OKO Reporter o ratnim zločinima

Broj 14
Zima 2011

Одсјек кривичне одбране
Odsjek krivične odbrane
Criminal defence section

Sadržaj

Novosti

Peta godišnja konferencija 3
Vještine zastupanja, izvještaj sa seminara 5
Strategija odbrane u predmetima RZ, izvještaj sa seminara 6

Članci

Ograničenost korištenja određenih dokaza u krivičnom postupku 7
Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u predmetima RZ 10
Jemstvo u krivičnom postupku 16
Dokazi replike i duplike kroz sudsku praksu 20
Preciziranost optužnice kroz sudsku praksu 26
Protupravno i nezakonito zatvaranje 34

Informacije

Izmjene Poslovnika o radu Suda BiH 39
Interesantni primjeri prakse Suda BiH 43
Informacije o radu Suda BiH u 2011. godini 48

Napomene

OKO Reporter je kvartalna publikacija, koja nije indeksirana u relevantnim bibliografskim bazama podataka i ne podliježe naučno-izdavačkim standardima vezanim za recenziju i kategoriziranje u naučni rad. OKO Reporter sadrži nekategorizirane radove (prikazi, izvještaji, informacije) te autorska djela koja po svojim karakteristikama spadaju u pravno-istraživačke priloge iz struke, čija je jedina namjera informisanje branilaca i deseminacija podataka relevantnih za kvalitativno unaprijeđenje odbrana u predmetima ratnih zločina pred Sudom BiH. U ovom broju, između ostalog, donosimo izvještaje sa seminara kontinuirane stručne edukacije održanih u zadnjem kvartalu 2011. godine, članke o primjenjivom pravu pred Sudom BiH, te nove i bitne odluke međunarodnih sudova.

Nadamo se da će vam ovaj broj Reportera biti koristan i očekujemo vaše prijedloge i sugestije za naredna izdanja.

Redakcija

Jasmina Pjanić Njuhović, glavni i odgovorni urednik

Džanela Salkić Mršević, izvršni urednik

OKO Reporter o ratnim zločinima

Odsjek krivične odbrane (OKO)

Skenderija 15

71000 Sarajevo

Bosna i Hercegovina

oko@okobih.ba

www.okobih.ba

+387 33 560 260

Saradnici

Zahvaljujemo se pravnicima i pripravnicima OKO-a koji su učestvovavali u pripremi ovog broja. Zahvaljujemo se i autorima stručnih članaka, koji su dali saglasnost za objavljivanje članaka u OKO Reporteru.

Prijava i objava članaka

Vaši članci o aktuelnim pitanjima i dešavanjima, kako u zemlji tako i u inostranstvu, od značaja za unaprijeđenje rada branilaca i odbrane predmeta ratnih zločina su dobrodošli. Za detalje, molimo kontaktirajte urednika.

Citiranje

OKO Reporter o ratnim zločinima može se citirati i to po godini, broju izdanja i stranici. Ova stranica u verziji na lokalnom jeziku je citirana kao (2011) 14 OKO RRZ 2, a ekvivalent na engleskom jeziku je (2011) 14 OKO WCR 2.

Peta godišnja konferencija OKO-a

Pripremila Alma Limo

U Sarajevu je 17. decembra 2011. godine održana peta godišnja konferencija Odsjeka krivične odbrane. Osnovna tema ovogodišnje konferencije je bilo *Unapređenje efikasnosti u suđenjima za ratne zločine*.

Uprkos postojanju mehanizama kojima bi suđenja za ratne zločine mogla biti ubrzana, ista se nedovoljno i/ili neefikasno koriste, te evidentno uzrokuju zastoje u njihovom procesuiranju. Upravo stoga, cilj ovogodišnje konferencije bilo je upoznavanje branilaca sa najboljim praksama kada je riječ o unapređenju efikasnosti suđenja u predmetima ratnih zločina, istovremeno imajući u vidu i zaštitu prava odbrane.

Na početku konferencije učesnicima se obratila **Jasmina Pjanić Njuhović**, direktorica Odsjeka krivične odbrane, koja je prezentirala podatke o trenutnom stanju liste branilaca ovlaštenih za postupanje pred Sudom BiH, kao i programima edukacije koje je OKO realizirao tokom 2011. godine. Ukupno brojno stanje na listama advokata Odjela I, II i III je 238. Od toga: Odjel I 126 advokata, Odjel II 89 advokata i Odjel III 23 advokata.

Realizirano je oko 20 seminara, u ukupnom trajanju od 25 dana, a učešće je uzelo 500 polaznika. Određeni broj edukacija realiziran je u suradnji sa Organizacijom za sigurnost i suradnju u Evropi (OSCE) kao i Centrima za edukaciju sudija i tužilaca FBiH i RS.

Nakon gđe Pjanić Njuhović prisutnima se obratio **Toby Cadman**, britanski advokat, specijalista za međunarodno krivično pravo, ekstradiciju i ljudska prava, koji je s učesnicima podijelio iskustva s kojima se suočavaju branioci prvenstveno u sferi zaštite prava na pravnično suđenje kako pred stalnim Međunarodnim krivičnim tribunalom, tako i pred drugim aktuelnim tribunalima poput Tribunala za ratne zločine u Bangladešu.

Sudija MKSJ **Alphonsus M. M. Orie**, počasni gost i izlagač na ovoj konferenciji, detaljno je izložio razne mehanizme sa kojima sud, ali i odbrana mogu pomoći unapređenju efikasnosti suđenja za ratne zločine, kroz temu *„Efikasnost suđenja: Uloga odbrane“.* Sudija Orie je detaljno obrazložio mogućnosti matematičkog računanja sudskog vremena, u kojem odbrani pripada manje vremena nego tužilaštvu, ali upozoravajući i na pravičnost ovog principa, imajući u vidu da tužilaštvo nosi teret dokazivanja krivnje van razumne sumnje. Također, naglasio je važnost saradnje odbrane i tužilaštva kada je riječ o nespornim (opštepoznatim) činjenicama, ali i ulogu suda kada je riječ o utvrđenim činjenicama, posebno imajući u vidu odredbe Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ-a Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ-a u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: Zakon o ustupanju).

Poseban značaj je dat blagovremenom donošenju odluka o ovim stvarima. Sudija je u svom izlaganju naglasio potrebu da se na adekvatan način iskoristi predpretresno vrijeme, odnosno, vrijeme pripreme za glavni pretres. Sudija Orie je svim stranama u postupku dao važan savjet, a to je da u svakom slučaju ostanu fokusirani na predmet o kojem se radi, te da ne gube vrijeme i resurse na dokazivanje ili osporavanje irelevantnih činjenica.

Nakon sudije Oriea, učesnicima se obratila advokat **Jelena Nikolić**, predsjednica Udruženja branilaca koji postupaju pred MKSJ. Advokat Nikolić je u svom izlaganju fokus stavila na unaprijeđenje efikasnosti suđenja putem ulaganja pismenih izjava svjedoka, umjesto njihovog *viva voce* svjedočenja, a putem odredbi Zakona o ustupanju ili, u određenim slučajevima, člana 273. Zakona o krivičnom postupku BiH. Naravno, advokat Nikolić je skrenula pažnju na okolnosti u kojima je prihvatljivo ulaganje ovakvih izjava u dokaze, a kada odbrana ima pravo i obavezu da insistira da se svjedok pojavi radi unakrsnog ispitivanja.

Sljedeći predavač je bio advokat **Nermin Mulalić**, advokat iz Advokatske komore FBiH. Advokat Mulalić se dotakao teme suđenja sa više optuženih: Ova suđenja se na prvi pogled čine izuzetno efikasnim, s obzirom da je istim suđenjem obuhvaćeno više lica, a s druge strane može doći do ozbiljnih problema kada je riječ o pravičnosti suđenja. Advokat Mulalić je sa učesnicima podijelio praksu MKSJ koja se tiče redoslijeda unakrsnog ispitivanja u predmetima sa više optuženih, činjenice da se neki od optuženih brane šutnjom, dok neki daju izjave ili se odlučuju na svjedočenje. Na kraju, advokat Mulalić je skrenuo pažnju na nužnost adekvatnog korištenja statusne konferencije (ili pretpretresnog ročišta) u svrhu što temeljitije pripreme svakog predmeta za suđenje, posebno predmeta sa više optuženih lica.

Predsjednica Okružnog suda u Banja Luci, **Marija Aničić-Zgonjanin** je učesnike upoznala sa praksom svog suda u predmetima ratnih zločina, a pred kojim je riješeno 28 predmeta i doneseno 27 presuda i jedno rješenje o nenadležnosti (predmet upućen Sudu BiH).

Od 27 presuđenih predmeta, 26 predmeta odnosilo se na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a jedan predmet na ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, te je ukupno procesuirano 56 lica. Od toga, donesena je 21 osuđujuća presuda, 5 oslobađajućih presuda i jedna presuda kojom je optužba odbijena.

Također, sudija Aničić-Zgonjanin se u svom izlaganju osvrnula na primjenu materijalnog krivičnog zakonodavstva (pitanje primjene blažeg zakona), kao i na izuzetak od retroaktivne primjene Krivičnog zakona BiH.

Profesor **Gregory Gordon,** direktor Centra za studije ljudskih prava i genocid sa Univerziteta u Sjevernoj Dakoti je učesnicima iznio načine kako se procesni institut prigovora može koristiti u svrhe unapređenja efikasnosti suđenja. Profesor Gordon je naprije podsjetio na najčešće prigovore, te dao primjere kako ih iznijeti, nakon čega je uslijedilo kratko izlaganje o strategiji prigovaranja. Profesor Gordon je skrenuo pažnju na važnost blagovremenog ulaganja prigovora koji znatno doprinosi unapređenju suđenja (npr.blagovremena ocjena prihvatljivost neke izjave kao dokaza u postupku), dok s druge strane ovaj procesni institut može doprinijeti odugovlačenju postupka, ukoliko dođe do frivolnog prigovaranja.

Prema ocjeni prisutnih, peta godišnja konferencija OKO-a ocijenjena je kao izuzetno uspješna, a istoj je prisustvovalo 150 učesnika. Odsjek krivične odbrane planira i u sljedećoj godini braniocima ponuditi korisne edukativne aktivnosti, kao i značajnu podršku u realizaciji efikasnih i kvalitetnih odbrana pred Sudom BiH.

Neki od govornika i učesnika 5. godišnje konferencije

Vještine zastupanja

Izvještaj sa naprednog seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja, pripremila Alma Limo

Odsjek krivične odbrane (OKO) je, u saradnji sa projektom „Pravda i ratni zločini“ koji finansira Evropska Unija, a implementira Ured za demokratske institucije i ljudska prava pri Organizaciji za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE), održao dvodnevni *„Napredni seminar: vještine zastupanja*“ u Bijeljini na dane 08. i 09.04.2011. godine. Predavač je bio renomirani sudija MKSJ-a Bakone J. Moloto koji je govorio o uvođenju dokaza u spis, direktnom i unakrsnom ispitivanju vještaka, zatim o različitim pristupima pobijanju iskaza svjedoka, gdje su učesnici seminara mogli steći nova teorijska i praktična saznanja o navedenim temama.

Seminar je baziran na hipotetičkom slučaju koji je učesnicima distribuiran nekoliko dana prije održavanja seminara, a radi pripreme i upoznavanja sa činjenicama u cilju što efikasnijeg i uspješnijeg rada.

U svrhu seminara učesnici su trebali pretpostaviti da su sve izjave i materijalni dokazi koji čine hipotetički slučaj prihvatljivi u smislu zakonitosti, autentičnosti i relevantnosti.

Uvaženi predavač je nakon upoznavanja učesnika sa činjenicama i relevatnim odredbama Krivičnog zakona BiH u svom uvodnom izlaganju govorio o *pravilu najboljeg dokaza,* odnosno koje su to najvažnije odrednice kojih se trebamo pridržavati prilikom uvođenja dokaza u spis.

Potrebno je prije svega identificirati dokaz, zatim izvršiti njegovu autorizaciju, odrediti njegovu relevantnost, nakon toga je potrebno izvršiti ulaganje dokaza u spis i objelodanjivanje.

Sudija Bakone J. Moloto je u nastavku svog izlaganja govorio o različitim pristupima pobijanju iskaza svjedoka. Tu je također istakao odrednice kojih se trebaju pridržavati branioci prilikom pobijanja iskaza svjedoka. Na prvom mjestu je važno da se ospori veza branjenika sa događajima o kojima svjedoči svjedok, zatim je važno potvrđivanje navedenog, suočavanje sa svjedokom i upoređivanje njegove izjave koja je data u istrazi i njegovog svjedočenja.

Drugi dan održavanja seminara uvaženi sudija Moloto je govorio o direktnom i unakrsnom ispitivanju vještaka.

Također je prilikom svog izlaganja učesnicima skrenuo pažnju na osnovne odrednice kojih se trebaju pridržavati prilikom direktnog i unakrsnog isptivanja vještaka.

Na prvom mjestu je bitno osporiti reference vještaka, zatim prikupiti informacije koje odbrani idu u prilog, također se trebate baviti i pretpostavkama iz Nalaza i mišljenja koje odbrani baš i ne idu u prilog.

Zatim je uvaženi predavač pomenuo i teoriju diferencijacije i nepristrasnost kao važne odrednice kojih se branioci trebaju pridržavati prilikom direktnog i unakrsnog ispitivanja vještaka. Učesnici seminara su nakon izlaganja uvaženog sudije Molota imali priliku da kroz praktičan primjer, odnosno hipotetički slučaj primijene ono što je prezentirao predavač, a sve s ciljem ostvarivanja maksimalne efikasnosti ovog naprednog seminara.

Seminar je od strane učesnika ocijenjen izuzetno uspješno, a predavač, renomirani sudija MKSJ-a Bakone J. Moloto je dobio najviše ocjene učesnika seminara.

Strategija odbrane u predmetima RZ

Izvještaj sa dvodnevnog seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja, pripremile Lejla Bojić i Alma Limo

Dana 25. i 26.03.2011. godine, Odsjek krivične odbrane (OKO) je, u saradnji sa projektom *„Pravda i ratni zločini“* koji implementira Ured za demokratske institucije i ljudska prava pri Organizaciji za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE), organizirao dvodnevni seminar na temu *„Strategija odbrane u predmetima ratnih zločina“.*

Prvog dana seminara, 25.03.2011. godine, predavači su bili g-đa Collen Rohan, advokat i član ADC-a (Udruženje branilaca koji postupaju pred MKSJ) i g-din Slobodan Kosovac, vještak vojne struke, dok su 26.03.2011. godine, predavači na seminaru bili g-din Miodrag Stojanović, advokat Advokatske komore RS i član ADC-a, te g-đa Ozrenka Jakšić, advokat Advokatske komore RS.

G-đa Collen Rohan je izlagala temu *„Razumna sumnja kao standard dokazivanja pred međunarodnim krivičnim sudovima*“, pri čemu su analizirane relevantne odredbe Statuta MKSJ-a i MKSR-a, kao i odgovarajući paragrafi presuda pretresnih i žalbenih vijeća u predmetima koji su relevantni za ovu temu.

U poslijepodnevnoj sesiji, temu *“Strategija angažovanja vještaka”* izlagao je g-din Slobodan Kosovac, vještak vojne struke. On je svoje izlaganje započeo razgovorom o strategiji, odnosno načinu angažovanja vještaka, a koja podrazumijeva sistem naučnih znanja i vještina o vještacima i vještačenju. Navodeći definiciju *experta (lat. expertus – stručnjak, znalac, veštak u čemu, naročito; onaj koji vrši veštačenje),* g-din Kosovac je ukazao na činjenicu kako je teško pronaći osnovne podatke o vještacima, te je kao jedan od savjeta braniocima naveo da se prije svega trebaju upoznati sa CV-em vještaka. Kao osnovne karakteristike experta-vještaka koji postupa u svojstvu svjedoka g-din Kosovac je istakao da je, prije svega, potrebno da on ima odgovarajuće obrazovanje, zatim potrebno znanje, te praksu.

Dana 26.03.2011. godine u uvodnom dijelu svog izlaganja, g-din Stojanović je izlagao temu *„Strategija odbrane tokom iznošenja slučaja odbrane“*. On je istakao da ključno pitanje u kom će trenutku branilac stvoriti strategiju odbrane zavisi od trenutka kad će branilac ući u predmet? Trenutak kad treba da se napravi strategija odbrane vrlo je osjetljiv, jer tad branioci trebaju objektivizirati dokaze i procijeniti kuda će da krenu. Ono na što je g-din Stojanović obratio pažnju i što je vrlo bitno istaći jeste trenutak u kome počinje suđenje i u kome se tužilac izjašnjava u smislu člana 260. ZKP-a BiH da da uvodnu riječ i nakon što tužilac da uvodnu riječ sud će pitati branioce hoće li iskoristiti pravo da daju svoju uvodnu riječ u skladu sa odredbom iz člana 260. stav 3. ZKP BiH. On je prenio i svoje iskustvo zastupajući branjenike pred MKSJ i također je naveo da postoji raznolika praksa između kontinentalnog i anglosaksonskog sistema u pogledu navedenog.

U poslijepodnevnoj sesiji učesnicima seminara se obratila g-đa Ozrenka Jakšić, branilac pred Sudom BiH. Ona je svoje predavanje započela iznoseći uvodne napomene o temi *Strategija odbrane tokom žalbenog postupka.* Na samom početku svog izlaganja g-đa Jakšić je prenijela svoje iskustvo u postupanju pred Sudom BiH, branila je prvooptuženog u prvom predmetu pred Sudom BiH u kojem je procesuiran genocid (predmet *Kravica*). Uvaženi predavač g-đa Jakšić je govorila o tome šta branioci treba da rade kad je presuda objavljena, branjenik oglašen krivim, postavlja se pitanje kakva je onda strategija odbrane. Prije svega je važno precizno i detaljno iščitavanje optužnice, presude, odnosno potrebno je vršiti komparaciju izreke objavljene presude sa izrekom optužnice, jer je komparacija neophodna zbog niza procesnih pitanja. G-đa Jakšić je također govorila i o tome čime treba da se vodimo u žalbi. Advokatica Jakšić je istakla bitne članove ZKP-a, član 296. (Žalbeni osnovi), zatim član 297. (Bitne povrede odredaba krivičnog postupka). G-đa Jakšić je izvršila analizu svakog pojedinog žalbenog osnova *(bitna povreda odredaba krivičnog postupka kao žalbeni osnov, povreda krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, odluka o krivičnopravnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopravnom zahtjevu, kao i zbog odluke o objavljivanju presude u sredstvima javnog informisanja).* Branioci u žalbi trebaju što detaljnije identifikovati sve povrede postupka. Branioci moraju imati na umu je da se radi o složenim postupcima i složenim predmetima.

Ovaj seminar je ocijenjen kao uspješan, kako od strane predavača, tako i od strane učesnika seminara. Aktivnim sudjelovanjem učesnika seminara u razgovoru i diskusijama, iznošenjem vlastitih primjera s kojima su se susretali postupajući u sličnim predmetima i postavljanjem pitanja, zaključujemo da je ovaj seminar uveliko doprinio boljem kontinuiranom stručnom usavršavanju advokata.

Ograničenost korištenja određenih dokaza u krivičnom postupku

Pripremili Ahmed Mešić i Anaid Redžović

Pravila novog adversarnog postupka ne dopuštaju pasivnost ni jedne strane u postupku. Na odbrani je da svim raspoloživim sredstvima, svjedocima i materijalnim dokazima obezbjedi što bolju poziciju u postupku. Nemogućnost korištenja nekog materijalnog dokaza, ili uskraćivanje svjedočenja nekog svjedoka može biti ključno za prevagu u predmetu i oslobađajuću odluku.

Upravo stoga, cilj ovog članka je da se odbrana upozna sa potencijalnim problemom koji može nastati u postupku i to upravo prilikom izvođenja dokaza odbrane u smislu nemogućnosti saslušavanja svjedoka zbog njegove veze i uloge, kao i uvođenja materijalnih dokaza vezanih za rad Međunarodnog komiteta Crvenog krsta (u daljem tekstu: MKCK). U isto vrijeme, želimo da ukažemo na raznolikost sudske prakse i rješenja koja omogućavaju da se u toku jednog krivičnog postupka izvedu svi zatraženi dokazi uključujući i one koji su vezani za rad MKCK.

1. Svjedočenje osoba iz MKCK

Članom 81. stav 1. ZKP BiH predviđeno je da se svjedoci saslušavaju kada postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i o drugim važnim okolnostima. Kao svjedoci mogu se pozvati sve osobe bez obzira na njihov položaj, funkciju, državljanstvo i dr., a sve zbog toga što je funkcija svjedoka u pravilu nezamjenjiva i predstavlja opću građansku dužnost.

ZKP BiH propisuje generalnu obavezu svjedočenja, te čak i mogućnost novčanog kažnjavanja i prinudnog dovođenja osobe koja se ne odazove pozivu za svjedočenje. Istina, postoji odstupanja od obaveze svjedočenja u vidu tzv. relativne i apsolutne nesposobnosti za svjedočenje u nekom konkretnom slučaju (čl. 82., 83. i 84.). Prema tome, jedna od mogućih situacija koje se mogu desiti tokom jednog krivičnog postupka jeste i prigovor da je svjedok obzirom na funkciju pod obavezom čuvanja profesionalne i službene tajne, a kako je navedeno u članu 82. stavu stav 1.

MKCK je međunarodna organizacija koja je imala veliku ulogu tokom oružanog sukoba u BiH i same Ženevske konvencije u mnogobrojnim članovima pominju MKCK i obavezu država članica na saradnju sa istim. Upravo zbog važnosti rada i funkcije koju obavlja MKCK-a, uspostavljeni su standardi koji njenim uposlenicima daju imunitet od svjedočenja u bilo kojem postupku, uključujući i krivični postupak.

Pravni okvir za priviligovani status MKCK u odnosu na dokaze i dokazne postupke temelji se prije svega na odlukama MKSJ-a u predmetu Simić i dr. od 27.07.1999. godine i od 07.06.2000. godine, kao i u posebnim sporazumima MKSJ-a sa državama članicama.

U nastavku će biti izložena upravo argumentacija iz odluke u predmetu Simić i dr. pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ), kao i argumentacija iz presude u predmetu Krešo Lučić pred Sudom BiH, a koja se odnosi na imunitet od svjedočenja u kontekstu uposlenika MKCK.

1.1. Odluke iz predmeta Simić i dr.

Postupajući po zahtjevu Ureda tužioca MKSJ u predmetu Simić i dr., sudsko vijeće 27.07.1999. godine donosi odluku[1] kojom odbija prijedlog za svjedočenje bivšeg namještenika MKCK u svojstvu svjedoka.

U obrazloženju svoje odluke Sud je naveo da je prepoznao značaj i važnost MKCK kao organizacije koja djeluje i ima humanitarne ciljeve. Nadalje data je konstatacija da je MKCK nepristrasan i da svoje djelatnosti obavlja bez opredjeljenja za neku stranu. Isto tako osoblje MKCK se mora suzdržati od bilo kakvog miješanja, izravnog ili neizravnog u ratne operacije, a što uključuje i svjedočenje u postupcima. U vezi s tim, naznačena je opasnost i mogućnost da se svjedočenjem uposlenika MKCK-a naruše odnosi povjerljivosti između MKCK i strana u oružanom sukobu, te samim tim oslabi uloga koju MKCK ima u ratovima i oružanim sukobima.

Imunitet i pravo MKCK, odnosno osoba koje imaju veze sa radom i nadležnostima MKCK, da ne svjedoči i objavljuje dokumente u postupcima pred MKSJ-om, potvrđeno je od strane istog vijeća, sada postupajući po zahtjevu odbrane, gdje je dana 07.06.2000. godine donesena odluka[2] kojom se odbacuje zahtjev odbrane za izdavanje obavezujućeg naloga MKCK za pomoć u pribavljanju dokumenata i svjedoka.

Ovom odlukom vijeće je potvrdilo svoje stavove i nalaze iz prve odluke da MKCK uživa pravo neobjelodanjivanja i da uživa zaštitu[3] u sudskim postupcima.

1 Odluka vijeća u predmetu Simić i dr. broj IT-95-9 od 27.07.1999.godine
2 Odluka vijeća u predmetu Simić i dr. broj IT-95-9 od 07.06.2000.godine
3 Pod terminom „zaštita“ prije svega se misli na pravilo 54 Pravilnika o postupu i dokazima i izdavanje obaveznih naloga da se ustupe dokazi ili obaveže neka osoba na svjedočenje pred MKSJ

U izdvojenom mišljenju sudije Davida Hunta[4] koje je sastavni dio gore navedene odluke od 07.06.2000. godine, navodi se između ostalog u paragrafu 13:

.... može naći postojanje makar jednog izvještaja koji je od koristi Todoroviću, ne postoji ništa iznijeto od strane Todorovića iz čega bi vijeće moglo zaključiti da su ovi dokazi od tolikog značaja za predmet da bi prevagnuli rizik ozbiljnih posljedica povrede povjerljivosti MKSJ-a koji bi objelodanili dokaze. Prema tome na osnovu ovog nalaza slažem se sa većinom u odluci da se zahtjev ima odbiti.

1.2. Odluka iz predmeta Krešo Lučić

Praksa Suda BiH iz presude u predmetu Krešo Lučić, predstavlja dobar primjer situacije gdje svjedok nije u mogućnosti da svjedoči upravo zbog činjenice da je bio involviran u rad Crvenog krsta. Iz obrazloženja presude u ovom predmetu vidljivo je da je Sud BiH koristio identično obrazloženje iz citiranih odluka MKSJ-a, a na iste se pozivao objašnjavajući nemogućnost provođenja ovog dokaza.

Dana 19.09.2007. godine Sud BiH je donio presudu u predmetu koji se vodio pred ovim sudom pod brojem X-KR-06/298 protiv optuženog Kreše Lučića[5].

U obrazloženju navedene presude stoji da je dana 05.06.2007. godine g. Josip Sakić pozvan od strane odbrane kao svjedok u navedenom predmetu. Nakon što je branitelj optuženog otpočeo sa ispitivanjem ovoga svjedoka, ispostavilo se da je isti bio zadužen za rad Crvenog krsta u Kreševu u periodu od proljeća 1993, pa najmanje do okončanja samog sukoba. Nakon ovoga saznanja sudsko Vijeće je interveniralo u cilju da se razjasni status ovog svjedoka kao pripadnika Crvenog krsta. Josip Sakić je dao objašnjenje da je bio član općinskog Crvenog krsta u Kreševu, najprije u svojstvu volontera, a da je potom imenovan na poziciju predsjednika, te da je općinski Crveni krst dio bosanskohercegovačke federacije Crvenog krsta, koja je dio Međunarodnog komiteta Crvenog krsta.

Nakon ovog saznanja, sudsko vijeće je pokrenulo pitanje ograničenja vezanih za svjedočenje uposlenika Crvenog krsta u krivičnim predmetima. Nakon vijećanja, sud je donio odluku da ne prihvati prijedlog odbrane da se navedeni svijedok sasluša iz slijedećih razloga:

„Sud konstatuje da je g. Josip Sakić, u vrijeme vršenja aktivnosti vezanih za opseg rada Crvenog križa bio dužan poštivati princip neutralnosti, nepristrasnosti i povjerljivosti kao najvažnije principe kojima se Crveni križ rukovodi u svome radu. Upravo zbog navedenih principa, a u cilju očuvanja ovakve strategije rada, Crveni križ uživa privilegiju da njegovi članovi budu izuzeti od obaveze svjedočenja u fazi istrage i glavnog preteresa u krivičnim predmetima. Ovakav stav je zauzelo pretresno vijeće Haškog tribunala svojom odlukom u predmetu IT-95-9, tužitelj protiv Simić i dr. od 27.07.1999. godine. Vijeće je utvrdilo da u skladu sa pravilima međunarodnog običajnog prava MKCK uživa apsolutnu privilegiju neobjavljivanja svojih povjerljivih informacija.[6]“

U obrazloženju drugostepene presude[7] navedeno je da je preslušan video zapis iskaza svjedoka Josipa Sakića uz saglasnost svih stranaka[8].

2. Materijalni dokazi sačinjeni od MKCKa kao dokaz u postupku

Pored situacija koje smo već prethodno opisali u vezi sa svjedocima koji imaju određene veze sa MKCK-om i njihove nemogućnosti svjedočenja, u praksi se mogu pojaviti i slične situacije sa dokazima materijalne prirode.

Ovdje navodimo primjer glavnog pretresa u predmetu Zečević i dr. X-KR 09/741[9] od 08.08.2011. godine gdje je odbrana trećeoptuženog predložila saslušanje svjedoka koji je radio u općinskoj organizaciji Crvenog krsta Prijedor, kao i ulaganje materijalnog dokaza Izvještaja o radu općinske organizacije CK Prijedor maj-septembar 1992. godine.

Vijeće, nakon prigovora Tužilaštva da se taj svjedok ne može saslušati dok se ne razrješi čuvanja službene tajne, i prigovora da se predloženi materijalni dokaz ne može koristiti jer se radi o dokumentu MKCK-a, ne dozvoljava saslušanje ovog svjedoka i korištenje predloženog izvještaja. Odbrana je podnijela vijeću pismeni podnesak iznoseći svoje prigovore na ovu odluku i argumentaciju kojom se traži da se odbrani dozvoli izvođenje navedenih dokaza. Sud će uvažiti navode odbrane i dozvoliti saslušanje svjedoka kao i korištenje Izvještaja o radu CK Prijedor, i to upravo na način da je usvojio argumente koje iznosimo u nastavku.

Prema tome, strane će biti često u poziciji da kao relevantan dokaz predloži uvrštavanje nekog od izvještaja CK za određeno području, grad, općinu. Ti izvještaji prema tumačenju postojećeg ograničenja iz citiranih odluka, svakako potpadaju pod povjerljive akte za koje bi se trebala potraživati suglasnost od MKCK-a.

4 http://www.icty.org/x/cases/simic/tdec/en/00607PNF12851.htm, paragraf 13
5 Optuženi Lučić je u pomenutoj presudi odlukom sudskog vijeća proglašen krivim da je počinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH, te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest godina
6 Prvostepena presuda Krešo Lučić, X-KR-06/298 od 13.03.2007. godine, str. 19
7 Odlukom Apelacionog odjeljenja Suda BiH od 16.12.2008 godine (X-KRŽ-06/298), optuženi Krešo Lučić se oslobađa svih optužbi za koje ga je teretilo Tužilaštvo BiH
8 Drugostepena presuda Suda BiH, Krešo Lučić, X-KRŽ-06/298 od 16.12.2008. godine, str. 6

Međutim, jedan od načina za prevladavanje ove početne poteškoće je upravo način pribavljanja tih dokumenata. Naime, u većini slučajeva radit će se o dokumentima pribavljenim posredstvom Odsjeka krivične odbrane, odnosno dokumentima uvrštenim u relevantne baze MKSJ-a[10].

U takvim slučajevima odbrani preostaje mogućnost da postupajućem vijeću ukaže na to da se pravni osnov za ulaganje dokumenta nalazi u pozitivnom pravu Bosne i Hercegovine, a ne nekim odlukama iz MKSJ-a i to u važećem zakonu koji tretira upravo pristup predmetima i dokaznim materijalima korištenim pred MKSJ-om. Dakle, odbrana će se pozvati na odredbe Zakona o ustupanju predmeta i to konkretno na član 8. stav 1. koji normira da se originalna dokumentacija, ovjerene kopije, ovjerene elektronske kopije kao i kopije koje su potvrđene kao neizmijenjene u odnosu na original i forenzički dokazi pribavljeni od MKSJ koriste se u postupku pred sudovima i smatraju se kao da su pribavljeni od nadležnih domaćih organa.
Predloženi materijalni dokaz je pribavljen iz MKSJ. Snabdjeven je ovjerenim pečatom i shodno odredbama citiranog zakona, kao i ZKP BiH jer je autentičan, relevantan i pribavljen na zakonit način. Evidentno je da niti jedan od postojećih prigovora nije prihvatljiv, te da takav materijalni dokaz mora i treba biti uvršten u sudski spis.
Jednostavnom pretragom baze MKSJ-a dokaza (Judicial Data Base) koji su korišteni u pravomoćnim predmetima da se uočiti jedna velika masa dokumenata Crvenog krsta koji su bez ikakvih problema uvršteni kao dokazi u sudske predmete.
Evidentan primjer pred MKSJ-om jeste dokaz „Dokument Crvenog krsta RS-a, Regionalni odbor CK Banja Luka, opštinski odbor Šipovo od 28.01.1993. godine“ uvršten kao dokaz od strane tužilaštva u predmetu Krajišnik pod brojem P761.b.
Isto tako primjetno je da se i u predmetima pred Sudom BiH koristili dokumenti CK-a, a kao primjer navodimo predmet Zoran Babić i dr. X-KR 08/522[11] gdje se pod materijalnim dokazima odbrane optuženog Dušana Jankovića na strani 138. pod rednim brojem 84. evidentiran je Izvještaj CK za period maj-septembar 1992. godine.
Identičan dokaz je korišten i u predmetu Željko Mejakić i dr., ali sada u ulozi dokaza Tužilaštva BiH. U pravosnažnoj presudi Željko Mejakić pod brojem 46 uveden je Izvještaj o radu opštinske organizacije Crvenog krsta Prijedor od 05.05. do 30.09.1992. god., od 30.09.1992. godine[12].
Također, u citiranoj presudi Tužilaštvo je prezentiralo i kao materijalni dokaz uvelo još jedan dokument koji se odnosi na Crveni krst, i to pod brojem 58 *Potvrda Opštinske organizacije Crvenog krsta Prijedor za Azedina Oklopčića*, a što se vidi na stranici 19. istoimene presude.
Da ovo nije jedinstveni primjer da Tužilaštvo koristi dokumente izdate ili u vezi sa MKCK govori i primjer presude u predmetu Enes Handžić, gdje je kao dokaz Tužilaštva pod oznakom T7 uveden certifikat MKCK na ime Zelić Miroslav od 27.4.1994. godine[13].
Isti primjer se da vidjeti u predmetu Trbić, gdje je kao materijalni dokaz tužilaštva korišten Radni plan Crvenog krsta opštine Zvornik od 1. avgusta - 31. decembra broj T-758[14].
Analizom datih primjera uočljivo je da su ovi dokumenti korišteni u postupcima bilo pred MKSJ-om ili Sudom BiH, te da činjenica da su sačinjeni od strane MKCK-a ne može biti prepreka za njihovo korištenje u krivičnom postupku. Kao što smo prethodno naveli, odbrana u predmetu Zečević i dr. pred Sudom BiH, je upravo koristeći gornju argumentaciju uspjela uvjeriti vijeće da joj se omogući provođenje predloženih dokaza, kako saslušanja spornog svjedoka, tako i korištenja izvještaja Crvenog krsta[15].

Istovremeno, navedene odluke MKSJ-a iz predmeta Simić kao i odluka Suda BiH u predmetu Krešimir Lučić ne mogu se restriktivno tumačiti na način da je svaki dokaz povezan sa MKCK nedostupan u krivičnom postupku.

3. Zaključak

Nemogućnost korištenja nekog materijalnog dokaza, ili uskraćivanje svjedočenja nekog svjedoka može biti od ključne važnosti za prevagu u predmetu i oslobađajuću odluku. Stoga je od velike važnosti da odbrana iskoristi sva moguća procesna rješenja kako bi svi dokazni prijedlozi odbrane bili usvojeni i izvedeni.

Povreda prava na odbranu, a što je svakako odbijanje da bude izveden dokaz čije je izvođenje moglo da bude presudno, predstavlja i bitnu povredu odredbi krivičnog postupka, te samim tim i žalbeni osnov koji može dovesti do ukidanja presude.

10 Court Archive (former Judicial Data Base-JDB) i Electronic Disclosure System (EDS).
11 Presuda Suda BiH X-KR 08/522 od 21.12.2010.godine str.138.
12 Presuda Suda BiH Željko Mejakić i dr. X-KR-06/200 od 30.05.2008.godine, str.18
13 Presuda Suda BiH Enes Handžić S1 1 K 005760 11 Krl od 25.05.2011.godine, strana 38
14 Presuda Suda BiH X-KR 07/386 od 16.09.2009.godine, strana 440
15 Ipak, na kraju odbrana je odustala od saslušanja ovog svjedoka, dok su materijalne dokaze MKCKa uspješno koristile i druge odbrane u ovom predmetu.

Samim tim jedan od najvažnijih argumenata koje odbrana može koristiti da bi obezbjedila provođenje svog dokaznog postupka jeste upravo povreda prava na odbranu[16].

Nesporno, u BiH su tokom ratnih dejstava bili prisutni općinski odbori Crvenog krsta koji su djelovali na teritorijalnom principu. Međutim, svjedok koji je radio u ovim općinskim odborima CK-a, ne bi smio po automatizmu biti izjednačavan sa čitavim MKCK-a, posebno ako se ima u vidu okolnosti njegovog iskaza i značaj svjedočenja.

Ono što je sigurno to je da je sudska praksa neujednačena, da se mijenja i prilagođava. Odlukama MKSJ-a u predmetu Simić, i odlukama u predmetu Krešimir Lučić ustanovljena je mogućnost da se određene osobe i određeni dokumenti izuzmu od mogućnosti korištenja u jednom krivičnom postupku.

Istovremeno, novija sudska praksa Suda BiH pokazuje da je pravo na odbranu nepovredivo i da se kao dokaz u krivičnom postupku može saslušati osoba koja je involvirana u rad MKCK-a i koristiti dokumenti sačinjeni od MKCK-a.

16 Apelaciono vijeće Suda BiH donijelo je dana 14.11.2011.godine drugostepenu presudu u predmetu Babić i dr. kojom se djelimično ukida prvostepena presuda i predmet vraća na ponovno suđenje, a zbog bitnih povreda, gdje je jedna od tih povreda i povreda prava na odbranu usljed nemogućnosti izvođenja svih svjedoka odbrane

Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u predmetima RZ

Pripremila Alma Limo

Opća pravila za odmjeravanje kazne predstavljaju okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, odnosno to su olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, koje karakterišu učinjeno krivično djelo i učinioca. Opća pravila za odmjeravanje kazne navedena su u odredbi člana 48. stav 1. Krivičnog zakona BiH[1]. Prilikom odmjeravanja kazne u obzir se isto tako moraju uzeti i zakonom propisana pravičnost i okolnosti koje se odnose na samo krivično djelo[2] i na samog počinioca tog djela[3].

1. Svrha kažnjavanja

Svrha kažnjavanja učinilaca krivičnih djela, kako je to propisano u odredbi člana 39. KZ BiH[4], mora biti neophodna i srazmjerna potrebi da se utiče na svijest osoba o pravednosti kažnjavanja učinilaca. Odgovarajuća sankcija koja se izriče učiniocu krivičnog djela treba da bude su skladu sa svrhom kažnjavanja[5]. Ovi fakori obuhvataju: stepen odgovornosti, ponašanje počinioca, i to: prije, za vrijeme ili neposredno prije ili poslije krivičnog djela, kao i u periodu nakon izvršenja krivičnog djela, te motiv i ličnost počinioca. Ovi faktori, zavisno od učinioca, mogu se uzeti u obzir kao otežavajući ili olakšavajući prilikom odmjeravanja kazne. Svrha im je da pomognu sudu prilikom određivanja kazne koja treba da bude ne samo neophodna i srazmjerna svrsi

1 Krivični zakon BiH, 2003. godine,član 48. stav 1; „Sud će učinitelju krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti), a osobito: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojim je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja.“

2 S obzirom da je fokus ovog članka na predmetima ratnih zločina, tradicionalna norma krivičnog zakona kao što je da sud može osloboditi od kazne učinioca krivičnog djela učinjenog iz nehata kad posljedice djela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja nisu detaljno analizirane.

3 Zakon predviđa dvije svrhe kažnjavanja koje se odnose na osobu osuđenu za krivično djelo: da utječe na počinioca da ubuduće ne čini krivična djela (članovi 6. i 39. KZ BiH) i rehabilitacija (član 6. KZ BiH)

4 Krivični zakon BiH, član 39: a)„da se izrazi društvena osuda učinjenog krivičnog djela; b) da se utječe na učinitelja da ubuduće ne čini krivična djela i podstakne njegov preodgoj; c) da se utječe na ostale da ne čine krivična djela; d) i da se utječe na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinitelja.“

5 Vrsta i raspon krivičnopravne sankcije moraju biti „neophodni“ i „srazmjerni“ „prirodi“ i „jačini“ opasnosti za zaštićene objekte: lične slobode, prava čovjeka, te druge osnovne vrijednosti. Kako se navodi u članu 2. KZ BiH;

i faktorima koji su već uzeti u obzir u vezi sa samim djelom i njegovim uticajem na zajednicu, nego da ona bude odmjerena u skladu sa potrebom odvraćanja samog počinioca od ponovnog učinjenja krivičnog djela[6]. Kada je riječ o MKSJ, u pogledu svrhe kažnjavanja vijeća su konzistentno isticala da su odvraćanje i rehabilitacija glavne svrhe koje pri odmjeravanju kazne treba imati u vidu[7]. Kao svrhu kažnjavanja MKSJ je prihvatio i rehabilitaciju optuženog, odnosno njegovo reintegrisanje u društvo[8,9].

2. Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti

Težina koju treba pridati otežavajućim i olakšavajućim okolnostima je stvar slobodnog nahođenja pretresnog vijeća[10]. Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti sud mora uzeti u razmatranje i ocijeniti njihov uticaj na kaznu koju treba da utvrdi i izrekne. Gotovo kod svakog konkretnog slučaja učinjenog djela, pojavljuje se više okolnosti od kojih su neke olakšavajuće, a druge otežavajuće.

Sud može analizirati svaku okolnost tako što će, najprije, odrediti njen karakter, tj. da li djeluje olakšavajuće ili otežavajuće, što znači, da li ide u korist ili na štetu učinioca djela, a potom, da odredi intenzitet njegovog dejstva na povećanje ili sniženje propisane kazne.

Ocjena suda je slobodna, ali ona mora biti realna, tj. da odgovara ukupnom dejstvu svih okolnosti. U obrazloženju presude sud navodi koje je okolnosti uzeo kao olakšavajuće, a koje kao otežavajuće i zašto. Otežavajući faktori koje treba uzeti u obzir prilikom odmjeravanju kazne moraju biti ograničeni na one okolnosti koje se neposredno odnose na činjenje krivičnog djela za koje se optuženi tereti i moraju se osuđeniku dokazati van razumne sumnje[11]. Faktori koji se uzimaju u obzir kao aspekti težine krivičnog djela ne mogu se dodatno uzeti u obzir kao zasebne otežavajuće okolnosti, i obrnuto[12]. Kazna koju sud izriče, uzimajući u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, mora biti u granicama između posebnog minimuma i posebnog maksimuma, ali ne i ispod, odnosno iznad toga.

Okolnosti koje zakon predviđa kao olakšavajuće ili kao otežavajuće, pri odmjeravanju kazne mogu se pojaviti i kao zakonski elementi bića krivičnog djela bilo da se radi o osnovnom ili kvalifikovanom, odnosno privilegovanom obliku. U ovakvim slučajevima pravilo je da se okolnosti koje ulaze u sastav obilježja bića krivičnog djela ne mogu uzeti kao olakšavajuća ili kao otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne. Dakle, ista okolnost ne može dva puta da se uračunava učiniocu krivičnog djela (princip zabrane dvostrukog vrednovanja). Ako je jedna okolnost uzeta prilikom propisivanja kazne u zakonu, onda ona ne može da bude uzeta u obzir i prilikom sudskog odmjeravanja kazne. Od ovog pravila postoje i izuzeci. U nekim slučajevima jedna ista okolnost može imati i karakter kvalifikatorne okolnosti, a da u isto vrijeme može biti uzeta i kao otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne. To su oni slučajevi gde je kvalifikatorna okolnost takve prirode da se može pojaviti u težem ili lakšem obliku.

Iako KZ BiH i Zakon o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu ZKP) nisu replika Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, vrijedi se upoznati sa odredbama istog kao i sa sudskom praksom MKSJ. Premda sudska praksa MKSJ nema snagu precedenta u odnosu na sudove u BiH, ona zasigurno ima snagu uvjerljivog argumenta.

Pravila MKSJ-a ne definiraju iscrpno sve faktore koji mogu predstavljati otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti[13].

Standard dokazivanja za olakšavajuće okolnosti *nije* kao kod otežavajućih okolnosti dokaz van svake razumne sumnje[14], već dokaz na osnovu ocjene vjerovatnoće: potrebno je da bude "vjerovatnije da je [data okolnost] postojala nego da nije"[15].

6 Sud BiH: drugostepena presuda, Tužilaštvo protiv Mirka Todorovića i Miloša Radića, predmet br.X-KRŽ-07/382, (17.02.2009). godine, para 186, 193, 209, 210, 212;
7 Pravilnik MKSJ o postupku i dokazima, usvojen 11. februara 1994., sa izmjenama i dopunama do 30. maja 2006. godine, pravilo 101(B);
8 MKSJ: presuda Žalbenog vijeća u predmetu Čelebići (februar 2001.), para 806.
9 MKSJ: U predmetu Obrenović, u kom je optuženi izrazio iskreno kajanje zbog učešća u zločinu u Srebrenici i sarađivao sa Tužilaštvom, Pretresno vijeće je zaključilo da će po izlasku iz zatvora Obrenović nastaviti putem koji je započeo, tako što će činiti daljnje pozitivne akte kako bi se iskupio za svoju odgovonost za zločin. „Stoga", stoji u presudi, „ ovo vijeće smatra pozitivne korake Dragana Obrenovića ka rehabilitaciji kao faktor za ublažavanje kazne."Presuda o kazni Pretresnog vijeća u predmetu Obrenović (decembar 2003.), para 146;
10 MKSJ:drugostepena presuda u predmetu Čelebići, par. 718, 777, 780; drugostepena presuda u predmetu Blaškić, par.696.
11 MKSJ: drugostepena presuda u predmetu Blaškić, par. 686, gdje se citira drugostepena presuda u predmetu Čelebići, par.763; prvostepena presuda u predmetu Stakić, par. 911; prvostepena presuda u predmetu Kunarac i drugi, par. 850.
12 MKSJ: tužilac protiv Miroslava Deronjića, predmet br. IT-02-61-A, presuda po žalbi na kaznu, 20. juli 2005., par. 106; presuda po žalbi na kaznu u predmetu Momir Nikolić, par. 58.
13 MKSJ: tužilac protiv Popovića i drugih, IT-05-88-T, prvostepena presuda, 12. jun 2010., par. 2136.
14 MKSJ: t užilac protiv Milana Babića, IT-03-72-A, Presuda o žalbi na kaznu, 18. jul 2005., par. 43;
15 MKSJ: tužilac protiv Brale, IT-95-17-A, Presuda o žalbi na kaznu, 2. april 2007., par. 23;

Za razliku od otežavajućih okolnosti, olakšavajuće okolnosti koje se ne odnose neposredno na krivično djelo za koje se optuženi tereti mogu se uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne[16]. Nepostojanje olakšavajućih faktora ni u kom slučaju se ne može uzeti kao otežavajući faktor[17]. Za olakšavajuće okolnosti dovoljno je da argumenti odbrane učine vjerovatnim da te okolnosti postoje, nego da ne postoje (test *balance of probabilities*) [18]. Naprotiv, kada vijeće pri odmjeravanju kazne razmatra otežavajuće okonosti, ono se u postojanje tih okolnosti mora uvjeriti *van razumne sumnje*[19].

Kada je riječ o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima kod odmjeravanja kazne, bitno je napomenuti da ne postoji iscrpna lista koja bi upućivala na određene okolnosti koje su olakšavajuće ili otežavajuće. Iz tih razloga, bitno je uraditi analizu sudske prakse, koja je konzistentna kada je riječ o nekim okolnostima koje su generalno prihvaćene kao olakšavajuće odnosno otežavajuće, dok s druge strane, s obzirom na specifičnost svakog predmeta, neke se posebno ističu. Kod izvršenja krivičnog djela javlja se niz različitih okolnosti koje su vezane bilo za samo krivično djelo kao objektivni čin, bilo za učinioca krivičnog djela kao ljudsko i društveno biće. Te okolnosti su različite po svom nastanku i po svom dejstvu na društvenu opasnost djela i učinioca. Zbog te različitosti se i postavlja problem kako da se one zakonski regulišu da bi se onemogućila arbitrernost i zloupotreba njihove primjene, a da se ipak omogući sudovima da imaju aktivnu i stvaralačku ulogu u odmjeravanju kazne na bazi procjene dejstva svih okolnosti jednog konkretnog djela.

U olakšavajuće okolnosti ne spada obrazovanost, inteligencija, ili poticanje iz ugledne porodice. Ni zdravstveno stanje se generalno ne smatra kao olakšavajuća okolnost, sem u izuzetnim slučajevima. U odluci u predmetu *Milan Simić*, u kojem je optuženi bio paraplegičar, vijeće MKSJ nije navelo njegovo zdravstveno stanje kao olakšavajuću okolnost, ali je konstatovalo da se to stanje „iz razloga humanosti ...ne može ignorisati“[20].

U našem krivičnom pravu nisu iscrpno navedene sve otežavajuće i olakšavajuće okolnosti već samo neke na koje zakon posebno ukazuje. I najzad, sve ove okolnosti uzimaju se u cjelini i u odnosu na konkretno krivično djelo i konkretnog učinioca tog djela[21].

Kada je riječ o specifičnostima određenih predmeta i sistema, Sud BiH u presudi Branimir Glavaš navodi: *„Odlučujući o visini kazne treba istaći da je Vijeće prije svega imalo u vidu težinu krivičnog djela za koje je Branimir Glavaš osuđen i stepen njegove krivične odgovonosti, a potom je imalo u vidu i svrhu kažnjavanja u kontekstu sveukupnih okolnosti, te je cijenilo kako olakšavajuće, tako i otežavajuće okolnosti koje su se našle na strani osuđenog i koje su konstatovane u presudi Županijskog suda u Zagrebu broj X K-rz-1/07 od 08. 05. 2009. godine i u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž 84/10-8 od 02. 04. 2010. godine (od olakšavajućih okolnosti cijenjena je ranija neosuđivanost, osobne i porodične prilike, a izvan konteksta inkriminiranih događaja i njegovo učešće u domovinskom ratu i doprinos u odbrani Republike Hrvatske, a od otežavajućih cijenjena je težina počinjenih krivičnih djela, prije svega sa aspekta društvene neprihvatljivosti njegovih postupaka prema jednoj nezaštićenoj kategoriji civilnog stanovništva u vrijeme rata odnosno oružanog sukoba, kao i činjenica da su pogubljene nedužne osobe, zatim način počinjenja tih djela i izražena upornost u realizaciji tih likvidacija, te konačan broj žrtava). U kontekstu navedenih okolnosti Sud je posebno cijenio olakšavajuće okolnosti (naprijed konstatovane) koje su se našle na strani osuđenog te je navedene okolnosti cijenio i prihvatio kao osobito olakšavajućim okolnostima zbog čega je izrekao kaznu ispod zakonom zapriječenog minimuma za navedeno krivično djelo[22]. Prilikom preispitivanja pobijane presude, Apelaciono vijeće, suprotno žalbenim navodima odbrane, nalazi da je prvostepeno vijeće dalo ocjenu svih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti na adekvatan način, imajući u vidu sve subjektivne i objektivne faktore koji se odnose na krivično djelo i njegovog počinioca[23].*

3. Stepen krivice kao otežavajuća ili olakšavajuća okolnost

Kod ocjene stepena krivice sud će također uzeti u obzir i činjenicu da li je na strani učinioca u vrijeme preduzimanja radnje učinjenja postojala kakva namjera ili cilj kojim se on rukovodio, posebno u slučajevima

16 MKSJ: prvostepena presuda u predmetu Kunarac i drugi, par. 850; prvostepena presuda u predmetu Martić, par.494.
17 MKSJ: drugostepena presuda u predmetu Blaškić, par. 687.
18 MKSJ: presuda Pretresnog vijeća u predmetu Kunarac i dr. (februar 2001), para 847; presuda o kazni Pretresnog vijeća u predmetu Sikirica (novembar 2001), para.110; presuda o kazni Pretresnog vijeća u predmetu Milan Simić (oktobar 2002.), para 40;
19 MKSJ: presuda Žalbenog vijeća u predmetu Čelebići (februar 2001.), para 763.
20 MKSJ: presuda Pretresnog vijeća u predmetu Milan Simić (oktobar 2002.), paragrafi 104-105;
21 MKSJ: presuda Pretresnog vijeća u predmetu Milan Simić (oktobar 2002.), paragrafi 104-105;
22 Sud BiH: prvostepena presuda, br.SU-10-431/10 od 20.09.2010. godine protiv Branimira Glavasa a odlučujući o zamolnici Ministarstva pravde Republike Hrvatske broj 514-05-05-01-10-4 od 24.08.2010. godine za preuzimanju izvršenja kazne zatvora osuđenog Branimira Glavaša u trajanju od 8 godina, na koju kaznu zatvora je osuđen pravosnažnom presudom Županijskom suda u Zagrebu, Republika Hrvatska X K-rz-1/07 od 08. 05. 2009. godine, a zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 120. stav 1. Krivičnog zakona Republike Hrvatske, odnosno člana 173. stav 1. tačka a) i c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH, str.12.
23 Sud BiH: drugostepena presuda, br.SU-10-431/10 od 29.11. 2010. godine protiv Branimira Glavasa str.12;

kada ove okolnosti nisu obuhvaćene opisom bića određenog krivičnog djela. Kada se govori o stepenu krivice učinioca prilikom izvršenja krivičnog djela, u drugostepenoj presudi *Mirko Todorović i drugi,* navodi se da je Mirko Todorović pomogao grupi vojnika tako da im je dao korisne informacije i smjernice da pronađu i zarobe grupu bošnjačkih civila koji su se skrivali u napuštenom kamenolomu, i tako što je sprovodio i obezbjeđivao zarobljene bošnjačke civile dok su ih vojnici mučili i ubijali[24]. Jasno je da se ovim radnjama pomoglo grupi vojnika da počine krivično djelo progona mučenjem i ubijanjem zarobljenih bošnjačkih civila. Stepen krivice, ukoliko se utvrdi da je učinilac krivičnog djela, bio uračunljiv i kriv u vrijeme učinjenja djela, je otežavajuća okolnost koja se treba uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne učiniocu krivičnog djela.

Bitno je naglasiti da u domaćoj praksi, ali i u praksi MKSJ, smanjena mentalna uračunjivost ne predstavlja osnov za isključenje odgovornosti, ali može da predstavlja olakšavajuću okolnost pri odmjeravanju kazne[25].

Iako ni jedna pobuda ili motiv u potpunosti ne opravdavaju izvršenje krivičnog djela, one u biti objašnjavaju razloge izvršenja djela i stoga su od posebnog značaja pri odmjeravanju kazne. Naravno, *ukoliko je motiv elemenat krivičnog djela, ne može se cijeniti pri odmjeravanju kazne (princip zabrane dvostrukog vrednovanja)*. U predmetu *Todorović Mirko i drugi* motiv predstavlja namjerno i teško uskraćivanje temeljnih prava, suprotno međunarodnom pravu zbog političkog, nacionalnog, etničkog, kulturnog ili vjerskog identiteta grupe ili kolektiviteta[26]. Ovo se može uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne učiniocu krivičnog djela. Međutim, u navedenom predmetu žalbeno vijeće smatra da nema dovoljno dokaza da se utvrdi da je Mirko Todorović imao diskriminatorne motive. U svakom slučaju, diskriminatorna namjera je već uzeta u obzir kao obilježje krivičnog djela, te se stoga u navedenom slučaju neće posmatrati kao obilježje krivičnog djela. Slično tumačenje nalazimo i u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske u krivičnom predmetu protiv optuženog *Tihomira Oreškovića i drugih* pominje da optuženi Norac nije imao nikakvih pobuda, ličnih motiva da uđe u Domovinski rat, navodi se da je u Domovinski rat ušao nesebično, iz ljubavi prema svom narodu i domovini, i da je riskirao više puta vlastiti život[27]. U navedenom predmetu Sudsko vijeće je ovu okolnost uzelo kao olakšavajuću, što bi predstavljalo neadekvatnu ocjenu olakšavajuće okolnosti jer da bi se utvrdilo da postoji olakšavajuća ili otežavajuća okolnost potrebno je utvrditi da li su te okolnosti relevantne za krivično djelo i lične okolnosti prekršioca.

4. Jačina ugrožavanja i povrede zaštićenog dobra (težina djela)

Kroz ovu okolnost je izražena objektivna strana težine konkretno učinjenog krivičnog djela. Naime, propisivanje kazne za određeno krivično djelo zakonodavac zasniva na apstraktnoj procjeni mogućnosti povrede ili ugrožavanja zaštićene vrijednosti datim djelom, dok ovdje sud to mora konkretizovati i utvrditi u kojoj mjeri je to dobro povrijeđeno ili ugroženo, tačnije potrebno je da se utvrdi težina učinjenog krivičnog djela. Težina djela je nesumnjivo najvažniji faktor pri odmjeravanju kazne[28]. Ona se mora procijeniti razmatranjem prirode zločina, obima i načina na koji je počinjen, te oblika i stepena učešća optuženog u zločinu[29]. Kada se ti faktori uzmu u obzir kao osnov za procjenu težine djela, ne mogu se dodatno uzimati i kao otežavajuće okolnosti[30]. Isto tako, i jačina povrede može da se javlja u različitim stepenima težine u zavisnosti od prirode djela *(npr. intenzitet tjelesne povrede, visina imovinske štete ili prisvojene imovinske koristi kod službenih delikata, broj poginulih i povrijeđenih kod terorističkog napada, broj i struktura civilnih žrtava kod ratnih zločina, itd.)*.

Ako su nastupanju povrede pridonijeli i neki drugi razlozi, npr. kod nastupanja smrti veoma loše zdravstveno stanje žrtve ili eventualna greška trećih lica, i to se može uzeti kao olakšavajuća okolnost. Također okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno mogu se cijeniti kao otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti. To su sve one raznovrsne okolnosti koje se tiču krivičnog djela, odnosno okolnosti koje su pratile izvršenje konkretnog krivičnog djela. npr. okolnost da je učinilac brižljivo pripremao izvršenje krivičnog djela, ili je to učinio spontano, da li je koristio neke prilike za izvršenje djela, kao što su npr. nemoć, lakomislenost, povjerenje žrtve, njenu nevolju, tešku situaciju, požar i sl., zatim da li je djelo izvršeno noću, kojim sredstvima, da li ga je učinilo više lica.

Raniji život učinioca ukazuje na njegovu ličnost i usklađenost njegovog ponašanja sa zakonskim normama.

24 Sud BiH: drugostepena presuda, Tužilaštvo protiv Mirka Todorovića i Miloša Radića,predmet br.X-KRŽ-07/382, (17.02.2009);
25 MKSJ: presuda Žalbenog vijeća u predmetu Čelebići (februar 2001.), para .590; presuda Pretresnog vijeća u predmetu Vasiljević (novebar 2002.) para 282; presuda o kazni Pretresnog vijeća u premdetu Todorović (juli 2001.), para 93;
26 Sud BiH: drugostepena presuda, Tužilaštvo protiv Mirka Todorovića i Miloša Radića, predmet br.X-KRŽ-07/382, (17.02.2009);
27 Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske u predmetu Tihomir Orešković i dr., br. I Kž 985/03-9;
28 MKSJ: presuda Žalbenog vijeća u predmetu Aleksovski (mart 2000.), para.182; presuda Žalbenog vijeća u predmetu Čelebići (februar 2001.), para 731;
29 MKSJ: presuda Žalbenog vijeća u predmetu Aleksovski (mart 2000.), para.182; presuda Žalbenog vijeća u predmetu Čelebići (februar 2001.),para 731;
30 MKSJ: presuda o kazni Žalbenog vijeća u predmetu Deronjić (juli 2005), para 106;

Kroz ocjenu ove okolnosti sud u stvari treba da dođe do saznanja da li je izvršeno djelo rezultat asocijalnog života učinioca ili je ono više rezultat tzv. "sticaja nesretnih okolnosti". Pri tome sud može da cijeni različite okolnosti iz života učinioca, a posebno odnos prema njegovim porodičnim, radnim ili profesionalnim obavezama, njegovo držanje na poslu, odnos prema drugim ljudima, odnos prema tuđim pravima i dobrima i njihovo poštovanje, uopšte njegov način života. U zavisnosti od toga, raniji život učinioca djeluje kao olakšavajuća ili otežavajuća okolnost. Posebno je značajna okolnost ako se radi o licu koje je i ranije vršilo ista ili slična krivična djela. Treba istaći da raniju osuđivanost, odnosno neosuđivanost sudovi uzimaju kao olakšavajuću ili otežavajuću okolnost.

U odnosu na dobar karakter i prethodno nekažnjavnje učinioca krivičnog djela u pogledu optuženog Rasima Delića *Većina članova Vijeća prihvata da Rasim Delić ranije nije kažnjavan. Većina članova Vijeća je uzela u obzir ovaj faktor, kao i druge gorepomenute olakšavajuće okolnosti. Međutim, većina članova Vijeća ih je pažljivo odvagnula naspram težine krivičnih djela o kojima je riječ u ovom predmetu i kažnjivog propusta Rasima Delića koji je utvrđen gore u tekstu*[31].

5. Lične prilike učinioca

Lične prilike učinioca podrazumijevaju okolnosti u kojima učinilac živi i one isto tako ukazuju na njegovu ličnost. Sudovi kao takve okolnosti najčešće uzimaju zdravstveno stanje učinioca, porodične prilike, ima li djecu *(posebno njihov broj, uzrast i zdravstveno stanje)*, zaposlenost, profesiju, itd. Naša sudska praksa ove okolnosti po pravilu uzima kao olakšavajuće okolnosti, ali svakako ih može uzeti i kao otežavajuće okolnosti. Navest ćemo primjer iz sudske prakse u drugostepenoj presudi *Mirko Todorović i dr*., u kojoj se navodi da ponašanje i lične prilike Mirka Todorovića prije, tokom i nakon počinjenog krivičnog djela predstavljaju otežavajuće i olakšavajuće okolnosti bitne za pitanja odvraćanja od počinjenja krivičnih djela i rehabilitacije[32].

U više slučajeva vijeća MKSJ su uzela u obzir dokaze o dobrom karakteru optuženog, ispoljenom prije ili tokom učinjenja krivičnog djela kao faktor pri odmjeravanju kazne. U nekim slučajevima, značaj tih dokaza bio je nevelik[33]. Ali možemo navest i drugačije primjere iz sudske prakse. Kao što je Pretresno vijeće za Dragana Obrenovića, osuđenog zbog učešća u zločinu na području Srebrenice, navelo da je prije rata bio veoma poštovan član društva i da nije pravio nikakvu diskriminaciju između ljudi. Uz to, u toku rata je konstantno ukazivao pomoć nekolicini Muslimana koje prije toga nije poznavao. Vijeće je ovo cijenilo kao „*važnu olakšavajuću okolnost*"[34].

Kroz ovu kategoriju okolnosti, zakon obavezuje sud da pri odmjeravanju kazne uzme u obzir i cijeni i svaku drugu okolnost koja se tiče ličnosti učinioca djela, a koja se naravno ne može podvoditi pod već navedene okolnosti. Ovim u stvari zakon posebno ističe značaj subjektivnih okolnosti, ali ne bi trebalo isključiti mogućnost da to bude i neka druga okolnost za koju sud smatra da je od značaja za odmjeravanje kazne. Time u stvari lista ovih okolnosti postaje dosta široka, što sve zavisi od svakog konkretnog slučaja. Tako npr. sudovi kao otežavajuću okolnost često uzimaju i činjenicu da su u porastu krivična djela u koje spada i djelo za koje se učiniocu sudi (npr. krijumčarenje ljudi, neovlaštena trgovina i promet drogom, pranje novca i sl.).

6. Držanje učinioca nakon učinjenog krivičnog djela

Ova okolnost obuhvata različite vidove ponašanja i stavova učinioca koje ispoljava neposredno nakon izvršenja djela ili nakon proteka dužeg vremena, zatim njegov odnos prema oštećenom i prouzrokovanoj šteti, te njegovo ponašanje u krivičnom postupku. U svim tim relacijama ponašanje učinioca, njegov odnos i stavovi mogu biti pozitivni ili negativni, odnosno prihvatljivi ili neprihvatljivi, u kom smislu će ih sud i cijeniti pri odmjeravanju kazne.

Ako je držanje učinioca neposredno po izvršenju djela predstavljalo svjesno odobravanje djela, onda će takvo ponašanje sud uzeti kao otežavajuću okolnost. U protivnom, ako je izrazio žaljenje zbog učinjenog krivičnog djela ili je pomogao žrtvi (tzv. stvarno kajanje), sud će to uzeti kao olakšavajuću okolnost. Tako je pretresno vijeće u predmetu Mirko Todorović i drugi, u odnosu na optuženog Todorovića, okolnosti nakon učinjenog krivičnog djela smatralo olakšavajućim. Odnosno, da Mirko Todorović nije osuđivan nakon počinjenog krivičnog djela, da je oženjen i otac troje djece[35]. Od posebnog je značaja učiniočevo držanje pred sudom i u toku trajanja krivičnog postupka. Njegovo korektno držanje pred sudom obično se uzima kao olakšavajuća okolnost.

31 MKSJ: prvostepena presuda, Tužilac protiv Rasima Delića, predmet br. IT-04-83-T, (08 septembar 2009.),str.182, par 585; S tim u vezi, vidi drugostepenu presudu u predmetu Blaškić, par. 696; prvostepenu presudu u predmetu Hadžihasanović i Kubura, par. 2080-2081.
32 Sud BiH: drugostepena presuda, Tužilaštvo protiv Mirka Todorovića i Miloša Radića, predmet br.X-KRŽ-07/382, (17.02.2009);
33 MKSJ: druga presuda o kazni Pretresnog vijeća u predmetu Erdemović (mart 1998.), para.16(i); presuda Žalbenog vijeća u predmetu Kupreškić i drugi (oktobar 2001.), para.459 (Vladimir Šentić); presuda Pretresnog vijeća u premdetu Krnojelac (mart 2002.), para.419; presuda Pretresnog vijeća u predmetu Aleksovski (juni 1999.), para.236;
34 MKSJ:Presuda o kazni pretresnog vijeća u premdetu Obrenović (decembar 2003.), para.134.
35 Sud BiH: drugostepena presuda, Tužilaštvo protiv Mirka Todorovića i Miloša Radića,predmet br.X-KRŽ-07/382, (17.02.2009);

Olakšavajuća okolnost također može biti i dobrovoljna predaja optuženog. U odnosu na optuženog Delić Rasima *većina članova Vijeća ima u vidu da se Rasim Delić dobrovoljno predao Međunarodnom sudu 28. februara 2005., odmah nakon što je saznao da je pred Međunarodnim sudom protiv njega podignuta optužnica*[36]. *Većina članova Vijeća to uzima u obzir kao olakšavajuću okolnost*[37].

Pri tome sudovi posebno cijene kao olakšavajuću okolnost iskreno priznanje učinioca iz koga proizilazi njegovo žaljenje zbog učinjenog djela. S druge strane, okolnost da učinilac djelo ne priznaje ili da ne sarađuje u otkrivanju djela, ne može se uzeti kao otežavajuća okolnost i takvo držanje treba procjenjivati u sklopu prava na odbranu okrivljenog. Prema praksi MKSJ činjenica da optuženi jeste ili nije dao izjavu (svjedočenje) ne može biti tumačena na štetu optuženog, odnosno ne mogu se izvući nikakvi zaključci iz ove činjenice.

7. Druge okolnosti koje se pod određenim uslovima mogu uzeti u obzir kao olakšavajuće okolnosti

a) Naređenje nadređenog kao osnov za ublažavanje kazne

Član 7(4) Statuta *MKSJ* navodi 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"*[38].

Predmet *Atol Jaluit Vojne komisije SADa iz 1945 g.,* od posebnog je interesa jer su advokati predložili četiri moguća kriterija za utvrđivanje okolnosti u kojima se optuženi može uspješno braniti pozivanjem na naređenje nadređene osobe, kako sljede[39]: *Stepen vojne discipline kojoj je podvrgnut optuženi u vrijeme krivičnog djela za koje se tereti, Relativni položaji u vojnoj hijerarhiji osobe koja je izdala naređenje i one koja ga je primila, Vojna situacija u vrijeme kad je počinjeno krivično djelo za koje se tereti... na odbrani je da dokaže da je situacija zaista izmijenila odnos optuženog prema njegovim nadređenima na taj način da je on osjećao da je njegova obaveza da ih posluša postala jača* (argument žara borbe)...*Stepen u kojem bi "čovjek normalnog razuma i moći shvaćanja " uvidio da je izdato naređenje nezakonito*[40]...

b) Razmatranje prinude pod prijetnjom za izvršenje krivičnog djela kao olakšavajuća ili otežavajuća okolnost-Opravdanje zasnovano na stanju prinude koja se javlja uz naređenje pretpostavljenog za izvršenje krivičnog djela, treba se uzeti u razmatranje zajedno sa drugim opravdanjima u sklopu pregleda olakšavajućih okolnosti. U ovom smislu argumenti u praksi se najčešće svode na tvrdnje da je okrivljeni djelovao u skladu sa naređenjima čije izvršenje nije mogao odbiti. Ponekad se tome može dodati element prinude u kojem smislu je moguće tvrditi da bi okrivljeni bio ubijen ili izvrgnut mučenju da je odbio naređenje pretpostavljenog. U ovom smislu se radi o prinudi pod prijetnjom za izvršenje krivičnog djela[41]. Razmjer ili težina krivičnog djela smatra se otežavajućim faktorom pri izricanju kazne optuženom. Što se tiče prinude pod prijetnjom za izvršenje krivičnog djela, ta će se prijetnja uzeti kao olakšavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne, odnosno to predstavlja, kako je prethodno navedeno, opravdanje zasnovano na stanju prinude. Kada govorimo o prinudi bitno je istaći da opasnost treba biti izrečena od strane druge osobe, i ta je opasnost bliska. Zatim da bi se moglo govoriti o prinudi, optuženi ne može pobjeći, niti izbjeći opasnost ni na koji drugi način osim počinjenjem krivičnog djela. U ovom kontekstu bitno je istaći da je optuženikovo pravo da se poziva na to da je na njega vršen pritisak ako je sam sebe svjesno doveo u situaciju za koju je mogao predvidjeti da će rezultirat krivičnim djelom[42]. Prinuda pod prijetnjom za izvršenje krivičnog djela, kako je prethodno navedeno, predstavlja opravdanje zasnovano na stanju prinude, pod uslovom da prijetnja treba biti bliska, realna i neizbiježna. Stoga se prinuda kao opšti institut treba jednako tretirati bez obzira na težinu krivičnog djela i visinu zaprijećene kazne. To opravdanje zasnovano na stanju prinude predstavlja olakšavajuću okolnost koja se mora uzeti u razmatranje prilikom odmjeravnja kazne počinitelju krivičnog djela sa zabranjenom krivičnopravnom posljedicom.

Zaključak

Dosljedno kažnjavanje učinilaca krivičnih djela je osnovni princip pravde. Razmjena znanja između sudova doprinijela bi dosljednom pristupu procjeni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti prilikom odlučivanja o kazni. Disparitet u kažnjavanju sličnih slučajeva može da dovede do percepcije pravosuđa kao nepravednog i da dodatno umanji povjerenje javnosti u pravosudni sistem.

36 MKSJ: prvostepena presuda, Tužilac protiv Rasima Delića, predmet br. IT-04-83-T, (8.septembar 2009.), str. 180., par 573, Završni pretresni podnesak odbrane, par. 1142 (1).
37 S tim u vezi, vidi drugostepenu presudu u predmetu Blaškić, par. 696; prvostepenu presudu u predmetu Hadžihasanović i Kubura, par. 2078.
38 Ažurirani Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (usvojen 25.maja 1993. godine, Rezolucijom broj 827), septembar 2009. godine;
39 Vojna komisija SAD, Mornarička vazduhoplovna baza SAD, otok Kwajalein, atol Kwajalein, Marshallovo otočje. 7 -13. decembar 1945, Law reports, sv. I, str. 71.;
40 Law Reports, Komisija UN-a za ratne zločine, sv. V, str. 18-19.;
41 MKSJ: Erdemović Dražen, predmet br. IT-96-22-T, osuđujuća presuda , 29.11.1996.godine; par 15;
42 MKSJ: Erdemović Dražen, predmet br. IT-96-22-T, osuđujuća presuda , 29.11.1996.godine, ibid.par 16;

Pitanju usaglašavanja sistema kažnjavanja u zemljama Evropske Unije posvećena je i posebna Preporuka br. (92) 17 koja pred zemlje članice postavlja zahtjev da strukturu kažnjavanja, otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, ranije kažnjavanje, obrazloženje razloga za određenu sankciju, vođenje statistike i provođenje istraživanja međusobno usklađuju. Kako državljanin jedne zemlje članice ima gotovo ista prava u ostalim zemljama članicama, tako i njegov položaj pred različitim nacionalnim sudovima treba da bude sličan.

Na svim nivoima pravosudnog sistema su uočeni nedostaci, jer presude uglavnom otkrivaju nedostatak razumijevanja o ocijenjivanju olakšavajućih i otežavajućih okolnosti. Na osnovu prethodno navedenog možemo zaključiti da bi sudovi na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini, prilikom ocjene olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, trebali da obrate pažnju na sve okolnosti koje mogu biti relevantne i koje mogu biti od pomoći prilikom ocjene navedenih okolnosti koje se trebaju utvrditi u konkretnom slučaju. Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti se ne trebaju paušalno navoditi, već treba da postoji racionalni razlog, tačnije argument na kome se zasnivaju i koji mogu potkrijepiti te navode. U idealnoj pravnoj situaciji, strane u postupku su te koje bi mogle pomoći sudu ukoliko bi dale svoj prijedlog koje okolnosti se smatraju olakšavajućim, a koje otežavajućim, a što bi sud trebao posebno cijeniti u svakom konkretnom slučaju. Pri tom, posebnu teškoću predstavlja činjenica da se advokati, prilikom iznošenja završne riječi, mogu naći u nezavidnom položaju, s obzirom da je nezahvalno iznositi olakšavajuće okolnosti, ukoliko je strategija odbrane fokusirana na donošenje oslobađajuće presude. U tom pogledu, američki pravni sistem u kojem su odvojeni postupci donošenja odluke o krivici i donošenja odluke o sankciji, u suštini se čini pravednijim za optuženo lice, kada je riječ o izricanju krivične sankcije.

U našem sistemu, ukoliko advokat predlaže donošenje oslobađajuće presude, a istovremeno želi iznijeti i olakšavajuće okolnosti, to može najjednostavnije uraditi na način da se iste formulišu kao posebne okolnosti ili statusna pitanja na strani optuženog, uz izbjegavanje termina olakšavajuće okolnosti.

Jemstvo u krivičnom postupku

Pripremio Ahmed Mešić

Jemstvo predstavlja jednu od procesnih mjera kojom se osigurava prisustvo osumnjičenog, ili optuženog lica, odnosno obezbjeđuju uslovi za uspješno vođenje krivičnog postupka.

Jedan od osnovnih uslova za nesmetano vođenje krivičnog postupka jeste prisustvo lica protiv kojeg se vodi postupak. Ovo prisustvo na prvom mjestu se odnosi na mogućnost organa krivičnog gonjenja, tužilaštva i suda da imaju neometanu komunikaciju sa osumnjičenim, odnosno optuženim, te da to lice može redovno ostvarivati prepisku i primati pismena u krivičnom postupku.

Najstrožija mjera kojom se obezbjeđuje prisustvo, jeste određivanje pritvora osumnjičenom, odnosno optuženom licu, a na način propisan strogim uslovima iz člana 131. Zakona o krivičnom postupku BiH. Međutim, pored pritvora u zakonu su predviđene i druge mjere koje su blaže za osobu prema kojoj se određuju. Jedna od njih koja se pokazala jako efikasnom jeste i jemstvo.

Prisustvo osumnjičene/optužene osobe kao preduslov krivičnog postupka

U članu 296. ZKP BiH propisani su žalbeni osnovi u krivičnom postupku[1]. Prisutnost osumnjičenog, odnosno optuženog i njegovo aktivno sudjelovanje u postupku, može imati značaja kod pobijanja odluke suda, gdje je u članu 297. stav 1. tačka c. kao bitna povreda krivičnog postupka označena situacija kada je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna.

Ukoliko bi se u praksi pojavila ovakva situacija, te jedna od strana u postupku istakla ovu vrstu povrede krivičnog postupka, te apelaciono vijeće našlo istu osnovanom, to bi sukladno odredbi člana 314. ZKP BiH, automatski dovelo do ukidanja pobijane presude i ponovljanja postupka.

Ranije je krivično procesno zakonodavstvo poznavalo institut suđenja u odsustvu, pa je tako ZKP SFRJ u članu 300[2]. normirao mogućnost suđenja u odsustvu optuženom koji je u bjekstvu ili nije dostupan državnim

1 Odluka suda se može pobijati zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, zbog povrede krivičnog zakona, zbog pogrešno, ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog odluke o krivičnopravnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopravnom zahtjevu, kao i zbog odluke o objavljivanju presude putem sredstava javnog informiranja.

2 Član 300. stav 3. : Optuženom se može suditi u odsustvu samo ako je u bjekstvu ili inače nije dostižan državnim organima, a postoje naročito važni razlozi da mu se sudi iako je odsutan. (Službeni list SFRJ broj 26/86)

organima. Ipak sa razvojem krivičnog procesnog zakonodavstva i provedenim reformama, te obavezom poštivanja međunarodnih ugovora čija je BiH potpisnica, ovaj institut nije primjenjiv.

Prema tome, članom 247. ZKP BiH, zakonodavac decidno naznačava da nema suđenja optuženom u odsustvu, odnosno u onim situacijama kada optuženi nije dostupan organima gonjenja i pravosuđu[3].

Glava X KZ BiH, sadrži zakonska rješenja kojima su objedinjene mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka. Te mjere uključuju poziv, dovođenje, mjere zabrane, jemstvo i na poslijetku, kao najstrožiju mjeru- pritvor.

ZKP SFRJ je također poznavao odredbe koje govore o mjerama za obezbjeđenje prisustva okrivljenog i uspješno vođenje krivičnog postupka, gdje se u članu 182. stav 1. citiranog zakona, navodi da su to poziv, dovođenje, obećanje okrivljenog da neće napustiti boravište, jemstvo i pritvor. Prosto poređenje sa članom 123. stav 1. ZKP BiH, ukazuje na to da su ove odredbe skoro identične, stim što je okrivljeni sada optuženi i što je kao garant uspješnog vođenja krivičnog postupka, uvedena nova vrsta mjere obezbjeđenja prisustva optuženog i to mjera zabrane iz člana 126. i 126a.

Međutim, bez obzira na raznolika rješenja iz navedene glave ZKP-a usmjerena na postizanje prisustva optuženog glavnim pretresima, činjenica je da se optuženi često ne žele pojaviti na glavnom pretresu. Stoga ove mjere moramo posmatrati u širem kontekstu i to na način da se osumnjičeni, odnosno optuženi pojavljuju na glavnom pretresu, i na način da se obezbjeđuje kontinuitet glavnog pretresa u smislu dostavljanja poziva, pismena i zapisnika osumnjičenom, odnosno optuženom koji odbija doći na glavni pretres[4].

Kao primjer trenutne prakse pred Sudom BiH navodimo predmet Kos Franc i dr.[5], gdje optuženi kojima je određen pritvor nisu fizički prisutni u sudnici tokom glavnog pretresa i gdje je Sud donio rješenje da se u slučaju nedolaska drugooptuženog Kojić Stanka pretres može nesmetano voditi[6].

Zaključno navedenom - uslov za neometano vođenje krivičnog postupka ne mora nužno značiti i prisustvo optuženog na glavnom pretresu. Uslovi za nesmetano vođenje postupka će biti zadovoljeni i kada je optuženi u pritvoru, te je isti obavješten o zakazanom pretresu.

Pravni preduslovi za određivanje jemstva

Za razliku od drugih mjera za obezbjeđenje prisustva, jemstvo se može odrediti samo onda, kada se prema osumnjičenom, odnosno optuženom licu, a zbog opasnosti od bjekstva, treba odrediti, ili je već određen pritvor.

Podsjećanja radi- pored osnovane sumnje kao općeg uslova za određivanje pritvora navedenog u članu 132. ZKP BiH, nužno je postojanje i minimalno jednog od posebnih pritvorskih razloga. Ovdje ćemo pomenuti samo posebni pritvorski osnov iz tačke a) citiranog člana, gdje se navodi da se pritvor može odrediti ako se osumnjičeni, odnosno optuženi krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.

Dakle ukoliko je licu određen pritvor ili mu se ima odrediti pritvor iz člana 132. tačka a) ZKP BiH, na prijedlog jedne od strana u postupku, može se predložiti i odrediti jemstvo kao mjera obezbjeđenja.

U članu 127. ZKP BiH data je definicija i uslovi pod kojima se može odrediti jemstvo, te se u navedenom članu navodi sljedeće :

Optuženi kojem se pritvor ima odrediti ili mu je pritvor već određen samo zbog bojazni da će pobjeći, može se ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu ako on lično ili ko drugi za njega pruži jemstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam optuženi obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište[7].

Iz navedene odredbe vidimo da jemstvo, pored ostalih nužnih elemenata pretpostavlja i obećanje optuženog da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište.

Primjena jemstva moguća je kod svih krivičnih djela, kod svih kategorija optuženog, za naše i strane državljane. Ova mjera se može primijeniti na svaku kategoriju optuženog, bez obzira da li je recidivista ili ne, da li je lice bez prebivališta, itd.

3 Član 247. ZKP BiH optuženom se ne može suditi u odsustvu.
4 U predmetu protiv optuženog Ante Kovaća Sud je uvažio žalbu odbrane i ukinuo rješenjem broj X-KRŽ-08/489 od 04.03.2010.godine prvostepenu presudu iz razloga što je glavni pretres nastavljen nakon protoka roka od 30 dana. Naime ni optuženi ni branilac iz opravdanih razloga nisu mogli da pristupe na zakazani pretres unutar roka od 30 dana, te je nakon protoka roka iz člana 251.stav 2. ZKPBiH, glavni pretres nastavljen, umjesto da je krenuo iznova.
5 Oznaka predmeta Kos Franc i dr. X-KR-10/893
6 Navedena praksa potvrđuje se i u predmetu Čaušević Haris i dr. S1 2 K 002596 10 KO gdje je Sud BiH donio rješenje da se pretres može voditi u odsutnosti uredno obavještenih treće, četvrto, peto i šestoptuženih, a koji se nalaze u pritvoru po rješenju ovog Suda.
7 Zakonodavac u članu 127. ZKP BiH koristi terminologiju optuženi, što može implicirati da se jemstvo može odrediti samo u slučajevima kada je podignuta optužnica, ali jemstvo se analogno može primjeniti i na osumnjičenog u prethodnom postupku. Naime u članu 130. ZKP BiH naznačeno je da u toku istrage rješenje o jemstvu i njegovo ukidanje donosi sudija za prethodni postupak.

Iako zakon propisuje da visinu jemstva određuje sud. U praksi obično odbrana, uz konsultacije sa tužilaštvom, predloži sudu visinu jemstva, a sud ocjenjuje da li je isto primjereno konkretnom predmetu, s obzirom na težinu krivičnog djela, lične i porodične prilike optuženog i imovno stanje osobe koja daje jemstvo, a kako to navodi član 128. stav 1. ZKP BiH.

Prijedlog za određivanje jemstva podnosi odbrana u pismenoj formi ili usmeno na pretresu. Prijedlog treba između ostalog da sadrži podatke o ličnim i porodičnim prilikama optuženog, mjesto gdje će boraviti za vrijeme jemstva[8], a ukoliko se jemstvo zasniva na nekretninama, onda je potrebno priložiti odgovarajuće dokaze o vlasništvu nad istim.

Obično se u fazi samog predlaganja ne podnosi mišljenje i nalaz vještaka o izvršenoj procjeni vrijednosti nekretnina, već se isti podnosi nakon održanog pretresa po prijedlogu. Ovo prevashodno iz razloga da se vidi stav tužilaštva i da se odbrana ne izlaže troškovima izrade procjene. Protivljenje tužilaštva ne sprečava odbranu da podnese prijedlog i izvrši procjenu vrijednosti nepokretnosti, jer u konačnici, rješenje o određivanju jemstva donosi sud, a ne tužilac.

Ovom prilikom nećemo se baviti razlozima koji dovode do opoziva jemstva i prestanka jemstva već ćemo samo navesti da su isti predviđeni u članu 129. ZKP BIH.

U nastavku pozvat ćemo se na nekoliko predmeta u kojima je Sud BiH postpajući po prijedlogu odbrana, donio rješenja o određivanju jemstva, kao i o njegovom odbijanju.

U predmetu protiv Ante Kovaća Sud BiH je donio rješenje broj X-KR-08/489 od 23.12.2008.godine kojim se usvaja prijedlog za određivanje jemstva i određivanje mjera zabrane. U izreci rješenja, u tački I. navodi se da će Sud nakon podnošenja svih jasnih i nedvosmislenih dokaza donijeti naredbu o puštanju optuženog Ante Kovaća iz pritvora[9]. Obzirom da se odbrana jasno i nedvosmileno izjasnila da nije u mogućnosti ispoštovati obaveze iz rješenja o određivanju jemstva od 23.12.2008. godine[10], Sud je donio novo rješenje od 05.02.2009.godine kojim je odbijen prijedlog za određivanje jemstva prema optuženom Anti Kovaću.

U predmetu Turković i dr.[11], Sud BiH je dana 17.01.2011. godine donio rješenje kojim se Muameru Zahitoviću određuje jemstvo. Jemstvo je određeno na nekretninama u vlasništvu osumnjičenog u iznosu od 2.523.612,69 KM, a ujedno su pored jemstva određene i mjere zabrane iz člana 126. i 126a. ZKP BiH.

I u ovom predmetu Sud je ostavio na snazi odluku o određivanju pritvora sve do dostavljanja uknjižbe založnog prava u korist budžeta BiH na nekretninama, kada će biti doneseno posebno rješenje o ukidanju pritvora.

Jemstvo je Sud BiH na prijedlog odbrane odredio i optuženom Gojku Kličkoviću[12] u iznosu od 216.730,60 KM. U rješenju je naznačeno da će optuženi biti pušten iz pritvora nakon podnošenja svih jasnih i nedvosmislenih dokaza o izvršenoj uknjižbi založnog prava u korist budžeta.

Prednosti jemstva

U članu 131.stav 1. ZKP BiH, navodi se da se pritvor kao najstrožija mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog može odrediti samo i isključivo po odredbama ZKP BiH. Isto tako u nastavku se navodi da se pritvor može odrediti samo ako se isti cilj ne može ostvariti drugom mjerom.

U zajedničkim odredbama iz člana 123. ZKP BiH i to u stavu 2., eksplicitno je navedeno da se nadležni organ prilikom odlučivanja koju će od navedenih mjera primjeniti, voditi računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom. Istovremeno, trajanje pritvora u skladu sa odredbom iz člana 131. stava 4. mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme.

Sigurno da jedno od obrazloženja u rješenjima kojima se usvaja jemstvo, potvrđuje činjenicu da je pritvor zadnje sredstvo kojim će se obezbjediti prisustvo osumnjičenog, odnosno optuženog, te se navodi *„da primjena neke blaže mjere ne može biti ograničena, dok se s druge strane „pritvor“ može odrediti samo pod uslovima predviđenim ovim zakonom i samo ako se ista svrha ne može postići nekom drugom blažom mjerom.*[13]*“*

Ovakvo zakonsko rješenje potkrijepljeno je ujedno i standardima iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pri tome prevashodno se misli na osnovno pravo optuženog ustanovljeno odredbom člana 5.stav 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U citiranoj odredbi se navodi da svako lice uhapšeno ili pritvoreno u skladu sa stavom 1 c) tog člana... ima pravo (...) da bude pušteno na

8 Poželjno je da se sudu dostavi materijalni dokaz u vidu odgovarajuće potvrde o rezervaciji hotelske sobe, odnosno ugovora o zakupu kuće ili neke druge pismene garancije da će osoba kojoj se određuje jemstvo boraviti na datoj adresi.
9 Rješenje nadležnog suda o upisu založnog prava na predloženim nepokretnostima u korist budžeta
10 Rješenje Suda BiH broj X-KR-08/489 od 05.02.2009.godine, strana 3.
11 Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 002720 10 Krn od 17.01.2011.godine
12 Rješenje Suda BiH broj X-KR-06/213 od 09.04.2010.godine
13 Rješenje Suda BiH broj X-KR-08/489 od 23.12.2008.godine

slobodu do suđenja, iz čega se može zaključiti da je obaveza suda da uvijek razmotri mogućnost da se prema osumnjičenom eventualno odredi neka druga mjera umjesto mjere pritvora.

Ovo je u koherenciji sa odredbom člana 131. stav 1. ZKP BiH koja obavezuje Sud na ovakvo postupanje. Svakako da je obaveza suda da uvijek razmotri da li postoji mogućnost da se prema osumnjičenom eventualno odredi neka druga mjera umjesto mjere pritvora. Nakon što zaključi da niti jedna druga mjera (osim pritvora) ne odgovora svrsi, samo tada sud određuje pritvor. U suprotnom sud bi kršio osnovnu pretpostavku prava na slobodu na kojoj se zasniva član 5. Konvencije.

U interesu zaštite prava na ličnu slobodu i sigurnost i ostvarivanja načela srazmjernosti, članom 5.stav 3. EKLJP predviđena je mogućnost da se ovo, jedno od osnovnih ljudskih prava, „očuva“ puštanjem osobe iz pritvora na slobodu, u zavisnosti od garancija o pojavljivanju na suđenju[14].

Institut jemstva može biti posmatran i sa ekonomske strane. Činjenica je da se za određivanje pritvora moraju stvoriti i određeni izdaci materijalne prirode koji padaju na teret budžeta. Prema tome, postavlja se i pitanje naknade nematerijalne štete usljed lišenja slobode koju lice može potraživati ukoliko dođe do oslobađajuće odluke suda.

Iz svega gore iskazanog jemstvo kao alternativa mjeri pritvora predstavlja „dovoljnu“ mjeru kojom bi se postiglo učinkovito vođenje krivičnog postupka, bez negativnih posljedica po osumnjičenog, odnosno optuženog u smislu ograničavanja i lišavanja slobode.

Nedostaci jemstva

Imajući u vidu uslove pod kojima se određenoj osobi određuje jemstvo, a to prije svega usljed opasnosti od bjekstva, domet instituta jemstva je ograničen. Naime jemstvo sa jedne strane može biti predloženo od odbrane, dok mjere zabrane iz člana 126. i 126.a ZKP BiH može izreći sud po službenoj dužnosti.

Nadalje, jemstvo se da odrediti samo ako postoji već pomenuti posebni pritvorski osnov iz člana 132. stav 1. tačka a) ZKP BiH, dok u praksi pretežno dominiraju drugi posebni pritvorski osnovi.

Isto tako, strani državljani, prema kojima se najčešće i određuje pritvor iz razloga opasnosti od bjekstva, u velikom broju slučajeva ne posjeduju nekretnine na području Bosne i Hercegovine, te su u jednoj mjeri oštećeni, obzirom da jemstvo mogu položiti samo u gotovom novcu.

Zaključak

Institut jemstva ima značajno mjesto u odredbama ZKP BiH, no to se ne bi moglo reći i za praktičnu primjenu ovog instituta. Naime, prema nezvaničnoj statistici, Sud BiH je do sada u 9 predmeta, optuženima odredio jemstvo kao mjeru obezbjeđenja i uspješnog vođenja postupka. Istovremeno, analiza predmeta ukazuje na značajno dominiranje pritvora kao najstrožije mjere iz člana 123. ZKP BiH.

Obzirom na sve navedeno, nesporna je činjenica da je u situacijama kada se steknu uslovi za njegovo predlaganje u jednom krivičnom postupku, jemstvo koristan alat kojim se ukida potreba određivanja pritvora, te bi se svakako trebao što češće koristiti.

14 Hajrija Sijerčić-Čolić *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Sarajevo, Sarajevo, 2008., str. 172

Dokazi replike i duplike kroz sudsku praksu

Pripremila Aida Bešlija

Gotovo da nema predmeta pred Odjelom I Suda BIH, gdje Tužilaštvo, nakon izvođenja dokaza odbrane, ne podnese prijedlog za izvođenje pobijajućih dokaza, odnosno dokaza replike kojim pobija izvedene dokaze odbrane, kao i što odbrana, kao odgovor na to, zahtijeva da joj se dozvoli izvođenje dokaza duplike[1].

Činjenica je da je pravo na izvođenje dokaza replike i duplike predviđen odredbom čl. 261.st.2. tačke c) i d) ZKP BIH. Međutim, takođe je nesporno da tom istom odredbom nije predviđeno kada će Sud dozvoliti izvođenje takvih dokaza, odnosno nije precizirano pod kojim uslovima strane u postupku imaju pravo na izvođenje dodatnih dokaza.

Upravo nepostojanje jedne jasne i eksplicitne odredbe koja bi određivala šta su to dokazi replike i duplike, i kada se isti mogu izvoditi, otvara prostor za svojevrsne zloupotrebe ove zakonske odredbe. Odnosno, odsustvo zakonskog standarda za prihvatljivost ovih dokaza, dovodi do situacija da se, vrlo često, kao dokazi replike zapravo uvode novi dokazi, ili se uvode tzv. kumulativni dokazi, kojim se stranama daje za pravo da pojačaju svoje teze, tj. da *"isprave"* propuste i greške koje su napravili u toku glavnog izvođenja dokaza. Tačnije, daje im se za pravo da uvedu dokaze koje su zapravo bili dužni uvesti ranije, ali su iz nekog razloga to propustili učiniti, pa kroz uvođenje dodatnih dokaza, nadomještaju takav propust. Također, svjedoci smo situacija da sudeća vijeća, gotovo uvijek, prihvataju ove prijedloge, pa je onda osnovano zapitati se da li se radi o *"novom"* dokaznom postupku, u kojem se procesnim stranama daje još jedna šansa za dokazivanje vlastitih teza i tvrdnji?

Kod takvog stanja stvari, ispravno je onda postaviti pitanje smisla i svrhe ove odredbe, odnosno da li je ista u funkciji jačanja pozicije neke od strana u postupku, ili je u funkciji ostvarenja temeljnih načela krivičnog postupka, kao što su, između ostalog, ravnopravnost stranaka, pretpostavka nevinosti, *In dubio pro reo*, načelo kontradiktornosti i neposrednosti, pravo na fer i pravično suđenje, efikasnost postupka, obaveza Suda da svestrano pretrese stvar itd.

Upravo ova situacija podstiče na potrebu iznalaženja odgovarajuće sudske prakse, kako bismo ukazali na određene standarde po pitanju (ne)prihvatljivosti izvođenja pobijajućih dokaza, i time pokušali spriječiti navedene situacije, a i ukazali na važnost ovog procesnog prava stranaka u postupku.

Uopšteno o odredbi čl. 261. ZKP BIH

U dokaznom postupku, kao najvažnijem dijelu glavnog pretresa, određene su vrste i način preduzimanja procesnih radnji kojima se izvode dokazi i utvrđuju činjenice. Pravo je stranaka i branioca da predlažu, pozivaju svjedoke, vještake i izvode svoje dokaze u skladu sa pravilima određenim ZKP-om BIH.

Zakonom utvrđeni redoslijed izvođenja dokaza je u funkciji jačanja načela kontradiktornosti na glavnom pretresu. U skladu sa načelom akuzatornosti, prema kojem se krivični postupak može pokrenuti i voditi samo po zahtjevu tužitelja, zatim načelom pretpostavke nevinosti optuženog iz kojeg proizilazi da je teret dokazivanja, da je optuženi učinio krivično djelo, na tužitelju, te sa pravom optuženog da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist tokom dokaznog postupka, osim ako sudija, odnosno vijeće u interesu pravde[2] ne odredi drugačije, **dokazi se izvode sljedećim redom** (čl.261., stav 2.):

a) dokazi optužbe (dokazi čije je izvođenje predložio tužitelj i koje izvodi tužitelj, a na kojima tužitelj zasniva svoju optužnicu),

b) dokazi odbrane (dokazi čije je izvođenje predložio optuženi ili branitelj i koje izvode optuženi ili branitelj i na kojima se zasniva odbrana optuženog, opovrgavaju svi ili pojedini činjenični navodi iz optužnice),

c) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane - tzv. replika (dokazi čije je izvođenje predložio i koje izvodi tužitelj, a kojima se pobijaju navodi odbrane koji proizilaze iz dokaza odbrane),

d) dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje - tzv. duplika (dokazi čije je izvođenje predložila i koje izvodi odbrana a kojima se pobijaju navodi iz dokaza koje je izveo tužitelj u cilju pobijanja navoda odbrane iz dokaza odbrane),

1 Ovi dokazi u praksi često nazivaju dodatnim dokazima, mada je pitanje dodatnih dokaza regulirano u okviru odredbe koja se odnosi na dopunu dokaznog postupka.
2 ili iz razloga koji se odnose na složenost i obim dokaznog materijala, ili zbog većeg broja optuženih, svjedoka ili većeg broja krivičnih djela.

e) dokazi čije je izvođenje naredio sudija, odnosno vijeće,

f) sve relevantne informacije koje mogu pomoći sudiji, odnosno vijeću *kod odmjeravanja odgovarajuće krivičnopravne sankcije* ako optuženi bude proglašen krivim po jednoj ili više tačaka optužnice.

Ovakav redoslijed izvođenja dokaza na glavnom pretresu omogućava da se glavni pretres odvija kao spor suprotstavljenih strana, tokom kojeg je njima omogućeno da iznose svoje stavove i dokaze za te stavove, te da se izjasne o stavovima i dokazima suprotne strane, odnosno da ih pobijaju[3].

Naposljetku, član 261. ZKPa u stavu (3) utvrđuje da tokom direktnog ispitivanja koje obavlja strana koja poziva svjedoka, sudija, odnosno vijeće može u svakom trenutku postaviti pitanje svjedoku[4]. Ovaj stav upućuje na obavezu Suda da omogući sprovođenje načela suđenja bez odlaganja, odnosno otklanjanje svega što odugovlači postupak i na taj način racionalno organizuje vođenje glavnog pretresa.

Praksa MKSJ-a u skladu sa Pravilom 85(A)

Pitanje redosljeda izvođenja dokaza pred MKSJom regulisano je pravilom 85 Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a[5].
Upoređujući tekstove ovog Pravila i odredbe čl. 261. ZKP BiH, gotovo da i nema razlike, što znači da, ni ovaj Pravilnik, kao ni ZKP BiH, ne sadrži pobliže određenje u vezi sa izvođenjem dodatnih dokaza. Međutim, u praksi Tribunala je donijeto nekoliko značajnih odluka po ovom pitanju, na osnovu kojih su se izgradili svojevrsni **standardi prihvatljivosti pobijajućih dokaza,** u okviru kojih je jasno naznačeno šta su to dokazi u sklopu postupka pobijanja i pod kojim uvjetima ih vijeće može prihvatiti.

Prva presuda gdje je vijeće raspravljalo po ovom pitanju, u predmetu *Tužilac protiv Mucić i dr.* (*Ćelebići*), iznosi stav koji postaje općeprihvaćen u svim naknadnim odlukama, i glasi:

Pretresno vijeće je smatralo da je ***"bit izvođenja dokaza u postupku pobijanja da se pozovu svjedoci koji će opovrgnuti određene dokaze koje je izvela odbrana", i zato su takvi dokazi "ograničeni na pitanja koja neposredno i konkretno proizilaze iz dokaza odbrane****". Ovaj standard je u suštini u skladu s onim koji su prije i poslije toga koristila druga pretresna vijeća. Žalbeno vijeće se slaže da je ovaj standard -* ***da se dokazi u sklopu postupka pobijanja moraju odnositi na neko značajno pitanje koje direktno proizilazi iz dokaza odbrane i koje se nije realno moglo očekivati - ispravan****. Upravo u tom kontekstu Žalbeno vijeće i shvata dictum Pretresnog vijeća, iznijet kasnije u odluci po zahtjevu za dodatno izvonenje dokaza Tužilaštva, da "dokazi koji su ab initio dostupni Tužilaštvu, koji nisu ex improviso postali relevantni, a koji ispravljaju neki nedostatak u predmetu Tužilaštva neće uopšteno govoreći biti prihvaćeni". Premda Žalbeno vijeće ne bi samo po sebi upotrijebilo ovakvu formulaciju, ono, za razliku od podneska optužbe,ne nalazi nikakve greške u tom dictumu kad se on sagleda u svom kontekstu[6].*

U odnosu na kategoriju (ii), Pretresno vijeće je odbacilo karakterizaciju ovih dokaza kao dokaza primjerenih postupku pobijanja, smatrajući da je pravilnije karakterisati ih kao nove dokaze.

Premda bi bilo poželjnije da je Pretresno vijeće konkretnije formulisalo svoje mišljenje o tome zašto ti dokazi ne pobijaju određena pitanja koja neposredno i konkretno proizilaze iz dokaza odbrane, Žalbeno vijeće se slaže da je bilo opravdano smatrati da ti dokazi nisu primjereni za postupak pobijanja. Kao prvo, vrijedi zapaziti da je u svom zahtjevu za izvođenje tih dokaza Tužilaštvo te dokaze isprva opisalo kao "nove dokaze koji ranije nisu bili dostupni Tužilaštvu" i samo ukratko opisalo na koji način ti dokazi pobijaju dokaze odbrane. Rečeno je da će se tim dokazima pobiti svjedočenje svjedoka "koji su svi izjavili da Zejnil Delalić kao komandant Taktičke grupe 1 nije imao niti vlast de facto, niti ikakvu drugu vlast" nad logorom Čelebići.

Dakle, tim se dokazima zaista namjeravalo pokazati da Delalić jeste imao takvu vlast. ***Stoga se ovdje radi o pitanju koje je ključni element teza koje je optužba trebala dokazati u odnosu na tačke po članu 7(3). Takvi dokazi trebali bi se izvoditi u sklopu glavnog izvonenja dokaza optužbe, a ne u sklopu postupka pobijanja. Kao što je Pretresno vijeće ispravno primijetilo, ako se žele uvesti dokazi koji "sami po sebi***

3 http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/kategorije.jsp;jsessionid=43565956e1b3bce3c46a8dbb1ce95b4853bc2567f0f9f68805bee843dda576c0.e34TbxyRbNiRb40Qb34MaheNchr0?ins=142&modul=221&kat=241&kolona=243

4 Ako se zna da ovaj zakon više ne sadrži posebnu glavu sa odredbama koje uređuju pripreme za glavni pretres, onda sudija, odnosno predsjednik vijeća, osim osnovnih načela, mora imati u vidu i garancije koje optuženima pruža član 6. stav 1. EKLJP (pravo da se u razumnom roku ispita njegov slučaj) i član 14. stav 3. tačka c. MPGPP (pravo da mu se sudi bez prekomjernog odlaganja), iz Komentara zakona o krivičnom postupku, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 20056.g., str. 670-674

5 „(*A) Svaka strana ima pravo da poziva svjedoke i izvodi dokaze. Osim ako pretresno vijeće u interesu pravde ne odredi drugačije, dokazi se na suđenju izvode sljedećim redom:(i) dokazi optužbe; (ii) dokazi odbrane; (iii) dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane (replika); (iv) dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje (duplika); (v) dokazi čije je izvođenje naložilo pretresno vijeće u skladu s pravilom 98; (vi) sve relevantne informacije koje mogu pomoći pretresnom vijeću kod odmjeravanja odgovarajuće kazne ako optuženi bude proglašen krivim po jednoj ili više tačaka optužnice".*

6 Drugostepena presuda MKSJ-a u predmetu *Ćelebići*, para 273

dokazuju krivicu optuženoga, i kad optužba razumno može predvidjeti da postoji praznina u dokazima o krivici koje je ona izvela, a koju treba popuniti", nije primjereno da se uvrštenje tih dokaza dozvoli u sklopu postupka pobijanja, a optužba "ne može da izvodi dodatne dokaze samo zato što su izvedeni dokazi koji opovrgavaju već izvedene dokaze optužbe[7]".

Ako takvi dokazi nisu mogli biti izvedeni u sklopu glavnog izvođenja dokaza optužbe jer u to vrijeme nisu bili u rukama Tužilaštva, to ih ne čini prihvatljivima za postupak pobijanja. Činjenica da je neki dokaz tek pribavljen ne čini taj dokaz prihvatljivim za postupak pobijanja ako on ne zadovoljava standard za prihvatanje dokaza u sklopu postupka pobijanja. To ga naprosto smješta u kategoriju novih dokaza, za koje se primjenjuje drugačiji standard prihvatljivosti*. To je upravo ono što je Pretresno vijeće i konstatovalo. Stoga ne stoji tvrdnja optužbe da je dokaze trebalo uvrstiti jer "razlog zašto nisu izvedeni u sklopu glavnog ispitivanja Tužilaštva nije propust da se predvide pitanja koja se mogu javiti tokom izvonenja dokaza odbrane." Pitanje da li je dokaze valjalo uvrstiti kao nove dokaze razmatra se u nastavku[8].*

Analizirajući ovaj *„revolucionarni"* stav vijeća, možemo ukazati na nekoliko bitnih stavki, koje se moraju uzeti u obzir prilikom odlučivanja po zahtjevu za izvođenje pobijajućih dokaza:

- bit dodatnih dokaza je da se opovrgnu dokazi odbrane i stoga su ograničeni samo na pitanja koja neposredno proizilaze iz dokaza odbrane;
- dokazi u sklopu postupka pobijanja se moraju odnositi na neko značajno pitanje koje direktno proizilazi iz dokaza odbrane i koje se realno nije moglo očekivati;
- dokazi koji se odnose na ključne elemente teze koju optužba nastoji dokazati se trebaju izvoditi u sklopu glavnog izvođenja dokaza optužbe, a ne u dodatnim dokazima;
- ako se žele uvesti dokazi koji "sami po sebi dokazuju krivicu optuženoga, i kad optužba razumno može predvidjeti da postoji praznina u dokazima o krivici koje je ona izvela, a koju treba popuniti", nije primjereno da se uvrštenje tih dokaza dozvoli u sklopu postupka pobijanja;
- optužba "ne može da izvodi dodatne dokaze samo zato što su izvedeni dokazi koji opovrgavaju već izvedene dokaze optužbe";
- ako takvi dokazi nisu mogli biti izvedeni u sklopu glavnog izvođenja dokaza Optužbe, jer u to vrijeme nisu bili u rukama Tužilaštva, to ih ne čini prihvatljivima za postupak pobijanja-činjenica da je neki dokaz tek pribavljen ne čini taj dokaz prihvatljivim za postupak pobijanja, ako on ne zadovoljava standard za prihvatanje dokaza u sklopu postupka pobijanja;

Slične stavove nalazimo i u drugim odlukama MKSJ-a, od kojih su najvažnije slijedeće:

Odluka u predmetu Orić:

Prema Pravilu 85 zahtijeva se, osim kada je to u interesu pravde, da dokazi Tužilaštva kojim se pobijaju dokazi odbrane, moraju slijediti dokaze odbrane;

Prema praksi Tribunala, dokazi koji se odnose na pitanja koja su temeljni dio slučaja koji Tužilaštvo dokazuje u vezi sa optužbama iz optužnice, bi morali biti iznijeti kao dio tužiočevog glavnog izvođenja dokaza, a ne kroz pobijanje dokaza odbrane[9].

Nadalje, prema praksi Tribunala, Tužilaštvo je u obavezi navesti sve dokaze kojima dokazuje krivnju optuženog i to do kraja svog slučaja, i takođe je obaveza Tužilaštva izvesti svoje dokaze u toku svog glavnog izvođenja, i samo ukoliko se neko novo pitanje pojavi u vezi sa dokazima odbrane, Tužilaštvo može izvesti dokaze pobijanja.

U praksi Tribunala, prema standardu dopuštenosti pobijajućih dokaza, takvi dokazi se moraju odnositi na značajna pitanja koja su direktno proizašla iz dokaza odbrane, koja razumno nije moglo predvidjeti ili obrnuto, Tužilaštvo ne može dodati dokaze samo zbog toga što što su izvedeni dokazi odbrane su u suprotnosti sa već izvedenim dokazima optužbe.

Prema praksi, samo dokazi velike dokazne vrijednosti u vezi sa značajnim pitanjima kao odgovor na dokaze odbrane, a ne samo dokazi koji osnažuju ili popunjavaju rupe tužiočevog slučaja, će biti dozvoljeni za pobijanje, a dokazi oko perifernih i kontekstulanih pitanja će biti isključeni.

Praksa Tribunala zahtijeva da predloženi pobijajući dokazi, u slučaju da budu prihvaćeni, bi morali imati veliku dokaznu snagu u vezi sa značajnim pitanjima koja si direktno proizašla iz dokaza odbrane koje razumno nije mogla predvidjeti i da budu ponuđeni za pobijanje dokaza odbrane.

7 Drugostepena presuda MKSJ-a u predmetu *Ćelebići,* para 275
8 Drugostepena presuda MKSJ-a u predmetu *Ćelebići*, para 276
9 Odluka Pretresnog vijeća u predmetu protiv Nasera Orića po zahtjevu tužioca za izvođenje dokaza pobijanja prema Pravilu 85 (A) (iii) od 09.02.2006.g, , str. 4-5

Odluka u predmetu Galić:

Praksa u vezi prihvatanja dokaza pobijanja je duboko uvriježena. U predmetu Tužilac protiv Delalića i dr., Žallbeno vijeće je presudilo da „se dokazi u postupku pobijanja moraju odnositi na neko značajno pitanje koje direktno proizilazi iz dokaza odbrane i koje se realno nije moglo očekivati."

Žalbeno vijeće je navelo da" kad optužba može razumno predvidjeti da postoji praznina o krivici u dokazima koje je ona izvela, a koje bi trebalo dopuniti" nije primjereno da se uvrštenje tih dokaza dozvoli u sklopu postupka pobijanja jer optužba „ne može da izvodi dodatne dokze samo zato što su izvedeni dokazi koji opovrgavaju već iznesene dokaze optužbe".

Ovaj test onemogućava da se u postupku pobijanja prihvate dokazi male dokazne vrijednosti, dokazi koji samo potkrepljuju tezu optužbe, ili dokazi koji se odnose na neki temeljni dio teze optužbe, a koji se po prvi put izvode u ovoj fazi suđenja[10].

Odluka u predmetu Halilović :

*Imajući u vidu standard koji je postavilo Žalbeno vijeće u vezi sa prihvatanjem dokaza pobijanja, koji propisuje da se ti dokazi moraju odnositi na neko značjano pitanje koje direktno proizilazi iz dokaza odbrane i koje se realno nije moglo očekivati**, te da je Tužilaštvo dužno da do okončanja svog dokaznog postupka izvedede sve dokaze koji su od presudbe važnosti za dokazivanje krivice optuženog**, te **da Tužilaštvo ne može da izvodi dodatne dokaze samo zato što su izvedeni dokazi koji opovrgavaju već izvedene dokaze optužbe.***

Imajući u vidu da se predmetna izjava svjedoka djelomično tiče pitanja da li je povodom lišavanja života u Uzdolu provedena istraga (a teza je tužilaštva u vezi sa lišavanjem života u Uzdolu, da optuženi Halilović nije kaznio počinioce ubistva), kao i da je izjava datirana od 17. avgusta 2001.g. , te je tako već više godina u posjedu tužilaštva, te uzimajući u obzir da je Tužilaštvo trebalo tokom svog glavnog dokaznog postupka izvesti dokaze koji sadrže predmetna izjava svjedoka, budući da se radi o pitanju koje je značjano za tezu tužilaštva i koje nije proizašlo iz dokaza odbrane, te da se propuštanje da to učini ne može nadoknaditi nuđenjem tog dokaza u postupku pobijanja, to se zahtjev Tužilaštva odbija[11].

Odluka u predmetu Kunarac i dr. :

*Argument optuženog da mu Pravilo 85 A (iv) daje apslolutno pravo na repliku na pobijanje, nije prihvatljiv.**Tužilac ima obavezu da izvede sve svoje dokaze u toku izvođenja dokaza tzužioca. Tužilac ima pravo na izvođenje pobijajućih argumnenata samo ukoliko je optuženi, u toku izvođenja dokaza odbrane, uveo neke nove elemente. Samo Pravilo 85 A (iii) tužiocu ne daje apsolutno pravo na izvođenje dokaza u sklopu replike na pobijanje. Ono se ne odnosi na prava tužioca; u njemu se samo iznosi red izvođenja dokaza, tamo gdje postoji pravo na izvođenje takvih dokaza. Isti je slučaj i sa pravom na izvođenje dokaza u sklopu replike na pobijanje, prema stavu (iv)[12].***

Odluka u predmetu Blagojević i dr.:

U skladu sa prihvaćenim standardom u vezi sa prihvatanjem dokaza pobijanja iz presude Ćelebići, Pretresno vijeće će prihvatiti dokaze u postupku pobijanja ako se oni odnose na neko bitno pitanje, a ne na neko periferno ili kontekstualno pitanje , koje direktno proističe iz dokaza koje je izvela odbrana, a akoji se nisu mogli očekivati. Dokazi male vrijednosti ili dokazi u vezi sa nekim temeljnim dijelom glavnog dokaznog postupka optužbe stoga nisu prihvatljivi u postupku pobijanja.

Pretresno vijeće zaključuje da dokazi koji bi se izveli svjedočenjem Burcea Bursika ne zadovoljavaju standarde za prihvatanje dokaza u postupku pobijanja. Budući da gospodin Bursik nije očevidac događaja, te u svijetlu svih drugih dokaza i informacija predočenih Pretresnom vijeću u ovom predmetu, vijeće ne nalazi da je dokazna vrijednost ovog iskaza velika ili da se on odnosi na aneko značajano pitanje koje proizilazi neposredno iz dokaza odbrane.

U vezi sa dokazima koje Tužilaštvo predlaže u svrhu pobijanja dokaza odbrane o tome da zatočenici nisu držani na nogometnom stadionu u Bratuncum, vijeće podjseća na tvrdnju Blagojevičeve odbrane da nikada nije osporila da su zatočenici držani na stadionu, pa shodno tome, iskaz svjedoka o ovom pitanju nije potreban.

Podjećajući na kriterij Žalbenog vijeća za prihvatanje dokaza u svrhu pobijanja, Pretresno vijeće zaključuje da dokazi o umješanosti pripadanika bratunačke brigade u likvidacaijama oko Zvornika predstavljaju dokaze koji se tiču temeljnog dijela teze optužbe, te da su kao takvi, trebali biti izvedeni tokom glavnog izvođenja dokaza Tužilaštva. Nadalje, „stav odbrane" po ovom pitanju se mogao razumno očekivati. Iz tih razloga nije primjereno da se dopusti Tužilaštvu izvođenje ovog dokaza u postupku pobijanja[13].

10 Odluka Pretresnog vijeća u predmetu protiv Stanislava Galića o dokazima u postupku pobijanja od 02.04.2003.g., str. 3
11 Odluka Pretresnog vijeća u predmetu protiv Sefera Halilovića po zahtjevu tužiova za izvođenje dokaza u postupku pobijanja od 21.07.2005.g., str. 2-3
12 Odluka Pretersnog vijeća u predmetu protiv Dragomira Kunarca i dr. po zahtjevima odbrane za izvođenje dokaza u repliku pobijanja od 31.10.2000.g., str. 7

Odluka u predmetu Krstić:

Žalbeno vijeće prihvata stav Žalbenog vijeća u predmetu Ćelebići u vezi sa prihvatanjem dokaza pobijanja, koji propisuje da se ti „dokazi moraju odnositi na neko značjano pitanje koje direktno proizilazi iz dokaza odbrane i koje se realno nije moglo očekivati. Kada optužba razumno može predvidjeti da postoji praznina u dokazima o krivici koje je ona izvela, a koju treba popuniti, nije primjereno da se uvršetenje toh dokaza dozvoli u sklopu postupka pobijanja, a optužba ne može da izvodi dokatne dokaze samo zato što su izvedeni dokazi koji opopvrgavaju već izvedene dokaze optužbe. Žalbeno vijeće dodaje ***„ako takvi dokazi nisu mogli biti izvedeni u sklopu glavnog izvođenja dokaza optužbe, jer u to vrijeme nisu bili u rukama Tužilaštva, to ih ne čini prihvatljivim za postupak pobijanja".*** *Činjenica da je neki dokaz tek pribavljen ne čini taj dokaz prihvatljivim za pobijanje, ako on ne zadovoljava stnadard za prihvatanje dokaza u sklopu postupka za pobijanje. To ga nasprosto smješta u kategoriju novih dokaza, na koje se primjenjuje drugačiji standard prihvatljivosti.*

Pretresno vijeće u predmetu Kordić je utvrdilo da je praksa ICTY-a da takve dokaze strogo ograniči na ono što optužba nije već iznijela u glavnom postupku izvođenja dokaza. Dopušteni su samo izrazito vrijedni dokazi o važnom pitanju u odgovoru na izvođenjue dokaza odbrane, a ne oni koji samo potrepljuju glavno izvođenje dokaza Tužilaštva[14].

Dakle, kao što se vidi, sve ove odluke prihvataju naprijed pomenuti standard prihvatljivosti dodatnih dokaza iz predmeta *Ćelebići*, te ukazuju na još neke relevantne činjenice, i to:

- da će samo dokazi velike dokazne vrijednosti u vezi sa značajnim pitanjima kao odgovor na dokaze odbrane, a ne samo dokazi koji osnažuju ili popunjavaju rupe tužiočevog slučaja- biti dozvoljeni za pobijanje, a dokazi oko perifernih i kontekstulanih pitanja-biti isključeni[15].

- da ovaj test onemogućava da se u postupku pobijanja prihvate dokazi male dokazne vrijednosti, dokazi koji samo potkrepljuju tezu optužbe, ili dokazi koji se odnose na neki temeljni dio teze optužbe, a koji se po prvi put izvode u ovoj fazi suđenja[16].

- da je Tužilaštvo dužno da do okončanja svog dokaznog postupka izvede sve dokaze koji su od presudne važnosti za dokazivanje krivice optuženog, te da Tužilaštvo ne može da izvodi dodatne dokaze samo zato što su izvedeni dokazi koji opovrgavaju već izvedene dokaze optužbe[17].

- da Tužilac ima obavezu da izvede sve svoje dokaze u toku izvođenja dokaza optužbe. Tužilac ima pravo na izvođenje pobijajućih argumenata samo ukoliko je optuženi, u toku izvođenja dokaza odbrane, uveo neke nove elemente. Samo Pravilo 85 A (iii) tužiocu ne daje apsolutno pravo na izvođenje dokaza u sklopu replike na pobijanje. Ono se ne odnosi na prava tužioca; u njemu se samo iznosi red izvođenja dokaza, tamo gdje postoji pravo na izvođenje takvih dokaza. Isti je slučaj i sa pravom na izvođenje dokaza u sklopu replike na pobijanje, prema stavu (iv)[18].

da činjenica da dokazi nisu mogli biti izvedeni u sklopu glavnog izvođenja dokaza optužbe, jer u to vrijeme nisu bili dostupni Tužilaštvu, iste ne čini prihvatljivim za fazu pobijanja[19].

Praksa Suda BIH u vezi sa (ne)prihvatanjem dodatnih dokaza

Analiziramo li praksu Suda BiH, možemo zaključiti da Sud još uvijek nije izgradio određene standarde po pitanju dodatnih dokaza, i da se svi argumenti za odbijanje zahtjeva za izvođenje dodatnih dokaza svode na slijedeće: da suprotna strana nije sporila činjenice koje se žele dokazati putem uvođenja dodatnih dokaza, čime se ne bi dakle u bitnom promijenilo činjenično stanje; ili se radi o dokazima koji se odnose na irelevantne činjenice; ili iz razloga što se radi o kumulativnim dokazima; ili što se radilo o činjenicama o kojima je strana u postupku bila već ranije upoznata, pa je dokaz trebao biti ranije uveden. Dakle, vrlo neujednačena praksa po ovom pitanju, bez jasnih i argumentovanih standarda. U prilog ovome, izdvajamo stavove iz slijedećih presuda Suda:

13 Odluka Pretresnog vijeća u predmetu protiov Vidoja Blagojevića i dr. po zahtjevu Tužilaštva za prihvatanje dokaza u postupku pobijanja od 13.09.2003.g., str. 3, 4, 6 i 20;
14 Odluka Pretresnog vijeća po prijedlogu Odbrane da se izuzmu dokazi u postupku pobijanja u predmetu protiv Krstića od 04.05.2011.g., str. 4-5;
15 Odluka Pretresnog vijeća u predmetu protiv Nasera Orića po zahtjevu tužioca za izvođenje dokaza pobijanja prema Pravilu 85 (A) (iii) od 09.02.2006.g, , str. 4-5;
16 Odluka Pretresnog vijeća u predmetu protiv Stanislava Galića o dokazima u postupku pobijanja od 02.04.2003.g., str. 3
17 Odluka Pretresnog vijeća u predmetu protiv Sefera Halilovića po zahtjevu tužiova za izvođenje dokaza u postupku pobijanja od 21.07.2005.g., str. 2-3
18 Odluka Pretersnog vijeća u predmetu protiv Dragomira Kunarca i dr. po zahtjevima odbrane za izvođenje dokaza u repliku pobijanja od 31.10.2000.g., str. 7
19 Odluka Pretresnog vijeća u predmetu protiv Radislava Krstića po prijedlogu odbrane da se izuzmu dokazni predmeti u postupku pobijanja od 04.05.2001.g., str. 4,5,8, i 9

Prvostepena presuda u predmetu Kličković

Nakon izvođenja dokaza odbrane, vijeće je odbilo prijedlog tužioca za izvođenje dokaza replike od 23.08.2010. godine, saslušanjem svjedoka, na okolnosti zatočenja u osnovnoj školi u Jasenici i OŠ „Petar Kočić" u Bosanskoj krupi, ***obzirom da odbrana tokom postupka nije ni sporila da su se zločini desili, samo je osporavano učešće optuženih odnosno njihova odgovornost za počinjene zločine****. Također, vijeće nije prihvatilo ni svjedoke koji bi svjedočili na okolnost napada na Bosansku Krupu,* ***obzirom da je Tužilaštvo u prethodnom periodu saslušalo veći broj svjedoka na istu okolnost, pa je vijeće zaključilo da saslušanje dodatna dva svjedoka neće u bitnom promijeniti činjenično stanje koje su opisali ranije saslušani svjedoci[20].***

Prvostepena presuda u predmetu Marković

Prilikom odlučivanja o pomenutom prijedlogu odbrane, vijeće je imalo u vidu slijedeće. Članom 241. stav 1. ZKP BiH propisano je: „Dužnost sudije, odnosno predsjednika vijeća je da se stara za svestrano pretresanje predmeta, utvrđivanja istine i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari". ***U ovom konkretnom slučaju, vijeće je, pazeći na svoje obaveze u pogledu "razjašnjenja stvari," nedozvoljavanja nepotrebnih ponavljanja, te obezbjeđenja pravičnog suđenja u razumnom roku, u pojedinim fazama postupka odlučilo da ne prihvati prijedlog odbrane za dodatnim salušanjem svjedoka Blagojević Mile, obzirom da okolnosti na koje se predlaže saslušanje navednog svjedoka nisu relevantne za konkretni događaj iz optužnice jer se odnose na period koji nije obuhvaćen predmetnom optužnicom[21].***

Prvostepena presuda u predmetu Trbić

Dana 02.02.2009. godine vijeće je usmenom odlukom unesenom na zapisnik djelimično odobrilo, a ***djelimično odbilo ovaj prijedlog. Vijeće je odbilo saslušanje vještaka i svjedoka koji su bili navedeni u prvom dijelu prijedloga smatrajući da bi njihova svjedočenja bila kumulativna, obzirom da su na iste okolnosti svjedočili brojni prethodni svjedoci[22].***

Obzirom da se u izmjenjenoj optužnici nalazio tačan broj identifikovanih žrtava, vijeće je ponovo razmotrilo prijedlog u svijetlu izmjenjene optužnice. Uz to, obzirom da ovi dokazi po svojoj prirodi (postupku i metodologiji utvrđivanja identiteta žrtava) predstavljaju nove dokaze, vijeće je zaključilo da ti dokazi moraju biti uvedeni kroz svjedoke.

Obzirom na ove okolnosti, vijeće je još jednom razmotrilo tužiočev prijedlog. Vijeće je prihvatilo da se ovi dokazi uvedu obzirom da se odnose na tačan broj žrtava čiji je identitet utvrđen do trenutka podnošenja izmjenjene optužnice. Ovi dokazi ne mogu poslužiti u svrhu proširenja optužbi kojima se tereti optuženi, niti u svrhu proširenja ovog postupka.Vijeće, je stoga, ograničilo ove dokaze samo na postupak utvrđivanja identiteta žrtava[23].

Prvostepena presuda u predmetu Lalović i dr.

Imajući u vidu da je u toku postupka, izjašnjavajući se na pitanje predsjednika vijeća, zašto je tužiocu relevantno prisustvo Momčila Mandića, tužilac je istako da je on u kritičnom periodu bio ministar pravosuđa i uprave SR BiH, ***Sud je zauzeo stav da je odbrana na vrijeme imala informaciju o tome i da je u skladu sa raspoloživim saznanjima, tokom svog dokaznog postupka trebala predložiti saslušanje Momčila Mandića.***

Dakle, slijedom svih opisanih argumenata, Sud je zaključio da su odbrane bile blagovremeno informisane o svim bitnim činjenicama u ovom predmetu, odnosno optužnici, a nisu tada predlagali ove svjedoke, iz kojih razloga nije prihvaćen prijedlog odbrane optuženog Soniboja Škiljevića za dopunu dokaznog postupka[24].

Zaključak

Uzimajući u obzir odredbu čl. 261. st.2. tačke c) i d) ZKP-u BiH o replici i duplici, nesumnjivo je da se istom samo predviđa **pravo** optužbe i odbrane na izvođenje dodatnih dokaza u postupku pobijanja, pri čemu nije precizirano kada strane u postupku mogu koristiti to pravo, kao ni šta su to zapravo dokazi replike i dokazi duplike, a što je neophodno kako bismo mogli znati kada se isti mogu i smiju ulagati. Da se radi o jednom značajnom procesnom pravu, govori činjenica da se strane u postupku, gotovo uvijek, koriste ovim pravom, pri čemu je broj predloženih dodatnih dokaza, nerijetko, nezanemarljiv, a s druge strane je uvođenje tih dokaza vrlo često i bespotrebno. U cilju ostvarenja principa ravnopravnosti stranaka, kao i spriječavanja zloupotrebe dodatnih (pobijajućih) dokaza, koji se često koriste radi ispravljanja nedosljednosti u glavnom izvođenju dokaza stranke koja ih predlaže, nužno je konsultovanje argumentovane sudske prakse, kao i uspostava svojevrsnih standarda prihvatljivosti dodatnih dokaza.

20 Prvostepena presuda Suda u predmetu Gojko Kličković i dr., str. 15
21 Prvostepena Presuda Suda u predmetu Miodrag Marković, str. 6-7
22 Prvostepena presuda Suda u predmetu Milorad Trbić, str. 380
23 Prvostepena presuda Suda u predmetu Milorad Trbić, str. 382
24 Prvostepena presuda Suda u predmetu Lalović i dr., para 93

Preciziranost optužnice kroz sudsku praksu

Pripremila Nina Kisić

Konkretna, precizna, jasna, i nedvosmislena optužnica je osnovni preduslov za pravično i ekspeditivno suđenje. Pravo optuženog da bude informisan o optužbama je identificirano još u suđenjima nakon Drugog svjetskog rata[1]. U praksi ESLJP naznačeno je posebno mjesto koje informacija o optužbama ima za pravičnost postupka u smislu člana 6. EKLJP: "Optužnica ima krucijalnu ulogu u krivičnom postupku, na način da od trenutka kada je ista uručena optuženom, isti je formalno obaviješten o činjeničnim i pravnim osnovama optužbe protiv sebe.[2]"

Jasna optužnica je kamen temeljac prava optuženog na pravično suđenje[3]; u slučaju gdje optužnica ne priskrbi dovoljno pravnih i činjeničnih osnova koje potkrepljuju optužbe protiv optuženog nemoguće je izreći osuđujuću presudu[4]. Precizna optužnica ima veliki značaj i na pravo optuženog na odbranu, a koje je jedno od osnovnih prava garantovanog članom 6 EKLJP. Osim toga, konkretna optužnica pomaže tužilaštvu da se fokusira na predmet, a pretresnom vijeću da osigura efikasno korištenje sudskog vremena[5].

U praksi pred domaćim pravosuđem, primjećuju se ozbiljne manjkavosti u optužnicama, a posebno kada se radi o konkretizaciji optužbi. Ovaj problem je još izraženiji u predmetima u kojima se radi o nešto složenijim oblicima odgovornosti, kao što su udruženi zločinački poduhvat ili komandna odgovornost.

Premda u sudovima u BiH, pretpostavke koje optužnice moraju ispunjavati[6] izgledaju mnogo konkretnije od onih koje se traže u propisima kojima je uređena procedura pred MKSJ i MKSR, zbog toga još više čudi nedovoljna određenost u domaćim optužnicama. Premda one sadrže sve tražene formalne elemente (mada ne toliko konkretne koliko bi to bilo poželjno), u slučaju kada se radi o oblicima odgovornosti ili valjanom opisu optužbi, mnogo toga još uvijek nedostaje[7].

U ovom članku su navedene zakonske pretpostavke za optužnicu sadržane u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) i međunarodnih tribunala (sa posebnim fokusom na MKS[8], MKSR[9] i MKSJ[10])[11].

1 Sjedinjene američke države v. Alstotter et al., (1948), 6 LRTWC 1, str.97
2 ESLJP: Hermi protiv Italije, 18114/02, 18.oktobar 2006., par.68
3 MKSR: Tužilac protiv Ndindliyimana i dr., br. ICTR-00-56-T, Odluka o Bizimunguovom zahtjevu za odobrenje ulaganja žalbe na usmenu odluku od 08.06.2005 (30.06.2005) par. 18.
4 MKSR: Tužilac protiv Ntagerure i dr., br. ICTR-99-46-A, presuda (07.07.2006) par. 67.
5 Tužilac protiv Zigiranyirazoa, br. ICTR-01-73-I, Odluka o preliminarnom podnesku odbrane u kojem se iznosi prigovor na formu optužnice (15.07.2004) par. 28.
6 ZKP BiH u članu 227 propisuje šta optužnica mora sadržavati i to kako slijedi: Naziv Suda, ime i prezime osumnjičenog, s ličnim podacima, opis djela iz kog proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto izvršenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi, zakonski naziv krivičnog djela, s navođenjem odredbe krivičnog zakona, prijedlog o dokazima koje treba izvesti, uz naznačenje imena svjedoka i vještaka, spisa koje treba pročitati i predmeta koji služe kao dokaz, rezultat istrage, materijal koji potkrepljuje navode optužnice.
7 Branilac mora razmotriti da li je u interesu optuženog da uloži podnesak u kojem navodi nepravilnosti u optužnici. Na primjer, važno je imati jasno razumijevanje navodno određenih 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 počinilaca 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.(Priručnik o odbrani u predmetima međunarodnog krivičnog prava Praksa Udruženja branilaca koji postupaju pred MKSJ-om, str.41)
8 Međunarodni krivični sud (ICC): praksa ovog suda je u ovom trenutku najsiromašnija. Kakogod, iz razloga što isti ima nekoliko potvrđenih dokumenata koji sadrže optužbu u kojima se nalaza određeni relevantni pravni standardi, praksa ovog suda je uključena u ovaj članak.
9 Međunarodni krivični sud za Ruandu (ICTR)
10 Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (ICTY); sudska praksa MKSJ će imati veliki uticaj na cijeli region bivše Jugoslavije. Iako je po karakteru prije uvjerljiva nego obavezujuća, ona ipak pruža kritički osnov za gradnju. Praksa MKSJ i dosadašnje istražne radnje bi trebale imati značajan uticaj kako na optužnice koje podižu tužilaštva u BiH tako i na sudsku praksu sudova u BiH.
11 Kada je riječ o ovoj tematici, nužno je imati u vidu nekoliko osnovnih činjenica: međunarodni tribunali, radi načina svog uspostavljanja, ne podliježu kontroli nikakvog „višeg" suda, što bi prevedeno na sudove u pojedinim zemljama značilo vrhovni sud, ustavni sud, te neki međunarodni sud koji je garant poštovanja ljudskih prava od strane zemalja, odnosno, zaštita pojedinca od države. Međutim, unatoč „nedostatku kontrole" od strane drugih instanci, međunarodni sudovi, vodeći računa o svojoj ulozi u razvoju međunarodnog prava, insistiraju na najvišim standardima poštovanja pravila pravičnosti suđenja koja se pred njima odvijaju. Odluke sudova u Bosni i Hercegovini podliježu reviziji ESLJP. U svjetlu toga, sudovi u BiH bi trebali usvojiti pravne argumente koji omogućavaju najviše standarde pravičnosti suđenja sa međunarodnih sudova. Na ovom mjestu, nužno je napomenuti da su i međunarodni sudovi do trenutnih standarda došli postepeno, ali s obzirom na sadašnji stadij razvoja sudske prakse međunarodnih sudova, sudovi u BiH se nalaze u povoljnom položaju, u smislu da su u mogućnosti izbjeći početne greške („dječje bolesti") međunarodnih sudova.

ESLJP i praksa određenosti optužbe

Član 6 EKLJP[12] predviđa da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da odmah, na jeziku koji razumije, bude podrobno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega. ESLJP tumači ovu odredbu dosta široko, temeljeći to na njenoj fundamentalnoj važnosti za funkcionisanje demokratije.

U predmetu Delcourt protiv Belgije, ESLJP je zaključio da: "U jednom demokratskom društvu u značenju koje mu daje Konvencija, pravo na pravično vođenje sudskog postupka zauzima tako važno mjesto da restriktivno tumačenje člana 6(1) ne odgovara cilju i svrsi te odredbe[13]."

Detaljan opis krivičnog djela koji se optuženom stavlja na teret u optužnici omogućava odbrani da upozna rezultate istrage tužilaštva na vrijeme, mjesto, sredstvo i način izvršenja, kao i druge okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi. Upoznavanje optuženog sa opisom djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela pruža optuženom bolje mogućnosti odbrane, kao i da se na glavnom pretresu izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. ESLJP je u brojnim presudama naglasio važnost obavještavanja optuženog o optužbama koje ga terete (član 6. stav 3. (a) EKLJP), kako o činjenicama koje čine to djelo tako i o pravnoj kvalifikaciji djela, kao i povezanost prava na obavještenje o optužbama sa pravom na odbranu (član 6. stav 3. (b) EKLJP), a u smislu ostvarivanja prava na pravično suđenje (član 6. EKLJP).

Osnovni principi koji se odnose na pravo na obaviještenost o optužbama mogu se naći izloženi u predmetu Brozicek protiv Italije[14]. Obavijesti date optuženom – koje moraju biti blagovremene i razumljive – moraju sadržavati kako stvarne činjenice tako i njihovu pravnu kvalifikaciju. Takva obavijest je od ključne važnosti za pripremu kvalitetne odbrane.

U skladu sa praksom ESLJP, činjenični opis krivičnog djela iz optužnice ima ključnu ulogu u krivičnom postupku u tom smislu da se od trenutka uručenja optuženi formalno obavještava o faktičkoj i pravnoj osnovi optužbi podignutih protiv njega[15]. Tako, naprimjer, u predmetu Mattocia protiv Italije, ESLJP je zaključio da je optuženom data nedovoljna obaviještenost o vremenu i mjestu navodnog izvršenja djela iz optužbe[16]. Konačno, što se tiče pritužbe pod članom 6. stav 3. (b) Konvencije, ESLJP smatra da su tačke (a) i (b) člana 6. stav 3. povezane i da pravo na informisanje o prirodi u uzroku optužbi mora biti razmatrano u svjetlu prava na pripremu odbrane koje pripada optuženom[17].

Kada je riječ o praksi ESLJP i preciziranosti optužnice, nužno je imati u vidu i zaključak da se u skladu sa principom jednakosti oružja, kao jednog od pojmova šireg koncepta pravičnog suđenja, svakoj strani mora omogućiti razumna mogućnost da iznese svoj slučaj na način da je ne dovede u nepovoljniji položaj u odnosu na njenu suprotnu stranu[18]. Jasno je da je odbrana, usljed nepreciznih optužnica, automatski stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na tužilaštvo. Naime, odbrana je u potpunosti onemogućena u vođenju istrage odbrane, ukoliko nema precizne podatke o datumu događaja, ostalim učesnicima (koji moraju biti specificirani na način da ih je moguće identificirati), žrtvama, mjestu i sl.

Iako se ovaj članak fokusira na činjenične dijelove optužnice, na umu se mora imati stav ESLJP o pravnoj kvalifikaciji[19].

Po tom pitanju interesantan je predmet Chichlian i Ekindjian protiv Francuske. EKLJP je utvrdila povredu u predmetu Chichlian i Ekindjian protiv Francuske[20], gdje je optužnica prekvalifikovana u materijalnom smislu. Podnosioci prijave su bili oslobođeni optužnice za finansijsko krivično djelo na osnovu jednog poglavlja

12 O sudskoj praksi ESLJP po pitanju člana 6 mora se dati riječ upozorenja. S obzirom da ESLJP neće smatrati prihvatljivom niti jednu predstavku ako prethodno nisu iscrpljena sva domaća pravna sredstva, skoro svi predmeti koji se pozivaju na povredu člana 6 će prije nego što se nađu u Strasbourgu morati proći sve instance domaćih sudova. ESLJP često neće utvrditi povredu člana 6 smatrajući da je „postupak u cjelini" bio pravičan, jer je viši sud bio u mogućnosti da ispravi greške nižeg suda. Zbog toga je olako upasti u zamku privida da određena proceduralna greška zadovoljava standarde prema Konvenciji jer ESLJP nije utvrdio povredu EKLJP. To često zna biti slučaj zbog toga što je takva greška ispravljena, barem djelimično, od strane višeg suda. Sudije nižih sudova moraju osigurati poštivanje člana 6 u postupcima koji se vode pred njima. Ne mogu se samo oslanjati na mogućnost da će viši sud ispraviti njihove greške. (Vijeće Evrope, Priručnik, Serija, čl. 6. str. 6.)

13 Delcourt protiv Belgije, 17.01.1970., tačka 25.

14 ESLJP: presuda (1990) 12 E.H.R.R. 371.

15 ESLJP: presuda Kamasinski protiv Austrije od 19.12.1989., Serija A br. 168, str. 36-37, § 79

16 ESLJP: presuda Mattocia protiv Italije, 25.07.2000.

17 ESLJP: presuda ESLJP, Sadak i drugi protiv Turske, od 17.07.2001. godine, stav 50

18 ESLJP: presuda u predmetu Dombo Beheer B.V. v. Nizozemske od 27.10. 1993, Serija A no. 274, str. 19, § 33; presuda u predmetu Ankerl v. Švicarske od 23.10.1996, Izvještaji 1996-V, str. 1567, § 38, slično i u Nideröst-Huber v. Švicarske, presuda od 18 februara 1997, par. 23, i presuda u predmetu Coëme i drugi v. Belgije, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, par 102, ECHR 2000-VII

19 Jasno je da u skladu sa krivičnim procesnim zakonima na snazi u BiH pravna kvalifikacija iz optužnice predstavlja prijedlog tužioca koji ne obavezuje sud, koji je vezan isključivo činjeničnim opisom iz iste.

20 ESLJP: presuda Chichlian i Ekindjian protiv Francuske, Izvještaj Komisije, 16.03.1989, Prijava br. 10959/84.

relevantnog domaćeg zakona, da bi zatim bili osuđeni po žalbi zbog djela iz drugog poglavlja tog istog zakona. EKLJP je smatrala da su materijalne činjenice oduvijek bile poznate podnosiocima, ali nije bilo dokaza da su podnosioci bili upoznati od relevantnih vlasti o prijedlogu prekvalifikacije djela prije suđenja u žalbenom postupku.

U drugom, sličnom predmetu, Pélissier i Sassi protiv Francuske[21], optuženi su se teretili za krivični bankrot, a osuđeni su zbog zavjere za pripremanje krivičnog bankrota. ESLJP je smatrao da, pošto se radi o različitim elementima dva djela, ovo predstavlja kršenje EKLJP: član 6(3)(a) Konvencije daje pravo optuženom da bude obaviješten ne samo o razlozima optužbe, odnosno djelima koje je navodno počinio i na kojima se optužba zasniva, već i o pravnoj kvalifikaciji tih djela. Te bi informacije, kako je Komisija s pravom izjavila, trebale biti iscrpne[22].

ESLJP smatra kako je u krivičnim stvarima pružanje potpunih i iscrpnih informacija o optužbama protiv optuženika, a prema tome i o pravnoj kvalifikaciji koju bi sud mogao prihvatiti u toj stvari, bitan preduslov kojim se osigurava da suđenje bude pravično[23].

Upravo iz gore navedene sudske prakse ESLJP proizilazi važnost precizno definirane optužnice i za sudska vijeća. Kada je riječ o sudskim vijećima, neprecizna optužnica može dovesti do značajnih problema prilikom obrazlaganja presude, a poznato je da član 6 EKLJP zahtijeva da domaći sudovi obrazlože svoju presudu kako u građanskim, tako i u krivičnim postupcima[24].

Praksa MKSJ/MKSR i nedostaci u preciziranju optužbe

Pred MKSJ[25] i MKSR pitanje o navodnim nedostacima u formi optužnice često postavlja optuženi u vidu preliminarnog podneska.

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

Ipak, činjenična pitanja su predmet utvrđivanja na suđenju. Osporavanje forme optužnice se ne može koristiti za argument da je optužnica nepotpuna jer postoji neslaganje među stranama po pitanju činjenica. 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. 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.

Sudska praksa MKSJ je specificirala da Ured tužioca ne može ostavljati vijećima na ocjenu koje krivično djelo određeno ponašanje predstavlja: Optužnica u kojoj su navedene optužbe o „drugim nehumanim djelima“ bez jasnog preciziranja o kakvim se nehumanim djelima radi je nedopustivo nejasna[26]. Također, utvrđeno je da optužnica mora sadržavati sve elemente krivičnog djela koje se stavlja na teret nekom licu, pa tako i opće elemente: optužnica mora navesti vezu između djela optuženog i oružanog sukoba[27]. S druge strane, optužnica neće biti manjkava ako propusti da navede *mens rea* u odnosu na oružani sukob[28].

21 ESLJP: presuda Pélissier i Sassi protiv Francuske, 25.03.1999.
22 ESLJP: presuda Pélissier i Sassi protiv Francuske, 25.03.1999., tačka 51.
23 ESLJP: presuda Pélissier i Sassi protiv Francuske, 25.03.1999., tačka 52.
24 MKSR: tužilac v. Musema, No. ICTR-96-13-A (16.11.2001), para. 18: Sudovi nisu obavezni da daju detaljne odgovore na svako pitanje, ali ukoliko je navod fundamentalan za ishod slučaja, onda se sud njime mora posebno pozabaviti u svojoj presudi. Pravo na obrazloženo mišljenje predstavlja jedno od stanovišta principa pravičnog suđenja“. Ovo pravo je također prepoznato i u praksi Ustavnog suda BiH: Nadležni sud ima obavezu da u obrazloženju presude opiše postupak individualne ocjene dokaza, povezivajući svaki dio ocijenjenog dokaza sa drugim dokazom i donese zaključak da su određene činjenice dokazane. (Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 661/04 od 22.04. 2005, paragraf 35, objavljena u Službenom listu BiH, No. 44/05)
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: 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.
26 MKSJ: tužilac protiv Perišića, br. IT-04-81-PT, Odluka o preliminarnim podnescima (29.08.2005) u tačkama 12-14
27 MKSJ: tužilac protiv Prlića i dr., br. IT-04-74-PT, Odluka o preliminarnim podnescima odbrane u kojima se ističu prigovori na formu optužnice (22.07.2005) par. 71.
28 MKSJ: tužilac protiv Boškoskog i Tarčulovskog, br. IT-04-82-PT, Odluka o podnesku dodijeljenog pro bono branioca o nadležnosti (08.09.2006) par. 19.

Izuzetno značajna materijalna činjenica u većini predmeta ratnih zločina su što preciznije utvrđeni datumi određenih događaja. Preciznost datuma utiče na mnoga prava odbrane, uključujući i odgovarajuću istragu odbrane o činjenicama, ali i takva pitanja kao što je moguća odbrana alibijem.

Činjenica je da formulacije poput "dana XX ili približno tog dana", ili "početkom mjeseca XXX ili krajem mjeseca XXX" kao primjeri domaće prakse nepreciziranosti vremena počinjenja, stvara ozbiljne probleme odbrani. Slična situacija se pojavljivala i u praksi MKSR-a gdje je zaključeno da su navodi iz optužnice koji sadrže izraze „prije aprila 1994" ili „početkom oktobra 1990" neprecizni i da se moraju izmijeniti dodatnom određenošću[29].

Šta više, praksa MKSR-a upućuje da bi u slučaju kada je optuženi navodno održao govor na određenom sastanku, tužilaštvo trebalo, ukoliko je moguće, konkretno navesti datum održavanja tog sastanka[30]. Datumi ostalih događaja moraju gdje god je to moguće biti konkretno navedeni u optužnici[31]. Datumi sastanaka i raspodjele oružja takođe trebaju biti konkretno navedeni[32].

S druge strane, u praksi MKSR-a, zapaženo je da vremenski raspon od trinaest dana za serije napada na određenoj lokaciji predstavljao dovoljnu obaviještenost optuženog o optužbama protiv njega[33]. U drugom predmetu, tužilaštvu je naloženo da pruži konkretniji vremenski raspon ili datume događanja i sastanaka navedenih u optužnici[34]. Bez konkretno navedenog datuma u određenom paragrafu nije bilo dovoljno informacija na osnovu kojih bi se optuženi mogli osuditi za ubistva na putnoj barikadi koja su navedena u tom paragrafu[35]. Optužbe da su "različitih datuma" ili "prije i u toku vremenskog perioda na koji se optužnica odnosi" optuženi regrutovali, obučavali i naoružavali, morale su biti dodatno precizirane[36].

S obzirom na dostupne resurse i trajanje istraga u predmetima ratnih zločina, tužilaštva bi morala biti u mogućnosti s dovoljno preciznosti specificirati vremenski okvir nekog događaja u optužnici.

Manjkavost optužnice u formi nepreciziranja oblika odgovornosti

Propust tužilaštva da u manjkavim optužnicama valjano opiše oblike odgovornosti stvara sigurno najveće probleme odbrani (ali i sudijama). Često se zna desiti da tužilaštvo opiše određeno ponašanje i potom citira zakonske odredbe. To je proizvoljno i odbrana nije propisno obaviještena o optužbama, a sudije su dovedene u situaciju da biraju i pokušavaju kvalifikovati određena ponašanja u oblike učešća u izvršenju krivičnog djela.

Prilikom donošenja konačnih zaključaka, sudije moraju odlučiti da li je određeno ponašanje kažnjivo. Ako odluče da jeste, onda moraju odlučiti o kom se obliku učešća u izvršenju krivičnog djela radi. U slučaju da optužba ne navede konkretno djela i učesnike u izvršenju tog djela, odbrana je lišena mogućnosti da iznese efikasnu odbranu. Također, sudijama je u ovim situacijama značajno otežan rad.

Posebno problematično je što se u praksi pred sudovima u BiH dešava da u činjeničnom dijelu optužnice, budu navedeni elementi određenog (obično više njih) vidova učešća u izvršenju krivičnog djela, u pravnoj kvalifikaciji se referira na neke zakonske odredbe, a čak niti u završnoj riječi tužilaštvo ne ponudi svoju teoriju predmeta, odnosno, po kojem vidu učešća u izvršenju krivičnog djela smatra optuženog odgovornim. Primjer bi bio: „što je kao svjesni učesnik udruženog zločinačkog poduhvata učestvovao u XXX, te propustio da spriječi i kazni sebi podređena lica" čime je počinio XXX „iz člana 180 stav 1 KZ BiH u vezi sa članom 29 KZ BiH".

U praksi MKSJ je ovo pitanje riješeno: Optuženi ima pravo da prije početka iznošenja dokaza odbrane bude upoznat sa precizno i nedvosmisleno navedenim oblicima odgovornosti[37].

29 MKSR: tužilac protiv Gatetea, br. ICTR-00-61-I, Odluka o podnesku odbrane o nedostacima u izmijenjenoj optužnici (03.07.2009) par. 12.
30 MKSR: tužilac protiv Karemere i dr., br. ICTR-98-44-I, Odluka o podnesku odbrane na osnovu pravila 72. Pravilnika o postupku i dokazima koji se odnose, inter alia, na nenadležnost i nedostatke u formi optužnice (25.04.2001) par. 20. (vii); Tužilac protiv Rukundoa, br. ICTR-2001-70-I, Odluka o preliminarnom podnesku (26.02.2003) u tačkama 13.,22.
31 MKSR: tužilac protiv Simbe, br. ICTR-2001-76-I, Odluka o preliminarnom podnesku odbrane o nedostacima u formi optužnice (06.05.2004) par. 4; Tužilac protiv Rwamakubae, br. ICTR-98-44C-PT, Odluka o nedostacima u formi optužnice (26.05.2005) u tačkama 8.,12.,13;
32 MKSR: tužilac protiv Nchamihigoa, br. ICTR-01-63-T, Odluka o podnesku odbrane o nedostacima u formi optužnice (27.09.2006) par. 20.
33 MKSR: tužilac protiv Ndindabahizia br. ICTR-01-71-A, presuda (16.1.2007) par. 22.
34 MKSR: tužilac protiv Karemere i dr., br. ICTR-98-44-PT, Odluka o nedostacima u formi optužnice (05.08.2005) u tačkama 25.,29.,42; Tužilac protiv Ntawukuliilyayoa, br. ICTR-05-82-PT, Odluka po preliminarnom podnescima odbrane o nedostacima u optužnici (28.04.2009) u tačkama 19-20.
35 MKSR: tužilac protiv Nchamihigoa, br. ICTR-01-63-T, Presuda i odluka o krivično pravnoj sankciji (12.11.2008) par. 37.
36 MKSR: tužilac protiv Munyakazia, br. ICTR-97-36A-I, Odluka po zahtjevu tužilaštva za odobrenje izmjene optužnice (30.10.2008) par. 8.
37 MKSJ: tužilac protiv Prlića i dr., br. IT-04-74-AR72.3, Odluka po Petkovićevoj žalbi na nadležnost (23.04.2008) par. 20.

Žalbeno vijeće smatra da se takve nejasnoće trebaju izbjeći. Ono stoga smatra da je, u slučaju takve nejasnoće, potrebno da tužilac što prije, a u svakom slučaju prije početka suđenja, precizno za svaku tačku optužnice navede vid ili vidove odgovornosti za koje tereti optuženog[38].

Puko citiranje odredbi člana 7(1) u optužnici će vjerovatno dovesti do nejasnoća. Tužilaštvo treba pokazati u svakoj tački konkretnu vrstu odgovornosti koja se stavlja na teret. Karakter odgovornosti koja se optuženom stavlja na teret ne smije biti nejasan u optužnici[39]. Ovaj stav vijeća MKSJ je izuzetno bitan za Sud BiH, s obzirom na učestalu praksu paušalnog citiranja odredbi zakona u optužnicama po kojima se pred ovim sudom sudi u predmetima ratnih zločina.

Kada je riječ o posebnim oblicima učešća, u pravnoj teoriji i praksi je poznat princip da se mora precizno navesti djela, način i dokazi za određene radnje. Međutim, u domaćem procesiranju predmeta ratnih zločina, ovaj princip nije zaživio. Generalno, u optužnicama su navedeni svi vidovi učešća u izvršenju koji postoje u KZ, te se sudijama ostavlja da na kraju predmeta „izaberu“ koji od ovih vidova učešća u izvršenju krivičnog djela je dokazan.

Ovaj problem je sudska praksa MKSJ davno riješila: tako naprimjer, kada je riječ o “podsticanju” zaključeno je da se radi o posebnom vidu učešća prema članu 7(1), tako da optužba pri iznošenju takve teze mora precizno navesti djela podsticanja i podsticana lica ili grupe[40]. Ako se navodi da je optuženi planirao, poticao, naredio ili pomagao i podržavao krivična djela za koja se tereti, od tužioca se traži da precizno navede konkretne radnje ili konkretno ponašanje optuženog na kojem temelji predmetne optužbe[41].

a) Udruženi zločinački poduhvat

Sigurno najkompleksniji vid odgovornosti kada je riječ o specificiranju u optužnicama u predmetima ratnih zločina je udruženi zločinački poduhvat (UZP). Kako je ovaj vid odgovornosti nalazio svoje mjesto u međunarodnoj krivičnoj sudskoj praksi (prije svega pred MKSJ i MKSR)[42], vijeća su donosila konkretne odluke o tome kako se ovaj vid odgovornosti treba stavljati na teret kako bi se ispoštovalo pravo odbrane na dovoljnu obaviještenost o optužbama.

Tužilaštvo BiH sve više tereti optužene za UZP kao oblik odgovornosti. Međutim, pravila i praksa u BiH još uvijek nisu određeni po pitanju toga da li tužilaštvo treba u optužnici da navede kategoriju UZP-a koji se stavlja na teret i u kojoj mjeri drugi učesnici u UZP-u, pored optuženog, moraju biti konkretno navedeni, a da bi osuda na osnovu ovog vida učešća u izvršenju krivičnog djela bila moguća[43].

Kada je riječ o praksi MKSJ, optužba za udruženi zločinački poduhvat mora se konkretno navesti u optužnici[44] i optužnica može navesti nekoliko teza o udruženom zločinačkom poduhvatu pod uslovom da optužnica jasno navede materijalne činjenice potrebne za svaki vid takve odgovornosti[45]. Uopšteno uzevši, ako se optužba oslanja na tezu o udruženom zločinačkom poduhvatu, onda tužilac mora navesti svrhu tog poduhvata, identitet učesnika, te prirodu učešća optuženog u poduhvatu i jasno naznačiti o kojoj se tačno vrsti udruženog zločinačkog poduhvata radi[46].

Jedno od osnovnih pitanja je ko može biti imenovan kao učesnik UZP-a (da li moraju biti navedena stvarna

38 MKSJ: tužilac protiv Krnojelca, br. IT-97-25, presuda (17.09.2003) par. 138.
39 MKSJ: tužilac protiv Kordića i Čerkeza, br. IT-65-14/2-A, presuda (17.12.2004) par. 129; Tužilac protiv Simića, br. IT-95-9-A, presuda (28.11.2006) par. 21.
40 MKSJ: tužilac protiv Blaškića, br. IT-95-14-A, presuda (29.07.2004) par. 226.
41 MKSJ: tužilac protiv Naletilića i Martinovića, br. IT-98-34-A, presuda (03.05.2006) par. 24.
42 Kada je o ovome riječ, autorica skreće pažnju da sudije MKSJ nisu u potpunosti saglasne kada je riječ o primjeni koncepta UZP. Također, vijeća ECCC (Kambodža) su zaključila da pred ovim sudom nema mjesta primjeni koncepta UZP (u ovom slučaju se radilo o tipu III) iz razloga što isti nije bio predvidljiv/bio dio međunarodnog običajnog prava u vrijeme kada su se desili događaji koji su predmet suđenja: 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 UZP III u postupcima koji su tad izneseni pred njega.
43 Sud BiH počinje razvijati vlastitu praksu po pitanju UZP-a, na primjer da je „Na ovom mjestu bitno je napomenuti da pobijana presuda postavlja udruženi zločinački poduhvat paralelno sa saizvršilaštvom, čemu, po ocjeni Apelacionog vijeća, nema mjesta jer se ova dva instituta međusobno isključuju i nije moguća njihova koegzistencija.” (Rješenje Apelacionog vijeća Suda BiH u predmetu KRŽ-07/405) Dosad su apelaciona vijeće Suda BiH proglasilo optužene krivim za II kategoriju UZP-a u nekoliko predmeta i I kategoriju UZP-a u jednom predmetu, prihvatajući elemente ovog oblika odgovornosti na način kako su definisani u praksi MKSJ.
44 MKSJ: tužilac protiv Simića, br. IT-95-9-A, presuda (28.11.2006) par. 22.
45 MKSJ: tužilac protiv Pavkovića i dr., br. IT-03-70-PT, Odluka po preliminarnom podnesku Sretena Lukića o formi optužnice (08.07.2005)
46 MKSJ: tužilac protiv Kvočke i dr., br. IT-98-30/1-A, presuda (28.02.2005) par. 28; Tužilac protiv Čermaka & Markača, br. IT-03-73-PT, Odluka po podnescima Ivana Čermaka i Mladena Markača o formi optužnice (08.03.2005) par. 8;

imena i pozicije, može li spisak učesnika u UZP-u biti neograničen, mogu li umrla lica biti imenovana kao učesnici u UZP-u, itd).

Sudska praksa tribunala pokazuje da je, bez obzira što se krug lica obuhvaćen udruženim zločinačkim poduhvatom navedenim u optužnici doima neograničenim, dovoljno da je svaki od optuženih dovoljno preciziran kao saizvršilac krivičnih djela navedenih u optužnici[47] te da umrla lica mogu biti imenovana kao učesnici udruženog zločinačkog poduhvata[48]. U predmetu *Milutinović et al.*, optužbi je naloženo da konkretnije precizira „ostale" za koje tvrdi da su bili učesnici u UZP-u, ako ne poimenično, onda bar da navede kojoj kategoriji ti učesnici pripadaju[49].

Nadalje, identitet lica za koja se zna da su učesnici u UZP-u moraju biti konkretno navedena u optužnici[50]. Ukoliko je identitet određenih učesnika nepoznat, treba se navesti kojoj kategoriji ta lica pripadaju[51].

Međutim, to zavisi od činjenica konkretnog predmeta i ne smije se praviti nikakva prinudna analogija. U praksi međunarodnih sudova je takođe utvrđeno da je dovoljan opis učesnika u UZP-u kao „lokalnih bosanskih Srba" s obzirom na razmjere zločina i udaljenost optuženog od izvršenja navodnih zločina[52].

Karakter učešća optuženog u UZP-u mora biti konkretno naveden. Gdje je potrebno da se takvo učešće utvrdi izvođenjem zaključaka, optužba mora u optužnici precizno navesti činjenice i okolnosti na osnovu koji se takav zaključak izvodi[53].

Zajednički zločinački cilj UZP-a je pravno relevantna činjenica koja se mora navesti u optužnici[54].

U pogledu datuma, u predmetu *Prlić i dr.*, optužba se ograničila na datume za UZP kako su navedeni u optužnici, iako bi dokazi o djelima prije i poslije relevantnog perioda bili prihvatljivi da su bili relevantni za dokazivanje plana[55].

Optužnica mora navesti konkretno ponašanje optuženog kojim je uzeo učešća u UZP-u posebno i odvojeno od njegovog ponašanja za koje se tvrdi da snosi individualnu odgovornost[56].

Premda je UZP instrument „izvršenja", nedovoljno je da se u optužnici samo uopšteno poziva na član 6(1) Statuta[57], što se u praksi često dešava pred Sudom BiH, sa uopštenim navođenjem svih vidova odgovornosti prema KZ-u, uključujući, između ostalog, i član 180(1)(c).

Međutim, odbrana bi pred sudovima BiH trebala imati na umu da, u skladu s praksom tribunala, optuženi može biti osuđen za djela drugog lica koje nije bilo konkretno imenovano kao saizvršilac već je bio član jedne od jedinica navedenih u optužnici[58].

b. Komandna odgovornost

Čini se da je lakše posegnuti za optužbom za komandnu odgovornost nego za UZP. Međutim, to može biti zamka, jer je komandna odgovornost na neki način kompleksniji vid odgovornosti za koje se mnoge činjenice moraju konkretno navesti i dokazati van razumne sumnje.

Pred međunarodnim sudovima, uopšteno uzevši, u predmetu gdje se optuženi tereti za odgovornost nadređenog na osnovu člana 7(3), relevantno pravne činjenice koje se moraju navesti su: (1) da je optuženi nadređeno lice; (2) identitet podređenih; (3) nad kojima je imao efektivnu kontrolu; i (4) za čija djela se smatra odgovornim[59]. Slično tome, identitet podređenih koji su izvršili krivična djela mora biti konkretno naveden u

47 MKSJ: tužilac protiv Prlića i dr., br. IT-04-74-PT, Odluka o odbijanju preliminarnih prigovora na nenadležnost suda (26.09.2005) par. 17.
48 MKSJ: tužilac protiv Gotovine i dr., br. IT-06-90-PT, Odluka o preliminarnim podnescima Ante Gotovine o nedostacima u formi spojene optužnice (19.03.2007) par. 14.
49 MKSJ: tužilac protiv Čermaka & Markača, br. IT-03-73-PT, Odluka po podnescima Ivana Čermaka i Mladena Markača o formi optužnice (08.03.2005) par. 57.
50 MKSJ: tužilac protiv Pavkovića i dr, br. IT-03-70-PT, Odluka po preliminarnom podnesku Vladimira Lazarevića o formi optužnice (08.07.2005) par. 25
51 MKSJ: tužilac protiv Pavkovića i dr, br. IT-03-70-PT, Odluka po preliminarnom podnesku Vladimira Lazarevića o formi optužnice (08.07.2005) par. 26
52 MKSJ: tužilac protiv Karadžića, br. IT-95-5/18-PT Odluka po dva podneska o formi optužnice (12.05.2009) par. 30
53 MKSJ: tužilac protiv Pavkovića i dr, br. IT-03-70-PT, Odluka po preliminarnom podnesku Vladimira Lazarevića o formi optužnice (08.07.2005) par. 7
54 MKSJ: tužilac protiv Pavkovića i dr, br. IT-03-70-PT, Odluka po preliminarnom podnesku Vladimira Lazarevića o formi optužnice (08.07.2005) par. 28
55 MKSJ: tužilac protiv Prlića i dr, br. IT-04-74-T, Odluka o zahtjevu Slobodana Praljka za pojašnjenje vremenskog okvira navodnog udruženog zločinačkog poduhvata (15.01.2009)
56 MKSJ: tužilac protiv Čermaka i Markača, br. IT-03-73-PT, Odluka o podnescima Ivana Čermaka i Mladena Markača o formi optužnice (08.03.2005) u tačkama 58-60
57 MKSR: tužilac protiv Ntagerure i dr, br. ICTR-99-46-A, presuda (07.07.2006) par. 24
58 MKSJ: tužilac protiv Stakića, br. IT-97-24-A, presuda (22.03.2006) par. 70
59 MKSJ: tužilac protiv Pavkovića i dr, br. IT-03-70-PT, Odluka po podnesku Sretena Lukića o formi optužnice (08.07.2005); MKSJ: tužilac protiv Miloševića, br. IT-98-29/1-PT, Odluka po preliminarnom podnesku odbrane na osnovu pravila 72(A)(ii) (18.07.2005) par. 11; MKSJ: tužilac protiv Prlića i dr, br. IT-04-74-PT, Odluka po podnescima odbrane u kojima se navode nedostaci u formi optužnice (22.07.2005) par. 12;

optužnici[60] a jedinice koje su izvršile krivično djelo moraju biti konkretno navedene za svaku opštinu u kojoj su krivična djela navodno počinjena[61].

Čest problem u optužnicama, pred MKSJ, ali je ova tendencija još drastičnija pred sudovima u BiH su „generički nazivi"-pri čemu se misli na učestalu terminologiju u optužnicama kao što je pripadnici XX vojske, pripadnici policije i drugih oružanih snaga, pripadnici vlade, pripadnici TO. U praksi MSKR i MKSJ je ova praksa striktno zabranjena-identitet "visokih vladinih zvaničnika" i ostalih učesnika na sastancima mora biti konkretno naveden u optužnici[62].

Primjeri manjkavih optužnica iz MKSJ uključuju i to da izraz „snage SRJ i Srbije" nije dovoljno preciziran. Optužba mora konkretno navesti koje snage i jedinice su učestvovale u događajima u svakoj od opština[63].

U predmetu Boškoski i Tarčulovski, optužbi je naloženo da konkretno navede podređene koji su učestvovali u izvršenju navodnih krivičnih djela i da navede da li tvrdi da optuženi snosi odgovornost nadređenog za djela civila, specijalne policije, zatvorskih čuvara i bolničkog osoblja[64]. Slično tome, identitet lica koja su bila podređena optuženom kao pripadnika „vojske", „civilne milicije", ili „vojne milicije", nije dovoljan da bi bio ispunjen kriterijum konkretnosti[65].

Među pravno relevantnim činjenicama koje moraju biti navedene u optužnici kada se zastupa teza o odgovornosti nadređenog su (1) ponašanje optuženog na osnovu kojeg se može tvrditi da je imao neophodan element *mens rea*; (2) djela onih drugih za koje je on navodno bio odgovoran; i (3) ponašanje optuženog čime je propustio da preduzme neophodne mjere za sprečavanje ili kažnjavanje zbog izvršenja krivičnih djela[66].

Dakle, optuženi mora znati ne samo za navodno ponašanje na kojem se zasniva njegova odgovornost, već i navodno ponašanje onih lica za koje se tvrdi da je on bio odgovoran[67].

Ispravljanje i izmjena manjkave optužnice

Važno je imati na umu da postoje načini na koje se manjkava optužnica može ispraviti, a odbrana biti dovoljno informisana o optužbama. Međutim, sudska praksa tribunala je veoma specifična kad se radi o povlačenju razlike između onoga što je dovoljno i onog što nije da bi odbrana bila dovoljno informisana o optužbama.

Puko dostavljanje izjava svjedoka ili potencijalnih dokaznih predmeta od strane optužbe na osnovu odredbi o objelodanjivanju iz Pravilnika- nije dovoljno da odbranu informiše o pravno relevantnim činjenicama koje optužba namjerava da dokaže na suđenju[68]. I samo objelodanjivanje izjava svjedoka ne predstavlja dovoljno upoznavanje optuženog o optužbama protiv njega. Svrha optužnica i izjava svjedoka se u osnovi razlikuje: Optužnicom se optuženi obavještava o pravnim i činjeničnim optužbama protiv njega; izjava svjedoka pruža samo preliminarnu ocjenu dokaza koji će biti provedeni u toku suđenja te stoga ne može biti instrument kojim će optuženi biti dovoljno obaviješten kako bi bio u mogućnosti da pripremi adekvatnu odbranu[69].

Na primjer, u nekoliko predmeta pred Sudom BiH[70], Tužilaštvo je navelo UZP kao oblik odgovornosti u optužnici, bez konkretnog navođenja kategorije UZP-a. Jedini put kada bi otkrili o kojoj se vrsti radi bio je u završnim riječima[71].

U skladu s praksom međunarodnih sudova, prekasno je da optuženi tek u završnoj riječi bude adekvatno

60 MKSJ: tužilac protiv Perišića, br. IT-04-81-PT, Odluka po preliminarnim podnescima (29.08.2005) par. 35
61 MKSJ: tužilac protiv Milutinovića i dr, br. IT-05-88-PT, Odluka po podnescima odbrane u kojima se navode nedostaci u formi predložene izmijenjene sastavljene optužnice (22.03.2006) par. 10
62 MKSR: tužilac protiv Karemere i dr, br. ICTR-98-44-PT, Odluka o nedostacima u formi optužnice (05.08.2005) u tačkama 29,42
63 MKSJ: tužilac protiv Pavkovića i dr, br. IT-03-70-PT, Odluka po preliminarnom podnesku Vladimira Lazarevića o formi optužnice (08.07.2005) par. 34
64 MKSJ: tužilac protiv Boškoskog & Tarčulovskog, br. IT-04-82-PT, Odluka po podnesku Ljube Boškoskog kojim se osporava forma optužnice (22.08.2005)
65 MKSR: tužilac protiv Nizeyimana, br. ICTR-2001-55-PT, Odluka po zahtjevu tužilaštva da odobri podnošenje izmijenjene optužnice (25.02.2010) par. 17; Tužilac protiv Nizeyimana, br. 2001-55C-PT, Odluka po preliminarnom podnesku Nzeyimana o nedstacima u izmijenjenoj optužnici (09.06.2010), par. 27-28
66 MKSJ: tužilac protiv Naletilića i Martinovića, br. IT-98-34-A, presuda (03.05.2006), par. 67, 75
67 MKSJ: tužilac protiv Boškoskog i Tarčulovskog, br. IT-04-82-PT, Odluka po zahtjevu tužilaštva za odobrenje izmjene prvobitne optužnice i podnescima odbrane kojima se osporava forma izmijenjene optužnice (01.11.2005) par. 25;
68 MKSR: tužilac protiv Ntakirutimana, br. ICTR-96-10-A, presuda (13.12.2004), par. 27; Tužilac protiv Niyitegeka, br. ICTR-96-14-A, presuda (09.07.2004) par. 197, 221;
69 MKSR: tužilac protiv Zigiranyirazoa, br. ICTR-01-73-I, Odluka po preliminarnom podnesku odbrane u kojem se iznosi prigovor na formu optužnice (15.07.2004), par. 51.
70 Npr. Vuković Rajko i Ranko,
71 U skladu s praksom međunarodnih sudova, na kraju suđenja, strane pripremaju konačne (ili završne) podneske u kojima iznose svoju analizu predmeta. Osim toga, one takođe usmeno iznose skraćenu verziju završne riječi. Ova praksa je izuzetno važna kada se radi o složenim predmetima.

obaviješten da je UZP oblik odgovornosti za koji se tereti[72], a što je još važnije, konstatovano je da završna riječ nije relevantan dokument za ocjenjivanje da li je optuženi bio obaviješten o optužbama protiv njega[73].

Štetan učinak manjkave optužnice može se "ispraviti" ako je optužba optuženom pružila jasne, pravovremene i dosljedne informacije koje su razriješile nedoumicu ili razjasnile nejasnoću, čime se kompenzira to što optužnica nije sadržavala adekvatne obavijesti o optužbama. Ipak, u svjetlu činjenične i pravne kompleksnosti koja obično karakteriše krivična djela u nadležnosti međunarodnog suda, u ovu kategoriju može se svrstati samo ograničen broj predmeta[74].

Odbrana s oprezom mora tvrditi da je nedovoljno obaviještena, pošto, u nekim slučajevima, informacije date u uvodnoj riječi optužbe mogu ispraviti manjkavu optužnicu[75].

Pored toga, podnesci optuženog na suđenju, na primjer zahtjev za donošenje oslobađajuće presude, završni podnesak ili završna riječ, mogu u nekim slučajevima pomoći da se utvrdi u kojoj mjeri je optuženi bio obaviješten o tezi optužbe i koliko je bio u mogućnosti da odgovori na navode optužbe.S druge strane, odbrana je dužna, radi profesionalne etike, odgovoriti na sve eventualne prijedloge tužilaštva o krivici, te ponuditi svoju agumentaciju koja bi išla u suprotnom smjeru.

Kada, u takvom slučaju, žalilac po prvi put argument o manjkavosti optužnice iznese u žalbenom postupku, on snosi teret dokazivanja da je mogućnost da pripremi svoju odbranu bila bitno umanjena[76]. S druge strane, kada je optuženi već ranije pred pretresnim vijećem iznio pitanje nedostatka obavijesti, na optužbi je da u žalbenom postupku dokaže da time nije bila bitno umanjena mogućnost da optuženi pripremi svoju odbranu[77].

Sličan stav je potvrđen i u drugim slučajevima pred MKSJ: u slučaju kada optuženi argument o nedovoljnoj obavijesti iznese pred pretresnim vijećem, na optužbi je da dokaže da mogućnost optuženog na pripremu odbrane nije bila bitno umanjena. Kada žalilac po prvi put argument o nedostacima u optužnici iznese u žalbenom postupku, on snosi teret dokazivanja da je mogućnost da pripremi svoju odbranu bila bitno umanjena[78].

Ispravljanje manjkave optužnice nije bez ograničenja. U slučaju kada ispravka ima za ishod radikalnu transformaciju predmeta optužbe, ne smije se dopustiti u slučajevima kada može dovesti do nepravičnosti i štetnosti po optuženog[79].

Prilikom razmatranja nedostataka u optužnici, pretresno vijeće mora razmotriti da li je za pravično suđenje potrebno da se izmijeni optužnica, odgodi postupak, ili izuzmu dokazi zbog toga što nisu obuhvaćeni predmetom optužnice[80].

Kada su u vrijeme podnošenja prve optužnice relevantno pravne činjenice nepoznate, optužba bi trebala nastojati da te važne pojedinosti utvrdi kroz dalju istragu i da što je prije moguće zatraži izmjenu optužnice[81].

Iako postoje primjeri u krivičnim suđenjima gdje se pokaže da su dokazi drugačiji od očekivanih, takve situacije mogu zahtijevati mjere kao što su izmjena optužnice, odgoda postupka, ili izuzimanje dokaza koji nisu obuhvaćeni predmetom optužnice[82].

Međutim, odbrana mora biti oprezna i osigurati da su prigovori po osnovu nedovoljne obaviještenosti konkretni i blagovremeni. Apelaciono vijeće MKSR-a se složilo sa tužilaštvom da su blanketni prigovori da je „cijela optužnica manjkava" nedovoljno precizirani. U pogledu blagovremenosti, prigovor treba istaći u pretpretresnoj fazi (npr. u podnesku kojim se osporava optužnica) ili prilikom uvođenja dokaza o novoj relevantno pravnoj činjenici. Međutim, prigovor istaknut u kasnijoj fazi suđenja ne dovodi automatski do prebacivanja tereta dokazivanja: pretresno vijeće mora razmotriti relevantne faktore, kao što je činjenica da li je odbrana pružila razumno objašnjenje za propust da prigovor istakne u ranijoj fazi suđenja[83].

72 MKSR: tužilac protiv Gacumbitsia, br. ICTR-2001-64-A, presuda (07.07.2006), par. 178.
73 MKSR: tužilac protiv Kalimanzirae, br. ICTR-05-88-T, presuda (22.06.2009), par. 29.
74 MKSJ: tužilac protiv Simića, br. IT-95-9-A, presuda (28.11.2006) par. 23
75 MKSJ: tužilac protiv Kordića i Čerkeza, br. IT-65-14/2-A, presuda (17.12.2004) par. 169;
76 MKSJ: tužilac protiv Simića, br. IT-95-9-A, presuda (28.11.2006) par. 24
77 MKSJ: tužilac protiv Simića, br. IT-95-9-A, presuda (28.11.2006) par. 25
78 MKSJ: tužilac protiv Kvočke i dr., br. IT-98-30/1-A, presuda (28.2.2005) par. 35;
79 MKSR: tužilac protiv Muvunyia br. ICTR-2000-55A-A, presuda (29.8.2008), par. 20
80 MKSR: tužilac protiv Setaka, br. ICTR-04-81-T, presuda (25.02.2010) par. 28.
81 MKSR: tužilac protiv Ntakirutimanae, br. ICTR-96-10-A, presuda (13.12.2004), par. 125
82 MKSR: tužilac protiv Ntakirutimanae, br. ICTR-96-10-A, presuda (13.12.2004), par. 26; MKSR: tužilac protiv Karemerae i dr, br. ICTR-98-44-T, Odluka o usmenim prijedlozima odbrane za izuzimanje iskaza svjedoka XBM, za sankcionisanje tužilaštva, i za izuzimanje dokaza koji nisu obuhvaćeni predmetom optužnice (20.10.2006) par. 13
83 MKSR: tužilac protiv Bagosore i dr, br. ICTR-98-41-AR73, Odluka o interlokutornoj žalbi Aloysa Ntabakuzea na pravna pitanja postavljena u Odluci pretresnog vijeća od 29.06.2006. po prijedlogu za izuzimanje dokaza (18.09.2006) par. 46
84 Član 228. ZKP BiH

Zaključak

Jasna i precizna optužnica je kamen temeljac prava optuženog na pravično suđenje. Jasnije optužnice pomažu kako vijeću tako i tužilaštvu da efikasno fokusiraju postupak na pitanja koja su zaista predmet spora. Sudska praksa ESLJP i međunarodnih tribunala pruža koristan i uvjerljiv autoritet na koji se timovi odbrane u BiH mogu pozvati kako bi od tužilaštva zahtijevali da u svojim optužnicama detaljno informišu njihove klijente o pravnim i činjeničnim pitanjima na koja moraju odgovoriti.

Na posljetku, ne treba gubiti iz vida činjenicu da su sudovi ti koji su odgovorni za to da se manjkave optužnice ne potvrđuju niti da se vodi postupak u slučaju kada se radi o manjkavoj optužnici[84], te se u vezi s tim moraju sa posebnom pažnjom analizirati optužnice prije potvrđenja i podnošenja prethodnih prigovora.

Protupravno i nezakonito zatvaranje

Pripremio Ahmed Mešić

Protupravno i nezakonito zatvaranje: zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;

protupravno odvođenje u koncentracione logore i druga protuzakonita zatvaranja

Uvodna razmatranja: definisanje zatvaranja i sudska praksa

Jedno od mogućih djela koja se nerijetko stavljaju na teret optuženima u predmetima ratnih zločina, jeste zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, odnosno protupravno odvođenje u koncentracione logore i druga protuzakonita zatvaranja[1].

Primjetno je da se u optužnicima u predmetima ratnih zločina na teret optuženima obično stavlja više tačaka, od kojih jedna ima moguća obilježja djela protupravnog i nezakonitog zatvaranja. Ova tačka obično ne dolazi sama, već u korelaciji i sa nečovječnim postupanjem i mučenjem, kao radnjama protivnim međunarodnom humanitarnom pravu, odnosno odredbama Ženevskih konvencija.

Ovaj vid izvršenja nalazi se u krivičnom djelu zločin protiv čovječnosti iz člana 172. KZBIH[2], ali u isto vrijeme moguće ga je podvesti i pod radnje bića krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZBIH[3]. Da li će određeno djelo biti podvedeno pod član 172. ili 173. KZBiH, prvenstveno ovisi od Tužilaštva, odnosno optužnice, ali svakako treba imati u vidu i ovlasti Suda iz člana 280. stav 2. KZBiH koji može izvršiti prekvalifikaciju djela[4].

Da bi se u cjelosti razumjela radnja izvršenja protupravnog i nezakonitog zatvaranja potrebno je iznaći definiciju zatvaranja. U članu 191. KZBiH normirano je krivično djelo uzimanje talaca koje u opisu bića krivičnog djela ima elemente zatvaranja, odnosno ograničavanja slobode. Za potrebe ovog djela, pod zatvaranjem se podrazumjeva svaka radnja kojom se neka osoba dovodi u takvu situaciju da mjesto na kojem se nalazi, ili na koje je dovedena, ne može slobodno napustiti zbog mehaničkih ili drugih prepreka ili ga može napustiti samo uz određeni rizik po svojoj tjelesni integritet[5].

Mjesto na kojem je osoba zatvorena, ne mora biti zatvorena prostorija. To može biti i neki drugi prostor koji, uz to što je ograničene površine, mora biti zaključan ili omeđen fizičkim preprekama ili čuvan stražom. Držanje zatvorenim se sastoji u održavanju stanja lišenja slobode ili ograničenja slobode kretanja neke osobe, koje je

1 Pošto su ove radnje obuhvaćene u dva krivična djela, za potrebe članka biće korišten zajednički termin protupravno i nezakonito zatvaranje
2 Čl.172. stav 1. tačka e) zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;
3 Čl.173. stav 1. tačka e) ... protupravno odvođenje u koncentracione logore i druga protuzakonita zatvaranja;
4 Primjera radi u predmetu Alija Osmić X-KR 09/781, Sud je u prvostepenoj presudi od 04.03.2011.godine izvršio prekvalifikaciju djela, te je umjesto krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva koje je bilo označeno u optužnici, optuženog oglasio krivim za počinjenje krivičnog djela ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. KZBiH.
5 Komentar KZBiH, strana 626.

izazvao neko drugi zatvaranjem te osobe[6].

U nastavku, da bi se dobila bolja slika i definirala radnja izvršenja protupravnog i nezakonitog zatvaranja pozvat ćemo se na praksu Suda BiH i MKSJ-a[7].

Da bi neko lice bilo odgovorno za protupravno zatvaranje prema sudskoj praksi MKSJ-a, potrebni su sljedeći elementi:

Da je pojedinac lišen slobode, da je lišavanje slobode proizvoljno, tj. da ne postoji pravna osnova koja bi opravdala lišenje slobode; da je djelo ili propust kojim je pojedinac lišen fizičke slobode počinio optuženi, ili osoba odnosno osobe za koje optuženi snosi krivičnu odgovornost, sa namjerom da pojedinca proizvoljno liši slobode ili sa razumno mogućim znanjem da bi njegovo djelo ili propust vjerovatno mogli dovesti do proizvoljnog lišenja slobode[8].

U predmetu Suda BiH Ante Kovać u prvostepenoj presudi Sud nalazi da:

Koristeći se takvim opće-prihvaćenim značenjem ovih riječi, vijeće nalazi da organizovano i masovno prinudno zatvaranje civila, bez sprovođenja zakonitog procesa ili postojanja konkretno opravdanih razloga izazvanih, na primjer, vanrednim okolnostima, potpada pod pojam "protupravnog odvođenja u koncentracione logore i drugih protuzakonitih zatvaranja.[9]*"*

Također, Sud BiH u presudi Kreši Lučiću, a na okolnosti protupravnog zatočenja i lišenja slobode civila nalazi sljedeće:

Sud ima u vidu da je zatavranje civila protupravno: „kada zatvaranje civila predstavlja kršenje člana 42. IV Ženevske konvencije, tj. kada ne postoji realna osnova da se vjeruje da je njihovo zatvaranje apsolutno neophodno zbog razloga sigurnosti sile koja ih drži u zatočeništvu; kada se u pogledu zatočenih civila ne poštuju zajamčeni proceduralni zaštitini mehanizmi koje zahtjeva član 43. IV Ženevske konvencije, čak i onda kada je prvobitno zatočenje bilo opravdano; i kada se ono odvija kao dio rasprostranjenog ili sisteamtskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva[10].

S druge strane, predmet ovog članka je razjašnjenje radnje izvršenja protupravnog i nezakonitog zatvaranja kroz praktične primjere, te pripremanje adekvatne teze odbrane u predmetima ratnih zločina gdje se osumnjičenom, odnosno optuženom stavlja na teret počinjenje ovog djela.

U konačnici, cilj je ukazati na nedostatke elemenata koji su neophodni da bi neko bio oglašen krivim za te radnje, a ne osporavanje same radnje izvršenja djela.

Na taj način biće predstavljani vidovi odbrane kojim se ne negira radnja protupravnog i nezakonitog zatvaranja, ali se optuženi oslobađa odgovornosti za radnje koje mu se stavljaju na teret u kontekstu protupravnog i nezakonitog zatvaranja.

Uspješna strategija odbrane: Pravni standard za osporavanje odgovornost lica za radnju protupravno zatvaranje

Prva faza uspostave efikasne strategije odbrane u odnosu na optužbe za protupravno i nezakonito zatvaranje često se vezuje za pravne standarde iz **predmeta Čelebići**[11].

Naime, apelaciono vijeće u tom predmetu postavlja standarde na osnovu kojih se može procjeniti da li postoji odgovornost lica za protupravno zatvaranje civila.
Prema nalazu vijeća, u smislu odgovornosti za ove radnje potrebno je da postoji nešto više od svjesnog učešća:

Žalbeno vijeće je mišljenja da se mora dokazati više od pukog svjesnog "učešća" u opštem sistemu ili operaciji na osnovu koje se zatočavaju civili da bi se utvrdilo da je neki pojedinac počinio krivično djelo protivpravnog zatočenja. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, sama činjenica da je neko imao neku ulogu u nekom svojstvu, koliko god neznatnu, u radu zatvora u kojem su civili protivpravno zatočeni, nedovoljna je osnova za nalaz o primarnoj krivičnoj odgovornosti takve vrste kakvu podrazumijeva nalaz da je neko počinio zločin. Takvu je odgovornost primjerenije pripisati onima koji su za zatočavanje odgovorni na direktniji i potpuniji način, na primjer onome ko optuženika stvarno smjesti u pritvor ***bez razumnih osnova za vjerovanje da on predstavlja bezbjednosni rizik, ili onome ko prihvati civila u pritvor, pošto ima određenih ovlasti nad objektom za pritvaranje, a ne zna da osnove za to postoje; ili onome ko ima ovlasti i moć da zatočenike oslobodi, a to ne učini iako zna da nema razumnog razloga za njihovo zatočenje, ili da takvi razlozi više***

6 Komentar KZBiH, strana 626
7 Međunarodni Krivični Sud za bivšu Jugoslaviju
8 Vidi MKSJ predmet Simić, Tadić i Zarić, presuda raspravnog vijeća, 17.10.2003., para.64 ili predmet Krnojelac, raspravno vijeće 15.03.2002., para.115
9 Presuda Suda BiH Ante Kovać X-KR-08/489 od 10.07.2009.godine, str.28
10 Presuda Suda BiH Krešo Lučić, str.49
11 Drugostepena presuda Čelebići IT-96-21 od 23.04.2010.godine.

ne postoje... *Međutim, Žalbeno vijeće ne prihvata da je propust stražara da preduzme mjere za koje nije ovlašten da bi oslobodio zatvorenike dovoljan za počinjenje zločina protivpravnog zatočenja. Žalbeno vijeće teško može prihvatiti pretpostavku da bi jedan stražar morao prestati nadzirati zatočenike u logoru kako bi izbjegao takvu odgovornost, posebno u svjetlu činjenice da među zatočenicima možda ima i lica čije je zatočenje pravno osnovano zato što zaista predstavljaju prijetnju bezbjednosti države*[12].

Dakle, vidljivo je da žalbeno vijeće ne prihvata odgovornost stražara u nekom logoru ili sabirnom centru za protupravno zatvaranje, jer isti ne može poduzimati radnje za koje nije ovlašten. Iz ovih standarda jasno je da je na odbrani da prikaže da optuženi nema ovlaštenja koja bi mogla rezultirati oslobađanjem nekog zatvorenog lica.

Da je potrebno dokazati nešto više od pukog učešća govori i obrazloženje drugostepene presude u **predmetu Krešo Lučić**, gdje stoji sljedeće:

To, iz razloga što je vijeće sa činjenične strane našlo utvrđenim prihvatanjem iskaza nekoliko svjedoka optužbe da je optuženi učestvovao u lišavanju slobode nekih od civila bošnjačke nacionalnosti, ali da te činjenice same za sebe nisu bile dovoljne da se isti oglasi krivim po ovoj tački optuženja jer od strane tužilaštva nije dokazano postojanje ostalih uslova da bi se u cjelosti mogla primjeniti relevantna zakonska norma i optuženi mogao proglasiti krivično odgovornim za ovo djelo u osnovi zločina[13].

U nastavku obrazloženja drugostepene presude u predmetu Čelebići, apelaciono vijeće navodi i bitnost uloge koju je optuženi obnašao u logoru:

Optužba, međutim, tvrdi da je Delalić učestvovao u nastavljenom zatočenju civila kao pomagač i podržavač. Pretresno vijeće je zaključilo da "nema dokaza da je zatvor/logor Čelebići potpao pod vlast g. Delalića na osnovu njegovog imenovanja za koordinatora". Pretresno vijeće je zaključilo da je na položaju koordinatora Delalić primarno bio odgovoran za pružanje logističke podrške raznim formacijama oružanih snaga, a ta se podrška sastojala, izmeñu ostalog, od snabdijevanja materijalom, opremom, hranom, komunikacijskom opremom, omogućavanja željezničkih usluga, transporta izbjeglica i povezivanja električnih mreža. Ovakvi nalazi o dosezima Delalićeve uloge očigledno su u skladu sa kasnijim zaključkom vijeća da on nije bio u poziciji da utiče na nastavljeno zatočenje civila u logoru Čelebići[14].

Analizom gore navedenog paragrafa vidljivo je da pretresno vijeće zaključuje da nema dokaza da je zatvor potpao pod vlast Delalića, te da je shodno njegovoj ulozi nije bio u poziciji da utiče na nastavljeno zatočenje civila.

Slično rezonovanje nalazimo ponovno u presudi Krešo Lučić na sljedeći način:

Prema mišljenju Žalbenog vijeća, sama činjenica da je neko imao neku ulogu u nekom svojstvu, koliko god neznatnu, u radu zatvora u kojem su civili protivpravno zatočeni, nedovoljna je osnova za nalaz o primarnoj krivičnoj odgovornosti takve vrste kakvu podrazumijeva nalaz da je neko počinio zločin. Takvu je odgovornost primjerenije pripisati onima koji su za zatočavanje odgovorni na direktniji i potpuniji način, na primjer onome ko optuženika stvarno smjesti u pritvor bez razumnih osnova za vjerovanje da on predstavlja bezbjednosni rizik, ili onome ko prihvati civila u pritvor, pošto ima određenih ovlasti nad objektom za pritvaranje, a ne zna da osnove za to postoje[15].

U svijetlu toga odbrana sudu treba iznijeti dokaze da optuženi, kao što je to navedeno u primjeru stražara u presudi Čelebići, nisu imali ovlaštenja da bi mogli osloboditi nekog od zatvorenih lica, odnosno da nisu direktno prihvatali zatočena lica u centre za zatočenje, odnosno da nisu učestvovali u njihovom lišavanju slobode i protupravnom zatvaranju. Dakle, odbrana treba da izgradi takvu poziciju u postupku, gdje bi, ukoliko bi se primjenili pomenuti standardi na konkretan krivični predmet i konkretnu situaciju, našlo da nisu ispunjeni uslovi za krivicu u odnosu na djela protuzakonitog zatvaranja.

Tako se u predmetu Čelebići upravo primjenom pomenutih standarda navodi sljedeće:

Pretresno vijeće nije našlo dokaze koji bi van razumne sumnje pokazivali da je Delić imao neku ulogu u otvaranju logora, lišavanju slobode i zatočavanju civila. Delić tvrdi da nije utvrđeno da je on igrao bilo kakvu ulogu u odlučivanju o zatočavanju zatvorenika ili njihovom puštanju na slobodu[16].

Slijedom toga, identično u predmetu Krešo Lučić primjenom istih kriterija:

Navedeni kriteriji primjenjeni na konkretne činjenične okolnosti ovog predmeta, upućuju na samo jedan zaključak-da Tužilaštvo nije uspjelo, kroz ponuđenu dokaznu građu, dokazati da je ijedan od navedenih

12 Drugostpena presuda Čelebići broj IT-96-21 od 23.04.2010.godine para.342, str.107
13 Drugostepena presuda Krešo Lučić X-KRŽ 06/298 od 16.12.2008.godine, paragraf 92, strana 24
14 Drugostepena presuda Čelebići broj IT-96-21 od 23.04.2010.godine, para 355, str.112
15 Drugostpena presuda Krešo Lučić X-KRŽ 06/298 od 16.12.2008.godine, para 109, str.29
16 Drugostepena presuda Čelebići broj IT-96-21 od 23.04.2010.godine, para.362, str.114.

kriterija zadovoljen, što bi u konačnom značilo odgovornost optuženog za izvršenje zločina zatočenja. Dakle, Tužilaštvo nije isključujući svaku razumnu sumnju, po mišljenju Vijeća, uspjelo dokazati niti da je optuženi Krešo Lučić odgovoran za smještaj navdenih lica-žrtava u predmetne logore , niti da je isti imao bilo kakva ovlašćenja u ovim objektima, a samim tim i imao moć da oslobodi ova lica[17].

Sud BiH u **predmetu Ferid Hodžić** u obrazloženju prvostepene presude navodi:

Međutim, tužilaštvo nije pružilo nikakav dokaz kojim bi potkrijepilo optužbu da je

Ferid Hodžić naredio hapšenje nekog srpskog civila (bilo zakonito ili nezakonito), ili

da je naredio njihovo zatvaranje u štalu. To ne proizilazi iz iskaza saslušanih svjedoka iz kojih je uočljivo da je Jakov Đokić zarobljen od strane stanovnika sela Kostijerevo, Dragan Ilić od strane TO Nova Kasaba koja je bila pod komandom Dedić Esada, Anđa Obradović od strane TO Kamenice, a Rade Pejić od strane civilne policije čiji je komandir bio Zuhdija Agić. Nisu uvedeni dokazi da je optuženi naredio njihovo lišavanje slobode ili zatvaranje. Stoga Sud nije uvjeren da je optuženi naredio da se bilo ko od ovih civila zatvori u štalu[18].

Protupravna i nezakonita zatvaranja: praktični primjeri oslobađajućih odluka

U nastavku ćemo se osvrnut na nekoliko predmeta Suda BiH u kojima su optuženi oslobođeni od optužbe za protupravna i nezakonita zatvaranja. Napominjemo da neke od citiranih presuda nisu pravosnažne, odnosno da se ti predmeti nalaze u žalbenom postupku. Međutim, obzirom da je njihov *ratio legis* primjenjiv i koristan za buduće odbrane, smatramo za shodno da se pozovemo na iste.

Predmet Babić Zoran i dr.

Optužnicom Tužilaštva BiH broj KT-RZ 48/06, izmjenjenom dana 23.11.2010.godine optuženima u predmetu Zoran Babić između ostalog stavljeno je na teret i nezakonito zatvaranje. Prema navodima optužnice nezakonito zatvaranje ogleda se u činjenici da civili koji su bili u vozilima u konvoju, tokom kretanja istog, nisu imali mogućnost da slobodno izađu i napuste vozila, dok je samo kretanje trajalo približno 9 sati. Sud BiH je u prvostepenoj presudi[19] oslobodio optužene za ovu radnju jer nisu ispunjeni elementi nezakonitog zatvaranja.

Naime, u paragrafu 703. i 705. citirane presude, Sud obrazlaže jedan od razloga koji ukazuju da se ne radi o nezakonitom zatvaranju na sljedeći način:

Dalje, u situaciji kada je u pitanju veliki broj ljudi i vozila (oko 16 vozila sa oko 1.200), sasvim je logično da se neće praviti pauza i ljudi izlaziti iz vozila u skladu sa željama pojedinaca, već da će se periodično praviti pauze na kojima će putnicima biti omogućeno da se odmore i osvježe.

Dakle, nije postojala politika koja bi podrazumjevala lišenja slobode, nego je konvoj bio organizovan i vođen u skladu sa okolnostima koje su postojale i na način na koji je to bilo jedino moguće.

Predmet Adamović i dr.

Pored do sada nabrojanih teza u smislu postavljanja odbrane u kontekstu radnje izvršenja djela protupravnog i nezakonitog zatvaranja, smatramo za shodno na ovom mjestu i prikazati tezu odbrane u predmetu Adamović i dr.

Naime, optuženima se između ostalog optužnicom stavljalo na teret da su pripadnici vojske i policije su dana 27.05.1992. godine počeli sa hapšenjem i pritvaranjem civila nesrpske nacionalnosti po užem gradskom jezgru Ključa iako za to nije bilo zakonskog osnova. Navedena lica su privođena u prostorije SJB Ključ gdje je u jednom trenutku boravilo 22 civila koji su držani u nehumanim uslovima, a od kojih je traženo da priznaju da su pripremali razne vrste zlodjela prema srpskom stanovništvu.

U obrazloženju presude Sud utvrđuje da su vršena nezakonita zatvaranja na način opisan u optužnici, ali u isto vrijeme ne nalazi optužene odgovornim za te radnje.

U paragrafu 266. i 267. presude navodi se sljedeće:

266. Vijeće u konkretnom slučaju ne nalazi spornim da su ranije opisani incidenti bili

povodom takvog postupanja vojske i policije, međutim, da bi navedeno bilo doveden u nesumnjivu vezu sa optuženima, po ocjeni Vijeća, bilo je neophodno dokazati koje vojne jedinice su sadejstvovale sa pripadnicima aktivne i rezervne policije u privođenju i maltretiranju zatvorenih civila....

267. Nepreciznost optužnice se ogleda i u pogledu označavanja počinilaca radnji koje se stavljaju na teret optuženima jer je, po ocjeni Vijeća, u uvodu ove tačke upotrebljeni izraz „vojska i policija“ bez dodatne konkretizacije, postavljen isuviše široko. Drugim riječima, Tužiteljica propušta navesti koje konkretno jedinice i

17 Drugostepena presuda Krešo Lučić X-KRŽ 06/298 od 16.12.2008.godine, paragraf 129, str.33
18 Presuda Suda BiH broj X-KR 07/430 od 29.06.2009.godine, str.25, para 67.
19 Presuda Suda BiH broj X-KR-08/549 od 21.12.2010.godine

koje vojske suučestvovale u navedenim događajima, pa ostaje nejasno na koji način njihovo djelovanje stavlja na teret optuženima. Sa druge strane, ni tokom postupka Tužiteljica nije dokazala koje vojne jedinice su učestvovale u hapšenju i pritvaranju civila nesrpske nacionalnosti u samom gradu Ključu, pa nije mogla biti ustanovljena uzročno poljedična veza radnji optuženih i takvih jedinica, niti se mogao ispitati eventualni odnos de iure ili de facto podređenosti tih jedinica prema optuženima[20].

Predmet Alija Osmić

Optužnicom je Tužilaštvo teretilo optuženog Aliju Osmića za počinjenje krivičnog djela ratng zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c), e) i f) KZ BiH. Optuženi se prema dispozitivu optužnice, između ostalog teretio što je učinio, učestvovao i pomagao u pripremanju i učinjenju krivičnih djela protupravnog odvođenja u logore i drugih protuzakonitih zatvaranja. Sud je u prvostepenoj presudi izvršio prekvalifikaciju djela u ratni zločin protiv ratnih zarobljenika te je optuženog oglasio krivim za počinjenje djela iz člana 175. stav 1. tačka a) i b) KZBiH.

Obzirom da je radnja protupravno odvođenje u koncentracione logore i druga protuzakonita zatvaranja čini sastavni dio krivičnog djela iz člana 173. KZ BiH, optuženi Alija Osmić, prekvalifikacijom djela nije oglašen krivim za ove radnje[21].

Predmet Nikačević i dr.

Drugostepenom presudom optuženi je oslobođen optužbe za zatvaranje i fizičko oduzimanje slobode, a u obrazloženju presude se navodi sljedeće:

Dio izreke koji upućuje na nezakonitost i koji glasi: "odakle su isti Rasima odveli i nezakonito zatvorili u KPD „Foča" gdje je isti bio zatvoren, a da nikad nije protiv njega vođen bilo kakav postupak niti mu je bio uručen akt o razlozima zatvaranja, nakon čega je isti neutvrđenog dana, od strane neutvrđenih osoba izveden iz KPD-a, te na nepoznatoj lokaciji lišen života," su činjenice i okolnosti koje upućuju na ponašanje drugih lica-izvršilaca, i ne sadrži opis radnji i potrebni umišljaj optuženog iz kojih bi proizilazilo da je optuženi uzeo učešće u izvršenju navedenog krivičnog djela, kao pomagač. Činjenični opis djela u izreci presude kojom se ***optuženi oglašava krivim kao pomagač*** *u izvršenju određenog krivičnog djela mora sadržati činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je optuženi bio svjestan i dijela i izvršioca i da svojim radnjama podupire djelo izvršioca*[22].

Zaključak

Isticanje jednog od gore ponuđenih argumenata, tokom glavnog pretresa ili čak u fazi istrage, predstavlja dobar osnov osporavanja odgovornosti branjenika za radnje protupravnog i nezakonitog zatvaranja.

Neovisno da li se radi o ukazivanju nedosljednosti u optužnici u smislu pogrešne kvalifikacije djela (Osmić), ili ukazivanja na nedovoljnu konkretizaciju opisa radnji koju poduzima optuženi, odnosno nedovoljnog specificiranja formacija koje vrše nezakonita odvođenja i zatvaranja (Nikačević, Adamović), ili nedostatka veze sa ulogom i funkcijom optuženog sa radnjama protuzakonitog zatvaranja (Hodžić, Lučić), isti će predstavljati validne argumente u odbrani.

Zasigurno postoje i drugi načini odbrane u smislu alibija, osporavanja događaja, tretiranja radnji iz optužnice kao običnog krivičnog djela i sl., ali metod i argumenti izloženi u ovom članku, mogu biti od velikog značaja, kada okolnosti slučaja dopuštaju njihovu primjenu. Naposljetku, koji od argumenata se može koristiti i koji će biti korišten- u cjelosti zavisi od konkretnog predmeta i činjeničnog opisa optužbe koje se optuženom stavljaju na teret.

20 Prvostepena presuda Adamović i dr. broj X-KR 05/119 od 30.05.2011.godine, paragraf 266 i 267, str. 74 i 75
21 Prvostepena presuda Alija Osmić broj X-KR 09/781 od 04.03.2011.godine
22 Drugostepena presuda Nikačević Miodrag X-KRŽ 08/500 od 12.07.2010.godine, strana 22

Izmjene Poslovnika o radu Suda BiH

Objavljeno u "Službenom glasniku BiH", broj 60/11

Sud Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 12. stav 2. tačka (a) i člana 24. stav 2. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine-Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik BiH", broj 49/09, 74/09 i 97/09), te u skladu sa članom 46. stav 3. Poslovnika o radu Suda BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 82/05, 28.11.2005.), na Općoj sjednici održanoj 8. juna 2011. godine,

usvojio je:

POSLOVNIK

O IZMJENAMA I DOPUNAMA POSLOVNIKA O RADU SUDA BiH

Član 1.

U Poslovniku o radu Suda Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", 82/05) član 40. mijenja se i glasi:

Član 40.

Punomoćnici

(1) U pravilu, pred Sudom može postupati kao punomoćnik svako lice upisano u imenik advokata neke od entitetskih advokatskih komora, u skladu sa odgovarajućim zakonima o

advokaturi.

(2) Ovim poslovnikom se propisuju uslovi pod kojima se punomoćnicima iz stava 1. ovog člana može ograničiti postupanje u krivičnim postupcima koji se vode pred Sudom BiH.

(3) Sud može dozvoliti da postupa kao punomoćnik pred Sudom pripravniku u advokatskoj kancelariji u slučaju da zamjenjuje advokata, pod uslovom da je upisan u imenik advokatskih pripravnika neke od entitetskih advokatskih komora, osim u krivičnim predmetima u kojima kao branitelj može postupati isključivo advokat, i to pod uslovima iz stava 2. ovog člana.

Član 2.

Član 41. se briše, a umjesto njega se dodaju sljedeći članovi: 41., 41.a., 41.b., 41.c, 41.d., 41.e., 41.f., 41.g., 41.h. i 41.i. kako slijede:

Član 41.

Primjena pravila za punomoćnike koji postupaju u krivičnom postupku pred Sudom

(1) Pravila za punomoćnike iz čl. 41. - 41.i., primjenjuju se jednako na sve advokate koji postupaju u krivičnim postupcima koji se vode pred Sudom, bez obzira da li se radi o branitelju postavljenom po službenoj dužnosti ili izabranom branitelju, u mjeri u kojoj za advokate koji

postupaju pred Odjelom I za ratne zločine i Odjelom II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Odjeli I i II Suda BiH) nije izričito drugačije propisano.

(2) U slučaju sukoba između odredaba sadržanih u ovom poslovniku i odredaba sadržanih u bilo kom drugom pravilniku, poslovniku, ili drugom aktu Suda, upravnog organa ili advokatske komore, a u pogledu dozvole za rad i dodjeljivanja branitelja u krivičnim predmetima, ove odredbe imaju prednost.

Član 41.a.

Priznavanje tijela koje izdaje dozvole za advokate

U skladu sa Zakonom o Sudu BiH, a u svrhu ostvarivanja principa ravnopravnosti stranaka u postupku, ovim poslovnikom priznaje se Odsjek krivične odbrane (u daljnjem tekstu: OKO)

Ministarstva pravde BiH, kao tijelo nadležno za podršku odbrani i braniteljima koji postupaju u krivičnim postupcima pred Sudom BiH, a naročito u pogledu sljedećih zadataka:

a) uspostavljanje i održavanje Liste advokata ovlaštenih za

zastupanje pred Odjelima I i II Suda BiH (u daljnjem tekstu: Lista advokata Odjela I i II), te dostavljanje mjesečno ažurirane liste Sudu BiH;

b) uspostavljanje i održavanje Liste advokata ovlaštenih za zastupanje u ostalim krivičnim predmetima Suda BiH (u daljnjem tekstu: Lista advokata Odjela III), te dostavljanje mjesečno ažurirane liste Sudu BiH;

c) pružanje pravne podrške odbranama osumnjičenih ili optuženih osoba protiv kojih se vodi istraga ili koje se terete za djelo iz nadležnosti Odjela I i II Suda BiH;

d) organiziranje edukacija za advokate sa ciljem zadovoljenja kriterija za upis na Listu advokata ovlaštenih za zastupanje pred Odjelima I i II, po potrebi i Odjela III Suda BiH.

Član 41.b.

Uslovi za postupanje u krivičnim postupcima pred Sudom

(1) Da bi postupao u krivičnom postupku pred Odjelima I i II Suda BiH, advokat mora biti na odgovarajućoj Listi ovlaštenih za zastupanje (Lista Odjela Ii II) i ispunjavati sljedeće uslove:

a) Punopravno članstvo u jednoj od advokatskih komora u BiH;

b) Najmanje sedam godina relevantnog radnog iskustva u krivičnopravnoj oblasti u svojstvu advokata, sudije ili tužioca;

c) Da se protiv advokata ne vodi krivični postupak, odnosno da mu nije izrečena krivična sankcija koja, prema entitetskim zakonima o advokaturi, za posljedicu ima brisanje iz imenika advokata;

d) Da advokatska komora protiv njega ne vodi disciplinski postupak i da mu nije izrečena sankcija za težu povredu u disciplinskom postupku pred advokatskom komorom, to

jest da ne traju pravne posljedice iste, u skladu sa odredbama zakona o advokaturi;

e) Dovoljan broj sati stručne obuke realizirane u okviru kontinuiranog procesa stručnog usavršavanja za advocate koji postupaju pred Odjelom I i II Krivičnog i Apelacionog odjeljenja, a u skladu sa kriterijima koje objavljuje OKO.

(2) Da bi postupao u krivičnom postupku pred Sudom BiH u Odjelu III, advokat mora biti na odgovarajućoj Listi ovlaštenih za zastupanje (Lista Odjela III) i ispunjavati sljedeće uslove:

a) Punopravno članstvo u jednoj od advokatskih komora u BiH;

b) Da se protiv advokata ne vodi krivični postupak, odnosno da mu nije izrečena krivična sankcija koja, prema entitetskim zakonima o advokaturi, za posljedicu ima brisanje iz imenika advokata;

c) Da advokatska komora protiv njega ne vodi disciplinski postupak i da mu nije izrečena sankcija za težu povredu u disciplinskom postupku pred advokatskom komorom, to jest da ne traju pravne posljedice iste, u skladu sa odredbama zakona o advokaturi;

d) Dovoljan broj sati stručne obuke realizirane u okviru kontinuiranog procesa stručnog usavršavanja za advocate koji postupaju pred Odjelom III Krivičnog i Apelacionog

odjeljenja, a u skladu sa kriterijima koje objavljuje OKO.

(3) U vezi sa ocjenom uslova za prijem na listu, advokat je dužan da podnese:

a) Potvrdu o članstvu u jednoj od advokatskih komora;

b) Uvjerenje o radnom iskustvu (za upis na Listu Odjela I i II);

c) Uvjerenje da se protiv njega ne vodi krivični postupak u smislu člana 41.b. stav 1. tačka c. i stav 2. tačka b;

d) Uvjerenje o nekažnjavanju u smislu člana 41.b. stav 1. tačka c. i stav 2. tačka b;

e) Uvjerenje od advokatske komore da se protiv njega ne vodi disciplinski postupak i da mu nije izrečena sankcija za težu povredu u disciplinskom postupku pred advokatskom komorom, to jest da ne traju pravne posljedice iste, u skladu sa odredbama zakona o advokaturi;

f) Kratku biografiju od maksimalno 50 riječi (npr. Curiculum vitae, referentne liste klijenata i sl.) o advokatovom profesionalnom iskustvu, koja će biti prezentirana kao sastavni dio liste advokata ovlaštenih za zastupanje pred Sudom.

(4) Prilikom podnošenja prijave za prijem na listu advokata, advokat je obavezan potpisati izjavu da će u slučaju bilo kakve promjene svog statusa, a vezane za ispunjenje uslova za stavljanje na listu, bez odlaganja obavijestiti OKO, odnosno Sud BiH.

(5) Kriterije za prijem na listu advokata, to jest specifikaciju uslova iz ovog člana i načine njihovog ispunjenja utvrđuje i objavljuje OKO, na osnovu prethodnih konsultacija sa predsjednikom Suda BiH.

(6) Advokata, koji stekne uslov za upis na Listu advokata Odjela I i II, OKO će po službenoj dužnosti upisati i na Listu advokata Odjela III.

Član 41.c.

Postupak za izdavanje dozvola za posebno postupanje

(1) U skladu sa članom 6. stav 2. Zakona o Sudu, Sud može izuzetno u svakom pojednačnom slučaju izdati dozvolu za posebno postupanje punomoćniku koji nije na OKO listi i odobriti njegovo postupanje odnosno

obavljanje prakse pred Sudom.

(2) Definicija punomoćnika iz stava 1. može obuhvatiti i advokate koji imaju važeću dozvolu za obavljanje advokatske prakse izdatu od strane priznatog, profesionalnog udruženja advokata ili od drugog nadležnog organa iz strane zemlje pod uslovima reciprociteta.

(3) Punomoćnici iz stava 1. prijave podnose sudiji za prethodni postupak, sudiji za prethodno saslušanje, sudiji odnosno vijeću, zavisno od faze postupka.

(4) Prilikom razmatranja prijava, u skladu sa ovim članom, sudija može uzeti u obzir sljedeće činjenice:

a) Da li je punomoćnik pokazao specijalizirano poznavanje domaćeg ili međunarodnog krivičnog prava, međunarodnog humanitarnog prava, međunarodnih propisa iz oblasti ljudskih prava ili bilo koje druge oblasti prava s kojim bi u znatnoj mjeri mogao doprinijeti efikasnosti postupka;

b) Da li punomoćnik posjeduje specijalizirano poznavanje činjeničnog stanja geografskog regiona, vezanih ili pravno/činjenično sličnih predmeta procesuiranih pred Sudom BiH ili drugim sudovima, a vezanih za predmet u kojem se odlučuje o njegovom postavljanju;

c) Da li je punomoćnik ranije zastupao istog branjenika pred domaćim ili stranim sudom;

d) Da li je punomoćnik ranije zastupao pred Sudom BiH u drugim predmetima;

e) Da li su argumenti za postavljanje punomoćnika koji nije na OKO listi, kvalitativno i pravično predominantni u odnosu na argumente za postavljanje branitelja sa liste;

f) Izbor i želju osumnjičenog, odnosno optuženog i njegove razloge za prijedlog punomoćnika;

g) Razlog pravičnosti, kao i sve druge činjenice od značaja za prava osumnjičenog, odnosno optuženog lica.

(5) Sud obavještava OKO o svakoj odluci o davanju dozvole za posebno postupanje advokatu koji nije na OKO listi.

Član 41.d.

Utvrđivanje kriterija za postavljanje branitelja zbog slabog imovnog stanja

Krivično odjeljenje Suda BiH uspostavlja standarde za utvrđivanje postojanja uslova za postavljanje branitelja osumnjičenom odnosno optuženom zbog slabog imovnog stanja.

Član 41.e.

Odabir branitelja sa liste advokata

(1) Osumnjičeni, odnosno optuženi može izabrati branitelja sa odgovarujuće liste advokata koju održava OKO, ako izabrani branitelj pristaje i na raspolaganju je za raspoređivanje na taj predmet.

(2) Ako osumnjičeni odnosno optuženi predloži branitelja koji nije na OKO listi, OKO uzima kao prioritet u razmatranju zahtjev tog branitelja za postavljanje na listu ovlaštenih branitelja, ili advokat može podnijeti zahtjev za poseban prijem u skladu sa članom 41. c. ovog poslovnika.

(3) Kada osumnjičeni odnosno optuženi mora imati branitelja (ex officio odbrana) u skladu sa odredbama čl. 45. ZKP-a BiH, prilikom postavljanja branitelja:

a) osumnjičeni, odnosno optuženi prvo će se pozvati da sam izabere branitelja sa predočene liste;

b) ukoliko osumnjičeni, odnosno optuženi sam ne izabere branitelja sa predočene liste, branitelja će postaviti Sud redoslijedom s liste advokata.Ako pozvani advokat nije u mogućnosti da preuzme odbranu, Sud poziva sljedećeg advokata s liste advokata;

c) Pri narednom slučaju postavljanja branitelja od strane Suda sa liste advokata, zbog davanja jednake prilike svim braniteljima sa liste, Sud će pozivanje advokata nastaviti od mjesta gdje je pozivanje u prethodnom slučaju stalo.

Član 41.f.

Brisanje sa liste advokata

(1) OKO će brisati advokata sa liste ako nastupi neki od sljedećih uslova:

a) ako zatraži skidanje sa liste, a u tom trenutku nije raspoređen ni na jedan predmet;

b) ako je izgubio status punopravnog članstva u jednoj od advokatskih komora u BiH;

c) ukoliko advokat ne ostvari potreban broj sati stručne obuke realizirane u okviru kontinuiranog procesa stručnog usavršavanja, a u skladu sa kriterijima koje objavljuje OKO;

d) ako mu je izrečena krivična sankcija koja, prema entitetskim zakonima o advokaturi, za posljedicu ima brisanje iz imenika advokata;

e) ako je u vršenju advokatske djelatnosti pred Sudom više od tri puta, odnosno dva puta u kontinuitetu izvršena povreda odredbi ZKP-a BiH koje se odnose na savjesno i odgovorno obavljanje advokatske

djelatnosti, a naročito u vezi sa članovima. 42., 49.4., 150., 211., 242. i 248. ZKP BiH, bez obzira na težinu pojedinačne povrede;

f) ako, po ocjeni Suda, bez opravdanog razloga odbije odbranu po službenoj dužnosti;

g) ako utvrdi da je prilikom postupka stavljanja na listu OKO-a advokat prećutao bitne činjenice ili dao neistinite podatke u vezi ispunjavanja uslova za upis.

(2) Sud će dostavljati OKO-u sve informacije u vezi sa nastalim povredama navedenim u tačkama e) i f) ovog člana, a u cilju vođenja evidencije za svakog advokata pojedinačno.

Član 41.g.

Ponovni prijem na listu advokata

(1) Nakon brisanja sa liste advokata, advokat može podnijeti prijavu za ponovni prijem i ukoliko su se stekli svi uslovi, kao i rokovi predviđeni stavom 2. ovog člana, OKO će odmah izvršiti upis advokata.

(2) Advokat stiče uslov na ponovni prijem na listu advokata u slučaju iz člana 41.f. stav 1. tačke e. i f. nakon jedne godine od učinjene povrede, odnosno neopravdanog odbijanja odbrane po službenoj dužnosti, a u slučaju iz tačke d) istog člana to pravo stiče nakon isteka izrečene sankcije.

Član 41.h.

Privremeno brisanje advokata sa liste

(1) OKO će privremeno brisati sa liste advokate u sljedećim slučajevima:

a) ako je protiv advokata određen pritvor;

b) ako je stupio na izdržavanje kazne zatvora izrečene u trajanju do šest mjeseci;

c) ako je protiv njega potvrđena optužnica pred bilo kojim sudom u Bosni i Hercegovini;

d) ako je protiv advokata pokrenut disciplinski postupak za težu povredu dužnosti.

(2) Mjera privremenog brisanja advokata sa liste traje:

a) u slučaju iz tačke a. prethodnog stava za vrijeme trajanja pritvora;

b) u slučaju iz tačke b. prethodnog stava za vrijeme trajanja izdržavanja kazne;

c) u slučaju iz tačke c. prethodnog stava do okončanja krivičnog postupka;

d) u slučaju iz tačke d. prethodnog stava do okončanja disciplinskog postupka.

(3) Ukoliko advokat postupa u predmetu pred Sudom u momentu nastupanja mjere privremenog brisanja advokata sa OKO liste, Sud može izuzetno advokatu dozvoliti da nastavi postupanje u tom predmetu do njegovog završetka, ukoliko bi zamjena advokata u predmetu dovela do povrede prava osumnjičenog ili optuženog na odbranu.

(4) O svakoj privremenoj mjeri skidanja branitelja sa liste, kao i vraćanje na listu, OKO će obavijestiti Sud.

Član 41.i.

Određivanje dodatnih branitelja

(1) Ako je više od jednog branitelja potrebno radi odgovarajuće pripreme odbrane, Sud može odrediti dodatne branitelje.

(2) Sud može uzeti o ubzir sljedeće kriterije prilikom donošenja odluke o određivanju dodatnih branitelja u konkretnom predmetu:

a) složenost predmeta;

b) broj članova tima optužbe u datom predmetu;

c) količina dokaznog materijala kojeg podnosi optužba;

d) složena činjenična ili pravna pitanja;

e) procijenjena dužina trajanja pretresa;

f) bilo koju drugu činjenicu od važnosti za prava osumnjičenog ili optuženog.

(3) U slučaju dodjeljivanja više od jednog branitelja, osumnjičeni ili optuženi se izjašnjava koji od branitelja ima status glavnog branitelja.

(4) Sud može razriješiti dodatnog branitelja ukoliko ocijeni da priroda i intenzitet postupka ne opravdavaju njegovu daljnju angažovanost u pripremanju odbrane osumnjičenog ili optuženog.

Član 3.

Ovaj Poslovnik o izmjenama i dopunama Poslovnika o radu Suda Bosne i Hercegovine stupa na snagu danom usvajanja na Općoj sjednici i objavljuje se u "Službenom glasniku BiH".

Izvodi interesantnijih primjera sudske prakse Suda BiH

ZAKON O USTUPANJU PREDMETA I KORIŠTENJU DOKAZA PRIBAVLJENIH OD STRANE MKSJ U POSTUPCIMA PRED SUDOVIMA U BIH

Prihvatanje kao dokazanih činjenica utvrđenih pravomoćnom odlukom MKSJ

Član 4. Zakona o ustupanju

Kada su u pitanju prigovori odbrane da se prihvatanjem utvrđenih činjenica kao dokazanih krši presumpcija nevinosti, pravo na odbranu kao i član 15. ZKP BiH, vijeće naglašava da zaista, opći princip krivičnog prava nalaže da je tužilac taj koji treba da dokazuje krivičnu odgovornost optuženog. Međutim, ovaj princip nije narušen prihvatanjem činjenica o kojima je već presuđeno, jer su te činjenice već bile utvrđene pred MKSJ, a da bi se ispoštovala pravičnost suđenja, stranke u svakom slučaju mogu tu činjenicu pobijati na suđenju i to na način da prezentiraju sudu dokaze koji dovode u pitanje istinitost činjenica o kojima je presuđeno.

Iz obrazloženja:

„Zakon o ustupanju u članu 4. propisuje da nakon saslušanja stranaka, sud može na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravomoćnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ, ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ ukoliko se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.

Nadalje, iz navedene odredbe proizilazi da prihvatanje činjenica koje tužilac predlaže prema članu 4. Zakona o ustupanju predstavlja diskreciono pravo suda. Međutim, niti Zakon o ustupanju, ni ZKP BiH ne propisuju kriterije na osnovu kojih bi se moglo razmotriti ovo pitanje, niti propisuje pravne pretpostavke na osnovu kojih bi ovakve činjenice bilo moguće prihvatiti kao dokazane. Vijeće je pokušalo da iskoristi svoje diskreciono pravo na jedan odgovoran i transparentan način tako što bi navelo kriterije koje je koristilo prilikom prihvatanja činjenica koje su utvrđivane na taj način. Ovi kriteriji daju konkretno tumačenje člana 4. Zakona o ustupanju i odražavaju prava optuženih koja štite propisi BiH, a u isto vrijeme su u skladu sa jurisprudencijom MKSJ-a. Vijeće dalje naglašava da nije vezano praksom i shvatanjem MKSJ-a, ali je u razmatranju ovog problema uzimalo u obzir shvatanja kojima se MKSJ služio u svojoj dosadašnjoj praksi odlučujući u predmetima o kojima je odlučivao prema Pravilu 94. Pravilnika o postupku i dokazima. Tumačeći sam tekst člana 4. Zakona o ustupanju i odlučujući o prijedlozima, sud je imao u vidu slijedeće kriterije:

1. Činjenica stvarno mora biti „činjenica“ koja je:
a) dovoljno jasna, konkretna i prepoznatljiva;
b) nije zaključak, mišljenje, usmeno svjedočanstvo;
c) nije karakterizacija koja je pravne prirode.

2. Činjenica mora sadržavati esencijalne pronalaske MKSJ-a i ne smije se značajno mijenjati.
3. Činjenica ne smije direktno ili indirektno potvrđivati krivičnu odgovornost optuženog.
4. Činjenica koja je do mjere prihvaćena kao istinita da je postala općepoznata i koja nije podložna razumnom pobijanju se može prihvatiti kao presuđena činjenica čak i ako se odnosi na elemenat krivične odgovornosti.
5. Činjenica mora biti 'utvrđena pravosnažnom odlukom' MKSJ-a, što znači da je ista ili potvrđena ili utvrđena u postupku po žalbi, ili ista nije pobijana u žalbi, a daljnja žalba više nije moguća.
6. Činjenica mora biti utvrđena u postupcima pred MKSJ-om gdje optuženi protiv koga je činjenica utvrđena i optuženi pred Sudom BiH imaju istovjetan interes u pobijanju konkretne činjenice. Shodno tome, činjenice koje su navedene u dokumentima koji su predmet sporazuma o krivici ili dobrovoljnog priznanja u postupku pred MKSJ-om se ne prihvataju jer optuženi u takvim predmetima imaju interese koji su drugačiji, a često i suprotni, od interesa onih optuženih koji su iskoristili svoje pravo na suđenje.
7. Činjenica mora biti utvrđena u postupku pred MKSJ-om gdje je optuženi protiv koga je činjenica utvrđena imao pravno zastupništvo i pravo i mogućnost da se brani.
Dakle, jasno je da prihvatanje činjenice koja je proizašla iz postupka u kojem optuženi, činjenicu svojim dokaznim instrumentima nije testirao, nije prihvatljiva za ovo vijeće. Tim prije što je tačnost takve činjenice upitna, jer optuženi nije imao priliku (ili je bila nedovoljna) da se izjasni o njoj i da je pokuša osporiti.
Cilj zakonodavca prilikom davanja diskrecionog prava sudu da prihvati 'kao dokazane' presuđene činjenice obuhvata ekonomičnost postupka, kao i zagovaranje prava optuženog na suđenje u razumnom roku, ali i uvažavanje svjedoka kako bi se smanjio broj sudova pred kojima oni moraju da ponove svoja svjedočenja koja

često predstavljaju traumu za njih. Takva svrha je u i skladu sa pravom optuženog da mu se sudi bez odlaganja kako to propisuje i član 13. ZKP BiH i član 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Ova svrha međutim, mora slijediti princip presumpcije nevinosti. U protivnom ne bi se mogla izbjeći situacija da se dokazni postupak de facto okonča na štetu optuženog i prije nego se neposredno provedu svi dokazi u predmetu. Prihvatanje presuđenih činjenica 'kao dokazanih' ne isključuje poštivanje pretpostavke nevinosti. Vijeće smatra da su činjenice koje su ovdje prihvaćene dovoljne da tužilac izvede dokaze u vezi onoga na što se svaka činjenica odnosi bez potrebe za iznošenjem dodatnih dokaza.
Kada su u pitanju prigovori odbrane da se prihvatanjem utvrđenih činjenica kao dokazanih krši presumpcija nevinosti, pravo na odbranu kao i član 15. ZKP BiH, vijeće naglašava da zaista, opći princip krivičnog prava nalaže da je tužilac taj koji treba da dokazuje krivičnu odgovornost optuženog. Međutim, ovaj princip nije narušen prihvatanjem činjenica o kojima je već presuđeno, jer su te činjenice već bile utvrđene pred MKSJ, a da bi se ispoštovala pravičnost suđenja, stranke u svakom slučaju mogu tu činjenicu pobijati na suđenju i to na način da prezentiraju sudu dokaze koji dovode u pitanje istinitost činjenica o kojima je presuđeno. Prihvaćene činjenice se prihvataju kao mogućnost i iz njih ne proizilazi krivična odgovornost optuženih. One u postupku predstavljaju jednu posebnu radnju dokazivanja i vijeće će ih tretirati kao jedan od dokaza u postupku. Prihvatanje, kao dokazanih, činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ nije u suprotnosti sa članom 6. Evropske konvencije uz uslov da njihovo korištenje ne smije da dovede u pitanje pravičnost postupka kao cjeline."

(Iz rješenja Suda BiH broj X-KR-05/24 od 03. 10. 2006. godine)

Izuzetak od neposrednog sprovođenja dokaza

Član 7. Zakona o ustupanju

Član 7. Zakona o ustupanju predviđa čitanje izjava lica koja u konkretnom postupku nemaju status optužene osobe, već status svjedoka koji iz određenih razloga navedenih u odredbi člana 273. stav 2. ZKPa BiH nisu prisutni u sudnici.

Iz obrazloženja:

"Primjena člana 273. stav 2. ZKP BiH odnosi se na mogućnost korištenja izjava datih u određenom istražnom postupku protiv određenih lica, zbog kojih se i vodi taj postupak. Nasuprot tome, u konkretnom slučaju izjave koje se predlažu za prihvatanje i korištenje, pribavljene su u istražnom postupku pred MKSJ, i ove izjave bi se mogle prihvatiti i koristiti u skladu sa članom 7. Zakona o ustupanju, ako su ispunjene procesne pretpostavke iz člana 273. stav 2. ZKPa BiH.
Član 273. stav 2. ZKPa BiH omogućava da se pročitaju izjave lica čije neposredno svjedočenje na pretresu nije moguće iz određenih razloga navedenih u tom članu. Ova odredba se ne odnosi na osumnjičena lica koja su u nekoj ranijoj istrazi dala svoje izjave, pa se kasnije pojavljuju kao optuženi u sopstvenom postupku. Ukoliko postoji jedna od nabrojanih zapreka (da je lice umrlo, duševno, oboljelo, ne može se pronaći ili je dolazak pred sud nemoguć ili otežan) mogu se pročitati izjave koje su lica na koje se zapreke odnose dala u istrazi. S obzirom da se nijedna od tih zapreka ne može primijeniti na optuženog u njegovom predmetu jer je prisustvo optuženog preduslov za njegovo procesuiranje, a smrt, duševna bolest ili odsustvo sprečavaju nastavak glavnog pretresa, izjava iz istrage pomenuta u članu 7. Zakona o ustupanju nikada ne može biti izjava optuženog iz istrage pred MKSJ. Stoga, vijeće zaključuje da se prijedlogu tužilaštva ne može udovoljiti, jer član 7. Zakona o ustupanju predviđa čitanje izjava lica koja u konkretnom postupku nemaju status optužene osobe, već status svjedoka koji iz određenih razloga navedenih u odredbi člana 273. stav 2. ZKPa BiH nisu prisutni u sudnici. Optuženi su lica koja su dala predložene izjave tokom istrage pred MKSJ, i koji su sada optuženi u postupku pred Sudom BiH, pred kojim su prisutni i na koje se nijedna od zapreka iz člana 273. stav 2. ZKP BiH ne primjenjuje. Iz tog razloga se u konkretnom slučaju ne može primijeniti odredba člana 7. Zakona o ustupanju u odnosu na izjave ovih optuženih iz istražnog postupka MKSJ. Istovremeno, ne postoje drugi zakonski izuzeci od uslova neposrednog sprovođenja dokaza koji bi omogućili korištenje ovih izjava kao dokaza u ovom postupku."

(Iz rješenja Suda BiH broj X-KR-05/24 od 29. 03. 2007. godine)

Korištenje iskaza svjedoka pred MKSJ u postupku pred Sudom BiH

Član 5. Stav 1. Zakona o ustupanju

Iskaz optuženog S.M. koji je on dao u svojstvu svjedoka pod zakletvom pred MKSJ ispunjava formalne kvalifikacije iz člana 5. stav 1. Zakona o ustupanju. Međutim, korištenjem tog iskaza protiv njega u ovom postupku povrijedilo bi se pravo na pravično suđenje koje omogućavaju ZKP BiH i Evropska konvencija.

Iz obrazloženja:

"…Mora se isključiti iskaz dat pod zakletvom koji je optuženi S.M. dao tokom glavnog pretresa u predmetu MKSJ Tužilaštvo protiv Vidoja Blagojevića. Optuženi je svoj iskaz dao pred MKSJ, u svojstvu svjedoka, a shodno tom statusu bio je primoran da odgovara na pitanja i da otkrije sve što mu je poznato o događaju o

kome ga ispituju. Pravilom 90 (E). Pravila o postupku i dokazima MKSJ predviđeno je da vijeće može primorati svjedoka da odgovori na pitanje čak i ako ono može da ga inkriminiše. Zaštita koja se pruža svjedoku koji tada postaje optuženi pred MKSJ je u tome da „Svjedočenje dobijeno takvom prinudom ne može se upotrijebiti kao dokaz u kasnijem krivičnom postupku protiv svjedoka za bilo koje krivično djelo osim za davanje lažnog iskaza". Bez obzira na to da li se optuženi zapravo usprotivio odgovaranju na pitanja pred MKSJ, s obzirom na njegovu obavezu kao svjedoka pod zakletvom pred tim sdom, korištenje njegovog inkriminirajućeg iskaza protiv njega bi u ovom slučaju kompromitovalo njegova prava protiv samooptuženja koja su zaštićena članom 6. stav 1. i stav 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: Evropska konvencija). Vijeće pod ovim okolnostima, ne može smatrati njegov iskaz svjesnim i dobrovoljnim odricanjem od tih prava, stoga se ne dopušta korištenje ove izjave protiv S.M. u ovom predmetu kada on ima status optuženog. "

(Iz rješenja Suda BiH broj X-KR-05/24 od 29.03.2007. godine)

Mogućnost korištenja iskaza koji je optuženi dao u toku istrage kada se na glavnom pretresu brani šutnjom

Pravo na šutnju i pravo na objašnjenje ili pobijanje iskaza prisutnih svjedoka

Član 273. ZKP BiH

Prethodni iskazi optuženih, koji su zakonito pribavljeni tokom istrage, prihvatljivi su prema članu 273. stav 1., jer su optuženi prisutni u sudnici i imaju mogućnost da objasne ili pobiju svoje iskaze.

Iz obrazloženja:

"Pravo na šutnju i pravo na objašnjenje ili pobijanje iskaza izvedenih prilikom izvođenja dokaza od strane tužilaštva su prema ZKP odvojena i kompatibilna prava optuženog. Član 6. ZKP-a BiH u relevantnom dijelu glasi:

(2) Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.

(3) Osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja."

Optuženi na pretresu može koristiti obje mogućnosti: on može da se izjasni o dokazima protiv njega, prema članu 6. stav 2. ZKP-a BiH i da istovremeno odbije da odgovara na bilo kakva pitanja, prema članu 6. stav 3. ZKP-a BiH. To dvostruko pravo se potvrđuje kroz cijeli ZKP. Na primjer, član 259. ZKP-a BiH nalaže sudiji - predsjedniku vijeća, da optuženog pouči da može "davati obrazloženja u vezi s iskazima" svjedoka protiv njega. Član 277. stav 1. ZKP-a BIH daje pravo optuženom i njegovom braniocu da daju završnu riječ. Mogućnost koju treba pružiti optuženom prema članu 273. stav 1. ZKP-a BiH, ne razlikuje se od mogućnosti predviđene u članu 6. stav 2. ZKP-a BiH ili mogućnosti o kojoj je poučen od strane sudije-predsjednika vijeća u skladu sa članom 259. ZKP-a BiH. Da li će i u kojoj mjeri optuženi iskoristiti tu mogućnost, to zavisi od njega samog. Sud je jedino obavezan da mu pruži mogućnost da se izjasni o svakom dokazu koji ga tereti, prema članu 6. stav 2. ZKP-a BiH. Ako odluči da se izjašnjava ili da objasni, on se ne odriče prava da uskrati odgovore na pitanja i nije obavezan da postane svjedokom, da se podvrgne unakrsnom ispitivanju ili obrazloži svaki dokaz koji mu ide u korist.

Uslov da se davaocu izjave pruži mogućnost da objasni ili pobije raniji iskaz u skladu je sa članom 6. Evropske konvencije i sudskom praksom koju je razvio Evropski sud. U predmetu Luca protiv Italije, stav 41., navedeno je: „Stoga, u slučajevima gdje izjava u značajnoj mjeri može predstavljati osnov za osuđujuću presudu, onda, (…) su to dokazi za tužilaštvo za koje važe garancije iz člana 6. stav 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije (vidi, mutatis mutandis, Ferrantelli i Santangelo protiv Italije, odluka od 7. avgusta 1996. god., Izvještaji 1996-III, str. 950-51, stav 51-52). Sud zato smatra u predmetu Luca, stav 40. da „Ako je optuženom data prikladna i odgovarajuća mogućnost da ospori izjave, bilo tokom davanja istih ili u kasnijim fazama, onda njihovo uvrštavanje u dokazni materijal samo po sebi nije u suprotnosti s odredbama člana 6. stav 1. i 3. tačka d)".

Vijeće takođe ukazuje na stav Evropskog suda u predmetu Saidi protiv Francuske, broj 14647/89, odluka od 20.septembra 1993. godine, stav 43. u kojem je navedeno: "Obično se sav dokazni materijal mora prezentirati na javnom ročištu, u prisustvu optuženog, uzimajući u obzir argumentaciju suprotne strane u cilju provođenja adversarnog postupka. Međutim, korištenje izjava datih u fazi policijske i sudske istrage kao dokaznog materijala nije samo po sebi suprotno odredbama stava 3. tačke d) i stava 1. člana 6. (član 6. stav 3. tačka d), i član 6. stav 1.), u pod uslovom da je ispoštovano pravo na odbranu. Po pravilu, pod ovim pravima se podrazumijeva da se davaocu iskaza, optuženom pruži prikladna i odgovarajuća mogućnost da pobije i ispita svjedoka koji svjedoči protiv njega bilo za vrijeme davanja izjava ili u kasnijoj fazi postupka

(Iz rješenja Suda BiH broj X-KR-05/24 od 18. 04. 2007. godine)

Postavljanje advokata po službenoj dužnosti protiv volje optuženog

Član 6. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

Nema povrede člana 6. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, u slučaju kada sud postavi advokata protiv volje optuženog, ako je ovo urađeno u interesu pravde i kako bi se osigurala adekvatna odbrana.

Iz obrazloženja:

„Nakon što je pažljivo razmotrio zahtjev optuženog da se sam brani u ovom predmetu, sud je odlučio odbiti ovaj zahtjev, prije svega iz razloga što je, u skladu sa članom 45. ZKP BiH u ovakvom slučaju predviđena obavezna odbrana, odnosno optuženi mora imati branioca.

Sud dodatno zapaža da optuženi nema stručne kvalifikacije koje bi mu omogućile da se adekvatno sam brani u ovako kompleksnom predmetu, u kojem je prema ocjeni suda, apsolutan prioritet i obaveza suda optuženom obezbijediti kvalitetnu odbranu, odnosno odbranu koja iziskuje naročitu pravnu stručnost, imajući u vidu prava optuženog na odbranu u smislu Zakona o krivičnom postupku BiH, kao i člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija).

Sud dalje primjećuje da prema praksi Evropskog suda za ljudska prava nema povrede člana 6. Konvencije, u slučaju kada sud postavi advokata protiv volje optuženog, ako je ovo urađeno u interesu pravde i kako bi se osigurala adekvatna odbrana (vidjeti npr. predmet Croissant v. Germany, presuda od 25. septembra 1992.). "

(Iz rješenja Suda BiH broj X-KR-05/70 od 06. 04. 2006. godine)

Zločini protiv čovječnosti - međunarodno običajno pravo

Član 172. stav 1. tačka g) i i) KZ BIH

Zabrana silovanja i teškog seksualnog nasrtaja, te prisilni nestanak osoba u toku oružanog sukoba, prerasla je u međunarodno običajno pravo.

Iz obrazloženja:

"Sud nije našao utemeljenom tvrdnju odbrane da prisilni nestanak i silovanje nisu prihvaćeni kao zločini protiv čovječnosti po običajnom međunarodnom pravu. Naime, sud podsjeća da su navedene radnje nesporno kriminalne radnje koje u vrijeme rata dobivaju osobine i značaj ratnog zločina, a kada je neka radnja propisana kao zločin u vrijeme kada je preduzeta, suci imaju diskreciono pravo da takvu radnju – kada se ista odlikuje visokim stepenom okrutnosti, nehumanosti i uopšte zločinačkim ponašanjem, koje je uz to dio nekog plana i sistema u vršenju zločina, kvalifikuje i kao zločin protiv čovječnosti, jer je to dinamičan proces koji se prilagođava vremenu i nesporno novim načinima činjenja zločina.

Nadalje, zabrana silovanja i teškog seksualnog nasrtaja u toku oružanog sukoba nesporno je prerasla u međunarodno običajno pravo. Ona se postepeno iskristalizovala iz izričite zabrane silovanja iz člana 44 Lieberovog kodeksa i opštih odredbi sadržanih u članu 46 Pravilnika u aneksu IV Haške konvencije, koje valja tumačiti zajedno sa "Martensovom klauzulom" koja je navedena u preambuli te Konvencije. Iako Nirnberški sud nije posebno krivično gonio za silovanje i seksualni nasrtaj, silovanje je kvalifikovano kao zločin protiv čovječnosti prema članu II (1)(c) Zakona broj 10 Kontrolnog savjeta.

Međunarodni vojni sud u Tokiju osudio je generale Toyodu i Matsuija na osnovu komandne odgovornosti za kršenje ratnog prava i običaja koje su počinili njihovi vojnici u Nankingu, a koja su obuhvatala silovanje širokih razmjera i seksualne nasrtaje.Bivši japanski ministar vanjskih poslova, Hirota, takođe je osuđen za takva djela.

Ova odluka, kao i odluka Vojne komisije Sjedinjenih Država u predmetu Yamashita, uz činjenicu da je fundamentalna zabrana "oskvrnuća ličnog dostojanstva" iz zajedničkog člana 3 prerasla u međunarodno običajno pravo, doprinijele su razvoju univerzalno prihvaćenih normi međunarodnog prava koje zabranjuju silovanje i teški seksualni nasrtaj. Te norme primjenjuju se u svakom oružanom sukobu.

Osim toga, nijedan međunarodni instrument o ljudskim pravima izričito ne zabranjuje silovanje ili druge teške seksualne delikte, pa ipak, ta su krivična djela implicitno zabranjena odredbama koje štite tjelesni integritet, koje su sadržane u svim relevantnim međunarodnim sporazumima. Pravo na tjelesni integritet je fundamentalno pravo koje se odražava u nacionalnom zakonodavstvu, te je stoga nesumnjivo dio međunarodnog običajnog prava.

Vezano za prisilni nestanak, Apelaciono vijeće nalazi da su u skladu sa praksom MKSJ sakaćenje i druge vrste teških tjelesnih povreda, premlaćivanje i druga nasilna djela, teške tjelesne i duševne povrede, prisilno premještanje, nečovječno i ponižavajuće postupanje, prisilna prostitucija i ***prisilni nestanak*** *osoba nabrojani u praksi MKSJ kao djela koja potpadaju pod kategoriju "drugih nehumanih djela".*

Imajući u vidu princip nullum crimen sine lege, Apelaciono vijeće konstatuje da ***kategorija drugih nehumanih djela, kao opšta kategorija zločina protiv čovječnosti, čini dio običajnog međunarodnog prava, dok činjenica da je KZ BiH prisilni nestanak izdvojio i posebno inkriminirao u članu 172. stav 1. tačka i) a "druga nečovječna djela" metodološki svrstao pod tačkom k) istoga člana, ovome djelu ni u kojem slučaju ne oduzima status norme običajnog međunarodnog prava.***

Treba naglasiti i to da "druga nehumana djela" sama po sebi predstavljaju zločin na osnovu međunarodnog krivičnog prava. U prilog navedenom, Vijeće primjećuje da su osuđujuće presude po tom osnovu izrekli Međunarodni vojni sud u Nirnbergu, MKSJ i Međunarodni sud za Ruandu (Za vojni sud u Nirnbergu, vidi npr. The Medical Case, the Justice Case, the Ministries Case, and the High Command Case, Trials of War Criminals /Predmet zdravstva, predmet pravosuđa, predmet ministarstava i predmet Visoke komande, Suđenja

ratnim zločincima/, tom I, str. 16, tom II, str. 175-180, tom III, str. 23; tom XIV str. 467, tom X, str. 29, 36, 462; MKSJ, Prvostepena presuda u predmetu Kupreškić, Prvostepena presuda u predmetu Kvočka, Prvostepena presuda u predmetu Naletilić, Prvostepena presuda u predmetu Galić; za Međunarodni sud za Ruandu, vidi npr. Prvostepenu presudu u predmetu Akayesu.)"

(Iz presude Apelacionog vijeća Odjela I Suda BiH KRŽ-05/04 od 07. 08. 2007. godine)

Pravo na odbranu

Član 6. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

3. Svako ko je optužen za krivično dijelo ima slijedeća minimalna prava:

b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;

d) da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispitaju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega;

Iz obrazloženja:

"Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće svojim postupanjem povrijedilo pravo na odbranu optuženih, čime je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP-a BiH, na koju su osnovano ukazivale žalbe optuženih, što je za posljedicu imalo ukidanje prvostepene presude.

Apelaciono vijeće je nakon uvida u zapisnike sa održanih ročišta zaključilo da je u toku prvostepenog postupka optužbi omogućeno da izvede sve predložene dokaze, uključujući i dokaze replike, što je optužba i učinila, dok to nije bilo omogućeno odbrani optuženih.

Prijedloge odbrane sud je samo djelimično odobravao, a u pojedinim fazama postupka u cijelosti i odbijao prijedlog za izvođenje dodatnih dokaza, a posebno na ročištu kada je provostepeno vijeće u cijelosti odbilo prijedloge odbrane svih optuženih za izvođenje dodatnih dokaza a po izmjenjenoj optužnici. Apelaciono vijeće se uvjerilo da je prvostepeno vijeće u nekoliko navrata odbranama dalo do znanja da se prvostepeni posupak mora okončati što prije, jer je jedan član vijeća imenovan na drugu funkciju na koju odlazi 24.12.2010. godine, do kada se predmet mora okončati. Apelaciono vijeće zaključuje da ta činjenica ne može biti osnov za odbijanje prijedloga za izvođenje dodatnih dokaza , već se može cijeniti samo kao pritisak i uticaj na sud."

(drugostepeno rješenje o ukidanju prvostepene presude od 04.10.2011. godine, par 38. i 39, predmet Suda BiH broj X-KR-08/549)

Rad Suda BiH u 2011. godini

Preuzeto od BIRN-a

Državni sud je tokom 2011. godine osudio 33 osobe za ratne zločine počinjene u različitim dijelovima BiH na ukupno 436 godina zatvora, javio je BIRN - Justice report.

Četvorica optuženih su pravosnažno oslobođena krivice zbog zločina u Kazneno-popravnom domu "Kula" u Istočnom Sarajevu i Zvorniku.

Pred Odjelom I za ratne zločine Suda BiH doneseno je 30 presuda, od kojih je devet još uvijek nepravosnažno. Tokom 2011. godine postignut je najveći broj sporazuma o priznanju krivice od početka rada Odjela za ratne zločine, koje je Sud BiH prihvatio i izrekao 70 godina zatvora osudivši osam osoba. Podignuta je i prva optužnica zbog lažnog svjedočenja na suđenju za ratne zločine pred Sudom BiH, te zbog otkrivanja identiteta zaštićenog svjedoka u jednom bosanskohercegovačkom magazinu.

Prošle godine je podignuta i prva optužnica protiv osobe ženskog spola, zbog ratnog zločina počinjenog u Odžaku, i suđenje je u toku. Bosanskohercegovačkom pravosuđu su iz Sjedinjenih Američkih Država (SAD) izručeni Edin Džeko i Rasema Handanović, koji su osumnjičeni za ratni zločin počinjen u Konjicu, a Zemira Kovačevića je Švedska izručila zbog sumnje da je počinio zločine u Sijekovcu kod Bosanskog Broda. Na zahtjev Suda BiH raspisana je i međunarodna potjernica za Veliborom Bogdanovićem, koji se nije pojavio na izricanju prvostepene presude kojom je osuđen na šest godina zatvora zbog silovanja i zatvaranja civila na području Mostara tokom 1993. godine.

U Sudu BiH kažu da nemaju zaostataka kada su u pitanju predmeti ratnih zločina. Sud BiH je tokom ove godine donio ukupno 31 presuda za ratne zločine, među kojima je 12 prvostepenih, 11 drugostepenih i osam sporazuma o priznanju krivice.

Najveća kazna izrečena je Miloradu Trbiću, za genocid počinjen u Srebrenici. Trbić, bivši pomoćnik načelnika za bezbjednost Zvorničke brigade Vojske Republike Srpske (VRS), osuđen je na kaznu dugotrajnog zatvora od 30 godina. U januaru 2011. godine, Trbić je proglašen krivim za učestvovanje u operaciji hvatanja, zatvaranja i pogubljivanja Bošnjaka iz Srebrenice, kao i za pokopavanje i prikrivanje tijela ubijenih.

Najniža pravosnažna kazna izrečena je Šefiku Aliću, nekadašnjem pomoćniku komandanta za bezbjednost u bataljonu "Hamze" pri Petom korpusu Armije BiH (ABiH), koji je osuđen na 10 godina zatvora zbog zločina počinjenih 1995. na području Bosanske krajine.

Apelaciono vijeće je donijelo pet odluka kojima se ukidaju prvostepene presude i nalaže održavanje ponovnog suđenja.

Završena su četiri obnovljena suđenja, a kazne su za neke optužene ostale iste, a za neke su smanjene.

U slučaju četvorice optuženih za zločine počinjene u Vojnom kod Mostara, zatvorske kazne su smanjene ukupno za 11 godina, a Krsti Saviću, osuđenom za ratni zločin u istočnoj Hercegovini, kazna je smanjena sa 20 na 17 godina zatvora.

Apelaciono vijeće je donijelo i jednu presudu za zločine u Kalinoviku, i u tom slučaju su kazne preinačene. Tako je Ratko Bundalo, bivši komandant Taktičke grupe u Kalinoviku, bio osuđen na 19 godina, a konačnom presudom je dobio 22 godine dugotrajnog zatvora, dok je Neđi Zeljaji, nekadašnjem komandiru Stanice milicije u Stanici javne bezbjednosti (SJB) u Kalinoviku, potvrđena kazna od 15 godina zatvora. Đorđislavu Aškrabi, koji je bio optužen zajedno s Bundalom i Zeljajom, Apelaciono vijeće je odredilo održavanje ponovnog suđenja, koje se nije završilo do kraja 2011. godine.

Višegodišnje zatvorske kazne Nepravosnažnim presudama pred Državnim sudom, 12 osoba je osuđeno na 128 godina zatvora za zločine počinjene u Sarajevu, Mostaru, Bugojnu, Kalinoviku, Kotor-Varoši, Doboju, Konjicu i Srebrenici.

Najveća nepravosnažna kazna izrečena je Slavku Periću, bivšem pomoćniku komandanta za bezbjednost Prvog bataljona Zvorničke brigade, koji je osuđen na 19 godina zatvora. Istom presudom osuđen je, na 16 godina zatvora, i Momir Pelemiš, bivši zamjenik komandanta Prvog bataljona Zvorničke brigade, zbog pomaganja pri činjenju genocida u julu 1995. u Srebrenici.

Najmanja nepravosnažna kazna izrečena je Slavku Laloviću, bivšem pripadniku rezervnog sastava SJB-a Kalinovik, koji je osuđen na pet godina zavora "zbog primjenjivanja mjera terora i zastrašivanja" civila zatočenih u Osnovnoj školi "Miladin Radojević" u Kalinoviku, gdje je radio na obezbjeđenju zatvora.

Pred Sudom BiH ove godine sklopljeno je osam sporazuma o priznanju krivice.

Najveću kaznu nakon priznanja krivice dobio je Miroslav Anić, bivši pripadnik Hrvatskog vijeća obrane (HVO), koji je osuđen na 15 godina zatvora zbog zločina počinjenih u Kiseljaku i Varešu. Zločine počinjene u Kiseljaku priznao je i Zdravko Mihaljević, bivši pripadnik HVO-a, koji je osuđen na šest godina zatvora.

U toku 2011. godine, Sud BiH je prihvatio sporazume o priznanju krivice za Novicu Tripkovića, nekadašnjeg pripadnika VRS-a, koji je osuđen na osam godina zatvora zbog zločina u Foči, te za Pavla Gajića, također bivšeg pripadnika VRS-a, osuđenog na sedam godina zatvora zbog zločina u Bihaću.

Sporazum o priznanju krivnje zbog zločina počinjenih u Srebrenici ove godine postigli su Zoran Kušić, bivši pripadnik Centra za obuku "Jahorina" pri Ministarstvu unutrašnjih poslova (MUP) Republike Srpske (RS), koji je dobio pet godina zatvora, i Dragan Crnogorac, bivši pripadnik iste jedinice, koji je osuđen na 13 godina zatvora. Optuženi Kušić je priznao da je 14. jula 1995. godine, postupajući po naređenju starješine, u blizini skladišta Zemljoradničke zadruge "Kravica" (općina Bratunac) ubio zarobljenog Bošnjaka pucajući mu iz automatske puške u leđa.

"Žao mi je što sam ubio tog čovjeka. Kada bih mogao da vratim vrijeme, sigurno ne bih tako postupio. Iskreno se kajem i izvinjavam porodici koju sam unesrećio. Ne prođe dan da ne pomislim na to. Volio bih da odmorim svoju dušu", kazao je Kušić, koji je, u odnosu na druge sporazume, dobio najmanju kaznu nakon priznanja krivice.

Sporazum o priznanju krivice sklopio je s Tužilaštvom BiH i Enes Handžić za zločine počinjene nad bugojanskim Hrvatima. Handžić, bivši pomoćnik komandanta za bezbjednost 307. brigade ABiH, osuđen je na osam godina zatvora.

"Nastojao sam da olakšam situaciju i sebi i drugima. Sada mi je spao teret svih dešavanja i kao čovjek mogu da nastavim život sa sankcijom koja mi bude izrečena", rekao je Handžić.

Također za zločine počinjene u Bugojnu, nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivice osuđen je i Osman Šego, bivši pripadnik ABiH, na pet godina zatvora.

Tužilaštvo BiH je 2011. godine podiglo 25 optužnica za ratne zločine protiv 40 osoba. Jedna od tih optužnica je i protiv Albine Terzić, koja je ujedno i prva žena optužena za ratne zločine. Terzić je kao pripadnica Vojne policije HVO-a optužena za nečovječno postupanje prema civilima srpske nacionalnosti koji su bili nezakonito zatvoreni u prostorijama osnovne škole i u tvornici "Strolit" u Odžaku.

Prošle godine Tužilaštvo BiH je podiglo i prvu optužnicu za lažno svjedočenje na suđenju za ratne zločine protiv Boška Lazića. Prema optužnici, Lazić je dao lažni iskaz i izazvao teške posljedice po optuženog Z.Ž., koji je kasnije oslobođen krivice i pušten iz pritvora.

Podignuta je i optužnica zbog otkrivanja identiteta zaštićenog svjedoka, protiv urednika i novinara magazina "Bum". Nakon prihvatanja krivice i postizanja sporazuma s Tužilaštvom BiH, urednik i novinar su osuđeni na uslovne kazne od šest mjeseci.

Prema optužnici, urednik Krunoslav Malenica i novinar Eset Muračević su dva puta otkrili podatke o zaštićenoj svjedokinji koja je iskaz dala na suđenju za ratne zločine u Sudu BiH.

Tužilaštvo BiH i Tužilaštvo za ratne zločine Republike Srbije su 2011. godine trebali potpisati Protokol o saradnji u progonu počinilaca krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida. Međutim, protokol nije potpisan nakon što je Predsjedništvo BiH upozorilo da je samo ono nadležno da zaključuje međunarodne sporazume. Potpisivanje Protokola o saradnji između dva tužilaštva zatražilo je i Visoko sudsko i tužilačko vijeće (VSTV) u decembru 2011. godine.

Meddžida Kreso je 2011. godine ponovo izabrana za predsjednicu Državnog suda, dok je Milorad Barašin suspendovan s mjesta glavnog tužioca Državnog tužilaštva.

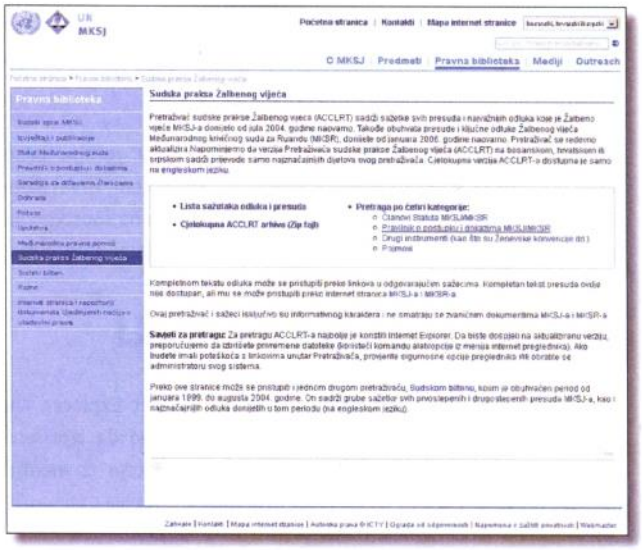
U toku 2011. godine osuđeni Momčilo Gruban, Vaso Todorović, Mitar Rašević i Dušan Fuštar su uslovno pušteni na slobodu. U 2008. godini, Gruban je osuđen na sedam godina zatvora zbog zločina počinjenih u Omarskoj, dok je Vaso Todorović za zločine u Srebrenici dobio šest godina zatvora. Tokom 2009. Rašević je zbog zločina u Foči osuđen na sedam godina zatvora, a Fuštar na devet godina zbog zločina u Prijedoru.

SEPTEMBAR 2011.

WCJP PROJEKAT PRAVDA I RATNI ZLOČINI vodič

KROZ SUDSKU PRAKSU ŽALBENOG VIJEĆA

Sudska praksa Žalbenog vijeća



Pretraživač sudske prakse Žalbenog vijeća (ACCLRT) sadrži sažetke svih presuda i najvažnijih odluka koje je Žalbeno vijeće MKSJ-a donijelo od jula 2004. godine naovamo. Takođe obuhvata presude i ključne odluke Žalbenog vijeća Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR), donijete od januara 2006. godine naovamo.

Napominjemo da verzija Pretraživača sudske prakse Žalbenog vijeća (ACCLRT) na bosanskom, hrvatskom ili srpskom sadrži prijevode samo najznačajnijih dijelova ovog pretraživača. Ovaj pretraživač i sažeci isključivo su informativnog karaktera i ne smatraju se zvaničnim dokumentima MKSJ-a i MKSR-a.

B/H/S verzija ACCLRT-a dostupna je putem sljedećeg linka:

http://www.icty.org/sections/Pravnabiblioteka/Sudskapraksaalbenogvijea

Indeks Pretraživača

Indeks baze podataka Sudske prakse Žalbenog vijeća omogućava korisnicima da pretražuju sažetke po relevantnim članovima Statuta MKSJ-a ili MKSR-a ili Pravilnika o postupku i dokazima.

Dodatno, pretrage se mogu vršiti prema drugim pravnim pojmovima ili pravnim kategorijama.

Na primjer, može se pronaći sav ključni materijal koji se odnosi na vid odgovornosti udruženog zločinačkog poduhvata pretragom po izrazu "udruženi zločinački poduhvat" u kategoriji "pojmovi" u indeksu.

Linda Murnane, bivši vršilac dužnosti šefa Službe sudskih vijeća

Baza podataka Sudska praksa Žalbenog vijeća omogućava još jedan metod uvida u pravne odluke koristeći pravne kategorije kao sredstvo pomoću kojeg se može doći do relevantnog prava. Na primjer, jednom bazičnom pretragom mogu se pronaći svi ključni materijali povezani s nekim konceptom kao što je udruženi zločinački poduhvat. Činjenica da je to sada dostupno osobama koje se bave predmetima za ratne zločine u regionu će biti od velike pomoći u sprovođenju istraživanja sudske prakse Međunarodnog suda.

Svetlana Martynova, osoba zadužena za ACCLRT iz Žalbenog vijeća MKSJ-a

Baza podataka Sudska praksa Žalbenog vijeća može biti od velike pomoći nacionalnim pravosudnim sistemima koji vrše krivično gonjenje za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocid kao sredstvo za pretragu u vezi s elementima relevantnih zločina i vidova odgovornosti i kao izvor inspiracije za rješavanje praktičnih proceduralnih pitanja.

Pretraživač sudske prakse Žalbenog vijeća

Ovdje sadržani sažeci samo okvirno prikazuju glavne zaključke Žalbenog vijeća, a originalnim odlukama može se pristupiti preko linkova u sažecima.

I. STATUTI MKSJ/MKSR....2
II. PRAVILNICI O POSTUPKU I DOKAZIMA....6
III. DRUGI AKTI....8
IV. POJMOVI....9

I. STATUTI MKSJ/MKSR

Format doljenavedenih referenci je sljedeći: član Statuta MKSJ-a/član Statuta MKSR-a. Takođe možete da provjerite indeks pojmovnika niže u tekstu.

Clan na koji se odnosi		Presuda / odluka	Datum
Clan 1 MKSJ		Odluka o sporazumu sa Holbrookeom u predmetu *Karadžić*	12. 10. 2009.
		DP u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*	19. 5. 2010.
Clan 1 MKSR		DP u predmetu *Nahimana i drugi*	28. 11. 2007.
Clan 2 MKSJ / član 4 MKSR		DP u predmetu *Naletilić i Martinović* (zahtevi nadležnosti/elementi zločina)	3. 5. 2006.
		DP u predmetu *Blagojević i Jokić*	9. 5. 2007.
		DP u predmetu *Haradinaj*	19. 7. 2010.
	Clan 2(g) MKSJ	DP u predmetu *Kordić i Čerkez*	17. 12. 2004.
Clan 3 MKSJ *Vidi* dole: "Ratni zločini"	*Chapeau* / opšta pitanja	DP u predmetu *Gabić*	30. 11. 2006.
		DP u predmetu *Strugar*	17. 7. 2008.
		Odluka o uzimanju talaca u predmetu *Karadžić*	9. 7. 2009.
		DP u predmetu *D. Milošević*	12. 11. 2009.
		DP u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*	19. 5. 2010.
		DP u predmetu *Haradinaj*	19. 7. 2010.
	Clan 3(b) MKSJ	DP u predmetu *Kordić i Čerkez*	17. 12. 2004
		DP u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*	19. 5. 2010.
	Clan 3(d) MKSJ	DP u predmetu *Strugar*	17. 7. 2008.
	Clan 3(e) MKSJ / član 4(f) MKSR	DP u predmetu *Kordić i Čerkez*	17. 12. 2004.
Clan 4(2) MKSJ / član 2(2) MKSR	*Chapeau* / opšta pitanja	DP u predmetu *Stakić*	22. 3. 2006.
		Odluka o ponovnom razmatranju u predmetu *Karemera*	1. 12. 2006.

SEPTEMBAR 2011.

WCJP PROJEKAT PRAVDA I RATNI ZLOČINI vodič

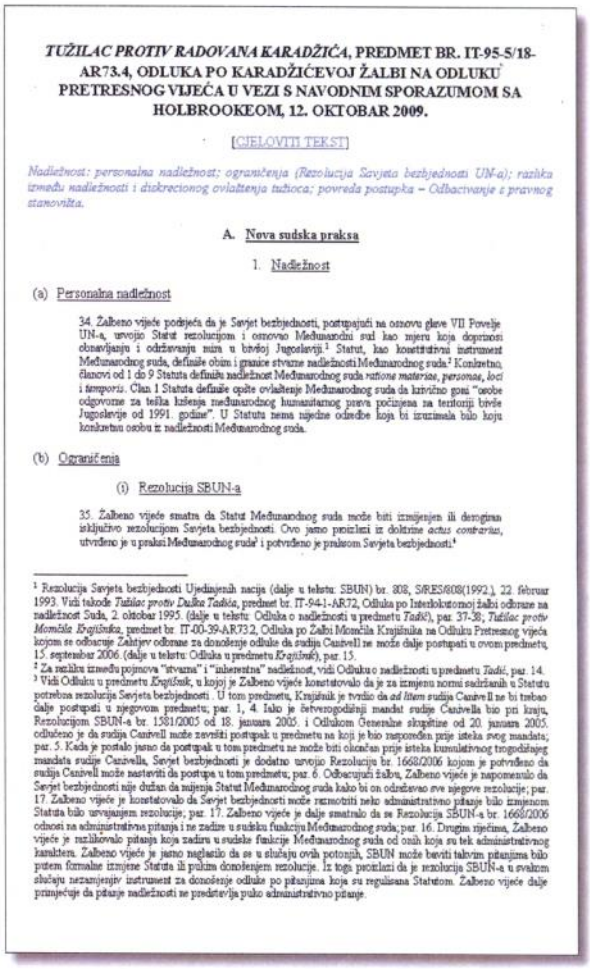
KROZ SUDSKU PRAKSU ŽALBENOG VIJEĆA

Sažeci odluka i presuda

Ovaj indeks također sadrži hiperlinkove na relevantne sažetke koji dalje sadrže hiperlinkove na kompletan tekst originalnih odluka.

Kompletan tekst presuda nije dostupan zbog njihovog obima, ali se lako može pronaći u bazi podataka Sudski spisi MKSJ-a na vebsajtu MKSJ-a.

Konačno, takođe je moguće preuzeti cjelokupnu verziju baze podataka Sudska praksa Žalbenog vijeća na bosanskom, hrvatskom ili srpskom kao zip fajl, kako bi se baza pretraživala na sopstvenom računaru, što omogućuje opciju korištenja bez pristupa internetu.



TUŽILAC PROTIV RADOVANA KARADŽIĆA, PREDMET BR. IT-95-5/18-AR73.4, ODLUKA PO KARADŽIĆEVOJ ŽALBI NA ODLUKU PRETRESNOG VIJEĆA U VEZI S NAVODNIM SPORAZUMOM SA HOLBROOKEOM, 12. OKTOBAR 2009.

[CJELOVITI TEKST]

Nadležnost: personalna nadležnost; ograničenja (Rezolucija Savjeta bezbjednosti UN-a); razlika između nadležnosti i diskrecionog ovlaštenja tužioca; povreda postupka – Odbacivanje s pravnog stanovišta.

A. Nova sudska praksa

1. Nadležnost

(a) Personalna nadležnost

34. Žalbeno vijeće podsjeća da je Savjet bezbjednosti, postupajući na osnovu glave VII Povelje UN-a, usvojio Statut rezolucijom i osnovao Međunarodni sud kao mjeru koja doprinosi obnavljanju i održavanju mira u bivšoj Jugoslaviji.[1] Statut, kao konstitutivni instrument Međunarodnog suda, definiše obim i granice stvarne nadležnosti Međunarodnog suda.[2] Konkretno, članovi od 1 do 9 Statuta definišu nadležnost Međunarodnog suda *ratione materiae, personae, loci* i *temporis*. Član 1 Statuta definiše opšte ovlaštenje Međunarodnog suda da krivično goni "osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine". U Statutu nema ništa odredbe koja bi izuzimala bilo koju konkretnu osobu iz nadležnosti Međunarodnog suda.

(b) Ograničenja

(i) Rezolucija SBUN-a

35. Žalbeno vijeće smatra da Statut Međunarodnog suda može biti izmijenjen ili dopunjen isključivo rezolucijom Savjeta bezbjednosti. Ovo jasno proizlazi iz doktrine *actus contrarius*, utvrđeno je u praksi Međunarodnog suda[3] i potvrđeno je praksom Savjeta bezbjednosti.[4]

[1] Rezolucija Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija (dalje u tekstu: SBUN) br. 808, S/RES/808(1992.), 22. februar 1993. Vidi takođe *Tužilac protiv Duške Tadića*, predmet br. IT-94-1-AR72, Odluka po Interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost Suda, 2. oktobar 1995. (dalje u tekstu: Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*), par. 37-38; *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-AR73.2, Odluka po Žalbi Momčila Krajišnika na Odluku Pretresnog vijeća kojom se odbacuje Zahtjev odbrane za donošenje odluke da sudija Canivell ne može dalje postupati u ovom predmetu, 15. septembar 2006. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Krajišnik*), par. 15.

[2] Za razliku između pojmova "stvarna" i "inherentna" nadležnost, vidi Odluku o nadležnosti u predmetu *Tadić*, par. 14.

[3] Vidi Odluku u predmetu *Krajišnik*, u kojoj je Žalbeno vijeće konstatovalo da je za izmjenu norme sadržanih u Statutu potrebna rezolucija Savjeta bezbjednosti. U tom predmetu, Krajišnik je tvrdio da *ad litem* sudija Canivell ne bi trebao dalje postupati u njegovom predmetu; par. 1, 4. Iako je ševerogodišnji mandat sudije Canivella bio pri kraju, Rezolucijom SBUN-a br. 1581/2005 od 18. januara 2005. i Odlukom Generalne skupštine od 20. januara 2005. odlučeno je da sudija Canivell može završiti postupak u predmetu na koji je bio raspoređen prije isteka svog mandata; par. 5. Kada je postalo jasno da postupak u tom predmetu ne može biti okončan prije isteka kumulativnog trogodišnjeg mandata sudije Canivella, Savjet bezbjednosti je dodatno usvojio Rezoluciju br. 1668/2006 kojom je potvrđeno da sudija Canivell može nastaviti da postupa u tom predmetu; par. 6. Odbacujući žalbu, Žalbeno vijeće je napomenulo da Savjet bezbjednosti nije dužan da mijenja Statut Međunarodnog suda kako bi on odražavao sve njegove rezolucije; par. 17. Žalbeno vijeće je konstatovalo da Savjet bezbjednosti može razmotriti neko administrativno pitanje bilo izmjenom Statuta bilo usvajanjem rezolucije; par. 17. Žalbeno vijeće je dalje smatralo da se Rezolucija SBUN-a br. 1668/2006 odnosi na administrativna pitanja i ne zadire u sudske funkcije Međunarodnog suda; par. 16. Drugim riječima, Žalbeno vijeće je razlikovalo pitanja koja zadiru u sudske funkcije Međunarodnog suda od onih koja su tek administrativnog karaktera. Žalbeno vijeće je jasno naglasilo da se u slučaju ovih potonjih, SBUN može baviti takvim pitanjima bilo putem formalne izmjene Statuta ili puktim donošenjem rezolucije. Iz toga proizlazi da je rezolucija SBUN-a u svakom slučaju nezamjenjiv instrument za donošenje odluke po pitanjima koja su regulisana Statutom. Žalbeno vijeće dalje pranjećuje da pitanje nadležnosti ne predstavlja puko administrativno pitanje.

Savjeti za pretragu

Za pretragu ACCLRT-a najbolje je koristiti Internet Explorer. Da biste dospjeli na ažuriranu verziju, preporučujemo da izbrišete privremene datoteke (koristeći komandu alati/opcije iz menija internet preglednika).

Ako budete imali poteškoća s linkovima unutar Pretraživača, provjerite sigurnosne opcije preglednika i/ili obratite se administratoru svog sistema.

O projektu Pravda i ratni zločini

Projekat Pravda i ratni zločini ima za cilj da obezbijedi transfer znanja i materijala sa MKSJ-a pravnim stručnjacima u bivšoj Jugoslaviji, čime će unaprijediti kapacitete pravosuđa u regionu da vode složene predmete u vezi s ratnim zločinima.

Ovaj projekat vrijedan četiri miliona eura, koji finansira Evropska unija, provodi MKSJ u partnerstvu s Uredom za demokratske institucije i ljudska prava pri Organizaciji za evropsku bezbjednost i saradnju (OSCE/ODIHR), Međuregionalnim istraživačkim institutom Ujedinjenih nacija za zločine i pravdu (UNICRI) i misijama OSCE-a u regionu.

Sve komponente ovog projekta osmišljene su na osnovu povratnih informacija o preostalim potrebama koje su pružili pravosudni profesionalci iz regiona.

Pomoć se pruža na način koji su nacionalne vlasti identifikovale kao najprihvatljiviji kako bi se dala podrška preuzimanju znanja i materijala u nacionalno vlasništvo i dobili održivi rezultati.

"Brojne aktivnosti u koje je MKSJ uključen u sklopu projekta Pravda i ratni zločini će umnogome pomoći nacionalnim pravosuđima u nastavljanju našeg rada, odnosno krivičnom gonjenju u predmetima za ratne zločine na nacionalnom nivou. Osim toga, to će takođe pomoći da se učvrsti nasljeđe Međunarodnog suda, zbog čega u tolikoj mjeri podržavamo ovaj projekat."

John Hocking, sekretar MKSJ

Pratite MKSJ na Twitteru i Youtubeu

twitter YouTube

Promotivni video o projektu Pravda i ratni zločini od sada dostupan na Youtubeu (na engleskom i b/h/s)

http://www.youtube.com/watch?v=-ctjvGxSDgo

ČINJENICE i BROJKE

200.000 Ukupan broj riječi u bazi podataka Sudska Praksa Žalbenog Vijeća, prevedenih na B/H/S u sklopu projekta Pravda i ratni zločini

150 Ukupan broj pravnih stručnjaka iz regionalnih pravosudnih sistema koji su do danas prošli obuku o pretraživanju javno dostupnih materijala MKSJ

60 Ukupan broj sažetaka odluka i presuda Žalbenog Vijeća MKSJ-a i MKSR-a sadržanih u bazi podataka

Projekat Pravda i ratni zločini

provode:

Projekat finansira Evropska unija

OSCE ODIHR

UN ICTY

unicri advancing security, serving justice, building peace

Odsjek krivične odbrane (OKO) je odsjek krivične odbrane Ureda registrara Suda BiH čiji je zadatak da osigura najviše standarde odbrane tokom suđenja u predmetima ratnih zločina.

www.okobih.ba

Одсјек кривичне одбране
Odsjek krivične odbrane
Criminal defence section

OKO Reporter o ratnim zločinima

OKO Reporter o ratnim zločinima se objavljuje nekoliko puta godišnje i namjenjen je za informisanje o suđenjima za ratne zločine u jugoistočnoj Evropi, a posebno pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Objavljen na jezicima naroda u BiH, Reporter će biti izvor informacija o pravnim dešavanjima na domaćim suđenjima, sadržavaće i članke koji se odnose na specifične probleme koji se pojavljuju u praksi.

Skenderija 15
71000 Sarajevo
Tel: +387 33 560 260
Fax: +387 33 560 270
oko@okobih.ba
www.okobih.ba