno, taj rok počinje teći od dana izricanja usmene odluke, osim:
- 1) ako strana koja osporava odluku nije bila prisutna ili zastupana kad je odluka izrečena, u kom slučaju rok počinje teći od dana kad strana koja je osporava bude obaviještena o usmenoj odluci; ili
 - 2) ako je pretresno vijeće najavilo da će uslijediti pismena odluka, u kom slučaju rok počinje teći od dana zavođenja pismene odluke.⁷⁴⁵
65. Svrha interlokutornih žalbi je da rano u toku procesa suđenja riješe pravna pitanja koja mogu uticati na cijelo vođenje postupka ili dijelove postupka ili koja mogu prouzrokovati nepravičan postupak za jednu od strana. Pitanjima o kojima je riječ bitno se razlikuju od slučaja do slučaja. Pošto se interlokutorne žalbe, koje podliježu diskrecionom pravu, obično pojavljuju na početku suđenja ili u toku postupka, vremenski okvir za njihovo pokretanje i rješavanje je kratak kako bi se izbjegla neopravdana odlaganja u pretresnom postupku. S druge strane, interlokutorne žalbe imaju i pohvalnu funkciju rješavanja pravnih pitanja koja mogu značajno uticati na ishod suđenja, u zavisnosti od toga kako su riješena, u ranom stadiju postupka ili prije nego suđenje bude inficirano neopravdanom štetom za jednu stranu, pa se tako može izbjeći potencijalno traćenje vremena i resursa koje bi prouzrokovalo odlaganje rješavanja takvih pitanja do podnošenja žalbe na konačnu presudu.

740 *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-T, Odluka o zahtjevu za odobrenje ulaganja interlokutorne žalbe na presudu pretresnog vijeća po prijedlozima za donošenje oslobađajuće presude u skladu sa pravilom 98bis, 23. april 2004, par. 9 (pravilo 73(B) primjenjivo je na pitanja dokaza i procedura; ne i oslobađajućih presuda donesenih na osnovu pravila 98bis) i (ispravna procedura ulaganja žalbe na oslobađajuću presudu na osnovu pravila 98bis je ulaganje žalbe u skladu sa pravilom 108 o žalbama na presude); i *Vidi Tužilac protiv Jelisića*, IT-95-10-T, Najava žalbe tužilaštva, 21. oktobar 1999. (ulaganje žalbe na osnovu pravila 108 na oslobađajuću presudu donesenu na osnovu pravila 98bis).

741 *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-T, Odluka po zahtjevu za odobrenje žalbe na odluku pretresnog vijeće po usmenom zahtjevu Vidoja Blagojevića i zahtjevu za imenovanje nezavisnog pravnog zastupnika za njegovu interlokutornu žalbu u slučaju da bude odobrena, 2. septembar 2004, str. 6 (odbijena odluka kojom se optuženom uskraćuje pravo na svjedočenje pod prisegom pojavila se pred kraj suđenja i stoga ne čini osnovu za zaključak da bi interlokutorna žalba suštinski pospješila postupak).

742 *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-T, Odluka po zahtjevu Vidoja Blagojevića za odobrenjem, 25. jul 2003 (odluka utiče na pravično i ekspeditivno vođenje postupka i zahtjeva promptno rješavanje).

743 *Tužilac protiv Gotovine i drugih*, IT-06-90-T, Odluka po zahtjevu Čermakove i Markačeve odbrane za odobrenje radi ulaganja žalbe na odluku pretresnog vijeća od 21. aprila 2010. za novo izvođenje dokaza optužbe, 10. maj 2010.

744 *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84bis-PT, Odluka po zahtjevu u ime Ramusha Haradinaja za odobrenjem u skladu sa pravilom 73(B), 3. februar 2011.

745 Pravilo 73(C) Pravidnika MKSJ-a.

E. Novi dokazi u žalbenom postupku

66. Dešava se da jedna strana otkrije nove dokaze tek nakon donesene presude kada je predmet već u žalbenom postupku. Pravilo 115 Statuta MKSJ-a dopušta izvođenje dodatnih dokaza u žalbenom postupku, ali samo pod određenim okolnostima. Ovo je zato što, kako je rečeno u dijelu C.2 iznad, žalbeni postupak nije ponovno suđenje⁷⁴⁶ i ne može se koristiti za retroaktivno popunjavanje praznina ili ispravljanje greški koje su mogle biti izbjegnute za vrijeme suđenja.⁷⁴⁷ Pravilo 115 propisuje da strana mora podnijeti zahtjev Žalbenom vijeću za izvođenje dodatnih dokaza tokom žalbenog procesa.⁷⁴⁸ Relevantno uputstvo za podnošenje žalbe zahtijeva da "u skladu sa Statutom i Pravilnikom" takav zahtjev sadrži:
- 1) precizan spisak dokaza koje strana želi da izvede;
 - 2) svaki osnov za žalbu na koji se dokazi odnose i, ako je potrebno, zahtjev da se podnesu dodatni osnovi za žalbu koji se temelje na tim dokazima;
 - 3) argumente u vezi s uslovom nedostupnosti dokaza tokom suđenja; i
 - 4) argumente u vezi s uslovom prihvatljivosti dokaza u interesu pravde.⁷⁴⁹
67. Kao što se jasno vidi iz ovih pravila, ne postoji automatsko pravo na uvođenje novih dokaza u žalbenom postupku. Strana koja nudi dokaze mora pokazati valjan razlog što ih nije obezbijedila za vrijeme suđenja prije nego mogu biti prihvaćeni u žalbenom postupku. Općenito govoreći, "valjan razlog" će biti utvrđen u slučaju kada su dokazi:
- ◆ bili nedostupni za vrijeme suđenja;
 - ◆ po prvi put otkriveni tek nakon okončanja suđenja; ili
 - ◆ u slučaju nekog drugog valjanog razloga zašto dokazi nisu mogli biti izvedeni tokom pretresnog postupka.
68. Kada se prihvati izvođenje dodatnih dokaza u žalbenom postupku, suprotnoj strani je dozvoljeno da izvodi protivdokaze iako nije obavezna da to učini. Strane također imaju pravo podnijeti dodatne podneske o eventualnom uticaju dodatnih dokaza na presudu koja je donesena bez uvida u te dokaze.⁷⁵⁰
69. Ako Žalbeno vijeće konstatuje da dodatni dokazi nisu bili dostupni u vrijeme suđenja, a da su relevantni i vjerodostojni, donijeće sud o tome "da li su oni mogli biti odlučujući faktor za donošenje odluke u prvostepenom postupku."⁷⁵¹ Ako su ti dodatni dokazi mogli biti odlučujući, Žalbeno vijeće će ih razmotriti, kao i eventualne protivdokazne materijale, zajedno sa dokazima koji su već u spisu, i donijeti konačnu presudu. Žalbeno vijeće također može saslušati usmenu argumentaciju nakon prijema dodatnih dokaza u svrhu donošenja odluke i/ili kako bi postavilo eventualna pitanja stranama.

746 Ovo pravilo MKSJ-a razlikuje se od mnogih sistema kontinentalnog prava gdje žalba uistinu može predstavljati ponovno suđenje. Za veoma detaljno razmatranje razlika između savremene prakse međunarodnog krivičnog prava i tradicije kontinentalnog prava *vidi*, Buisman, M. Bouazdi, M. Costa, "Principles of Civil Law", u: Principles of Evidence in International Criminal Justice (K. Kahn, C. Buisman, C. Gosnell) Oxford Unveristy Press, New York 2010.

747 *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-A, Presuda Žalbenog vijeća, 22. mart 2006, par. 10.

748 Pravilo 115 Pravilnika MKSJ-a propisuje: "Bilo koja strana može podneskom zatražiti da pred Žalbenim vijećem izvede dodatne dokaze. U tom podnesku se mora (1) jasno i precizno navesti na koji konkretni činjenični zaključak pretresnog vijeća se odnose dodatni dokazi, a on se (2) mora uručiti drugoj strani i dostaviti sekretaru najkasnije trideset dana od datuma za podnošenje replike, *osim ako se pokaže valjan razlog* ili, po okončanju žalbenog postupka, *uvjerljivi razlozi* za produženje tog roka."

749 Ako je to potrebno, relevantni dokumenti i dokazni predmeti će se prevesti na jedan od jezika Međunarodnog suda. Uputstvo za podnošenje žalbe, II "Dodatni dokazi", par. 11.

750 Pravilo 115(A) Pravilnika MKSJ-a također propisuje rok od 15 dana za podnošenje takvih zahtjeva od završetka izvođenja dodatnih dokaza u žalbenom postupku.

751 Pravilo 115(B) Pravilnika MKSJ-a.

70. Pravilnik MKSJ-a također predviđa proces preispitivanja kada se novi dokazi otkriju tek nakon završetka žalbenog procesa i okončanja predmeta.
71. Pravilo 119 propisuje da u slučaju da se otkrije nova činjenica koja nije bila poznata strani koja podnosi zahtjev u vrijeme postupka pred pretresnim vijećem ili Žalbenim vijećem i koja ni uz dužnu revnost nije mogla biti otkrivena, odbrana ili, "u roku od godinu dana poslije izricanja pravomoćne presude, tužilac," mogu tom vijeću podnijeti zahtjev za preispitivanje presude. Postupak u skladu sa pravilom 119 tehnički ne predstavlja dio žalbenog procesa već dio nečeg što se općenito naziva preispitivanjem nakon presude.⁷⁵²

F. Žalbena rasprava

72. Nakon podnošenja svih podnesaka u žalbenom postupku praksa MKSJ-a je da stranama pruži priliku izlaganja usmene argumentacije kao njihovog prava.⁷⁵³ Strane se unaprijed obavještavaju o datumu rasprave i količini vremena koje će biti na raspolaganju svakoj strani da izloži svoje argumente. U praksi je Žalbenog vijeća da uputi strane o specifičnim pitanjima o kojima bi željelo čuti usmene argumente. Praksa upućivanja na takva pitanja je od velike koristi jer omogućuje stranama da unaprijed znaju koja pitanja posebno interesuju Žalbeno vijeće i da u skladu s tim strukturiraju svoju usmenu argumentaciju.

F.1 Strateška razmatranja za usmenu argumentaciju

73. Za izlaganje učinkovite usmene argumentacije u žalbenom postupku, kao i u svakom pravnom postupku, ključna je detaljna priprema. Branioци trebaju preispitati činjenice i pravne izvore koji čine osnovu za sva pitanja koja se iznose u žalbi. Branioци trebaju biti detaljno upoznati sa standardom preispitivanja primjenjivim na ta pitanja, sa sudskim spisom, svim pravnim izvorima relevantnim za predmet, svim onim koje navodi suprotna strana i svim izvorima na koje se poziva Žalbeno vijeće. Kada Žalbeno vijeće unaprijed obavijesti branioца o pitanjima na koje bi željelo da se osvrne prilikom usmene argumentacije, branilac uvijek mora biti detaljno pripremljen da odgovori na ta specifična pitanja.
74. Svrha usmene argumentacije je da se uz pisane argumente koji su već predloženi u žalbenim podnescima Žalbeno vijeće uvjeri da presudi u korist branjenika. Stoga je važno da branilac ima u vidu jasnu strukturu i plan svoje argumentacije usmjerene na postizanje tog cilja. Ne zavrđuje, na primjer, svako pitanje uvršteno u pismeni podnesak punu raspravu tokom usmene argumentacije i, uz rijetke izuzetke, branilac se ne treba pripremati da usmeno izloži sva pitanja uvrštena u pismene podneske. Zapravo je praksa Žalbenog vijeća za MKSJ-MKSR da branioцима na početku usmenog izlaganja kaže kako ne želi da ponavljaju argumente iz pisanih podnesaka, već da svoje usmene opaske ograniče na druga pitanja. U praksi će, naravno, branilac ipak ponavljati bar u izvjesnoj mjeri pitanja uvrštena u pismene podneske jer je njihov sadržaj u fokusu žalbe. Međutim, poenta je u tome što će do izlaganja usmene argumentacije Žalbeno vijeće već pročitati podneske. Branioцима je preporučljivo da iskoriste tu priliku da izlože usmenu argumentaciju kao sredstvo analize ili proširenja pisanih argumenata, da razjasne pitanja koja su potencijalno ostala dvosmislena, da se osiguraju da je Žalbeno vijeće saglasno po pitanju ispravnog standarda preispitivanja za uvrštena pitanja i slično.
75. Dobra je praksa da branilac unaprijed odredi šta će reći u smislu uvoda u svoje usmeno izlaganje argumenata kako bi privukao pažnju vijeća i pružio mu pregled svog viđenja predmeta. Često je korisno Žalbenom vijeću

752 Vidi Poglavlje XII "Nakon osuđujuće presude", Odjeljak F. "Preispitivanje nakon presude" za dalju raspravu ovog pitanja.

753 Kako je ranije navedeno, jedini izuzetak čine interlokutorne žalbe u kojima se rijetko saslušava usmena argumentacija.

napomenuti za koja će pitanja branilac izložiti argumente kako bi vijeće znalo šta da očekuje u toku njegovog izlaganja. To također vijeću daje priliku da, ako tako odluči, kaže braniocu da li je zainteresovano da čuje više o nekim pitanjima za razliku od drugih. Branilac također treba započeti sa najjačim, najbolje održivim pitanjima iz predmeta. Naime, usmena izlaganja u žalbenom postupku su vremenski ograničena, izlaganje može biti prekinuto nizom pitanja vijeća, a nijedan pravnik ne želi da se nađe u situaciji da mu ponestane vremena za osvrt na najjača pitanja iz njegovog predmeta.

76. Neki branioci pripremaju se za argumentaciju tako što je u potpunosti napišu. Ako se ova praksa ispostavi korisnom za podrobnu pripremu nema razloga da se od nje odstupa.⁷⁵⁴ Svaki branilac će se pripremati na svoj način. Međutim, nikad nije dobra praksa jednostavno pročitati pripremljenu argumentaciju. Branilac koji čita ne gleda pojedinačne sudije Žalbenog vijeća, propušta priliku da ih gleda u oči i stoga nije u stanju procijeniti njihove reakcije na zaključke svoje argumentacije, pa najvjerovatnije podriva svoju sposobnost da zvuči uvjerljivo i pridobije mišljenje vijeća u svoju korist.
77. Ovo posljednje navodi nas na ključni aspekt procesa argumentacije, a to je da branilac mora uvijek biti fleksibilan po pitanju strukture svog usmenog izlaganja jer će ga Žalbeno vijeće vjerovatno prekidati svojim pitanjima. Od iznimne je važnosti odgovoriti na pitanje vijeća *čim* je to pitanje postavljeno, bez obzira na temu o kojoj branilac u tom trenutku govori. Obično postoji veoma dobar razlog zašto neki sudija postavlja dato pitanje i ako branilac odloži odgovor, moguće je da više neće imati prilike na njega odgovoriti u zavisnosti od vremenskog ograničenja izlaganja ili pitanja koje će postaviti drugi članovi Žalbenog vijeća. Ako se to desi, branilac je možda propustio najbolju šansu da tog sudiju uvjeri u svoje stajalište i, u zavisnosti od okolnosti, može izgubiti pouzdanost jer će izgledati kao da izbjegava odgovarati na pitanja ili kao da je loše pripremljen.
78. Kao i kod pismenih žalbenih podnesaka branilac mora paziti da ne preuveliča meritum svog predmeta, da ne omalovažava pravnog zastupnika suprotne strane ili nižu instancu suda i da ne postane ljut ili sarkastičan. Branilac se u svakom trenutku treba ponašati profesionalno i u skladu sa etičkim načelima; treba ostati fokusiran na zadatak koji je pred njim, a to je da sud uvjeri u meritum predmeta svog klijenta. Branilac također mora biti svjestan kada gubi neki argument. Ako se čini da se Žalbeno vijeće protivi braniocu po nekom pitanju—što će često biti slučaj—obično nema razloga nastaviti vijeću izlagati argumentaciju u prilog tog zaključka. Najbolja strategija je preći na sljedeći zaključak; iskoristiti ograničeno i dragocjeno vrijeme za izlaganje argumentacije u prilog onim zaključcima gdje advokat ima bolju šansu da bude uvjerljiv.
79. Usmena argumentacija u svom najboljem izdanju, kada su sve strane dobro pripremljene, može biti uzbudljiva i živahna razmjena ideja u veoma dinamičnom području—međunarodnom krivičnom pravu. Branilac koji je dobro pripremljen, iskren po pitanju merituma svog predmeta i fleksibilan u svom izlaganju bit će u najboljoj poziciji da maksimizira vjerovatnoću da to jedinstveno iskustvo rezultira pozitivnim ishodom za njegovog klijenta.

Zaključak

80. Postoje, naravno, mnoge razlike između načina na koji se odvijaju žalbeni postupci pred MKSJ-om i načina na koji se odvijaju na drugim međunarodnim sudovima i unutar domaćih pravnih sistema širom svijeta. Pitanja iz

⁷⁵⁴ Ako u toku argumentacije advokat navodi specifične dokaze iz pretresnog postupka, stranice iz zapisnika svjedočenja ili druga pitanja, ti navodi i materijali trebaju biti organizirani tokom procesa priprema na način da im advokat može lako pristupiti u vrijeme usmenog izlaganja argumentacije.

ovog poglavlja namijenjena su da braniocima pruže osnovu sa koje mogu razmatrati i razrađivati kreativne ideje i prakse primjerene pravilima i postupcima unutar sistema u kojima obavljaju svoj posao.

XII. Nakon osuđujuće presude

A. Mjesto izdržavanja zatvorske kazne	189	D. Poteškoće pri odobravanju prijevremenog puštanja na slobodu zasnovanog na nacionalnom sistemu	194
A.1 Uticaj osuđenika na izbor države za izdržavanje kazne zatvora	191	E. Pitanja vezana za uslove u zatvoru i pravnu pomoć ...	195
B. Uputstva za prijevremeno puštanje na slobodu	191	F. Preispitivanje nakon osuđujuće presude	195
C. Prijevremeno puštanje na slobodu u praksi	193		

1. Zatvorska kazna ima višestruku svrhu, a *ad hoc* sudovi su dosta vremena posvetili formulaciji obrazloženja za međunarodno krivično pravo i osude optuženih za ozbiljna krivična djela. Međutim, kada pojedinac pređe iz statusa osobe optužene za krivična djela u status osobe osuđene za krivična djela, prava i odgovornosti vezana za ovaj novi status znatno su manje razrađena.*
2. Ovaj dio fokusira se na praktična razmatranja koja trebaju imati na umu osuđenik i njegov branilac tokom služenja kazne u nekom nacionalnom sistemu nakon osuđujuće presude MKSJ-a.
3. Temeljno je načelo međunarodnog prava o ljudskim pravima da se sa zatvorenicima postupa dostojanstveno i sa poštovanjem. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR) i Evropska konvencija o ljudskim pravima (ECHR) sadrže niz osnovnih prava koja se ne mogu zanemariti uprkos jedinstvenoj prirodi sistema za služenje zatvorske kazne koji je izgrađen u sklopu međunarodnog krivično-pravnog sistema.⁷⁵⁵
4. Ova prava spadaju pod Član 10 ICCPR-a u kojem stoji da se prema svim osobama lišenim slobode postupa humano i sa poštovanjem dostojanstva i da zatvorski sistem obuhvata postupak sa osuđenima "čiji je glavni cilj njihovo popravljnje i socijalna rehabilitacija".⁷⁵⁶
5. S ovim na umu će se u ovom dijelu izložiti postupak prema kojoj MKSJ određuje državu gdje će osuđeni izdržavati zatvorsku kaznu, usvojeni postupak za odobravanje prijevremenog puštanja na slobodu i postupak prema osuđenima tokom izdržavanja zatvorske kazne. Na kraju će biti riječi i o preispitivanju nakon presude.

A. Mjesto izdržavanja zatvorske kazne

6. Država u kojoj će osuđena osoba služiti svoju kaznu mora spadati među šesnaest država koje su potpisale sporazum o izvršenju sa MKSJ-om.⁷⁵⁷ Osuđena osoba upućuje se u određenu državu u skladu sa Uputstvom koje je izradio MKSJ.⁷⁵⁸

* Autori ovog poglavlja su Gregor D. Guy-Smith i Asa Solway. Gregor Guy-Smith je bivši Predsjednik Udruženja branilaca koji postupaju pred MKSJ-om, Predsjedavajući Disciplinskog odbora MKSJ-a i suosnivač Biroa za međunarodno krivično pravo. Preko trideset godina postupa kao branilac, a u tom svojstvu je radio i na sljedećim predmetima MKSJ-a: *Tužilac protiv Limaja i drugih* (Kosovo); *Tužilac protiv Haradinaja i drugih* (Kosovo) i *Tužilac protiv Perišića* (Sarajevo, Srebrenica, Zagreb). Asa Solway, advokat, je bivši stručni konsultant Specijalnog suda za Sijera Leone; bivši pripravnik u Uredu Predsjednika MKSJ-a.

755 Član 10(1), ICCPR; član 3, 4 i 5, ECHR.

756 Član 10(3), ICCPR

757 Sljedeće države su sklopile takav sporazum: Albanija, Austrija, Belgija, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Njemačka, Italija, Norveška, Poljska, Portugal, Slovačka, Španija, Švedska, Ukrajina i Ujedinjeno Kraljevstvo.

7. U skladu sa Uputstvom, nakon izrečene osuđujuće presude, sekretar Međunarodnog suda upućuje preliminarni upit jednoj od država koje su sa MKSJ-om potpisale sporazum o izvršenju.⁷⁵⁹ Pri donošenju odluke o tome kojoj će se vladi obratiti sekretar uzima u obzir sljedeće faktore:
 - ◆ nacionalne zakone dotične države u vezi s prijevremenim puštanjem na slobodu;
 - ◆ maksimalnu kaznu koja u dotičnoj državi može biti izrečena, kao i bilo koje drugo relevantno pitanje vezano za mogućnost države da izvrši konkretnu kaznu;
 - ◆ jednaku raspodjelu osuđenih osoba među svim državama; i
 - ◆ sve druge faktore koji se odnose na predmet.
8. Na osnovu izjašnjenja Vlade o svojoj spremnosti da prihvati osuđenika, sekretar će pripremiti povjerljivi memorandum za predsjednika Međunarodnog suda u kojem će navesti tu spremnost, kao i sljedeće informacije:
 - ◆ bračno stanje osuđenika, lica koja on ili ona izdržava i druge članove porodice, njihovo prebivalište i, kad je to relevantno, činjenicu da je osuđenik lošeg imovnog stanja;
 - ◆ da li se od osuđenika očekuje da svjedoči u budućim postupcima pred MKSJ-om;
 - ◆ da li se očekuje da će osuđenik biti preseljen kao svjedok i, u tom slučaju, koje su države sklopile sporazum o preseljenju s MKSJ-om;
 - ◆ kad je to potrebno, sve izvještaje ljekara ili psihologa o osuđeniku;
 - ◆ osuđenikovo poznavanje jezika; opće uslove zatvora i, ukoliko su dostupni, propise kojima se uređuju bezbjednost i slobode u dotičnoj državi;
 - ◆ nacionalne zakone dotične države u vezi s pomilovanjem i izmjenom kazne; i
 - ◆ sve druge faktore koji se odnose na predmet.
9. Predsjednik će, na osnovu dostavljenih informacija, te na osnovu eventualnih istraživanja koja preduzme po svom nahođenju, odrediti da li će osuđena osoba izdržavati kaznu u državi navedenoj u povjerljivom memorandumu kojeg je izradio Sekretar.
10. Ako predsjednik utvrdi da izvršenje kazne u toj državi nije primjereno, sekretar će se obratiti drugoj državi. Prije nego što donese odluku, predsjednik se može konsultirati s vijećem koje je izreklo kaznu ili s predsjedavajućim sudijom tog vijeća.
11. Predsjednik, pored toga, može tražiti mišljenje osuđenika i/ili Tužilaštva MKSJ-a. Predsjednik može odlučiti da ne saopšti javnosti u kojoj će državi osuđenik izdržavati kaznu. Sekretar, pored toga, obavještava osuđenika o tome koja je država odabrana, o sadržaju sporazuma o izvršenju kazne između MKSJ-a i dotične države, te o drugim relevantnim pitanjima.

758 Vidi Uputstvo o postupku kojim Međunarodni sud u kojoj će državi osuđenik izdržavati svoju kaznu zatvora, IT/137/Rev. 1, 1. septembar 2009. (u daljem tekstu: "Uputstvo").

759 Sekretar će riješiti i niz drugih logističkih pitanja, kao što je spremnost države da prihvati osuđenika i izjava o tome koji vremenski period kazne osuđenog preostaje za izdržavanje.

A.1 Uticaj osuđenika na izbor države za izdržavanje kazne zatvora

12. Osuđena osoba ima minimalan uticaj na izbor države gdje će izdržavati zatvorsku kaznu i nema pravo ulaganja žalbe na takvu odluku. Uputstvo navodi da će "posebno [...] u obzir uzeti blizinu osuđenikovih rođaka", a navodi i ranije spomenute faktore koje sekretar uvrštava u svoj izvještaj predsjedniku. Nisu utvrđeni nikakvi drugi kriteriji za odluku predsjednika i ne postoji apsolutno pravo po kojem osuđena osoba može predsjedniku dostaviti svoju izjavu (vidi okvir s tekstom: *Predmet Martić - Zahtjev za premještajem u drugu državu za izvršenje kazne*).
13. U praksi je proces predsjednikovog ovlaštenja i donošenja odluka uglavnom izvan kontrole osuđene osobe.
14. Iako je malo informacija dostupno o postupku putem kojeg sekretar predsjedniku pruža razloge koji dovode do odluke o izboru države izvršenja kazne, onih nekoliko podnesenih zahtjeva za preispitivanjem ili premještajem nije bilo uspješno.

B. Uputstva za prijevremeno puštanje na slobodu

15. MKSJ je izradio niz Uputstva u skladu sa Pravilnikom o postupku i dokazima i Statutom MKSJ-a koji pružaju osnovnu strukturu kojom se vode zahtjevi za i razmatranje pomilovanja, ublažavanja kazne i prijevremenog puštanja na slobodu osuđene osobe.⁷⁶⁰ Osuđena osoba može podnijeti zahtjev za prijevremeno puštanje na slobodu kada za to ispunjava uslove prema zakonima države u kojoj izdržava kaznu. Nakon što osuđena osoba ispunji uslove za prijevremeno puštanje na slobodu prema zakonima države u kojoj osuđena osoba izdržava kaznu, ta država je obavezna o tome obavijestiti MKSJ najmanje 45 dana prije dana ispunjavanja uslova za puštanje na slobodu.⁷⁶¹



Predmet Martić - Zahtjev za premještajem u drugu državu za izvršenje kazne

Milan Martić, kojem je bilo određeno da će kaznu služiti u Republici Estoniji, podnio je zahtjev za premještaj u koji je uvrstio i zahtjeve upućene predsjedniku za ponovno razmatranje i određivanje druge države za izdržavanje kazne zatvora, objelodanjivanje svih materijala koje je predsjednik koristio za određivanje države izvršenja kazne, kao i povjerljivog memoranduma sekretara u skladu sa članom 3 Uputstva o državi izvršenja kazne, te za nalog sekretaru da provede istragu o finansijskim sredstvima koja Martićeva porodica ima na raspolaganju u svrhu posjećivanja Martića u Estoniji. Međutim, odluke o pravima i zahtjevima osuđenika spadaju u potpunosti unutar diskrecionih ovlaštenja predsjednika. U odluci po Martićevom zahtjevu, predsjednik je utvrdio da "osuđenom licu nije dato nikakvo pravo izjašnjavanja po ovom pitanju" i da predsjednik može po svom nahođenju zatražiti mišljenje osuđenog lica.** U skladu sa ovim zaključcima, predsjednik također napominje da osuđeno lice "nema pravo da mi se direktno obraća u vezi sa mestom na kom će izdržavati kaznu zatvora" i odbija Martićev zahtjev.****

*Predsjednik je razmotrio porodična pitanja koja Martić navodi kao i druge prigovore vezane za jezik države izvršenja kazne i Martićevu mogućnost praćenja vjerskih obreda. Predsjednik se prilikom odbijanja zahtjeva nije osvrnuo na suštinu ovih prigovora i razmatranja napominjući da je sekretar već uzeo u obzir sva ta pitanja i podsjećajući da je odluka sekretara po prirodi povjerljiva.**** Potpuni izostanak prava na žalbu i apsolutno diskreciono pravo predsjednika potvrđeno je i u drugim predmetima.******

* *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11-ES, Odluka po zahtjevu Milana Martića za preispitivanje naloga kojim se određuje država u kojoj će izdržavati kaznu, 5. mart 2009., par. 2.

** *Ibid.*, par. 3.

*** *Ibid.*,

**** *Ibid.*, par. 5.

***** Vidi *Tužilac protiv Žigića*, IT-98-30/1-ES, Odluka po zahtjevu Zorana Žigića, 31. maj 2006.

⁷⁶⁰ U ovom poglavlju pomilovanje, ublažavanje kazne i prijevremeno puštanje na slobodu će se općenito nazivati prijevremenim puštanjem na slobodu osim u slučaju kada se drugačije precizira. F. Preispitivanje nakon osuđujuće presude

⁷⁶¹ Vidi Uputstvo za rad prilikom rješavanja po molbama za pomilovanje, ublažavanje kazne i prijevremeno puštanje na slobodu osoba koje je osudio Međunarodni sud, IT/146/Rev.3, 16. septembar 2010 (u daljem tekstu: "Uputstvo o prijevremenom puštanju na slobodu").

16. Osuđenoj osobi je također na raspolaganju sistem za podnošenje direktne molbe. Ako osuđena osoba vjeruje da ispunjava uslove za prijevremeno puštanje na slobodu može direktno uputiti molbu predsjedniku da posredstvom odgovarajućih državnih ili saveznih vlasti zatraži da država izvršenja kazne obavijesti MKSJ da li je osuđena osoba ispunila uslove za prijevremeno puštanje na slobodu u skladu s nacionalnim zakonima te države.
17. Po prijemu obavijesti o ispunjenju uslova za prijevremeno puštanje na slobodu od države u kojoj se izvršava kazna Sekretarijat MKSJ-a ima izvjesne obaveze u pogledu postupka prijevremenog puštanja na slobodu. Sekretarijat prvo mora obavijestiti osuđenu osobu da bi mogla ispunjavati uslove za prijevremeno puštanje na slobodu i obavijestiti je o koracima koji će biti preduzeti. Sekretarijat će također zatražiti izvještaje i primjedbe od odgovarajućih vlasti države u kojoj se izdržava kazna o vladanju osuđene osobe tokom izdržavanja zatvorske kazne i o općim uslovima izdržavanja zatvorske kazne i od tih vlasti zatražiti sve psihijatrijske ili psihološke procjene o duševnom stanju osuđene osobe koje su pripremljene tokom izdržavanja zatvorske kazne. Tužiocu će također biti dopušteno da podnese detaljan izvještaj o eventualnoj saradnji osuđene osobe sa Tužilaštvom i značaju te saradnje. Sekretarijat također može tražiti sve druge informacije koje predsjednik smatra relevantnim.
18. Osuđena osoba ima na raspolaganju deset dana da pregleda informacije koje su pružene i koje pruža Sekretarijat, nakon čega će imati priliku da se predsjedniku obrati pismenim putem, ili, alternativno, video ili telefonskom vezom. Predsjednik će zatim članovima Kolegijuma i stalnim sudijama vijeća koje je izreklo presudu, a koji su i dalje sudije na MKSJ-u dostaviti kopiju informacija primljenih od države u kojoj se izdržava kazna i od Tužilaštva, predsjednikove primjedbe o tome u kolikoj mjeri je osuđena osoba pokazala da se rehabilitovala i sve druge informacije koje smatra relevantnim. Relevantnim sudijama dat će se ograničeni vremenski rok za proučavanje dobijenih materijala, nakon čega će se obaviti odgovarajuće konsultacije.
19. Odluku o prijevremenom puštanju na slobodu donosi isključivo predsjednik MKSJ-a. Međutim, u skladu sa kriterijima navedenim u pravilu 125 Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a, predsjednik će uzeti u obzir:
 - ◆ sve druge informacije koje smatra relevantnim;
 - ◆ stavove članova Kolegijuma; i
 - ◆ stalnih sudija vijeća koje je izreklo presudu, koji su i dalje sudije MKSJ-a.
20. Odluka se mora donijeti najmanje sedam dana prije ispunjavanja uslova za prijevremeno puštanje na slobodu i donosi se javno, osim ukoliko predsjednik ne odluči drugačije. Ne postoje kriteriji po kojima se određuje kada će se odluka javno objaviti. U slučaju da predsjednik odbije molbu za prijevremenim puštanjem na slobodu, odluka predsjednika će navesti datum kad će osuđena osoba ponovo imati pravo na razmatranje prijevremenog puštanja na slobodu, osim ukoliko to nije uređeno zakonodavstvom države u kojoj se izdržava kazna.
21. Ukoliko se osuđenoj osobi odobri prijevremeno puštanje na slobodu, Sekretarijat će odluku odmah proslijediti odgovarajućim vlastima države u kojoj se izdržava kazna koje će bez odlaganja izvršiti odredbe odluke. Kopija odluke dostavit će se svim stranama. Kada je to potrebno Sekretarijat će, po nalogu predsjednika, obavijestiti osobe koje su svjedočile pred Međunarodnim sudom na suđenju osuđenoj osobi o puštanju na slobodu te osobe, odredištu na koje će ona otputovati nakon puštanja na slobodu i o svim drugim informacijama koje predsjednik smatra relevantnim.

C. Prijevremeno puštanje na slobodu u praksi

22. Pravilo 125 Pravilnika MKSJ-a navodi dodatne faktore koji se uzimaju u obzir pri donošenju odluke o prikladnosti prijevremenog puštanja na slobodu. To su:
- ◆ težina krivičnog djela ili krivičnih djela za koje je zatvorenik osuđen;
 - ◆ postupak prema zatvorenicima u sličnoj situaciji;
 - ◆ u kolikoj mjeri je zatvorenik pokazao da se rehabilitovao; kao i
 - ◆ eventualnu značajnu saradnju zatvorenika s tužiocem.⁷⁶²
23. Iako težina krivičnog djela za koji je osoba osuđena u teoriji diktira dužinu kazne i igra važnu ulogu pri razmatranju prijevremenog puštanja na slobodu, osuđeni ima veoma malo kontrole nad tim kako će biti procijenjen od strane MKSJ-a. S obzirom da drugi faktori daleko više utiču na prijevremeno puštanje na slobodu, u ovom dijelu će o težini krivičnog djela biti riječi samo u kontekstu rehabilitacije.
24. Umjesto toga, važno je početi sa postupkom prema osuđenima u sličnoj situaciji. U praksi nijedan osuđeni nije pušten na slobodu niti postoji vjerovatnoća da će biti pušten na slobodu prije odsluženja dvije trećine svoje kazne. Ovo je postalo ustaljenom politikom MKSJ-a.⁷⁶³ Vrijeme provedeno u pritvoru za vrijeme suđenja uračunava se u kaznu osuđenog. Iako neke države dozvoljavaju prijevremeno puštanje na slobodu prije odsluženja dvije trećine kazne, MKSJ to nije dozvoljavao s obzirom na potrebu sličnog postupanja sa zatvorenicima.⁷⁶⁴ Iako je bilo naznaka da je potrebno primjenjivati i druge kriterije, o čemu će biti riječi, nijedna odluka nije odobrila puštanje na slobodu osuđenog prije odsluženja dvije trećine kazne.⁷⁶⁵ Nijedan predsjednik suda nije jasno naveo šta bi se tražilo od osuđenog u svrhe posebnog razmatranja o puštanju na slobodu prije odsluženja dvije trećine kazne. Na primjer, MKSJ je naznačio da medicinski razlozi ne čine osnovu za prijevremeno puštanje na slobodu ni u jednoj državi u kojoj osuđeni izdržavaju svoje kazne.⁷⁶⁶
25. MKSJ je također u nekoliko navrata naznačio da drugi faktori mogu dovesti do drugačijeg tumačenja pretpostavke odsluženja dvije trećine kazne, uključujući nacionalne zakone o prijevremenom puštanju na slobodu. Na primjer, MKSJ navodi "sistematsku nekompatibilnost francuskog sistema sa sistemom Međunarodnog suda koja će rezultirati nejednakim postupanjem prema francuskim zatvorenicima u odnosu na druge zatvorenike Međunarodnog suda" zbog u Francuskoj prisutne prakse ublažavanja kazne.⁷⁶⁷ U istoj odluci predsjednik navodi da buduće molbe mogu dovesti do "drugačijeg stajališta".⁷⁶⁸ Uprkos ovom potencijalu za promjenu politike MKSJ je ostao dosljedan i prijevremeno puštanje na slobodu odobravao samo nakon odsluženja dvije trećine kazne što govori da su razmatranja nacionalnih sistema prije formalna nego suštinska za ulogu smanjenja kazne u sklopu rehabilitacije osuđenog.

762 *Tužilac protiv Vukovića*, IT-96-23&23/1-ES, Odluka predsjednika suda o ublažavanju kazne, 11. mart 2008, par. 7.

763 *Vidi Tužilac protiv Predraga Banovića*, IT-02-65/1-ES, Odluka predsjednika suda o ublažavanju kazne, 3. septembar 2008, par. 15 ("Bez obzira na težinu njegovih zločina, također imam u vidu da je g. Banović sada izdržao više od dvije trećine svoje kazne. Uzimajući u obzir da je drugim osuđenim osobama u sličnom položaju prijevremeno puštanje na slobodu odobravano nakon što su izdržale dvije trećine svoje kazne, ovaj faktor dalje ide u prilog njegovom ispunjenju uslova za prijevremeno ili uslovno puštanje na slobodu"); *Tužilac protiv Tadića*, IT-95-9, Odluka predsjednika po molbi Miroslava Tadića za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 24. jun 2004, par. 4.

764 Na primjer, Belgija i Austrija dozvoljavaju prijevremeno puštanje na slobodu prije odsluženja dvije trećine kazne. Štaviše, Francuska dozvoljava smanjenje kazne čime bi se smanjilo stvarno trajanje kazne osuđene osobe. *Vidi Tužilac protiv Bale*, IT-03-66-ES, Odluka o molbi Haradina Bale za smanjenje kazne, 15. oktobar 2010.

765 Ovo se temelji na javno objavljenim odlukama dostupnim na internet stranici MKSJ-a: <http://www.icty.org/>.

766 *Tužilac protiv Tadića*, IT-95-9, Odluka predsjednika po molbi Miroslava Tadića za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 24. jun 2004, par. 5.

767 *Tužilac protiv Predraga Banovića*, IT-02-65/1-ES, Odluka predsjednika o ublažavanju kazne, 4. septembar 2007, par. 13.

768 *Ibid.*

26. Saradnja sa Tužilaštvom, predstavljena u izvještaju koji Tužilaštvo upućuje predsjedniku suda, može uticati na odobrenje prijevremenog puštanja na slobodu osuđenog. Osuđeni to treba imati u vidu ako mu se Tužilaštvo obrati sa molbom za saradnju. Međutim, nedostatak saradnje sa Tužilaštvom uslijed izostanka molbe Tužilaštva za pomoć neće se procjenjivati na štetu osuđenog. Umjesto toga, u slučaju da nije bilo molbi za saradnju, čak i nepovoljan izvještaj Tužilaštva se "mora smatrati neutralnim".⁷⁶⁹

27. Ipak, ako je osuđeni sklopio sporazum o potvrdnom izjašnjavaњу o krivici kojim se predviđa saradnja sa Tužilaštvom na određenim predmetima, izostanak te saradnje i nepoštivanje sporazuma uticati će na odluku predsjednika suda o prijevremenom puštanju na slobodu.

28. Pitanje rehabilitacije teže je definirati. Ono se nužno prvenstveno temelji na izvještajima države izvršenja kazne i psihijataru i drugih stručnjaka koji su u prilici ocijeniti ličnu rehabilitaciju osuđenog.⁷⁷⁰ Neki osuđenici navode da im je rehabilitacija spriječena uslijed okolnosti izvan njihove kontrole, naime uslova u zatvoru i neupoznatosti sa zatvorskim sistemom.⁷⁷¹ Činjenica da se ovaj faktor razmatra pri donošenju odluka ukazuje na to da je MKSJ spreman uzeti u obzir poteškoće vezane za služenje kazne u stranom zatvorskom sistemu.

29. Konačno, iako se niz faktora uzima u obzir pri odobravanju prijevremenog puštanja na slobodu, prevladavajuća praksa MKSJ-a je da se puštanje na slobodu odobrava tek nakon što osuđeni odsluži dvije trećine svoje kazne. Ispostavlja se da su drugi faktori, iako se uvrštavaju među pitanja koja se procjenjuju pri donošenju odluke o prijevremenom puštanju na slobodu, mnogo manje značajni od toga koliko je kazne osuđeni odslužio. S obzirom, međutim, da su ti faktori prisutni, ne treba zanemariti mogućnost da MKSJ odbije molbu osuđenog na osnovu nedostatka saradnje sa Tužilaštvom ili ne napredovanja u smislu rehabilitacije.

D. Poteškoće pri odobravanju prijevremenog puštanja na slobodu zasnovanog na nacionalnom sistemu

30. Osuđeni također treba imati u vidu da nacionalni sistemi mogu, zbog svojih zakona ili zbog nemara, biti izvor poteškoća u postupku prijevremenog puštanja na slobodu. Osuđene osobe su se morale direktno obratiti MKSJ-u sa molbom za ponovno razmatranje i morale su dobiti posebne naloge od države izdržavanja kazne u slučajevima kada im pravo na prijevremeno puštanje na slobodu nije omogućeno uprkos činjenici da su za



Predmet Krnojelac - Nalog za puštanje na slobodu bez obzira na nacionalne zakone

Nakon odsluženja dvije trećine kazne Milorad Krnojelac prema italijanskim zakonima, gdje je bio na izdržavanju kazne, nije imao pravo na prijevremeno puštanje na slobodu. Predsjednik suda je stoga dao upute Sekretarijatu da obustavi izvršenje Krnojelčeve kazne u Italiji u skladu sa članom 9(2) i naredio njegovo puštanje na slobodu i povratak u Bosnu i Hercegovinu.***

* *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, IT-97-25-ES, Odluka predsjednika suda po molbi Milorada Krnojelca za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 9 juli 2009, par.1 - 5.

** *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, IT-97-25-ES, Odluka predsjednika suda po molbi Milorada Krnojelca za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 9 juli 2009, par. 24.

769 *Vidi Tužilac protiv Zorana Vukovića*, IT-96-23&23/1-ES, Odluka predsjednika suda o ublažavanju kazne, 11. mart 2008, par. 10.

770 *Ibid.*, par. 9 ("izvještaji norveških vlasti ukazuju na njegovu resocijalizaciju").

771 *Ibid.*, par. 6; *Tužilac protiv Josipovića*, IT-95-16-ES, Odluka predsjednika suda po molbi Drage Josipovića za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 30. januar 2006, par. 11 ("Josipovićeve izolacija i nemogućnost komuniciranja na španskom jeziku je razlog zašto je povučen i zašto se ne može uključiti u mnoge aktivnosti").

njega ispunile uslove.⁷⁷² MKSJ je pokazao spremnost za saradnju u slučaju poteškoća nastalih uslijed prilika nacionalnog pravnog sistema u kojem se prema osuđenom ne postupa jednako kao i prema drugim osuđenim u drugim nacionalnim sistemima.⁷⁷³ Ovo podrazumijeva i mogućnost da MKSJ u skladu sa Članom 9(2) Sporazuma o izvršenju kazne naloži puštanje na slobodu i prekid izvršenja kazne u državi u kojoj se izdržava kazna (vidi okvir s tekstom: *Predmet Krnojelac - Nalog za puštanje na slobodu bez obzira na nacionalne zakone*).

E. Pitanja vezana za uslove u zatvoru i pravnu pomoć

31. Nisu svi zatvorski sistemi jednaki. U međunarodnom sistemu izdržavanja zatvorskih kazni zatvorenici su podložni veoma različitim okolnostima. Neki zatvorenici uživaju veoma pozitivna iskustva uključujući učešće u "sedmičnim ekskurzijama kao što su izleti biciklom, fudbalski susreti, [...] izleti na skijanje i planinarenje."⁷⁷⁴ Drugi zatvorenici, međutim, podložni su izrazito teškim uslovima koji mogućnost rehabilitacije čine ekspancijalno težom. Kriteriji za rehabilitaciju mogu podrazumijevati socijalnu reintegraciju koja se u međunarodnom sistemu izdržavanja zatvorskih kazni može temeljiti na integraciji u posve drugačiju kulturu.⁷⁷⁵ Neki zatvorenici su fizički napadnuti u zatvoru zbog svojih krivičnih djela.⁷⁷⁶ U nekim slučajevima, zatvorski uslovi u sistemima država izvršenja kazni - a sve su u Evropi - nisu bili u skladu sa osnovnim poštivanjem ljudskih prava zatvorenika po pitanju, na primjer, životnih uslova, ljekarske njege i psihijatrijske njege.⁷⁷⁷ Ova pitanja su, između ostalih, bila predmet istrage međunarodnih tijela.⁷⁷⁸
32. Od svih pitanja vezanih za zatvorske uslove pristup pravnoj pomoći je najuniverzalnije relevantan za sve osuđene osobe. Prema standardima većine zemalja pravna pomoć je značajna i neophodna komponenta rehabilitacije zatvorenika i ostvarenja njegovih prava. Međutim, većina zatvorskih sistema nije pripremljena, niti je imala razloga da se pripremi za zatvorenike iz veoma različitih kultura. Uslijed toga može biti narušena mogućnost dodjeljivanja pravnog zastupnika, osiguranje zaštite prava pojedinca i osiguranje mogućnosti zatvorenika da se obrate MKSJ-u na obaviješten način, jer zatvorenici imaju malo ili nimalo pristupa pravnoj pomoći.

F. Preispitivanje nakon osuđujuće presude

33. Član 26 Statuta MKSJ-a propisuje da "kad se otkrije nova činjenica koja nije bila poznata u vrijeme postupka [...] a koja je mogla biti odlučujući faktor prilikom donošenja odluke, osuđenik ili tužilac mogu

⁷⁷² *Tužilac protiv Drage Josipovića*, IT-95-16-ES, Odluka predsjednika suda po molbi Drage Josipovića za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 30. januar 2006, par. 6.

⁷⁷³ *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, IT-97-25-ES, Odluka predsjednika suda po Molbi Milorada Krnojelca za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 9 jul 2009, par. 1 - 6; *Tužilac protiv Drage Josipovića*, IT-95-16-ES, Odluka predsjednika suda po molbi Drage Josipovića za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 30. januar 2006.

⁷⁷⁴ *Tužilac protiv Zorana Vukovića*, IT-96-23&23/1-ES, Odluka predsjednika suda o ublažavanju kazne, 11. mart 2008, par. 4.

⁷⁷⁵ *Tužilac protiv Predraga Banovića*, predmet br. IT-02-65/1-ES, Odluka predsjednika suda o ublažavanju kazne, 3. septembar 2008; *Tužilac protiv Josipovića*, IT-95-16-ES, Odluka predsjednika suda po molbi Drage Josipovića za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 30. januar 2006, par. 11; *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, IT-97-25-ES, Odluka predsjednika suda po molbi Milorada Krnojelca za pomilovanje ili ublažavanje kazne, 9 jul 2009, par. 12.

⁷⁷⁶ Ovo se desilo generalu Radislavu Krstiću koji je služio kaznu u zatvoru u Ujedinjenom Kraljevstvu.

⁷⁷⁷ Memorandum autora Thomasa Hammarberga, Komesara Vijeća Evrope za ljudska prava (Strasbourg, 20. novembar 2008).

⁷⁷⁸ Nadgledanje evropskih država provodi Komesar za ljudska prava Vijeća Evrope čiji su izvještaji dostupni na http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/countryreports_en.asp/.

Međunarodnom sudu podnijeti prijedlog za preispitivanje presude." Pravilom 119(A) Pravilnika MKSJ-a rukovode se zahtjevi za preispitivanje tako da "u slučaju da se otkrije nova činjenica koja nije bila poznata strani koja podnosi zahtjev u vrijeme postupka pred pretresnim vijećem ili Žalbenim vijećem i koja ni uz dužnu revnost nije mogla biti otkrivena, odbrana ili, u roku od godinu dana poslije izricanja pravomoćne presude, tužilac, mogu tom vijeću podnijeti zahtjev za preispitivanje presude." Žalbeno vijeće je utvrdilo da tumačeni jedan uz drugi Statut i Pravilnik zahtijevaju da strana koja podnosi zahtjev uspostavi četiri preliminarna kriterija:

- 1) mora biti otkrivena nova činjenica;
 - 2) zainteresirana strana nije smjela znati za tu činjenicu u prvobitnom postupku;
 - 3) nepoznavanje te nove činjenice ne smije biti posljedica manjka revnosti zainteresirane strane; i
 - 4) nova činjenica je mogla biti od ključnog značaja u donošenju prvobitne odluke.⁷⁷⁹
34. MKSJ je izradio niz smjernica u vezi pravila 119 unutar odluke po zahtjevu za reviziju Duška Tadića. Ispravna instanca za podnošenje zahtjeva za reviziju je pravosudni organ koje je donio pravomoćnu presudu, a to može biti pretresno vijeće (ukoliko strane nisu uložile žalbu) ili Žalbeno vijeće (ukoliko je uložena žalba na presudu u prvostepenom postupku).⁷⁸⁰ Odsustvo sudija vijeća koje je donijelo pravomoćnu presudu ne poništava nadležnost ovog organa.⁷⁸¹ Samo pravomoćna presuda može biti predmet postupka preispitivanja.⁷⁸²
35. Pod "novom činjenicom" se podrazumijeva "nova informacija dokaznog karaktera o činjenici koja nije bila razmatrana u prvostepenom odnosno drugostepenom postupku".⁷⁸³ Nije važno da li se nova činjenica pojavila prije ili za vrijeme prvobitnog postupka; u konačnici je bitno "da li su za nju znali tijelo koje je donijelo odluku i zainteresovana strana."⁷⁸⁴ Što se tiče drugog i trećeg uslova iz pravila 119, Žalbeno vijeće je zaključilo da "samo onda kada je donesena odluka, u kontekstu predmeta, bila takva da je uslijed nje pravda ostala nezadovoljena" vijeće optuženog neće smatrati odgovornim za postupke njegovog branioca.⁷⁸⁵ Štaviše, ako dokaz nije bio predložen sudu zbog nedostatka dužne revnosti, optuženi mora pokazati da bi isključenjem tog dokaza pravda ostala nezadovoljena.⁷⁸⁶
36. U predmetu *Tadić*, sud nije smatrao da presuda o nepoštivanju suda donesena protiv Tadićevog advokata čini novu činjenicu koja ispunjava uslove za zahtjev za reviziju.⁷⁸⁷ Međutim, Žalbeno vijeće je utvrdilo da zaključci o nepoštivanju suda doneseni protiv Tadićevog prethodnog advokata ne mogu biti smatrani ni "odlučujućim faktorom" za pravomoćnu presudu, niti da ispunjavaju drugi i treći uslov iz pravila 119.⁷⁸⁸

Zaključak

37. 22. decembra 2010. godine Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija usvojilo je Međunarodni rezidualni mehanizam za međunarodne krivične sudove (Mehanizam) koji treba stupiti na snagu na MKSJ-u 1. jula 2013.⁷⁸⁹

779 *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-R, Odluka po zahtjevu za reviziju, 30. jul 2002, par. 20.

780 *Ibid.*, par. 22.

781 *Ibid.*, par. 23.

782 *Ibid.*, par. 24.

783 *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-R, Odluka po zahtjevu za reviziju, 30. jul 2002, par. 25. gdje se navodi *Tužilac protiv Gorana Jelisića*, IT-95-10-R, Odluka po zahtjevu za reviziju, 2. maj 2002, str. 3.

784 *Ibid.*, gdje se navodi *Tužilac protiv Hazima Delića*, IT-96-21-R-R119, Odluka po zahtjevu za reviziju, 25. april 2002, str. 7

785 *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-R, Odluka po zahtjevu za reviziju, 30. juli 2002., par. 25. gdje se navodi *Tužilac protiv Hazima Delića*, IT-96-21-R-R119, Odluka po zahtjevu za reviziju, 25. april 2002., str. 15.

786 *Ibid.*

787 *Ibid.*, par. 29.

788 *Ibid.*, par. 29 -57.

789 UNSC, S/RES/1966(2010).

38. Ovo tijelo će biti zaduženo za vršenje niza suštinski bitnih funkcija *ad hoc* sudova nakon njihovog zatvaranja, uključujući i suđenja bjeguncima koji spadaju među vođe najvišeg ranga i koji su osumnjičeni kao najodgovorniji za krivična djela ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti i genocida.⁷⁹⁰
39. Također će biti zaduženo za vođenje postupaka preispitivanja, nadzor nad izvršenjem kazni i donošenje odluka po zahtjevima za pomilovanje ili ublažavanje kazne.⁷⁹¹ Rezolucija predviđa uspostavljanje ureda za Sudije, Sekretarijat i Tužilaštvo.⁷⁹² Rezolucija se nije osvrnula na mogući mehanizam učesća odbrane.
40. U skladu sa rezolucijom, Generalni sekretar će predložiti nacrt Pravilnika o postupku i dokazima za Mehanizam na osnovu postojećih pravila *ad hoc* sudova.⁷⁹³ Ova pravila će stupiti na snagu nakon što ih usvoje sudije Mehanizma.⁷⁹⁴
41. Rezolucija naglašava da su rezidualne funkcije po prirodi znatno umanjene i stoga bi "međunarodni rezidualni mehanizam trebalo da bude mala, privremena i efikasna struktura, čije će se funkcije i veličina vremenom smanjivati, uz manji broj zaposlenih srazmerno njegovim smanjenim funkcijama."
42. Stoga je za očekivati da će aktuelni postupci vezani za pitanja nakon donošenja presude ostati neizmijenjene i da se pristup i pravni lijek za osobe osuđene pred *ad hoc* sudovima neće bitno, ili neće nikako mijenjati kada dođe do usvajanja pravilnika za Rezidualni mehanizam.

790 *Ibid.*, član 1.

791 *Ibid.*, član 24, 25 i 26.

792 *Ibid.*, članovi 8-12 (Sudije); član 14 (Tužilaštvo); član 15 (Sekretarijat).

793 *Ibid.*, član 5 i 6.

794 *Ibid.*, član 13.

XIII. Udruženje branilaca koji postupaju pred MKSJ-om

A. ADC-ICTY	200	A.9 Zastupanje i outreach	205
A.1 Ciljevi ADC-ICTY-a	201	B. Uspostavljanje tima odbrane	205
A.2 Članstvo	201	C. Branioci i OLAD	207
A.3 Kvalifikacije branilaca	202	C.1 Pravna pomoć	207
A.4 Disciplinsko vijeće	202	C.2 Odluka o lošem imovinskom stanju	208
A.5 Komisija za Pravilnik	203	C.3 Izbor branioca	209
A.6 Komisija za amicus curiae	204	C.4 Opoziv branioca	209
A.7 Ad hoc komisije	204	D. Funkcionalni imunitet	210
A.8 Obuka	204		

1. Kao i na bilo kojem drugom sudu i na *ad hoc* sudovima odbrana ima ključnu ulogu.* Pojedinac optužen za krivično djelo se smatra nevinim dok mu se ne dokaže krivica, ima pravo na pravično suđenje bez neopravdanog odlaganja i na pomoć pravnog zastupnika i na "odgovarajuće vrijeme i uslove za pripremu odbrane."⁷⁹⁵ Pravo optuženog na pravično suđenje nije samo osnovno ljudsko pravo već i jedno od osnovnih načela krivičnog pravosuđa.
2. Advokati odbrane koji preuzmu na sebe težak zadatak odbrane pojedinca optuženog za međunarodne zločine pred MKSJ-om su osim za pružanje snažne odbrane, uz sve druge stranke koje rade unutar sistema MKSJ-a, odgovorni i za zaštitu ovih prava u ime optuženog.
3. Tokom ranih godina rada MKSJ-a, advokati odbrane uglavnom su bili isključeni iz rada MKSJ-a, osim u onoj mjeri koliko je bilo neophodno da učestvuju kako bi pripremili svoje pojedinačne predmete. Advokati odbrane nisu imali ni pojedinačnog ni kolektivnog prava glasa u pogledu izrade pravila, procedura i praksi MKSJ-a iako odbrana čini osnovnu komponentu sudskog procesa.
4. Iskustvo advokata odbrane značajno se razlikovalo od iskustva tužioca i osoblja MKSJ-a. Nije im bio dozvoljen pristup zgradi MKSJ-a osim predvorja za javnost, jedne prostorije za odbranu i sudnica za vrijeme trajanja sudskog postupka. Advokatima odbrane, na primjer, nije bio dozvoljen pristup restoranu i pravnoj biblioteci. Prostorija za odbranu imala je ograničene pogodnosti, iako je posjedovala telefone, računare i fotokopir aparat.
5. Uz to, osnovni izazov s kojim su se suočili advokati odbrane bio je taj što nisu bili u prilici ući i ostati u stalnom advokatskom uredu tokom prepretresnog i pretresnog postupka. Za razliku od toga, advokati iz Tužilaštva MKSJ-a mogu raditi u sjedištu MKSJ-a uz usmjeravanje i pomoć iskusnih advokata u pretresnom i žalbenom postupku i osoblja za podršku suđenju smještenog u istom uredu.
6. Ove okolnosti su se tokom godina poboljšale kako su advokati odbrane imali sve više prilike doprinositi rješavanju pitanja koja izravno utiču na funkciju odbrane na MKSJ-u. Ovaj napredak načinjen je uz značajnu podršku i pomoć Ureda za pravnu pomoć i pitanja pritvora (*eng. Office for Legal Aid and Detention Matters*,

* Autor ovog poglavlja je Dominic Kennedy, JP., LL.B (Hons), LL.M, Šef ureda Udruženja branilaca koji postupaju pred MKSJ-om i mirovni sudija u Engleskoj i Velju. Gđin Kennedy se zahvaljuje Isabel Düsterhöft, pripravnici u ADC-ICTY-u, za njen doprinos ovom poglavlju.

795 Član 21 Statuta MKSJ-a; član 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR) i član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR).

OLAD) i podrazumijevao je sve veći pristup resursima ključnim za sposobnost advokata odbrane da adekvatno zastupaju optuženog.

7. Godine 2002. uspostavljeno je Udruženje branilaca koji postupaju pred MKSJ-om (*eng. Association of Defence Counsel, ADC*) nakon što su sudije MKSJ-a usvojile promjenu pravila po kojoj su svi advokati odbrane koji se pojavljuju pred vijećima morali pripadati zvanično priznatom udruženju advokata.⁷⁹⁶ Ovo poglavlje će se pozabaviti izazovima s kojima se suočavaju advokati odbrane, opisati kako je nastao ADC-ICTY i objasniti kako ovakva organizacija odbrane radi na rješavanju ovih izazova.

A. ADC-ICTY

8. Kada je uspostavljen MKSJ nisu postojala udruženja advokata koja bi predstavljala advokate odbrane koji postupaju pred MKSJ-om. Stoga nije bilo kolektivnog glasa odbrane u cjelini. Svaki pojedinačni tim odbrane morao je samostalno kontaktirati sa Sekretarijatom MKSJ-a radi pregovaranja o svojim sredstvima. Godine 2002. sudije MKSJ-a pokrenule su uspostavu ADC-ICTY-a jer su postojeće strukture ocijenile kao nezadovoljavajuće. Sudije su uvidjele potrebu za udruženjem koje bi osiguralo visoko kvalificiranu grupu advokata odbrane i kolektivno se obraćalo organima MKSJ-a u ime svih advokata odbrane koji rade na predmetima pred ovim sudom. Također je u kontekstu Profesionalnog kodeksa branilaca koji postupaju pred Međunarodnim sudom smatrano da je potrebno udruženje branilaca. U septembru 2002., u skladu sa odlukom donesenom na plenarnoj sjednici u julu 2002., uspostavljeno je Udruženje branilaca. Radna grupa od četiri branioca, jednog člana nizozemske advokatske komore i predstavnika Sekretarijata izradila je nacrt Statuta ADC-ICTY-a koji je usvojen na toj plenarnoj sjednici.⁷⁹⁷
9. Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a (Pravilnik MKSJ-a) izmijenjen je kako bi od svakog advokata odbrane zahtijevao "da ima uredno članstvo u udruženju branilaca koji postupaju pred Međunarodnim sudom priznatom od strane sekretara Suda".⁷⁹⁸ Sekretarijat je zvanično priznao ADC-ICTY 4. oktobra 2002.⁷⁹⁹ Ova odredba zahtijeva obavezno članstvo u ADC-ICTY-u prije nego branilac može postupati pred MKSJ-om i to da mora ostati uzoran u skladu sa odredbama Statuta ADC-a. ADC-ICTY je uspostavljen u skladu sa nizozemskim zakonom kao nezavisna advokatska komora i registriran je kod nizozemskih vlasti, pa stoga funkcioniše nezavisno od samog MKSJ-a.
10. U prvoj godini svog postojanja ADC-ICTY posvetio se postavljanju važnih temelja za budući rad, uključujući izradu internet stranice, uspostavljanje usluga za članove i postupaka za prijavljivanje, zapošljavanje osoblja za podršku na određeno vrijeme, zahtijevanje aktivnog učešća članova u raznim komisijama Udruženja i angažman oko tehnoloških unapređenja unutar MKSJ-a. U svojoj drugoj godini ADC je nadograđivao prethodni rad tako što je za stalno zaposlio Šefa ureda i tako što se bavio dugačkim nizom pitanja; bili su tu i praktični problemi i pitanja vezana za politiku rada.
11. ADC-ICTY je uspio izgraditi mostove između branilaca i MKSJ-a što je braniocima omogućilo veće učešće u radu MKSJ-a. Uslijed toga također je uspio ukloniti neke od percipiranih barijera između tri zvanična organa MKSJ-a⁸⁰⁰ i odbrane koja nije zvanični organ MKSJ-a.

796 Vidi Deseti godišnji izvještaj MKSJ-a, UN Doc. A/58/297-S/2003/829, Aneks, par. 11.

797 Statut ADC-ICTY dostupan je na: <http://adc-icty.org/adccdocuments.html>

798 Pravilo 44(A)(iii) Pravilnika MKSJ-a.

799 Vidi Deseti godišnji izvještaj MKSJ-a (2003), par. 321.

800 Tri zvanična organa MKSJ-a su Sekretarijat, Vijeća i Tužilaštvo.

12. Iako ADC-ICTY institucionalno nije organ MKSJ-a, posljednjih godina Sekretarijat MKSJ-a je ADC uključio u komisije i projekte suda. Sekretarijat sada, na primjer, konsultirati ADC prije usvajanja osnovnih politika koje će uticati na rad timova odbrane. ADC je osobito konsultiran prije usvajanja politika o pravnoj pomoći u pretpretresnoj i pretresnoj fazi postupka. Osim toga, ADC je uključen u kompletno preispitivanje Direktive o dodjeli branilaca 2006. godine. ADC također svoje članove redovno obavještava o relevantnim praktičnim i proceduralnim pitanjima koje pojedinačnim braniocima omogućavaju da ojačaju učinkovitost svog rada. Ipak, uprkos mnogim uspjesima ADC-ICTY, ovo Udruženje još uvijek nema dovoljno zaposlenih i dovoljno sredstava. Ne finansira se iz budžeta MKSJ-a i mora se izdržavati od članarina.

A.1 Ciljevi ADC-ICTY-a

13. Ciljevi ADC-ICTY- a su brojni, i podrazumijevaju sljedeće: ⁸⁰¹
- 1) podržavati rad, učinkovitost i nezavisnost branilaca koji postupaju pred MKSJ-om;
 - 2) promovirati i pobrinuti se za stručnost i kompetentnost branilaca koji nastupaju pred MKSJ-om u području advokature, materijalnog međunarodnog krivičnog prava i informatičkih sistema relevantnih za zastupanje osoba optuženih pred Međunarodnim sudom;
 - 3) savjetovati Predsjednika, Sudije i Sekretara Međunarodnog suda o izmjenama Pravilnika za postupak i dokaze MKSJ-a i svih propisa, uputstava i politika vezanih za rad branilaca, kao što su, *inter alia*, Direktiva o dodjeljivanju branilaca, Profesionalni kodeks branilaca koji postupaju pred Međunarodnim sudom i politike o pravnoj pomoći; i
 - 4) nadgledati rad i profesionalno ponašanje branilaca u mjeri u kojoj su relevantni za njihove dužnosti, odgovornosti i obaveze u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ-a, Profesionalnim kodeksom branilaca koji postupaju pred Međunarodnim sudom, Direktivom o dodjeljivanju branilaca i Pravilnikom i propisima MKSJ-a vezanim za pritvor.

A.2 Članstvo

14. Jedan od osnovnih izazova s kojim se suočava branilac na MKSJ-u je što jurisprudencija MKSJ-a obuhvata mješavinu načela tradicionalnog kontinentalnog i anglosaksonskog prava. Stoga ADC i MKSJ zahtijevaju da branilac ispuni određeni minimum kvalifikacija prije nego što može biti dodijeljen da zastupa optuženu osobu. ADC-ICTY ima Komisiju za članstvo koju čine pet punopravnih članova Udruženja. ⁸⁰² Uloga ove komisije je da odredi da li podnosioci zahtjeva za članstvo ispunjavaju sve kriterije za punopravno članstvo u ADC-u.
15. Ako Komisija za članstvo odredi da neki pravnik ne ispunjava minimalne kriterije kvalificiranosti, ta osoba neće biti uvrštena na spisak branilaca koji u skladu sa pravilom 45 vodi Sekretarijat; sa tog spiska optuženi kojima je potrebna pravna pomoć biraju braniocima. U praksi to znači da ADC ima krajnju odgovornost za određivanje toga ko je kvalificiran da zastupa optuženog, a ne Sekretarijat. Na svaku odluku Komisije za članstvo može se uložiti žalba kod Izvršne komisije ADC-a čija je odluka konačna. ⁸⁰³ Stoga ADC vrši važnu funkciju pomaganja da se osigura da zastupnik optuženog bude adekvatno kvalificiran da kompetentno zastupa optuženog.

801 Član 2 Statuta ADC-ICTY.

802 Član 4 Statuta ADC-ICTY.

803 Član 4(4) Statuta ADC-ICTY.

A.3 Kvalifikacije branilaca

16. Kompetentna odbrana osigurava jedan aspekt načela jednakosti sredstava između optužbe i odbrane i tako omogućuje pravičnost sudskog postupka. Nadalje, snažna i kvalificirana odbrana doprinosi pozitivnoj percepciji sveukupnog kredibiliteta i legitimiteta MKSJ-a u očima međunarodne zajednice. Pouzdanje javnosti u ishode suđenja pred MKSJ-om zavisi od pravičnosti tih suđenja. Stoga se od branilaca zahtijeva da budu izuzetno iskusni i kompetentni u zastupanju optuženih za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocid.
17. Zahtjevi za prijem u članstvo ADC-ja su:
 - 1) da on ili ona ima dozvolu za advokatsku praksu u nekoj državi ili je profesor prava na univerzitetu;
 - 2) posjeduje dokaze o stručnosti u oblasti krivičnog prava i/ili međunarodnog krivičnog prava/međunarodnog humanitarnog prava/međunarodnog prava o ljudskim pravima;
 - 3) posjeduje najmanje sedam godina relevantnog iskustva u oblasti krivičnog prava kao sudija, tužilac, advokat ili u nekom drugom svojstvu;
 - 4) da pismeno i usmeno dobro vlada jednim od dva službena jezika Suda, osim ako nije oslobođen ovog uslova u skladu sa pravilom 44 B Pravilnika o postupku i dokazima;
 - 5) da nije proglašen krivim ili da mu nije izrečena neka druga disciplinska mjera u relevantnom disciplinskom postupku protiv njega u državi gdje ima dozvolu za advokatsku praksu ili gdje radi kao univerzitetski profesor prava; i
 - 6) da nije proglašen krivim u relevantnom krivičnom postupku.⁸⁰⁴
18. Branilac može biti oslobođen uslova od sedam godina iskustva kada ga angažira optuženi, ali ne i kada ga dodjeljuje Međunarodni sud.
19. Kada se osoba primi u punopravno članstvo ADC-ja također mora zadovoljiti sličan niz kriterija u skladu sa članom 44 i 45 Statuta MKSJ-a. Ti uslovi su slični onima koje propisuje ADC s tim što također zahtijevaju da svi branioci imaju uredno članstvo u ADC-u kako bi mogli postupati pred MKSJ-om. Za potrebe urednog članstva članovi ADC-a moraju plaćati godišnju članarinu, a oni koji rade na aktuelnim predmetima također moraju plaćati mjesečne članske pristojbe.⁸⁰⁵ Sekretarijat je ovlašten da odluči da li podnosioci zahtjeva za uvrštenje na spisak branilaca koji prema pravilu 45 mogu biti dodijeljeni optuženim ispunjavaju uslove iz člana 44 i 45 Statuta MKSJ. Kada podnosioci zahtjeva ispune sve uslove vezane za kvalifikacije uvrštavaju se na spisak.⁸⁰⁶
20. Uslovi o kvalifikacijama čine važan okvir unutar kojeg se štiti pravo optuženog na branioca i osiguravaju da optuženi pojedinci imaju braniocce koji već posjeduju dovoljnu kompetentnost da ih učinkovito zastupaju tokom sudskih postupaka pred MKSJ-om.

A.4 Disciplinsko vijeće

21. Disciplinsko vijeće (Vijeće) ADC-ja čini pet punopravnih članova ADC-a.⁸⁰⁷ Uloga Vijeća je da pruži komplementarnu zaštitu vrijednosti iz Kodeksa ponašanja MKSJ-a. Zaduženo je za upravljanje ponašanjem članova ADC-a. Za razliku od drugih komisija ADC-a nezavisno je od Izvršnog odbora. Ima tri osnovne dužnosti:
 - 1) nadgledanje ponašanja članova Udruženja pri zastupanju optuženih pred Međunarodnim sudom;
 - 2) odlučivanje po prigovorima protiv članova ADC-ja zbog navodnog nedoličnog ponašanja; i

804 Član 3 Statuta ADC-ICTY.

805 Godišnja članarina za 2011. iznosi €120 uz dodatnih €40 mjesečno za braniocce u pretresnoj fazi suđenja i €20 mjesečno za braniocce u pretpretresnoj ili žalbenoj fazi.

806 Pravilo 45(C) Pravilnika MKSJ-a.

807 Član 15 Statuta ADC-ICTY.

- 3) pružanje savjetodavnih mišljenja o pitanjima vezanim za Profesionalni kodeks ponašanja, Direktivu o dodjeljivanju branilaca i o pitanjima tumačenja Statuta ADC-ja.⁸⁰⁸
22. Pritužbe protiv članova ADC-ja zbog navodnog nedoličnog ponašanja može uložiti drugi punopravni član, optuženi ili član osoblja MKSJ-a čija su prava ili interesi podložni uticaju navodnog profesionalno ili etički nedoličnog ponašanja.⁸⁰⁹
23. Vijeće može:
- ◆ posredovati između strana u sukobu;
 - ◆ izdati formalno upozorenje respondentu zbog njegovog ponašanja;
 - ◆ uputiti pritužbu na Disciplinsko vijeće MKSJ-a; i
 - ◆ opozvati članstvo advokata u ADC-ju.⁸¹⁰
24. U slučaju da bude utvrđeno kako je neki branilac prekršio Profesionalni kodeks ponašanja Vijeće može preporučiti njegovo uklanjanje iz članstva ADC-a. U takvom slučaju, taj pravnik više neće imati uredno članstvo u ADC-u i stoga više neće ispunjavati preduslove za uvrštenje na spisak branilaca prema pravilu 45 koji mogu postupati pred MKSJ-om.
25. Izvršni odbor ADC-a također imenuje jednog člana Disciplinskog vijeća da predstavlja ADC u sklopu Disciplinskog vijeća MKSJ-a i dva člana ADC-a da predstavljaju organizaciju u sklopu Disciplinskog odbora MKSJ-a.⁸¹¹
26. Pored toga Disciplinsko vijeće vrši iznimno važnu funkciju pružanja podrške i usmjerenja pojedinačnim braniocima u odnosu na etička pitanja ili nedoumice koje se mogu pojaviti tokom određenog predmeta. Ako se neki branilac obrati Vijeću sa molbom za takvom vrstom savjeta, Vijeće će braniocu dati povjerljivo savjetodavno mišljenje kako bi mu pomoglo da riješi svoju dilemu. Disciplinsko vijeće također je imenovano u svojstvu *amicus curiae* od strane pretresnih vijeća kako bi im pomoglo pri rješavanju etičkih pitanja vezanih za braniocima.⁸¹²

A.5 Komisija za Pravilnik

27. Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a često trpi izmjene; to je proces koji se odvija na plenarnoj sjednici sudija.⁸¹³ Prijedlog izmjene se prvo upućuje Komisiji MKSJ-a za Pravilnik o postupku i dokazima⁸¹⁴ koju čine bar troje stalnih sudija i predstavnici tužilaštva i odbrane, bez prava glasa. Komisija za pravilnik podnosi izvještaj o predloženim izmjenama na razmatranje posljednjoj plenarnoj sjednici svake kalendarske godine.
28. ADC ima Komisiju za pravilnik koju čine tri punopravna člana Udruženja. Uspostavljena je kako bi održavala vezu i učestvovala u radu Komisije za Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a. To je važan korak za ADC jer predstavlja mogućnost da se čuje glas odbrane u vezi sa dopunama i izmjenama Pravilnika MKSJ-a koje mogu izravno uticati na procedure tokom suđenja i na funkciju odbrane. Članovi Komisije za pravilnik ADC-a mogu podnositi prijedloge izmjena Pravilnika MKSJ-a i predstavljati stajališta odbrane o predloženim izmjenama. Ovo učesće je vidan napredak u odnosu na ranije godine MKSJ-a kada je Komisija za pravilnik o postupku i

808 Vidi član 16, 18 i 19 Statuta ADC-ja.

809 Član 18 Statuta ADC-ICTY.

810 Članovi 15-18 Statuta ADC-ja.

811 Član 40 Profesionalnog kodeksa branilaca koji postupaju pred Međunarodnim sudom.

812 Vidi, npr. *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T, Odluka po prijemu izvještaja *amicus curiae*, 3. novembar 2009.

813 Pravilo 6, Pravilnika MKSJ-a.

814 Vidi Uputstvo o postupku predlaganja, razmatranja i objavljivanja izmjena i dopuna Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (Rev. 2, 24. januar 2002.g.).

dokazima MKSJ-a bila sačinjena isključivo od sudija Međunarodnog suda i nije imala mehanizam kojim bi se uvažili doprinosi iz zajednice branilaca.

A.6 Komisija za *amicus curiae*

29. ADC-ICTY uspostavio je Komisiju za *amicus curiae* kako bi imao na raspolaganju grupu branilaca koji će, kada se to od njih traži, pripremati i podnositi *amicus curiae* podneske koji se smatraju značajnim za sve braniocima koji postupaju pred Međunarodnim sudom. ADC je u mnogo navrata podnosio *amicus* podneske i zahtjeve za podnošenje *amicus* podnesaka u smislu podrške pojedinačnim timovima odbrane. Ovi podnesci ticali su se i pitanja materijalnog prava⁸¹⁵ i pitanja finansiranja.⁸¹⁶
30. Od ADC-ICTY-ja je također traženo da podnese *amicus* podneske u svrhu podrške odbrani na drugim međunarodnim sudovima kao što je Međunarodni krivični sud za Ruandu (MKSR).⁸¹⁷ Kako bi dobili pomoć Komisije za *amicus*, timovi odbrane mogu se obratiti Glavnom uredu ADC-a sa molbom za takvu pomoć od ADC-a. Konačna odluka o tome da li neko pitanje zavrjeđuje kolektivnu podršku ADC-a donosi se većinom glasova članova Izvršnog odbora. Cilj podnošenja ovih podnesaka je da se timovima odbrane, a u konačnici i optuženom, pruži kolektivna podrška. Sadržaj *amicus* podnesaka koje priprema Komisija za *amicus* također je podložan odobrenju Izvršnog odbora prije podnošenja odgovarajućem pretresnom ili žalbenom vijeću.

A.7 Ad hoc komisije

31. Izvršni odbor i Generalna skupština ADC-ICTY-a imaju ovlaštenje da uspostave komisije po potrebi za rješavanje sporadičnih pitanja relevantnih za rad odbrane. Takve komisije su, na primjer, obuhvatale Komisiju za naslijeđe, Komisiju za postupanje nakon presude i s obzirom na skorašnje uspostavljanje Rezidualnog mehanizma za *ad hoc* sudove, komisiju organiziranu za proučavanje i izradu potencijalnih doprinosa odbrane u pogledu budućeg rada Rezidualnog mehanizma. Cilj ovih komisija je da predstavljaju ADC u oblastima posebno značajnim za Udruženje i da pruže mogućnost da branioci MKSJ-u ili Vijeću sigurnosti UN-a predstave svoju perspektivu i iskustvo vezano za ta pitanja. Zadatak ovih komisija je da izrade i u najvećoj mogućoj mjeri odraze zajednička stajališta branilaca o datim pitanjima.

A.8 Obuka

32. Predmeti koji se izvode pred MKSJ-om zahtijevaju da branioci usvoje jedinstveno razumijevanje vojnih, kulturoloških i političkih pitanja u svrhu pripreme, istraživanja i upravljanja predmetima koji se po mnogo čemu razlikuju od predmeta iz nacionalnih sistema. Pored toga, kombinacija tradicija kontinentalnog i anglosaksonskog prava u Pravilniku MKSJ-a i sudskoj praksi predstavlja još jedan veliki izazov s kojim se branioci moraju suočiti i koji moraju prevazići. Stoga je od suštinskog značaja da se braniocima pruži adekvatna i trajna obuka.
33. Branioци dolaze sa svih strana svijeta i često imaju malo ili nimalo kontakta sa drugim braniocima koji postupaju pred MKSJ-om u drugim predmetima, a posebno prije suđenja. Usljed politika finansiranja MKSJ-a, branioци također nisu u prilici biti stalno prisutni u Hagu tokom pretpretresnih priprema svojih predmeta.

815 Vidi *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-A, *Amicus* podnesak Udruženja branilaca - MKSJ, 5. juli 2005.

816 Vidi *Tužilac protiv Stanišića i Simatovića*, IT-03-69-T, Zahtjev Udruženja branilaca za odobrenje pristupanja u svojstvu *amicus curiae*, 21. februar 2011.; i *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-T, Zahtjev Udruženja branilaca za odobrenje pristupanja u svojstvu *amicus curiae*, 10. decembar 2010.

817 Vidi *Tužilac protiv Kanyarukige*, ICTR 02-78-A, Zahtjev Udruženja branilaca za odobrenje pristupanja u svojstvu *amicus curiae*, 18. april 2011.

34. Nažalost, MKSJ nije usvojio dosljednu politiku za pružanje obuke braniocima uprkos potrebi za takvom obukom i jasnom koristi koju može proizvesti. ADC je stoga uspostavio Komisiju za obuku sa značajnim zadatkom organizacije nezavisnih kurseva obuke za branioce. Godine 2004. i 2005. pružena je obuka braniocima koji se po prvi put pojavljuju pred MKSJ-om i članovima njihovih timova iz oblasti određenih tehnoloških sredstava ključnih za sposobnost branioca da organizira i pripremi predmete vezane za međunarodne zločine koji se pojavljuju pred MKSJ-om, kao što je pitanje pristupa Pravosudnoj bazi podataka (*eng. Judicial Database, JDB*) i Elektronskom sistemu objelodanjivanja (*eng. Electronic Disclosure System, EDS*). Druge obuke organizirane su za sve članove ADC-a o pitanjima koja se smatraju suštinskim za postupanje pred MKSJ-om kao što su praktične vježbe iz direktnog i unakrsnog ispitivanja na suđenju, upravljanja i organizacije predmeta i pitanja vezanih za materijalno pravo.
35. OLAD posjeduje ograničen dvogodišnji budžet za pružanje obuke braniocima, međutim Sekretarijat nije u prilici svim braniocima omogućiti putovanje do Haga kako bi prisustvovali obuci i fokusira se samo na branioce koji već postupaju pred MKSJ-om. Samu obuku provodi ADC koji je, kako je ranije rečeno, s vremena na vrijeme organizirao razne sveobuhvatne programe obuke za svoje članove. Uslijed nedostatka resursa nije u prilici to redovno činiti.
36. Sekretarijat pruža ograničenu obuku za branioce neposredno prije zakazanog početka suđenja o osnovnim tehnologijama koje se koriste prilikom pretresnog i žalbenog postupka (na primjer, *Ringtail*; *LiveNote* i *eCourt* sistemi) i o pitanjima poput toga koje je birokratske korake potrebno preduzeti u svrhu prevođenja dokumenata na MKSJ-u i o radu i ulozi Odjela za žrtve i svjedoke (*eng. Victims and Witnesses Section, VWS*).

A.9 Zastupanje i outreach

37. Nedavno je od ADC-a traženo da učestvuje u nekim događajima koje organiziraju MKSJ i vanjski instituti iz kojih je ranije bio isključen. Ovo predstavlja ohrabrujući korak ka povećanoj zastupljenosti perspektive odbrane o pitanjima ključnim za pravičan i uravnotežen razvoj međunarodnog krivičnog prava. Odjel za outreach MKSJ-a sada redovno traži učešće predstavnika branilaca u akademskim diskusijama i zvaničnim posjetama MKSJ-u; ovo nije bio slučaj u proteklim godinama. Ova zastupljenost je važna da bi, između ostalog, obrazovala javnost pokazujući da na MKSJ-u postoji aktivna grupa branilaca koja se kao i druga tijela međunarodne zajednice brine za zaštitu ljudskih prava, uključujući prava optuženog i koja zastupa stajališta branilaca o pitanjima koja se rješavaju pred MKSJ-om. Pored toga, članovi ADC-a sada aktivno učestvuju u aktivnostima izgradnje kapaciteta u regiji bivše Jugoslavije kao stručnjaci i voditelji obuka u cilju prenošenja znanja i vještina koje su stekli tokom postupanja pred MKSJ-om.

B. Uspostavljanje tima odbrane

38. U svrhu kompetentne i adekvatne pripreme i izvršenja odbrane u složenim predmetima koji se tiču međunarodnih krivičnih djela potrebno je sastaviti tim pravnika i pomoćnog osoblja koji će zastupati optuženog. Tim je potreban radi raspodjele mnoštva zadataka vezanih za pretpretresni i pretresni postupak. Izbalansiran i kvalificiran tim je također prijeko potreban kako bi se obezbijedile raznovrsne vještine potrebne za adekvatno zastupanje optuženog.
39. Predmeti pred MKSJ-om uključuju u najmanju ruku stotine hiljada, a ponekad i milion i više dokumenata za objelodanjivanje kao i drugih materijala, uključujući fotografije i video snimke koje će tužilaštvo elektronski

- objelodaniti odbrani u toku pretpretresnog stadija. Timovi odbrane moraju iz ove gomile materijala za objelodanjivanje izabrati one materijale relevantne za predmet iako većina njih možda nikad neće biti uvrštena među dokaze tužioca u pretresnom postupku.
40. Tokom godina branioci koji postupaju pred MKSJ-om naučili su iz svog i iskustva kolega kako sastaviti tim odbrane. Ovi timovi moraju biti u stanju pripremiti i izložiti argumente odbrane sa ograničenim sredstvima na raspolaganju optuženom.
 41. Obično se svakom optuženom pred MKSJ-om dodjeljuju dva branioca. Ustalila se praksa kombiniranja advokata iz iste regije iz koje dolazi optuženi, što na MKSJ-u obično znači advokata obrazovanog u tradiciji kontinentalnog prava koji govori isti jezik kao i optuženi, sa advokatom obrazovanim u sistemu anglosaksonskog prava. Ova kombinacija maksimizira sposobnost tima da usvoji i radi unutar miješanog pravnog sistema MKSJ-a i obično uklanja potrebu za prevodiocem na sastancima sa optuženim. Ne postupa se ovako u svakom predmetu, niti je to obavezno. Postoje uspješni timovi koje čine dva advokata iz regije i uspješni timovi koje čine dva advokata koji nisu iz regije. Svaki glavni branilac dodijeljen predmetu slobodan je sastaviti vrstu pravnog tima koji najbolje odgovara okolnostima predmeta njegovog klijenta.
 42. Većina timova odbrane koristi "referenta za predmet". Ta osoba može vršiti razne funkcije, ali joj je primarna da organizira ogromnu količinu materijala za objelodanjivanje koje se odvija u svakom predmetu. Referenti su obučeni za korištenje raznih tehnoloških sistema za organizaciju velikih količina materijala. Kako predmet napreduje i kako se odbrani uručuje više materijala za objelodanjivanje, referent za predmet odgovoran je da nastavi organizirati taj materijal unutar sistema koji koristi tim tako da po potrebi bude dostupan braniocu i drugim članovima tima. Neki referenti za predmet će na sličan način organizirati sve pisane podneske tužioca i odbrane. Iako postoje različite prakse, mnogi timovi odlučuju da referent za predmet bude prisutan u sudnici tokom pretresnog postupka tako da kada braniocu zatreba dokument ili referenca na stranicu transkripta, referent za predmet je tu da odmah pruži potrebnu informaciju. Sposobnost korištenja informatičkih sistema i razumijevanje prava čine optimalne osobine referenta za predmet.
 43. Timovi odbrane obično angažiraju pravne asistente zadužene za istraživanje činjenica i prava. Većina pravnih pomoćnika su studenti ili svršeni studenti prava. Dužnosti pravnih asistenata mogu obuhvatati izradu nacrtu podnesaka ili pomaganje istražiteljima na terenu u njihovom radu. Mnogi pravni asistenti također učestvuju u preispitivanju objelodanjivanja i svoja znanja iz oblasti prava primjenjuju na ove činjenične materijale. Kao i kod referenta za predmet, specifični zadaci koji se dodjeljuju pravnom asistentu su raznovrsni i zavise od konkretnog predmeta.
 44. Timovi odbrane angažiraju istražitelje kako bi prikupili i analizirali dokaze, obavještajne izvještaje i informacije o svjedocima. Ovo podrazumijeva razgovore sa svjedocima i uzimanje njihovih zvaničnih izjava. Istražitelji blisko sarađuju sa drugim članovima tima, međutim obično je korisnije da su tokom obavljanja istraga smješteni u samoj regiji i zbog uštede sredstava i kako bi se bolje upoznali sa datim područjem.
 45. Članovi tima iz regije koji poznaju jedan od radnih jezika Međunarodnog suda, a govore i jezik optuženog dragocjeni su za adekvatno i ispravno pripremanje i izlaganje argumentacije odbrane u pretpretresnom i pretresnom postupku. Kroz zajednički rad tima svi će članovi bez obzira na njihovu pravnu pozadinu usvojiti kombinaciju vještina potrebnih u sistemima kontinentalnog i anglosaksonskog prava. Svaki tim odbrane također angažira niz visoko kvalificiranih pripravnika kako bi umanjio radno opterećenje tima i s obzirom na veoma ograničena sredstva koja mnogi timovi odbrane imaju na raspolaganju. Većina timova odbrane smatra ove pripravnike svojim vitalnim dijelom.

C. Branioci i OLAD

46. Služba Sekretarijata za pravnu pomoć i pitanja pritvora (*eng. Office for Legal Aid and Detention Matters, OLAD*) određuje da li je optuženi lošeg imovinskog stanja, vrši uplate timu odbrane optuženog i angažira finansijske istražitelje da utvrde da li sistem pravne pomoći učinkovito funkcionira. Sekretarijat radi kako bi se pobrinuo da pruža finansijsku podršku onim optuženim osobama kojima je potrebna. OLAD je također ključni posrednik između branioca i drugih odjela MKSJ-a. Ova služba je prva tačka kontakta za većinu branilaca koji stižu na MKSJ i odgovorna je da se pobrine da se braniocu pruži pomoć i podrška pri rješavanju pitanja sredstava, prevodilaca i dodjeljivanja osoblja odbrane.

C.1 Pravna pomoć

47. Optužene osobe koje si ne mogu priuštiti plaćanje branioca imaju pravo da im se dodijeli branilac kojeg će plaćati MKSJ. Ako optuženi ima mogućnost plaćanja dijela naknade branioca, MKSJ će pokriti samo onaj dio troškova odbrane koji optuženi nije u stanju platiti.
48. Iznos koji Sekretarijat plaća timu odbrane prvenstveno zavisi od faze u kojoj se nalazi predmet optuženog (da li je u pretpretresnoj, pretresnoj ili žalbenoj fazi) i od složenosti predmeta. U određivanju složenosti predmeta Sekretarijat uzima u obzir niz faktora, uključujući:
- ◆ položaj optuženog u političkoj ili vojnoj hijerarhiji;
 - ◆ broj tačaka optužnice i vrstu optužbi;
 - ◆ broj i vrstu svjedoka i dokumenata u datom predmetu;
 - ◆ da li se taj predmet odnosi na krivična djela počinjena u više općina; i
 - ◆ složenost pravne i činjenične argumentacije u tom predmetu.
49. Sredstvima koja se isplaćuju timu odbrane optuženog pokriveni su svi vidovi pripreme i izvođenja dokaza odbrane, uključujući pregled optužnice, popratnog materijala i svih drugih dokumenata dobivenih od tužilaštva ili sakupljenih istragom odbrane, podnošenje podnesaka, razgovori sa svjedocima, istraživanje, te iznošenje argumentacije u sudnici.
50. Politike pravne pomoći⁸¹⁸ sadrže pravila kojima se rukovodi plaćanje timova odbrane. Izrada ovih politika podrazumijevala je pregovore između članova Sekretarijata i predstavnika ADC-a. Dovoljna naknada za timove odbrane oduvijek je predstavljala teško i sporno pitanje na MKSJ-u. Isprva su branioci plaćani po satu; ta praksa smatrana je adekvatnom u odnosu na nacionalnu praksu. Sadašnje politike pravne pomoći predviđaju metodu plaćanja 'paušalnog iznosa' gdje se za svaku fazu postupka isplaćuje paušalni iznos. Cilj sistema paušalne isplate bio je načiniti razliku između nivoa složenosti raznih predmeta tako što će se složenijim predmetima dodijeliti veći iznos finansiranja. Uklonjena je potreba za detaljnim fakturisanjem sati koje se ranije tražilo od branilaca i taj proces je zamijenjen zahtjevom za podnošenjem izvještaja na kraju stadija, za svaki pretpretresni i pretresni stadij, u kojem se detaljno opisuju poslovi obavljani tokom tog stadija i prilaže evidencija radnih sati za svakog člana tima.
51. Uprkos najboljim naporima da se pojednostavi i unaprijedi sistem plaćanja, branioci se još uvijek susreću sa problemima pri osiguranju dovoljnih i blagovremenih naknada za svoje timove; taj problem u svojim ekstremnijim slučajevima kada isplata izostane u toku ključnog stadija postupka, na primjer, kada se moraju

818 Branioci - Politika pretpretresne pravne pomoći, 1. maj 2006.; i Branioci - Politika pretresne pravne pomoći - 1. novembar 2009., dostupni na: <http://www.icty.org/sid/169#olad>.

pripremiti konačni pretresni podnesci, može neposredno i štetno djelovati na pravo optuženog na jednakost sredstava.

C.2 Odluka o lošem imovinskom stanju

52. Svi optuženi koji tvrde da su lošeg imovinskog stanja moraju MKSJ-u predložiti informacije o svojoj finansijskoj imovini i imovini članova svog domaćinstva. Optuženi koji tvrdi da je lošeg imovinskog stanja zakonski je dužan ažurirati svoju izjavu o sredstvima u slučaju da dođe do promjena relevantnih za njegov finansijski status.
53. OLAD određuje da li je optuženi lošeg imovinskog stanja i vrši uplate timu odbrane optuženog i angažira finansijske istražitelje kako bi se postarao da sistem pravne pomoći učinkovito funkcioniра.
54. Sekretar utvrđuje u kojoj mjeri optuženi može platiti branioca uzimajući u obzir sva sredstva koja on direktno ili indirektno uživa, kao što su:
- ◆ direktni prihodi;
 - ◆ bankovni računi;
 - ◆ nepokretna i pokretna imovina;
 - ◆ penzije;
 - ◆ dionice, obveznice; i
 - ◆ ostala imovina koju ima.⁸¹⁹
55. Sekretarijat također ima pravo uzeti u obzir sredstva supružnika osumnjičenog, odnosno optuženog, kao i sredstva osoba s kojima živi u zajedničkom domaćinstvu".⁸²⁰ Vijeća su davala općenite komentare na opseg Člana 10(A) Direktive o dodjeljivanju branioca, a u predmetu *Zoran Žigić* Žalbeno vijeće je utvrdilo da ovaj član dozvoljava "Sekretarijatu da uzme u obzir sredstva osoba s kojima je optuženi živio u zajedničkom domaćinstvu prije pritvora i/ili s kojima bi živio u zajedničkom domaćinstvu da nije u pritvoru".⁸²¹ U istom predmetu Žalbeno vijeće je utvrdilo da pri ocjeni imovinskog stanja optuženog Sekretarijat može "uzeti u obzir vrijednost imovine u rukama drugih osoba [sic] kada je ta imovina nabavljena sredstvima kojima je optuženi slobodno raspolagao".⁸²² U predmetu *Krajišnik*, pretresno vijeće je utvrdilo da se ne treba uzimati u obzir sva imovina članova domaćinstva, posebno ako te osobe ne pripadaju užoj porodici optuženog.⁸²³
56. Vijeća su također iznijela komentare o opsegu člana 10(A) po pitanju prihoda specifičnih pojedinaca.
57. Što se tiče roditelja optuženog, navodi se da ako roditelj prima prihod od imovine u (djelomičnom) vlasništvu optuženog ili ako je optuženi svojim roditeljima prepisao prihode kako bi sakrio količinu prihoda koji su mu na raspolaganju, roditelji moraju doprinijeti odbrani svog djeteta.⁸²⁴ Što se tiče penzije roditelja optuženog, u predmetu *Šainović* se navodi da ako je ta penzija nedovoljna da pokrije potrebe samih roditelja onda se neće uzimati u obzir.⁸²⁵

819 Vidi član 10(A) Direktive o dodjeljivanju branilaca, 2006.

820 *Ibid.*.

821 *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-A, Odluka po preispitivanju Odluke sekretara o prestanku pružanja pravne pomoći Zoranu Žigiću, 7. februar 2003., par. 16.

822 *Ibid.*, par. 47.

823 *Tužilac protiv Krajišnika*, IT-00-39-PT, Odluka po zahtjevu odbrane da se izda nalog o ukidanju odluke sekretara kojom se Momčila Krajišnika proglašava djelomično slabog imovnog stanja u svrhu dodjeljivanja pravne pomoći, 20. januar 2004., par. 22.

824 *Ibid.*, par. 22.

825 *Tužilac protiv Šainovića*, IT-05-87PT, Odluka po zahtjevu odbrane za preispitivanje odluke sekretara, 19. februar 2003., str. 4.

58. Pretresno vijeće je u predmetu *Šainović* zauzelo stav da se u obzir mogu uzeti prihodi supružnika, osim ukoliko optuženi uvjeri sekretara da taj prihod ne predstavlja sredstva koja optuženi direktno ili indirektno uživa ili kojima slobodno raspolaže.⁸²⁶ Što se tiče dionica nekog preduzeća ili nepokretne imovine, pretresno i Žalbeno vijeće u predmetima *Žigić* i *Martić* utvrdilo je da su relevantne za ocjenu imovinskog stanja optuženog.⁸²⁷ Ako je dijete član domaćinstva optuženog, nije nerazumno uzeti u obzir i imovinu tog djeteta.⁸²⁸
59. Ako Sekretarijat utvrdi da je optuženi u stanju plaćati dio troškova svoje odbrane naznačit će koje troškove treba snositi optuženi, a koje MKSJ. Sekretarijat se treba pobrinuti da odbrana optuženog ne iscrpi finansijska sredstva njegovog domaćinstva u mjeri da njegovi zavisni članovi izgube podršku.

C.3 Izbor branioca

60. Sve osobe koje su optužene i koje se pojavljuju pred MKSJ-om imaju pravo na branioca. Ako optuženi želi da ga zastupa branilac može izabrati branioca po svom nahođenju ili će mu branioca dodijeliti Sekretarijat. Ako optuženi sam finansira svoju odbranu dopušteno mu je da izabere branioca po svom nahođenju.⁸²⁹ Ako će se odbrana optuženog finansirati putem politike pravne pomoći, on može izabrati branioca koji je kvalificiran i uvršten na spisak branilaca prema pravilu 45 ili, ako je to u interesu pravde, branioca može dodijeliti Sekretarijat. U predmetu *Blagojević i drugi* pretresno vijeće je riješilo da "pravo na besplatnu pravnu pomoć ne podrazumijeva pravo na branioca po vlastitom izboru. Pravo na branioca po vlastitom izboru primjenjivo je samo na one optužene koji snose troškove svoje odbrane."⁸³⁰ Član 21(4)(d) Statuta MKSJ-a također navodi da pravo na dodjeljivanje branioca nije konkretno i pravo na branioca po vlastitom izboru.⁸³¹ Stoga ne postoji apsolutno pravo optuženog da bira koji će mu branilac biti dodijeljen po službenoj dužnosti. Sekretar Suda ima diskreciono pravo da ne postupi po želji optuženog ako postoje relevantne i dostatne osnove za vjerovanje da to nalažu interesi pravde.⁸³² Želje optuženog koji je slabog imovinskog stanja nisu obavezujuće za Sekretara suda, ali je ustaljena praksa da se izbor optuženog uzima u obzir u značajnoj mjeri.⁸³³
61. Iako je ovo prvenstveno odluka Sekretara, pretresno vijeće može preispitati ovu odluku po svom ovlaštenju da se stara da optuženi ima pravično i ekspeditivno suđenje.⁸³⁴

C.4 Opoziv branioca

62. U predmetu *Mucić i drugi* pretresno vijeće navodi da optuženi može tražiti opoziv branioca koji mu je dodijeljen samo ako je u stanju dokazati valjan razlog. Teret dokazivanja da postoji valjan razlog za opoziv branioca dodijeljenog po službenoj dužnosti snosi isključivo osoba koja zahtijeva povlačenje dodijeljenog branioca.⁸³⁵ Pretresno vijeće mora ispitati ove razloge i biti uvjereno da su oni autentični, a ne površni.⁸³⁶ U

826 *Ibid.*

827 *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30PT, Odluka po preispitivanju Odluke sekretara o prestanku pružanja pravne pomoći Zoranu Žigiću, 7. februar 2003., par. 47; i *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11PT, Odluka po žalbi odbrane na odluku sekretara od 25. septembra 2002., 3. decembar 2002., str. 2.

828 *Tužilac protiv Krajišnika*, IT-00-39-PT, Odluka po zahtjevu odbrane da se izda nalog o ukidanju odluke sekretara kojom se Momčila Krajišnika proglašava djelomično slabog imovnog stanja u svrhu dodjeljivanja pravne pomoći, 20. januar 2004., par. 23.

829 Član 21 Statuta MKSJ-a propisuje pravo na branioca po izboru optuženog.

830 *Tužilac protiv Blagojevića i drugih*, IT-02-60-PT, Odluka po usmenom zahtjevu za zamjenu kobranioca, 9. decembar 2002., par. 61.

831 *Tužilac protiv Mucića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka po zahtjevu optuženog Mucića za dodjelu novog branioca, 24. jun 1996., par. 2.

832 *Tužilac protiv Blagojevića i drugih*, IT-02-60-T, Odluka po prijedlogu nezavisnog pravnog zastupnika Vidoja Blagojevića da se od sekretara zatraži da imenuje novog glavnog branioca i subranioca, 3. juli 2003., par. 117.

833 *Ibid.*, par. 62.

834 *Vidi Tužilac protiv Mejakića i drugih*, IT-02-65-T, Odluka po zahtjevu optuženog za preispitivanje odluke sekretara o dodjeljivanju branioca, 6. septembar 2002.

- predmetu *Blagojević i drugi* pretresno vijeće je zaključilo da osnove za autentične i valjane razloge uključuju, ali nisu ograničene na:
- ◆ ispunjavanje profesionalnih obaveza i dužnosti;
 - ◆ posjedovanje traženih kvalifikacija prema Pravilniku Međunarodnog suda;
 - ◆ postojanje sukoba interesa;
 - ◆ učešće u bilo kojem obliku nedoličnog ponašanja; i
 - ◆ revnost, stručnost i lojalnost branjeniku u vršenju dužnosti.⁸³⁷
63. Nedostatak povjerenja u branioca nije automatski valjan razlog za opoziv branioca.⁸³⁸ Štaviše, nepristajanje optuženog da saraduje sa svojim braniocem nije dostatan razlog za opoziv branioca.⁸³⁹
64. S obzirom na pravo optuženog na ekspeditivno suđenje, samo će najizuzetniji zahtjevi za opoziv branioca biti odobreni, a posebno ako se podnesu neposredno prije ili tokom suđenja.
65. Član 20(A)(ii) Direktive o dodjeljivanju branilaca navodi da "Ukoliko zahtjev za opoziv bude odbijen, osoba koja podnosi taj zahtjev može zatražiti da predsjednik Suda preispita odluku Sekretara Suda u roku od petnaest dana od dana prijema obavijesti o toj odluci."⁸⁴⁰ Prema ovom članu Predsjednik ima ovlaštenje da preispita odbijanje zahtjeva za opoziv branioca.
66. U skladu sa članom 9(B) Profesionalnog kodeksa branilaca koji postupaju pred MKSJ-om branilac može tražiti povlačenje ako taj otkaz ili povlačenje iz pravnog zastupanja bitno ne narušavaju interese klijenta. Branilac također može zatražiti povlačenje i onda kada će ono bitno narušiti interese klijenta ako postoji valjan razlog za povlačenje i ako je ono "u interesu pravde".⁸⁴¹ Općenito govoreći, braniocu neće biti dopušteno da se povuče dok se optuženom ne dodijeli novi branilac. Kada se to desi, branilac ima etičku obavezu da odmah sve objelodanjene dokaze, zapisnike i druga pitanja relevantna za predmet njegovog klijenta prenese novom dodijeljenom braniocu.

D. Funkcionalni imunitet

67. U skladu sa Sporazumom između Ujedinjenih nacija i Kraljevine Nizozemske o sjedištu MKSJ-a, samo sudije, Tužilac i Sekretar uživaju osobnu nepovredivost, imunitet od kaznene, građanske i administrativne jurisdikcije sukladno Bečkoj konvenciji i nepovredivost svih isprava i dokumenata.⁸⁴² Branioci nisu uključeni u ovu odredbu, a ni u odredbe člana 30(1), 30(2), i 30(3) Statuta MKSJ-a, već se štite jedino prema članu 30(4) koji navodi:

835 *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-T, Odluka po prijedlogu nezavisnog pravnog zastupnika Vidoja Blagojevića da se od sekretara zatraži da imenuje novog glavnog branioca i subranioca, 3. juli 2003., par. 116.

836 *Tužilac protiv Mucića i drugih*, IT-96-21-T, Odluka po zahtjevu optuženog Mucića za dodjelu novog branioca, 24. juni 1996., par. 3.

837 *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-T, Odluka po prijedlogu nezavisnog pravnog zastupnika Vidoja Blagojevića da se od sekretara zatraži da imenuje novog glavnog branioca i subranioca, 3. juli 2003., par. 116.

838 *Ibid.*, par. 120.

839 *Vidi Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, IT-02-54, Odluka kojom se potvrđuje odbijanje zahtjeva dodijeljenog branioca sekretaru da se povuče, 7. decembar 2004.

840 *Vidi* član 20(A)(ii) Direktive o dodjeljivanju branilaca.

841 *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-99-37-PT, Odluka Sekretara o opozivu gđina Livingstona kao Milutinovićevog glavnog branioca, 9. septembar 2003.

842 *Vidi*, Član XIV, Sporazum između Ujedinjenih nacija i Kraljevine Nizozemske o sjedištu Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991. (UN Doc. S/1994/848), Generalni sekretar UN-a, 14. juli 1994.

- "Sa svim drugim osobama, uključujući optužene, čije je prisustvo potrebno u sjedištu Međunarodnog suda, postupat će se na način koji je neophodan za ispravno funkcionisanje Međunarodnog suda".⁸⁴³
68. Međutim, u februaru 2011. godine Žalbeno vijeće je u predmetu *Gotovina i drugi* donijelo značajnu odluku po kojoj branioci i njihovi timovi uživaju puni funkcionalni imunitet od istraga i krivičnog gonjenja u vezi pitanja koja proizlaze iz i koja su vezana za njihovo zastupanje optuženog pred MKSJ-om. Ova odluka je prekretnica u historiji timova odbrane koji rade na MKSJ-u.⁸⁴⁴
69. Ova odluka uslijedila je zato što je 2008. godine pretresno vijeće naložilo Hrvatskoj da intenzivira svoju potragu za dokumentima vezanim za operaciju Oluja što je dovelo do zahtjeva odbrane za privremenim i trajnim zabranama koje su se odnosile na hrvatske vlasti u skladu sa pravilom 73 Pravilnika MKSJ-a. Tim odbrane je tražio da Hrvatska obustavi sve krivične istrage i gonjenja protiv aktuelnih i bivših članova *Gotovine* odbrane.
70. Pretresno vijeće je odbacilo zahtjev za zabranama protiv Hrvatske i zaključilo da iako istražitelji odbrane trebaju uživati zaštitu u skladu sa Članom 30(4) Statuta, ovaj član ne predviđa lični ili funkcionalni imunitet za druge članove tima odbrane jer se ne poziva na Bečku konvenciju o diplomatskim odnosima niti na Konvenciju o privilegijama i imunitetima Ujedinjenih nacija.⁸⁴⁵ Pretresno vijeće je podsjetilo da tretman članova odbrane nije definiran rezolucijom Vijeća sigurnosti, multilateralnim ili bilateralnim sporazumom sa Hrvatskom. Štaviše, pretresno vijeće je uzelo u obzir mišljenje Larryja Johnsona, Direktora Ureda za pravne poslove Ujedinjenih nacija, koje se ticalo imuniteta istražitelja odbrane na MKSR-u i zaključilo da Johnsonovo pravno mišljenje ne podrazumijeva da članovi odbrane uživaju funkcionalni imunitet u skladu sa Članom 29(4) Statuta MKSR-a koji odgovara Članu 30(4) Statuta MKSJ-a.⁸⁴⁶
71. *Gotovina* je naveo šest osnova za žalbu, a Žalbeno vijeće je zaključilo da prema Članu 30(4) Statuta MKSJ-a članovi odbrane u predmetu *Gotovina*, uključujući istražitelje, imaju pravo na funkcionalni imunitet kako bi nezavisno vršili svoje zvanične funkcije i pomogli optuženom pri njegovoj odbrani. Žalbeno vijeće navodi da se istražiteljima tužilaštva daje funkcionalni imunitet za njihove djelatnosti iz okvira zvaničnih funkcija pred MKSJ-om u skladu sa Članom 30(1) i 30(3), tako da i odbrana treba uživati isto pravo.⁸⁴⁷
72. Na MKSR-u je funkcionalni imunitet za timove odbrane još uvijek kontroveržno pitanje o kojem se vode brojne debate. Peter Erlinder, branilac Aloyisa Ntabakueza, uhapšen je u maju 2010. u Kigaliju u skladu sa ruandanskim zakonima o "ideologiji genocida" i optužen za negiranje i poricanje genocida tokom svog završnog izlaganja u predmetu *Ntabakuze*. Hapšenje Erlindera poteglo je pitanja prava optuženog na branioca i nezavisnosti branilaca koji postupaju pred MKSR-om; konkretno mogućnosti branioca da izloži odgovarajuće pravne i činjenične argumente u ime optuženog.⁸⁴⁸
73. Žalbeno vijeće je utvrdilo da branioci imaju imunitet od hapšenja i pritvora u toku vršenja svoje dužnosti branioca, kao i po pitanju pisanih i usmenih izjava i aktivnosti koje vrše u sklopu svojih dužnost pred Međunarodnim sudom.⁸⁴⁹ Žalbeno vijeće je odlučilo da postupak protiv Erlindera zasnovan na njegovim

843 Vidi član 30(4) Statuta MKSJ-a.

844 Vidi *Tužilac protiv Gotovine i drugih*, IT-06-90-AR73.5, Odluku po žalbi Gotovine obrane na Odluku po zahtjevima za izdavanje naloga kojima se Republici Hrvatskoj trajno zabranjuju određeni postupci od 12. marta 2011. godine - MKSJ, 14. februar 2011., par. 71.

845 *Ibid.*, par. 19.

846 *Ibid.*, par. 20.

847 *Ibid.*, par. 34.

848 Vidi *Théoneste Bagosora, Aloys Ntabakaze, Anatole Nsengiyumva protiv Tužioca*, ICTR-98-41-A, Odluka po zahtjevu Aloyisa Ntabakueza za nalog da se Vladi Ruande zabrani djelovanje u vezi hapšenja i istrage protiv glavnog branioca Petera Erlindera - MKSR, 6. oktobar 2010., par. 18.

849 *Ibid.*, par. 26.

usmenim ili pismenim izjavama u sklopu završnog izlaganja u predmetu *Ntabakuze* pred MKSR-om direktno krši njegov funkcionalni imunitet i ometa rad Međunarodnog suda.⁸⁵⁰

74. Za razliku od MKSJ-a odredbe MKSR-a vezane za privilegije i imunitete branilaca, odnosno Sporazum Međunarodnog krivičnog suda o privilegijama i imunitetima, braniocima i pomoćnom osoblju daje ovlaštenja da provode svoje istrage bez da se izlažu riziku od hapšenja.⁸⁵¹
75. Ovi događaji odražavaju činjenicu da iako Sporazum MKS-a o privilegijama i imunitetima braniocima koji postupaju pred MKS-om daje funkcionalni imunitet, ovaj princip još uvijek nije univerzalno priznat na svim međunarodnim sudovima što može onemogućiti sigurno radno okruženje, nezavisnost odbrane i učinkovito funkcioniranje samog sudskog procesa.

Zaključak

76. Odbrana u predmetima međunarodnih krivičnih djela predstavlja brojne izazove i u praktičnom i u proceduralnom smislu. Od osnivanja MKSJ-a provedene su mjere koje su ublažile neke od ovih izazova. Uprkos ovim koracima, branioci se još uvijek suočavaju sa mnogim preprekama. Osnivanje ADC-a pomoglo je braniocima na MKSJ-u da se suoče sa nekim od ovih institucionalnih izazova, ali još uvijek nije riješilo mnoga trajna pitanja kao što je adekvatnost finansiranja tima odbrane i nedostatak redovne obuke za branioce
77. ADC-ICTY je u jedinstvenom položaju kao jedina advokatska komora koju zvanično priznaje neki međunarodni sud ili tribunal pri čemu je članstvo u toj komori preduslov za postupanje pred MKSJ-om. Za razliku od toga, Association Des Avocats de la Defense (ADAD)⁸⁵², kojeg su osnovali advokati koji postupaju pred MKSR-om je dobrovoljna advokatska komora; članstvo u njoj nije obavezno prema pravilima MKSR-a. MKS ima Ured javnog branioca (*eng. Office of Public Counsel for the Defence, OPCD*), koji nije advokatska komora branilaca već čini dio Sekretarijata suda. Najskoriji napredak vezan za branioce na međunarodnim sudovima je osnivanje Ureda odbrane pri Specijalnom sudu za Liban. Ovo je prvi Ured odbrane uspostavljen kao organ nekog *ad hoc* suda. Da li će ovaj pomak značiti i poboljšanje položaja branilaca i priznanje važnosti funkcije odbrane još se ne zna jer je Specijalni sud za Liban novouspostavljen i još nije proveo nijedan postupak. U idealnom slučaju Ured odbrane bi imao sredstva i resurse da pomogne svim timovima odbrane sa administrativnim zadacima i da u saradnji sa timovima odbrane radi za dobrobit optuženih.
78. Iskustvo branilaca na MKSJ-u ilustrativno je po pitanju potrebe da timovi odbrane imaju pristup adekvatnim resursima i pogodnostima kako bi adekvatno zastupali svoje klijente, kao i da imaju mogućnost da značajno učestvuju u svakodnevnim funkcijama sudova koje direktno utiču na funkciju odbrane. Iako je od vremena osnivanja međunarodnih sudova postignut značajan napredak još uvijek ima prostora za poboljšanje koje se mora desiti kako bi se osiguralo da sudski postupci budu pravični i da budu percipirani kao pravični, te kako bi se adekvatno zaštitila prava optuženih osoba.

850 *Ibid.*, par. 29.

851 *Vidi* Član XIX Sporazuma između Ujedinjenih nacija i Kraljevine Nizozemske o sjedištu Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991. (UN Doc. S/1994/848), Generalni sekretar UN-a, 14. jul 1994; član XIX Sporazuma između Ujedinjenih nacija i Ujedinjene Republike Tanzanije o sjedištu Međunarodnog suda za Ruandu, Aneks na Prvi godišnji izvještaj MKSR-a (UN Doc. A/51/399-S/1996/778), 24. septembar 1996.; član 18 Sporazuma o privilegijama i imunitetima Međunarodnog krivičnog suda (ICC-ASP/1/3), 9. septembar 2002.

852 *Vidi* <http://www.adadictr.org>.

XIV. Institucije za podršku odbrani

A. Nacionalna pravosuđa bivše Jugoslavije: Pregled	214	B.3 Pružanje obuke braniocima	219
A.1 Zakonodavne reforme u regiji	215	B.4 Druge aktivnosti ureda za podršku odbrani	221
B. Osnivanje OKO-a i tranzicija	216	B.5 Institucije za podršku odbrani i pravna pomoć	221
B.1 Pravni savjeti	217	B.6 Povjerljivost i nezavisnost	221
B.2 Pristup dokazima za državna tijela i institucije za podršku odbrani	219		

1. Od osnivanja MKSJ-a 1993. godine međunarodna zajednica aktivno učestvuje u krivičnom gonjenju i suđenju u predmetima međunarodnih krivičnih djela i na međunarodnom i na nacionalnom nivou. Posebno u zemljama koje spadaju u nadležnost međunarodnih sudova primjetan je generalni prelaz na kombinovani sistem krivičnog postupka negdje između inkvizitornog (istražnog) i akuzatornog (optužnog). To je rezultiralo sve većim priznavanjem uloge odbrane u pružanju zaštite prava osoba optuženih za teška krivična djela, u skladu sa međunarodnim sporazumima i konvencijama. Pored toga često se ističe kako su ova suđenja iznimno važni instrumenti pomirenja u područjima pogođenim ratom. Međutim, kako bi suđenja bila učinkovita sredstva pomirenja od ključnog je značaja da se zajednice iz kojih potiču branjenici osjećaju adekvatno zastupljenim sa pristupom najboljoj mogućoj odbrani.*
2. Sve veće priznanje uloge branilaca odražava se i u aktuelnim tendencijama ka sistemima podrške za branioce u međunarodnim krivičnim predmetima. Ove formalno priznate institucije su ili sastavni dio sudskih sistema⁸⁵³ ili su nezavisne⁸⁵⁴ od njih.
3. Cilj ovog poglavlja je da čitaoca upozna sa prednostima institucionaliziranih organizacija za podršku odbrani u predmetima međunarodnih krivičnih djela sa posebnim osvrtom na suđenja koja se odvijaju unutar domaćih nadležnosti zemalja bivše Jugoslavije. Preporuke i dobre prakse opisane u ovom Poglavlju nisu, međutim, ograničene na zemlje bivše Jugoslavije, niti što se toga tiče, na suđenja u predmetima međunarodnih krivičnih djela. Iako se ovo Poglavlje prevashodno bavi pitanjima vezanim za suđenja u predmetima međunarodnih krivičnih djela, ove smjernice se mogu prilagoditi organizacijama za podršku odbrani općenito. Što se tiče izgradnje kapaciteta, u većini slučajeva stvaraoči politike previde odbranu. U skladu s tim sve prakse koje se predstavljaju u ovom Priručniku primjenjive su i na druge slučajeve i ne trebaju se posmatrati isključivo unutar spektra suđenja u predmetima međunarodnih krivičnih djela.
4. Među svim državama nasljednicama Jugoslavije, samo je Bosna i Hercegovina (BiH) uspostavila organizaciju koja pruža podršku braniocima: Odsjek krivične odbrane (poznat pod skraćenicom OKO). Prvi dio ovog Poglavlja ukratko opisuje nacionalna pravosuđa i zakonodavne reforme koje su preduzete u raznim područjima sudskih nadležnosti u bivšoj Jugoslaviji. Zatim se govori o osnivanju i radu Odsjeka krivične odbrane u Sektoru

* Autor ovog poglavlja je Nina Kisić, Pravi savjetnik u Odsjeku krivične odbrane Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine. Gđa Kisić se zahvaljuje Aidi Trožić, Višoj stručnoj saradnici Centra za edukaciju sudija i tužilaca FBiH.

853 Izvanredna vijeća u sudovima Kambodže - Odjel za podršku odbrani (<http://www.eccc.gov.kh/en/dss/defence-support-section-dss>); Međunarodni krivični sud - Ured javnog branioca (<http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Structure+of+the+Court/Defence/Office+of+Public+Counsel+for+the+Defence/>); Specijalni sud za Liban - Ured odbrane (<http://www.stl-tsl.org/sid/28>).

854 Udruženje branilaca koji postupaju pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (<http://adc-icty.org/>). Za više detalja o Udruženju branilaca koji postupaju pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju vidi Poglavlje XIII.

za pravosudne organe Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine. Predstavljajući ovu instituciju daje se osvrt na izazove s kojima se suočavaju branioci u regiji bivše Jugoslavije.

A. Nacionalna pravosuđa bivše Jugoslavije: Pregled

5. Kako bi u potpunosti shvatili potrebu za pružanjem podrške braniocima u regiji bivše Jugoslavije valja uzeti u obzir jedinstvenu situaciju u kojoj se nalaze domaći pravosudni organi. Kako će biti opisano u daljem tekstu, ove zemlje preduzimaju velike zakonodavne reforme kojima se kreću iz potpuno inkvizitornog u više akuzatorni sistem. Nadalje, zemlje bivše Jugoslavije morat će se nositi sa procesuiranjem ogromnog broja predmeta. Očekuje se da će pravosuđe BiH morati procesuirati i suditi u većini preostalih predmeta međunarodnih krivičnih djela u regiji. Srbija, Kosovo i Hrvatska će imati značajan broj predmeta ratnih zločina dok se u Crnoj Gori i Makedoniji očekuje nešto manji broj predmeta. Međutim, treba imati na umu da se neki predmeti vode i da će se voditi pred sudovima zemalja izvan regije bivše Jugoslavije.
6. Sa najvećim brojem predmeta međunarodnih krivičnih djela pred BiH stoji posebno težak zadatak pružanja učinkovite i kvalitetne odbrane u procesuiranju tih predmeta. Slično kao i u drugim zemljama regije, pravosudni sistem BiH pred sobom ima predmete koji se kreću od onih u kojima su počinioci identificirani do onih gdje se zna samo za krivično djelo, ali je identitet počinioca nepoznat. Iako je u prošlosti bilo pokušaja izrade državnog centraliziranog pristupa ovim predmetima, to se učinilo neprimjerenim zbog obima i složenosti predmeta za procesuiranje. Kako bi se nosili sa ovom situacijom Vijeće ministara je usvojilo Državnu strategiju za rad na predmetima ratnih zločina⁸⁵⁵ 2008. godine. Strategija pruža mehanizam i kriterije za nošenje sa velikim brojem predmeta s kojim se zemlja suočava, od kojih mnogi podrazumijevaju složena činjenična i pravna pitanja. Konkretno je uspostavljen sistem prosljeđivanja predmeta manje složenosti sa Suda BiH (pravosudnog tijela na državnom nivou) nižim sudovima. Na sličan način Sud BiH može naložiti nižem sudu da izrazito složen predmet prosljedi na državni nivo. Jedno značajno ograničenje kapaciteta OKO-a je da ima ovlaštenja za pružanje podrške samo onim braniocima koji postupaju pred Sudom BiH.⁸⁵⁶
7. Od 2003. do 2009. godine, Vijeće za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu imalo je nadležnost za suđenje u predmetima krivičnih djela zločina protiv čovječnosti i kršenja međunarodnog prava u skladu sa srbijanskim krivičnim zakonikom, kao i za kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Republike Jugoslavije od 1. januara 1991. Nakon pravosudne reforme iz 2010. godine svoje postojanje je nastavilo u vidu Odjeljenja za ratne zločine Višeg suda u Beogradu. Do sad je Tužilaštvo za ratne zločine procesuiralo 383 pojedinca, a optužilo 134 pojedinca.⁸⁵⁷
8. Najveći broj predmeta ratnih zločina u regiji bivše Jugoslavije procesuiran je u Hrvatskoj: u periodu između 1991. i 2010. godine procesuirano je ukupno 3.655 pojedinaca. Bilo je 1.878 optužnica, 563 osuđujuće presude i 719 oslobađajućih presuda, odnosno promjena pravne kvalifikacije.⁸⁵⁸ Godine 2003. nova vijeća specijalizirana za izuzetno složene predmete uspostavljena su unutar županijskih sudova u Osijeku, Rijeci,

855 Engleska verzija Državne strategije za ratne zločine dostupna je na sljedećem linku: http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf_state/War-Crimes-Strategy-f-18-12-08.pdf. b/h/s verzija Državne strategije za ratne zločine dostupna je na sljedećem linku: <http://www.mpr.gov.ba/userfiles/file/Projekti/Drzavna%20strategije%20za%20rad%20na%20predmetima%20RZ.pdf>.

856 Dana 3. jula 2002. godine Parlament BiH usvojio je Zakon o Sudu BiH koji je 12. novembra 2000. proglasio Visoki predstavnik u BiH. Sud je formalno uspostavljen Odlukom Visokog predstavnika od 8. maja 2002. kada je imenovano i prvih sedam sudija.

857 Pristupljeno 16. aprila 2011: http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/index.htm.

858 Prema izvještaju hrvatskog Ureda Tužioca, Davorka Radalj, <http://www.dorh.hr/PostupanjeUPredmetimaRatnih>

Splitu i Zagrebu. Oni vrše ne-ekskluzivnu nadležnost za krivična djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida.

9. Na Kosovu,⁸⁵⁹ krivične istrage vezane za međunarodna krivična djela preuzima Specijalno tužilaštvo Kosova, odnosno njegova Jedinica za ratne zločine. S druge strane, nije uspostavljen specijalni sud za krivična djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida. Umjesto toga državni zakon propisuje da su okružni sudovi nadležni za takve predmete. U predmetima koji spadaju u nadležnost Jedinice za ratne zločine Specijalnog tužilaštva Kosova postupak se vodi pred miješanim vijećima koja čine i domaće i sudije EULEX-a. Žalbe na odluke okružnih sudova upućuju se Vrhovnom sudu Kosova.
10. U Crnoj Gori predmeti međunarodnih krivičnih djela dodjeljuju se Odjeljenju za suzbijanje organizovanog kriminala, terorizma i ratnih zločina. Do decembra 2010. godine vodile su se istrage protiv 23 pojedinca za krivično djelo ratnih zločina, a podignute su optužnice protiv 7 pojedinaca za krivično djelo zločini protiv čovječnosti.⁸⁶⁰
11. Kako je ranije rečeno, većina zemalja u regiji mora procesuirati veliki broj predmeta koji se tiču međunarodnih krivičnih djela dok u isto vrijeme provode najznačajnije promjene proceduralnog pravnog sistema u skorijoj historiji.

A.1 Zakonodavne reforme u regiji

12. Do raspada Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije⁸⁶¹ (SFRJ) 1991. godine sistemi krivičnog pravosuđa u republikama zasnivali su se na kontinentalnoj tradiciji civilnog prava.⁸⁶²
13. Nakon osamostaljenja raznih republika koje su činile SFRJ uočava se generalni trend ka kombinovanom inkvizitorno-akuzatornom sistemu.
14. U BiH je 2003. godine stupio na snagu novi Zakon o krivičnom postupku.⁸⁶³ U Srbiji je novi zakon o krivičnom postupku trenutno predmet rasprave u svrhu finalizacije i implementacije. U Hrvatskoj je struktura sistema krivičnog pravosuđa reformirana novim Zakonom o krivičnom postupku koji je postepeno stupao na snagu (neke odredbe su primjenjivane u ljeto 2009, a druge se očekuju u septembru 2011). Dana 6. jula 2003. na Kosovu je UNMIK⁸⁶⁴ proglasio novo zakonodavstvo za sudove uključujući i Privremeni krivični zakon Kosova⁸⁶⁵ i Privremeni zakon o krivičnom postupku Kosova. Novim zakonima transformiran je sistem krivičnog pravosuđa uvođenjem elemenata tipičnih za akuzatornu tradiciju.⁸⁶⁶ Dana 1. juna 2010. godine Skupština sudija EULEX-a

859 *Svaki pomen Kosova odnosi se na Kosovo prema Rezoluciji Vijeća sigurnosti UN-a 1244/1999. Svaki pomen kosovskih institucija odnosi se na Privremene institucije samouprave.*

860 <http://www.tuzilastvocg.co.me/lzvjestaj%20za%202010.%20godinu.pdf>

861 Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija bila je federalna država koju je činilo šest republika, Slovenija, Hrvatska, Bosna i Hercegovina, Makedonija, Crna Gora i Srbija (sa dvije autonomne pokrajine, Vojvodinom i Kosovom).

862 Osnovna karakteristika kontinentalnog pravnog sistema je da su presedani rijetko primjenjivi (uglavnom kao smjernice, a nikad kao pravilo) i da je većina pravnih pitanja riješena zakonicima.

863 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (stupio na snagu 1. marta 2003) Službeni glasnik Bosne i Hercegovina br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 b/h/s verzija dostupna na sljedećem linku: http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Zakon_o_krivicnom_postupku_BiH_-_preciscena,_nezvanicna_verzija_najnovije.pdf, engleska verzija dostupna na sljedećem linku: http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Criminal_Procedure_Code_of_BH_-_consolidated_version_dec2009.pdf.

864 UNMIK je Privremena administrativna misija Ujedinjenih nacija na Kosovu uspostavljena Rezolucijom 1244 Vijeća sigurnosti UN-a 10. juna 1999. Osnovni mandat UNMIK-a je da djeluje kao prelazna administracija regije.

865 UNMIK Reg. br. 2003/25 o Privremenom krivičnom zakonu o krivičnom postupku za Kosovo.

866 <http://www.tuzilastvocg.co.me/tuzilacka%20organizacija/organizacija.htm>.

odobrila je Sporazum o organizaciji javnih suđenja u krivičnim predmetima.⁸⁶⁷ Od 26. augusta 2010. godine u skladu sa novim Zakonom o krivičnom postupku u Crnoj Gori istrage međunarodnih krivičnih djela sada vrši tužilac (kao i u većini zemalja regije).

15. Gore opisane reforme uticale su na izvođenje dokaza u sudskim postupcima tako da se sada koristi sljedeći redoslijed:
- 1) dokazi optužbe;
 - 2) dokazi odbrane;
 - 3) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane (replika);
 - 4) dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje (duplika);
 - 5) dokazi čije je izvođenje naredio sudija, odnosno vijeće; i
 - 6) sve relevantne informacije za odmjeravanje odgovarajuće krivičnopravne sankcije ako optuženi bude proglašen krivim.⁸⁶⁸
16. Nadalje, ove promjene procesnih sistema dovele su do novog poimanja uloge sudija. Oni sada djeluju na način koji više odgovara sistemu anglosaksonskog prava, odnosno na način koji je sličniji radu MKSJ-a.

B. Osnivanje OKO-a i tranzicija

17. Odsjek krivične odbrane (OKO) i njegova relevantna proceduralna pravila predložio je Ured registrara Suda BiH,⁸⁶⁹ a usvojio Sud BiH 30. juna 2005.⁸⁷⁰ Uspostavljen je u skladu sa Dodatnim pravilima postupanja za branitelje koji postupaju pred Odjelom I i Odjelom II Krivičnog odjeljenja i Odjelom I i Odjelom II Apelacionog odjeljenja Suda BiH (u daljem tekstu: "Dodatna pravila").⁸⁷¹
18. Direktora OKO-a imenovao je Ured registrara u konsultaciji sa predsjednikom Suda. Prva dva direktora OKO-a su bili međunarodni pravници, a svaki tim za podršku odbrani je na početku imao međunarodne kolege kao članove. Danas OKO čini samo domaće osoblje (osim međunarodnih konsultanata koje OKO povremeno i privremeno angažira u svrhe provođenja obuke).
19. Dana 1. juna 2009. godine izvršena je promjena ovlasti nad OKO-m koji je iz Ureda registrara Suda BiH došao u nadležnost Ministarstva pravde BiH. Sa osobljem koje čini pet advokata, dva administrativna radnika i direktor, OKO je efektivno u okrilju Sektora za pravosudne organe Ministarstva. Trenutno je rad OKO-a reguliran Poslovníkom o radu Suda BiH, izmijenjenim i dopunjenim 2011. godine.

867 <http://www.eulex-kosovo.eu/docs/justice/agreements/Agreement%20scanned%20in%20three%20languages.pdf> (Ovaj sporazum su 24. juna 2010. usvojili Predsjednik Skupštine sudija EULEX-a, Glavni tužilac EULEX-a i Predsjednik kosovske advokatske komore. Sporazum propisuje pripreme za suđenje (preliminarna konferencija, prevencija odlaganja sjednice, neograničen pristup dosjeu predmeta, prioritetni predmeti, garancija da se komunicira sa optuženim), sudsku sjednicu (pravovremeno prisustvo u sudu, neopravdana odlaganja, sprečavanje odlaganja, nedopustiva ponašanja na sjednici, posebna pravila ponašanja na sjednici, delegiranje zakonskih zamjenika, zahtjev za produženje vremena za dovoljnu pripremu, mjere za rješavanje sukoba).

868 Zakon o krivičnom postupku Bosni i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, u članu 261(2)(a)-(f); Zakon o krivičnom postupku Hrvatske (NN 152/08, 76/09, u članu 419 (2) 1-6; Zakon o krivičnom postupku Srbije, "Sl. list SRJ" br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik RS", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon, 72/2009 i 76/2010, u članu 328; Zakon o krivičnom postupku kosova, Službene novine, Zakon br. 03/L-003, 2003/26, član 165.

869 Ured registrara Odsjeka I za ratne zločine i Odsjeka II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda BiH.

870 Na plenarnoj sjednici u skladu sa članom 12 par. 5 Zakona o Sudu BiH i u skladu sa članom 22 (2) (b) Zakona o Sudu BiH.

871 Pošto je na početku činio dio Ureda registrara Suda BiH, Ured registrara zapošljavao je osoblje OKO-a.

B.1 Pravni savjeti

20. Primarna uloga institucije za podršku odbrani u složenim krivičnim predmetima je pružanje pravnih savjeta braniocima. Ovo je jedan od osnovnih zadataka pravnih saradnika OKO-a koje čine pravници sa iskustvom iz međunarodnog krivičnog prava. Pravni saradnici OKO-a dijele se u nekoliko timova za podršku odbrani. Aktuelna organizacija OKO-vih timova za podršku odbrani je raspodijeljena geografski.⁸⁷²
21. Geografska podjela na područja u zemlji omogućava OKO-vim pravnicima da steknu razumijevanje činjeničnih pitanja vezanih za specifično područje (npr. vojne i paravojne formacije prisutne u tom području, postojanje logora, vojne i političke strukture moći, itd.), detaljno poznavanje dokaza na kojima se zasniva predmet i mogućnost da daju savjete advokatima o eventualnim pitanjima u svakom novom predmetu iz tog geografskog područja. Druga opcija za internu organizaciju institucija za podršku odbrani bila bi da se rad podijeli na timove za podršku odbrani u odnosu na pravna pitanja kojima će se baviti tako da svaki tim za podršku odbrani razvija ekspertizu iz specifične oblasti međunarodnog krivičnog prava (predmeti logora/udruženi zločinački poduhvat II, krivična djela zločini protiv čovječnosti, krivično djelo genocida i komandna odgovornost). Treća opcija bi bili timovi za podršku odbrani koji se fokusiraju na određene stadije postupka (pritvor, glavni pretres/prikupljanje dokaza, žalbe) i pružaju podršku svim predmetima u tom stadiju. Svi ovi pristupi imaju svoje prednosti i mane, pa se može reći da je najbolji pristup geografska podjela ili kombinacija tri gore navedene mogućnosti.
22. Institucionalno pouzdana struktura timova za podršku odbrani ključna je za izjednačavanje početnih pozicija odbrane i optužbe u predmetima međunarodnih krivičnih djela. U konačnici bi cilj trebao biti da se ponudi isti nivo međunarodne ekspertize koji je dostupan Tužilaštvu BiH i Tužilaštvu MKSJ-a.
23. OKO pruža podršku procesuiranju predmeta na razne načine. Pruža pomoć braniocima koji postupaju pred Sudom BiH tako što izrađuje kvalitetna istraživanja o jurisprudenciji međunarodnih sudova, koordinira sa nacionalnim, regionalnim i međunarodnim tijelima (kao što je MKSJ) kako bi dobio i potvrdio dokaze. Pored toga, OKO pruža direktnu pomoć i savjete braniocima tokom suđenja.
24. U specifičnim krivičnim predmetima pravna saradnja između OKO-a i branioca mora se pridržavati sljedećeg:
 - 1) branilac OKO-u daje punomoć;
 - 2) OKO tu punomoć podnosi Sudu BiH.
25. Na osnovu punomoći OKO treba primiti sve materijale vezane za predmet pod istim uslovima kao i branilac koji zastupa optuženog u postupku. Stoga su prepreke direktnom pristupu dosjeima jedno od najvažnijih pitanja koje mora riješiti svaki ured za podršku odbrani jer se ispostavlja da te prepreke onemogućuju učinkovite konsultacije.
26. Pored toga, OKO igra važnu ulogu⁸⁷³ u vezi primjene Zakona o ustupanju predmeta,⁸⁷⁴ jer po ovom zakonu razne vrste⁸⁷⁵ dokumentarnih i materijalnih dokaza prikupljenih od strane i/ili podnesenih MKSJ-u u skladu sa

872 OKO-va organizacija odgovara internoj organizaciji Tužilaštva BiH.

873 OKO pruža podršku braniocima pretraživanjem baza podataka MKSJ-a kako bi našao dokaze koji se mogu tražiti u skladu sa Zakonom o ustupanju predmeta, a pored toga radi i kao veza između MKSJ-a i branilaca koji postupaju pred Sudom BiH po pitanju elektronske ovjere tih dokaza.

874 Zakon o ustupanju predmeta od strane MKSJ-a Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ-a u postupcima pred sudovima u BiH, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 61/04, 46/06, 53/06, 76/06.

875 Postoje dokumentarni dokazi koji daju hronološki pregled onoga što je rečeno, učinjeno, naređeno i izvještavano u dato vrijeme: dnevnici, knjige, vojni izvještaji, situacioni izvještaji, obavijesti, zapisnici sa sjednica vlade, komandni dokumenti, međunarodni izvještaji, fotografije i video snimci, presretnuti materijali i materijali iz otvorenih izvora. Drugi oblici dokaza uključuju računarsku opremu, odjeću, balističke dokaze i metale u tragovima i vatreno oružje nađeno na licu mjesta zločina i na drugim lokacijama.

njegovim Pravilnikom o postupku i dokazima mogu se podnositi i u predmetima na Sudu BiH.⁸⁷⁶ Ova praksa mogla bi naškoditi ne samo datoj optuženoj osobi, već i ukupnoj pravičnosti suđenja.⁸⁷⁷ Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a značajno se razlikuje od Zakona o krivičnom postupku BiH,⁸⁷⁸ utoliko što određeni dokazi izvođeni na MKSJ-u ne bi nužno bili prihvatljivi i na sudovima u BiH. Štaviše, procesni sistem BiH nalaže da za odluke donesene u pretresnom stadiju ne postoji pravni lijek,⁸⁷⁹ sve do žalbe na konačnu presudu. Konačno, nepostojanje interlokutornih žalbi na državnom nivou čini cijelo suđenje upitnim iz dva razloga: pravičnost postupka⁸⁸⁰ i ekspeditivnost postupka.⁸⁸¹

27. Nadalje, mnogi srednje i visoko rangirani svjedoci kao i žrtve/svjedoci već su svjedočili pred MKSJ-om. Transkripti svjedočenja sa MKSJ-a potencijalni su dokazi koji bi se mogli izvoditi pred Sudom BiH u skladu sa Članom 5 Zakona o ustupanju predmeta.⁸⁸² Zaposlenici OKO-a imaju pristup zbirci dokumenata MKSJ-a kroz Arhivu suda⁸⁸³ i EDS.⁸⁸⁴ U sklopu pomoći braniocu ova organizacija provodi istraživanja svih dostupnih baza podataka ili putem sveobuhvatnog pretraživanja svih termina vezanih za određen predmet ili pretraživanjem dokumenata na koje dati branilac specifično ukaže. Druge analize dokumentacije provode se bližim ispitivanjem svakog novog predmeta putem pretraga koje koriste ime osumnjičenog, incident, žrtvu(e) i svjedoke. Ova istražna uloga je izuzetno važna jer iako se pravila o objelodanjivanju iz zakona o krivičnom postupku svih zemalja u regiji formalno poštuju, pristup spisima je često otežan. Kako bi branioca opskrbili potrebnim analitičkim sredstvima MKSJ u svoju zaostavštinu treba uvrstiti odgovarajući mehanizam koji omogućuje pristup bazama podataka iskaza svjedoka u svim zemljama regije.
28. S obzirom na sve gore navedene razloge lako se može zaključiti da je Zakon o ustupanju predmeta moćno sredstvo za optužbu. Međutim i odbrana ga može upotrijebiti u svoju korist. Na primjer, sudovi se mogu ustručavati da snose troškove zapošljavanja raznih vještaka za pripremanje izvještaja branioca. Kako bi se zaobišla ova prepreka branioci mogu pristupiti već pripremljenim izvještajima vještaka koji su upotrebljavani na MKSJ-u i njih podnijeti u skladu sa ovim zakonom.⁸⁸⁵ Nadalje, značajan broj žrtava koje su nekad svjedočile

876 Također i na drugim sudovima u Bosni i Hercegovini pred kojima se vode predmeti ratnih zločina - obratite pažnju da odredbe Zakona o ustupanju predmeta govore o "sudovima u Bosni i Hercegovini", a ne o Sudu Bosne i Hercegovine.

877 Pravičnost suđenja je fundamentalna u svakoj zemlji, a još više u predmetima ratnih zločina u post konfliktnim društvima gdje suđenja za ratne zločine nemaju za cilj samo kažnjavanje počinilaca, već su također namijenjena postizanju pomirenja između zajednica.

878 Na primjer: prema pravilu 90 (E) Pravilnika MKSJ-a pretresno vijeće može primorati svjedoka da da inkriminirajuću izjavu dok je to strogo zabranjeno Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine; drugi primjer bi bili presretnuti dokazi - bilo je slučajeva na MKSJ-u kada su takvi dokazi prihvaćeni iako su pribavljeni na nelegalan način (predmet *Haraqija i Morina*, prvostepena presuda, par. 14 i predmet *Haraqija i Morina*, presuda Žalbenog vijeća, par. 28); takvi dokazi nisu prihvatljivi na sudovima u BiH jer bi to bilo protivno ECHR-u.

879 Što je u suprotnosti sa pravilom 73 (B) Pravilnika MKSJ-a koje predviđa mogućnost interlokutornih žalbi, a interlokutorne žalbe na MKSJ-u su žalbe koje se podnose u pretpretrenoj i pretresnoj fazi postupka na odluke pretresnih vijeća, za razliku od žalbi na prvostepene presude.

880 Mogućnost žalbe na odluke prema Zakonu o ustupanju predmeta data je samo u slučaju žalbe na presudu, što je često previše kasno. Presuđene činjenične odluke ili odluke o prihvatanju transkripta svjedočenja određenog svjedoka u značajnoj mjeri oblikuju strategiju odbrane u datom predmetu.

881 Žalbeno vijeće bi u sklopu pravila za ekspeditivno suđenje trebalo biti u mogućnosti da donosi odluke ili opoziva određene odluke pretresnih vijeća. Moguće je da cijela presuda bude opozvana i predmet prosljeđen na ponovno suđenje pred Žalbenim vijećem samo zbog potrebe da se opozove jedna proceduralna odluka zasnovana na Zakonu o ustupanju predmeta.

882 Član 5, Zakon o ustupanju predmeta od strane MKSJ-a Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ-a u postupcima pred sudovima u BiH: *Zapisnik o iskazu svjedoka dat pred MKSJ, kao i zapisnik o vanpretresnom iskazu svjedoka sačinjen pred MKSJ-om u skladu s pravilom 71. Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, može se koristiti pred sudom pod uslovom da je iskaz ili vanpretresni iskaz od značaja za pitanje o kojem se raspravlja.*

883 Arhiva je lako dostupna na internetu i omogućava pristup svim javnim sudskim spisima.

884 Trenutno nije dostupan odbrani u zemljama regije. Međutim, OKO ima pristup EDS-u i može odbrani prosljediti potrebne dokumente.

885 Član 6 Zakona o ustupanju predmeta, Iskazi vještaka dati pred MKSJ:

(1) Iskaz vještaka koji je uvršten u dokazni materijal u postupku pred Raspravnim vijećem MKSJ-a može se koristiti kao dokaz u domaćem krivičnom postupku bez obzira da li davalac iskaza daje usmeni iskaz u tom postupku.

(2) Kada se prihvati iskaz vještaka iz stava 1. ovog člana, taj iskaz postaje dokaz o bilo kojoj činjenici ili mišljenju o kojem je davalac iskaza mogao dati i usmeni iskaz.

pred MKSJ-om sada svjedoče na suđenjima pred Sudom BiH. Iako ovu praksu najčešće upotrebljava tužilaštvo (podnoseći zapisnike o iskazima svjedoka datim pred MKSJ-om) pokazalo se da svjedoci ponekad izmijene svoje iskaze. Branioци mogu iskoristiti transkripte sa MKSJ-a da pronađu nedosljednosti u iskazima svjedoka i tako se pripreme za učinkovito unakrsno ispitivanje.

B.2 Pristup dokazima za državna tijela i institucije za podršku odbrani

29. Državne institucije za podršku odbrani imaju više kapaciteta za dobivanje pristupa dokazima iz državnih tijela (jer će ova prije pozitivno odgovoriti zahtjevima institucije) nego pojedinačni branilac koji samostalno traži informacije. Ovo je ključna karakteristika organizacija za podršku odbrani jer se ispostavilo da je objelodanjivanje dokaza problematično za branioce u cijeloj regiji. U BiH je, na primjer, u skladu sa Zakonom o slobodi pristupa informacijama⁸⁸⁶ odbrana ovlaštena da se obrati ministarstvima i raznim istražnim tijelima⁸⁸⁷ sa zahtjevom kompetentnom tijelu za pristup informacijama. Međutim, u praksi ove državne institucije različito postupaju po zahtjevima odbrane. U slučajevima nepoštivanja branilac može biti primoran da od suda traži nalog za pristup arhiviranim materijalima.

B.3 Pružanje obuke branioциma

30. Svaka organizacija za podršku odbrani, u bivšoj Jugoslaviji i drugdje, mora prioritet dati trajnom programu obrazovanja advokata koji postupaju u složenim krivičnim predmetima. Advokati koji postupaju pred Sudom BiH u suđenjima o međunarodnim krivičnim djelima obavezni su prema "Dodatnim pravilima"⁸⁸⁸ pohađati trajno stručno usavršavanje.⁸⁸⁹ Uz ovu obuku jedna od osnovnih funkcija OKO-a je pružanje kurseva za branioce kako bi im se omogućilo ispunjavanje kriterija za uvrštavanje na listu advokata.⁸⁹⁰
31. Bosna i Hercegovina je jedina zemlja u regiji koja je propisala pravila vezana za obuku branilaca koji postupaju u predmetima međunarodnih krivičnih djela. Kako bi se osiguralo pravično suđenje za optuženog smatra se suštinskim da branilac pohađa osnovnu obuku prije postupanja u svom prvom predmetu i da na sličan način nastavi sa stručnim usavršavanjem kako bi dalje razvijao svoje vještine, što je sve više ustaljena praksa. U svrhu ispunjenja uslova za prijem na listu advokata OKO organizira kurs osnovne obuke koji advokatu daje ovlaštenje da postupa pred Sudom BiH. Ovaj kurs sačinjen je iz dva dijela, jednog koji se tiče krivičnog postupka⁸⁹¹ i drugog koji se tiče međunarodnog humanitarnog prava.⁸⁹²

(3) U skladu s članom 3. ovog zakona, sudovi prihvataju svjedočenje vještaka tako što koriste zapisnik o iskazu koji je on dao pred Raspravnim vijećem u drugom predmetu, pod uslovom da je prethodno bio upoznat o pravima i obavezama vezano za svjedočenje, te ako se iskaz odnosi na utvrđivanje postojanja ili nepostojanja činjenica u predmetu u kojem se postupa.

(4) Odredbama ovog člana ne utiče se na pravo optuženog da zahtijeva prisustvo vještaka iz stava 1. ovog člana u svrhu unakrsnog ispitivanja, ili da pozove svog vještaka kako bi osporio iskaz vještaka koji je dat pred MKSJ. Odluku o ovom zahtjevu donosi sud.

886 Zakon o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini (stupio na snagu 27 novembra 2000) Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 28/00.
887 Na primjer, Državnoj agenciji za istrage i zaštitu - SIPA (<http://www.sipa.gov.ba/>), Obavještajno sigurnosnoj agenciji BiH - OSA (<http://www.osa-oba.gov.ba/>) i raznim sudovima gdje su svjedoci ranije svjedočili ili davali iskaze.

888 "Dodatna pravila o postupanju" opisuju postupak za prijem na listu advokata, a govore i o imenovanju dodatnih advokata i o posebnom prijemu stranih advokata http://www.okobih.ba/files/docs/OKO-Additional_Rules_of_Procedure%5BENG%5D.pdf. Iste odredbe vezane za obuku se mogu pronaći u izmjenjenom Poslovniku o radu Suda BiH.

889 Član 2.2.3.h Dodatnih pravila.

890 Kriteriji navedeni u članu 3.2 Dodatnih pravila o postupanju zahtijevaju da podnosioci prijave moraju posjedovati trenutno i važeće članstvo u jednoj od advokatskih komora i moraju imati najmanje sedam godina relevantnog radnog iskustva na pravnim poslovima u svojstvu advokata, sudije ili tužioca kako bi bili imenovani za jedinog ili glavnog branioца. Član 3.2(3) Dodatnih pravila propisuje da podnosioci prijave moraju posjedovati znanje i stručnost u relevantnim oblastima prava u skladu sa kriterijima koje objavljuje OKO. Član 3.4(4) Dodatnih pravila sadrži kriterije za 'posebni prijem' advokata u slučaju kada ne ispunjavaju normalne uslove za postupanje pred Sudom.

891 Tiče se pitanja: pritvora, direktnog i unakrsnog ispitivanja, uvodnih i završnih izlaganja.

892 Tiče se pitanja: vrste odgovornosti (uključujući komandnu odgovornost i udruženi zločinački poduhvat), elementi ratnih zločina, zločini protiv čovječnosti i genocid, osnove strategije odbrane.

32. Štaviše, na osnovu pažljivo ispitanih potreba domaćih branilaca u BiH OKO je izradio program obuke koji se svake godine prilagođava promjenama u lokalnim potrebama. Tako da OKO organizira svoje aktivnosti trajnog stručnog usavršavanja⁸⁹³ u tri segmenta: obuka za usvajanje vještina, materijalno pravo (međunarodno i/ili domaće krivično pravo) i obuka iz oblasti ljudskih prava. U skladu sa potrebama branilaca u poređenju sa prethodnom godinom, obuke u 2010. više su se fokusirale na trajno stručno usavršavanje, a manje na osnovnu obuku. Očekuje se da će se ovaj trend nastaviti kako lista advokata bude postajala sve više sveobuhvatna i u vidu toga da pravna zajednica ne predviđa velike materijalne promjene.⁸⁹⁴
33. Obuka za usvajanje vještina je od suštinskog značaja, a posebno za braniocima u regiji, sada kada je sistem procesnog prava u potpunosti promijenjen. Uvođenjem sistema kojeg pokreću strane, branioci su se morali naučiti kako vršiti direktna ispitivanja, unakrsna ispitivanja, kako ulagati prigovore, kako se nositi sa prigovorima druge strane i kako pregovarati i sklapati sporazume o potvrdnom izjašnjanju o krivici, da spomenemo samo neke od vještina potrebnih braniocima u zemljama bivše Jugoslavije. Obuka iz ovih oblasti treba se organizirati uglavnom u vidu probnih suđenja, što ne znači da izvjesna količina akademskih predavanja nije primjerena. Učesnici bi trebali dobiti neke upute i primjere dobre prakse o temi koja im se predstavlja prije nego se od njih traži da učestvuju u probnom suđenju.⁸⁹⁵
34. Što se tiče pravnih oblasti tema obuka, iskustvo OKO-a pokazuje da je ključno prilagođavati materijale aktuelnim zakonodavnim i pravosudnim promjenama. Podesan primjer ovoga je slučaj sporazuma o potvrdnom izjašnjanju o krivici. Prvo upoznavanje branilaca sa ovom pravnom praksom desilo se kada je ona po prvi put uvedena u pravni sistem BiH. Bez domaćeg presedana početna obuka je uglavnom bila teoretska i učesnicima pružila uvid u jurisprudenciju MKSJ-a o temi i pravnim odredbama ovog novog mehanizma. Nakon ovog uvoda u temu slijedila je praktična obuka koja je braniocima omogućila da vježbaju pregovaranje sporazuma o potvrdnom izjašnjanju o krivici u kontroliranom okruženju.
35. Uz to, ključno je organizirati obuke i događaje u skladu sa sudskom praksom MKSJ-a s obzirom na uticaj jurisprudencije MKSJ-a na suđenja o međunarodnim krivičnim djelima u regiji bivše Jugoslavije. Ova jurisprudencija predstavlja novinu za većinu branilaca. Gotovo da ne postoji presuda Suda BiH koja se snažno ne oslanja na jurisprudenciju MKSJ-a (npr. vidovi odgovornosti, postojanje oružanog sukoba, udruženi zločinački poduhvat).
36. Bez obzira na različite nadležnosti pravosuđa u pojedinačnim državama ključno je uspostaviti dobro obučeni kadar advokata koji su upoznati sa odgovarajućom praksom i primjenom međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava. Nadalje, dosljedna obuka advokata značajna je u pogledu na njihova pravna nastojanja kada zastupaju obaveze svojih država izvan regije. S obzirom da su potpisnice Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (ECHR), predmeti iz svih zemalja bivše Jugoslavije podložni su preispitivanju od strane Evropskog suda za ljudska prava (ECtHR). Ovaj segment je utoliko važniji u Bosni i Hercegovini (posebno za predmete koji se vode na Sudu BiH) jer BiH nema vrhovni sud na državnom nivou,⁸⁹⁶ pa je Ustavni sud BiH jedina moguća instanca za pravni lijek.⁸⁹⁷

893 Tokom 2010. OKO je organizirao dvadeset (20) obuka od sveukupno 192 sata obuke.

894 Godišnji izvještaj Ureda registrara za 2010., str. 57 (engleska verzija).

895 Jedan od najboljih primjera ove obuke je serija obuka koju je organizirao OKO sa Sudijom Molotom sa MKSJ-a u svojstvu predavača/voditelja obuke. Neke obuke organizirane su u sklopu Projekta Pravda i ratni zločini ODIHR-ICTY-UNICRI. Ove obuke sastoje se iz osnovne obuke za advokate gdje učesnici imaju priliku čuti kratka predavanja o uvodnom izlaganju, direktnom i unakrsnom ispitivanju i završnom izlaganju, a nakon tih predavanja se rade vježbe iz sve četiri oblasti na hipotetičkom predmetu; i napredne obuke za advokate gdje učesnici slušaju kratka predavanja o izvođenju dokaza i postupanju sa vještacima nakon čega se rade vježbe na hipotetičkom predmetu.

896 Postoje entitetski vrhovni sudovi.

897 Organizacija Suda BiH odgovara organizaciji MKSJ-a u pogledu toga da postoje pretresna vijeća koja vode suđenja i žalbeno vijeće koje odlučuje o žalbama. Međutim, sam Sud je okružen pravnom kulturom regije prema kojoj o žalbi u krajnjoj instanci odlučuje vrhovni sud. Ustavni sud BiH

B.4 Druge aktivnosti ureda za podršku odbrani

37. OKO provodi i druge aktivnosti u pravnoj zajednici regije kako bi osigurao daleku rasprostranjenost informacija o međunarodnim krivičnim djelima i pružio podršku i drugima unutar ove pravne oblasti. Pošto su pitanja ratnih zločina još uvijek novina za advokate u regiji, jedna od osnovnih prepreka s kojom se suočavaju je nedostatak literature o međunarodnom krivičnom pravu.
38. Jedna od osnovnih prepreka razmjeni informacija u regiji je jezičke prirode. Iako su razne organizacije uložile napore oko prevođenja dokumenata na lokalne jezike, najrelevantniji materijali o jurisprudenciji i drugim temama objavljuju se na francuskom i engleskom jeziku. Ovo je u konačnici problematično jer postoji nedostatak advokata koji razumiju ova dva dominantna jezika relevantnih izdanja da bi ih koristili u pravnim stvarima. Jedno rješenje koje je pokrenulo OKO je izdavanje i distribucija regionalnog časopisa o međunarodnim krivičnim djelima pod nazivom *OKO Reporter o ratnim zločinima*.

B.5 Institucije za podršku odbrani i pravna pomoć

39. OKO ne upravlja sistemom pravne pomoći koju direktno pružaju relevantni odjeli vlade, što je preporučljivo. Jasno je da institucije koje pružaju podršku odbrani ne trebaju voditi sistem pravne pomoći⁸⁹⁸ jer upravljanje pravnom pomoći je sasvim druga funkcija od pružanja pravnih savjeta i obuke.
40. Miješanje pravne pomoći sa pravnim uslugama moglo bi ugroziti rad oba ova komponenta. Institucije koje se bave podrškom odbrani mogu i trebaju u svako vrijeme podržavati sva prava odbrane, uključujući i pravo na sistem pravne pomoći, ali ne trebaju rukovoditi tim sistemom. Organizacije za podršku odbrani trebaju se baviti pravnim savjetima, prikupljanjem dokaza i obukom za braniocima.

B.6 Povjerljivost i nezavisnost

41. Nezavisnost je možda najvažnija za uspostavljanje i rad svake organizacije za podršku odbrani. Kada pruža pravne savjete timu odbrane takva organizacija će bez sumnje biti upoznata sa teorijom argumentacije i strategijom odbrane. Samim tim će uredi za podršku odbrani znati imena svjedoka koje odbrana namjerava pozvati i koje dokumente planira predložiti u sklopu datog predmeta. Kako bi imali pristupa ovim informacijama mora postojati ugovor između tima odbrane i organizacije za podršku odbrani kojim se osoblje potonje obavezuje da sve informacije tretira kao povjerljive.
42. Branioci se obično organiziraju kroz advokatske komore. Svaka zemlja u regiji ima svoju advokatsku komoru: Advokatska komora Srbije,⁸⁹⁹ Advokatska komora Hrvatske,⁹⁰⁰ Advokatska komora Kosova, Advokatska komora Crne Gore,⁹⁰¹ a u Bosni i Hercegovini postoje dvije entitetske advokatske komore, Advokatska komora Federacije BiH⁹⁰² i Advokatska komora Republike Srpske.⁹⁰³
43. Nekoliko je opcija za sistemsku organizaciju institucija za podršku odbrani. Osnovno razmatranje u pogledu načina rada institucije treba biti unutar advokatske komore. Advokatske komore su idealno mjesto za institucionalnu podršku braniocima jer su dovoljno nezavisne da ispune svoj mandat. Međutim, jedan od

bavi se žalbama vezanim za kršenja ljudskih prava.

898 Za zemlje iz regije bivše Jugoslavije bilo bi iznimno važno da imaju Ured za pravnu pomoć i pitanja pritvora (OLAD) kako bi uspostavile odgovarajući i dosljedan sistem pravne pomoći. Za više detalja o OLAD-u vidi Poglavlje XIII.

899 <http://www.advokatska-komora.co.rs/>.

900 <http://www.hok-cba.hr/Default.aspx/>.

901 <http://www.advokatskakomora.me/naslovna.html/>.

902 <http://www.advokombih.ba/>.

903 <http://www.advokatska.com/>.

njihovih nedostataka je njihova nemogućnost da obezbijede finansiranje. Advokatske komore obično se finansiraju članarinama bez državnih subvencija što u konačnici ograničava njihove kapacitete za angažman oko opsežnih obuka i aktivnosti. Druga opcija razmatrana unutar pravne zajednice je uspostavljanje ureda za podršku odbrani unutar nevladinog sektora u svojstvu NVO-a. Na sličan način ovo može dovesti do još većih nedosljednosti u pogledu fiskalnih i budžetskih sredstava organizacije, a moguće je i da doživi nedostatak institucionalne podrške. Konačna mogućnost je institucionalizacija organizacije za podršku odbrani unutar samog sudskog sistema. Međutim, takve organizacije bi morale uspostaviti mandat u kojem bi svako pitanje koje bi se pojavilo u toku postupka bilo podložno osporavanju. Nadalje, ako bi organizacija za podršku odbrani bila dio sudskog sistema, njena nezavisnost bi stalno dolazila u pitanje i stalno bi bila pod lupom i interno i javno.

Zaključak

44. Kako je rečeno u uvodu u ovo Poglavlje, institucije za podršku odbrani su vrijedna investicija u pravcu pravičnosti i učinkovitosti suđenja za međunarodna krivična djela u svim zemljama bivše Jugoslavije.
45. S obzirom na suštinski ponovno rođenje proceduralnog prava u cijeloj regiji uvedene su nove vrste krivične odgovornosti u postupke u predmetima međunarodnih krivičnih djela (na primjer, udruženi zločinački poduhvat), a predmeti su složeniji i imaju opsežnije dokaze i pravne izvore koji se moraju ispitati. Upravljanje ovim predmetima postalo je složen proces pun prepreka, a posebno za advokate u područjima gdje nema timova odbrane. Ured koji pruža podršku i obuku za braniocima može biti prvi korak ka pojednostavljivanju tog procesa i izjednačavanju asimetričnog pristupa resursima između tužilaštva i odbrane.

Skraćenice

ADC-ICTY	Udruženje branilaca koji postupaju pred MKSJ-om [Association of Defence Counsel practising before the ICTY]
b/h/s	bosanski/hrvatski/srpski
BiH	Bosna i Hercegovina
BiH-OSA	Obavještajno sigurnosna agencija Bosne i Hercegovine
ECCC	Izvanredna vijeća pri sudovima u Kambodži [Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia]
ECHR	Evropska konvencija o ljudskim pravima [European Convention on Human Rights]
EctHR	Evropski sud za ljudska prava [European Court on Human Rights]
EDS	Sistem elektronskog objelodanjivanja [Electronic Disclosure System] (MKSJ)
JDB	Sudska baza podataka [Judicial Database] (MKSJ)
JCE	Udruženi zločinački poduhvat [Joint Criminal Enterprise]
MKS	Međunarodni krivični sud
ICCPR	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima [International Covenant on Civil and Political Rights]
ICRC	Međunarodni komitet Crvenog krsta [International Committee of the Red Cross]
MKSR	Međunarodni krivični sud za Ruandu
MKSJ	Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju
Pravilnik MKSJ-a, Pravila	Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a
PPAZ	Pitanje, Pravilo, Analiza, Zaključak
NVO	Nevladina organizacija
OKO	Odsjek krivične odbrane (BiH)
OLAD	Ured za pravnu pomoć i pitanja pritvora [Office for Legal Aid and Detention Matters]
OPCD	Ured javnog branioca (MKS) [Office of Public Counsel for the Defence]
OTP	Tužilaštvo [Office of the Prosecutor]
SCSL	Specijalni sud za Sijera Leone [Special Court for Sierra Leone]
SIPA	Državna agencija za istrage i zaštitu (BiH)
UNICRI	Međuregionalni istraživački institut Ujedinjenih nacija za kriminal i pravdu [United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute]
VWS	Odjel za žrtve i svjedoke (MKSJ) [Victims and Witnesses Section]