



OKO Reporter o ratnim zločinima

Broj 10
Proljeće 2009



Одсек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

Sadržaj

Novosti

Seminar "Dokazi u predmetima ratnih zločina"	3
Seminar "Vještine zastupanja"	5
Seminar "Udruženi zločinački poduhvat"	9

Članci i informacije

Zakovitost, autentičnost i upotreba dokaza	11
Objavljeni kriteriji	19
Odluka o krivnji i kazni	20
Vještaci, eksperti, stručnjaci	28

Izveštaji o predmetima

Sud BiH, predmet Todorović i Radić	35
Sud BiH, predmet Nikačević Miodrag	35
Sud BiH, predmet Savić i Mučibabić	36
Sud BiH, predmet Đukić Novak	37



Uvod

Poštovani čitaoci,

OKO Reporter je namjenjen advokatima angažovanim na predmetima posebnog Odjela I Suda BiH, kao i onima koji to trenutno nisu, a imaju interes da unaprijede svoje vještine u zastupanju u predmetima ratnih zločina te saznaju najnovije informacije iz zemlje i svijeta o razvoju međunarodnog prava primjenjivog na ove predmete. Reporter obrađuje pitanja međunarodnog humanitarnog prava, međunarodnog prava ljudskih prava, međunarodnog krivičnog prava, relevantne domaće i strane sudske prakse, te prakse međunarodnih sudova.

Ovaj broj donosi sažetke najnovijih odluka Suda BiH, izvještaje sa seminara kontinuirane stručne edukacije održanih u prvoj polovini 2009. godine, te članke o korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ i novijoj praksi MKSJ i Suda Bosne i Hercegovine.

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

Redakcija

Jasmina Pjanić, glavni i odgovorni urednik

Džanela 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, pripravnicima i stažistima OKO-a koji su učestvovali 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 kontaktirati 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 (2009) 10 OKO RRZ 2, a ekvivalent na engleskom jeziku je (2009) 10 OKO WCR 2.

Kontinuirano stručno usavršavanje

Izveštaj sa seminara organizovanog u saradnji sa UNICRI-jem, pripremila Almisa Berhamović

Odsjek krivične odbrane (OKO) u saradnji sa Institutom za istraživanje interregionalnog kriminala i pravdu (UNICRI) organizovao je seminar pod nazivom „**Dokazi u predmetima ratnih zločina**“. Seminar je održan 03.12.2008. godine u Sarajevu, a u ulozi predavača predstavili su se g-đa Edina Rešidović, advokat, branitelj pred MKSJ, te advokat Guenael Mettraux, također branilac pred MKSJ, koji su svoje znanje i iskustvo podijelili sa učesnicima seminara.

Njihovo predavanje se, pored teoretskog dijela, sastojalo i od velikog broja primjera iz prakse MKSJ-a, te praktičnih savjeta kako postupiti u određenim situacijama.

Teme koje su predavači obradili su bile raznovrsne i vrlo zanimljive. Tako su, na primjer, prisutni advokati imali priliku da se upoznaju sa temama poput: „*Važnost istrage prilikom korištenja dokaza sa aspekta odbrane*“; „*Zakonski okvir u BiH u vezi korištenja dokaza u predmetima ratnih zločina*“ i „*Prihvatljivost i pobijanje dokaza pred sudom*“.

Pominjući zakonske propise u BiH, naglašeno je da tužilac ne može podići optužnicu a da prethodno nije saslušao osumnjičenog/optuženog i da odbrani nije predočio izjave na osnovu kojih podiže optužnicu, dok za razliku od prethodno pomenute situacije koja je prisutna u BiH, tužilac MKSJ nije dužan prije podizanja optužnice uzeti iskaz osumnjičenog/optuženog.

Činjenica na osnovu koje se određuje pritvor jeste postojanje osnovane sumnje i u tom slučaju, odbrana u toku istrage mora zauzeti takav stav da traži od tužilaštva da joj se dostave svi dokazi koji ukazuju na osnovanu sumnju da je osumnjičeni počinilac krivičnog djela. U slučaju da tužilaštvo ne ustupi tražene dokaze, a kasnije se ispostavi da su upravo takvi dokazi postojali, to bi predstavljalo idealan osnov da se odbrana žali na povredu prava na pravično suđenje.

Tokom izlaganja predavači su također naglasili značaj Odsjeka krivične odbrane prilikom pripreme odbrane u svakom pojedinom predmetu, te mogućnosti koje OKO pruža braniocima koji postupaju u predmetima pred Sudom BiH. Branioci prije samog početka izvođenja svojih dokaza moraju naznačiti bitne elemente odbrane i na osnovu toga zahtijevati od suda naknadu sredstava potrebnih za vršenje naznačenih radnji. Sve ono što je od interesa za odbranu, a nalazi se u bazama podataka MKSJ-a, dostupno je braniocima preko Odsjeka krivične odbrane. Prije nego što uputi zahtjev OKO-u, branilac treba da zna šta, odnosno koji dokumenti su mu potrebni, treba da ih konkretizira radi olakšavanja pretrage i pronalaska istih. Odsjek krivične odbrane je u mogućnosti da pretraži i izvrši selekciju dokumenata koji su od važnosti za branioce i njihove odbrane u pojedinim predmetima pred Sudom BiH, a pored toga uposlenici OKO-a osposobljeni su kako za pretragu sudskih baza podataka (EDS i JDB), tako i za pretragu prakse MKSJ-a koja igra sve bitniju ulogu u procesuiranju ratnih zločina pred Sudom BiH.

Kada je u pitanju praksa MKSJ-a vezano za izjave svjedoka odbrane i njihovo dostavljanje Tužilaštvu MKSJ, predavač je naglasio da u samom početku odbrana nije morala ništa da dostavlja Tužilaštvu, da bi danas došli u situaciju da se Tužilaštvu mora dostaviti kratak sažetak izjave, ali „*odbrana nije dužna dostaviti izjavu svjedoka Tužilaštvu jer se time krši pravo na šutnju, a na Tužiocu je da dokazuje krivnju*“.

Što se tiče sopstvene istrage od strane odbrane u pojedinim predmetima, predavač je imao za shodno naglasiti probleme koji se javljaju prilikom prikupljanja dokaza, navodeći primjer u vezi dokaza iz Republike Hrvatske ili Srbije, u situaciji kada ih ne posjeduje Tužilaštvo BiH, velika je vjerovatnoća da se isti ti dokumenti nalaze u bazi podataka MKSJ-a.

G-din Guenael Mettraux je naglasio pet stvari na koje odbrana treba obratiti pažnju prije i u toku same istrage:

1. Šta radi odbrana prije istrage:

Da bi se odbrana pripremila na adekvatan način, potrebno je razlučiti odnosno razumjeti argumentaciju tužilaštva. „*U predmetu protiv Sefera Halilovića, Tužilaštvo je pokušalo manipulirati optužnicom, jer je Sefer Halilović bio na visoko rangiranoj poziciji, čime se htjelo dokazati kako je u stvari Sefer Halilović bio nadređeni osobama koje su činile ratne zločine u Grabovici i Uzdolu*“.

2. Koju vrstu dokaza odbrana ima/posjeduje

Prije svega, potrebno je provjeriti i utvrditi argumentaciju odbrane kako bi se mogli pripremiti dokazi kojima bi se pomenuta argumentacija potvrdila. Pritom, kao argumenti mogu poslužiti zakoni, pravilnici i slično, a što je vrlo korisno u postupcima pred MKSJ.

3. Vrste dokaza i načini na koji se oni pripremaju

Predavač je napomenuo da postoji više vrsta dokaza, kao što su na primjer: pozitivni, kojima se želi dokazati odbrana u predmetu, negativni, kojima se nastoji „potkopati“ optužba, te dokazi kojima se svjedok diskredituje, odnosno dokazi kojima se unapređuje i poboljšava njegovo svjedočenje.

4. Gdje i kako ići u potragu za tim dokazima

Postavlja se pitanje kako doći do tih dokumenata. Pojedini dokumenti se mogu naći u raznim arhivama, ali postoje i činjenice koje se ne mogu utvrditi materijalnim dokazima. Ono što se u takvim situacijama može uraditi, jeste da se nađe svjedok koji će govoriti o toj ili tim činjenicama. Također, može se zahtijevati od državnog organa da potvrdi i/ili pruži tu činjenicu ili tražiti od Tužilaštva da se složi sa tom činjenicom.

Gdje naći informacije? Najbolji izvori informacija su svjedoci, zapisnici, međunarodna tijela i organizacije koje su bile u toku rata prisutne na području BiH, kao i materijali koje je Tužilaštvo obavezno objelodaniti odbrani.

5. Kako i kojoj formi se prikupljaju materijali

Izjave koje se uzimaju moraju biti potpisane, kako od lica koje daje izjavu, tako i od lica koje tu izjavu uzima i u tom slučaju će se raditi o iskazu. Rizik postoji ukoliko prilikom svjedočenja te osobe izađu na vidjelo pojedine kontradikcije jer, u tom slučaju, takve kontradikcije idu tužilaštvu u korist, a za odbranu predstavljaju veliku poteškoću. Pred MKSJ pravila se mijenjaju, tako da sada i odbrana mora dostaviti tužilaštvu izjave svjedoka. Iskaz se koristi kako bi se svjedok mogao suočiti sa istim prilikom svog svjedočenja. Predavač je, uz to, dodao da jedan od rizika za branioca jeste i utjecaj optuženog na svjedoke.

Kada su u pitanju dokazi, neophodno je pomenuti član 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (dalje EKLJP), tačnije, načelo jednakosti strana u postupku kao i Zakon o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH (dalje ZoU), a ono što se odnosi i bitno je za dokaze jeste to da se mora izvršiti ispitivanje svake pojedinačne činjenice. Posebno su opasni dokazi (iskazi) koje je tužilaštvo uzelo u toku istrage, a koji nikada nisu prošli kroz proceduru sudskog preispitivanja.

Obzirom na prirodu pravnog sistema, advokati mogu sami doprinijeti pravilnoj primjeni zakona. „Česte su situacije kada sudija poznaje materiju slabije od advokata“, kazao je predavač obraćajući se učesnicima. Branioci moraju konstantno biti u toku (on-line) da bi, kada primijete bilo kakvu nepravilnost u postupku, mogli reagovati na adekvatan način kako bi je ispravili, a najčešće to mogu učiniti ulaganjem podnesaka.

Kada branioci dođu u situaciju da određenu proceduralnu nepravilnost ne mogu riješiti upotrebom zakona, najadekvatnije sredstvo predstavlja EKLJP, čija namjena i jeste da popuni takve praznine.

Takva primjena EKLJP ima psihološko dejstvo i „ni jedan sudija neće htjeti da se nađe u situaciji da krši ta pravila“, naglasio je predavač prisutnima, a osim toga, povreda tih pravila predstavlja idealan osnov za žalbu višim sudskim instancama.

Kada se radi o izjavama koje je dao svjedok Tužilaštva i koje Tužilaštvo namjerava uložiti u spis predmeta bez da se svjedok ispita ili, još gore, ukoliko ta mogućnost ne postoji ili se radi o zaštićenom svjedoku, branilac se mora pozivati na načelo pravičnosti i na načelo javnosti. Pravo branioca jeste da unakrsno ispita svjedoka neposredno na javnoj sjednici, jer u protivnom neće moći dovesti u pitanje kredibilitet svjedoka što će se nesumnjivo odraziti na odbranu i konačnu odluku u tom predmetu.

Jednu od bitnih stvari postupku predstavlja ulaganje prigovora i to odmah nakon što branilac primijeti da je došlo do povrede prava optuženog, jer su prigovori od izuzetne važnosti za fer suđenje u svakom predmetu.

Iako se dokazi najčešće predlažu u formi pisanog podneska, time se daje vremena tužilaštvu da se pripremi i da se izjasni na takav podnesak odbrane. Međutim, odbrana to može uraditi i usmeno, čime se skraćuje vrijeme tužilaštvu da se pripremi za izjašnjenje.

„Kada se nađete u situaciji da Tužilaštvo insistira na tome da je grupa bila sastavljena od civila i protivite se da takva činjenica nije tačna, a na kraju Sud ipak prihvati takvu konstataciju i donese odluku da se radilo o civilima. Međutim, odbrana naknadno sazna da je jedna osoba imala 26 metaka sa sobom, pronađete svjedoka koji će vam to potvrditi i u tom slučaju se nije radilo o civilu već o vojniku“, kazao je predavač. To je idealna prilika da odbrana pobije navode Tužilaštva da se radilo o grupi koja je bila sastavljena od civila.

Vjerovatno ćete se naći u situaciji da je Tužilaštvo odustalo od pozivanja svih svjedoka i da to objašnjava time da ima pravo da izvodi dokaze koje želi, ali kada odbrana pozove svjedoke od kojih je Tužilaštvo odustalo, tek će se onda vidjeti pravi razlog odustajanja (vjerovatno se radilo o svjedocima koji su govorili u korist odbrane).

„Pred MKSJ postoje pravila o prihvatljivosti dokaza, s tim pravilima apsolutno sve prolazi, ono što preostaje odbrani jeste da traži od vijeća da takvom dokazu ne pokloni veliku pažnju.“

Da bi dokazi bili prihvaćeni, potrebno je da budu ispunjeni određeni uslovi: da budu relevantni, da imaju dokaznu vrijednost (doprinosu utvrđivanju činjenica) i da su autentični, istiniti i pouzdani.

Da bi prezentirani dokazi bili prihvaćeni, vrlo je bitna dobra priprema advokata za pretres. Odbrana takođe

mora da pazi na zakonitost dokaza, kao i da se obavezno detaljno prouči naredba sudije za prethodni postupak. Bitno je uvijek prigovoriti na činjenice koje ne idu u korist odbrane. Sud BiH će prihvatiti dokaze koji su pribavljeni iz Haga i koji imaju adekvatnu ovjeru, međutim postoje i slučajevi kad se takvi dokazi odbacuju zbog toga što nisu autentični. Kada je u pitanju ulaganje prigovora, vrlo je česta situacija da se Sud ne odredi da li prihvata prigovore ili ne, već se samo obrati stranci kojoj se prigovara i naloži da se sporno pitanje preformuliše.

Predavač je naglasio da „prema MKSJ pravilima, nije bitno da li je dokaz pribavljen u skladu sa lokalnim zakonima, najbitnije je da je relevantan, autentičan, itd.“

U ovakvim i sličnim situacijama, odbrana treba da insistira na primjeni domaćeg zakonodavstva a svakako i da se poziva i na prava propisana EKLJP. Na samom kraju predavači su pružili učesnicima nekoliko praktičnih savjeta kako na adekvatan način prigovarati kada se radi o iskazu vještaka i svjedoka.

Neophodno je ustanoviti nekoliko elemenata, poput npr. stručnosti vještaka, jer su česte situacije da Tužilaštvo MKSJ za vještaka pozove svog uposlenika, osobu koja je prije dolaska u Tužilaštvo bila bez iskustva, u kom slučaju se može govoriti o „kvazivještacima“. Potrebno je naglasiti da vještak mora biti nezavisan i nepristrasan, jer se često desi da sud dozvoli direktno i unakrsno ispitivanje, a na kraju odluči da taj vještak nije relevantan jer je svoj iskaz u cjelosti dao u korist Tužilaštva. Bezbroj je prigovora kojim se može dovesti u pitanje istinitost iskaza vještaka.

Vještak može i treba iznositi nalaze iz područja za koje je pozvan kao ekspert, te iz tog razloga „ne može vještak demograf davati nalaz o komandnoj odgovornosti i sl.“ Predavači su naglasili da je standard pred MKSJ da su vještaci Tužilaštva najmanje pouzdani.

Odbrana obavezno treba osporavati kredibilitet svjedoka na način da će ukazati na nedosljednosti između njegove izjave i izjava drugih svjedoka kao i njegovih prijašnjih izjava. „Mora se utvrditi koje nedosljednosti su bitne a koje ne, jer možemo dobiti suprotan efekat.“

Osim toga, kada se radi o pouzdanosti iskaza svjedoka, bitno je provjeriti njegovo sjećanje, da li je preživio kakvu traumu i provjeriti koji su njegovi motivi, jer se često radi o žrtvama koje svojim svjedočenjem žele da otkriju optuženog.

Seminar je, u svakom slučaju, predstavljao dragocjenu razmjenu znanja i iskustava između predavača i prisutnih učesnika, a sve u cilju što kvalitetnije edukacije branilaca kako bi odbrana optuženih za ratne zločine pred Sudom Bosne i Hercegovine bila još efikasnija. Učesnici su pokazali veliko interesovanje za teme koje su obrađivane tokom seminara, što su predavači nagradili brojnim sugestijama i savjetima koji će braniocima sigurno koristiti u daljem radu.

Kontinuirano stručno usavršavanje

Izveštaj sa seminara o „Vještinama zastupanja“, pripremila Anja Loga

Od 16. od 18. aprila 2009. godine Odsjek krivične odbrane (OKO) je organizovao trodnevni seminar u Sarajevu na temu vještine zastupanja. Imali smo čast da gost predavač na ovom seminaru bude gospodin Justice Bakone Moloto, sudija MKSJ-a. Podteme seminara su bile uvodne riječi, direktno, unakrsno ispitivanje i završne riječi. Seminar se bazirao na interaktivnom predavanju i na aktivnoj participaciji učesnika.

Uvodne riječi

Prvi dan seminara obrađivana tema je bila uvodna riječ. Sudija je na početku kratkog uvoda naglasio da je jedan od osnovnih preduslova dobre uvodne riječi da branitelj dobro poznaje slučaj svog klijenta, dakle, da je upoznat sa svim detaljima slučaja.

Iako je u krivičnim predmetima uobičajena praksa da tužilaštvo gotovo uvijek daje uvodne riječi, odbrana, iako ima tu mogućnost, rijetko je koristi. Uvodne riječi odbrane obično dolaze nakon izvođenja svih dokaza tužilaštva, tj. na početku izvođenja dokaza odbrane, mada se uvodna riječ može održati i odmah nakon uvodne riječi tužilaštva.

Postavlja se pitanje koja je svrha uvodne riječi. Predavač je istakao da je vrlo važno dati uvodne riječi da bi

sudsko vijeće znalo u kojem će pravcu ići predmet. Taj put možemo usporediti sa putovanjem. Npr. može se reći, da bih dokazao svoj slučaj uraditi ću slijedeće... pozvati ću određene svjedoke na određene okolnosti, izvesti ću određene materijalne dokaze koji potvrđuju neke tvrdnje i sl. Morate biti upoznati sa onim šta će koji svjedok svjedočiti. Ako vam je teorija odbrane alibi, reći ćete npr. svjedok XX će reći da moj klijent nije bio na naznačenom mjestu u naznačeno vrijeme i sl. Održavanje uvodne riječi je bitno jer u prvih 10 minuta saslušanja svjedoka, sudija ne zna šta želite postići sa tim svjedokom. S druge strane, ako održite uvodnu riječ, sudija će znati šta želite postići sa određenim svjedokom. Iznošenje uvodne riječi je pričanje priče koja mora ići kronološkim redom. Također morate biti pripremljeni, poznavati slučaj, dobro se upoznati sa optužnicom, izjavama iz istrage kao i konstatovati kontradiktornosti svjedoka suprotne strane. Uvodna riječ se izvodi pričanjem priče kojom ćete objasniti o čemu će biti riječi tijekom iznošenja vaših dokaza.

Neophodno je da imate temu i teoriju odbrane. Tema nije pravna kategorija, više je poetično-književna konstrukcija vašeg slučaja. Teorija je osnov vaše odbrane. Ona mora podržavati temu. Teoriju zasnivate na vašem shvatanju zašto vaš klijent ne bi trebao biti krivično odgovoran i kažnjen. Dok to radite, iznosite jake tačke vašeg slučaja. Također imate i slabe tačke slučaja koje su ujedno i jake tačke suprotne strane. Ove slabe tačke morate objasniti. Bitno je naglasiti da ne obećavate nešto što kasnije nećete moći ispuniti. Vi ne možete znati da li će ono što prezentirate osloboditi vašeg klijenta - tu odluku će donijeti sudeće vijeće. Ne želite se dovesti u situaciju da vam sud ne vjeruje kada slijedeći put izađete pred njega. Ne želite ni u kojem slučaju da iskompromitujete svoj kredibilitet, dakle, nužno je da ne budete previše samouvjereni. Ukoliko za to postoji mogućnost, koristite vizuelna pomagala prilikom vaše prezentacije jer slika vrijedi 1000 riječi (to mogu biti slike, određeni panoi i sl.). Ni u kojem slučaju nemojte izvlačiti zaključke - argumentaciju ostavite za kraj, tj. za završnu riječ. Možete pominjati pravo koje je relevantno i koje je primjenjivo na vaš slučaj. Obično sa uvodnim riječima počinje dokazni postupak odbrane, ali strateški potez može biti da iste iznesete i na početku dokaznog postupka uopće. Uvodna riječ mora biti kratka i jasna, vremenskog trajanja od oko 10 minuta.

Sudija Justice Bakone Moloto je zaključio da je svrha uvodnih riječi da se sudeće vijeće upozna kojim putem ih namjeravate voditi. Tehnika izvođenja uvodnih riječi se sastoji od sljedećih dijelova: 1) ispričajte priču, nemojte recitovati ono što ste napisali, morate imati temu i teoriju i predstaviti ključne svjedoke; 2) predvidite i eliminišite slabe strane; 3) prvo pripremite završne riječi; 4) nemojte pretjerivati; 5) koristite dramu-vizuelna pomagala; 6) nemojte uvjeravati - pružite činjenice, a ne zaključke; 7) raspravite o pravu; 8) vrijeme za uvodne riječi može biti npr. na početku suđenja ili prije samog početka izvođenja dokaza odbrane; 9) budite kratki.

Nakon ovog izlaganja sudije Moloto-a, učesnici seminara su, na osnovu fiktivnog slučaja koji su dobili u sklopu materijala, kreirali uvodne riječi za taj slučaj na osnovu ovih napomena iz izlaganja.

Sudija Moloto je ukazao na dobre i loše strane uvodnih riječi izloženih od strane učesnika sesije.

Direktno i unakrsno ispitivanje

Seminar je nastavio sudija Moloto kratkim izlaganjem o direktnom i unakrsnom ispitivanju. Naglasio je da se ne može ispitivati ni direktno ni unakrsno ako prije toga nije izvršena dobra priprema slučaja.

Tijekom direktnog ispitivanja svjedok priča šta se desilo na njemu svojstven način. Kroz tog svjedoka možete zaključiti koje su vam jake i slabe tačke slučaja. Nužno je postavljati isključivo ona pitanja koja su relevantna za vaš slučaj.

Bitno je naglasiti da mnogi svjedoci nisu nikad bili u sudu, mnogi su uplašeni, ne snalaze se u prostoru, ne znaju gdje treba sjesti, stati, te stranka koja je pozvala svjedoka treba sve učiniti da se on u sudnici osjeća ugodno. Poslije davanja generalija (ličnih podataka), ne treba odmah početi s pitanjima o predmetnom događaju. Uvedite svjedoka u priču. Trebali bi unaprijed znati šta će svaki pojedini svjedok reći. Iz tog razloga je neophodno susresti se sa svjedokom prije svjedočenja, da bi ste se mogli uvjeriti da će njegova priča poduprijeti priču vašeg klijenta. Pitajte svjedoka nešto o njegovom životu, poslu, porodici, itd. Takva pitanja čine se irelevantna za slučaj, ali ona imaju za svrhu da opuste svjedoka. Isto tako da se pokaže sudećem vijeću da je svjedok odgovoran, kredibilan čovjek. To se u praksi najčešće radi s ekspertima, vještacima, s tim što se njihova pozadina i biografija temeljitije ispituje, jer se utvrđuje njihova ekspertiza. Ovakvim pitanjima se gradi kredibilitet svjedoka.

Poslije toga postavljate svjedoku pitanja kronološkim redom, od početka događaja do kraja. Pitanja trebaju biti kratka i što jednostavnija. Želite od svjedoka da objasni okolnosti pod kojima se određeni događaj desio, vaš cilj je da svjedok opiše kritičnu situaciju. Tada svjedok opisuje taj događaj, a najbolje je ako svjedok događaj opisuje korak po korak, pitanje po pitanje. Kada svjedok bude objašnjavao šta se desilo, postojati će određene praznine tzv. rupe. Morate postaviti usmjerena pitanja da bi popunili te praznine, tj. ukoliko je potrebno još nešto pojasniti. Napišite pitanja sebi unaprijed, ali se nemojte toga slijepo držati. Pažljivo saslušajte odgovor i postavite slijedeće pitanje, a ako je ostalo nešto nejasno, potrudite se da kroz slijedeće pitanje razjasnite priču, jer sud ne zna kako se nešto desilo. Vi znate, ako ste se pripremili za slučaj. Pitanja trebaju biti jasna, jednostavna i kratka. Ako postavite više pitanja u jednom i svjedok i sud će biti zbunjeni. Ako je pitanje koje namjeravate postaviti sastavljeno od više od osam riječi, vjerovatno postavljate presloženo pitanje. Bitno je da koristite svakidašnji jednostavni jezik, jednostavne riječi. Da bi izbjegli navodeća pitanja, postavljajte direktna

pitanja. Kada se bavite konkretnim stvarima u slučaju, ne navodite svjedoka na odgovor. Upotrebljavajte pitanja npr. Šta?, Zašto?, Gdje?, Kome?, Objasni?, Opiši?, itd. Na taj način ćete izbjeći da dobijete prigovor za postavljanje navodećih pitanja. Bitno je naglasiti da nije na braniocu da svjedoči nego na svjedoku.

Na kraju sesije izlagač je iznio zaključak da je svrha direktnog ispitivanja pustiti svjedoka da uvjerljivo ispriča priču o tome šta se dogodilo u cilju uspostavljanja *prima facie* slučaja/odbrane. Tehnika direktnog ispitivanja: 1) predstavljanje svjedoka (naglasiti ljudsku stranu svjedoka, akreditacija svjedoka, opuštanje svjedoka); 2) postavljanje scene – fizičke scene, raspoloženja, pozadine; 3) akcija; 4) elaboracija; 5) kratko i jednostavno (kratka pitanja – jedna činjenica po rečenici, jednostavno formulisanje, zajednički jezik, koristite „zašto?“ pitanja).

Kada je riječ o unakrsnom ispitivanju, sudija Moloto je istakao da treba raditi sve obrnuto od onoga što je prethodno navedeno kao savjet za direktno ispitivanje. Bitno je da slabe tačke svog slučaja svedete na minimum. Iskoristite svjedoka suprotne strane da ih objasni. Ako dobijete dobar odgovor od svjedoka suprotne strane, to vam uveliko može pomoći u predmetu.

Također želite da učvrstite dobre strane svog slučaja i da istaknete slabe tačke suprotne strane kao i kredibilitet svjedočenja i teoriju slučaja suprotne strane. Isto tako je moguće da svjedoci suprotne strane mogu govoriti neistinu ili pak mogu biti u zabludi da govore istinu. Iskaze svjedoka druge strane možete pobiti dokazima. Potrudite se da uvijek znate šta pitate i da ta vaša pitanja imaju svrhu. Kada postavljate pitanje postavite ga tako da pretpostavljate odgovor. Želite da svjedok potvrdi ono što vama odgovara u vašem predmetu. Vi trebate pitanjem da sugerišete odgovor. Držite se svoje teorije i potrudite se da uvijek imate kontrolu. Formulirajte pitanje tako da vi svjedoku govorite šta se desilo i od njega želite samo da to potvrdi. Postavljajte navodeća pitanja, ne dopuštajte svjedoku da objašnjava, jer je to radio tokom direktnog ispitivanja. Vrlo je bitan govor tijela, gledajte ga u oči, sve treba da ukazuje da komunicirate sa svjedokom. Kroz komunikaciju sa svjedokom se na neverbalan način može napasti kredibilitet svjedoka npr. ako je nervozan ili oklijeva dati odgovor, morate ukazati sudećem vijeću da se to desilo, i to bilježenjem na zapisnik, jer možda ga baš u tom trenutku sudija nije slušao ili posmatrao. Nikada ne postavljajte pitanje na koje ne znate odgovor, jer vas isti može negativno iznenaditi. Svjedoci se obično najbolje sjećaju izjave koju su posljednju dali.

Isto tako, kada počnete sa unakrsnim ispitivanjem, iskoristite svoja dva najjača pitanja na početku i na kraju ispitivanja. Na kraju je još bitno naglasiti da treba postaviti kratka pitanja, ne složena, ali da budu koncipirana u formi izjave, sa naglaskom pitanja „je li tačno?“. Kada ste svojim pitanjima dobili što ste tražili od svjedoka, pazite da ne postavite ono jedno pitanje previše, to jeste ono pitanje koje bi svjedoku dopustilo da objasni, ili da veže svoj odgovor za ono što je izjavio dok ga je direktno ispitivala suprotna strana.

Sudija Moloto zaključuje da je svrha unakrsnog ispitivanja slijedeća: minimiziranje štete nanesene vašem slučaju; unapređenje teorije vašeg slučaja; identificiranje slabih strana suprotne strane; testiranje kredibiliteta svjedočenja i teorije protivničke strane; testiranje kredibiliteta svjedoka suprotne strane.

Tehnika unakrsnog ispitivanja koju predlaže sudija je: 1) imajte poentu; 2) imajte ispitivanje pod kontrolom (vodeća pitanja, kontakt očima); 3) tražite potvrdu (slaganje), a ne argumente; 4) znajte odgovor; 5) započnite snažno i završite snažno (teorija prvenstva i skorosti); 6) kratka pitanja-ne više od 8 riječi u rečenici; 7) nemojte koristiti „Zašto?“ pitanja; 8) ne postavljajte suvišna pitanja.

Nakon izlaganja predavača učesnici su imali priliku postavljati pitanja i početi sa vježbom direktnog i unakrsnog ispitivanja iz zadanog hipotetičkog slučaja.

Drugi dan seminara, advokati učesnici nastavili su sa vježbom direktnog i unakrsnog ispitivanja svjedoka iz hipotetičkog slučaja naznačenog u vježbi. Svaki pojedini učesnik je dobio priliku da postavlja i direktna i unakrsna pitanja, a sudija Moloto je pratio tok vježbe i davao komentare učesnicima.

Završne riječi

Sudija Moloto je dao par napomena o završnim riječima koje dolaze na kraju dokaznog postupka obje strane. Putovanje je krenulo sa uvodnim riječima, tačkom A, a završava sa završnim riječima tj. tačkom B. Kraj putovanja za tužilaštvo je da se dobije osuđujuća presuda, a za odbranu, naravno, oslobađajuća .

Ono što ste obećali u uvodnoj riječi sada trebate da potvrdite u završnoj. Završna riječ treba da bude gotova onog trenutka kada ste dobili sve potrebne podatke od svog klijenta. Tu skicu trebate imati u glavi, jer ako to ne znate, onda nemate destinaciju, odredište, kompas. Isto kao i u uvodnoj riječi, istaknite jake tačke svog slučaja na početku i na kraju, a slabe ostavite za sredinu završne riječi. Naznačite relevantne činjenice, pravo koje se primjenjuje na te činjenice, jake tačke naglasite, a slabe objasnite.

Navedite plan svjedoka, kako je koji svjedok svjedočio, koji su vam svjedoci pomogli da dođete do kraja svog putovanja. Naglasite kredibilitet svjedoka (možda je bio pouzdan, ali u zabludi ili mu je nešto promaklo), njegovo ponašanje tokom svjedočenja. To sve koncipirajte jednostavnim jezikom, ne koristite komplikovane riječi. Trebate biti sigurni u ono što govorite, a to se vidi po vašem govoru, držanju, govoru tijela.

Sumirajte dokaze, uradite to na fer i pravedan način, nemojte izvrtati rečenice ili pogrešno citirati da se ne izgubi smisao. Izvucite zaključke iz dokaza i svjedočenja svjedoka obje strane, jer želite da te iste zaključke

izvede i sud. Izvucite slabosti iz svjedočenja svjedoka suprotne strane a podvucite jake strane svojih svjedoka. Ostanite pri planu koji ste imali na početku, jer što ste obećali na početku trebate sada da pokažete na kraju. Ne mjenjajte teoriju odbrane. Od teorije odbrane možete malo odstupiti: ako kažete da tužilaštvo nije uspjelo dokazati krivnju vašeg klijenta. Važno je da počnete sa najjačom stranom slučaja i da završite tako. Recite sudećem vijeću svoje zaključke koje ste izveli na osnovu svjedočenja i dokaza.

Iz ovoga slijedi da je svrha završnih riječi ukazati da ste stigli na izabranu lokaciju. Tehnika prezentiranja završnih riječi koju predlaže sudija Moloto sastoji se u slijedećem: 1) priprema (razmotrite celokupne dokaze, imajte plan izvođenja svjedoka, neprestano ocjenjujte iskaze); 2) prezentacija (jezik, uvjerljivost, povjerljivost); 3) dokazi (nepristrano sačinite sažetke, izvucite razumne zaključke, suočite se sa slabostima i jedne i druge strane, ostanite u okvirima svog plana i teorije, počnite i završite snažno, dajte činjenične i pravne zaključke).

Posljednji dan seminara nastavljen je vježbom advokata koji su na osnovu dosadašnjih izlaganja i pripremanja dali završne riječi. Svaki učesnik obuke je imao priliku da učestvuje u pripremanju završnih riječi koje su i prezentovali na seminaru, kao i da dobije komentare od predavača.

Na kraju trodnevnog seminara sudija Moloto je naglasio važnost obuka kojima se postiže uvježbavanje ovih tehnika koje su izuzetno važne u postupanju pred sudom. Ocijenio je seminar kao vrlo uspješan, posebno zbog aktivnog učešća svih prisutnih.



Fotografije sa seminara održanog u Sarajevu

Kontinuirano stručno usavršavanje

Izveštaj sa seminara o UZP-u, komandnoj odgovornosti i sudskim procesima, pripremila Kelly Goeghegan

Dana 20. i 22.5.2009. godine, u organizaciji Odsjeka krivične odbrane, u Sarajevu je održan seminar na temu složeni predmeti ratnih zločina (pitanja vezana za materijalni i procesni zakon koja se često javljaju u ovakvim predmetima), te o drugim odabranim temama koje uključuju komandnu odgovornost, udruženi zločinački poduhvat i aspekte procesnog zakona. Tužiocima MKSJ Tom Hannis i Daryl Mundis smjenjivali su se sa svojim prezentacijama kroz koje su ponudili praktične savjete i govorili o najnovijim dešavanjima u oblasti prava. Slijede najbitniji dijelovi njihovih prezentacija.

Komandna odgovornost

Daryl Mundis je govorio o elementima komandne odgovornosti. Komandna odgovornost se ponekad pogrešno kvalifikuje kao direktna odgovornost za počinjeno djelo. Zapravo, radi se o odgovornosti za nečinjenje. Kada je nadređeni znao ili je trebao znati da su njegovi podređeni počinili zločin, a nije preduzeo neophodne radnje da kazni počinioce ili da spriječi zločin, može se teretiti za komandnu odgovornost.

Komandna odgovornost zahtijeva da komandant ima efektivnu kontrolu nad svojim podređenim. Ovaj odnos može biti *de facto* ili *de jure*. *De jure* položaj nadređene osobe stvara oborivu pretpostavku efektivne kontrole koju branioci mogu naročito osporavati. Nažalost, definicija efektivne kontrole kao postojanja „mogućnosti da vrši kontrolu“ uvodi element kružnog argumenta (poznatog kao logička greška „*petitio principii*“) u zločin po komandnoj odgovornosti. Da li je optuženi imao efektivnu kontrolu moguće je znati samo ukoliko je komandant koristio svoju efektivnu kontrolu, što naravno nije slučaj kada predmet dođe pred sud.

Međutim, postoje različiti pokazatelji koji mogu pomoći da se utvrdi da li je komandant imao efektivnu kontrolu. Neki od pokazatelja su:

- ◆ službeni položaj
- ◆ ovlaštenje da izdaje naredbe i da osigura njihovo izvršenje;
- ◆ vođenje borbenih dejstava u kojima učestvuju jedinice o kojima je riječ;
- ◆ ovlaštenje da izriče kazne;
- ◆ ovlaštenje da unaprijedi ili smijeni vojnike i
- ◆ učešće nadređenog u pregovaranjima koja se tiču jedinica o kojima je riječ.

Pored toga, komandant mora biti obaviješten o datom zločinu, što se može utvrditi putem direktnih ili posrednih dokaza. Najčešći izvor direktnih dokaza da je komandant bio obaviješten o zločinu su sastanci sa UNPROFOR-om i ECMS-om tokom kojih su se mogle čuti pritužbe komandanata o povredama koje je počinila suprotna strana. Sud može uzeti u obzir i različite indirektno dokaze, uključujući blizinu komandanta mjestu događaja, kvalitet komunikacije u to vrijeme, te vrstu jedinice koja je učestvovala u događaju (postoji veća mogućnost da će disciplinovane jedinice izvijestiti o zločinu).

Optuženi se mogu odbraniti od optužbe za komandnu odgovornost ukoliko uspiju dokazati da je postojao sistem krivičnog gonjenja koji je bio u potpunosti funkcionalan i da su se predmeti procesuirali u kritično vrijeme.

Iako se optuženi često terete uporedo za komandnu odgovornost iz člana 7(3) i za „izdavanje naredbe“ iz člana 7(1) Statuta MKSJ, oni se ne mogu oglasiti krivim za oba djela. Izdavanje naredbe predstavlja aktivni zločin, dok komandna odgovornost podrazumijeva nečinjenje. Bez obzira na to, flagrantan propust nadređenog da spriječi zločin može se tumačiti kao naredba (kako je odlučeno u predmetu *Galić*).

Udruženi zločinački poduhvat (UZP)

Tom Hannis je na početku svog izlaganja dao pregled osnovnog, sistemskog i produženog oblika UZP-a. Za sva tri oblika UZP-a potrebno je da se utvrdi „značajno“ (iako ne i materijalno) učešće optuženog, te je preporučio braniocima da u odbrani svojih branjenika zastupaju tezu da učešće njihovog branjenika nije prešlo prag „značajnog“.

Osim toga, Hannis je govorio i o razvoju prakse MKSJ nakon donošenja presude žalbenog vijeća u predmetu *Brđanin*. Ovom presudom potvrđeno je da se optuženi može smatrati odgovornim ne samo za zločine svojih saizvršilaca, nego i za zločine koje su počinile osobe izvan UZP-a čije radnje se mogu pripisati bilo kojem od članova UZP-a (presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Brđanin*, para 413.). U svojoj presudi Žalbeno vijeće je zaključilo da se postojanje te veze utvrđuje od predmeta do predmeta. U skladu sa nastalom praksom,

odgovornost za zločin može se pripisati kada bilo koji član UZP-a:

- ◆ „iskoristi“ fizičkog počinioca (tj. u slučaju bliske saradnje između člana UZP-a i glavnog počinioca) (*Brđanin*, AJ 410).
- ◆ „vrbuje“ osobu za počinjenje zločina (*Krajišnik* TJ 1086)
- ◆ izvrši potpuni uticaj na osobu usljed čega ta osoba prihvati člana UZP-a kao jedini autoritet i slijedi njegove upute (*Seromba* AJ 171) ili
- ◆ je povezan sa glavnim počiniocem putem nekog od vidova odgovornosti (indirektno počinjenje, UZP, te putem nekih izvedenih vidova odgovornosti poput planiranja ili pomaganja).

Procesne promjene od 2003. godine

Od stupanja na snagu novog ZKP-a BiH 2003. godine desile su se značajne promjene u načinu vođenja postupka i u praksi ulaganja prigovora. Mnoge od tih promjena razmatrane su tokom seminara.

Ono što najčešće prouzrokuje zabunu su navodeća pitanja, odnosno pitanja koja sugerišu odgovor. U direktnom ispitivanju navodeće pitanje ruši vjerodostojnost i pouzdanost iskaza. Svjedok ne prepričava ono što zna, nego ponavlja ono što mu advokat sugeriše. Za razliku od navodećih pitanja, metoda uvezivanja (*engl. looping*) podrazumijeva stavljanje svjedokovog odgovora na početak sljedećeg pitanja (na primjer, P: Gdje ste se nalazili? O: Bio sam u parku. P: Dok ste bili u parku, šta ste vidjeli?, itd). Pitanja koja se postavljaju na ovaj način nisu navodeća jer ne sugerišu bilo kakav odgovor.

Veliki broj advokata izrazio je nezadovoljstvo činjenicom da sudije ponekad ne donesu jasnu odluku po uloženom prigovoru. Iako to pitanje nije u potpunosti riješeno, data je sugestija da advokati zatraže odluke u pismenoj formi kada se radi o nekim bitnim prigovorima.

Još jedna od poteškoća s kojom se advokati susreću u radu jeste pronalazak vještaka koji su spremni da svjedoče u korist odbrane iz straha od lične ili profesionalne odmazde. Također se razgovaralo i o pronalasku sredstava za plaćanje usluga vještaka. Jedan od načina umanjavanja ovih problema jeste traženje pomoći od vještaka tužilaštva - iskrenih i stručnih vještaka koji su spremni da podijele s odbranom podatke koji idu u korist optuženom. Isto tako, ukoliko odbrana uspije ubijediti sudije da će iskaz određenog vještaka značajno uticati na ishod postupka, sudije mogu izaći u susret odbrani tako što će odobriti sredstva za tog vještaka.

U ovom tekstu su izneseni samo najbitniji dijelovi mnogih tema o kojima se razgovaralo tokom seminara. Općenito, seminar se može ocjeniti kao uspješan, kako u pogledu korisnih informacija koje su učesnici mogli čuti, tako i u pogledu kvaliteta diskusija koje su vođene među učesnicima.

Zakonnost, autentičnost i upotreba dokaza¹

Pripremio Aldin Lejlić, advokat

V Odredbe ZKP- a BiH i praksa Suda BiH

Smatramo da smo pojasnili iz kojih razloga, po našem mišljenju, Protokol nije relevantan međunarodni dokumenat i zašto dokazi pribavljeni u skladu sa Protokolom nisu zakoniti i ne predstavljaju zakonit oblik međunarodne pravne pomoći.

U dosadašnjem dijelu teksta smo se bavili Protokolom kao međunarodnim dokumentom. Nastojali smo, sa aspekta međunarodnog javnog prava i instituta međunarodne pravne pomoći, objasniti zašto Protokol ne ispunjava formalne uslove da bi se mogao smatrati obavezujućim, dvostranim ugovorom između BiH i RH u krivičnim stvarima. Na taj način smo ukazali na činjenicu da su dokazi pribavljeni na osnovu Protokola *prima facie* nezakoniti.

Sada ćemo se ponovno vratiti na odredbe ZKP- a BiH, i sa aspekta našeg krivičnog zakonodavstva pokušati objasniti kako bi se trebalo postupati prema ovim dokazima:

- (1) *Zabranjeno je od osumnjičenog, optuženog ili bilo koje druge osobe koja učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu.*
- (2) *Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona.*
- (3) *Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na temelju dokaza iz stava 2. ovog člana².*

Kao što vidimo, stav 2. navedenog člana je vrlo jasan po pitanju zakonitosti dokaza. Dokazi pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala i bitnim povredama ZKP- a BiH su nezakoniti i Sud ne može svoju odluku zasnivati na tim dokazima.

Evidentno je da su primjenom odredaba Protokola povrijeđena ljudska prava, a to su pravo na pravično suđenje i pravo na odbranu. Ova povreda je izvršena od strane Tužilaštva na način da su povrijedili odredbe međunarodnog ugovora koji je BiH ratifikovala, a to je Sporazum. Vidjeli smo u prednjem dijelu teksta na koji način je Sporazumom regulisana međunarodna pomoć u krivičnim stvarima i zašto je Protokol nevažeći pravni dokumenat osim u internoj upotrebi. Tužilaštvo je izvršilo povredu tih odredaba, ne poštujući postupak ustanovljen za pružanje međunarodne pravne pomoći, a sve na štetu osumnjičenih, odnosno povredom prava na pravično suđenje i prava na odbranu.

Dakle, Tužilaštvo ponovno vrši povredu odredaba ZKP- a i to odredbe o zakonitosti dokaza i njihovoj upotrebi pred Sudom BiH.

Na ovaj način Tužilaštvo je izvršilo povredu ljudskih prava i sloboda propisanih međunarodnim ugovorom (Sporazumom) koji je BiH ratifikovala i bitnom povredom ZKP- a BiH došli su do dokaza.

Takođe smo dokazali tezu o nezakonitosti dokaza pribavljenih u skladu s Protokolom. Povredom odredaba članova 407. i 408. ZKP- a došlo je do direktne povrede stava 2. člana 10. istog zakona, koji član nosi naziv „Zakonnost dokaza,“ takođe je, a u skladu sa navedenim stavom, ne poštujući odredbe međunarodnog ugovora došlo i do povrede ljudskih prava i sloboda, što samo potvrđuje već ranije izrečen stav da se radi o nezakonitim dokazima.

Sve do sada rečeno odnosi se na prigovor zakonitosti dokaza i na nevažeći karakter odredaba Protokola u pravnom prometu, kao dokumenta na osnovu kojeg Tužilaštvo pribavlja dokaze.

Još jedan od prigovora na usvajanje dokaza Tužilaštva, a koji prigovor odbrana može istaći, jeste prigovor autentičnosti dokaza. Ovaj prigovor je veoma pogodan za dokaze pribavljene putem Protokola i to iz jednog prostog razloga. Naime, dokazi koji su pribavljeni putem Protokola nekad su originali, a nekad ovjerene kopije, što zadovoljava formu propisanu članom 274. ZKP- a BiH, koju formu treba da ispunjava dokaz prezentiran na glavnom pretresu. Međutim, to su uglavnom dokazi koji su urađeni, napravljeni, isprintani ili na bilo koji drugi način obrađeni od strane krim. tehničara MUP- a RH, vještaka iz RH ili nekih drugih stručnih osoba, koje nemaju nikakve veze sa našim domaćim pravosuđem i koje su te radnje izvele na osnovu naloga sudije iz

¹ Napomena: prvi dio članka je objavljen u Reporteru broj 9; Puni naziv članka: “Zakonnost, autentičnost i upotreba dokaza u postupcima pred Sudom BiH, pribavljenih na teritoriji R Hrvatske i Srbije u skladu sa njihovim krivično-procesnim zakonodavstvom, a dostavljeni Tužilaštvu BiH u skladu sa odredbama Protokola o suglasnosti u ostvarivanju međusobne saradnje u borbi protiv svih oblika teškog kriminala”

² Član 10. ZKP-a BiH

jurisdikcije RH, znači strane jurisdikcije. Bez obzira što je taj nalog i postupak izveden na pravilan i zakonit način, a prema ZKP-u RH, ipak je taj dokaz porijeklom iz strane države i njega je nemoguće samo prezentirati Sudu kao original ili ovjerenu kopiju i zahtijevati da ga Sud uvrsti u dokaze, a da prethodno nije pozvano, kao svjedok, lice koje ga je obradilo ili učestvovalo u njegovoj obradi da bi potvrdilo njegovu autentičnost. Ponovno moramo prezentirati neke odredbe ZKP- a BiH, kao i sudsku praksu Suda BiH da bismo obrazložili zašto se na ove dokaze može i treba uložiti prigovor autentičnosti.

"Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu"³.

Dakle, samo na osnovu neposrednog opažanja na glavnom pretresu, osim izuzetaka predviđenih članom 273. ZKP- a BiH, Sud donosi konačan zaključak o provedenim dokazima. Opšte je poznato da se prezentiranje bilo kakvih izvještaja, zabilješki, nalaza, ocjena, mišljenja i ostalih materijalnih dokaza, kao i njihovo uvođenje u dokazni materijal vrši kroz osobu koja ih je sastavljala, pisala, izradila ili na bilo koji drugi način učestvovala u njihovoj izradi. Ukoliko je ovo pravilo za dokaze domaćeg porijekla, nema razloga da se isto ne primjenjuje i na dokaze inostranog porijekla. Tim prije što ti dokazi, iako su objektivne prirode, imaju element subjektivnosti u sebi, zato što su ti dokazi produkt ljudskog rada. Neophodno je potvrditi njihovu autentičnost kroz ljude koji su učestvovali u njihovoj izradi.

Sada ćemo se osvrnuti na praksu Suda BiH:

„Imajući u vidu ovo svjedočenje koje Sud nalazi potpuno objektivnim i uvjerljivim, kao i prvostepenu presudu Okružnog suda u Beogradu, ovaj Sud nalazi da ne postoji nikakva sumnja u pogledu autentičnosti i porijekla pomenutih dokaza. Odbrana u ovom predmetu, iako je imala priliku da isto učini, nije dala konkretne prijedloge koji bi bacili bilo kakvu sjenu sumnje na originalnost i autentičnost ovih dokaza. Svjedok Timotijević je potvrdio da je materijale (snimke, listinge i transkripte) pregledao, preslušao i pročitao. Nadalje, svjedoku su tokom svjedočenja pred Sudom prezentirani CD-i, na što je on potvrdio da su upravo to diskovi koje je predao Milanu Stankoviću, djelatniku SIPA-e. U ovakvim okolnostima i imajući u vidu porijeklo ovih snimaka (dakle, radnje službenih organa R Srbije), paušalno prigovaranje odbrane na njihovu autentičnost, bez konkretnih argumenata (ili npr. dokaza poput vještačenja snimaka) koje je odbrana mogla predložiti u toku glavnog pretresa, ne može dovesti u pitanje ispravnost dokaza“⁴.

Kao što se može vidjeti, u ovom predmetu je svjedok došao na Sud BiH i svjedočio, kojom prilikom je sporne materijale i dokaze prepoznao kao originale i to potvrdio, što nije ostavilo mjesta sumnji.

Sud je ispravno poklonio vjeru ovom iskazu i predočene dokaze prepoznao kao autentične.

Sud se tom prilikom osvrnuo i na sljedeće odredbe ZKP- a BiH:

„Za provjeru vjerodostojnosti pismena, zapisa ili fotografije, potrebni su originalno pismeno, zapis ili fotografija, osim ako nije drugačije propisano ovim zakonom.

Izuzetno od stava 2. ovog člana, može se koristiti kao dokaz i ovjerena kopija originala, kao i kopija koja je potvrđena kao neizmjenjena u odnosu na original“⁵,

a koje je primijenio na sljedeći način:

"Svjedok Timotijević je potvrdio da su audio snimci koji se nalaze na 31 CD-u koji je predan Tužilaštvu (od kojih je 13 prihvaćeno u dokazni materijal) autentični snimci koji su preuzeti sa računara nadležnih organa R Srbije. Imajući u vidu poziciju ovog svjedoka te njegovu direktnu uključenost u radnje kojim su pribavljeni ovi snimci, Sud cijeni da može pokloniti vjeru njegovom svjedočenju i u ovom pogledu. Dakle, snimci koji su dostavljeni su neizmijenjeni elektronski zapisi koji u skladu sa definicijom u članu 20. tačka p) ZKP BiH predstavljaju originale“⁶.

Ovo je školski primjer kako se određeni dokaz treba uvesti u dokazni materijal.

Sljedeći ovu logiku, u svim predmetima treba zahtijevati svjedočenje osobe koja je učestvovala u izradi dokaza koje tužitelj pokušava uvrstiti u dokazni materijal i to na osnovu prigovora autentičnosti.

Dakle, pored prigovora zakonitosti, po našem mišljenju, treba uložiti i prigovor autentičnosti.

Međutim, i ako je dokaz pribavljen zakonito, dakle uz posredovanje Ministarstva civilnih poslova (govorimo o dokazima pribavljenim iz Republike Hrvatske, jer Sporazum je bilateralni ugovor i kao takav isključuje primjenu odredaba Konvencije), opet treba isticati ovaj prigovor, jer, iako je dokaz zakonit, ne mora značiti i da je autentičan.

3 Stav 1. člana 281. ZKP-a BiH

4 Citat iz presude br. X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 16)

5 Stavovi 2. i 3. člana 274. ZKP-a BiH

6 Citat iz presude br. X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 16)

Ova presuda je interesantna iz još jednog razloga, pa ćemo se još malo zadržati na njoj, jer ona u biti predstavlja uzor po kojem se treba raditi, imajući u vidu da je ona prva koja je regulisala ovu materiju, a naročito imajući u vidu da je Apelaciono vijeće potvrdilo ovu presudu.

„Vezano za način dostavljanja ovih dokaza organima vlasti u BiH svjedok je naznačio da su prvo dobili zahtjev od tužioca Tužilaštva BiH da se snimci i transkripti predaju organima u BiH. Svjedok je u skladu sa tim zahtjevom tražio da se naprave kopije snimljenih razgovora, te ih je (nakon što su sačinjene) predao predstavnicima organa vlasti u BiH, odnosno Milanu Stankoviću, djelatniku SIPA-e. Svjedok je bio odrediv kada je rekao da su Stankoviću predani audio snimci razgovora koji su obavljani telefonom, transkripti tih razgovora i listinzi. Svi audio materijali su bili snimljeni na 31 CD (na kojima su snimljeni i listinzi i transkripti)“⁷.

Prije nego što nastavimo dalje obrazlagati, moramo navesti da je Tužilaštvo BiH, kao što je to uradilo i sa Državnim odvjetništvom Republike Hrvatske, potpisalo isti dokumenat, Protokol o suglasnosti u ostvarivanju međusobne saradnje u borbi protiv svih oblika teškog kriminala sa Republičkim javnim tužilaštvom Republike Srbije (u daljem tekstu: Protokol BiH-Srbija) i Vrhovnim državnim tužiocem R Crne Gore. Dakle, sve je isto samo što je na strani potpisnica jedna od njih izmijenjena. Nema potrebe da publiciramo i te ugovore/ sporazume, obzirom da su isti kao Protokol i da ništa nije izmijenjeno.

Pored navedenog Protokola BiH-Srbija, BiH sa Srbijom ima zaključen i Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima (u daljem tekstu: Ugovor BiH-Srbija), koji ćemo takođe publicirati kao dodatak ovom tekstu. Jedna od odredaba tog Ugovora glasi:

“Radi pružanja pravne pomoći prema ovom ugovoru, sudovi i drugi nadležni organi država ugovornica međusobno komuniciraju preko svojih nadležnih organa i to:

- ◆ *za Bosnu i Hercegovinu - preko Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine*
- ◆ *za Srbiju i Crnu Goru - preko Ministarstva za ljudska i manjinska prava*

Odredba stava 1. ovog člana ne isključuje komuniciranje diplomatskim, odnosno konzularnim putem.

U hitnim slučajevima sudovi i drugi nadležni organi država ugovornica mogu komunicirati i preko Međunarodne organizacije kriminalističke policije (INTERPOL)“⁸.

Gotovo identična odredba kao ona iz Sporazuma sa RH, samo što je ovdje kao organ komuniciranja sa strane BiH određeno Ministarstvo pravde.

Dakle, tužitelj je direktno poslao zahtjev MUP- u Srbije, jer je svjedok Timotijević o kome je riječ u ovim citatima, *šef Odsjeka za suzbijanje trgovine i krijumčarenja ljudi u Upravi kriminalističke policije*⁹.

Znači opet je Tužilaštvo i ovdje prekršilo sve one odredbe instituta međunarodne pravne pomoći kao sa početka teksta, što je i konstatovano citiranom presudom ali je vrlo zanimljivo da je Sud to primijetio ali nije reagovao, niti su ti dokazi izuzeti iz dokaznog materijala, a niti je Sud našao za shodno da u tom slučaju primijeni institut „otrovne vočke“, pa tako eliminiše kao dokaz svjedočenje svjedoka Timotijevića, obzirom da se ne može potvrditi autentičnost nezakonitog dokaza.

“Odredbe ovih međunarodnih instrumenata postoje kako zbog unaprijeđenja saradnje u krivičnim predmetima, tako i radi efikasnijeg ostvarivanja prava i interesa državljana zemalja potpisnica (vidjeti preambulu Ugovora između BiH i R Srbije). Od službenih organa se dakle očekuje da postupaju u skladu sa tim instrumentima. Pribavljajući dokaze na način kako je opisano (kroz direktne kontakte sa organima R Srbije), tužilac je prekršio odredbe Ugovora, Konvencije (i njenog Protokola), Protokola o saglasnosti, kao i član 408. ZKP BiH. Na taj način doveo je u opasnost zakonitost dokaza koje je pribavio i to bez objašnjenja razloga iz kojih drugačije postupanje nije bilo moguće.

Kako je ranije naznačeno, član 10. stav 2. ZKP BiH, između ostalog, ne dozvoljava zasnivanje odluke na dokazima koji su pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala, ili bitnim povredama tog Zakona. Sud nalazi da, iako tužilac nije ispoštovao pomenute propise, ovdje se ne radi o međunarodnim instrumentima koji prima facie propisuju ljudska prava i slobode već o instrumentima koji regulišu saradnju između država. Analizirajući odredbe koje nisu ispoštovane u ovom slučaju, Sud nalazi da propusti tužioca nisu proizveli direktna kršenja ljudskih prava i sloboda (na kakva je usmjeren prvi dio člana 10. stav 2. ZKP BiH). Naime, pomenuti međunarodni instrumenti ne sadrže ljudska prava i slobode per se na čije bi se kršenje moglo ukazati u ovom slučaju.

7 Citat iz presude br. X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 16)

8 Član 4. Ugovora BiH—Srbija koji je ratifikovan Odlukom Predsjedništva BiH br. 01-011-1482-10/05 na sjednici održanoj dana 26.10.2006. godine, objavljenoj u “Sl. Glasniku BiH”, broj 11 od 08.12.2005. godine

9 Citat iz presude br. X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 165)

Iako se ne može isključiti teoretska mogućnost da nepoštivanje međunarodnog ugovora u ovakvim vidovima saradnje može imati za posljedicu i kršenje ljudskih prava ili sloboda (kao što je, npr., pravo na pravično suđenje), Sud nalazi da to ovdje nije bio slučaj. Naime, nije moguće tvrditi da bi optuženi bili u boljoj ili uopće drugačijoj poziciji da su ovi dokazi pribavljeni putem Ministarstava pravde, kako to propisuju Ugovor i Konvencija. Kršenje ovih instrumenata ogleda se samo u odabiru učesnika u sprovedenim aktivnostima, a ne i u nečemu što bi moglo dovesti u pitanje izvornu autentičnost ili zakonitost dokaza koji su pribavljeni. Kršenje ugovora o saradnji od strane organa jedne države u svakom slučaju daje mogućnost organima druge zemlje da odbiju službenu saradnju. Međutim, ako do takve saradnje ipak dođe, njeni rezultati nisu sami po sebi prima facie nezakoniti kako to tvrdi odbrana u ovom slučaju.

Imajući u vidu okolnosti pribavljanja ovih dokaza, te gore navedenu analizu propusta u sprovođenju saradnje između tužioca i službenih organa R Srbije, Sud također nalazi da u ovom slučaju nije došlo do bitnih povreda ZKP BiH (drugi dio člana 10. stav 2.)¹⁰.

Ovdje vidimo kako Sud, tumačeći odredbe dokumenata koje je koristio prilikom izrade presude, pokušava da opravda i objasni svoj stav, koji je po našem mišljenju neispravan. U ovom slučaju se uopšte ne radi o procesnoj poziciji optuženog, nego o procesnim propisima kojima je regulisana primjena instituta međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, način pribavljanja dokaza putem tog instituta i upotreba, odnosno zakonitost na taj način pribavljenih dokaza.

Sud je, kao i Tužilaštvo, dajući ovakvo obrazloženje u presudi, direktno povrijedio odredbe Ugovora BiH-Srbija, kao i odredbe Konvencije. Dakle, odredbe dva međunarodna dokumenta o pružanju pravne pomoći. Na početku teksta smo rekli koliko i kakvo značenje, u odnosu na domicilne zakone, imaju odredbe međunarodnih dokumenata.

Sud dalje navodi:

"Kršenje ovih instrumenata ogleda se samo u odabiru učesnika u sprovedenim aktivnostima, a ne i u nečemu što bi moglo dovesti u pitanje izvornu autentičnost ili zakonitost dokaza koji su pribavljeni. Kršenje ugovora o saradnji od strane organa jedne države u svakom slučaju daje mogućnost organima druge zemlje da odbiju službenu saradnju. Međutim, ako do takve saradnje ipak dođe, njeni rezultati nisu sami po sebi prima facie nezakoniti kako to tvrdi odbrana u ovom slučaju"¹¹.

Po našem mišljenju čitav smisao ovih konvencija i bilateralnih međunarodnih ugovora i jeste u tome da se odredi organ preko kojeg će se pružati međunarodna pravna pomoć. Valjda se iz tog razloga i zove međunarodna, jer bi u protivnom sudovi, tužilaštva i drugi organi pravosudnog sistema mogli bez ikakvih pravila skupljati dokaze, bukvalno rečeno po čitavom svijetu, i slobodno ih koristiti u postupcima. Krivični postupak je strogo formalni postupak. ZKP je zakon koji je ustanovio pravila po kojima će se postupati u tom postupku. Sud je organ koji je zadužen da nadgleda i sprovodi odredbe ZKP- a u krivičnom postupku i kao takav bi trebao da obrati pažnju na međunarodne obaveze BiH, prvenstveno preuzete bilateralnim ugovorima, te da odredbama tih ugovora da prvenstvo u postupanju u krivičnom postupku. Na taj način bi se u potpunosti ostvario princip zakonitosti (ne u krivično-procesnom smislu), jer bi norme po kojima se postupa u krivičnom postupku bile hijerarhijski poredane i ispoštovane.

Navest ćemo još jedan primjer iz sudske prakse Suda BiH:

"Vijeće ovog Suda je razmotrilo i ovaj stav odbrane, te izvršilo uvid u kompletnu dokumentaciju koja se odnosi na korespondenciju između Tužilaštva BiH sa jedne strane i nadležnih organa Republike Slovenije i Republike Hrvatske sa druge strane, kao i propise na osnovu kojih su obavljane određene radnje, u ovom kontekstu posebne istražne radnje, čije ishode i zaključke je Tužilaštvo BiH predložilo i prezentiralo kao dokaz na glavnom pretresu. Na osnovu toga, Vijeće je došlo do zaključka da su dokazi pribavljeni na ovaj način pribavljeni u valjanoj proceduri i da su kao takvi zakoniti, zbog čega je i dozvolilo njihovo izvođenje – prezentiranje na glavnom pretresu. Glavom XXX Zakona o krivičnom postupku BiH regulisan je način pružanja međunarodne pravne pomoći u krivičnopravnim stvarima. Stav odbrane da se navedeni dokazi ne mogu koristiti u ovom krivičnom predmetu jer nisu pribavljeni na način koji je za te radnje propisan odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH, Sud je cijenio neutemeljenim jer je, kako je to naglašeno ranije, nakon uvida u kompletnu dokumentaciju utvrdio da su svi dokazi pribavljeni u skladu sa zakonima i drugim propisima Republike Slovenije i Republike Hrvatske i dostavljeni diplomatskim putem, a kako to predviđa Zakon o krivičnom postupku BiH.

Naime, odredbama člana 407. Zakona o krivičnom postupku BiH propisano je da se međunarodna krivičnopravna pomoć pruža po odredbama ovog zakona, ukoliko zakonom Bosne i Hercegovine ili međunarodnim ugovorom nije šta drugo određeno. Kao relevantan međunarodni dokument, koji se odnosi na ovu materiju, a koji je ratificirala Bosna i Hercegovina, zbog čega se ima primjenjivati i u BiH, ovo Vijeće je posebno razmotrilo i imalo u vidu odredbe Evropske konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima iz 1959. godine. Ovaj propis, u svojim odredbama nalaže pružanje najveće moguće

10 Citat iz presude br. X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 18)

11 Citat iz presude br. X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 18)

uzajamne pomoći među zemljama koje su ratificirale ovu konvenciju, i to u svim fazama krivičnog postupka, uključujući i pomoć u pribavljanju dokaza kojima raspolažu, a koji su potrebni za krivični postupak. S obzirom na prirodu ovog krivičnog djela, koje je u posljednje vrijeme uzelo maha i koje poprima sve veći internacionalni karakter, Vijeće smatra da je ovakva vrsta pomoći među zemljama zaista nužna, a to je bio slučaj i u ovoj krivičnopravnoj stvari. Vijeće je izvršilo uvid u Molbe za međunarodnu pravnu pomoć upućene od strane Vrhovnog državnog Tužilaštva Republike Slovenije prema Državnom Tužilaštvu BiH, kao i nadležnim organima Republike Hrvatske a zbog dozvole ovih organa da se na njihovim teritorijama izvrši provođenje posebnih istražnih radnji, te je tom prilikom zaključilo da su ispoštovane sve međunarodne procedure vezane za korespondenciju između ovih organa¹².

Kao što vidimo iz ovog citata, Sud je cijenio, u skladu sa članom 407. ZKP- a BiH, dokaze koji su pribavljeni iz strane jurisdikcije i način na koji su pribavljeni. Tako je utvrdio da su dokazi, u skladu sa pomenutom odredbom i odredbama Konvencije, zakoniti i na ispravan način pribavljeni, te da se kao takvi mogu koristiti u postupku. Sud je tačno utvrdio način na koji je molba poslana, i način na koji su dokumenti zaprimljeni, tj. zaprimljeni su diplomatskim putem, a što je u skladu i sa ZKP- om i sa Konvencijom.

"Polazeći od samog izvora, Sud može konstatovati da su dokazi do kojih se došlo provođenjem posebnih istražnih radnji pribavljeni na zakonit način od strane službenih organa R Slovenije i R Hrvatske. Na ove okolnosti detaljno su svjedočili svjedoci Janez Godeša, vođa sektora kriminalističke policije u Policijskoj upravi Postojna, MUP R Slovenije i Tihomir Kralj, diplomirani kriminalist koji je zaposlen u MUP-u R Hrvatske. Oni su sa svojim timovima sprovodili istrage i primjenjivali sve operativno – taktičke mjere, te provodili posebne istražne radnje za koje su dobijali naloge nadležnih Sudova odnosno Tužilaštava. Svjedoci su detaljno objasnili proceduru dobijanja takve vrste naloga.

Imajući u vidu ova svjedočenja, koja Sud nalazi potpuno objektivnim i uvjerljivim, ovaj Sud nalazi da ne postoji nikakva sumnja u pogledu autentičnosti i porijekla pomenutih dokaza¹³.

Dakle, i autentičnost dokaza je na gore opisani način potvrđena, tako da je korištenje ovih dokaza, sa aspekta zakonitosti i autentičnosti, neupitno u ovom postupku.

Sud je i u ovoj presudi takođe citirao odredbe člana 10. ZKP- a BiH koje ni u kom slučaju nisu u suprotnosti sa izvedenim dokazima, ali zanimljivo je i veoma indikativno kako Sud i u ovom predmetu široko tumači odredbe tog člana:

"Početna tačka za razmatranje statusa ovog dokaznog materijala je član 10. ZKP BiH koji propisuje da Sud ne može zasnovati svoju odluku na:

- ◆ dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti
- ◆ dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ZKP BiH.

Prije detaljnije analize, važno je pomenuti na šta se odnosi zabrana u ovom članu. Naime, čak i pod pretpostavkom da dokazni materijal potpada pod jednu od pomenute dvije kategorije, član 10. ne zabranjuje uvođenje tog dokaznog materijala u spis (odnosno prezentiranje materijala do kojega se došlo provođenjem posebnih istražnih radnji, ukoliko ih Sud ocijeni relevantnim i autentičnim). Član 10. predstavlja prohibiciju od zasnivanja odluke na materijalu koji potpada pod jednu od pomenutih kategorija. Takva zabrana u svakom slučaju crpi svoju snagu iz garancije pravičnog suđenja sadržane u članu 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Mogućnost samog uvođenja ovih dokaza u spis (odvojeno od pitanja zasnivanja odluke na njima) je i u skladu sa članom 15. ZKP BiH prema kojem se ocjenjivanje postojanja ili nepostojanja određenih činjenica obavlja po principu slobodne ocjene dokaza, bez ograničenja formalnim dokaznim pravilima¹⁴.

Ispravno je tumačenje Suda kada kaže da član 10. predstavlja prohibiciju od zasnivanja odluke na materijalu koji potpada pod jednu od kategorija. U slučaju iz ove presude (Siniša Ramić i dr.) niti jedan od pomenutih dokaza ne spada u kategoriju koja je zabranjena članom 10. Medjutim brine jedna činjenica, a to je da je Sud zauzeo stav, a što je evidentno iz obje navedene presude obzirom da je obrazloženje tih presuda u tom pogledu identično, da nema nikakve zakonske prepreke da takvi dokazi budu prihvaćeni i postanu dio spisa, iako se odluka neće zasnivati na njima. Ovakvo tumačenje i ovakav stav Suda po našem mišljenju nije prihvatljiv. Sud se u u predmetu Aziz Dizdarević i dr. pozvao i na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), tačnije na predmet Schenk protiv Švajcarske.

12 Citat iz presude br. X-K-07/329, Siniša Ramić i dr. (str. 54-55)

13 Citat iz presude br. X-K-07/329, Siniša Ramić i dr. (str. 56)

14 Citat iz presude br. X-K-07/329, Siniša Ramić i dr. (str. 56), identično objašnjenje se može naći i u presudi broj X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 15)

"U tom slučaju, apelant (osuđeni) je bio svjestan činjenice da su određeni dokazi koji su korišteni protiv njega (audio snimci) bili pribavljeni suprotno odredbama zakona, i u tom smislu je, kao i optuženi u ovom slučaju, imao pravo i mogućnost da osporava korištenje tih dokaza na pretresu. Obzirom da su sporni dokazi činili samo dio dokaznog materijala na osnovu kojeg je donesena pobijana presuda, te da je krivica osuđenog utvrđena i na osnovu drugih dokaza, samo korištenje nezakonito pribavljenih snimaka od strane Suda u tom slučaju nije dovelo do kršenja garancije pravičnog suđenja"¹⁵.

Stiče se utisak kao da je Sud navedenom presudom ESLJP i izvodima iz iste htio da pribavi neku vrstu alibija za obrazloženje svoje presude. Ako pogledamo malo bolje vidjet ćemo da presuda ESLJP uopšte ne odgovara činjeničnom stanju spisa Suda BiH, jer je Sud BiH u svom predmetu prihvatio dokaz kao zakonit, a ne nezakonit, kao što je to slučaj u presudi ESLJP.

Pitanje zasnivanja presude na nekom dokazu i njegovo prihvatanje u spis kao dokumenta sa dokaznom snagom su po našem mišljenju dva različita pitanja. Kada se ocjenjuju dokazi, sud, kao što je opšte poznato, nije vezan nikakvim formalnim pravilima i dokaznu snagu svakog dokaza cijeni pojedinačno i u cjelini sa ostalim dokazima, te na osnovu tako formiranog mišljenja o dokazu i njegovoj dokaznoj snazi prilikom odlučivanja mu i poklanja pažnju. To je sasvim normalna, logična i realna procesna situacija i tu nema nikakve dvojbe. Međutim, kada se radi o prepoznavanju dokaza kao takvog i njegovog prihvatanja/uvrštavanja u spis, ipak postoje određena pravila koja se moraju poštovati i, na kraju krajeva opšte je poznato da postoje tri prigovora koja se mogu izjaviti tokom ulaganja dokaza u spis, a to su prigovor zakonitosti, autentičnosti i relevantnosti. Imajući u vidu ovu činjenicu, možemo reći da je u slučaju prihvatanja dokaza Sud striktno vezan određenim pravilima. Ukoliko se mogu izjaviti određeni prigovori, o kojima Sud odlučuje i na osnovu kojih dokaz ulazi ili ne ulazi u spis, onda je jasno da postoje sasvim koncizna pravila o ocjenjivanju dokaza u toj fazi postupka. Stoga čudi činjenica da Sud tako široko tumači član 10. ZKP- a BiH. Ako se izjavi prigovor zakonitosti dokaza, a Sud ga uprkos tome usvoji i kaže da će naknadno o tome donijeti odluku, mišljenja smo da je Vijeće u takvoj situaciji već "inficirano" takvim dokazom. Ukoliko ga Sud naknadno razmotri i ne uvrsti u spis, ipak ga je razmatrao i tako je ostao upoznat sa sadržajem tog dokaza, a obzirom da je u pitanju subjektivni (ljudski) faktor, teško je da takav dokaz neće utjecati na to sudsko vijeće u daljem toku postupka. Slijedeći ovu logiku ponovno ćemo se vratiti na institut tzv. "otrovne voćke" i najbolje ćemo ga objasniti na praktičnom primjeru:

"U ovom slučaju činjenice su nešto različite. Sud je našao da dokazi čije uvođenje i korištenje odbrana osporava nisu "nezakoniti" niti su pribavljeni kršenjem ljudskih prava i sloboda. U svakom slučaju, kao što će dalje obrazloženje pokazati, presuda se svakako ne zasniva isključivo ili u odlučujućem dijelu na ovim dokazima jer su sporni snimci samo dio dokaznog materijala na osnovu kojeg je Sud donio svoju presudu. Krivicu optuženih dokazuje i niz drugih dokaza i svjedočenja, uključujući svjedočenje neposrednih učesnika u krivičnopravnim radnjama"¹⁶.

Ako imamo situaciju da je dokaz *prima facie* nezakonit (pribavljen na osnovu Protokola BiH-Srbija), a sudsko vijeće, želeći da dâ kredibilitet takvom dokazu, pristupi provođenju drugog dokaza kojim će potvrditi autentičnost nezakonitog dokaza, smatramo da je taj drugi dokaz apsolutno nedopušten i nezakonit, jer je izveden iz nezakonitog dokaza, a primarni cilj navedenog instituta jeste da zabrani izvođenje dokaza koji je nastao na temelju nezakonitog dokaza.

Ovom prilikom ćemo citirati i sljedeću odredbu ZKP- a BiH:

"Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na temelju dokaza iz stava 2. ovog člana"¹⁷.

U dosadašnjem dijelu teksta smo više puta govorili o članu 10. ZKP- a, čak smo i obradili njegova prva dva stava, dok smo treći stav namjenski ostavili za ovu priliku, kako bismo pojasnili naše stanovište i tumačenje ove odredbe po ovom pitanju. Dakle, član 10. direktno propisuje da Sud ne može zasnivati svoju odluku na nezakonitim dokazima i u tome se slažemo sa konstatacijom Suda BiH. Međutim ono što mi ovdje tvrdimo je i činjenica da je tim članom i to stavom 3. direktno propisano da se na dokazima koji su dobijeni na temelju ili izvedeni iz nezakonitih dokaza takođe ne može zasnovati sudska odluka, kao ni da se nezakoniti dokazi ne mogu uvrstiti u spis i naknadno donositi odluka o njima.

Ovaj zaključak jedini djeluje kao logičan nakon svega što smo iznijeli u dosadašnjem dijelu teksta.

Na ovaj način želimo da skrenemo pažnju kako je veoma tanka linija u tumačenju zakonskih odredaba i kako vrlo često, mada krivično pravo ne priznaje taj princip, treba primijeniti princip analogije.

15 Citat iz presude br. X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 19)

16 Citat iz presude br. X-K-05/03, Aziz Dizdarević i dr. (str. 19)

17 Stav 3. člana 10. ZKP-a BiH

Takođe smatramo da Sud nije vodio dovoljno računa ni o esencijalnim pravima optuženog, kao npr. o institutu *presumpcije nevinosti ili in dubio pro reo*.

- (1) *Svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom ne utvrdi njegova krivnja.*
- (2) *Sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog¹⁸.*

Član 10. ZKP- a se ne može, kao što ne može ni dokaz prilikom donošenja presude, gledati i tumačiti sam za sebe. Uvijek se mora voditi računa o ukupnosti odredaba koje regulišu materiju krivičnog postupka, a kao što smo to već naprijed rekli, to je jednostavno rečeno skup pravila po kojima su svi učesnici postupka dužni da se ponašaju, a sud je tu da vodi računa o tome da li je povrijeđeno koje pravilo. Prilikom razmatranja da li koji dokaz treba uzeti u razmatranje ili odbiti, a ukoliko postoji bilo kakva dvojba oko toga, uvijek treba ići *in favorem* optuženog. To bi bilo u skladu sa stavom 2. navedenog člana. Takođe i u skladu sa stavom 1. takve dokaze bi uvijek trebalo posmatrati u svjetlu povoljnijem za optuženog, jer se uvijek presumira da je optuženi nevin, a ne kriv i uvijek treba polaziti sa tog stanovišta.

Po našem mišljenju, član 10. ZKP- a ne predstavlja samo prohibiciju zasnivanja odluke na materijalu koji je nezakonit. Taj član upravo propisuje još jednu zabranu koja isto tako ima širok spektar primjene u krivičnom postupku. Naprijed smo opisali koja je to zabrana i zašto je ona krucijalna i bitna za prava optuženog.

VI Saslušanje putem video linka

Veoma često se desi situacija da lica koja su učestvovala u izradi, pravljenju, printanju ili na bilo koji drugi način u obradi određenog dokaza ne mogu doći ili jednostavno neće da dođu na Sud BiH da svjedoče i da potvrde autentičnost dokaza. Ukoliko Sud ne usvoji prigovor autentičnosti i taj dokaz ipak uvrsti u spis, što se nerijetko zna desiti, odbrani ostaje jedino solucija da to lice pozove da svjedoči putem video linka. Ovdje ćemo navesti koje su to odredbe i kojeg dokumenta, a na koje se treba pozvati da bi Sud udovoljio zahtjevu odbrane.

"Ukoliko neko lice sa teritorije jedne strane ugovornice treba da svjedoči ili vještači pred sudskim organima druge strane ugovornice, a lično prisustvo tog lica radi saslušanja ili vještačenja na teritoriji druge strane nije poželjno ili moguće, druga strana ugovornica može zatražiti saslušanje putem video konferencije pod uvjetima navedenim u stavu 2. do 7.

Zamoljena strana će odobriti saslušanje putem video konferencije pod uvjetima da to nije u suprotnosti sa osnovnim principima njenog zakonodavstva i pod uvjetom da raspolaže tehničkim sredstvima za takvu vrstu saslušanja. Ukoliko zamoljena strana ne raspolaže potrebnim tehničkim sredstvima, zemlja molilja joj na osnovu međusobnog dogovora može staviti ta sredstva na raspolaganje.

U zahtjevu za saslušanje putem video konferencije navodi se, pored informacija iz čl. 14. Konvencije, i razlog zbog čega nije poželjno ili moguće lično pojavljivanje lica radi svjedočenja ili vještačenja, kao i naziv sudskih organa i lica koja prisustvuju saslušanju.

Sudski organi zamoljene strane uputit će sudski poziv dotičnom licu u skladu sa svojim zakonodavstvom.

Pri saslušanju putem video konferencije primjenjivat će se sljedeća pravila:

- a) *sudski organi zemlje molilje prisustvovat će saslušanju, po potrebi uz asistenciju tumača, i bit će odgovorni za utvrđivanje identiteta lica koje se saslušava, kao i za poštovanje osnovnih principa svog zakonodavstva.*

Ukoliko sudski organi zemlje molilje smatraju da je u toku saslušanja došlo do kršenja osnovnih principa njenog zakonodavstva, odmah će se poduzeti potrebne mjere u cilju sastavljanja saslušanja u skladu sa navedenim principima;

- b) *nadležni organi zemlje molilje i zamoljene strane ugovorit će, po potrebi, mjere zaštite saslušanih lica;*
- c) *saslušanje neposredno vodi sudski organ zemlje molilje u skladu sa njenim zakonodavstvom ili se ono vodi po uputstvima tog organa;*
- d) *na zahtjev zemlje molilje ili lica koje se saslušava, zamoljena strana će, ukoliko je potrebno, osigurati tumača licu koje se saslušava;*
- e) *lice koje se saslušava može se pozvati na svoje pravo da ne svjedoči, i to na osnovu zakonodavstva zemlje molilje ili zamoljene strane;*

Ne dirajući u dogovorene mjere za zaštitu lica, sudski organ zemlje molilje će u zaključku sa saslušanja sačiniti službenu bilješku, u kojoj će navesti datum i mjesto saslušanja, sve date zakletve i podatke o tehničkim

18 Član 3. ZKP-a BiH

uvjetima pod kojima se pristupilo saslušanju. Nadležni organ zamoljene strane će navedeni dokument dostaviti nadležnim organima strane molilje.

U slučaju kada se vještaci ili svjedoci saslušavaju u svojoj zemlji u skladu sa ovim članom i pri tom odbiju da svjedoče i pored svoje obaveze svjedočenja ili pak daju lažne izjave, svaka strana ugovornica će poduzeti neophodne mjere da bi osigurala primjenu svog nacionalnog zakonodavstva u istoj mjeri kao da se saslušanje vodi pred njenim nacionalnim organima.

Prema mogućnostima i u skladu sa dogovorom nadležnih sudskih organa, strane ugovornice mogu primjenjivati odredbe ovog člana i na saslušanja okrivljenih i osumnjičenih lica putem video konferencije. U tom slučaju će se zainteresirane strane dogovoriti o uvjetima za odobrenje saslušanja putem video konferencije i o načinu održavanja saslušanja, u skladu sa njihovim nacionalnim zakonima i važećim međunarodnim instrumentima.

Saslušanje okrivljenih i osumnjičenih lica je dopušteno samo uz njihovu saglasnost.

Svaka strana ugovornica može u bilo koje vrijeme putem izjave upućene Generalnom sekretaru Vijeća Evrope izjaviti da ona neće iskoristiti mogućnost predviđenu u gore navedenom stavu 8., prema kojoj se odredbe ovog člana za saslušanje putem video konferencije mogu primijeniti i na okrivljena ili osumnjičena lica¹⁹.

Navedeni član 9. Drugog dodatnog protokola dovoljno govori sam za sebe, te smatramo da ga ne treba posebno obrazlagati i analizirati. Razlog zašto smo ga naveli u ovom tekstu je čisto praktične prirode. Smatrali smo da bi na jednom mjestu trebalo navesti sve relevantne odredbe po pitanjima koja smo izložili u ovom tekstu.

Na kraju, važno je istaći da smatramo da će ovaj tekst pomoći advokatima koji postupaju pred Odjelom I i II Suda BiH, kao i da će im dati određene smjernice po pitanju dokumenata koje treba koristiti u njihovim prigovorima i zahtjevima u pogledu problema obrazloženih u ovom tekstu.

19 Član 9. Drugog dodatnog protokola