



OKO Reporter o ratnim zločinima

Broj 2
Proljeće 2006



Одсек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

Sadržaj

Novosti

Izveštaj o aktivnostima OKO-a	3
Sažeci po TPO-ima	5

Informacije

Kriteriji za stavljanje na listu	7
Prosljeđivanje spisa odbrane	8

Članci

Uvod u rad Ureda registrara	10
Studija MKCK o običajnom pravu	13

Posebni prilog

Prihvatanje činjenica utvrđenih pred MKSJ	16
---	----

Izveštaji o predmetima

MKSJ	25
Ustavni sud BiH	28
Sud BiH	30
Hrvatski sud	31
Okružni sud Banja Luka	32

Obavještenja

Program obuke za 2006. godinu	33
-------------------------------	----

Uvod

Dobrodošli u drugi broj OKO Reportera o ratnim zločinima. Namjera Reportera je da omogući svim advokatima, koji zastupaju u predmetima ratnih zločina u BiH, pristup najnovijim informacijama koje su im potrebne iz cijele zemlje, regije i svijeta. Reporter je usredotočen na događaje koji se odvijaju na sudovima BiH, Srbiji i Crnoj Gori, kao i na međunarodnim tribunalima. Mi pokrivamo pitanja međunarodnog humanitarnog prava kao i prava ljudskih prava budući da se primjenjuju na suđenja ratnim zločinima u BiH.

Ovaj broj Reportera sadrži sažetke skorijih odluka donijetih na Sudu BiH, Okružnom sudu u Banja Luci, županijskom sudu u Splitu, Ustavnom sudu BiH kao i na MKSJ. Članci iz ovog broja govore o ulozi Ureda registrara Suda BiH, prihvatanju činjenica koje su utvrđene pred MKSJ, i studiji o međunarodnom običajnom pravu koju je napravio MKCK.

Nadam se da će vam ovaj broj Reportera biti koristan i očekujemo vaše prijedloge za naredne brojeve.

Chris Engels

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 slijedećim stažistima i pripravnicima koji su, za ovaj broj, pripremili sažetke predmeta: Dino Bjelopoljak, Meris Dolić, Kelly Fry, Amel Kasapović i Muhamed Mujakić.

Podnošenje članaka

Članci o tekućim pitanjima i dešavanjima u inostranstvu u vezi sa pravnim propisima iz oblasti ratnih zločina su dobrodošli u Reporteru. 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 (2005) 1 OKO RRZ 2, a ekvivalent na engleskom jeziku je (2006) 2 OKO WCR 2.

Fotografija

Fotografija sa naslovne strane prikazuje novu sudnicu Suda BiH sa pojačanom sigurnošću, sudnicu broj 6, koja je puštena u rad u februaru 2006. godine.

PERSONS PUBLICLY INDICTED BY THE ICTY FOR WAR CRIMES

PRETPOSTAVKA NEVINOSTI?

Član 6(2) Europske konvencije o ljudskim pravima ističe: "svako ko je optužen za krivično djelo će se smatrati nevinim dok se ne dokaže"

Odsjek Krivične Odbrane (OKO) je odjel pri Uredu Registrara Suda BiH, čiji zadatak je da postigne i održi najviše standarde odbrane u slučajevima ratnih zločina pred Sudom BiH.

www.okobih.ba

Izveštaj o aktivnostima OKO-a

Noviji pravni događaji, seminari i djela pristigla u biblioteku

Pravni događaji

Gledajući iz ugla odbrane, u posljednjih nekoliko mjeseci desilo se nekoliko pozitivnih događaja. Veći broj sudija je dozvolio dodjelu drugog branioca po službenoj dužnosti da postupaju kao dodatni branioci. Pored toga, OKO sa nekoliko branilaca, radi na izradi plana za korištenje istražitelja odbrane. U posljednja dva slučaja sudija za prethodni postupak je smatrao da pritvor ne treba produžiti za onoliko koliko je najviše dozvoljeno, nego ograničiti na razuman period u kojem će tužilaštvo završiti svoju istragu. Sljedeći razvoj događaja, koji je od interesa odbrani, je poništenje jedne odluke sudskog vijeća da se cjelokupno suđenje održi bez prisustva javnosti.

Obuka iz oblasti MHP-a i ZKP-a

OKO nastavlja sa svojim programom obuke uz dodjelu certifikata iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava (MHP) i Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP). Osoblje OKO-a i gostujući predavači su, za održavanje, sastavili tri dana edukacije na svaku od tema u Sarajevu i Banja Luci. OKO nastavlja svoju saradnju sa Međunarodnim komitetom crvenog krsta (MKCK) o obuci iz oblasti MHP-a. Richard Desgagne, novi Regionalni pravni savjetnik za područje srednje i jugoistočne Europe i Neda Dojčinović, pravni savjetnik pri uredu MKCK u Sarajevu, su održali izlaganja i razgovore na analize slučaja na nekoliko tema.

Također, na seminarima iz oblasti ZKP-a je bilo i nekoliko gostujućih predavača. Među njima su bili i Sebastian van de Vliet, Direktor odjela za pravnu pomoć i pitanja pritvora pri MKSJ, koji je govorio o problemima sa kojima se susreću branioci pri MKSJ, i Guenaël Mettraux, dodatni branilac Seferu Haliloviću, koji je govorio o tehnikama pisanja prigovora pri MKSJ.

Obuka za istražitelje

OKO je u decembru prošle godine, održao trodnevnu obuku za istražitelje. Obuku su izveli uposlenici OKO-a i gosti predavači. Veselin Londrović, branilac sa iskustvom pred MKSJ, Tursunović Samir, istražitelj iz Ureda za pravnu pomoć Distrikta Brčko i Pizović Safet, branilac pri Uredu za pravnu pomoć Distrikta Brčko, obojica su govorili o istragama i razgovarali sa grupom o svom praktičnom iskustvu.

Seminar o genocidu

OKO je za advokate koji učestvuju u predmetu Kravice, organizovao poludnevni seminar sa profesorom William-om Schabas-om na temu genocida. Profesor Schabas (prikazan na slici

desno) je direktor Irskog centra za ljudska prava na Irskom državnom univerzitetu u Galway-u i smatra se jednim od vodećih stručnjaka o krivičnom djelu genocida. Seminar su započeli, uz uvodna izlaganja o genocidu, profesor Schabas i osoblje OKO-a. Nakon toga su advokati imali priliku da upute konkretna pitanja profesoru Schabas-u, koji je dao uvod u nekoliko značajnih pitanja koja bi se mogla pojaviti u predmetima genocida pred Sudom BiH. Knjiga profesora Schabasa, *Genocide in International Law (nezvanični prijevod: genocid u međunarodnom pravu)* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), je odličan resurs za svakog ko je zainteresovan za razvoj zločina do 2000. godine. Izdanje knjige na engleskom jeziku može se naći u biblioteci OKO-a.



OKO je napravio plan održavanja svoje obuke iz oblasti ZKP-a i MHP za ovu godinu. Informacije o konkretnim terminima možete naći na posljednjoj strani Reportera. Tokom ove godine ćemo također imati nekoliko seminara o konkretnim temama iz oblasti pravnih propisa MHP-a. OKO će kasnije objaviti oglasi za iste.

Biblioteka OKO-a

Jedna od osnovnih funkcija OKO-a je da advokatima odbrane, koji zastupaju klijente pred Sudom BiH, omogući pristup pravnim resursima. Izvršavajuću ovu ulogu OKO stalno ažurira svoju biblioteku, koja je otvorena za sve braniocce. U posljednjih mjesec dana OKO je nabavio nekoliko novih djela od kojih su tri dostupna i na engleskom i na bosanskom/hrvatskom/srpskom jeziku. Dole su navedeni kratki osvrti na ova tri djela. Otvoreni smo za prijedloge za djela koja bi trebalo dodati našoj biblioteci u budućnosti, pogotovo ona koja su dostupna na bosanskom/ hrvatskom/ srpskom jeziku.

Antonio Cassese, Međunarodno krivično pravo (Oxford: OUP 2003) (engleski i b/h/s)

Ova knjiga pravi sažetak iz velikog niza predmeta, i državnih i međunarodnih, kao i relativno mali broj sporazuma, osnovnih pravila koja propisuju nedopustivo ponašanje kao što su međunarodni zločini i ističe međunarodne postupke za krivično gonjenje i kažnjavanje tih zločina.

Knjiga je u osnovi podjeljena na četiri različita dijela: materijalno krivično pravo, osnove međunarodne krivične odgovornosti, krivično gonjenje i kažnjavanje od strane sudova u jednoj državi i kao zaključak bavi se krivičnim gonjenjem i kažnjavanjem od strane međunarodnih sudova.

John Jones i Steven Powles, Međunarodna krivična praksa (3će izdanje., Oxford: OUP 2003) (engleski i b/h/s)

Tema ove knjige je međunarodna krivična praksa, tj. praksa međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Shodno tome, ova knjiga se ne bavi međunarodnim krivičnim pravom u primjeni od strane sudova jedne države, osim kad se ti sudovi u svojim odlukama i presudama pozivaju na međunarodnu krivičnu praksu.



Knjiga obuhvata pitanja organizacije i rada međunarodnih tribunala, pitanja nadležnosti, međunarodnog materijalnog krivičnog prava, međunarodnih krivičnih postupaka i državne saradnje.

Human Rights Watch. U potrazi za pravdom: Odjel za ratne zločine u Bosni i Hercegovini, Februar 2006. godine (engleski i b/h/s)

Može se naći na internet adresi: <http://hrw.org/reports/2006/ij0206/>

Obzirom da je Sud BiH još uvijek u ranim fazama sprovođenja suđenja, ovaj izvještaj daje pregled najvažnijih organa čiji je djelotvoran rad od suštinske važnosti u osiguravanju funkcionisanja i uspjeha Suda BiH. Naime, govori se o sljedećim oblastima: Posebni odjel za ratne zločine Tužilaštva Suda BiH, OKO-u, Odjelu za zaštitu i podršku svjedocima i Odsjeka za odnose s javnošću. U svakom djelu daje se pregled pozitivnih karakteristika i postignuća Suda BiH. Human Rights Watch također ističe određena područja koja bi trebalo popraviti i daje preporuke o tome gdje bi Sud BiH mogao poboljšati svoj rad.

OKO poziva sve braniocce koji dosad nisu koristili našu biblioteku i ostala sredstva za istraživanje da posjete ured OKO kako bi dobili bolji uvid o ukupnosti dostupnih resursa.



TPO informacije

Sažeci timova za podršku odbrani

U okviru Odsjeka Krivične odbrane postoji 6 timova podrške odbrani koji pokrivaju 5 geografskih regija. Ovi Timovi za podršku odbrani su poznati i po svojoj skraćenici TPO. U nastavku donosimo novosti o predmetima pred Sudom BiH i ustupanju predmeta od strane MKSJ po TPO-ima.

TPO 1 – Sjeverozapadna Bosna

Predmeti iz ove regije se uglavnom odnose na neprijateljstva koja su se odigrala na području Prijedora i nedjela koja su izvršena u logorima Omarska, Trnopolje i Keraterm. Trenutno se pred Sudom BiH vode dva predmeta iz ove regije. U optužnici se Marko Samardžija tereti za poticanje i pomaganje u ubistvu 239 Bošnjaka iz nekoliko sela iz općine Ključ. Optužen je za zločine protiv čovječnosti na osnovu individualne krivične odgovornosti.

Nikola Kovačević je optužen za zločine protiv čovječnosti koji su navodno izvršeni na području Sanskog Mosta. Posebno, Kovačević se tereti za mučenje nekoliko civila u objektu Betonirka, te ubistvo nekoliko pritvorenika koji su transportovani iz objekta Betonirke. Pored toga, optužen je za progone, zatvaranje i druga nečovječna djela u vezi sa ovim događajima.

Predmet protiv Mejakića, Grubana, Kneževića, Banovića i Fuštara je trenutno pred Žalbenim vijećem MKSJ nakon žalbe koja je uslijedila po donošenju Odluke Vijeća za prosljeđivanje predmeta da predmet bude ustupljen BiH u skladu sa Pravilom 11bis Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ. U optužnici se terete za zlostavljanja u sklopu udruženog zločinačkog poduhvata u logorima Keraterm i Omarska.

TPO 2 - Centralna Bosna i Lašvanska dolina

Jedini predmet koji se vodi pred Sudom BiH, a koji se odnosi na dešavanja u Srednjoj Bosni je predmet protiv optuženog Abduladhim Maktoufa. Optužen je za svjesno pomaganje Abu Džaferu i ostalim pripadnicima Odreda El Mudžahid da uzmu kao taoce 3 civila hrvatske nacionalnosti, koji su nakon toga odvedeni u logor Orašac.

Prvostepenom presudom Maktouf je proglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina. apelaciono vijeće je ukinulo prvostepenu presudu. Rješenjem kojim je ukinuta prvostepena presuda, određeno je da se dokazi izvode ponovo pred apelaconim vijećem.

Predmet čije se prosljeđivanje očekuje sa MKSJ na Sud BiH po pravilu 11bis je predmet protiv optuženog Paška Ljubičića. U optužnici se navodi da je u svojstvu zapovjednika 4. bataljona vojne policije HVO-a vršio progone Bošnjačkog stanovništva iz Općina Vitez i Busovača. U toku progona, ubijeno je oko 100 ljudi.

TPO 3 – Istočna BiH

Pred Sudom BiH se vodi i postupak protiv Paunović Dragoja. Paunović je optužen za ubistvo 24 osobe 15.08.1992. godine u blizini Rogatice, kao sastavni dio progona kao zločina protiv čovječnosti. Nekoliko svjedoka optužbe je iznijelo dokaze, a glavno pitanje na suđenju je prepoznavanje optuženog.

U toku je i glavni pretres protiv Bobana Šimšića koji se tereti za progone kao zločin protiv čovječnosti. Navodi se da je Šimšić učestvovao u napadima na sela Žlijeb, Velji Lug i Kuke u općini Višegrad, te da je učestvovao u ubistvu, silovanju, mučenju i protupravnom zatvaranju civila Bošnjaka i to u prostorijama Osnovne škole "Hasan Veletovac" i prostorijama Vatrogasne brigade u Višegradu.

TPO 4 – Jugoistočna BiH

Pred Sudom BiH u toku je i suđenje Neđi Samardžiću za zločine počinjene na području Foče. Samardžić se tereti za ubistva, prisilno preseljenje stanovništva, zatvaranje, seksualno ropstvo, silovanje i progone Bošnjaka. Od velikog je značaja i optužba protiv Samardžića glede navodnog učešća u događajima u takozvanoj Karamanovoj kući u Miljevini. Zajedno sa Radovanom Stankovićem, prvim optuženikom prosljeđenim iz MKSJ u skladu sa pravilom 11bis, Samardžić je navodno porobio nekoliko Bošnjakinja (od kojih su neke bile maloljetne) radi seksualnih i drugih fizičkih radnji.

Radovan Stanković, prvi optuženik koji je prosljeđen iz MKSJ na osnovu pravila 11bis, je prema navodima optužnice, izvršio, poticao i pomagao u porobljavanju, mučenju, silovanju i ubijanju civila nesrpske nacionalnosti na području Foče. Optužen je za zločine protiv čovječnosti. Važno je napomenuti da je Stanković optužen i za osnivanje Karamanove kuće, koju su vojnici zvali i javna kuća. U optužnici se navodi da je u kući bilo zatvoreno najmanje 9 ženskih osoba, od kojih je većina bilo maloljetno. Žene su bile izložene mnogobrojnim silovanjima i prisilnom radu tokom zatočeništva u kući.

Gojko Janković je također prebačen iz MKSJ. U optužnici se navodi da je komandovao grupi od oko dvadeset vojnika u Foči, a koji su napali Bošnjake, kojom prilikom je jedan broj Bošnjaka ubijen, dok su žene silovane.

Također je optužen i za silovanje nekoliko drugih žena, od kojih su neke bile maloljetne. Pored toga, Janković se tereti i za seksualno porobljavanje zbog navodnog zlostavljanja dvije žene koje su bile u njegovom zatočeništvu. U optužnici se navodi da se prema njima ophodio kao preba robovima za seks i druge svrhe, te da je imao potpunu kontrolu nad njihovim životima. Optužen je za zločine protiv čovječnosti zbog ovih djela.

Protiv Dragana Damjanovića se trenutno vodi istraga, zbog osnovane sumnje da je učestvovao u masovnom ubijanju, fizičkom nasilju i prebijanju logoraša, a zbog ovih radnji se može teretiti za zločine protiv čovječnosti. U ovom predmetu još uvijek nije podignuta optužnica.

TPO 5 - Neretva i zapadna Hercegovina

Snage Hrvatskog vijeća obrane (HVO) i Armije Bosne i Hercegovine (Armija BiH) su na početku bosanskog sukoba zajednički djelovale protiv snaga Vojske Republike Srpske (VRS). Ovaj se savez raspao u januaru 1993. godine. Većina zločina iz ove regije se odnosi na period za vrijeme i nakon neprijateljstava između HVO-a i Armije BiH po raspadu njihovog saveza.

Pred Sudom se trenutno ne vodi nijedan predmet iz ove regije, ali postoje dva predmeta u istrazi. Nikola Andrun, u svojstvu zamjenika komandanta logora "Gabela", je osumnjičen kao osoba odgovorna za mučenje i nečovječno postupanje prema pritvorenicima, jedno ubistvo i nestanak nekoliko pritvorenika.

Tužilaštvo takođe sprovodi istragu protiv Mithada Novalića u vezi sa ubistvom devet pripadnika Armije RBiH na putu od sela Repovci za Bradinu u općini Konjic.

TPO 6 - Posebni projekat

TPO 6 je jedini TPO koji nije vezan za geografsku regiju. Ovaj TPO je uspostavljen radi izjednačavanja sa Timom posebnih projekata unutar Tužilaštva i baviće se samo određenim slučajevima pred Sudom BiH bez obzira na njihov geografski položaj.

Jedini predmet kojim se ovaj TPO trenutno bavi, jeste predmet Mitrović *et al* (predmet Kravice). Ovo je trenutno najveći predmet pred Sudom BiH jer je optuženo 11 osoba. U optužnici se terete za učestvovanje u ubistvu preko 1000 zarobljenih Bošnjaka u Zemljoradničkoj zadruzi "Kravica" pored Srebrenice. Optuženi su da su kao saučinitelji učinili krivično djelo genocida iz člana 171. Krivičnog zakona BiH. Optuženi su: Stupar Miloš, zvani «Mišo», Trifunović Milenko, zvani «Čop», Mitrović Petar, zvani «Pera», Džinić Brano, zvani «Čupo», Radovanović Aleksandar, zvani «Aca», Jakovljević Slobodan, zvani «Boban», Stevanović Miladin, Maksimović Velibor, zvani »Velja«, Živanović Dragiša, zvani «Kele», Medan Branislav, zvani «Bane» i Matić Milovan.

Objavljeni kriteriji za stavljanje na listu

Najnoviji kriteriji za stavljanje na listu advokata ovlaštenih za postupanje pred Sudom BiH, važe do 31.07.2006. godine

Obrazac za prijavu

U skladu sa Pravilom 3.3 "Dodatnih pravila postupanja za advokate odbrane", advokati koji se žele prijaviti za stavljanje na listu ovlaštenih advokata dužni su ispuniti "OKO Obrazac za prijavu" iz maja 2006. godine.

Kriterij stručnosti

Član 3.2 Dodatnih pravila traži da kandidat mora biti trenutni i važeći član jedne od advokatskih komora, i mora posjedovati najmanje 7 godina relevantnog radnog iskustva u pravnim stvarima, u svojstvu branioca, sudije ili tužioca, da bi bio dodijeljen kao jedini ili glavni dodatni branilac.

Kriterij znanja

Član 12. stav 3. Zakona o Sudu BiH dozvoljava sudu da odredi potrebne uslove za advokate koji postupaju pred Sudom. Član 3. stav 2. tačka 3. Dodatnih pravila kao uslov postavlja da kandidati moraju posjedovati znanje i stručnost iz relevantnih oblasti prava u skladu sa kriterijima koje je objavio OKO. Kriterij znanja može biti zadovoljen iskustvom ili učešćem na alternativnim kursevima obuke.

Element	Kvalifikacija prema iskustvu	Alternativa-edukacija
Novo krivično zakonodavstvo u BiH	Okončano 1 krivično suđenje pred Sudom BiH u svojstvu advokata, <i>ili</i> Okončana 2 suđenja za teža krivična djela pred nižim sudovima u svojstvu advokata primjenjujući odredbe novog KZ/ZKP, <i>ili</i> Završen kurs obuke odobren od strane OKO-a.	3-dnevni seminar o ZKP-u i KZ-u, u organizaciji OKO-a
Pravo koje reguliše oblast ratnih zločina (<i>neophodno samo za advokate koji žele postupati u predmetima ratnih zločina</i>)	Postdiplomski studij iz međunarodnog humanitarnog prava, <i>ili</i> Značajan udio u radu odbrane u fazi glavnog pretresa pred MKSJ, <i>ili</i> 2 okončana suđenja za ratne zločine pred bilo kojim domaćim civilnim sudom, <i>ili</i> Završen kurs obuke iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava koji je odobren od strane OKO-a.	3-dnevni kurs obuke o međunarodnom humanitarnom pravu, u organizaciji OKO-a

Kriterij kontinuiranog profesionalnog usavršavanja

Kontinuirano profesionalno usavršavanje ne predstavlja uslov u 2006. godini. Ono će postati uslov u 2007. godini.

Period važenja

Ovi kriteriji odnose se na obrasce za prijavu koje je pristignu u OKO prije 31.07.2006. godine. Nakon tog datuma izvršit će se revizija kriterija i objavit će se novi kriteriji.

Prosljeđivanje spisa odbrane

Memorandum o razumijevanju između OKO-a i Odjela za pravnu pomoć i pitanja pritvora MKSJ o prosljeđivanju spisa odbrane

Uvod

1. Očekuje se prosljeđivanje većeg broja osoba iz MKSJ na suđenje pred Sudom BiH. U mnogim od ovih predmeta su trenutni advokati (u daljnjem tekstu: advokati u MKSJ) i njihovi timovi, pripremali predmet određeno vrijeme, u nekim slučajevima i godinama. Zakonski okvir u Bosni i Hercegovini (BiH) omogućuje stranim advokatima da dobiju „posebnu dozvolu“ za branjenje predmeta pred Sudom BiH. Svi advokati koji postupaju pred Sudom BiH (u daljnjem tekstu: advokati u BiH), uključujući i strane advokate koji postupaju u skladu sa posebnom dozvolom, bit će plaćeni prema „Odluci o naknadi troškova krivičnog postupka prema Zakonu o krivičnom postupku BiH“, kojom se vrši isplata u znatno nižem iznosu na ime naknada od onih koje se isplaćuju prema sistemu pravne pomoću u MKSJ.

2. Prosljeđivanje spisa odbrane i prenošenje informacije novom advokatu (advokatu u BiH) predstavlja težak ali važan proces. Odgovarajućim prosljeđivanjem spisa osigurat će se pravilan nastavak pravnog zastupanja optuženog a time i zaštita prava optuženog i izbjeći će se dupliciranje posla advokata u MKSJ i advokata u BiH.

3. Nije dovoljno pouzdati se na etičku obavezu advokata da izvrše prosljeđivanje spisa odbrane na odgovarajući način da bi se zagarantovalo prosljeđivanje bez zastoja, obzirom da jedina sankcija koja je predviđena jest etička prijava, koja se može podnijeti samo nakon što se utroši mnogo vremena i resursa, a što nužno ne proizvodi učinak.

Pravni osnov za prosljeđivanje spisa odbrane

4. U skladu sa članom 9. stav (D) Profesionalnog kodeksa branilaca koji se pojavljuju pred međunarodnim sudom, kojeg je donio MKSJ (u daljnjem tekstu Kodeks) „Po otkazu ili povlačenju iz pravnog zastupanja, branilac u razumno mogućoj mjeri preduzima korake da interesi klijenta ostanu zaštićeni, kao što je pravovremeno obavješćavanje klijenta o otkazu ili povlačenju, vraćanje dokumenata i imovine na koju pravo imaju klijent ili Sud, te povrat svih isplaćenih akontacija honorara koje nisu odrađene“. Kodeks MKSJ obavezuje branioca u MKSJ da zaštiti interese klijenta po otkazu ili povlačenju. U slučaju prosljeđivanja u skladu sa pravilom 11 *bis*, ovo osnovano podrazumijeva obavezu da se osigura pravilno ustupanje predmeta novom advokatu.

5. Ovim Memorandumom o razumijevanju uspostavlja se osnovni protokol za olakšavanje prosljeđivanja spisa odbrane, i kao takav, ne tvori pravne obaveze, niti za MKSJ niti za OKO.

Zadržavanje trenutnog advokata

6. Kada MKSJ donese odluku da se predmet prosljedi u skladu sa pravilom 11 *bis* (Odluka o prosljeđivanju), OLAD će, bez odlaganja, stupiti u kontakt sa advokatom u MKSJ kako bi saznao da li je on/a spreman/ spremna da nastavi zastupati svog klijenta prema odredbama i uslovima Suda BiH.

7. Ako advokat u MKSJ prihvati da nastavi zastupati optuženog pred Sudom BiH, OKO će obavijetiti Sud BiH o toj namjeri i pomoći sa pripremom onih prijava koje će, prema Dodatnim pravilima o postupanju za advokate odbrane koji postupaju pred Sudom BiH, biti neophodne.

8. Prema tome, advokat bi trebao planirati fizičko prebacivanje spisa u Sarajevo, za što će mu/joj biti izvršena nadoknada prema pravilima OLAD-a.

Prosljeđivanje predmeta novom advokatu

9. Kada se dođe do izmjene u zastupanju optuženog pred Sudom BiH, morat će se obaviti imenovanje novog advokata. Prema pravnim propisima BiH, advokat ne može biti imenovan dok optuženi ne pređe u nadležnost Suda BiH. Stoga se postupku prosljeđivanja spisa odbrane može pristupiti samo nakon dolaska optuženog u Sarajevo.

10. Dok čeka da se izvrši fizičko premještanje optuženog, advokat u MKSJ će pripremiti plan rada u kojem će detaljno navesti aktivnosti koje je potrebno uraditi da bi se spisi odbrane pravilno prebacili advokatu u BiH. Plan rada će, što je prije moguće, biti podnešen OLAD-u, ali ne duže od dvije sedmice od datuma donošenja Odluke o prosljeđivanju i uključivat će bar sljedeće:

- Radnje kojima će se osigurati da svi dokumenti budu pohranjeni na odgovarajući način;
- Radnje kojima će se osigurati da svi dokumenti budu evidentirani po abecednom redu;
- Radnje kojima će se osigurati da, povjerljive informacije koje se ne odnose na ili nisu bitne za predmet,

budu isključene iz spisa odbrane;

- Sve radnje koje budu smatrane neophodnim, bilo od strane advokata u MKSJ ili novog advokata, kako bi se izmijenili nalozi o zaštićenosti ličnih podataka u pogledu informacija koje se nalaze u spisu odbrane, koje su dovoljne da se omogući pristup novom advokatu, bilo putem podnošenja zahtjeva direktno sudskom vijeću ili da se zatraži da Tužilaštvo MKSJ uputi zahtjev sudskom vijeću da, za potrebe novog advokata, skine oznaku povjerljivosti i/ili zaštitinih mjera za svjedoke;
- Radnje u cilju otkucavanja bitnih dokumenata napisanih slobodnom rukom, koji su, u protivnom, nečitki;
- Pregled svih proizvoda rada koji nije dostavljen na domaćem jeziku (bosanski-hrvatski-srpski), i prijedlog dokumenata koje je potrebno prevesti;
- Predloženi raspored informisanja novog advokata kako bi se razgovaralo o strategiji predmeta i/ili ostalim važnim pitanjima za prosljeđivanje spisa odbrane;
- Predloženi raspored za direktno prosljeđivanje spisa novom advokatu;
- Svaka druga radnja koja je neophodna za pravilno prosljeđivanje spisa odbrane;
- Vremenski okvir za sve gore navedene radnje.

11. Dokumenti koji bi se trebali dostaviti novom advokatu će, između ostalog, podrazumijevati:

- Sve izjave ili bilješke koje proističu iz razgovora sa potencijalnim svjedocima;
- Bilo koji materijal koji je prikupljen tokom istrage odbrane;
- Sve podneske, bilo da ih je sačinio advokat u MKSJ, tužilaštvo ili sud, a koje posjeduje advokat u MKSJ;
- Svaki zaprimljeni materijal poslat od strane tužilaštva a koji nije podvrgnut povjerljivim ili zaštitinim mjerama;
- Detaljan spisak mjera koje su poduzete da se pripremi predmet za suđenje.

12. Prosljeđivanje slijedećih dokumenata, novom advokatu, će se obaviti samo uz pismenu dozvolu optuženog:

- Svaki trag o komunikaciji između branioca i optuženog;
- Svaki trag o komunikaciji između branioca i trećih osoba koje su uključene u predmet;

13. Nakon što zaprimi plan rada, OLAD će ocijeniti isti i odobriti ga ili tražiti dodatne informacije od advokata u MKSJ, ako to bude potrebno.

14. Nakon što se odobri, plan rada će se sprovesti u roku od mjesec dana, ili ako do tada novi advokat ne bude imenovan, u roku od mjesec dana nakon imenovanja novog advokata.

15. Da bi se dokazalo da je plan rada sproveden, novi advokat će poslati OKO-u pismenu i obrazloženu potvrdu u obliku zadovoljavajuće potvrde o prijemu spisa odbrane. OKO će, shodno tome, obavijestiti OLAD.

16. Ako advokat u MKSJ ne prebaci spis odbrane na odgovarajući način kako je pojašnjeno u ovom Memorandumu o razumijevanju, time će prekršiti svoje etičke obaveze, on/a može biti podvrgnut/a podnošenju prijave zbog ponašanja kako je predviđeno u Kodeksu. Ovaj lijek ne ulazi u bilo kakvu drugu pravnu radnju protiv advokata u MKSJ od strane domaćih organa.

17. Nakon što primi potvrdu od novog advokata da je advokat u MKSJ, na zadovoljavajući način, dostavio spis odbrane, putem OKO-a, advokatu u MKSJ će se isplatiti nadoknada za obavljanje poslova opisanih u planu rada prema pravilima OLAD-a.

18. U slučaju da se optuženi prebaci, ali se imenovanje novog advokata odgodi, ili bude predstavljalo probleme, OKO i OLAD će tražiti mišljenje u vezi sa čuvanjem spisa odbrane koji čekaju na imenovanje novog advokata.

Isplata sredstava

19. Pravila OLAD-a, kao standard, dozvoljavaju autorizaciju troškova, po satu, za advokata u MKSJ koja iznosi najviše 150 sati za pravno zastupanje i najviše 100 sati za osoblje za podršku za obavljanje zadataka opisanih u planu rada.

20. Pored toga, OLAD će izvršiti nadoknadu za putovanje u BiH i nazad u trajanju do jedne sedmice (pet dana) terensku dnevnicu advokatu iz MKSJ (i, ako je potrebno, prevodiocu) za sastanke sa novim advokatom za razgovore o strategiji predmeta i/ili bilo kom drugom pitanju važnom za prosljeđivanje spisa odbrane koja su navedena u planu rada.

21. Na kraju, pravila OLAD-a dozvoljavaju jednokratnu autorizaciju troškova u iznosu od najviše 1500 Eura po predmetu za fizičko prosljeđivanje spisa u BiH.

Izmjene i dopune

22. I OLAD i OKO mogu predlagati izmjene i dopune postojećeg Memoranduma o razumijevanju. OLAD i OKO će usvajati izmjene i dopune jednoglasno.

Uvod u Ured registrara

Sud BiH je prihvatio ideju da Ured registrara pomaže u radu Suda. Doireann Ansbro opisuje mandate, funkcije u budućnost Ureda registrara.

Sud Bosne i Hercegovine (Sud) sastoji se od tri odjeljenja: Krivičnog, Upravnog i Apelacionog. Krivično i Apelaciono odjeljenje su podijeljeni na tri odsjeka, Odsjek I za ratne zločine, Odsjek II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju i Odsjek III za sva druga krivična djela u nadležnosti ovog suda.

Ured registrara za Odsjek I i Odsjek II i za Posebno odjeljenje Tužilaštva Bosne i Hercegovina za ratne zločine i Posebno odjeljenje za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju (Ured registrara) je uspostavljen u decembru 2004. godine potpisivanjem sporazuma između Bosne i Hercegovine (BiH) i međunarodne zajednice, kao ured privremene podrške Sudu. Ured registrara je uspostavljen u kontekstu reforme pravosuđa koja je u toku u BiH i želje Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) da predmete ustupi nadležnom domaćem sudu. Ured registrara odgovoran je za izvršenje mandata pomoći međunarodne zajednice sektoru pravosuđa u BiH koja se sastoji iz dva aspekta. Prvi aspekt ogleda se u pružanju materijalne i stručne pomoći i podrške u postizanju održivih kapaciteta za procesuiranje složenih krivičnih predmeta od strane Odsjeka I i II Suda BiH. Drugi aspekt je da se osigura da zakonske procedure, uspostavljene u pravosudnom sektoru, zadovolje kako domaće zakonske principe, tako i međunarodne standarde pravičnog suđenja i zakonitog postupanja.

Prije uspostave nezavisnog Ureda registrara, od strane Ureda Visokog predstavnika pokrenut je Projekat Odjela za ratne zločine sa ciljem da se u saradnji sa Vladom BiH stvore odgovarajući zakonski, administrativni i finansijski uslovi za efikasno funkcioniranje Ureda registrara. Ovo tijelo je preko donatorske konferencije održane u oktobru 2003. godine obezbijedilo značajnu međunarodnu finansijsku pomoć za pomenuti projekat kada je prikupljeno oko 17 miliona Eura. Vijeću za implementaciju mira je 2004. godine prezentiran petogodišnji plan za implementaciju projekta u šest faza. Planom su detaljno definirani posebni ciljevi projekta i plan raspodjele međunarodnih sredstava za niz projekata izgradnje kapaciteta. Ključni elemenat projektnog plana je stavljanje naglasaka na održivi karakter izgradnje kapaciteta. Planom je predviđeno etapno uključivanje Ureda registrara i njegovih službi u pravosudni sistem BiH u toku petogodišnjeg perioda i paralelno tome postepeno gašenje međunarodnog angažmana, što odgovora vremenskom periodu na koji su se obavezali međunarodni donatori.

Ured registrara sastoji se od: kabineta registrara (sa ovlastima vršenja međunarodnog mandata), odjela administracije, odjela za finansije, prevodilačke službe i službe za projektovanje. Ured registrara pruža usluge podrške Sudu BiH, Tužilaštvu BiH, Odjelu za zaštitu svjedoka SIPA-e, Odjeljenju za izvršenje krivičnih sankcija Ministarstva pravde.

Odjel administracije osigurava potrebnu infrastrukturu za službe podrške Ureda registrara u smislu nabavke svih materijalnih sredstava i usluga, ugovaranja poslova sa građevinskim firmama, kao i zapošljavanja radnika. Prevodilačka služba pruža usluge prevođenja, u bilo kojoj fazi postupka, kada je uključen bar jedan međunarodni učesnik. Odjel za finansije je nadležan za upravljanje međunarodnim sredstvima i za obezbjeđivanje transparentnosti procesa kroz redovne revizije i objavljivanje tromjesečnih izvještaja za kontrolu budžeta .

Tokom 2004. i 2005. godine, Služba za projektovanje Ureda registrara je provela nekoliko građevinskih projekata kako bi se kompletirala fizička infrastruktura Suda. U sklopu ovog ambicioznog projekta izvršeno je renoviranje kompletnog kompleksa pravosudnih institucija što obuhvata kancelarijski prostor za 450 uposlenika, osam sudnica, sobe za dokazni materijal, arhivu, pet soba za saslušanje i biblioteku. Služba za projektovanje je takođe, uz konsultacije sa relevantnim organima vlasti BiH, projektovala pritvorsku jedinicu, kapaciteta 21 krevet, koja zadovoljava međunarodne norme za pritvorske jedinice. Služba je nadgledala izgradnju koja je trajala 76 dana. Poslove sigurnosti u svim zgradama u kompleksu pravosudnih institucija obavlja Sudska policija uz podršku međunarodnih eksperata iz oblasti sigurnosti, u planiranju, razvoju i provođenju svih radnji vezanih za sigurnost.

Takođe, Služba za projektovanje je asistirala Ministarstvu pravde BiH u sačinjavanju idejnog rješenja zatvora sa najvišim stepenom osiguranja, kapaciteta 340 kreveta. Ovaj projekat je od krucijalnog značaja za uspješan rad Suda jer su postojeći objekti u BiH neadekvatni sa obzirom na očekivani broj predmeta koji će se naći pred Sudom BiH. Pored toga postojeći objekti ne zadovoljavaju međunarodne standarde uslova pritvora. Idejno rješenje je urađeno uz konsultacije sa Ministarstvom pravde BiH, entitetskim ministarstvima pravde, upravnicima zatvora u Republici Srpskoj i Federaciji BiH, kao i stručnjacima za zatvor i pitanja sigurnosti zatvora iz Ka-

nade, odnosno Norveške. Projektni tim za izgradnju pritvorske jedinice i zatvora je, uz podršku Ureda registrara, koordinirao nacrt i usvajanje zakona potrebnog za uspostavu Sektora za izvršenje krivičnih sankcija u okviru Ministarstva pravde BiH. Takođe, ovaj ekspertni tim trenutno koordinira sa donatorima da se prikupi 15 miliona eura za izgradnju zatvora.

Ured registrara je Sudu BiH pružio neophodnu materijalnu, finansijsku i administrativnu podršku za uspostavu Odjela za sudsku upravu za Odsjeke I i II i uspostavu Jedinice za informacionu tehnologiju i komunikacije kako bi se za rad Ureda registrara, Suda i Tužilaštva BiH obezbijedili kompjuterski sistemi. Ovi odjeli su uspostavili efikasane i moderne sisteme za vođenje i pohranjivanje sudskih spisa i dokumenata, te opremili sudnice neophodnom tehničkom opremom. Odjel za sudsku upravu rukovodi svim sistemima za vođenje predmeta, dokumenata i baza podataka. Ovaj odjel takođe vodi raspored suđenja u elektronskoj formi, zapisnike sa suđenja, te svu dokumentaciju i materijale koji se odnose na predmete, kao i sistem automatske dodjele predmeta za cijelo Krivično odjeljenje suda.

U saradnji sa Jedinicom za informacionu tehnologiju i komunikacije, Odjel za sudsku upravu je do sada opremio i potpuno osposobio šest sudnica. Sudnice su opremljene sistemima za audio i video snimanje suđenja. Omogućeno je simultano prevođenje sudskih postupaka na najviše tri jezika, digitalno prikazivanje svih dokaza na video ekranu, zaštita identiteta svjedoka putem iskrivljenja slike i tona, mogućnost uzimanja iskaza svjedoka putem audio-vizuelne veze kada je to potrebno. Potpisan je Memorandum o razumijevanju sa MKSJ o obostranom korištenju audio-vizuelnih veza i elektronskom ustupanju dokumenata.

Ured registrara, takođe, ima mandat da obezbijedi izgradnju stručnih i profesionalnih kapaciteta u pravosudnom sektoru. Ured registrara je zadužen za angažiranje i organizaciju rada međunarodnih sudija, tužilaca i stručnjaka iz oblasti funkcioniranja zatvora, te iz oblasti zaštite svjedoka, koji rade u okviru Suda kako bi se osiguralo poštivanje međunarodnih standarda pravilnog postupanja. Ured registrara obezbjeđuje neophodnu podršku za njihov rad preko: odjela podrške Tužilaštvu, odjela podrške odbrani, odjela za podršku sudu, odjela za podršku svjedocima i zaštite svjedoka. Ured angažira međunarodno osoblje za rad u ovim odjelima za pružanje podrške i rukovodi njihovim radom, kako bi omogućio obuku, konsultacije i prenošenje stručnih znanja.

Odjel za podršku Tužilaštvu pruža administrativnu, logističku i operativnu podršku Posebnom odjelu za ratne zločine Tužilaštva Bosne i Hercegovine. Ovaj odjel je obezbijedio opsežnu edukaciju, angažiranje kvalificiranog kadra, pripremu odgovarajućih propisa, razvoj sistema automatskog vođenja predmeta, kao i formiranje dva nova odsjeka za koordinaciju pravnih pitanja, te za istraživački rad i analizu. Odjel je, takođe, doprinio razvoju efikasne organizacione strukture za potrebe Tužilaštva BiH, kao i razvoju strategije za odabir predmeta.

Odsjek za podršku odbrani (Odsjek krivične odbrane ili OKO) je trenutno dio administrativne i upravne strukture Ureda registrara. Međutim, 2006. godine ovaj odsjek će biti uspostavljen kao nezavisna institucija koja pruža stručnu podršku svim braniocima. OKO trenutno sačinjava pet timova pravnika koji su detaljno upoznati sa relevantnim činjeničnim i pravnim pitanjima vezanim za pojedine predmete. Oni mogu pružiti detaljne pravne savjete i pomoć u pripremi i obrazlaganju pravnih argumenata. OKO se nalazi u uredu koji je odvojen Suda i posjeduje opremu za detaljan istraživački rad koja braniocima stoji na raspolaganju. Tokom 2005. godine OKO je sačinio i trenutno vodi sistem za izdavanje dozvola advokatima, a takođe je usaglasio Poslovnik koji se odnosi na odbranu. OKO je organizovao stručno usavršavanje u Sarajevu i Banja Luci o novim elementima krivičnog zakona i o pravilima koja se odnose na oružane sukobe. OKO će nastaviti provoditi svoj program obuke u 2006. godini uvodeći nove elemente kao što su vještine zastupanja, pisanje pravnih argumenata, pravno istraživanje, istraga i etika.

Odjel za podršku Sudu koji pruža pomoć sudijama Odjela I Odjela II u obavljanju sudske prakse, zadužen je za izradu nacrtu odluka i presuda, provođenje opsežnih istraživanja o složenim pravnim pitanjima, te druge vidove pomoći sudijama.

Ured za podršku svjedocima je neutralno tijelo odgovorno za pružanje podrške svjedocima u svim predmetima Odjela I i Odjela II, odnosno objema stranama, tužilaštvu i odbrani. Cilj ovog ureda je pružanje odgovarajuće psihološke podrške i pomoći svjedocima prije, tokom i nakon suđenja kako bi se osiguralo da iskustvo svjedočenja ne prouzrokuje dodatnu štetu i patnju bilo kojem svjedoku.

Ured za podršku svjedocima je uspostavljen u skladu sa potpisanim Memorandumom o razumijevanju između Ureda registrara i Odjela za zaštitu svjedoka SIPA-e sa ciljem pružanja tehničke, materijalne i stručne podrške. Aktivnostima ovog ureda koordiniraju savjetnik za zaštitu svjedoka, kao međunarodni uposlenik, i Viši inspektor iz SIPA-e. Takođe, Ured registrara je sa izvjesnim brojem zemalja pregovarao o postizanju sporazuma o izmještanju zaštićenih svjedoka u druge zemlje.

Ured registrara zastupa mišljenje da se jedino uz podršku građana Bosne i Hercegovine može obezbijediti održivost pravnog postupka u sektoru pravosuđa. Stoga je Ured obezbijedio podršku za rad Službe za odnose sa javnošću Suda BiH. Ova služba je odgovorna da opšte informacije o Sudu i Tužilaštvu BiH stavi na raspo-

laganje javnosti putem sredstava javnog informiranja i putem direktne komunikacije sa zajednicama i nevladinim organizacijama u cijeloj BiH. Služba ovaj cilj postiže putem Mreže podrške Sudu sa centrima u Tuzli, Mostaru, Sarajevu i Prijedoru, radom sa žrtvama, saradnjom sa sredstvima javnog informiranja, izdavanjem saopštenja za javnost, saradnjom sa televizijskim kućama, izdavanjem publikacija i organizacijom video prezentacija.

Ureda registrara, kako je predviđeno originalnim planom projekta, djelovat će u periodu od pet godina koji je podijeljen u šest faza implementacije. U ovih šest faza predviđa se tranzicija institucije koja prima međunarodnu podršku u potpuno domaću instituciju 2009. godine. Faze uključuju 'fazu planiranja', 'fazu razvoja', 'fazu implementacije', 'fazu tranzicije uprave', 'fazu tranzicije sudija i tužilaca' i 'završnu fazu tranzicije'. Ured registrara je do sada implementirao prve tri faze plana. Priznanje da Sud BiH sada ima kapacitet da djeluje u skladu sa međunarodnim standardima došlo je u septembru 2005. godine kada je prvi predmet osobe optužene od strane MKSJ ustupljen Sudu BiH u skladu sa Pravilom 11 *bis*.

U četvrtoj fazi implementacije projekta, u toku 2006. godine, predviđeno je postepeno gašenje četiri međunarodne izvršne pozicije u Uredu registrara: registrar, međunarodni zamjenik registrara, rukovodilac odjela za finansije, rukovodilac odjela administracije. Najveći dio resursa koje je u toku 2005 godine izgradio Ured registrara već je pod nadzorom domaćeg osoblja.

Fazama pet i šest projektnog plana predviđeno je postepeno gašenje pozicija međunarodnih sudija i tužilaca u periodu avgust 2006 - januar 2008. Trenutni sastav vijeća, od dvojice međunarodnih sudija i jednog sudije iz BiH, će se u toku pete faze promijeniti tako što će u sastavu vijeća biti dvojica sudija iz BiH i jedan međunarodni sudija. Do avgusta 2009. godine biće ugašene sve pozicije međunarodnih sudija i tužilaca. Radna mjesta ostalih međunarodnih stručnjaka koji rade u sektoru pravosuđa (istražitelji, savjetnici, rukovodno osoblje i pravnici) gasiće se u skladu sa realizacijom mandata Ureda registrara o izgradnji održivih kapaciteta. Predviđeno je da će radna mjesta domaćih uposlenika Ureda registrara biti ugrađena u pravosudne institucije BiH zakonom i postupnim uključivanjem ovih radnih mjesta u odgovarajući budžet.

Privremene usluge podrške koju pruža Ured registrara postupno će se smanjivati i tokom procesa tranzicije će biti potpuno ugašene uključujući i kabinet registrara i njegovu podršku u projektima izgradnje održivih kapaciteta. Prema Izvještaju o realizaciji projekta koji je Ured registrara objavio u oktobru 2005. godine, odgovornost za onaj dio usluga podrške koje su stalnog karaktera, a koje pruža Ured registrara, će biti prenijeta na institucije pravosuđa BiH na sljedeći način: Odjel za podršku tužilaštvu će biti u okviru Tužilaštva BiH. Odjel krivične odbrane postat će nezavisno tijelo. Jedinica za zaštitu svjedoka će biti integrisana u SIPA-u a Odjel za podršku svjedocima i Odjel za podršku sudu će biti u nadležnosti suda. Zaključno sa 2009. godinom, prema Planu za provedbu projekta i nakon realizacije svog dvojnog mandata, Ured registrara će biti potpuno uključen u pravosudni sektor Bosne i Hercegovine.

Prava i običaji ratovanja

Neda Dojčinović, Pravna savjetnica Međunarodnog komiteta Crvenog križa (MKCK) Sarajevo iznosi argumente u prilog studiji o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, koju je objavio MKCK

Uvod

Pored prava sadržanog u međunarodnim ugovorima kao što su četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine i njihovi Dodatni protokoli, običajno međunarodno humanitarno pravo predstavlja glavni izvor pravila koja se primjenjuju u vrijeme oružanog sukoba. Dok se pravo sadržano u međunarodnim ugovorima zasniva na pisanim konvencijama, običajno međunarodno humanitarno pravo izvodi se iz prakse pojedinih država kako je to iskazano u, na primjer, vojnim priručnicima, državnom zakonodavstvu ili zvaničnim izjavama. Pravilo se smatra obavezujućim običajnim međunarodnim humanitarnim pravom ukoliko odražava široko rasprostranjenu, reprezentativnu i jednoobraznu praksu država prihvaćenu kao pravo.

Međuvladina grupa stručnjaka za zaštitu žrtava rata, koju je okupila švicarska vlada, sastala se u Ženevi u januaru 1995. godine i usvojila niz preporuka usmjerenih ka poboljšanju poštivanja međunarodnog humanitarnog prava (MHP). U Preporuci II predlaže se da se Međunarodni komitet Crvenog križa (MKCK) pozove da sačini izvještaj o običajnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava koja se primjenjuju u međunarodnim oružanim sukobima i oružanim sukobima koji nemaju međunarodni karakter, te da se taj izvještaj dostavi zemljama potpisnicama Konvencija i nadležnim međunarodnim tijelima.

Krajem 1995. godine, 26. Međunaroda konferencija Crvenog križa/krsta i Crvenog polumjeseca, prihvatila je ovu preporuku i zvanično dala mandat MKCK da pripremi izvještaj o običajnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava. Istraživanje je obavilo pravno osoblje MKCK te desetine stručnjaka koji su predstavljali različite regione i pravne sisteme, uključujući i naučne radnike i specijaliste iz vlada i međunarodnih organizacija. Stručnjaci su sagledali praksu u gotovo 50 zemalja širom svijeta, kao i u međunarodnim izvorima kao što su Ujedinjene nacije, regionalne organizacije i međunarodni sudovi i tribunali.

Gotovo deset godina kasnije, 2005. godine, nakon sveobuhvatnog istraživanja i opsežnih konsultacija sa stručnjacima, objavljena je studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu. Studiju su uredili Jean-Marie Henckaerts iz Pravnog odjela MKCK i Louise Doswald-Beck sa Instituta za međunarodne studije i Univerzitetskog centra za međunarodno humanitarno pravo u Ženevi. Cambridge University Press je objavio studiju.

Svrha studije

Svrha studije o običajnom međunarodnom pravu bila je da se prevaziđu neki od problema povezanih sa primjenom međunarodnog humanitarnog prava sadržanog u međunarodnim ugovorima. Pravo sadržano u međunarodnim ugovorima dobro je razvijeno i pokriva mnoge aspekte ratovanja, te daje zaštitu nizu osoba u vrijeme rata i ograničava dopuštena sredstva i metode ratovanja.

Međutim, postoje neka značajna ograničenja u pogledu primjene tih međunarodnih ugovora u sadašnjim oružanim sukobima, što objašnjava zašto je potrebna i korisna studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu.

Prvo, međunarodni ugovori odnose se samo na zemlje koje su ih ratificirale. Iako su četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine univerzalno ratificirane, to ne vrijedi za druge međunarodne ugovore iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava. Takav je slučaj, na primjer, sa Dodatnim protokolima iz 1977. godine uz Ženevske konvencije. Studija, međutim, pokazuje da je veliki broj pravila i načela sadržanih u tim međunarodnim ugovorima običajne prirode, kao što su mnoga pravila koja reguliraju vođenje neprijateljstava i postupanja sa osobama koje ne učestvuju direktno ili više ne učestvuju direktno u neprijateljstvima. Kao dio običajnog međunarodnog prava, ta pravila i načela odnose se na sve zemlje bez obzira na njihovo prihvatanje relevantnih međunarodnih ugovora.

Drugo, uprkos činjenici da većina suvremenih oružanih sukoba nema međunarodni karakter, pravo sadržano u međunarodnim ugovorima koje obuhvata takve sukobe ostaje poprilično ograničenog obima. Samo manji broj međunarodnih ugovora odnosi se na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter (npr. Konvencija o određenom konvencionalnom oružju, Statut Međunarodnog kaznenog suda, Otavska Konvencija o zabrani protivpješadijskih mina; Haška Konvencija za zaštitu kulturnih dobara i njen drugi Protokol, zajednički član 3. iz četiri Ženevske konvencije i Dodatnog protokola II itd.). Studija pokazuje da postoji važan broj običajnih pravila međunarodnog humanitarnog prava koja mnogo detaljnije od prava sadržanog u međunarodnim ugovorima definiraju obaveze strana u oružanom sukobi koji nema međunarodni karakter. To se posebno odnosi na pravila o vođenju neprijateljstava. Na primjer, dok se u pravu sadržanom u međunarodnim

ugovorima ne zabranjuju izričito napadi na civilne objekte u oružanim sukobima koji nemaju međunarodni karakter, takva zabrana razvila se u okviru običajnog međunarodnog prava. Važno je da su sve strane u sukobu, ne samo države već i pobunjeničke skupine, na primjer, obavezane običajnim međunarodnim humanitarnim pravom koje se odnosi na unutarnje oružane sukobe.

Konačno, običajno međunarodno humanitarno pravo može biti korisno i u slučaju koalicijskog ratovanja. Savremeni oružani sukobi često obuhvataju koalicije država. Kada države koje sačinjavaju jednu takvu koaliciju nemaju iste obaveze prema međunarodnim ugovorima jer te ugovore nisu ratificirale, običajno međunarodno humanitarno pravo predstavlja ona pravila koja su zajednička za sve članice koalicije. Ta pravila mogu se smatrati za minimalni standard prilikom sačinjavanja zajedničkih pravila vojnog djelovanja ili za usvajanje određenih politika.

Ova studija pruža dokaz da se mnoga pravila običajnog međunarodnog prava primjenjuju i u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima i pokazuje u kom je obimu praksa država prevazišla postojeće ugovorno pravo i proširila pravila primjenljiva na nemeđunarodne oružane sukobe.

Pošto identificira pravila običajnog međunarodnog humanitarnog prava, studija pomaže da se ostvari bolje poznavanje relevantnih pravila. Zajednički efekti poznavanja prava i postojanja mogućih kazni, posebno onih koje izriču državni i međunarodni sudovi, omogućava međunarodnom humanitarnom pravu da obezbijedi zaštitu osoba ugroženih oružanim sukobom.

Države priznaju da međunarodni ugovori i običajno međunarodno pravo predstavljaju izvore međunarodnog prava i da su, kao takva, obavezujuća za njih. To je rečeno, na primjer, u Statutu Međunarodnog suda pravde.

Poznavanje pravila običajnog međunarodnog prava može da bude od koristi u mnogim situacijama, kad je potrebno pozivanje na običajno međunarodno pravo. Ovo je posebno važno u radu sudova i međunarodnih organizacija.

Od sudova se često zahtijeva da primjenjuju običajno međunarodno pravo. Ovo je, na primjer, slučaj u Međunarodnom kaznenom tribunalu za bivšu Jugoslaviju, koji, u skladu sa članom 3. svog statuta, ima nadležnost nad kršenjem prava i običaja ratovanja. Pored toga, u mnogim zemljama, običajno međunarodno pravo je izvor nacionalnog prava i presude koje donose domaći sudovi se mogu pozivati na njega.

Običajno međunarodno pravo je, također, relevantno u radu međunarodnih organizacija i u tom smislu ono uopćeno predstavlja pravo koje obavezuje sve države članice. U slučaju kršenja, međunarodno humanitarno pravo može se provoditi diplomatskim sredstvima, kao što su mjere koje usvaja Savjet sigurnosti UN.

Organizacija studije

Studija obuhvata istraživanje prakse pojedinih država kroz njen odraz u državnim kao i u međunarodnim izvorima. Ukupno 161 pravilo je raščlanjeno u 6 dijelova:

Načelo razlikovanja ciljeva (razlika između civila i boraca, razlika između civilnih objekata i vojnih ciljeva itd.)

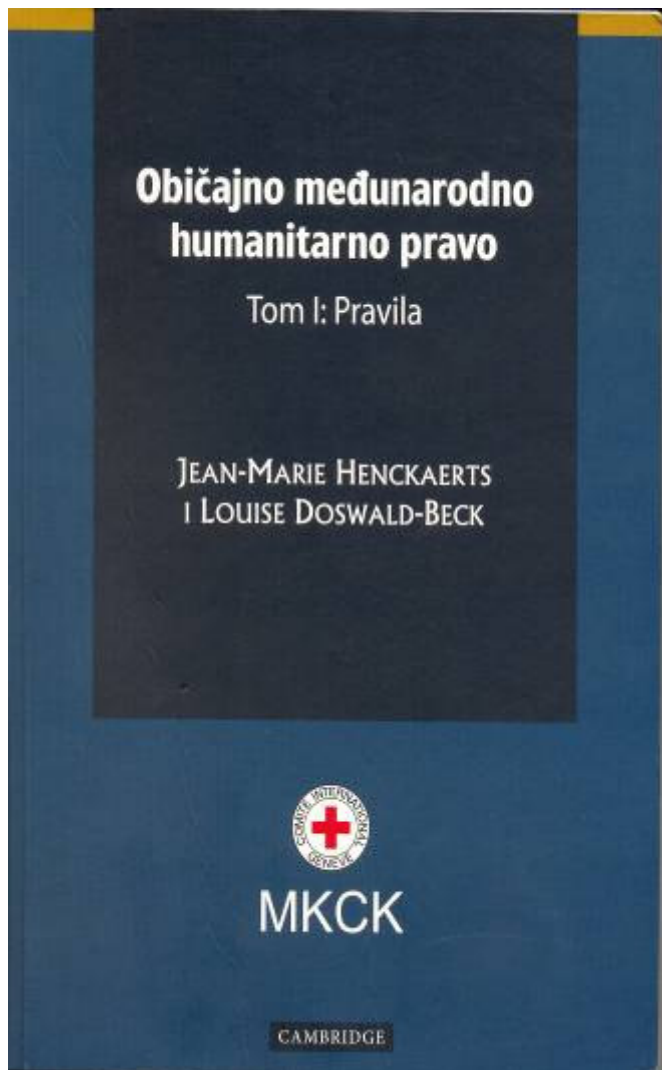
Posebno zaštićene osobe i objekti (ljekarsko i religijsko osoblje i objekti, zaštićene zone, kulturna dobra itd.)

Određene metode ratovanja (izgladnjivanje i pristup humanitarnoj pomoći itd.)

Oružje (mine, opća načela upotrebe oružja itd.)

Postupak prema civilima i osobama izvan borbenog stroja (*hors de combat*) (temeljne garancije, mrtvi, nestale osobe, status borca i ratnog zarobljenika itd.)

Provedba (poštivanje međunarodnog humanitarnog prava, provedba međunarodnog humanitarnog prava, pojedinačna odgovornost, ratni zločini itd.)



Publikacija je podijeljena u dvije knjige:

Knjiga I. Pravila predstavlja sveobuhvatnu analizu običajnih pravila međunarodnog humanitarnog prava koje se odnosi na međunarodne sukobe i na sukobe koji nemaju međunarodni karakter. Od 161 identificiranog pravila, 159 se odnosi na međunarodne oružane sukoba, a 149 se odnosi na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter.

Knjiga II. Praksa sadrži, za svaki aspekt međunarodnog humanitarnog prava, sažetak relevantnog prava sadržanog u međunarodnim ugovorima i relevantne prakse država, uključujući izvještaje o ponašanju strana u oružanom sukobu, vojne priručnike, državno zakonodavstvo, sudska praksa i zvanične izjave, kao i praksu međunarodnih organizacija, međunarodnih konferencija i međunarodnih sudskih i kvazisudskih tijela.

Zaključak

Studija predstavlja značajan korak u naporima da se ponovno podcrta relevantnost i univerzalnost međunarodnog humanitarnog prava kao prava koje pruža zaštitu. Njena osnovna premisa je da je ponašanje svih nosilaca oružja u svim oružanim sukobima regulirano običajnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava, bez obzira na obaveze strana u sukobu u okviru međunarodnih ugovora. Na taj način se žrtvama oružanog sukoba dodjeljuje veća pravna zaštita.

MKCK ima namjeru da u potpunosti koristi studiju u svom radu na zaštiti i pomaganju žrtvama oružanog sukoba širom svijeta. Organizacija će se pozivati na studiju kako bi podsjećala strane u sukobu na njihove obaveze u okviru međunarodnog humanitarnog prava da poštuju osobe koje direktno ne učestvuju ili više direktno ne učestvuju u neprijateljstvima.

Iako objavljivanje studije predstavlja okončanje dugotrajnog rada, ona se treba posmatrati kao dio dinamičkog procesa razvijanja međunarodnog prava. U tom smislu, studija će činiti osnovu za diskutiranje o razjašnjavanju, provedbi i razvijanju međunarodnog humanitarnog prava. U studiji se daje slika o trenutnom stanju običajnog međunarodnog humanitarnog prava. Pošto to pravo vremenom može evoluirati, MKCK ima namjeru da stalno ažurira njegovo istraživanje.

Za dodatne informacije molimo kontaktirajte:

Delegacija Međunarodnog komiteta Crvenog križa u Bosni i Hercegovini

Zmaja od Bosne 136, Sarajevo, tel. 033 652 407

E-mail: Sarajevo.sar@icrc.org

www.icrc.org

Prihvaćanje presuđenih činjenica

Jim Wormington¹ razmatra prihvaćanje činjenica presuđenih na MKSJ od strane Suda BiH i bezuspješno traganje za ekspeditivnošću u suđenjima za ratne zločine

Uvod

Vijeće za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine (BiH) ima ovlasti 'prihvatiti kao dokazane' činjenice koje su prethodno utvrđene na Međunarodnom kaznenom sudu za bivšu Jugoslaviju. Ova ovlast dana je člankom 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ-a Tužiteljstvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ-a u postupcima pred Sudom BiH (u daljem tekstu: 'Zakon o ustupanju'). Prije korištenja date ovlasti, Sud BiH mora odgovoriti na neka bitna pitanja glede njenog djelokruga i učinka. Prije svega, Sud BiH mora utvrditi neophodna ograničenja te ovlasti. U ovom članku se pokušavaju utvrditi ta ograničenja.

Uvođenje članka 4. Zakona o ustupanju

Članak 4. Zakona o ustupanju glasi: "Nakon saslušanja stranaka, sud može na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka odlučiti prihvatiti kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravomoćnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ ili prihvatiti pisani dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ ukoliko se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku."

Kada Sud BiH primjenjuje članak 4. za 'prihvaćanje kao dokazanih' činjenica koje je utvrdio MKSJ, Sud BiH ustvari primjenjuje svojevrsne 'općepoznate činjenice'. Sud prihvaća kao 'općepoznate činjenice' one činjenice za koje sud smatra da su prethodno utvrđene. Ako sud prihvati neku činjenicu kao općepoznatu činjenicu, ta se činjenica ne mora dokazivati konvencionalnim dokaznim postupkom (npr. korištenjem izravnih dokaza, poput svjedočenja). Pored činjenica o kojima je presudio neki drugi sudski organ, sud može smatrati prethodno utvrđenim činjenice koje su dio općeg znanja ili notorne činjenice. Međutim, članak 4. Zakona o ustupanju odnosi se samo na presuđene činjenice i pisani dokazni materijal.

Kada sud prihvati pisani dokazni materijal kao općepoznate činjenice, sud prihvaća da je vjerodostojnost izvora tog pisanog dokaznog materijala utvrđena i ne treba se utvrđivati konvencionalnim dokaznim postupkom². To u stvari znači prihvaćanje neke presuđene činjenice kao općepoznate činjenice: 'činjenice' da dokument dolazi iz navedenog izvora. Iz tog razloga, u daljem tekstu ovaj članak podrazumijevat će pod općepoznatim činjenicama samo presuđene činjenice.

Članak 4. više će koristiti optužba nego obrana u kaznenim postupcima pred Sudom BiH. Prihvaćanje presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica znači da poticajna strana u postupku više nema obvezu izvođenja dokaza koji utvrđuju tu činjenicu. U kaznenom postupku je obveza dokazivanja činjenica praktički uvijek na optužbi. Optužba mora dokazati točnost činjenica vezanih za navode optužnice 'izvan razumne sumnje'. Članak 4. koristit će upravo optužba kako bi olakšala dokazivanje činjenica dok prezentira svoj slučaj protiv optuženika. Tek ako optužba uspješno prezentira svoj predmet, optuženik mora utvrditi činjenice koje osporavaju dokaze optužbe.

Razmotrimo jedan primjer funkcioniranja članka 4. U postupku pred MKSJ-om utvrđeno je da se na području središnje Bosne³ odigrao 'međunarodni sukob'. Ako bi Sud BiH trebao riješiti pitanje o tome je li postojao 'međunarodni sukob' u središnjoj Bosni koristeći uobičajena pravila dokaznog postupka, Sud bi morao saslušati konvencionalne dokaze optužbe kojima se utvrđuje ta činjenica. Morali bi recimo saslušati svjedoke ili pregledati dokumente. Međutim, ako Sud primijeni članak 4. kako bi prihvatio činjenicu postojanja 'međunarodnog sukoba'⁴ na području središnje Bosne kao općepoznatu činjenicu, onda se ta činjenica 'prihvaća kao dokazana' i Sud može izbjeći razmatranje konvencionalnih dokaza koje izvodi optužba. Bitno je istaći da optužba ima široke mogućnosti primjene članka 4. Postojanje međunarodnog sukoba na području središnje Bosne vrlo je općenita činjenica, to je početno pitanje kod utvrđivanja mnogih potencijalnih kaznenih djela u predmetima ratnih zločina. No, članak 4. može se koristiti i za dokazivanje vrlo konkretnih činjenica,

čak i činjenica koje se tiču konkretnih djela navedenih u optužnici te, izuzetno, djela ili ponašanja optuženika. Članak 4. predstavlja potencijalno vrlo važno oruđe u rukama optužbe.

Članak 4. ima dvojak cilj poboljšanja ekspeditivnosti i dosljednosti suđenja za ratne zločine na Sudu BiH i osiguranja dosljednosti činjenica koje je utvrdio Sud BiH sa onima koje je utvrdio MKSJ. Sam Zakon o ustupanju ili Odluka o njegovom stupanju na snagu ne sadrži ništa što bi ukazalo na njegove ciljeve. Međutim, članak 4. duguje veliku većinu svog teksta odredbama o općepoznatim činjenicama Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a, Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu (MKSJ) te Posebog suda za Sierra Leone (PSSL).

Ove odredbe sadržane su u pravilu 94 svake od ovih grupa pravila. Pravilo 94 dopušta prihvaćanje kao općepoznatih činjenica ne samo činjenica koje predstavljaju opće znanje - pravilo 94 A) nego i presuđenih

činjenica - pravilo 94 B). Pravilo 94 B) dopušta da se pretresna vijeća nadovežu na već urađen posao u prethodnim postupcima usvajanjem činjenica koje su već utvrđene od strane ranijeg pretresnog vijeća. Iz tog razloga, pravilo 94 B) bilo je savršen model na kojem se temelji članak 4. Zakona o ustupanju.

Pravilo 94 B) glasi:

(B) Na zahtjev jedne od strana ili *proprio motu* Raspravno vijeće može, nakon što je saslušalo strane, odlučiti formalno primiti k znanju činjenice o kojima je presuđeno ili pisani dokazni materijal iz drugih postupaka pred Međunarodnim sudom koji se odnose na pitanja od važnosti za tekuće suđenje.

Razmatrajući pravilo 94, međunarodni sudovi navode sda su ciljevi prihvatnja općepoznatih činjenica sljedeći:

- Unapređenje ekonomičnosti sudskog postupka sužavanjem činjeničnih pitanja o kojima sud treba odlučiti.⁵
- Osiguravanje dosljednosti sudske prakse unapređenjem jednoobraznosti činjeničnih pitanja kada postojanje razlika u utvrđivanju činjenica ne bi bilo pravedno.⁶

Članak 4. mora imati iste ciljeve. To poboljšava ekspeditivnost postupka izbjegavajući dugotrajno izvođenje dokaza uživo, naročito saslušanja svjedoka, poradi činjenica koje su već utvrđene u prethodnim postupcima pred MKSJ-om. To povećava dosljednost dopuštajući da Sud BiH jednostavno usvoji činjenične nalaze MKSJ.

Primjena članka 4. radi povećanja ekspeditivnosti i dosljednosti samo je jedan od načina na koji Sud BiH može nastaviti na temeljima koje je već postavio MKSJ u svojim nastojanjima sprječavanja nekažnjivosti za kaznena djela počinjena u vrijeme raspada bivše Jugoslavije. Povećana ekspeditivnost mora biti ključni cilj u suđenjima za ratne zločine jer suđenja za ratne zločine sama po sebi nastoje biti ekspeditivna. Predmeti imaju kompleksne činjenične matrice koje obuhvaćaju široke povijesne činjenice koje se lako mogu osporiti. Samo međunarodno humanitarno pravo je apstraktno i zahtijeva česta ponovna tumačenja. MKSJ i MKSR često su jako kritizirani zbog svojih glomazna suđenja⁷, koja su prisiljavala Vijeće sigurnosti UN-a da ih podsjeća na ekspeditivnost putem Rezolucija Vijeća sigurnosti kojima su stvorene 'Strategije okončanja rada Sudova' koje predviđaju zatvaranje Sudova 2010⁸. godine. Teško da bi domaće vlasti, domaća javnost ili međunarodni donatori tolerirali glomazna domaća suđenja, naročito ona koja dostižu trajanje suđenja u MKSJ-u. Na Sudu BiH se, na primjer, predviđa kraće vrijeme suđenja nego što je to slučaj na MKSJ-u. Suđenje pred Sudom BiH ne može trajati duže od godinu dana, što je period u kojem osumnjičenik može biti zadržan u pritvoru tijekom suđenja.⁹

Sud BiH prvi je domaći sud za ratne zločine koji koristi stečena iskustva i praksu nekog međunarodnog suda odnosno tribunala. Zato Sud BiH nema neki model kojeg može slijediti u utvrđivanju načina suradnje sa nekim međunarodnim sudom - u konkretnom slučaju po pitanju usvajanja činjenica koje je neki međunarodni sud prihvatio. Stoga će suradnja između Suda BiH i MKSJ-a u tom pogledu postat model suradnje među budućim institucijama. Na kraju krajeva, odnos između Suda BiH i MKSJ-a više neće biti izuzetak. U godinama koje dolaze, počet će s radom i drugi domaći sudovi koji će koristiti stečena iskustva i praksu nekog bivšeg međunarodnog suda, bez obzira na to da li se radi o *ad-hoc* tribunalu ili, što je još vjerojatnije, o Međunarodnom kaznenom sudu.

Utvrđivanje ograničenja članka 4.

Sudska praksa glede pravila 94 B) stvorila je niz uvjeta koje moraju ispunjavati činjenice koje je utvrdilo pretresno vijeće MKSJ-a kako bi bile prihvaćene od narednog pretresnog vijeća. Smatram da većina ovih uvjeta nisu kontroverzni i nisu osporavani u sudskoj praksi MKSJ-a, MKSR-a i PSSL-a. Ti uvjeti moraju se primijeniti i kod uzimanja presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica sukladno članku 4.

Uvjeti koji nisu kontroverzni relevantne presuđene činjenice moraju ispunjavati sljedeće:

- biti presuđene od strane drugog vijeća, što znači da nije uložena žalba na činjenicu ili je prizivni postupak okončan;¹⁰
- predstavljati čisti činjenični nalaz a ne pravnu karakterizaciju činjenica;¹¹
- ne smiju biti pretjerano opširne, detaljne ili brojne; moraju biti dovoljno važne; ne ponavljati druge već prihvaćene dokaze ili ne biti dovoljno relevantne za predmet.¹²

Rasprava o ograničenjima pravila 94 B) počinje tek kada razmatramo zadnji uvjet, mora li činjenica biti takva 'da se osnovano može reći da nije sporna' između strana u postupku. Rješenje ovog spora rješava jedno drugo važno pitanje, pitanje pravnog učinka općepoznate činjenice; naročito po pitanju jesu li činjenice prihvaćene kao općepoznate činjenice nepobitno dokazane da ih se više ne može osporavati u postupcima ili možda općepoznata činjenica samo utvrđuje pretpostavku o točnosti neke činjenice; pretpostavku koju suprotna strana može pobijati.

Važno je shvatiti na samom početku da su pitanja koja se tiču pravnog učinka i uvjeta 'da se osnovano može reći da stvar nije sporna' međusobno povezana. Rješenje Suda BiH po jednom pitanju samim tim određuje njegov odgovor na drugo pitanje. Ako je pravni učinak prihvaćanja neke činjenice kao općepoznate činjenice sukladno članku 4. takav da je ta činjenica nepobitno dokazana, sudovi onda ne mogu ekskluzivno uzeti kao

općepoznatu činjenicu koja je predmetom opravdanog spora između strana u postupku. Činjenični nalaz u ranijem pravnom postupku ne treba sprečavati neku stranu u sadašnjem postupku da podnese dokaze koji dokazuju da je ta činjenica netočna. Međutim, ako općepoznata činjenica samo stvara pretpostavku točnosti činjenice, pretpostavku koju suprotna strana može pobijati, onda se općepoznate činjenice ne mogu ograničiti samo na činjenice za koje se 'osnovano može reći da nisu sporne'. Bilo bi besmisleno pokušati pobijati neku činjenicu za koju se ne može osnovano tvrditi da je sporna.¹³

Stoga Sud BiH mora odabrati jedno od ova dva tumačenja:

- nametanje uvjeta 'da se osnovano može tvrditi da činjenice nisu sporne' i priznavanje nepobitnog pravnog učinka.
- brisanje uvjeta 'da se osnovano može tvrditi da činjenice nisu sporne', ali priznavanje pravnog učinka čiste pretpostavke.

Na Sudu BiH je da izabere između ova dva tumačenja, što će odlučiti o pravim ograničenjima članka 4. Odabir (i) predstavlja restriktivno tumačenje članka 4. budući da Sud BiH može jedino prihvatiti kao dokazane činjenice za koje 'se osnovano može tvrditi da nisu sporne' između strana u postupku, iako su te činjenice biti nepobitno dokazane. U tom slučaju, kada sud uzme neku činjenicu kao općepoznatu činjenicu, sud može od tog momenta nadalje odbiti saslušavati dokaze kojima se nastoji dokazati ta činjenica. Odabir (ii) daje mnogo širu definiciju članku 4. Činjenice mogu biti prihvaćene kao općepoznate činjenice čak i kada se za njih može osnovano tvrditi da su sporne, ali takve činjenice nisu prihvaćene kao nepobitno dokazane. Naprotiv, samo se pretpostavlja da su te činjenice točne. Ova pretpostavka može se pobijati ako suprotna strana predoči dostatne dokaze kojim se utvrđuje da je točnost činjenice 'opravdano dovedena u sumnju'. Ako optuženik ne može dokazati da je ta činjenica opravdano dovedena u sumnju, to skida sa optužbe teret iznošenja dokaza radi dokazivanja činjenica koje su već dokazane pred MKSJ-om.

Odabir uvjeta

Sud BiH mora odabrati između dva navedena tumačenja. Sam tekst članka 4. nudi Sudu oskudne smjernice. Sudska praksa po pitanju pravila 94 B) nudi više, iako je, kao što je već rečeno, još uvijek u znatnoj mjeri sporno koje tumačenje treba usvojiti. Sporni su samo oni proceduralni čimbenici koji utiču na svako od ovih tumačenja.

Analiza teksta

Tekst članka 4. ne određuje koje tumačenje Sud BiH treba usvojiti, iako članak 4. ipak sadrži jednu izmjenu teksta u odnosu na pravilo 94 B), pravilo oko kojeg se vrti ova debata. Dok pravilo 94 B) kaže da sud može 'uzeti kao općepoznate činjenice' već presuđene činjenice, članak 4. ide dalje, navodeći da sud može 'prihvatiti kao dokazanu činjenicu koja je utvrđena pravomoćnom odlukom'. No, ova izmjena ipak nije presudna kod ta dva tumačenja. S druge strane, riječ 'dokazan' možda više ukazuje na nepobitan pravni učinak; budući da implicira konačno, nepobitno prihvaćanje činjenice. S druge strane, članak 4. možda više ide u prilog pristupu pretpostavke: 'prihvatiti činjenicu kao dokazanu' može značiti prihvaćanje da je strana u postupku uspješno ispunila svoju obvezu dokazivanja te činjenice, ipak ostavljajući mogućnost drugoj strani za pobijanje te činjenice.

Ne iznenađuje stoga što dio tekst koji je zajednički članku 4. i pravilu 94 B) nije sporan, obzirom na kontroverznost koja se u tom smislu javlja kod pravila 94 B). Najjači tekstualni argument koji proizlazi iz pravila 94 B) vezan je za izraz 'koji se odnosi na sporna pitanja u tekućem postupku'. Često se u sudskoj praksi MKSJ-a iznose argumenti da ovaj izraz govori u prilog prihvaćanju kao općepoznatih činjenica 'za koje se osnovano može tvrditi da su sporne'. Na primjer, sudac Shahabuddeen tvrdi u predmetu protiv Miloševića u svom *Izdvojenom mišljenju priloženom na odluku Prizivnog vijeća* da je 'sporno pitanje' pitanje za koje se osnovano može tvrditi da je sporno.¹⁴ Međutim, uvjet da činjenica bude 'spornae' u datom postupku ne odnosi se na osporivost te činjenice nego jednostavno na relevantnost te činjenice za konkretni predmet. Kao što smo ranije vidjeli, uvjet važnosti utemeljen na izrazu 'sporno' primjenjuje se dosljedno u sudskoj praksi Međunarodnih sudova.¹⁵ Sudac Shahabuddeen priznaje tu mogućnost kada navodi: 'izraz 'sporno' može obuhvatiti činjenična pitanja od važnosti za predmet ali oko kojih strane nemaju suprotna stajališta'.¹⁶ Uvjet relevantnosti osigurava da prihvaćanje nerelevantnih presuđenih činjenica i pisanog dokaznog materijala ne potkopava bitno funkciju prihvatanja općepoznate činjenice u povećanju ekspeditivnosti postupka.¹⁷

Sudska praksa

Sudska praksa dva Međunarodna suda i PSSL-a u odnosu na ova dva tumačenja je ne samo nedosljedna, nego i povremeno zbnunjuća.

MKSJ

Čini se da je u predmetu protiv Miloševića Prizivno vijeće MKSJ-a usvojilo drugo šire tumačenje članka 4. Sud zaključuje raspravu o pravnom učinku općepoznate činjenice u korist pristupu zasnovanom na pretpostavkama. Sud navodi, ne dajući razloge za svoju odluku:

'Uzimajući u obzir da formalnim primanjem na znanje neke činjenice o kojoj je već presuđeno vijeće utvrđuje osnovanu pretpostavku o točnosti te činjenice, koju stoga ne treba ponovno dokazivati na suđenju, ali koja se, kao predmet te pretpostavke, može pobijati na suđenju.'¹⁸

Međutim, usprkos isprepletenosti ova dva pitanja, Prizivno vijeće nije uspjelo odbaciti uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'. Sve do Odluke Prizivnog vijeća, uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' bio je dosljedna sastavnica sudske prakse MKSJ-a o općepoznatim činjenicama¹⁹. Bilo bi nemoguće riješiti pravni učinak općepoznate činjenice u korist pristupa pretpostavke bez brisanja uvjeta 'da se ne može opravdano tvrditi da su činjenice sporne'. No, većina članova Prizivnog vijeća nije prepoznala tu isprepletenost karakterističnu za ova dva pitanja. Štoviše, većina Prizivnog vijeća nije se zasebno pozabavila pitanjem mora li predložena činjenica biti lišena mogućnosti da se osnovano tvrdi kako je sporna, kako bi bila prihvaćena kao općepoznata činjenica.²⁰

Bit greške Prizivnog vijeća leži u zbujujućim podnescima optužbe u tom predmetu. Na oprezu zbog sudske prakse koja stalno naglašava da se činjenice za koje se opravdano može tvrditi da su sporne ne mogu prihvatiti kao općepoznate činjenice,²¹ (praksa koju je usvojilo Pretresno vijeće u predmetu protiv Miloševića²²), optužba je tvrdila da je činjenica 'neosporiva' ako je bila predmetom parničenja na glavnom pretresu i u prizivu²³. Optužba je prihvatila da u 'izuzetnim slučajevima' čak i takve 'neosporive' činjenice mogu biti nesigurne i predmetom opravdanog osporavanja. Međutim, 'neosporiva' priroda činjenica koje su bile predmetom parničenja znači da postoji pretpostavka o njihovoj istinitosti i onda je na obrani da pokaže da je činjenica nesigurna. Optužba je izbjegla samu vezu između pravnog učinka i uvjeta 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' tvrdeći da je neosporivost u stvari relativan pojam: moguće je osporavati neosporive činjenice. Kao posljedica ovako bizarnog rezoniranja, Prizivno vijeće je (namjerno ili ne) utvrdilo pravni učinak prihvaćanja općepoznate činjenice a da nikad nije raspravilo uvjet Pretresnog vijeća da se ne može osnovano tvrditi da su dokazi sporni'.

Možda Pretresno vijeće nije imalo hrabrosti eksplicitno odustati od uvjeta 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' obzirom na njegovu sveopću nazočnost u sudskoj praksi MKSJ-a i možda je vjerovalo (donekle i ispravno) da bi njihova odluka neminovno dovela do njegovog ukidanja. Možda su vjerovali da bi svojevrsna šira definicija povećala ekspeditivnost postupaka pred MKSJ-om, pomažući Sudu u njegovom nastojanju da ispuni svoju Strategiju prestanka rada. Zanimljivo je da je ova Odluka izravno uslijedila nakon sada veoma nepopularne Odluke Prizivnog vijeća o prihvaćanju pisanog dokaznog materijala sukladno pravilu 89 F). Zaista, Odluku je donijelo četvero od petero sudaca koji su također vijećali u toj Odluci. Ta Odluka Prizivnog vijeća o pravilu 89 F) natjerala je suca Hunta da izrazi svoju zabrinutost:

'Prizivna većinska odluka, kao i druge odluke u kojima se Strategija prestanka rada Suda stavlja iznad prava optuženika nanijeće dugoročne štetne posljedice po ugled Suda'.²⁴

Propust prizivnog vijeća da odustane od uvjeta "da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne" vidi se iz propusta kasnijih pretresnih vijeća da taj uvjet tretiraju neprimjenjivim. Neka pretresna vijeća i dalje eksplicitno primjenjuju uvjet "da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne" jednostavnim ignoriranjem Odluke Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića²⁵. Drugi pak, dok podržavaju Odluku Prizivnog vijeća riječima, djelima uspostavljaju alternativni uvjet "da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne". Prvo pretresno vijeće koje je to pitanje uredilo na taj način bilo je upravo Pretresno vijeće u predmetu protiv Miloševića²⁶. Pretresno vijeće formalno podržava odluku Prizivnog vijeća tako što više eksplicitno ne spominje uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'. Umjesto toga, Pretresno vijeće kaže 'primjenjujući svoju diskrecionu ovlast, Pretresno vijeće može razmatrati i tendencioznost činjenica čije se prihvaćanje traži'.²⁷ No, misli se na 'tendencioznost' u smislu uvjeta 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'. To je jasno i iz relevantne analogije sa pravilom 92bis, 'Dokazivanje činjenice na način koji nije usmeno svjedočenje' Pravilnika o postupku i dokazima. Pravilo 92bis vrlo je analogno pravilu 94 B) budući da stvara izuzetak kod samog izvođenja dokaza. Prema pravilu 92bis, činjenice se mogu dokazivati putem prethodno zabilježenih pisanih izvjava svjedoka. Pretresno vijeće smatra da su kod primjene pravila 92bis postojali 'neki dijelovi iskaza koje je optuženik energično osporavao i za koje je Pretresno vijeće uporno dopuštalo unakrsno ispitivanje od strane optuženika'. U primjeni svoje diskrecione ovlasti sukladno pravilu 92bis, bitan čimbenik kojeg Sud razmatra jeste da li optuženik osporava iskaze koje optužba nastoji izvesti u pisanoj formi. Pretresno vijeće u predmetu protiv Miloševića smatralo je da ovaj čimbenik uveliko nalikuje uvjetu 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'. Naveli su da je 'najočitiji primjer' ove primjene diskrecione ovlasti obvezno unakrsno ispitivanje za dokaze 'koji se odnose na neko tekuće pitanje između strana u postupku'. U ovim okolnostima, izraz 'tekuće pitanje' jako je sličan uvjetu 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'²⁸. Koristeći ovakvo rezoniranje, Pretresno vijeće moglo je odbiti da preinači svoju prvobitnu odluku o prihvaćanju činjenica iz predmeta *Milošević* kao općepoznatih činjenica, odluku koja je zasnovana na postojanju uvjeta 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'. Za ta dva niza činjenica²⁹, Pretresno vijeće citiralo je tendencioznost kao osnovu za odbijanje općepoznatih činjenica³⁰. Obrazloženje Pretresnog vijeća u predmetu protiv Miloševića nastavilo je Pretresno vijeće u predmetu protiv Mejakića.

U predmetu protiv Mejakića, Pretresno vijeće 'istaknulo je prethodni pristup Pretresnog vijeća u pogledu prihvatanja općepoznatih činjenica'. Vijeće smatra da uvjet da 'Pretresno vijeće može prihvatiti kao općepoznate samo one činjenice koje nisu predmetom osnovanog osporavanja' predstavlja dio tog 'prethodnog pristupa'. Pretresno vijeće zatim citira Odluku Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića koja modificira taj stav. Sud navodi sljedeće: 'primjena testa koje je postavilo Prizivno vijeće [u predmetu protiv Miloševića], da je konkretna činjenica, kada je postala predmet konačnog presuđivanja od strane nekog drugog vijeća, prihvatljiva na osnovu pravila 94 b) što, kao i uvijek, podliježe diskrecionoj ocjeni Pretresnog vijeća'.

Međutim, izjava Pretresnog vijeća ne modificira 'prijašnje' uvjete za prihvatanje općepoznatih činjenica, poglavito uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'. Uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' uvijek se primjenjivao u sklopu diskrecionih ovlasti pretresnog vijeća. Stoga, čak i kada postoji uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne', svaka činjenica koja je predmet pravomoćne presude može se uvijek prihvatiti u sklopu diskrecionih ovlasti. Jedina promjena koju može uvesti Odluka Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića jeste izmjena kriterija unutar diskrecionih ovlasti. Možda je Pretresno vijeće htjelo reći da više ne može prihvatiti eksplicitni kriterij 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' unutar diskrecionih ovlasti prema pravilu 94 B) te sada mora priznati pravilo 94 B) (bar formalno) *stvarno* diskretno.

Međutim, Pretresno vijeće u predmetu protiv Mejakića slijedilo je Odluku u predmetu protiv Miloševića opisujući sadržaj te diskrecione ovlasti. Sud navodi:

'Pri primjeni diskrecione ovlasti sukladno pravilu 94 B), čimbenici koji se mogu uzeti u obzir obuhvaćaju sljedeće:

(b); da li su činjenice preširoke, *tendenciozne*, nedovoljno značajne, pretjerano detaljne, pretjerano brojne, repetitivne u odnosu na druge dokaze koje je Vijeće već uvrstilo u spis, ili pak nisu dovoljno relevantne za predmet, zbog čega bi se izuzele od primjene pravila 94 B).' [Citat].

Kao i u predmetu protiv Miloševića, primjenjena je 'tendencioznost' kako bi se isključilo prihvaćanje činjenica koje 'za koje se razumno može tvrditi da su sporne' kao općepoznatih činjenica³².

Sudska praksa MKSJ-a može se dakle sumirati na jedan od dva načina:

- Pretresno vijeće MKSJ-a odustalo je od uvjeta 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' u predmetu protiv Miloševića, ali još uvijek postoji uvjet nepostojanja 'tendencioznosti' koji funkcionira na isti način.
- Prizivno vijeće MKSJ-a nije odustalo od uvjeta 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' te on i dalje vrijedi.

MKSR i PSSL

MKSR i PSSL usvojili su prvo, restriktivnije tumačenje. Prema MKSR-u i Posebnom sudu za Sierra Leone, činjenice koje nisu predmet osnovanog osporavanja ne mogu se prihvatiti kao općepoznate činjenice. Učinak prihvaćanja neke činjenice kao općepoznate činjenice sukladno pravilu 94 B) je da je ta činjenica nepobitno dokazana³³. Međutim, o tome na PSSL-u postoje samo izričaji; ni MKSR ni PSSL nisu se nikad pozabavili tim pitanjem razmatranjem prakse u predmetu protiv Miloševića ili bilo kojeg od argumenata iznesenih u tom predmetu.

Sudska praksa ipak podržava postojanje uvjeta 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne', iako je sudska praksa MKSJ-a nedosljedna i nezbujujuća a u praksi MKSR-a i PSSL-a to pitanje nikad nije u potpunosti razmatrano.

Načela postupanja

Upravo analiza načela postupanja konačno razrješava ovu debatu u korist restriktivnijeg tumačenja članka 4. pa time zadržava uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'.

Čest prigovor široj definiciji članka 4. je da odbacivanje uvjeta 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' krši pravo optuženika na pravično suđenje, poglavito njegovo pravo da se smatra nevinim dok se ne dokaže krivnja. U Mišljenju o neslaganju sa Odlukom Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića, sudac David Hunt argumentira da 'kada se činjenica o kojoj je već presuđeno okarakterizira kao osporiva pretpostavka to nužno stavlja na optuženika određeni teret dokazivanja (točnije, *onus probandi*), što je u suprotnosti sa pretpostavkom nevinosti'³⁴. Hunt ispravno navodi da jedine pretpostavke koje mogu djelovati u kaznenom pravu jesu pretpostavka nevinosti i pretpostavka uračunljivosti. Samo ova druga ide (ili može ići) na štetu optuženika. Hunt tvrdi da 'u svim drugim slučajevima, kao što je (na primjer) 'obrana' alibijem, na optuženika se ne stavlja nikakav teret dokazivanja. Optužba uvijek mora izvan razumne sumnje dokazati da je optuženik počinio djela koja se navode u optužnici.'³⁵

No, usvojiti Huntov stav znači potpuno pogrešno pojmiti odnos između općepoznate činjenice i pretpostavke nevinosti.

Pretpostavke nevinosti i uračunljivosti tiču se tereta dokazivanja u kaznenim postupcima, stranke koja ima obvezu dokazivanja datih činjenica čak i prije izvođenja bilo kakvih dokaza. Općepoznata činjenica ne mijenja ove pretpostavke; ona u stvari regulira prihvatljivost izvedenih dokaza kako bi zadovoljila ovim dvjema pretpostavkama i pravni učinak koji se tim dokazima postiže. Činjenični nalazi iz prijašnjih pravnih postupaka mogu se koristiti kao dokazi činjenica i smatra se da su nepobitni za tu činjenicu. Ovu distinkciju dobro je opisao sudac Shahabudden u svom Izdvojenom mišljenju na Odluku Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića. On navodi da 'treba napraviti razliku između omogućavanja dokazivanja i oslobađanja od obveze dokazivanja. Optuženik ne mora dokazivati svoju nedužnost, još uvijek je na optužbi da dokaže njegovu krivnju. Zakon samo omogućuje dokazivanje, dopuštajući stranama u postupku da izvedu dokaze na određen način.'³⁶

Problemi se također javljaju za druge argumente pravičnog suđenja kod šireg tumačenja. Na primjer, ne može se argumentirati da će time biti povrijeđeno pravo optuženika da sam ispita ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i odobrenje nazočnosti i saslušanja svjedoka obrane, što se štiti člankom 6. stavak 3. točka d) Europske konvencije o ljudskim pravima. Optuženik može ispitati onoliko svjedoka koliko želi u svojim nastojanjima da opovrgne pretpostavku o točnosti činjenice prihvaćene kao općepoznate činjenice. U sklopu članka 4. ne žrtvuemo pravo optuženika na pravično suđenje radi ekspeditivnosti i dosljednosti.

Prvi pravi načelni argument u korist restriktivne definicije je da šira definicija ne poboljšava ni ekspeditivnost ni dosljednost.³⁷ Ova tvrdnja iziskuje znatno objašnjenje. U svakom predmetu, optužba mora pripremiti i izvesti svoje dokaze prije obrane. Iz ovog razloga, ako općepoznata činjenica ima pravni učinak čiste pretpostavke, optužba će, iz bojazni da bi optuženik mogao uspješno opovrgnuti pretpostavku tijekom izvođenja dokaza, podržati dokaze koji pokazuju prihvaćanje date činjenice u postupku pred MKSJ-om sa drugim dokazima izvedenim na konvencionalan način. To će osigurati da sud vjeruje u činjenicu dokazanu 'izvan razumne sumnje', bez obzira na dokaze koje preda obrana radi pobijanja te činjenice³⁸. Samo ako optužba zna da optuženik neće pobijati tu činjenicu oslonit će se samo na ono što je presuđeno pred MKSJ-om. Rezultat toga je da kada optuženik pobija neku činjenicu, ta se činjenica dokazuje uobičajenim dokaznim postupkom, u kojem obje strane izvode dokaze. U tom slučaju, prednosti članka 4. nestaju. Zaista, nastojanja optuženika da izvede dostatne dokaze kako bi pokazao da se u pogledu dotične činjenice postoji 'osnovana sumnja' može oduzeti mnogo vremena i resursa tijekom postupka³⁹. Na kraju krajeva, ne postoji ograničenje u pogledu dokaza koje optuženik može podastrijeti u tom smislu i sud ne može odbiti saslušati dokaze, budući da općepoznata činjenica nema nepobitan pravni učinak.

Članak 4. imat će negativan učinak i na odnos između Suda BiH i MKSJ-a. Upravo najrestriktivnijom definicijom članka 4. najlakše je izbjeći ovu opasnost. No, neminovno je za Sud BiH da će morati utvrđivati činjenice koje su prethodno presuđene pred MKSJ-om. Sam proces na Sudu BiH utvrđivanja točnosti činjenica utvrđenih pred MKSJ-om može imati negativan učinak na odnos između MKSJ-a i Suda BiH. Ako optužba može koristiti članak 4. za utvrđivanje pretpostavke o točnosti neke presuđene činjenice, obrana će nužno koristiti dokaze koji su predloženi pretresnom vijeću MKSJ-a koje je prvobitno presudilo tu činjenicu kako bi pobijali tu pretpostavku. U takvoj situaciji, isto kao što prizivno vijeće postupa kada razmatra učinak dodatnih dokaza na nalaz pretresnog vijeća o činjenici⁴⁰, Sud BiH će u stvari prerađivati odluku MKSJ-a. Sudac Hunt to opisuje kao 'očigledno nezadovoljavajuće' kad je u pitanju razmatranje odluke koju je donijelo neko pretresno vijeće od strane drugog pretresnog vijeća. Nije teško uočiti zašto: učinak takvog procesa je da naredni sud dovodi u pitanje vjerodostojnost prvobitnog pretresnog vijeća. Ovo vrijedi još i više kad je u pitanju odnos između Suda BiH i MKSJ-a. Sud BiH morao bi ponovo razmotriti, a u nekim slučajevima i ne složiti se sa odlukama suda u svojevrsnoj drugačijoj [možda i višoj] sudskoj praksi. To je očito nepoželjno. Ako usvojimo dato ograničenje tumačenje članka 4. to bi podstaklo optužbu da se oslanja na konvencionalnije izvore dokaza za dokazivanje činjenica, sprečavajući Sud BiH da 'prerađuje' odluku MKSJ-a. Upravo ova činjenica mora biti presudna kad su u pitanju date dvije opcije. Ovi proceduralni čimbenici, zajedno sa sudskom praksom glede pravila 94 B) ukazuju na to da Sud BiH mora dakle usvojiti restriktivnu definiciju članka 4. koja priznaje da se činjenice ne mogu prihvatiti kao općepoznate ukoliko se može osnovano tvrditi da su sporne.

Zaključak

Počeli smo dakle u potpunosti razjašnjavati ograničenja članka 4. Zakona o ustupanju. Utvrdili smo čitav niz uvjeta koji se moraju primijeniti na činjenice kako bi iste bile prihvaćene kao općepoznate. Ti uvjeti zahtijevaju da relevantne presuđene činjenice moraju:

- biti presuđene od strane drugog vijeća, što znači da nije uložena žalba na činjenicu ili je prizivni postupak okončan;⁴¹
- predstavljati čisto činjenični nalaz a ne pravnu karakterizaciju činjenica;⁴²
- ne biti pretrjerano opširne, detaljne ili brojne; biti dovoljno značajne, ne ponavljati druge već prihvaćene dokaze ili ne biti nedovoljno relevantne za predmet⁴³
- 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' između strana u postupku

No, naše određenje ograničenja članka 4. bit će potpuno samo onda kada razmotrimo što čini činjenicu takvom

„da se ne može osnovano tvrditi da je sporna“. Drugim riječima, što određuje 'osnovanost' osporavanja? Često se netočno pretpostavlja da je uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' za općepoznate činjenice isti kao i uvjet da činjenica bude 'notorna' da bi sud uzeo tu činjenicu kao općepoznatu, kao 'opće znanje'⁴⁴. No to nije slučaj: postoji suptilna ali bitna razlika između ta dva pojma. Činjenice koje su 'notorne' 'za koje se ne može osnovano tvrditi da su sporne' samo zato što su prihvaćene kao dokazane u društvu kao cjelini. Da bi razmatrali je li neka činjenica 'notorna', mogli bi na primjer upitati nekog učitelja ili zaviriti u enciklopediju. Presuđene činjenice za koje 'se ne može osnovano tvrditi da su sporne' su takve samo zbog činjenice presuđivanja od strane suda u nekom drugom suđenju. Da bi se razmotrilo da li je neka činjenica takve 'da se ne može osnovano tvrditi da je sporna' zbog presude tog suda, moramo razmatrati samo sudsku praksu datog suda⁴⁵. Ako je neka činjenica takva 'da se ne može osnovano tvrditi da je sporna' zbog postupka pred MKSJ-om, to nikako ne znači da će biti općepoznata na isti način kao i opće znanje⁴⁶.

Konceptualne teškoće nastaju međutim korištenjem sudske prakse datog suda radi utvrđivanja kada je neka činjenica takva 'da se ne može osnovano tvrditi da je sporna'. Jasno da ne možemo smatrati da je baš svaka činjenica koju je potvrdio sud takva 'da se ne može osnovano tvrditi da je sporna'. Ne možemo također razmatrati osnovanost svake činjenice koju sud utvrđuje ponovnim pregledom dokaza koji se stavljaju pred sud u svakom predmetu: općepoznata činjenica je prihvaćanje činjenica bez pregleda dokaza za ili protiv njihove istinitosti. Umjesto toga, možemo samo provjeriti status te činjenice u sudskoj praksi suda kao cjeline. Ali što to u stvari znači? Moramo li, na primjer, razmatrati je li data činjenica ostala dosljedno neosporavana od obje strane u postupku u novijim odlukama? Trebamo li gledati je li ta činjenica prihvaćena kao općepoznata od strane drugih sudova? Koji su drugi kriteriji? Kako su ovi kriteriji međusobno povezani?

Ni MKSJ, MKSR niti PSSL nisu pokušali razlučiti ove kriterije. Kako onda suci u dosadašnjoj praksi utvrđuju da je neka činjenica takva 'da se ne može osnovano tvrditi da je sporna?' Koji se kriteriji primjenjuju? Rekao bih da suci u tom smislu koriste u biti svoju intuiciju, intuiciju na koju utječu dva čimbenika koji se ne odnose na 'osnovanost' osporavanja u smislu članka 4.

Prvo, suci se uveliko oslanjaju na ponašanje optuženika u konkretnom slučaju. Ukoliko optuženik ne osporava činjenicu za koju se traži da se prihvati kao općepoznata činjenica, sudac lako okarakterizira tu činjenicu kao činjenicu 'za koju se ne može osnovano tvrditi da je sporna', iako to kombinira suglasnost između strana u postupku o prihvatljivosti činjenica sa prihvaćanjem presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica. Međutim, ako optuženik ipak osporava činjenicu, sudac će razmotriti da li on sam smatra da se optužnik postupa razumno u svom osporavanju činjenice na tom suđenju ili njegovo pobijanje ima za cilj podrivati sudski postupak (na primjer, taktika odugovlačenja). Ako je očito da optuženik želi podrivati sudski postupak, sudac će smatrati da se ta činjenica 'ne može osnovano osporavati.' To međutim nije pravno valjan čimbenik za utvrđivanje može li se za neku činjenicu 'osnovano tvrditi da je sporna'. "Osnovanost" u tom smislu odnosi se na valjanost spora glede same činjenice a ne ponašanja optuženika. Može biti da optuženik nastoji podrivati postupak iako osporava savršeno osporivu činjenicu. Ako sudac vjeruje da optuženik podriva sudski postupak osporavajući tu činjenicu, optuženika treba u tom smislu i sankcionirati a ne time da se smatra da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne'.

Drugo, suci se oslanjaju na prirodu same činjenice. Veći su izgledi da će suci formalno prihvatiti činjenice kao općeprihvaćene kad je riječ o širem događaju koji ili, drugim riječima, kad je riječ o 'više povijesnim' činjenicama. Šire, povijesne činjenice ključne su za postavljanje temelja za osude u suđenjima za ratne zločine. Međutim, povijesne činjenice mogu se osporavati čitavim nizom izvora dokaza i stoga postoji skoro neograničena količina dokaza koje treba saslušati. Nasuprot tome, za konkretne događaje vezane za samo kazneno djelo postoji ograničen broj svjedoka i izvora dokaza. Iz tog razloga, suci će rado smatrati za takve povijesne činjenice 'da se ne može osnovano tvrditi da su sporne' jer prihvaćanje takvih činjenica kao općepoznatih predstavlja značajnu uštedu u pogledu ekspeditivnosti. Takvi čimbenici međutim ne odnose se na osnovanost osporavanja te činjenice i ne treba ih uzimati u obzir kod utvrđivanja ovog pitanja.

Oslanjanjem na ova dva čimbenika sud također krši pravo optuženika da ga se smatra nevinim. Pretpostavka nevinosti nije povrijeđena ako sud racionalno vjeruje pojedinačnom dokazu koji je izveden da se dokaže neka činjenica, ovdje presudu MKSJ-a treba smatrati kao da nepobitno dokazuje određenu činjenicu 'izvan razumne sumnje'. Članak 4. funkcionira na taj način kada sud smatra, nakon pregleda sudske prakse MKSJ-a, da činjenica utvrđena u ranijoj presudi MKSJ-a više nije takva 'da se ne može osnovano tvrditi da je sporna'. Međutim, ako sud uzima u obzir ponašanje optuženika ili 'povijesnu' prirodu činjenice kada o tome odlučuje, sud tada ne ocjenjuje dokaze samo na osnovu njihove kakvoće nego i na osnovu drugih vanjskih čimbenika. U tom slučaju sud prihvaća činjenice a da ne analizira da li dokazi dokazuju tu činjenicu izvan razumne sumnje. To je u suprotnosti sa pretpostavkom nevinosti.

Imajući u vidu gore navedene probleme, možda ne iznenađuje to što se MKSJ, MKSR i PSSL nisu bili voljni definirati što je to zbog čega je neka činjenica takva 'da se ne može osnovano tvrditi da je sporna'. No, neprihvatljivo je tako ostaviti kriterij 'razumnosti' nedefiniranim, gdje se sudovi oslanjaju na intuiciju i dva nevaljana čimbenika u rješavanju pitanja da li se za činjenicu može osnovano tvrditi da je sporna'.

Možda zbog ovih problema Statut Međunarodnog kaznenog suda (MKS) i Pravilnik o postupku i dokazima u

potpunosti odustaju od općepoznatih činjenica⁴⁷, prihvatajući kao samo činjenice općeg znanja i sporazume među stranama u postupku da prihvate činjenice (jedina situacija u kojoj je jasno da će članak 4. funkcionirati bez problema)⁴⁸. MKS shvaća da će procesuirati samo mali broj optuženika iz iste zemlje, često u jedinstvenom postupku. Neće biti nikakvih ili će biti samo mali broj ranijih suđenja iz kojih bi mogao prihvatiti ranije utvrđene činjenice. Gubitak na ekspeditivnosti koji iz toga proizlazi ne predstavlja problem za MKS. Poput međunarodnih tribunala, MKS predstavlja ključno sredstvo međunarodnog kaznenog pravosuđa sa ciljem bavljenja cjelokupnom povješću sukoba ili povredama ljudskih prava kako bi visoko pozicionirani počinitelji odgovarali za svoja djela. Iz tog razloga je cilj MKS da iskoristi vrijeme i sredstva utvrđujući svaku povijesnu činjenicu koristeći konvencionalni dokazni postupak. Sud BiH si ne može priuštiti takav luksuz.

Naprotiv, suci na Sudu BiH moraju se baviti time što to čini da se za činjenice utvrđene u ranijim presudama MKSJ-a 'ne može osnovano tvrditi da sporne'. Naravno da Sud mora imati neke diskrecione ovlasti u tom smislu, ali se ta diskrecija ne može prakticirati putem intuicije nego primjenom svojevrsne strukturirane diskrecije. Sud mora utvrditi kriterije koji čine sadržaj te diskrecije i za svaku odluku da se nešto prihvati kao općepoznata činjenica mora navesti osnove na kojima sud temelji svoje mišljenje da ta činjenica ispunjava te kriterije. Samo na taj način uspostaviti će se puna ograničenja članka 4. - ograničenja koja će ne samo oblikovati model za buduću suradnju između domaćih i međunarodnih sudova glede uzimanja presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica, nego i utjecati na zbujuću sudsku praksu ad-hoc tribunala.

1 Magistar društvenih znanosti (Cantab), magistar prava (New York). Autor se zahvaljuje Allenu Cansicku, Chrisu Engelsu, Eliasu Felsu, Eugeneu O'Sullivanu i Robertu Ratonu na njihovoj pomoći u radu na ovom članku, kao i na pomoći Doiream Ansbro u postupku uređivanja

2 Može biti i da se člankom 4. ne dozvoljava formalno prihvatanje materijalnih dokaza. Umjesto toga, možda se dozvoljava samo prihvatanje materijalnih dokaza sa MKSJ, što znači "prihvatanje" dokaza od strane Suda. Vjerodostojnost dokaza bi se utvrđivala u normalnom sudskom postupku.

3 Postoji nekoliko izuzetaka na ovo pravilo, od kojih je najočitiji pretpostavka uračunljivosti.

4 Na primjer, u predmetu protiv Kordića i Čerkeza, Presuda Pretresnog vijeća, 26.2.2001. godine, stavak 109.

5 Vidi, npr. u predmetu protiv Miloševića Odluka po prijedlogu Optužbe za formalno primanje na znanje činjenica o kojima je već presuđeno, 10.4.2003. godine; u predmetu protiv Simić i drugi Odluka o vanraspravnom podnesku kojim se traži od pretresnog vijeća prihvaćanje međunarodne naravi sukoba u BiH kao općepoznate činjenice, 25.3.1999. godine; u predmetu protiv Sikiriće Odluka o prijedlogu optužbe za prihvaćanje presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica, 27.3.1999. godine; u predmetu protiv Hadžihasanovića Odluka o prihvaćanju presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica na prijedlog branitelja optuženih Hadžihasanovića i Kubere, 20.1.2005. godine.

6 Vidi u predmetu protiv Semanze Odluka o prijedlogu tužitelja za prihvaćanje općepoznatih činjenica i pretpostavljanje činjenica sukladno pravilu 94 i 54, 3.11.2000. godine, stavak 20. U predmetu protiv Ntakirutimane Odluka o prijedlogu tužitelja za prihvaćanje presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica, stavak 28.

7 Prosječno trajanje suđenja na MKSJ-u je šesnaest mjeseci. Izjava Florence Hartmann, glasnogovornice Tužiteljstva, u izvješću sa redovnih konferencija za tisak MKSJ-a, 15.1.2003. godine

8 Rezolucija 1503 od 28.8.2003. godine

9 Sukladno članku 137. stavak 2. ZKP, optuženik može biti u pritvoru najduže godinu dana od dana potvrđivanja optužnice. To se može produžiti sukladno članku 137. stavak 3. na dodatnih šest mjeseci ako je uložen priziv na prvostupajnsku presudu.

10 Tužitelj protiv Slobodana Miloševića, Odluka o interlokutornom prizivu optužbe od 28.10.2003. godine na Odluku Pretresnog vijeća o prijedlogu za prihvaćanje presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica od 10.4.2003. godine,

11 ibid.

12 U predmetu protiv Mejakića Odluka po zahtjevu optužbe za formalno primanje na znanje činjenica na osnovu pravila 94 B), 1.4.2004. godine; u predmetu protiv Ntakirutimane Odluka o prijedlogu tužitelja za prihvaćanje presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica, stavak 27.

13 Isprepletenu prirodu ovih pitanja priznaje sudac Shahabuddeen u predmetu protiv Miloševića u svom Izdvojenom mišljenju priloženom uz Odluku prizivnog vijeća o interlokutornom prizivu optužbe na Odluku pretresnog vijeća po prijedlogu

optužbe za formalno primanje na znanje činjenica o kojima je već presuđeno, 28.10.2003. godine.

14 Stavak 29. Iz ovog razloga, on tvrdi 'Nedopustivo je nametati ograničenje pitanjima za koja se ne može opravdano tvrditi da su sporna; to je u suprotnosti sa iznesenom nakanom' [original].

15 Supra, fusnota 12.

16 Stavak 30.

17 Odluka u predmetu protiv Ntakirutimane eksplicitno opravdava uvjet važnosti na toj osnovi, stavak 27.

18 U predmetu protiv Miloševića Odluka Prizivnog vijeća po interlokutornom prizivu optužbe na odluku Pretresnog vijeća po prijedlogu optužbe za formalno primanje na znanje činjenica, 28.10.2003. godine.

19 Vidi npr. Tužitelj protiv Slobodana Miloševića, Odluka po prijedlogu optužbe za formalno primanje na znanje činjenica o kojima je već presuđeno, stavak 6; Tužitelj protiv Simića, Odluka o vanraspravnom podnesku kojim se traži od pretresnog vijeća prihvaćanje međunarodne naravi sukoba u Bosni i Hercegovini kao općepoznate činjenice', broj predmeta It-95-9-PT, 25.3.1999. godine; Tužitelj protiv Sikiriće i dr. 'Odluka o prijedlogu optužbe za prihvaćanje presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica', 27.9.2000. godine

20 Opaska Pretresnog vijeća u Odluci u predmetu protiv Blagojevića, stavak 17,

21 'Interlokutorni priziv optužbe na odluku Pretresnog vijeća od 10.4.2003. godine o prijedlogu optužbe za prihvaćanje presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica podnesen 21.5.2003. godine (Interlokutorni priziv u predmetu protiv Henceforth) stavak 51.

22 Odluka Pretresnog vijeća I u predmetu protiv Miloševića, stavak 3.

23 Interlokutorni priziv, stavak 52.

24 Izdvojeno mišljenje o neslaganju suca Davida Hunta o prihvatljivosti glavnih iskaza u pisanom obliku (Odluka većine dana 30.9.2003. godine), stavak 22.

25 U predmetu protiv Orića, Odluka po zahtjevu obrane da Pretresno vijeće formalno primi na znanje činjenice o kojima je presuđeno u predmetu Deronjić, 1.11.2004. godine, tvrdeći 'da su druga pretresna vijeća Suda konstatala da činjenice, da bi bile prihvaćene na osnovu pravila 94 B), moraju biti činjenice o kojima je stvarno presuđeno, a ne činjenice koje su zasnovane na sporazumu strana u nekom ranijem postupku, niti se razumno mogu osporavati.' Pretresno vijeće smatralo je da se može osnovano tvrditi da su činjenice u tom predmetu sporne'. U predmetu protiv Hadžihasanovića, Odluka o prijedlogu branitelja optuženika Hadžihasanovića i Kubere o prihvaćanju presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica, 20.1.2005. godine. 'Pretresno vijeće u predmetu protiv Krajšnika smatra da činjenica, da bi bila prihvatljiva sukladno pravilu 94 B) Pravidnika, treba stvarno biti prihvaćena u prethodnim presudama, tako da ne bude predmetom 'razumnog spora između strana u tekućem postupku'. Nijedna od ovih odluka ne pominje Odluku Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića.

26 Konačna odluka o prijedlogu optužbe za formalno uzimanje na znanje činjenica o kojima je presuđeno, 16.12.2003. godine, nakon njihove Odluke, Odluka Prizivnog vijeća vratila je predmet Pretresnom vijeću radi preispitivanja njihove prvobitne odluke o tome kakve se činjenice mogu prihvatiti kao općepoznate činjenice.

27 Stavak 10.

28 Pretresno vijeće navodi: 'najočitiji primjer toga su dokazi o sudjelovanju JNA (ili srpskih paravojnih formacija) u činjenju kaznenih djela navedenih u optužnici. U jednoj odluci o prihvatanju transkripta sukladno pravilu 92bis D) [koja se odnosi na prihvatanje transkripta iskaza koje su dali svjedoci u postupcima pred Sudom], Pretresno vijeće odlučilo je da se svjedoci čiji se iskazi tiču sudjelovanja JNA (ili srpskih paravojnih formacija) u osvajanju Foče vezano za, kao što jeste, tekuće pitanje između strana u postupku ... moraju pozvati radi unakrsnog ispitivanja od strane optuženika'.

29 Činjenice su podijeljene na različita sadržajna područja, npr. 'Politički kontekst' ili 'Prijedor, uključujući kontekst i opće činjenice, napad na Kororac, postojanje oružanog sukoba i logori'.

30 Stavak 14., Politički kontekst, 'ove činjenice su široke i tendenciozne'. Stavak 15, Prijedor, 'izuzeti stavci su ili nedovoljno relevantni ili pretjerano detaljni, pretjerano brojni, ili na drugi način tendenciozni'.

31 Vijeće navodi da se Prizivno vijeće u predmetu protiv Miloševića 'od tada drži', što znači da prijašnji pristup više ne vrijedi.

32 Timovi obrane u predmetu protiv Mejakića tvrdili su da su se činjenice koje se tiču 'općih uvjeta' u logoru Omarska i neke činjenice koje se tiču Presude u predmetu protiv Sikiriće 'mogle osnovano osporavati'. Vidi 'Odgovor obrane na prijedlog optužbe za prihvaćanje općepoznatih činjenica- Pravilo 94 B)', koji je podnio branitelj Željka Mejakića, 27.1.2004. godine, 'Odgovor obrane na prijedlog optužbe za prihvaćanje općepoznatih činjenica - Pravilo 94 b)', koji je podnio branitelj Dušana Fustara, 30.1.2004. godine. Odgovor Duška Kneževića 'Odgovor na prijedlog optužbe za prihvaćanje općepoznatih činjenica - Pravilo 94 b)', koji je podnio branitelj Duška Kneževića. Pretresno vijeće nije prihvatilo činjenice iz Presude u predmetu protiv Sikiriće kao općepoznate činjenice i navelo je da činjenice 'koje se odnose na uvjete boravka u logorima trebaju biti izuzete kao previše tendenciozne da bi bile primljene unutar diskrecione ovlasti Pretresnog vijeća.'

33 U MKSR-u: u predmetu protiv Semanze Odluka o prijedlogu optužbe za prihvaćanje općepoznatih činjenica i pretpostavljanje činjenica sukladno pravilima 94 i 54, 3.11.2000. godine. Stavak 41 'Vijeće smatra da činjenice prihvaćene kao općepoznate činjenice služe kao nepobitan dokaz činjenica.' Ne iznenađuje stoga da je MKSR, pozivajući se na pravilo 94 B), u stavku 29 Odluke u predmetu protiv Nitakirutimane, navelo 'Vijeće će izbjeći prihvaćanje činjenica koje su predmetom razumnog osporavanja kao općepoznatih činjenica'. Vidi i Tužitelj protiv Sikiriće, Odluka od 27.9.2000. godine. Prizivno vijeće Posebnog suda za Sierra Leone navelo je glede pravnog učinka prihvaćanja općepoznatih činjenica sukladno pravilu 94 B), 'pristup prebacivanja tereta'...ne čini kompatibilnim sa konceptom da su činjenice koje se mogu prihvatiti kao općepoznate i koje se ne mogu razumno osporavati. Ako postoji mogućnost razumnog osporavanja, onda se činjenica ne treba prihvatiti kao općepoznata'. Prizivno vijeće, Posebni sud za Sierra Leone, Fofana – Odluka o prizivu na 'Odluku o prijedlogu optužbe o općepoznatim činjenicama i prihvaćanju dokaza', stavak 31. [Ubjedljivo] rezoniranje ova dva suda može se sumirati na sljedeći način:

(a) Pravilo 94 B) dodano je pravilu 94 nakon što je već neko vrijeme postojalo pravilo 94 A).

(b) Pojam općepoznatih činjenica dobro je riješen u pravilu 94 A), kao i u kontinentalnom i anglosaksonskom pravu (kako za činjenice koje su dio općeg znanja tako i za presuđene činjenice): budući da činjenica prihvaćena kao općepoznata nije bila predmetom razumnog osporavanja, nisu bili potrebni dokazi o toj činjenici pa je ta činjenica smatrana nepobitno dokazanom.

(c) Ako se pravilo 94 B) odnosi na prihvaćanje općepoznate činjenice (i poziva se na općepoznate činjenice), mora da se time htjelo usvojiti postojeće značenje općepoznate činjenice u smislu pravila 94 i u smislu općepoznate činjenice u kontinentalnom i anglosaksonskom pravu. Ovaj argument dobro je predočio i sudac Hunt u svom Mišljenju o neslaganju priloženom uz Odluku Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića, stavak 8.

34 Stavak 7.

35 Stavak 7.

36 Stavak 24.

37 Robertson, stavak 9. njegovog Izdvojenog mišljenja priloženog uz Prizivnu odluku u predmetu protiv Hinga Normana o prijedlogu optužbe za prihvaćanjem presuđenih činjenica i izvedenih dokaza kao općepoznatih činjenica, navodi da bi u tom smislu prema takvoj definiciji 'doktrina bila od male koristi'.

38 Ovo bi moglo objasniti korištenje drugih dokaza pred Sudom BiH, uključujući saslušanje svjedoka, radi podupiranja točnosti činjenica koje su prihvaćene kao dokazane sukladno članku 4. u Presudi u predmetu protiv Maktoufa (broj predmeta K-127/04 – Sarajevo, 1.7.2005. godine), jedina dosadašnja primjena članka 4. na Sudu BiH.

39 Pretresno vijeće navelo je ovaj argument u pravomoćnoj Odluci u predmetu protiv Miloševića.

40 Hunt ovo naglašava u svom Mišljenju o neslaganju sa Odlukom Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića, stav 9.

41 Tužitelj protiv Slobodana Miloševića, Odluka o interlokutorom prizivu optužbe na Odluku Pretresnog vijeća od 10.4.2003. godine o prijedlogu za prihvaćanje presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica, 28.10.2003. godine, 42 ibid.

43 U predmetu protiv Mejakića, Odluka o prijedlogu optužbe o općepoznatim činjenicama sukladno pravilu 94 B), 1.4.2004. godine, u predmetu protiv Ntakirutimane Odluka o prijedlogu optužbe o prihvaćanju presuđenih činjenica kao općepoznatih činjenica, stavak 27.

44 Stewart na primjer tvrdi u djelu 'Prihvatanje općepoznatih činjenica u međunarodnom kaznenom pravu: Pomirba potencijalnog, pogibelji i presedana': 'Notornost ili opće znanje ne mogu nikako biti sastavnicom općepoznate činjenice sukladno pravilu 94 B). Budući da sva pitanja općeg znanja 'moraju' biti prihvaćena kao općepoznate činjenice sukladno pravilu 94 A), uvrštenje općeg znanja kao sastavnice pravila 94 B) učinilo bi tu stavku redundantnom.' International Criminal Law Review, 2003. godina, strane 245-274. Stewart citira dvoje autora koji stapaju uvjet 'da se ne može osnovano tvrditi da su činjenice sporne' i 'notornost' kao dokaz uvjeta notornosti u pravilu 94 B). Na strani 254, fusnota 7, Stewart citira Eugenea O'Sullivan, iz djela Općepoznate činjenice, autora R. May i dr. - Rasprave o postupku i dokazima MKSJ-a u čast Gabrielle Kirk McDonald, str. 329. – 399. – (izdanje 2001, Kluwer International, London.). O'Sullivan navodi na strani 338. 'vrste činjenica koje spadaju u pravilo 94 B) moraju se ograničiti na one koje su tako notorne da među ljudima dobre volje ne može opravdano tvrditi da su sporne'. Zatim, na strani 255. Stewart navodi: 'Bivši sudac MKSJ-a, Wald, također implicitno priznaje stvarnost da pravilo 94 B) od ta dva pravila dopušta prihvaćanje činjenica presuđenih u ranijim postupcima kao općepoznatih činjenica iako te činjenice mogu biti upitne i možde ne predstavljaju opće znanje. Stewart smatra da 'upitno' znači isto što i 'da se može osnovano tvrditi da su činjenice sporne', citirajući suca Walda iz djela Utvrđivanje neuvjerljivih događaja uvjerljivim dokazima, Korištenje svjedočenja pod zakletvom u postupcima pred Sudom za ratne zločine za bivšu Jugoslaviju, Harvard International Law Journal, ljeto 2001. godine, strana 535.

45 Ovu razliku prepoznaje sudac David Hunt u svom Mišljenju o neslaganju sa Odlukom Prizivnog vijeća u predmetu protiv Miloševića. On navodi u stavku 8. 'Što se tiče pravila 94 B), umjesto upućivanja na atlase, rječnike i drugu priručnu literaturu [kao što bi bio slučaj sa pravilom 94 A) kod utvrđivanja 'notornosti'], Vijeće mora konsultirati presude na koje ga strane u postupku upućuju.'

46 Odličan primjer ovakve distinkcije priznao je u stvari Stewart u svom djelu. Stewart navodi na strani 254: 'Odluka u predmetu protiv Niyitegeka, na primjer, prihvatila je kao općepoznatu ranije presuđenu činjenicu koja se nikako ne bi mogla smatrati općim znanjem, tj. 'dana 13. i 14. svibnja 1993. godine, odigrao se napad širokih razmjera na Tutsi izbjeglice na Muyira Hillu'. Iako se postojanje takvog napada možda i 'ne može osnovano osporavati' zbog presuda MKSR-a, to nikako ne predstavlja opće znanje.

47 Rimski statut MKS-a, članak 69. stav 6.

48 Pravilnik o postupku i dokazima MKS-a, pravilo 69.

Izveštaj o predmetu: Vukovarska trojka

Postupak ustupanja predmeta prema Pravilu 11bis u predmetu Vukovarske trojke

Uvod

Rezolucijom 1534 Savjet bezbjednosti je pozvao tužilaštva Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSJ) da preispitaju svoje slučajeve i odluče koji će od njih biti nastavljeni na međunarodnom nivou, a koji bi mogli da se ustupe nacionalnim sudovima. Svrha ovih ustupanja jeste da se smanji obim posla na Tribunalima u nadi da će se njihov posao okončati na učinkovit način. Do sada je prema pravilu 11bis Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, kojim se reguliše pitanje ustupanja predmeta, ustupljeno nekoliko predmeta kao dio strategije okončanja rada Tribunalu. Sažetak koji slijedi u nastavku teksta, fokusiran je na postupak ustupanja predmeta koji je iniciran, a zatim i povučen od strane Tužilaštva MKSJ u predmetu Vukovarska trojka.

Činjenični opis

Mile Mrkšić, Miroslav Radić i Veselin Šljivančanin (Vukovarska trojka) su optuženi od strane tužilaštva MKSJ radi učešća u događajima koji su se navodno odigrali u Vukovaru 1991. godine. Nakon tromjesečne opsade Vukovara od strane Jugoslovenske narodne armije (JNA), Vukovar je "pao". U posljednjoj fazi opsade, nekoliko stotina ljudi je potražilo utočište u vukovarskoj bolnici, nadajući se da će međunarodni posmatrači evakuisati bolnicu. U optužnici se navodi da su trojica optuženih učestvovali u udruženom zločinačkom poduhvatu, sa namjerom da protjeraju Hrvate i druge civile nesrpske nacionalnosti koji su zatečeni u vukovarskoj bolnici nakon pada Vukovara. Progon je dobio oblik ubistva, mučenja, okrutnog ponašanja, istrebljenja i nečovječnog postupanja.

U optužnici se također navodi da su Miroslav Radić i Veselin Šljivančanin, sa drugim vojnicima JNA, lično učestvovali u otklanjanju oko 400 nesrba iz vukovarske bolnice. Neki pritvorenici su odabrani i autobusima prebačeni u kasarne JNA. Nakon toga, pritvorenici su transportovani u grupama od po 10 do 20 osoba u pravcu Grabova, gdje su vojnici ubili najmanje 264 Hrvata i drugih lica nesrpske nacionalnosti iz vukovarske bolnice. Nakon ubistava, tijela žrtava su zakopana u masovnu grobnicu na istoj lokaciji.

Sažetak postupka

Dana 09.02.2005. godine, Tužilaštvo MKSJ je podnijelo "Zahtjev na osnovu Pravila 11 bis Pravilnika o postupku i dokazima da se slučaj ustupi domaćim sudovima" zahtjevajući od

Predsjedavajućeg Tribunalu da imenuje Pretresno vijeće koje će razmatrati "Zahtjev na osnovu Pravila 11bis Pravilnika o postupku i dokazima da se optužnica ustupi drugom sudu".

Dana 12.05.2005. godine, održano je saslušanje gdje su bile prisutne stranke u postupku, kao i predstavnici Vlada Hrvatske i Srbije i Crne Gore. Nakon saslušanja prisutnih, Vijeće je zaključilo saslušanje bez donošenja odluke o Zahtjevu za ustupanje.

Dana 09.06.2005. godine, Tužilaštvo je podnijelo Zahtjev za povlačenje zahtjeva tražeći od Vijeća za ustupanje da dopusti povlačenje Zahtjeva i da dodijeli predmet odgovarajućem Pretresnom vijeću Tribunalu.

Dana 10.06.2005. godine, Vlada Srbije i Crne Gore je podnijela zahtjev kojim traži da se Zahtjev za povlačenje odbaci i da se Optužnica u ovom predmetu prosljedi odgovarajućim organima.

Dana 13.06.2005. godine, odbrane trojice optuženih je uputila zajednički odgovor na Zahtjev za povlačenje zahtjevajući da se Optužnica ustupi organima Srbije i Crne Gore.

Dana 30.06.2006. godine, Vijeće za ustupanje je usvojilo Zahtjev tužilaštva za povlačenje.

Standardi za ustupanje predmeta

Ustupanje slučaja po Pravilu 11bis može biti inicirano ili zahtjevom tužilaštva, ili od strane vijeća po sopstvenoj inicijativi. U ovom slučaju, tužilaštvo je podnijelo zahtjev, nakon pregleda svih svojih slučajeva u skladu sa rezolucijom Saveta bezbjednosti UN-a. Nakon što je zahtjev podnjet, vijeće sastavljeno od trojice sudija (poznato kao Vijeće za ustupanje ili vijeće za prosljeđivanje) mora da u obzir uzme nekoliko faktora da bi odredilo da li slučaj može da bude ustupljen od strane MKSJ. Prema Pravilu 11 bis (C) vijeće za ustupanje mora da razmotri težinu zločina (za koje je lice optuženo) i stepen odgovornosti okrivljenog. Savjet bezbjednosti pozvao je oba tribunalu da se "koncentrišu na lidere visokog ranga za koje se sumnja da su najodgovorniji za počinjene zločine". Pravilom 11bis se predviđa mogućnost ustupanja predmeta zemlji:

- na čijoj teritoriji je izvršeno krivično djelo,
- gdje je optuženi uhapšen, ili
- Koja je nadležna i volja, te adekvatno pripremljena za prihvatanje takvog predmeta.

Argumenti za ustupanje predmeta

Predstavnici Hrvatske i Srbije i Crne Gore

pojavi su se pred vijećem MKSJ (vijeće su činile sudije Ori, Kvon i Parker) na saslušanju 12.05.2005. godine da bi izložili svoje argumente da slučaj vukovarske trojice treba da bude ustupljen njihovim zemljama. Hrvatska delegacija, koju je predvodio profesor Željko Horvatić, je istakla da bi Hrvatskoj trebalo da bude ustupljen slučaj pošto je zločin počinjen na njoj teritoriji i pošto su žrtve pretežno bile hrvatski građani.

Delegacija Srbije i Crne Gore, koju su predvodili predsjednik Nacionalnog savjeta za saradnju sa MKSJ, Rasim Ljajić, i pravni stručnjak iz Beograda Vladimir Đerić, tvrdila je da Srbija treba da dobije slučaj vukovarske trojke pošto su svi oni državljani Srbije i zbog toga što ih je Srbija predala Tribunalu.

Hrvatska delegacija je navela (a tužilaštvo se sa tim složilo) da Pravilo 11bis uspostavlja hijerarhiju faktora sa teritorijalnošću kao primarnim faktorom. Delegacija Srbije i Crne Gore tvrdi da su sva tri kriterijuma iste vrijednosti.

Pravna analiza konkurentskih zahtjeva

Nekoliko principa su prihvaćeni kao osnov za nadležnost u međunarodnim krivičnim postupcima. Oni uključuju:

- pasivni personalni princip,
- princip nacionalnosti (ili "aktivni personalni" princip),
- teritorijalni princip i
- princip univerzalne nadležnosti.

Argument Hrvatske zasniva se i na pasivnom personalitetu i na teritorijalnom principu nadležnosti. Pasivni personalni princip omogućuje zemlji da uspostavi nadležnost na licima okrivljenim za činenje krivičnih djela nad njenim građanima – čak i u situaciji da je okrivljeni strani državljanin. Po ovom principu, Hrvatska može da sudi Mrkšiću, Šljivančaninu i Radiću jer su žrtve bili Hrvati. Teritorijalni princip omogućuje nadležnost države za krivična djela koja su počinjena na njoj teritoriji. Pošto se Vukovar i gazdinstvo Ovčara (na kome su žrtve ubijene) nalaze u Hrvatskoj, to bi također išlo u prilog Zagreba. Konačno, Hrvatska je istakla da je kao stvar principa uvijek bolje da se pravda postigne što je moguće bliže prebivališta žrtava, što je stav koji je podržalo i tužilaštvo.

Srbija i Crna Gora se pozvala na nadležnost po državljanstvu – odnosno, ona može tražiti nadležnost za njene državljane koji počinje krivična djela, bez obzira gdje su ta djela počinjena, pa čak i ako su počinjena van teritorije države. Srbija također ističe i univerzalnu nadležnost u cilju suđenja vukovarskoj trojici. Univerzalna nadležnost je najkontraverzija od teorija nadležnosti i dozvoljava svakoj zemlji da sudi bilo kome za zločine protiv međunarodnog prava. Univerzalna nadležnost je priznata na neki način i Pravilom 11bis Pravidnika o postupku i dokazima po kome je svaka država koja ima nadležnost i koja je "spremna i dovoljno

pripremljena da prihvati takav slučaj" kvalifikovana da joj bude ustupljen predmet po pravilu 11bis. Pored postavljanja pitanja nadležnosti, Srbija i Crna Gora traže da se predmet ustupi njoj i zbog toga što unutrašnje pravo zabranjuje isporučivanje građana drugoj državi. Ustupanje slučaja Hrvatskoj, istakli su srpski zvaničnici, bi konstituisalo dvostepeni postupak ekstradicije okrivljenih Hrvatskoj – preko MKSJ-a. I Hrvatska i tužilaštvo su odbacili ovaj argument o "ekstradiciji". Tužilaštvo je navelo da je MKSJ osnovan rezolucijom Savjeta bezbjednosti da bi se sudilo osumnjičenima za ratne zločine i da taj izbor mjesta suđenja (onoliko dugo koliko sud može da omogući pravično suđenje) jeste bio prioritet Tribunalu.

Branioци okrivljenih tvrde da su okrivljeni imali "očekivanje" da će im se suditi u Hagu, te da oni ne bi "dobrovoljno" došli da su znali da će biti prebaćeni u Hrvatsku da im se tamo sudi. Tužilaštvo je istaklo da je mogućnost okrivljenih da se izjašnjavaju o mjestu na kome će im se suditi ograničena, pošto je odluka o mjestu suđenja stvar koju treba da riješe tužilaštvo i sudsko vijeće. To je izazvalo reakciju predsjedavajućeg sudije Orija koji je rekao da MKSJ kao međunarodni sud za ljudska prava mora u potpunosti uzeti u obzir prava okrivljenih.

Zaključak Vijeća za ustupanje

Sudija Ori, predsjedavajući Posebnog vijeća, kratko je rezimirao dilemu o ustupanju po Pravilu 11bis, primjećujući da bi žrtve i njihovi rođaci "*mislili da je premalo važnosti poklonjeno njihovim interesima*" ukoliko bi slučaj bio ustupljen Srbiji, te da bi "*okrivljeni mogli da osjete da je premalo važnosti dato njihovim pravima*" ukoliko bi Hrvatska dobila slučaj. Na kraju saslušanja nije donesena nikakva odluka.

Zahtjev tužilaštva za povlačenje Zahtjeva za ustupanje

U obrazloženju Zahtjeva za povlačenje, tužilaštvo jednostavno navodi da je Zahtjev za povlačenje podnesen zbog "pitanja i potencijalnih poteškoća" koje su se nedavno pojavile. U podnesku se ne navodi koja su to pitanja i poteškoće, ali se skreće pažnja da ih je glavna tužiteljka postala svjesna u nedavnim razgovorima sa predstavnicima zemalja-kandidata za preuzimanje predmeta.

Obrana i Vlada Srbije i Crne Gore su podnijeli podneske pobijajući povlačenje Zahtjeva za ustupanje predmeta tražeći da se predmet ustupi Srbiji i Crnoj Gori. Vijeće za ustupanje predmeta je stalo na stranu tužilaštva. Vijeće je smatralo da treba odbaciti postupak ustupanja, te da optuženi treba da ostanu u MKSJ. Vijeće je istaklo da su faktori za i protiv ustupanju podjednaki. Obzirom da nije postojao prevladavajući faktor za ustupanje predmeta, Vijeće je odlučilo da ne ustupi predmet niti Hrvatskoj niti Srbiji i Crnoj Gori.

(Nastavak na strani 29)

Izvještaj o predmetu: Ustavnost

Odluka Ustavnog suda o ustavnosti Suda Bosne i Hercegovine

Ustavnost Suda BiH

28.09.2001.

Uvod

Iako donešena čak u 2001. godini, Odluka Ustavnog suda o preispitivanju ustavnosti Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine je i danas zanimljiva iz više razloga. Prvo, sâm Zakon o Sudu je izmijenjen i dopunjen više puta, uključujući i važne izmjene i dopune kao što su one kojim se uspostavlja Vijeće za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine i kojim se omogućilo imenovanje stranih sudija u tom vijeću. Takve odluke, koje su donesene nakon donošenja izmjena i dopuna, dovode u pitanje usklađenost Suda BiH sa Ustavom BiH.

Pored važnosti ove odluke, Ustavni sud je razjasnio svoj hijerarhijski položaj u odnosu na Sud BiH, time što je zauzeo stav da Ustavni sud ima ovlaštenje da preispita ustavnost presuda i odluka Suda BiH. Stoga, slijedi da za nas odluke i presude koje donese Vijeće za ratne zločine, također budu podvrgnute preispitivanju ustavnosti od strane Ustavnog suda.

Činjenice i proceduralna historija

Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine (*u daljem tekstu*, "Zakon o Sudu") je 12.11.2000. godine donio Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu. Zakon je kasnije objavljen u Službenom Glasniku Bosne i Hercegovine Br. 29/00 od 30.11. 2000. godine.

Dana 23.03.2001. godine dvadeset-pet predstavnika Narodne skupštine Republike Srpske je podnijelo zahtjev Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti Zakona o Sudu.

Tvrđnje podnosilaca

Podnosioci – dvadeset pet članova Narodne skupštine Republike Srpske tvrde da je Sud prekršio član III Ustava Bosne i Hercegovine, koji reguliše odgovornosti institucija države i entiteta.

Podnosioci su naveli da ne postoji ustavni osnov za donošenje zakona o Sudu. Oni su istakli da, pored Ustavnog suda, ustav Bosne i Hercegovine izričito ne predviđa nijedan drugi sud na državnom nivou. Obzirom da stav 1 člana III ne propisuje otvoreno da je organizacija sudskog sistema odgovornost Bosne i Hercegovine, onda prema tački (a) stava 3 člana III, je sudska organizacija odgovornost entiteta.

Podnosioci su također zahtijevali, kako bi se spriječile „štetne posljedice“, privremenu mjeru da se poništi pravni učinak Zakona o Sudu dok Ustavni sud ne odluči o njegovoj ustavnosti.

Odgovor Ureda visokog predstavnika

Po zahtjevu Ustavnog suda, Ured visokog predstavnika (OHR) je predstavio je memorandum kojim iznosi svoj stav o ustavnosti Zakona o Sudu. U svom sažetku OHR je branio tri osnovna pitanja:

Zakon o Sudu je donešen u skladu sa korištenjem ovlaštenja Visokog predstavnika kao predstavnika međunarodne zajednice za Bosnu i Hercegovinu;

Zakon je bio odgovor na ustavnu obavezu da se uspostavi Sud na državnom nivou, izražen u vidu mišljenja venecijanske komisije Vijeća Evrope, i također odgovor na sličan zahtjev Vijeća za sprovedbu mira, i

Iako zakon nije usvojen uobičajenom parlamentarnom procedurom, radna grupa je sačinila nacrt zakona, koja je bila sastavljena od članova Ministarstva civilnih poslova i komunikacija, Ministarstva pravde Federacije Bosne i Hercegovine i republike Srpske i OHR-a.

Što se tiče traženih privremenih mjera, OHR je potom sugerirao da će one samo dalje ugroziti uspostavljanje vladavine prava i poštivanje osnovnih ljudskih prava sadržanih u Europskoj Konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu Europska Konvencija), u Bosni i Hercegovini.

Dopustivost

Citiranjem ranijih odluka Ustavnog suda o općoj kompetenciji za preispitivanje radnji Visokog predstavnika, Sud je ustanovio dok mandat Visokog predstavnika i korištenje tog mandata nisu predmet kontrole od strane Ustavnog suda, utoliko Visoki predstavnik koristi svoja ovlaštenja na način koji potiskuje domaće vlasti, zakoni koje je on donio u tom ovlaštenju čini domaće zakone Bosne i Hercegovine. Obzirom da Ustavni sud ima nadležnost da preispituje ustavnost domaćeg zakonodavstva, Sud stoga može utvrditi ustavnost takvih zakonakoje je donio Visoki predstavnik. Stoga, u ovom slučaju obzirom da je Visoki predstavnik zamijenio svoje ovlaštenje sa onim koje ima Parlamentarna Skupština Bosne i Hercegovine kad je donosila Zakon o Sudu, mogla je se izvršiti ocjena Zakona kao domaćeg zakonodavstva Bosne i Hercegovine. Spor je, time, bio dopustiv u značajnoj mjeri.

Štaviše, Sud je ustanovio da je zahtjev podnosilaca bio proceduralno dopustiv obzirom da je ispunjavao uslove iz odredbi tačke (a) stava (3) člana VI Ustava.

Meritum/Zakon koji se ima primjeniti

Kada je riječ o konkretnom ustavnom pitanju iz zahtjeva, koji su podnijeli podnosioci – da li je Zakon

o Sudu prekršio takčku (a) stava (3) člana III ustava Bosne i Hercegovine – Sud je ispitao to pitanje u kontekstu onih ustavnih odredbi koje uspostavljaju Bosnu i Hercegovinu kao demokratsku državu ograničenu vladavinom prava i zaštitom međunarodno priznatih ljudskih prava.

Sud je također razmotrio strukturu i ovlaštenje koje je, u Ustavu, dato državi koji omogućavaju da Bosna i Hercegovina ima odgovornost i ovlaštenje da, između ostalog, osigura suverenitet i političku nezavisnost, i najviši nivo ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sud je uvrдио da takve odgovornosti zahtijevaju da se država ovlasti za uspostavljanje mehanizama, osim onih koji su konkretno predviđeni Ustavom, – kao što je sud namjeravao da „ojača pravnu zaštitu svojih građana i da osigura poštivanje načela Europske konvencije” – kako bi dostigli te Ustavne odgovornosti.

Sud je dalje smatrao da direktnom primjenom Europske konvencije u Bosni i Hercegovini prema samom ustavu – naročito odredbe člana 6 i 13 te

konvencije koje govore o pravičnom suđenju i djelotvornim pravnim lijekovima –

“Može se očekivati da osnivanje Suda Bosne i Hercegovine bude važan element u osiguranju da institucije Bosne i Hercegovine djeluju u skladu sa vladavinom prava i zadovoljavanjem uslova iz Europske konvencije.”

Zaključak/Odluke

Ustavni sud je stoga zaključio da osnivanje državnog Suda Bosne i Hercegovine ne predstavlja povredu ustava i time Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine nije u suprotnosti sa Ustavom.

Pogotovo, Sud je u svojoj odluci bio stava da će presude i odluke Suda Bosne i Hercegovina biti podvrgnute preispitivanju od strane Ustavnog suda po pitanju njihove ustavnosti. Stoga će ovo namijenjeno ovlaštenje uticati na konačnost presudai odluka pogotovo onih koje donese Vijeće za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine.

(Nastavak sa strane 26)

Zaključak

Predmet protiv ovih optuženih je nastavljen 11.10.2005. pred Pretresnim Vijećem II MKSJ. Ovo je do danas jedini predmet gdje je tužilaštvo povuklo svoj Zahtjev za ustupanje predmeta. Vijeće za ustupanje je odbilo jedan Zahtjev tužilaštva za ustupanje predmeta, tri predmeta su prosljeđena domaćim sudovima, a trenutno je 6 predmeta u postupku prosljeđivanja.

Izvještaj o predmetu: Maktouf

Sud BiH, broj predmeta KPŽ 32/05

Tužilac protiv Maktoufa

Broj predmeta KPŽ 32/05

24.10.2005.

Pozadina

Dana 01.07.2005. godine, Abduladhim Maktouf oglašen je krivim za ratne zločine protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1, tačka e) Krivičnog zakona BiH i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina. Prvostepeno vijeće je utvrdilo da je Maktouf svjesno pomagao članovima Odreda El Mudžadhid da uzmu kao taoce civile hrvatske nacionalnosti Ivu Fišića, Kazimira Pobrića i Ivana Rajkovića, koji su nakon toga odvedeni u kamp u Orašac.

Odbrana je podnijela žalbu na presudu navodeći da su ispunjeni uslovi za žalbu iz člana 296. Zakona o krivičnom postupku BiH. Posebno, odbrana navodi da se presuda pobija zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka; povreda Krivičnog zakona BiH; pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja; te zbog odluke o krivično pravnoj sankciji i pogrešnim odlukama o imovinsko pravnim zahtjevima. Tužilaštvo BiH je također podnijelo žalbu na presudu u dijelu koji se odnosi na visinu krivično-pravne sankcije, navodeći da je preblaga.

Branioци Ismet Mehić, Bajro Čilić i Adil Lozo, te tužilac Peter Tinsley, obrazložili su sadržaje svojih žalbi na javnoj sjednici apelacionog vijeća održanoj od 08. do 10.11.2005. godine.

Odluka

Nakon saslušanja, apelaciono vijeće je 24.11.2005. godine donijelo Rješenje o ukidanju prvostepene presude i određivanju održavanja pretresa pred Apelacionim vijećem gdje će se, po potrebi, ponovo izvoditi dokazi iz prvostepenog postupka, te izvoditi novi dokazi u cilju potpunog i tačnog utvrđivanja činjenica.

Obrazloženje

U svojoj žalbi, odbrana osporava navode da je Maktouf učestvovao u uzimanju talaca, trojice Hrvata

kritične večeri. Ovo je bio jedini aspekt žalbe odbrane koji se navodi u Rješenju apelacionog vijeća.

Apelaciono vijeće naglašava da prvostepeni sud svoje uvjerenje o učešću Maktoufa u događaju, u najvećoj mjeri, zasniva na iskazu dvojice svjedoka, odnosno: jednog otegot, Ive Fišića i zaštićenog svjedoka koji je bio uključen u otmicu.

Apelaciono vijeće ističe da je Maktouf osuđen kao saučesnik u otmici. Zaštićeni svjedok je bio učesnik u otmici. Uprkos toj činjenici, zaštićeni svjedok do sada nije krivično procesuiran, iako se ovaj događaj desio 1993. godine. U skladu s tim, apelaciono vijeće navodi "da ne može isključiti postojanje de facto sporazuma između tužilaštva BiH i "svjedoka".

Apelaciono vijeće također navodi da je i iskaz svjedoka Ive Fišića nedosljedan i kontradiktoran u odnosu na njegove prethodne izjave o učešću optuženog u kritičnom događaju.

Apelaciono vijeće navodi da ove okolnosti koje se odnose na svjedočenje dvojice ključnih svjedoka, dovode u sumnju iskaze istih. Prvostepeni sud je trebao uložiti dodatne napore za utvrđivanje odlučne činjenice o učešću optuženog u krivično pravnom događaju. Apelaciono vijeće ističe da je "ovo naročito važno u situaciji kada ne postoji niti jedan drugi neposredni dokaz, koji bi prvostepeni sud koristio za pravilno utvrđenje činjeničnog stanja." Vijeće konačno navodi da analognu pravnu argumentaciju ima i Ustavni sud BiH u odluci od 22.04.2005. godine u predmetu broj AP 661/0 u pogledu korištenja na suđenju dokaza koji su dobijeni od saučesnika koji zbog svjedočenja ima sporazum sa nadležnim tužiocem.

Iz gore navedenih razloga, Apelaciono vijeće navodi da je "u sumnji da li je prvostepeno vijeće donijelo zaključak koji u potpunosti potkrijepljuju svi dokazi koji bi mogli opravdati konačan ishod razmatranja prvostepenog vijeća.

Shodno navedenom, apelaciono vijeće je ukinulo prvostepenu presudu.

Izvještaji o predmetima: Predmet logor Lora

Županijski sud u Splitu, Hrvatska

Tužilac protiv Duića i dr.

Presuda

02.03.2006.

Županijsko Državno tužilaštvo podiglo je Optužnicu br. K-DO-131/01 dana 25.03.2002. godine protiv:

bivšeg komandanta vojnog zatvora u Lori Tomislava Duića (32), koji je u bjekstvu, njegovog zamjenika Tončija Vrkića (41), pripadnika Interventnog voda Vojne policije Miljenka Bajića (35), Josipa Bikića (33) i Davora Banića (42), kao i zatvorskih stražara Emilija Bungura (31), Ante Gudića (30) i Anđelka Botića (34).

U obrazloženju oslobađajuće presude sudsko vijeće je istaklo kako nema sumnje da je u Lori bilo mučenja i da su dvije osobe smrtno stradale, no da obimnim postupkom i izvedenim dokazima navodi iz optužnice nisu dokazani. Također je rečeno kako u inkriminisano vrijeme Split nije bio ratno područje niti je bio okupiran, a da su svi zatvorenici oštećenici bili hrvatski državljani.

Četvorica glavnih svjedoka u postupku, također bivši vojni policajci, nisu izravno teretili optuženike, a ni sami oštećenici, saslušani kao svjedoci, nisu spominjali njihova imena niti su u njima prepoznali svoje mučitelje. Kako se ratni zločin ne može počinuti prema vlastitim državljanima, a uz to nije bilo dokazano da su djela iz optužnice počinila osmorica optuženika, Vijeće je ocijenilo kako nema ni

elemenata kažnjivog djela ratnog zločina.

Državni odvjetnik uložio je žalbu na ovu presudu Vrhovnom Sudu Republike Hrvatske. Rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 25.03.2004. godine ukinuta je oslobađajuća presuda donijeta u ranijem postupku, prije svega zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Ovim rješenjem Vrhovni sud je naložio da se ponovljeno suđenje sprovede pred potpuno izmijenjenim Vijećem za ratne zločine Županijskog suda u Splitu, koje treba ponovo da izvede sve dokaze sa prvog suđenja i sasluša svjedoke iz SCG i BiH koji nisu saslušani na prvom suđenju. Ponovljeno suđenje je počelo 12.09.2005. godine pred Vijećem za ratne zločine Županijskog suda u Splitu. Dana 02.03.2006. godine, Vijeće je donijelo presudu kojom se osmorica optuženih oglašavaju krivima za ratne zločine počinjene protiv srpskih civila u Vojnom istražnom zatvoru Lora i to u periodu od juna do početka septembra 1992. godine. Izrečene su kazne od 6 do 8 godina zatvora. Vijeće je utvrdilo da su optuženi odgovorni za mučenje civila, koje je rezultiralo smrću dvojice civila, odnosno Nenada Kneževića i Gojka Bulovića. Treba spomenuti da četvorica optuženih nisu bili prisutni na ponovljenom suđenju. Pored trojice optuženih kojima je suđeno u odsustvu tokom prvog suđenja, Bungur se nije pojavio na ponovljenom suđenju. Ova četvorica su još uvijek u bjekstvu.

Izvještaj o predmetu: Radaković i ostali

Okružni sud Banja Luka

Tužilac protiv Radakovića, Krndije i Kneževića K.50/01

Presuda

12.12.2005.

Činjenice

Drago Radaković, Draško Krndija i Radoslav Knežević, svi iz Prijedora, državljani Bosne i Hercegovine, po nacionalnosti Srbi, optuženi su za ratne zločine protiv civilnog stanovništva iz člana 142. Krivičnog zakona Republike Srpske. Optuženi su se nalazili u pritvoru od 11.04.1994. godine do 04.10.1994. godine. Prva optužnica protiv ove trojice je podignuta 29.06.1994. godine kada su optuženi za ubistvo. Okružno tužilaštvo Banja Luka je 2004. godine izmjenilo optužnicu tereteći ih za ratne zločine protiv civilnog stanovništva. Presuda je izrečena 17.11.2005. godine.

Pravni propisi

Član 142. stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske iz 1993. godine – ratni zločini protiv civilnog stanovništva.

Odluka suda

Okružni sud Banja Luka sa sudijom Bojović Duškom kao predsjedavajućim vijeća, oglasilo je trojicu optuženih krivima za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Trojica optuženih se oglašavaju krivim zbog ubistva šest bosanskih Muslimana u Prijedoru u periodu između 29. i 31.03.1994. godine. Prva optužnica je podignuta 1994. godine zbog ubistva iz člana 36. stav 2. Krivičnog zakona Republike Srpske i bili su u pritvoru od 11.04. do 04.10.1994. godine.

Izmjenjenu optužnicu je 2004. godine podiglo Okružno tužilaštvo Banja Luka, u čijoj je nadležnosti ovaj predmet, kojom prilikom su optuženi za ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

U periodu između 29. i 31.03. 1994. godine, optuženi su ušli u kuću Čanić Atifa i Zlate, bacili ručnu bombu u unutrašnjost kuće, te ranili supružnike. Optuženi Radaković je Čanić Zlati pucao u glavu, dok je Kesar Duško pucao u glavu Čanić Atifa. U noći između 30. i 31.03.1994. godine, optuženi su došli u kuću Hergić Šefika. Kesar Duško je ušao u unutrašnjost kuće i pucao Hergiću u glavu. Iste večeri su otišli i u kuću Rizvić Faruka gdje su kroz

prozor kuće bacili ručnu bombu. Nakon eksplozije na lice mjesta je došao policajac Knežević Radoslav i pronašao žive stanare. Nakon izlaska iz kuće, optuženi Knežević Radoslav je vidio ostale optužene, te im prišao govoreći da ne diraju ukućane dok on i njegov kolega ne napuste lice mjesta. Nakon odlaska ove dvojice, ostali optuženi su ušli u prostorije kuće i lišili života Rizvić Faruka, Rizvić Refiku i Mahmuljin Fadilu.

U ovom slučaju, sud je primjenio odredbe Krivičnog zakona Republike Srpske iz 1993. godine, koji je zakon bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Sud nije dao dalje obrazloženje za primjenu ovog zakona. Sud je zauzeo stanovište da su policijske snage predstavljale dio oružanih snaga Republike Srpske. Iako sud detaljnije ne obrazlaže postojanje oružanog sukoba, sud drži da su okolnosti u i oko Prijedora bile takve prirode da se mogu primjeniti odredbe međunarodnog humanitarnog prava. Sud ne daje kvalifikaciju sukoba, u smislu međunarodnog ili unutrašnjeg. U presudi se navodi "da je nesporno da su žrtve imale status civila nesrpske nacionalnosti" te "obzirom da su živjeli na području Republike Srpske, pod kontrolom Srpskih snaga bili su druge nacionalnosti i stoga su imali status zaštićenih osoba u smislu IV Ženevske konvencije."

Zbog ovog krivičnog djela, Okružni sud Banja Luka je osudio Radaković Dragu na kaznu zatvora u trajanju od dvadeset godina (20), Krndija Draška na kaznu zatvora u trajanju od dvadeset godina i Knežević Radoslava na kaznu zatvora u trajanju od petnaest (15) godina. Prilikom određivanja visine kazne, sud je istakao otežavajuće okolnosti kao što je stepen krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, način izvršenja i posljedice djela, te njihovo držanje poslije učinjenog djela. Kao olakšavajuće okolnosti sud priznaje da nisu ranije osuđivani, da je od učinjenog djela proteklo skoro 12 godina, da su porodični ljudi sa djecom, te da su neki i nezaposleni. Sud je odlučio da otežavajuće okolnosti preovlađuju nad olakšavajućim, te je osudio optužene na kazne zatvora u trajanju od po 20 godina, koja kazna je alternativno propisana smrtnoj kazni koja je ukinuta u krivičnom zakonu direktnom primjenom Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava.



OBUKA OKO-A ZA PROLJEĆE

Međunarodno humanitarno pravo i krivični postupak

Sarajevo i Banja Luka

OKO organizuje obuku za advokate koji žele da postupaju pred Sudom BiH. Ovog proljeća, održat će se 2 kursa, u Sarajevu i u Banjaluci.

Krivični postupak. Ovi kursevi obuhvataju nove pravne koncepte i ideje koje su uvedene Zakonom o krivičnom postupku 2003. godine, sa posebnim osvrtom na predmete ratnih zločina. Obuhvatit će ključne oblasti uključujući rad Suda BiH, ustupanje predmeta i dokaza iz MKSJ, pravo ljudskih prava u krivičnim predmetima, pisane pravne argumente (podneske), istrage odbrane i izricanje presuda.

- *Sarajevo: 8-11 Maj 2006. godine*
- *Banja Luka: 22-25 Maj 2006. godine*

Međunarodno humanitarno pravo. Ovaj aspekt obuke će se održati zajedno sa međunarodnim komitetom crvenog križa. Kurs pokriva osnovne izmjene zakona koje su uvrštene u Krivični zakon, uključujući ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocid. Kurs će se sastojati iz kombinacije predavanja i vježbi zasnovanih na učešću.

- *Sarajevo: 5-8 Juni 2006. godine*
- *Banja Luka: 19-22 Juni 2006. godine*

Obrasci za prijavu se mogu preuzeti sa web stranice na adresi www.okobih.ba ili pozivom na broj 033 560 260. Obzirom da će broj mjesta biti ograničen, mjesta će biti dodijeljena redoslijedom kojim su aplikacije pristigle.

Odsjek krivične odbrane (OKO) je odjel pri Uredu Registrara Suda BiH, čiji zadatak je da postigne i održi najviše standarde odbrane u predmetima ratnih zločina koji se vode pred Sudom BiH.

www.okobih.ba



Одјек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

Odsjek krivične odbrane (OKO) predstavlja odsjek krivične odbrane u Uredu 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 četiri puta godišnje i namjenjen je za širenje informacija o suđenjima za ratne zločine u jugoistočnoj Evropi, a posebno pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Objavljen na engleskom i bosanskom-srpskom-hrvatskom jeziku, Reporter će biti izvor informacija o pravnim dešavanjima na domaćim suđenjima, a sadržavaće i članke koji se odnose na specifične probleme koji se pojavljuju u praksi.



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