

**UJEDINJENE
NACIJE**



Međunarodni sud za krivično gonjenje
osoba odgovornih za teška kršenja
međunarodnog humanitarnog prava
počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije
od 1991. godine

Predmet br. IT-05-88/2-T
Datum: 27. avgust 2010.
Original: engleski

PRED PRETRESNIM VIJEĆEM II

U sastavu: sudija Christoph Flügge, predsjedavajući
sudija Antoine Kesia-Mbe Mindua
sudija Prisca Matimba Nyambe

Sekretar: g. John Hocking

Odluka od: 27. avgusta 2010. godine

TUŽILAC

protiv

ZDRAVKA TOLIMIRA

JAVNO

**DJELIMIČNA ODLUKA PO ZAHTJEVU TUŽILAŠTVA NA OSNOVU
PRAVILA 92bis I PRAVILA 92ter ZA PET SVJEDOKA**

Tužilaštvo

g. Peter McCloskey

Optuženi

Zdravko Tolimir

OVO PRETRESNO VIJEĆE Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (dalje u tekstu: Međunarodni sud) rješava po "Zahtjevu tužilaštva na osnovu pravila 92*bis* i 92*ter* za pet svjedoka, Obavještenju o nastavku primjene zaštitnih mjera i Povjerljivim dodacima", podnesenom na povjerljivoj osnovi 26. aprila 2010. godine (dalje u tekstu: Zahtjev) i ovim donosi odluku po tom zahtjevu.

I. PROCEDURALNI KONTEKST

1. Dana 18. marta 2009. tužilaštvo je na povjerljivoj osnovi podnijelo "Zahtjev za prihvatanje dokaznih predmeta na osnovu pravila 92*ter* s Dodacima A-C" (dalje u tekstu: Zahtjev na osnovu pravila 92*ter*), u kojem traži prihvatanje pismenih dokaza četrdeset svjedoka, između ostalih, svjedoka br. 39, 42 i 121, na osnovu pravila 92*ter* Pravilnika o postupku i dokazima (dalje u tekstu: Pravilnik), zajedno s dokaznim predmetima koji su u vezi s tim pismenim dokazima.¹ Dana 30. jula 2009. optuženi Zdravko Tolimir (dalje u tekstu: optuženi) podnio je na povjerljivoj osnovi na bosanskom/hrvatskom/srpskom jeziku "Odgovor Zdravka Tolimira na 92*ter* zahtev tužilaštva", koji je na engleskom jeziku zaveden 24. jula 2009.

2. Dana 3. novembra 2009. Vijeće je izdalo "Odluku po Zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza na osnovu pravila 92*ter* sa Dodacima A-C" (dalje u tekstu: Odluka na osnovu pravila 92*ter*), kojom je odobrilo Zahtjev na osnovu pravila 92*ter* za, između ostalih, svjedoke br. 39, 42 i 121 i odlučilo da privremeno prihvati transkripte i/ili izjave tih svjedoka, do ispunjenja na suđenju uslova predviđenih u pravilu 92*ter*.²

3. Dana 26. aprila 2010. tužilaštvo je podnijelo Zahtjev, koji sadrži dva zahtjeva, i to (i) zahtjev za prihvatanje ranijeg svjedočenja svjedoka br. 39, 42 i 121 u predmetu *Tužilac protiv Popovića i drugih* (dalje u tekstu: *Popović*) na osnovu pravila 92*bis* i (ii) zahtjev za prihvatanje dokaza svjedoka br. 134 i 139 na osnovu pravila 92*ter*.³ Dana 19.

¹ Zahtjev tužilaštva za prihvatanje dokaznih predmeta na osnovu pravila 92*ter* s Dodacima A-C, povjerljivo, 18. mart 2009., par. 3.

² Odluka po Zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza na osnovu pravila 92*ter* sa Dodacima A-C, 3. novembar 2009., str. 13-14.

³ Zahtjev, par. 2.

maja 2010. optuženi je na povjerljivoj osnovi na bosanskom/hrvatskom/srpskom jeziku podnio "Odgovor na Zahtev tužilaštva na osnovu pravila 92bis i pravila 92ter za pet svjedoka" (dalje u tekstu: Odgovor), koji je na engleskom jeziku zaveden 26. maja 2010.⁴ Dana 2. juna 2010. tužilaštvo je na povjerljivoj osnovi podnijelo "Zahtjev za dozvolu za podnošenje replike i Repliku na Odgovor optuženog na Zahtjev tužilaštva na osnovu pravila 92bis i pravila 92ter za pet svjedoka" (dalje u tekstu: Replika).

4. Na pretresima održanim 15. juna 2010. i 6. jula 2010. Vijeće je izdalo dvije usmene odluke, kojima je odobrilo zahtjev da se prihvate dokazi svjedokâ br. 134 i 130 na osnovu pravila 92ter.⁵ Prema tome, o tom dijelu Zahtjeva je već donijeta odluka, a u ovoj Odluci Vijeće će razmotriti preostale zahtjeve koji se odnose na svjedoke br. 39, 42 i 121.

II. OPŠTI ARGUMENTI STRANA U POSTUPKU

A. Zahtjev

5. U Zahtjevu tužilaštvo traži prihvatanje u spis pismenih iskaza umjesto svjedočenja *viva voce* za svjedoke br. 39, 42 i 121 na osnovu pravila 92bis.⁶ Tužilaštvo navodi da su ta tri svjedoka svjedočila u predmetu *Tužilac protiv Krstića* i/ili u predmetu *Popović* i da je razumno očekivati da će ponovo svjedočiti, ali da svjedoci br. 39 i 42 sad ne mogu, a svjedok br. 121 nije spreman svjedočiti.⁷ Argumenti tužilaštva o svakom svjedoku iznijeti su niže u tekstu.

1. Svjedok br. 39

6. Što se tiče svjedoka br. 39 tužilaštvo tvrdi da su se istražitelji tužilaštva, nakon što je on iznio rezerve u pogledu svog budućeg svjedočenja, sastali s njim u martu 2010. kako bi razgovarali o razlozima njegove zabrinutosti, ali uprkos maksimalnim naporima, nisu uspjeli ubijediti svjedoka br. 39 da ponovo svjedoči.⁸ Dana 26. marta 2010. svjedok

⁴ Odgovor na Zahtjev tužilaštva na osnovu pravila 92bis i 92ter za pet svjedoka, povjerljivo, 26. maj 2010.

⁵ T. 2791 (15. juni 2010.); T. 3486-3487 (6. juli 2010.).

⁶ Zahtjev, par. 1.

⁷ Zahtjev, par. 6.

⁸ Zahtjev, par. 9.

br. 39 obavijestio je tužilaštvo da "ne može svjedočiti iz zdravstvenih razloga".⁹ Tužilaštvo tvrdi da svjedok br. 39 pati od "posttraumatskog stresnog poremećaja, prouzrokovanog ratnim iskustvima" i da je "zabrinut zbog toga što bi psihološki i emocionalni stres uslijed ponovnog proživljavanja tih iskustava, zajedno s dodatnim pritiskom podvrgavanja unakrsnom ispitivanju, štetno djelovalo na njegovo psihičko stanje i sveukupno zdravlje".¹⁰

7. Tužilaštvo tvrdi da su zadovoljeni uslovi pravila 92*bis* budući da je iskaz svjedoka br. 39 relevantan i ima dokaznu vrijednost, posebno što se tiče masovnih pogubljenja koja su snage RS 13. jula 1995. izvršile u skladištu u Kravici i činjenice da su ta pogubljenja bila dobro isplanirana, koordinisana i organizovana kao dio udruženog zločinačkog poduhvata ubistva (dalje u tekstu: UZP ubistva).¹¹ Osim toga, tužilaštvo tvrdi da se iskaz o kojem je riječ ne odnosi na djela i ponašanje optuženog, niti na djela i ponašanje bilo kog počinioca koji mu je "blizak".¹²

8. Tužilaštvo takođe tvrdi da je iskaz "u velikoj mjeri kumulativan" u odnosu na iskaz svjedoka br. 38¹³ i da je potkrijepljen je nespecificiranim predloženim dokumentarnim i forenzičkim dokazima, te zaključuje da, kao takav, nije od ključnog značaja za tezu tužilaštva.¹⁴

9. Na kraju, tužilaštvo traži prihvatanje svjedočenja u predmetu *Popović*¹⁵ i s njim povezanih dokaznih predmeta.¹⁶ Međutim, "kako bi ispunilo uslove iz pravila 92*bis*", tužilaštvo ne traži da se prihvati dio ranijeg svjedočenja svjedoka br. 39 koji se odnosi na period koji je proveo u Žepi i za koji se može smatrati da dokazuje djela i ponašanje optuženog,¹⁷ a taj dio je naveden u Dodatku D Zahtjeva.¹⁸ Ostatak ranijeg iskaza

⁹ Zahtjev, par. 9.

¹⁰ Zahtjev, par. 9.

¹¹ Zahtjev, par. 10.

¹² Zahtjev, par. 11.

¹³ Svjedok br. 38 svjedočio je 31. maja 2010.

¹⁴ Zahtjev, par. 11.

¹⁵ Svjedok br. 39 svjedočio je u predmetu *Popović* od 6. do 8. februara 2007.

¹⁶ Zahtjev, par. 8.

¹⁷ Zahtjev, par. 12.

¹⁸ Zahtjev, par. 12.

svjedoka br. 39, kako tvrdi tužilaštvo, kumulativan je u odnosu na druge predložene dokaze i stoga je primjeren za prihvatanje na osnovu pravila 92bis.¹⁹

2. Svjedok br. 42

10. Tužilaštvo tvrdi da su istražitelji tužilaštva, nakon što je svjedok br. 42 izrazio bojazni u pogledu predstojećeg svjedočenja u predmetu *Tolimir*, stupili s njim u kontakt, ali da su, uprkos uložnim naporima da ga ubijede, u aprilu 2010. obaviješteni o tome da svjedok br. 42 ne može da svjedoči iz zdravstvenih razloga.²⁰ Stoga, tužilaštvo traži prihvatanje svjedočenja ovog svjedoka i s njim povezanih dokaznih predmeta.²¹

11. Prema riječima tužilaštva, svjedok br. 42 odbija da svjedoči na osnovu toga što je "pretrpio tešku psihološku i emocionalnu traumu uslijed toga što je morao ponovo proživjeti svoja ratna iskustva tokom davanja iskaza" u predmetu *Popović* i sada nije "spreman suočiti se s perspektivom proživljavanja sličnog iskustva uslijed ovog postupka".²²

12. S obzirom na uslove navedene u pravilu 92bis, tužilaštvo navodi da je iskaz svjedoka br. 42 relevantan i ima dokaznu vrijednost u odnosu na suštinska pitanja, posebno zato što se odnosi na pogubljenja muškaraca, bosanskih Muslimana od strane pripadnika 16. motorizovane brigade, pod komandom potpukovnika Vinka Pandurevića, 19. jula 1995. u blizini Nezuka.²³ Tužilaštvo tvrdi da se, iako je taj iskaz važan za utvrđivanje postojanja udruženog zločinačkog poduhvata ubistva, radi o dokazima o "bazi zločina" koji se ne odnose na djela i ponašanje optuženog ili bilo kojeg počinioca zločina koji je bio "blizak" optuženom.²⁴

13. Osim toga, tužilaštvo ukazuje na to da je iskaz svjedoka br. 42 prikladan za prihvatanje na osnovu pravila 92bis pošto nije ključan za tezu tužilaštva s obzirom na to

¹⁹ Zahtjev, par. 12.

²⁰ Zahtjev, par. 14.

²¹ Zahtjev, par. 13.

²² Zahtjev, par. 14.

²³ Zahtjev, par. 15.

²⁴ Zahtjev, par. 16.

da je u velikoj mjeri kumulativan u odnosu na iskaz svjedoka br. 56²⁵ i iznosi gotovo identičan opis relevantnih događaja, a potkrijepljen je dokumentarnim i forenzičkim dokazima.²⁶

3. Svjedok br. 121

14. Tužilaštvo tvrdi da je svjedok br. 121 obavijestio tužilaštvo da neće svjedočiti u ovom predmetu jer bi, u slučaju da pristupi kao svjedok, bio zabrinut za bezbjednost i dobrobit svoje porodice.²⁷ Tvrdi se da je svjedok br. 121 posebno zabrinut da bi članovi njegove porodice koji žive u Bosni i Hercegovini "posebno mogli biti podložni eventualnim štetnim posljedicama koje bi mogle proizaći kao posljedica njegovog svjedočenja".²⁸ Tužilaštvo bez daljeg objašnjenja navodi da nije moglo ubijediti svjedoka da svjedoči u predmetu *Tolimir* čak i uz nastavak zaštitnih mjera koje su tom svjedoku odobrene u ranijim postupcima "djelimično zbog njegovog ranijeg iskustva kao svjedoka u predmetu *Popović*".²⁹

15. S obzirom na prirodu predmetnih iskaza, tužilaštvo tvrdi da je iskaz svjedoka br. 121 relevantan i da dokazuje pogubljenja muškaraca, bosanskih Muslimana, od strane pripadnika MUP-a 13. jula 1995. blizu livade u Sandićima.³⁰ Pozivajući se na forenzičke dokaze koji potvrđuju smrt 17 zatvorenika bosanskih Muslimana ubijenih nedaleko od Sandića i navodeći da se iskaz svjedoka br. 121 ne odnosi na djela i ponašanje optuženog, niti djela i ponašanje fizičkih počinitelja koji su bili "bliski" njemu, tužilaštvo zaključuje da ovaj iskaz nije od ključne važnosti za njegovu tezu protiv optuženog i da stoga može biti prihvaćen na osnovu pravila 92bis.³¹

²⁵Raniji iskaz svjedoka br. 56 bio je privremeno uvršten u spis pod uslovom da svjedok pristupi unakrsnom ispitivanju i ispuni uslove pravila 92ter. V. Odluka po zahtjevu tužilaštva za uvrštavanje u spis pismenih dokaza na osnovu pravila 92bis i 94bis, 7. juli 2010. (dalje u tekstu: Odluka na osnovu pravila 92bis).

²⁶ Zahtjev, par. 16.

²⁷ Zahtjev, par. 19.

²⁸ Zahtjev, par. 19.

²⁹ Zahtjev, par. 19.

³⁰ Zahtjev, par. 20.

³¹ Zahtjev, par. 21.

B. Odgovor

16. U svom Odgovoru optuženi se, na preliminarnoj osnovi, oštro protivi Zahtjevu tužilaštva.³² On tvrdi da tužilaštvo Zahtjevom zapravo traži preispitivanje Odluke Vijeća na osnovu pravilu 92ter.³³

17. Optuženi tvrdi da Zahtjev pokreće "ozbiljna pravna pitanja" koja se tiču i prirode Zahtjeva i odnosa između pravila 92bis i pravila 92quater.³⁴ Što se tiče prirode Zahtjeva, optuženi navodi da Zahtjev u stvari predstavlja zahtjev za preispitivanje Odluke na osnovu pravila 92ter, ali tvrdi da tužilaštvo nije navelo nijednu "posebnu okolnost" koja opravdava preispitivanje ranije odluke o tom pitanju.³⁵ Optuženi dalje tvrdi da tužilaštvo nije navelo nijednu grešku u rezonovanju na osnovu kojeg je Vijeće donijelo Odluku na osnovu pravila 92ter, već da svoj Zahtjev zasniva samo na mogućnosti i volji svjedokâ da budu izloženi unakrsnom ispitivanju.³⁶

18. Što se tiče odnosa između pravila 92ter i pravila 92quater, optuženi ističe da razlozi koje iznosi tužilaštvo kako bi zatražilo prihvatanje svjedočenja ta dva svjedoka na osnovu pravila 92bis nisu predviđeni tim pravilom i da je u pravilu 92bis "regulisano metodom *numerus clausus* koje faktore veće može da uzme u razmatranje a koji bi išli u prilog prihvatanju iskaza na osnovu pravila 92bis".³⁷ Prema tome, kako optuženi navodi, "nemogućnost" i "nespremnost" svjedoka da svjedoči nisu među tim kriterijumima.

19. Što se tiče svjedoka br. 39 i 42, optuženi tvrdi da se tužilaštvo poziva na kriterijume koje reguliše pravilo 92quater, a ne pravilo 92bis.³⁸

20. Optuženi ističe da se, čak i ako bi se Zahtjev rješavao prema režimu predviđenom pravilom 92bis, iskazi svjedoka odnose na djela i ponašanje optuženog, te su stoga ti iskazi neprihvatljivi na osnovu tog pravila.³⁹

³² Odgovor, par. 2.

³³ Odgovor, par. 4.

³⁴ Odgovor, par. 5

³⁵ Odgovor, par. 6-8 (gdje se upućuje na Odluku po drugom preliminarnom podnesku u vezi s Optužnicom na osnovu pravila 72 Pravilnika, 1. oktobar 2008., par. 33)

³⁶ Odgovor, par. 8-9.

³⁷ Odgovor, par. 12, 27.

³⁸ Odgovor, par. 10, 27.

21. Odgovarajući na argument tužilaštva u vezi sa zabrinutošću svjedoka br. 39. u vezi s "dodatnim pritiskom podvrgavanja unakrsnom ispitivanju", optuženi dalje navodi da je "dužnost svedoka koji je dao iskaz koji se koristi u sudskom postupku da odgovara na pitanja kako strane koja ga poziva, tako i druge strane i Veća" kako bi se omogućilo Vijeću da ocijeni pouzdanost i dokaznu vrijednost iskaza svjedoka.⁴⁰

22. Na kraju, u odnosu na svjedoka br. 39, odbrana tvrdi da predloženo svjedočenje nije kumulativno kako je to iznijelo tužilaštvo.⁴¹

23. S obzirom na svjedoka br. 121, optuženi tvrdi da tužilaštvo nije iznijelo konkretne razloge zbog kojih taj svjedok nije u mogućnosti da svjedoči, već u opštim crtama govori o njegovom ranijem iskustvu u predmetu *Popović* i pritom ne navodi o kakvom se iskustvu radi.⁴²

C. Replika

24. Nakon što je zatražilo da podnese repliku, tužilaštvo tvrdi da ne traži da preko pravila *92bis* uvede ijedan dokaz koji se odnosi na djela i ponašanje optuženog, ali da predlaže da se u ponuđenom svjedočenju svjedoka br. 39 rediguju sva mjesta na kojima se govori o djelima i ponašanju optuženog.⁴³

25. Što se tiče tvrdnje optuženog da bi bilo primjerenije da je tužilaštvo svoj zahtjev podnijelo na osnovu pravila *92quater* umjesto na osnovu pravila *92bis*, tužilaštvo replikom odgovara da je njegov pristup bio u potpunosti u skladu sa slovom i duhom Pravilnika.⁴⁴ Ono zaključuje da je nebitno da li bi svjedočenja takođe bila prihvatljiva na osnovu pravila *92quater* s obzirom na to da su sva tri svjedoka svjedočila pod zakletom u ranijim postupcima u kojima su ih unakrsno ispitivale strane u postupku čiji su interesi

³⁹ Odgovor, par. 19-22, 27.

⁴⁰ Odgovor, par. 17.

⁴¹ Odgovor, par. 25.

⁴² Odgovor, par. 28.

⁴³ Replika, par. 2.

⁴⁴ Replika, par. 3.

slični interesima optuženog; i da tužilaštvo ne traži prihvatanje dokaza koji se odnose na djela i ponašanje optuženog, te su stoga ispunjeni uslovi pravila 92bis.⁴⁵

III. DISKUSIJA

26. Prije nego što se pozabavi meritumom Zahtjeva, Vijeće smatra nužnim razmotriti koje pravilo je primjenjivo na ovaj konkretni zahtjev. Kao što je iznijeto gore u tekstu, tužilaštvo je svoj zahtjev podnijelo na osnovu pravila 92bis. Optuženi tvrdi da je primjenjivo pravilo 92quater, a ne pravilo 92bis. S tim u vezi Vijeće napominje da se primjenjivi pravni režim mora utvrditi na osnovu toga što tužilaštvo traži.

27. Vijeće konstatuje da je iscrpna diskusija o primjenjivosti pravila 92bis, kao i o važnosti toga da se optuženom pruži mogućnost da ospori dokaze tužilaštva unakrsnim ispitivanjem njegovih svjedoka, sadržana je u Odluci na osnovu pravila 92bis i neće biti ovdje ponovljena u cijelosti.⁴⁶ U toj odluci Vijeće je navelo korake potrebne za utvrđivanje da li pismeni dokazi mogu biti prihvaćeni na osnovu pravila 92bis:

Prvo, Vijeće mora odlučiti da li je dokaz prihvatljiv i da li se njime dokazuje nešto drugo, a ne djela i ponašanje optuženog za koje se on tereti u optužnici. Drugo, u slučaju da dokaz jeste prihvatljiv, Vijeće mora odlučiti da li je primjereno da taj dokaz prihvati na osnovu pravila 92bis. Treće, ako su dokazi uvršteni u spis, Vijeće mora odlučiti hoće li iskoristiti svoje diskreciono ovlaštenje i pozvati dotičnog svjedoka da pristupi radi unakrsnog ispitivanja. Naposljetku, ako je dokaz koji je podnesen radi prihvatanja na osnovu pravila 92bis pismena izjava, moraju biti zadovoljeni formalni kriterijumi iz pravila 92bis(B).⁴⁷

28. Poređenja radi, pravilo 92quater uređuje prihvatljivost pismenih dokaza osoba koje nisu dostupne i predviđa sljedeće:

(A) Svjedočenje u obliku pismene izjave ili transkripta koje je dala osoba koja je u međuvremenu umrla, ili osoba kojoj se više ne može uz razumnu revnost ući u trag, ili osoba koja zbog tjelesnog ili duševnog stanja ne može svjedočiti usmeno, može se prihvatiti bez obzira na to da li je ta pismena izjava u obliku utvrđenom pravilom 92bis, ako pretresno vijeće:

(i) se primjenom gornjih kriterijuma uvjeri da ta osoba nije na raspolaganju; i

⁴⁵ Replika, par. 3.

⁴⁶ Odluka na osnovu pravila 92bis.

⁴⁷ Odluka na osnovu pravila 92bis, par. 28.

- (ii) na osnovu okolnosti u kojima je izjava data i zabilježena zaključiti da je to svjedočenje pouzdano.
- (B) Ukoliko se svjedočenjem dokazuju djela i ponašanje optuženog za koje se on tereti u optužnici, to može biti jedan od faktora za neprihvatanje takvog svjedočenja ili tog njegovog dijela.

29. Stoga, pravilo 92*quater* zahtijeva da kumulativno budu ispunjena dva uslova, da osoba za čiju se pismenu izjavu ili transkript uvrštavanje traži ne bude dostupna i da svjedočenje koje je u njima sadržano bude pouzdano.⁴⁸ Kao što praksa Međunarodnog suda nalaže, "jedino tako uvjerljive okolnosti povlače davanje odobrenja na osnovu pravila 92*quater* za potencijalno prihvatanje pismene izjave neke osobe koja ne može pristupiti zbog okolnosti koje nisu pod njenom kontrolom – a čak i tada, činjenica da se tim iskazom dokazuju djela i ponašanje jeste faktor koji govori protiv prihvatanja tog iskaza ili tog dijela iskaza."⁴⁹

30. Vijeće se prisjeća da su ta tri svjedoka isprva bili predmet Zahtjeva na osnovu pravila 92*ter* i da je u Odluci na osnovu pravila 92*ter* Vijeće prvo zaključilo da su njihovi pismeni dokazi relevantni i da imaju dokaznu vrijednost za navode sadržane u Optužnici.⁵⁰ Vijeće je tada privremeno prihvatilo njihove pismene dokaze dok na sudjenju ne budu ispunjeni uslovi predviđeni u pravilu 92*ter*.⁵¹

31. Tužilaštvo sada u Zahtjevu traži da ista tri svjedoka pretvori u svjedoke na osnovu pravila 92*bis* zbog njihove nedostupnosti da svjedoče na osnovu pravila 92*ter*, naime, zdravstvenog stanja svjedokâ br. 39 i 42 i zabrinutosti za bezbjednost porodice svjedoka br. 121.

⁴⁸ V. na primjer, *Tužilac protiv Popovića i drugih*, predmet br. IT-05-88-T, Odluka po zahtevu tužilaštva za uvrštavanje u spis dokaznih predmeta na osnovu pravila 92*quater*, 21. april 2008., par. 29; *Tužilac protiv Prlića i drugih*, predmet br. IT-04-74-T, Odluka po zahtjevu tužilaštva da se na osnovu pravila 92*bis* i 92*quater* Pravilnika u spis uvrsti transkript svjedočenja, 2. novembar 2006., par. 8; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-T, Oduka po zahtevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 92*quater*, 16. februar 2007., par. 4; *Tužilac protiv Rasima Delića*, predmet br. IT-04-83-T, Odluka po zahtjevu tužilaštva za prihvatanje dokaza na osnovu pravila 92*quater*, 9. juli 2007., str. 4.

⁴⁹ *Tužilac protiv Popovića i drugih*, predmet br. IT-05-88-T, Odluka o prihvatljivosti razgovora s Borovčaninom i izmjenama i dopunama spiska dokaznih predmeta na osnovu pravila 65*ter*, 25. oktobar 2007. (dalje u tekstu: Odluka od 25. oktobra 2007. u predmetu *Popović*), par. 74.

⁵⁰ Odluka na osnovu pravila 92*ter*, par. 35, 42.

⁵¹ *Ibid.*

32. Što se tiče prvog uslova prihvatljivosti na osnovu pravila *92bis*, Vijeće konstatuje da tužilaštvo predlaže da rediguje one dijelove pismenih svjedočenja svjedoka br. 39 koji se odnose na djela i ponašanje optuženog i stoga traži prihvatanje samo onog dijela pismenih dokaza svjedoka br. 39 na koji se upućuje u Dodatku D Zahtjevu. Ni dokazi svjedoka br. 42 i 121 ne odnose se na djela i ponašanje optuženog. Prema tome, predloženi dokazi za sva tri svjedoka su prihvatljivi. Međutim, u skladu sa drugim uslovom prihvatljivosti, čak i kada su dokazi prihvatljivi, Vijeće mora primijeniti svoje diskreciono ovlašćenje i utvrditi da li je takvo prihvatanje primjereno.⁵² U tom smislu, Vijeće primjećuje da se zahtjev za prihvatanje pismenog svjedočenja tri svjedoka zasniva na činjeničnim osnovama, naime njihovoj navodnoj nedostupnosti, te da prihvatanje pismenog svjedočenja pod tim okolnostima isključivo uređuje pravilo *92quater*.⁵³ Stav Vijeća je da bi zahtjev trebalo razmotriti prema pravilu *92quater*, a ne prema pravilu *92bis*.⁵⁴ U suprotnom bi se zaobišli strogi uslovi pravila *92quater*. Stoga, Vijeće nastavlja s analizom zahtjeva na osnovu pravila *92quater*.

33. Kao što je ranije konstatovano, da bi pismeno svjedočenje bilo prihvatljivo na osnovu pravila *92quater*, trebaju biti ispunjena dva kumulativna uslova: svjedok čije se pismeno svjedočenje traži mora biti nedostupan, odnosno u nemogućnosti da pristupi sudu iz “razloga koji su van njegove kontrole”⁵⁵ i predloženo svjedočenje mora biti pouzdano. Što se tiče testa nedostupnosti, tužilaštvo tvrdi da su tri predložena svjedoka nedostupna jer tužilaštvo “nije uspjelo da ih ubijedi” da ponovno svjedoče zbog njihovih zdravstvenih problema (kad je riječ o svjedocima br. 39 i 42) ili zbog zabrinutosti za bezbjednost svjedokove porodice (kad je riječ o svjedoku br. 121). Međutim, Vijeće nije ubijedeno da je nemogućnost tužilaštva da “ubijedi” te svjedoke dovoljan razlog da zaključi da su ti svjedoci “nedostupni” u smislu pravila *92quater*, posebno zato što tužilaštvo nije dostavilo nikakvu dokumentaciju ili druge dokaze nedostupnosti svjedokâ, kao na primjer ljekarske potvrde. Za svjedoka br. 121, tužilaštvo nije navelo svjedokova iskustva koja su razlog njegove nedostupnosti.

⁵² Odluka na osnovu pravila *92bis*, par. 27.

⁵³ V. npr. *Tužilac protiv Šešelja*, Odluka po Zahtevu tužilaštva za izmenu spiska dokaznih predmeta i uvrštavanje u spis dokaza u vezi sa svedokom VS-1063 na osnovu pravila *92quater* Pravilnika, 30. mart 2010.

⁵⁴ Za detaljnu diskusiju o primjenjivosti pravila *92bis*, v. Odluka na osnovu pravila *92bis*.

⁵⁵ Odluka od 25. oktobra 2007. u predmetu *Popović*, par. 74.

34. Kao što je ranije pomenuto, pouzdanost predloženog svjedočenja – drugi test iz pravila 92*quater* – procijenjena je već u Odluci na osnovu pravila 92*ter* i zaključeno je da je taj uslov ispunjen. Međutim, tužilaštvo nije pokazalo da je ispunjen jedan od dva kumulativna uslova na osnovu pravila 92*quater*.

35. Iz gorenavedenih razloga Vijeće odlučuje da se odbija zahtjev tužilaštva za prihvatanje pismenih dokaza tri svjedoka.

IV. DISPOZITIV

Iz gorenavedenih razloga, Pretresno vijeće, na osnovu pravila 54, 89 i 92*bis* Pravilnika, ovim **ODLUČUJE** kako slijedi:

- (1) tužilaštvu se **ODOBRAVA** da podnese repliku na Odgovor; i
- (2) Zahtjev za prihvatanje pismenog svjedočenja za svjedoke br. 39, 42 i 121 se **ODBIJA**.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, a mjerodavan je tekst na engleskom jeziku.

/potpis na originalu/

sudija Christoph Flügge,
predsjedavajući

Dana 27. avgusta 2010.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]