



OKO Reporter o ratnim zločinima

Broj 5
Proljeće/ljeto 2007



Одсјек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

Sadržaj

Novosti

Izveštaj o stručnim obukama	3
Ispitivanje svjedoka	3
Vještine zastupanja	4
Okrugli sto u Vlasenici	5

Članci i informacije

Teorija i razvoj unakrsnog ispitivanja	7
Objavljeni kriteriji	15
Retroaktivna primjena zakona u BiH	16
Osvrt na Odluku Ustavnog suda BiH	26
Partnerstvo i tranzicija	33
Izmjene i dopune Pravilnika MKSJ	36

Izveštaji o predmetima

Sud BiH, 11 bis	38
Sud BiH	39
Sud BiH	40

Obavještenja

Program edukacije za jesen 2007.	41
----------------------------------	----



Prikaz podjele po Timovima za podršku odbrani unutar Odsjeka krivične odbrane

Uvod

Poštovani čitaoci,

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

Ovaj broj donosi sažetke najnovijih odluka Suda BiH, informaciju o redovnim edukacijama planiranim za drugu polovinu ove godine, izvještaje sa održanih seminara redovne i kontinuirane edukacije, te članke o retroaktivnoj primjeni zakona i unakrsnom ispitivanju.

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

Redakcija

Jasmina Pjanić, glavni i odgovorni urednik

Džanela Mršević, izvršni urednik

OKO Reporter o ratnim zločinima

Odsjek Krivične Odbrane (OKO)

Skenderija 15

71000 Sarajevo

Bosna i Hercegovina

oko@okobih.ba

www.okobih.ba

+387 33 560 260

Saradnici

Zahvaljujemo se pripravnici i stažistima koji su učestvovali u pripremi ovog broja: Muhamed Čučak i Sanja Đurđević

Prijava i objava članaka

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

Citiranje

OKO Reporter o ratnim zločinima može se citirati i to po godini, broju izdanja i stranici. Ova stranica u verziji na lokalnom jeziku je citirana kao (2007) 5 OKO RRZ 2, a ekvivalent na engleskom jeziku je (2007) 5 OKO WCR 2.

Izvještaj o stručnim obukama za branioce

Odsjek krivične odbrane (OKO) organizovao 12 stručnih edukacija za branioce u prvoj polovini 2007. godine

U skladu sa članom 2.2 paragraf 3 tačka h Dodatnih pravila postupanja za advokate odbrane koji postupaju pred Odjelom I za ratne zločine i Odjelom II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Suda BiH, OKO organizira programe edukacije sa ciljem da advokatima omogući da zadovolje kriterije za stavljanje na listu ovlaštenih za postupanje pred Specijalnim Odjelom I i II (osnovna obuka) kao i kontinuirani program profesionalne nadgradnje (CPT).

Tokom prve polovine 2007. godine, OKO je organizirao dvanaest (12) stručnih obuka, održao približno 144 sata edukativnih programa i educirao 227 branilaca, osposobljavajući ih da ostvare visoko stručno zastupanje pred Specijalnim odjelom I za ratne zločine. Od ukupno dvanaest, šest stručnih obuka su bili dvodnevni, osnovni seminari na temu novog krivičnog zakonodavstva i međunarodnog humanitarnog prava.

Imajući u vidu potrebe branilaca da prošire svoja znanja u segmentu ratnog prava, počevši od ove godine, OKO je inicirao kontinuiranu profesionalnu nadgradnju i iskoristio prvi kvartal ove godine za intenzivne pripreme serije jednodневnih, specijaliziranih, kontinuiranih obuka koji će se realizirati u toku godine.

U skladu s tim, u aprilu, maju i junu 2007. godine, OKO je u Sarajevu i Banja Luci organizirao 6 specijaliziranih obuka na teme: "Komandna odgovornost i udruženi zločinački poduhvat", "Ispitivanje svjedoka", "Vještine zastupanja" i "Uloga branioca u promociji prava na pravično suđenje (čl. 3, 5 i 6 EKLJP)". Sve obuke su vodili uvaženi praktičari i eksperti iz BiH i inozemstva *inter alia*: MKSJ branioци iz BiH i inostranstva, profesori prava sa pravnog fakulteta, South Texas i Hofstra škole prava iz SADa, nekoliko istaknutih branilaca iz BiH i SADa specijaliziranih za oblast krivičnog prava, viši pravni savjetnici Ustavnog suda BiH, registar Ustavnog suda BiH, sudije Vrhovnih i Ustavnih sudova i mnogi drugi. Specijalističke obuke kontinuiranog programa profesionalne nadgradnje (CPT) uz primjenu pragmatičnog pristupa, novije sudske prakse i interakciju učesnika, doživjele su veliki uspjeh zbog čega OKO namjerava nastaviti njihovo organizovanje i u drugoj polovini godine.

U nastavku pročitajte detaljnije izvještaje sa nekih od naših edukacija.

Ispitivanje svjedoka

Seminar OKO-a izazvao veliki interes advokata, pripremila Mirnesa Bajramović, pravnik

U petak, 11. maja 2007. godine, Odsjek krivične odbrane (OKO) je organizovao seminar u Sarajevu na temu **Ispitivanje svjedoka** za 35 advokata sa područja cijele Bosne i Hercegovine. Predavači na seminaru su bili gosp. Peter Murphy, profesor na pravnom fakultetu u južnom Teksasu i branilac pred Haškim tribunalom te gosp. Fahrija Karkin, ugledni advokat iz Sarajeva. Činjenica da je OKO dobio više od 70 prijava za učešće, dakle dvostruki broj zainteresovanih od predviđenog kapaciteta, dovoljno govori o velikom interesovanju za ovaj događaj i reputaciji predavača. Primarni cilj seminara bio je da se učesnici upoznaju sa tehnikama direktnog i unakrsnog ispitivanja svjedoka.

Prof. Murphy je započeo svoje izlaganje riječima da se tokom **direktnog ispitivanja** advokat može posmatrati kao režiser u filmu - on određuje koje glumce (tj. svjedoke) će izvesti na scenu (tj. u sudnicu), kreira tempo priče (svjedočenja) tako da je ona jednostavna, logična, zanimljiva i najbitnije ispričana na način kako to režiser tj. advokat osmisli. Iako na prvi pogled komplikovano, prof. Murphy je istakao da se ovo može postići slijedom nekoliko jednostavnih pravila koja uključuju: temeljitu pripremu; organizovanje serije srodnih pitanja kroz cijeline ili tzv. blokove pitanja; te postavljanju dobrih pitanja svjedoku. „Dobra pitanja su kratka, jednostavna, otvorena ili nesugestivna. Ukoliko postavljate komplikovana i duga pitanja, rizikujete da izgubite i publiku i sudiju“, ističe prof. Murphy. Govoreći dalje o blokovima pitanja, predavač je istakao da je bitno obezbjediti sudu „putokaze“ koji su svojevrsni uvod u novu temu direktnog ispitivanja. Putem putokaza se omogućava razumljivi prelaz sa jednog bloka pitanja na drugi ili sa jedne teme na slijedeću i omogućava bolje razumijevanje i praćenje događaja. Na primjer, uobičajeni putokaz prilikom predstavljanja svjedoka bi bio: „Dozvolite mi da vam postavim nekoliko pitanja o vama.“

Govoreći o blokovima pitanja, prof. Murphy je naglasio važnost upotrebe različitih tehnika za „dobre i loše svjedoke“. Tako je na primjer dobra praksa da se uključe jedan ili čak dva bloka pitanja kojim se upoznajemo

sa životom i ličnošću svjedoka. Naravno ovo pravilo se preporučuje kod „dobrih“ svjedoka, dok je kod svjedoka sa upitnim kredibilitetom bolje preskočiti opširno predstavljanje i nastojati da ispitivanje traje što je kraće moguće. U slučaju da „loš“ svjedok odbrane ima kriminalnu prošlost, istu je bolje ne prešutjeti, jer bi tu činjenicu mogla iskoristiti suprotna strana tokom svog ispitivanja i diskreditovati takvog svjedoka. „Ukoliko se pak odlučite pozvati optuženog kao svjedoka, koristite tehniku direktnog ispitivanja što je moguće kraće“, rekao je prof. Murphy, čime je završena sesija o direktnom ispitivanju.

Advokat Karkin je otvorio izlaganje na temu **unakrsnog ispitivanja**, ističući da je riječ o još uvijek novom institutu koji je uveden novim krivičnim zakonodavstvom u BiH. Sam termin „unakrsno“ označava nešto što nije ravnomjerno, dakle ono što ne ide u jednom smjeru. Međutim, treba voditi računa da je unakrsno ispitivanje ograničeno na pitanja koja su ranije postavljena od strane suparničke strane u toku direktnog ispitivanja. Istaknuto je da se ovim ispitivanjem želi postići jedan ili više osnovnih ciljeva. To je pobijanje nedosljedne izjave svjedoka; potom izmamljivanje ili proširivanje dokaza koje daje svjedok, ako isti idu u korist odbrane; i na kraju diskreditovanje svjedoka što je ujedno najkompleksniji cilj. Dovoljno je ponekad postići neka od ova tri cilja i odrediti koji je najvažniji u konkretnom slučaju, kako bi unakrsno ispitivanje bilo uspješno. Pri tome, pitanja moraju biti kratka, jednostavna i najvažnije sugestivna. Putem ovih, sugestivnih pitanja se „svjedoku stavljaju riječi u usta“, postavljajući pitanje na taj način da dobijete odgovor da ili ne.

Prof. Murphy dalje dodaje: „Sugestivnim pitanjima nastojite kontrolisati svjedoka, odnosno pričate svoju priču. Ako pogledate strukturu sugestivnog pitanja, ono je više izjava, nego li pitanje“. Također i ovdje je potrebno voditi računa da li se radi o „prijateljski“ ili „neprijateljski raspoloženom“ svjedoku. Prilikom ispitivanja neprijateljskog svjedoka potrebno je dobro unaprijed izanalizirati situaciju - da li se iz ranijeg iskaza svjedoka može iskoristiti nešto što ide u prilog vašem branjeniku. Ako je odgovor ne, onda unakrsno ispitivanje treba izbjeći ili svesti na što manji broj pitanja. Ponekada postavljanjem samo jednog ili dva pitanja i prekidanjem ispitivanja možete stvoriti atmosferu dileme odnosno sumnje u njegov iskaz. Nešto drugačiji pristup je potrebno imati prema vještacima tokom ovog ispitivanja. Kao što je poznato, vještaci daju svoja stručna mišljenja o mnogim pitanjima u toku postupka, pa samim tim uživaju i značajan kredibilitet kod sudija. Ono što odbrana može uraditi jeste istražiti podatke o njihovom obrazovanju, stručnosti i eventualnim faktorima povezanosti (izvan profesionalnih okvira) sa slučajem. U svakom slučaju, nije produktivno biti agresivan sa vještacima. Gosp. Murphy je dalje naglasio da Zakon o ustupanju predmeta dozvoljava korištenje „**stručnih izvještaja**“ rađenih za potrebe predmeta koji se vode pred MKSJ, a koji mogu biti od koristi za odbranu.

Tokom izlaganja, oba predavača su koristili vlastita iskustva iz prakse i poticali učesnike na aktivno učešće. Kao opšti zaključak privodeći diskusiju kraju, gops. Murphy je naglasio: „Unakrsno ispitivanje je novo iskustvo i tehnika kako za vas advokate tako i za sudije u BiH, te je za očekivati da će vremenom sa primjenom novog krivičnog zakonodavstva advokati dobiti aktivniju ulogu u cijelom procesu.“ Možda upravo riječi gosp. Murphyja oslikavaju sadašnje stanje u BiH, gdje velika odgovornost za uspjeh reforme krivičnog zakonodavstva leži na advokatima u Bosni i Hercegovini. Pri tome, Odsjek krivične odbrane će nastojati da pomogne ovaj proces što je više moguće, organizovanjem kvalitetne stručne obuke za branioce.

Vještine zastupanja

Seminar OKO-a više nego dobro prihvaćen, pripremila Mirnesa Bajramović, pravnik

Rukovodeći se velikim interesom i potrebom domaćih advokata da unaprijede svoje vještine u pogledu unakrsnog i direktnog ispitivanja svjedoka, Odsjek krivične odbrane (OKO) je ponovo organizovao dvodnevni seminar u Sarajevu na ovu temu 1. i 2. juna 2007. god., pod nazivom „Vještine zastupanja“. Poučeni iskustvom sa prvog seminara, organizatori su se odlučili za održavanje seminara u trajanju od dva dana, ovaj put baziranog na praktičnim primjerima i konkretnom učešću branilaca u vježbama sa prezentatorima. Predavači su bili eminentni gosti iz SAD-a, i to gosp. James Gailey, advokat krivičar zaposlen u advokatskoj firmi Holland&Knight i gđa. Barbara Barron, profesor na Hofstra Univerzitetu u New York-u.

Iako po prvi put na ovim prostorima, predavači su lako uspostavili dobar kontakt i komunikaciju sa domaćim advokatima, što je predstavljalo ključ za uspjeh ovog seminara. U cilju bolje pripreme, svim učesnicima je data ilustracija slučaja u kome je osoba optužena za služenje alkoholnog pića mlađem maloljetniku (član 237. KZ FBiH).

Na početku, predavači su dali kratki uvod naglašavajući važnost uloge advokata u cjelokupnom procesu. „Mi, advokati, želimo da naši svjedoci ispričaju priču. Vi ste režiser u filmu koji želite da osoba koja utvrđuje

činjenice vidi. To znači da trebate voditi svjedoka kroz početak, sredinu i kraj priče,” kaže prof. Barron. Stoga u **direktnom ispitivanju**, naglasili su predavači, postavljamo otvorena, nesugestivna pitanja da bismo dobili što više informacija. Ovakva pitanja redovno započinju sa upitnim riječima *ko, šta, gdje, kada, opiši ili objasni*, čime se omogućava da svjedok ispriča svoju priču. Pri tome je važno grupisati pitanja u odgovarajuće cijeline na primjer: “Želim da obratite pažnju na dan 7. januar, i neposredna dešavanja ispred kafea Roma”. Na ovaj način usmjerili smo pažnju svih sudionika na tačno određeni događaj koji se desio određenog dana. Naravno advokat mora pripremiti svoju teoriju slučaja prije ispitivanja svjedoka. Osim cjelina, gosp. Gailey je naglasio važnost naglašavanja određenih činjenica po nekoliko puta. Na primjer: “Šta ste vidjeli ispred kafea Roma? - Vidio sam zeleno auto. - I šta se desilo sa zelenim autom? - Zeleno auto je skrenulo iza ugla.” Poslije ovog teorijskog dijela, predavači su podijelili učesnike u dvije grupe kako bi se omogućio efikasan praktičan rad i vježbanje tehnike direktnog ispitivanja sa svakim advokatom ponaosob. Pri tome se koristila gore navedena ilustracija slučaja služenja alkoholnog pića mlađem maloljetniku. Prije prelaska na tehniku unakrsnog ispitivanja, predavači su naglasili važnost upotrebe materijalnih dokaza kao što su mape, skice, dijagrami iz razloga što vizualizacija predmeta i pojava znatno pomaže u fokusiranju pažnje sudija, ali i svih drugih učesnika u postupku.

U drugom dijelu ovog interesantnog radnog dana, predavači su pojasnili osnovne tehnike **unakrsnog ispitivanja**. Kao osnovni problem kod ovog ispitivanja, advokat Gailey je naveo problem kontrole svjedoka. “Ovo se postiže jednostavnim i kratkim sugestivnim pitanjima, koja su više izjave na koje svjedok treba da potvrdno odgovori, nego li pitanja.” Advokat Gailey je dalje naveo 4 koraka u unakrsnom ispitivanju putem kojih se dolazi do razotkrivanja protivrječnosti u iskazu, tzv. *impeachment* (eng pobijanje) svjedoka, kojom se u stvari potvrđuje prvobitna izjava svjedoka. Pri tome uvijek treba izbjegavati pitanja sa *zašto* koja bi dovela svjedoka u poziciju da pruža dodatna objašnjenja. Nakon ovog teorijskog dijela, predavači su pristupili praktičnom radu sa svakim advokatom, a na temelju zamišljenog scenarija. I ako na prvi pogled jednostavno, u praktičnom dijelu, vidjelo se da unakrsno ispitivanje zahtjeva dobru pripremu ali i vježbu. Pri tome, predavači su dali svoj maksimum kako bi svakom učesniku ukazali na šta treba obratiti pažnju kod svoje tehnike unakrsnog ispitivanja. Svi učesnici, kao i organizator ocijenili su seminar izuzetno korisnim, što će poslužiti kao osnova za planiranje narednih edukativnih aktivnosti OKO-a.

Okrugli sto „Zakon o ustupanju predmeta i primjena krivičnog zakonodavstva u BiH“

Advokati angažovani pred Sudom BiH u Vlasenici održali Okrugli sto, pripremio Amel Kasapović

Advokati koji trenutno postupaju pred Odjelom I za ratne zločine Suda BiH, su 23.02.2007. godine u hotelu "Panorama" u Vlasenici održali okrugli sto na temu „Zakon o ustupanju predmeta - problemi primjene u praksi i primjena krivičnog zakonodavstva - princip vremenskog važenja krivičnog zakonodavstva, zabrana retroaktivne primjene zakona i primjena blažeg zakona“. Okrugli sto održan je na inicijativu i prijedlog Zbora advokata Istočno Sarajevo, a uz podršku i pomoć Odsjeka krivične odbrane Ureda Registrara Suda BiH. Na okruglom stolu učesnici je uzelo 19 advokata-branilaca, a pored advokata, skupu su u svojstvu posmatrača bili prisutni i predstavnici medija i studenti pravnih fakulteta.

Dobrodošlicu i uvodnu riječ dao je advokat Golić Rade, koji je ujedno bio i moderator prve teme u pogledu primjene Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (u daljem etsku: MKSJ) u postupcima pred sudovima u BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, brojevi 61/04, 46/06, 53/06 i 76/06 - u daljem tekstu: Zakon o ustupanju).

Obrazlažući probleme prilikom korištenja dokaza i činjenica koje je utvrdio MKSJ, advokati su iznijeli sljedeće stavove:

- ♦ Neprihvatljivost stava Suda BiH da je Zakon o ustupanju predmeta *lex specialis*, iako je isti po stavu odbrane u očiglednoj suprotnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima
- ♦ Da pozitivni propisi po kojima postupaju MKSJ i Sud BiH nemaju puno dodirnih tačaka, s tim da je za razliku od MKSJ, Sud BiH po Ustavu BiH dužan neposredno primjenjivati EKLJP.
- ♦ Stav odbrane da dokazi i činjenice do kojih je došao MKSJ u skladu sa svojim "Pravilnikom o postupku i dokazima", a koji nisu prikupljeni u skladu sa EKLJP, ne mogu biti prihvaćeni od strane Suda BiH.
- ♦ Saglasno mišljenje da problem ne proizilazi samo iz primjene člana 4. Zakona o ustupanju, nego i članovi 5., 6., 7. i 8. istog zakona, odnosno da se i njihovom primjenom vrijeđaju prava optuženih.

Obrazlažući posljednji stav, advokati su istakli da Sud BiH ne bi trebao diskreciono odlučivati o unakrsnom ispitivanju, tj. o davanju "prava" na unakrsno ispitivanje, jer i u samom Zakonu o ustupanju predmeta stoji da se unakrsno ispitivanje ne može uskratiti. Naime, odredbe člana 5. stav 3. Zakona o ustupanju predmeta, tj. da "Odluku ...donosi sud", ne treba tumačiti da sud diskreciono odlučuje o tom "pravu", nego da odlučuje o tome kako će se to unakrsno ispitivanje izvesti. Advokati su takođe naglasili da Zakon o ustupanju ne može biti jači od Ustava BiH, koji je propisao nadzakonsku snagu EKLJP. Osim toga, ne može se zaobići primjena ZKPa BiH i odredbe čl. 273, koja precizno određuje izuzetak od pravila neposrednog izvođenja dokaza, to jest u kojim okolnostima se mogu čitati iskazi svjedoka, a uz uslov da se utvrdi da svjedoci iz opravdanih razloga ne mogu pristupiti Sudu BiH. Advokati su ovom prilikom razmjenili svoja iskustava u vezi primjene Zakona o ustupanju i upoznali prisutne da je Sud BiH promijenio svoj raniji stav u pogledu načina izvođenja dokaza. Naime, raniji stav Suda BiH je bio da Tužilaštvo na engleskom jeziku čita iskaze koje svjedok dao u postupku pred MKSJ (dijelovi "transkripta" eng.), da bi taj iskaz istovremeno bio preveden od strane ovlaštenih prevodilaca Suda BiH. Naknadno, Sud mijenja svoj stav i nameće obavezu Tužilaštvu da iskaze svjedoka (dijelovi "transkripta" eng.) prevede na BHS jezike i dostavi odbrani radi upoznavanja sa istim. Pored pitanja primjene Zakona o ustupanju predmeta, advokati su isticali i druge probleme i razmišljanja u vezi sa Sudom BiH. Jedno od njih je i to da li Sud BiH u svom sadašnjem sastavu može donositi presude "u ime Bosne i Hercegovine". Obzirom na činjenicu da sadašnja sudska vijeća Suda BiH čine dva strana državljanina i jedan domaći, takva sudska vijeća, po mišljenju advokata, ne mogu donositi presudu "u ime Bosne i Hercegovine". Advokati su naveli i druge relevantne primjere: način finansiranja stranih sudija, "imunitet" sudija koji nisu državljani BiH te pitanje odgovornosti istih za moguće nezakonite postupke. U pogledu uspostave Suda BiH, advokati su razmatrali pitanje nadležnosti, upućujući na to da Sud BiH nije niti domaća, niti međunarodna pravosudna institucija obzirom da nije sastavljen isključivo od domaćih sudaca, a istovremeno nije uspostavljen međunarodnim sporazumom, već domaćim zakonskim aktom. Advokati su iznijeli mišljenje da su postojeća zakonska rješenja u pogledu vođenja krivičnog postupka, u suprotnosti, kako sa Ustavom BiH, tako i sa EKLJP, te su istakli da su uputili inicijativu Narodnoj Skupštini Republike Srpske za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom BiH, a u pogledu ocjene ustavnosti Zakona o ustupanju predmeta.

Advokat Stojan Vasić je bio moderator druge teme, koja se odnosila na pitanje primjene Krivičnih zakona BiH, SFRJ, RS, F BiH i BD BiH. Na samom početku razmatranja, advokati su istakli da je stav Suda BiH, da je jedini primjenjivi krivični zakon isključivo KZ BiH, neprihvatljiv za odbranu. U vezi s tim, avokati su naročito kritizirali član 4a. KZ BiH koji u svojoj osnovi predstavlja diskriminaciju, obrazloživši to činjenicom da samo Sud Bosne i Hercegovine primjenjuje KZ BiH, dok drugi sudovi u RS, FBiH i BD BiH primjenjuju KZ SFRJ tj. krivični zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. U prilog svom stavu advokati su naveli postojanje međunarodnog stručnog mnijenja, i stav uvaženog suca Antonia Cassese-a, nekadašnjeg predsjedavajućeg MKSJ-a, koji smatra da nema mjesta retroaktivnoj primjeni materijalnog prava, a što je princip naslijeđen još iz rimskog prava, a rasprostranjen u svim sistemima kontinentalnog prava. Isti stav zauzeo je i ombudsman za ljudska prava BiH, g. Vitimir Popović u januaru ove godine u svojoj Preporuci u vezi sa primjenom člana 4a Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i obavezao Savjet ministara BiH da poduzme neophodne radnje u cilju brisanja pomenutog člana i omogućavanja procesuiranja ratnih zločina pred Sudom BiH prema KZ SFRJ.

Zaključci ovog skupa sačinjeni u usmenoj formi, naknadno su distribuirani učesnicima i ostalim zainteresiranim strankama.



Neki od učesnika seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja

Teorija i razvoj unakrsnog ispitivanja

Pripremio Thomas Margueritte

Uvodno razmatranje

Malo je onih koji u ovom momentu ne znaju šta je to unakrsno ispitivanje. Čini se da je svijet u ovom trenutku upoznat sa konceptom, pa se postavlja pitanje zašto bi se neko zamario pisanjem o nečemu što svi već znaju. Naime, unakrsno ispitivanje nije ono što nam prikazuje filmska industrija. To je bitan dio postupka prema precedentsnom pravu, koji je kao takav ograničen striktnim pravilima i načelima. Prema stručnoj literaturi, unakrsno ispitivanje je jedan od najtežih i najvažnijih zadataka koje advokat mora da izvrši. To je kamen temeljac izvođenja dokaza. Ako je unakrsno ispitivanje uspješno, može biti dobitna karta u postupku. Ako unakrsno ispitivanje nije uspješno, može oboriti i najjači predmet.

Danas je unakrsno ispitivanje poprimilo međunarodnu dimenziju, što advokate koji djeluju u sistemu kontinentalnog prava primorava da ga nauče i koriste. Osim toga, unakrsno ispitivanje, prevazilazi opseg međunarodnog 'proizvoda' i polako se uvlači u pravnu tradiciju kontinentalnog prava stavljajući nove izazove pred advokate na lokalnom nivou. Kao potvrda tome, novo krivično zakonodavstvo BiH iz 2003. godine je formalno usvojilo mehanizam unakrsnog ispitivanja u njegovoj izvornoj formi te je stvorilo obavezu bh branilaca da se upoznaju sa njegovom upotrebom i budu u stanju da ga efikasno upotrijebe u odbrani predmeta pred sudovima u BiH. Ipak, naša praksa pokazuje da unakrsno ispitivanje i dalje predstavlja nedovoljno istražen institut.

Unakrsno ispitivanje se ne odnosi na materijalno pravo već na procesno pravo, to jest na ona pravila koja uređuju proceduru suđenja, te postupak uvođenja dokaza. Tokom historije je došlo do razvoja dva pravna sistema: akuzatorski ili adversarni i inkvizitorski ili kontinentalni sistem. Zavisno od modela koji se koristi, čak i ako je cilj krivičnog postupka uvijek isti, sam postupak ostvarenja tog cilja se razlikuje. Naime, svaki pravni sistem naglasak stavlja na veoma različite elemente zbog čega i sam postupak izgleda potpuno drukčije. Upravo ta različitost sistema čini da ispitivanje svjedoka predstavlja relativno jednostavan zadatak za advokata u sistemu kontinentalnog prava, a istovremeno izuzetno zahtjevan zadatak za advokata u sistemu precedentsnog prava.

Mnogi poznavaoци ove materije, slažu se u stanovištu da pretpostavka za uspješnost unakrsnog ispitivanja nije samo u poznavanju tehnika unakrsnog ispitivanja već upravo svrhe i duha istog. Upravo zbog toga u ovom referatu će

biti riječi o teoriji i prirodi nastanka unakrsnog ispitivanja, a kroz prizmu osnovnih postulata inkvizitorskog i akuzatorskog pravnog sistema. Naime, potpuno shvaćanje instituta unakrsnog ispitivanja zahtjeva osvrt na tradiciju precedentsnog prava u kojoj je institut nastao, značaj pravne snage usmenog iskaza sa aspekta svakog od pravnih sistema, te kvalifikaciju sistema koji je trenutno zastupljen u većini evropskih zemalja kao i na međunarodnom nivou, a koji preferira elemente akuzatornosti i predstavlja čvrst oslonac za primjenu tehnike unakrsnog ispitivanja. Nakon toga čitalac će preći na izazove koje domaćim pravnim sistemima nameće novija evolucija prava na međunarodnom nivou te na analizu same teorije unakrsnog ispitivanja.

I. Akuzatorski i inkvizitorski sistemi: od prvobitnih do modernih pravnih sistema

Suđenje u krivičnom postupku, bez obzira u kojem pravnom sistemu, ima za cilj utvrditi krivnju. Da bi se došlo do ovog ishoda, akteri u sudskom postupku će se oslanjati na dokaze. Svi sistemi dozvoljavaju usmene iskaze svjedoka tj. dokaze koje daju lica koja su vidjela ili čula šta se desilo. U biti, godinama su svjedoci bili jedini način saznanja o nekom događaju, jer naučni i forenzični dokazi do skora gotovo i nisu postojali. Sam način na koji se vrši istraga, način uzimanja izjave i ispitivanje svjedoka, kao i ocjena istih, ponovo zavisi od toga o kojem se sistemu radi. Upravo zbog toga, naredni odjeljak otpočinjemo historijskim pregledom akuzatorskog i inkvizitorskog sistema, te njihovim glavnim karakteristikama i različitostima.

Historijski pregled

Historijski gledano, prvi se pojavio akuzatorski sistem. Taj sistem se primjenjivao u staroj Grčkoj i ranom Rimu i to je bio prvi korak ka pravdi koju kroji država, a ne lična osveta¹. Svakako, lična pravda nije bila u skladu sa voljom za održanje reda u društvu, pa se procesno pravo počelo razvijati čim je organizovana javna vlast počela preuzimati dužnost obezbjeđivanja javnog reda². Kako mu i samo ime kaže, akuzatorski sistem se zasniva na optužbi. Na samom početku, optužbu je pred neutralnim, pasivnim arbitrom pokretala oštećena strana, žrtva ili porodica protiv neke osobe. To je u skladu s vremenom, i po mnogim autorima sa demokratskim principima, bio najprirodniji način da se izvrši pravda jer je na stranama bio cjelokupan teret dokazivanja, dok je uloga sudije bila ograničena na ocjenu i balansiranje dokaza. Manje više, akuzatorski sistem je ostao ovakav i do današnjih dana i njegovi principi su uglavnom

nepromijenjeni.

Drugi način provođenja pravde, tzv. inkvizitorski sistem se pojavio nešto kasnije u Rimskom carstvu da bi ga crkveni sudovi ponovo uveli u srednjem vijeku kako bi se ispravili nedostaci akuzatorskog postupka i zadovoljila pravda. U akuzatorskom postupku, pravda se dijeli u zavisnosti od mogućnosti stranke da dokaže i prezentira dokaze. Pored toga, u čistom akuzatorskom sistemu, nisu postojala pravila za provođenje istrage i ovaj postupak je zavisio od volje stranaka u postupku. Svjedoci su mogli biti potplaćeni ili prisiljeni da svjedoče na određen način, a kontrola gotovo da i nije bila moguća. S obzirom na nepostojanje materijalnih dokaza, u to vrijeme jednakost između strana je postojala samo formalno i bila je ograničena na sudnicu. Pobjeđivali su najjači, najbogatiji ili često najsretniji³. Takva pravda je uskoro postala nepoželjna i papa Inocentije III je odlučio da se osloni na drugi postupak koji se tada koristio u Rimskom carstvu: inkvizitorski postupak. U ovom pravnom postupku, profesionalni istražitelj je bio zadužen za ispitivanje, neutralno traženje dokaza i odlučivanje o predmetu na osnovu svojih utvrđenja. Taj *processus per inquisitionem* je smatran novim korakom ka civilizovanoj pravdi⁴. Smatralo se da donosi pravu jednakost među stranama. Od tog momenta, ishod predmeta više nije bio u rukama strana već u rukama neutralnog pojedinca koji je tražio objektivnu istinu. Pored toga, postojao je i veći politički interes za ovom vrstom postupka koji je pogodio organima vlasti, jer se strankama u postupku nije davalo previše značaja⁵, a bilo je moguće riješiti probleme u tajnosti. Engleska je predstavljala očigledan izuzetak od ovog šablona. Henri II je 1160. godine uveo kraljevske sudove. Ovi sudovi su primjenjivali precedentno pravo i koristili tradicionalni akuzatorski sistem. Treba napomenuti da je englesko pravo u ranoj fazi bilo unificirano i optuženima su pružane proceduralne garancije⁶. Zbog toga je bilo vjerovatnije da će se stranke obratiti kraljevskom sudu koji je davao više garancija, odnosno efikasne mehanizme zaštite. Naposljetku, engleski kralj Henry VIII se prilično rano odvojio od Vatikana⁷ te preuzeo vjerske ovlasti i samostajališta te i sam pravosudni sistem nametnuo sveštenstvu. Istovremeno sa ovim dešavanjima na otoku, proizvoljna i rascjepkana pravda u kontinentalnoj Evropi dovela je do toga da su se stranke obraćale crkvenim sudovima jer se vjerovalo da su oni blaži i sigurniji⁸. Naime, relativno kasno ujedinjenje kontinentalnih zemalja ostvarilo se uz značajnu pomoć Katoličke crkve koja je još dugo vremena po ujedinjenju, zadržala utjecaj u svim aspektima države pa tako i sudstvu. Ova epoha u razvoju pravnog sistema okončava s početkom IX vijeka, Napoleonovom vladavinom i osvajanjima kad dolazi do kodifikacije francuskog inkvizitorskog sistema i do njegovog širenja u cijeloj Evropi.

Glavne karakteristike i razlike

Karakteristike **akuzatorskog sistema** su javnost, usmenost i kontradiktornost, te jasno podijeljene uloge tužitelja, tuženog i arbitra. Općenito se povezuje sa demokratskim, izuzetno reprezentativnim političkim rješenjima koja tvrde da se prava države podređuju pravima pojedinca. Njegova osnovna forma je manje tehničke prirode u odnosu na inkvizitorske sisteme i obični građani ga općenito lakše razumiju. Po tradicionalnom principu, oštećeni pojedinac ili njegova porodica bi formalno optužio navodnog krivca; obje strane u sporu bi onda prikupljale dokaze u prilog svojim tvrdnjama. Nakon toga bi uslijedilo javno i usmeno suđenje tokom kojeg su suprotne strane iznosile argumente pred neutralnim arbitrom, a često i porotom, dok bi mahom nepismeno stanovništvo, posmatralo javno suđenje. Sudija nije imao ovlasti da sam provede istragu prije početka suđenja ili da pokrene određena pitanja; donosio bi odluku isključivo na osnovu dokaza koje strane izvedu tokom suđenja. Takav pristup je imao za posljedicu ostvarenje jednakosti strana u postupku.

S druge strane, **inkvizitorski postupak** nije kontradiktoran. Naziv se izvodi iz latinske riječi „*inquisitio*“ iz koje je kasnije izvedena riječ „*inquiry*“ (istraga, istraživanje) u engleskom jeziku ili „*enquete*“ u francuskom jeziku. Prema tome, u inkvizitorskom postupku, centralno mjesto zauzima istraga. On je tajnovit, vodi se u pisanoj formi i strane obično imaju pasivne uloge. Inkvizitorske strukture naglašavaju tehničko-procesne aspekte i zadužuju pravne stručnjake, a ne laike, da provode pravdu⁹. Shodno navedenom, javni službenik je zamijenio privatnog tužitelja u smislu pokretanja postupka. Inkvizitor, koji je kasnije postao istražni sudija, je jedini stvarni aktivni učesnik u postupku. On je zadužen za otkrivanje istine putem sprovođenja istrage, saslušanja svjedoka i traženja dokaza. Obično se njegovi nalazi stavljaju u pismenoj formi i služe za utvrđivanje krivnje ili nevinosti. Inkvizitorske strukture su arhetipi za centralizovane političke sisteme čiji pravni sistemi su nasljednici imperijalnog rimskog i crkvenog prava. U ovom sistemu, strane su objekat istrage i nemaju nikakvu ulogu u samom postupku. Zbog toga, u modernom inkvizitorskom postupku postoje dvije faze. Istragu u tajnosti vodi sudija, a samo suđenje je javno i slijedi rezultate sprovedene istrage.

Druga razlika između ova dva sistema je **porota**. Akuzatorski postupak se obično oslanja na porotu u smislu utvrđivanja činjenica, dok je sudija samo čuvar zakona koji osigurava da se strane pridržavaju pravila prilikom iznošenja svojih argumenata pred porotom. Porota potiče od demokratskog principa iz stare Grčke koji je omogućio da samo građanin može osuditi drugog građanina. U čistom inkvizitorskom postupku, porote nisu glavna karakteristika, jer za njima nema potrebe. Svrha suđenja nije vaganje dokaza u utvrđivanju krivnje ili nevinosti, već jednostavno kada postoje javna suđenja da se prezentuju dokazi

koji podupiru krivnju optuženog i da se izrekne kazna. Obično je sudija pronalazač činjenica i čuvar zakona. U modernom inkvizitorskom postupku se koriste porote u određenim postupcima¹⁰, ali postoji tendencija da se ovo ukine. U svojoj čistoj formi, ova dva sistema su savršeno suprotna. Jedan naglašava **usmenost, javnost i kontradiktornost**, a drugi favorizuje **pismenu formu - spise, tajnost i nekontradiktornost**. Prema tome, uloga koju imaju pravni stručnjaci varira u zavisnosti od posmatranog sistema. Pravni zastupnici imaju aktivnu ulogu u akuzatorskom sistemu, a pasivnu u inkvizitorskom postupku. Sudije su u drugačijoj situaciji: nepristrasni arbitri u akuzatorskom postupku, a glavne figure u inkvizitorskom postupku¹¹.

Usmeni iskaz u akuzatorskom i inkvizitorskom sistemu

Oba sistema dopuštaju usmene iskaze koji su vijekovima bili glavni dokazi. Danas svjedoci još uvijek imaju važnu ulogu u sudskom postupku mada se oni sve više koriste u vezi sa materijalnim dokazima koji su napredovali razvojem naučnih tehnika istraživanja. Međutim, zavisno od posmatranog sistema, svjedoci imaju različite uloge te će način izvođenja usmenih iskaza biti potpuno različit.

U akuzatorskom sistemu, strane su zadužene za prikupljanje dokaza. Svaka strana priprema iznošenje svoje argumentacije, a svrha suđenja je suočavanje te dvije argumentacije. Prema tome, dokazi se ispituju tokom suđenja i istina bi se trebala otkriti nakon tog suočenja. Svjedoci daju svoje iskaze na ročištu i ispituju ih obje stranke u postupku. Ako se posmatraju suđenja u SAD-u, svaki advokat iz sistema kontinentalnog prava bi zasigurno bio zatečen činjenicom kolika važnost se pridaje usmenim iskazima. Usmeni dokazi dominiraju nad materijalnim dokazima. Smatra se da neposrednost usmenog izvođenja i suočenje predstavljaju najprikladniji način da se otkrije istina i utvrdi krivnja jer se time omogućava onome koji utvrđuje činjenice da cijeni valjanost usmenih iskaza tako što će posmatrati držanje i dosljednost svjedoka¹². Važnost koja se pridaje usmenim iskazima, postupku i toku suđenja daje specifičnost ovom sistemu jer da bi se osigurala pouzdanost svjedočenja, druga strana ima pravo da ispita svjedoka i testira argumentaciju suprotne strane. Svjedoci odgovaraju na pitanja i to prvo pitanja koja postavlja strana koja ih je pozvala, a nakon toga i pitanja suprotne strane. Kao posljedica toga, svjedoci obično ne svjedoče o nečemu što su čuli od nekoga. Zato su dokazi po čuvenju, u pravilu, nedopustivi jer se takvo svjedočenje ne može testirati¹³.

U inkvizitorskom sistemu, strane imaju pasivniju ulogu. Dokazi se prikupljaju tokom istražne faze, popisuju i ulažu u spis od strane službenog profesionalnog istražitelja. Pisani dokazi imaju prednost nad usmenim iskazima kojima se obično ne poklanja vjera i sami po sebi nisu dovoljni da

potkrijepe nalaze sudije u postupku. Svjedočenja moraju biti potkrijepljena materijalnim dokazima¹⁴. Kao rezultat toga, svjedoci se ne saslušavaju na isti način. U čistom inkvizitorskom sistemu, svjedoci ne svjedoče javno, nego izjavu daju u kancelariji sudije bez prisustva drugih stranaka. Moderni sistemi nose tragove ove originalne šeme. Svjedoke ne pozivaju strane već sudija, a obično svjedoče u narativnoj formi, pričaju o svemu što znaju, šta su vidjeli ili čuli čak i od druge osobe, a u vezi sa predmetom. U Republici Francuskoj kao krajnji primjer kontinentalno-pravne, inkvizitorske prakse, je sve donedavno samo sudija mogao postavljati pitanja svjedoku nakon što svjedok završi svoje izlaganje i tražiti određena pojašnjenja. Strane su se mogle samo pismeno obratiti sudiji kako bi svjedoku postavile određeno pitanje. Sudija je imao diskreciono pravo da odluči da li će dopustiti pitanje i mogao je ne dopustiti takvo pitanje bez ikakvog obrazloženja. Stranama u postupku je tek 2000. godine dozvoljeno da direktno postavljaju pitanja svjedocima¹⁵.

Trend približavanja prema inkvizitorsko-akuzatorskom procesnom pravu

Svaki sistem ima svoje nedostatke i manjkavosti. Problemi domaće prakse najčešće se prevazilaze analizom iskustava stranih jurisdikcija te inkorporiranjem tuđih rješenja u domaće zakonodavstvo. U globalnom svijetu, pravni sistemi se sve više susreću sa istim problemima i pronalaze se slična rješenja. Kao rezultat, sistemi se približavaju jedni drugim. Ova pojava nije mimoila ni procesno pravo. Naime, bliža analiza razvoja pravnih sistema ukazuje na to da su procentualno, inkvizitorski sistemi više posudili iz akuzatorskog sistema nego što je to slučaj obratno. Razlog proizilazi iz same praktične uspješnosti akuzatorskog modela.

Danas se stiče dojam da evolucija ide više u pravcu od inkvizitorskog ka akuzatorskom, a manje u suprotnom pravcu. Naravno, i sam akuzatorski sistem evoluirao je u moderniju formu. Optužbu zastupaju stručne osobe, a ne žrtve. Javno tužilaštvo je zaduženo za pokretanje radnji u krivičnom postupku u ime oštećene strane. Zatim, uz pomoć službenih lica, tužioci istražuju krivična djela, prikupljaju dokaze i vode krivično gonjenje kao predstavnici cijelog društva, a ne isključivo radi nekog privatnog interesa. Poput inkvizitorskog modela, i država je u isto vrijeme i oštećena strana i tužitelj u modernim akuzatorskim sistemima. Međutim, bez obzira na određena prilagođavanja koja se zasnivaju na inkvizitorskom postupku, sistem ostaje pretežno akuzatorski s obzirom da su zadržane suštinske karakteristike: suđenje je i dalje usmeno, javno i kontradiktorno i sudija i dalje ostaje neutralni arbitar¹⁶. Moderni inkvizitorski sistem je usvojio mnoge aspekte iz akuzatorskog modela. Prilagođavanja su započela u XVIII vijeku sa revolucijama u Evropi, naročito Franskom revolucijom kojoj je cilj bio da ukine proizvoljni

sistem koji je bio na snazi¹⁷. Mislioci i reformisti su ukazivali na superiornost engleskog postupka jer je potonji garantovao više prava za optuženog čime se pomoglo pri suzbijanju zloupotreba u sudstvu. Ova ocjena je tada vjerovatno bila tačna. Engleska je već imala nekoliko deklaracija o pravima poput *Magna Carta*, *Bill of Rights* i *Habeas Corpus* koji su štitile osobe od zloupotreba u sudstvu. S druge strane, na kontinentu, apsolutni monarhi koristili su svoju moć da na diskrecioni način sprovode pravdu¹⁸. Prvi korak vlasti nakon Francuske revolucije bio je da se optuženima daju prava¹⁹. Od tada preuzimanje akuzatorskih principa i instituta nije prestajalo već se čak i ubrzalo, uključujući najkonzervativnije zemlje kao što je Francuska. Svaka reforma procesnog prava u Evropi napravila je korak naprijed ka akuzatorskom sistemu, naročito nakon Drugog svjetskog rata ili pod pritiskom saveznika-pobjednika ili jednostavno zato što za laika pojam inkvizitorski ima prizvuk totalitarizma. Zbog toga su Italija i Njemačka zamijenili istražnog sudiju sa optužbom koja više predstavlja stranu u postupku²⁰. Italijanski krivični zakon iz 1988. godine je transformisao italijanski inkvizitorski sistem u skoro potpuno akuzatorski sistem, ukidajući ulogu sudije u istrazi.

Naposlijetku, Bosna i Hercegovina, iako pripada kontinentalnoj tradiciji, se u posljednjim izmjenama krivičnog zakonodavstva (2003.) jasno priklonila principima akuzatorskog postupka u pogledu usmenih iskaza i gotovo u potpunosti odustala od starog inkvizitorskog sistema. Istražnog sudiju je zamijenio sudija za prethodni postupak čija uloga ima znatno više ograničenja od uloge istražnog sudije i on u biti, niti vodi niti učestvuje u istrazi. Kao rezultat toga, usmeni dokazi su preuzeli primat. Član 261. Zakona o krivičnom postupku, premda zadržava pravo sudije da postavlja pitanja u bilo kojoj fazi ispitivanja, je na strane stavio teret dobijanja informacija od svjedoka. Ovaj sistem je identičan takozvanom međunarodnom sistemu²¹.

Naime i međunarodno procesno pravo je po prirodi kombinacija akuzatorskog i inkvizitorskog principa i premda je postupak pred MKSJ, a zatim ICTR (Međunarodni krivični sud za Ruandu) i ICC (Međunarodni krivični sud)²² zvanično predstavljen kao mješoviti, stiće se dojam da je isti bliži akuzatorskom nego inkvizitorskom modelu. Dojam se stiće iz činjenice da je optužba poseban organ zadužen za istragu i pronalaženje dokaza o krivici, optuženi snosi odgovornost za pobijanje argumentacije tužilaštva, a sudije, čak kad imaju ovlasti da postavljaju pitanja, nisu toliko aktivne koliko su aktivne sudije u inkvizitorskom modelu. Naravno, treba imati na umu da međunarodni sistem ipak ima određene specifičnosti po kojima se razlikuje od čisto akuzatorskog sistema a to je na primjer, činjenica da nema porote.

Glavni razlog koji objašnjava uspjeh akuzatorskog u odnosu na inkvizitorski postupak nalazi se u propisima o ljudskim pravima. Instrumenti za zaštitu

ljudskih prava već duže vrijeme pokušavaju da poboljšaju zaštitu pojedinca od arbitarnosti. Da bi se ostvario ovakav ishod, moralo se razviti procesno pravo putem kojeg će se osigurati legitimnost i pravičnost krivičnog postupka a kroz principe usmenosti, javnosti i kontradiktornosti. Dobar primjer je član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Evropska konvencija) o pravu na pravično suđenje, koji obuhvata samu suštinu akuzatorskog postupka, to jest **princip kontradiktornosti**. Prema Evropskom sudu za ljudska prava, ovaj princip znači da dokazi moraju biti izvedeni pred optuženim u javnom suđenju a sa ciljem diskutovanja istih²³. Osim toga, Član 6. stav 3. tačka d) EKLJP: "*Svako optužen za krivično djelo ima najmanje sljedeća prava: (...)da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega*". Evropski sud za ljudska prava tumači ovaj član kao dozvoljavanje unakrsnog ispitivanja svjedoka. Svakom optuženom treba dati odgovarajuću mogućnost da pobija iskaze protiv njega i da ispita osobu koja je dala takav iskaz u momentu davanja istog ili kasnije²⁴.

S druge strane, u inkvizitorskom postupku, osumnjičeni, to jest optuženi je samo predmet istrage ali ne i aktivni učesnik. To znači da nema potrebe optuženom dati mogućnost da pobija dokaze koji su prikupljeni u nepristrasnoj istrazi od strane neutralnog istražitelja. Neutralnost i nepristrasnost istrage garantira pravičnost ishoda, te isključuje potrebu pobijanja dokaza.

Kao što je vidljivo iz primjera Evropske konvencije, pravo ljudskih prava jasno daje prednost akuzatorskom postupku, a kao rezultat toga, inkvizitorski sistemi su morali načiniti izmjene te u cilju ispunjenja međunarodnih obaveza, uvesti karakteristike akuzatorskog modela u svoj postupak. Dodatni razlog favoriziranja akuzatorskog postupka, se nalazi u dramatičnim situacijama koje su se desile pod inkvizitorskim režimima. U srednjem vijeku, inkvizitor je slao veliki broj osoba na lomaču zbog hereze pri čemu tim osobama nije data prilika da objasne svoje postupke²⁵. Nadalje, inkvizitorski postupak je godinama korišten kao podrška apsolutnoj monarhiji i diktatorskim režimima²⁶. Kao posljedica svega, inkvizitornost je postala sinonim za proizvoljnost. Ovaj zaključak vjerovatno ne proizlazi iz nedostataka samog sistema već predstavlja posljedicu zloupotrebe istog od strane pojedinaca. S druge strane, iako iz akuzatorske tradicije, SAD i danas dozvoljavaju zatvaranje neprijateljskih boraca bez garancija bilo kakvih ljudskih prava, te ruši osnovne premise vlastitog sistema sudovanja. U osnovi, oba pravna sistema su dobra, a koliko su dobra uveliko zavisi od kvaliteta i čestitosti osoba koje rukovode tim sistemima kao i od profesionalnosti i neovisnosti sudstva u datim državnim okvirima.

II. Unakrsno ispitivanje: izazov za advokata u sistemu inkvizitorskog prava?

Suđenje u sistemu precedentnog prava predstavlja suočenje dvije istine i uspjeh strana u velikoj mjeri zavisi od njihove uspješnosti u prezentiranju usmenih iskaza vlastitih svjedoka, te osporavanju dokazne vrijednosti onih od suprotne strane. Za razliku od akuzatorskog sistema, usmeni iskazi imaju manju težinu u inkvizitorskom sistemu. Zbog toga je advokatu iz izvorno inkvizitorskog sistema teško da shvati unakrsno ispitivanje u njegovom punom smislu. Pri tom se ne misli samo na tehnike unakrsnog ispitivanja već, što je možda važnije, svrhu i duh istog. Dodatnu poteškoću predstavlja činjenica da današnji pravni sistem u BiH jeste kombinacija inkvizitorskog i akuzatorskog sistema i kao takav ima vlastiti identitet određen specifičnostima okruženja i tradicije. Polazeći od toga, naredno poglavlje posvećeno je teoriji unakrsnog ispitivanja u svom izvornom obliku, onako kako se prezentuje advokatu u sistemu precedentnog prava. To će omogućiti čitaocu da shvati aktuelne izazove s kojima se suočavaju advokati u novom sistemu koji se upravo razvija.

Prvobitni zadaci i izazovi

Svrha unakrsnog ispitivanja je da se utvrdi vrijednost iskaza tako što će se strankama dozvoliti da testiraju vjerodostojnost svjedoka. U svom prvobitnom okviru, unakrsno ispitivanje je usmjereno na dva različita cilja: unapređenje argumentacije svoje strane i podiranje argumentacije suprotne strane. U prvom slučaju, onaj ko vrši unakrsno ispitivanje nastoji da dobije povoljan iskaz i poboljša svoju argumentaciju; u drugom slučaju se ograničava ili diskredituje iskaz ili svjedok²⁷. Dakle, nasuprot onome što prvo padne na pamet nekome ko potiče iz inkvizitorskog sistema, unakrsno ispitivanje ne znači samo suočavanje, pobijanje ili diskreditovanje već se treba posmatrati kao nešto konstruktivno. Unakrsno ispitivanje je dio ispitivanja situacije i okolnosti i mora se provoditi kao ispitivanje čak i ako se pouzdano zna da svjedok ne govori istinu.

Unakrsno ispitivanje se razvijalo tokom stoljeća prakse. U pogledu njegovog obima i forme važi nekoliko pravila. Ova pravila se razlikuju od zemlje do zemlje, ali su u suštini postoje dva glavna sistema: engleski i američki. Ključno pravilo engleskog sistema je da advokat mora izložiti predmet svjedoku. To u principu znači da svjedok mora znati cilj koji advokat želi da ostvari prije postavljanja pitanja. U Americi se odustalo od takvog pravila jer se smatra da davanje nepotrebnih informacija svjedoku koji ne svjedoči u dobroj namjeri, omogućava da pripremi svoju priču i izbjegne „zamke“ koje bi mu advokat mogao postaviti radi diskreditovanja.

Pravila koja se odnose na obim unakrsnog ispitivanja variraju od široko postavljenog unakrsnog ispitivanja preko umjerenog do ograničenog²⁸. Neki autori su pojednostavili pravila o obimu unakrsnog

ispitivanja tako što su zagovarali samo dva moguća pristupa²⁹. Prema prvom pristupu, unakrsno ispitivanje nije ograničeno na pitanja iz direktnog ispitivanja i obično se zove englesko pravilo. Prema ovom pristupu, sugestivna pitanja su obično ograničena. Prema drugom pristupu, tzv. američkom pravilu, pitanja u unakrsnom ispitivanju su ograničena na pitanja iz direktnog ispitivanja, dok su sugestivna pitanja dozvoljena u cjelosti. U praktičnom smislu to ne utiče na umješnost unakrsnog ispitivanja već na redoslijed izvođenja dokaza. Dakle, prema engleskom pristupu, svjedok se poziva samo jednom i može se testirati u vezi svih stvari koje on zna o predmetu. Prema američkom pristupu, unakrsno ispitivanje je ograničeno na informacije koje strana koja poziva svjedoke želi da iznese, a suprotna strana ima mogućnost ponovnog pozivanja svjedoka kao svog svjedoka ako smatra da bi taj svjedok mogao imati dodatne bitne informacije za tu stranu. Oba sistema imaju prednosti i nedostatke. Englesko pravilo omogućava izvođenje svih dokaza odjednom, pri čemu se može izgubiti jasnoća izvođenja tako što se rješava više pitanja miješanjem argumentacije optužbe i odbrane. Američko pravilo zadržava jasnoću, ali na račun pozivanja svjedoka više puta, što u slučaju stranih svjedoka, može značiti povećanje troškova postupka.

Svrha svakog ispitivanja, a naročito svrha samog unakrsnog ispitivanja, je da se utvrdi pouzdanost iskaza. Pri tome, u oba sistema sudije zadržavaju diskreciono pravo da odluče šta prevazilazi okvir unakrsnog ispitivanja³⁰. Sugestivna pitanja koja sadrže odgovor, a kojim se od svjedoka traži slaganje ili neslaganje, su obično dozvoljena tokom unakrsnog ispitivanja. Međutim, zavisno od pravila koje se koristi, sudije manje-više imaju diskreciono pravo odlučivanja u pogledu sugestivnih pitanja.

Saslušanje je obično ograničeno na ono što svjedok lično zna. Doktrina dokaza po čuvenju sprečava svjedoka da kaže ono što je čuo od drugih osoba jer je nemoguće ispitati vjerodostojnost takvog iskaza i informacije.

Prvo što advokat u sistemu precedentnog prava treba imati na umu je da ubijedi porotu³¹. Unakrsno ispitivanje je potpuno drugačije zavisno od toga da li sistem predviđa učešće porote ili ne. **Porotu** čine laici koji reaguju emotivnije nego što bi to uradilo stručno lice. Prije svega, porota se mora posmatrati onakva kakva jeste: skup običnih građana koji se, kao i svjedok, vjerovatno osjećaju nelagodno i koji su pod dojmom sudnice. Porota pokazuje tendenciju saosjećanja i poistovjećivanja sa svjedocima, lako im oprašta „greške“, približne ocjene situacije i nesigurno ponašanje, te se u verbalnoj „borbi“ između svjedoka i advokata, najčešće zauzima za svjedoka. Dakle, prvo što advokat mora da zapamti jeste da ne napada svjedoka osim ako je apsolutno siguran da će se ovaj slomiti. Najbolji način obraćanja svjedoku je pristojan i uglađen pristup uz ostavljanje dojma

poslovnosti i tihe pouzdanosti. Od osnovne je važnosti ne izazivati nezadovoljstvo kod porote³².

Nadalje, kao i u direktnom ispitivanju, bitno je i da unakrsno ispitivanje bude razumljivo i logično. Dakle, veoma je važno da sva pitanja budu u vezi jedno s drugim. Moraju se izbjegavati prečice i prejudiciranja kojim bi se ukazivalo da je za nekog ko je pravnik sve jasno, jer se tako može izgubiti porota, pa čak i svjedok. Također, vrlo je važno da porota i svjedoci razumiju argumentaciju strana. U komunikaciji sa stručnim licima koja su upoznata sa pravnim konceptima i pravnim vokabularom, advokati se trebaju obraćati na način razumljiv poroti, to jest laicima. Preporuka je da se formulišu kratka i jasna pitanja bez zalaženja u detalje osim ako je to neophodno.

Dodatni izazov s kojim se suočava onaj koji vrši unakrsno ispitivanje je da se ispitivač, za razliku od direktnog ispitivanja, suočava sa neprijateljskim svjedokom. Filmovi kao i stručna literatura obično prikazuju unakrsno ispitivanje kao borbu između advokata i svjedoka s ciljem da se neko od njih slomi. Međutim, u stvarnosti treba izbjegavati izazivanje nezadovoljstva kod porote direktnim napadanjem svjedoka. Važno je znati odgovor na pitanje ili, ako se isti ne zna, formulisati pitanje na takav način da je to blisko mogućem odgovoru. Naime, ne mora da znači da će svjedok reći ono što advokat traži. Njegovi odgovori mogu i štetiti predmetu koji zastupa onaj koji vrši unakrsno ispitivanje. Prema tome, prvo je bitno da se nauči i vježba zadržavanje hladnokrvnog izraza lica kako se ne bi pokazao obim nanesene štete³³. Ali, prije svega, važno je biti pripremljen i znati šta se želi ostvariti unakrsnim ispitivanjem. Nema unakrsnog ispitivanja bez određene svrhe³⁴. Nekad je bolje ne vršiti unakrsno ispitivanje nego biti nepripremljen i ispitivati svjedoka bez svrhe. Istovremeno, advokat u inkvizitorskom sistemu, iako mora pripremiti predmet, ne mora uzeti u obzir sve ove principe i može postaviti nekoliko jednostavnih pitanja sa ciljem pojašnjavanja izjave date u direktnom ispitivanju. Prema tome, jedna od razlika između unakrsnog ispitivanja i ispitivanja prema inkvizitorskom sistemu je u pripremi³⁵.

Savremeni zadaci i izazovi

Iako se tvrdi da mješoviti sistem koji je trenutno prisutan na međunarodnom nivou i u većini zemalja svijeta nije vezan pravnim tradicijama i principima koji regulišu posuđene, domaće koncepte i institute³⁶, teško je uvesti neki institut bez pravila koja su nastajala tokom viševjekovne prakse. Prihvatanje principa kontradiktornosti dovelo je do širokog prihvatanja unakrsnog ispitivanja kao mehanizma koji proizilazi prvenstveno iz prava optuženog da se suoči sa onim ko ga optužuje i da pobija navode tužioca i njegove dokaze. Većina gore navedenih pravila i principa precedentnog prava su relevantna i advokati u inkvizitorskom sistemu ih moraju razumjeti i praktikovati kako bi usavršili unakrsno ispitivanje. Međutim, novonastali

mješoviti postupak pokazuje neke specifičnosti uloge advokata u poređenju sa njihovom ulogom u čisto akuzatorskom sistemu. Kao prvo, u međunarodnim sudovima kao što je MKSJ, Međunarodni krivični sud (ICC) nema porote. Šta više, većina evropskih zemalja odustala je od sistema porote. Izuzeci su porotni sudovi u Francuskoj i nedavno izraženi interes Španije da ponovo uvede sistem porote³⁷. Međutim, čak i gdje postoji sistem porote, porote su veoma različite u evropskim zemljama³⁸ i ne mogu se porediti sa američkom porotom gdje laici odlučuju o postojanju krivnje.

Nadalje, u većini inkvizitorskih sistema, sudije rukovode ispitivanjem ili imaju pravo da postavljaju pitanja svjedoku. Kao posljedica toga, unakrsno ispitivanje poprima drugačiji smisao. To jest, nasuprot porotnicima koji su laici i koji ne mogu (i obično nemaju ovlasti) da postave pitanja ili da sami istražuju, sudije imaju iskustvo i prošli su pravnu obuku³⁹. Oni mogu razumjeti i cijeniti iskaze kao stručna lica i kao lica koje su manje sklona reakcijama i odlučivanju po osjećaju kao što je to slučaj sa porotnicima. Da li to znači da je lakše vršiti unakrsno ispitivanje pred stručnim licima? Naravno. Rizici da se izgubi predmet zbog jednog lošeg unakrsnog ispitivanja su daleko manji nego kad se radi o porotnicima. Međutim, bit će mnogo teže uvjeriti sudije koji su mnogo zahtjevniji kao stručna lica u pogledu kvaliteta ispitivanja i pribavljenih informacija.

Još jedan nedostatak za osobu koja vrši unakrsno ispitivanje u porotnom sistemu tiče se strategije. Ako porota utvrđuje činjenice, može se desiti da branilac tokom unakrsnog ispitivanja postavi pitanje koje nije dozvoljeno i koje će sudija brisati po prigovoru od suprotne strane, s ciljem dobijanja odgovora koji će porota čuti čak i ako se poroti kaže da ga zanemari. Takva strategija branioca nije primjenjiva u suđenju bez porote jer će sudije u svakom slučaju zanemariti odgovor i smatraće takvo ponašanje odbrane neprihvatljivim. Upravo ovo „profesionaliziranje” umjerenog akuzatorskog sistema to jest isključenje porote, značajno utiče na obim unakrsnog ispitivanja. Na primjer, specifičnost BiH sistema je to da je Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine izričito zadržao američko pravilo tako što je ograničio unakrsno ispitivanje na pitanja prethodno postavljena tokom direktnog ispitivanja⁴⁰. Međutim, ovaj princip također omogućava sudijama da u svakoj fazi ispitivanja svjedoku postavljaju odgovarajuća pitanja i time utiču i na obim unakrsnog ispitivanja i izvode ga izvan granica onog što je dobijeno tokom direktnog ispitivanja.

Profesionalizam je također uticao na dokaze po čuvenju. Doktrina dokaza po čuvenju je još uvijek nepoznata u francuskom sistemu. Zaista, smatra se da sudije kao profesionalci mogu utvrditi dokaznu snagu svakog dokaza⁴¹. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ne govori ništa o

dokazima po čuvenju mada se čini da praksa ide u pravcu dozvoljavanja prepričavanja. Postoji logičko objašnjenje za dozvoljavanje iskaza po čuvenju u slučaju BiH, a to je zato što u predmetima pred vijećem za ratne zločine većina svjedoka svjedoči ne samo o onome što su proživjeli već svjedoče i za one koji ne mogu da govore. Postoji i procesno objašnjenje za prisustvo profesionalnih sudija.

Prema tome, umjesto američke potrebe da se testira vjerodostojnost svjedoka s krajnjim ciljem uvjeravanja porote cilj je doći do istine⁴², sistem koji je u razvoju više se oslanja na inkvizitorski model prilikom dobijanja informacija. Međutim, to ne znači da unakrsno ispitivanje postaje lakše za advokata u inkvizitorskom sistemu. Zaista, glavna izmjena je da čak i umjereno unakrsno ispitivanje nameće aktivno učešće advokata koji su zaduženi za izvođenje dokaza.

Prema tome, neophodno je naučiti i primjenjivati sve savjete koje advokat u akuzatorskom sistemu dobije na pravnom fakultetu. Ispitivanje je umjetnost koja zahtijevu praksu. Ono što je rečeno za način pripreme i izvršenja unakrsnog ispitivanja važi i za advokata koji je prošao obuku u inkvizitorskom sistemu. Ključ je u pripremi. Saslušanje mora imati svrhu i nema potrebe unakrsno ispitati svjedoka koji će samo ponoviti štetu koja je načinjena tokom direktnog ispitivanja. Tokom unakrsnog ispitivanja, važno je imati na umu predmet. Detaljna priprema će omogućiti advokatu da usmjeri svoje ispitivanje. On će pokušati da dobije nove informacije koje su bitne za njegov predmet ili će diskreditovati iskaze ili svjedoke⁴³. Prvi zadatak je jedan od najtežih zadataka u amerikaniziranom sistemu koji ograničava unakrsno ispitivanje na pitanja koja su se pojavila tokom direktnog ispitivanja jer je pretpostavka da se ide na nova pitanja. Međutim, još uvijek je moguće razmotriti da li postoji podudaranje između sjećanja svjedoka i njegove argumentacije. Drugi zadatak je uobičajeniji jer ima za cilj da oslabi argumentaciju koju iznosi suprotna strana i koju potkrijepljuju svjedoci. Međutim, nema potrebe da se odmah ide na vjerodostojnost svjedoka. Dakle, prvi korak je da se ograniči iskaz. Zaista, svjedok obično vidi samo dio nekog događaja. Zatim, namjera je da se ograniči dio koji su oni vidjeli tako što će se to staviti u jedan širi kontekst. Drugi korak bio bi da se diskredituje iskaz. To ne znači napad na svjedoka. Svi svjedoci nisu hroničari. Međutim, ljudski mozak, naročito ako ga stimulišu strah ili iznenađenje, treba da popuni praznine kako bi se formirala cjelovita slika o događajima. To obično nisu svjesne laži već podsvjesni pokušaji da se na razumljiv način shvati ono što se desilo. Nakon toga, pametan ispitivač će testirati granice percepcije svjedoka: da li je on mogao vidjeti ili čuti bez ikavih problema; njegova memorija, a naročito sposobnost da se sjeti detalja; i konačno njegova sposobnost komuniciranja: ispitati svjedoka oko njegove sposobnosti da prenese ono što je vidio, da procijeni vrijeme i razdaljine⁴⁴. U rijetkim situacijama će biti moguće ići

i dalje i diskreditovati samog svjedoka. Diskreditovanje treba razlikovati od izuzimanja svjedoka, što bi ukazalo na lažno svjedočenje zbog pristrasnosti, interes za ishod postupka, motiv da svjedoči na određeni način, ili na prethodne osude ili loša djela. Svjedok se može diskreditovati i tako što će se ukazati na razlike između prethodnih izjava u odnosu na iskaz ili činjenice.

Svi ovi savjeti, bez obzira koliko korisni, ne mogu zamijeniti praksu. Ispitivanje svjedoka, a pogotovo unakrsno ispitivanje, zasigurno predstavlja umijeće koje, prije svega, zahtijeva da advokat posjeduje posebne vještine. Oni moraju biti skromni pred svjedocima i nikad ih ne trebaju potcjenjivati tako što će izvoditi oštre zaključke ili požuriti da iskoriste eventualne slabosti svjedoka. Prva osobina koju osoba koja vrši unakrsno ispitivanje mora imati je dobro poznavanje ljudske prirode. On također mora biti spreman na sve i brz pri donošenju odluka.

Zaključna razmatranja

Unakrsno ispitivanje je poput ruskog ruleta. Bez obzira koliko se priprema, još uvijek je jedan dio sreća. Kompleksnost unakrsnog ispitivanja potiče od kompleksnosti ljudskih bića. Kada je umiješan ljudski faktor, čini se nemogućim ostvariti siguran ishod. Upravo zbog toga, o unakrsnom ispitivanju se ne može govoriti apstraktno. To je izazov koji se pojavljuje od predmeta do predmeta ili preciznije, od svjedoka do svjedoka. Svaki od njih je jedinstven i kao prema takvom se treba ophoditi. Međutim, činjenica da ne postoji univerzalno uputstvo za uspješno unakrsno ispitivanje ne znači da ne postoje osnovna pravila kojih se treba pridržavati. Vrijeme i praktično iskustvo su vjerovatno najjači saveznici branioca u savladavanju ove vještine. Branioci moraju naučiti da se suzdrže od upotrebe unakrsnog ispitivanjima u slučajevima kada to može naškoditi njihovom predmetu.

Na kraju, bitno je istaći da se usmeni iskazi u tradiciji akuzatorskog sistema bitno ne razlikuju od usmenih iskaza u tradiciji inkvizitorskog sistema. Ono što je drugačije jeste uloga pravosudnih funkcija. Dok su u jednom slučaju stranke zadužene za prikupljanje dokaza, to je u drugom slučaju uloga sudije. Konačni ishod je uvijek isti, razlikuju se samo metode koje se koriste u postizanju cilja. U Bosni i Hercegovini, svjedoci smo nastajanja sistema koji preuzima najbolje karakteristike ova dva sistema. Međutim, za razliku od čisto inkvizitorskog sistema, pribavljanje dokaza više nije isključiva nadležnost sudije i na braniocima je da ih pronađu i obezbjeđe najbolju moguću odbranu svojim klijentima.

Naposlijetku, nepobitna je činjenica da su dokazi izneseni usmeno smisleniji i impresivniji od hladnih naučnih rezultata. Svjedoci, kao živi dokaz, mogu sa strašću i osjećajima objasniti šta se desilo, i šta su zapazili. Upravo svjedoci svakom postupku daju ljudski oblik. Zbog toga je nužno da pravnici iz nekad izvorno inkvizitorskog sistema savladaju vještine zastupanja i aktivno učestvuju u formiranju efikasnog i prije svega, pravičnog postupka.

Napomene:

- 1 Bishoff, J. L., "Reforming the Criminal Procedure System in Latin America" (Reforma krivičnog sistema u Južnoj Americi), 9 Tex. Hosp. J.L. & Pol'y 27, str. 32; vidi takođe, Boulloc, B., Stefani, G. & Levasseur, G., *Procédure Pénale*, 19. izdanje (2004), Dalloz: Paris, t. 54, str. 47.
- 2 Boulloc, B., Stefani, G. & Levasseur, G., *Procédure Pénale*, 19. izdanje (2004), Dalloz: Paris, stavovi 52 i 53
- 3 Neke od ovih kritika se još uvijek upućuju gotovo čistim akuzatornim sistemima kakvi su u SAD-u. Često se kaže da ishod suđenja zavisi uglavnom od finansijske moći stranke u postupku.
- 4 Merryman kojeg citira Bishoff, J. L., "Reforming the Criminal Procedure System in Latin America", 9 Tex. Hosp. J.L. & Pol'y 27, at p.
- 5 Boulloc, B., Stefani, G. & Levasseur, G., *Procédure Pénale*, 19th edition (2004), Dalloz: Paris, t. 65
- 6 Član 20. *Magna Carta*, 15.6.1215. godine.
- 7 Za kratku historiju odnosa između Henrija VIII i Katoličke crkve, vidi http://en.wikipedia.org/wiki/Henry_VIII_of_England#Major_Acts_in_the_Kingdom
- 8 Npr. crkveni sudovi nisu mogli izreći smrtnu kaznu nakon trećeg Koncila u Latranu.
- 9 To je objašnjenje zašto se inkvizitorni postupak razvio u crkvenim sudovima. Članovi crkve su bili obrazovani i upoznati sa Rimskim pravom. Vidi Boulloc, B., Stefani, G. & Levasseur, G., *Procédure Pénale*, 19th edition (2004), Dalloz: Paris, t. 66
- 10 U Francuskoj, samo se porotni sud oslanja na porotu koja odlučuje o krivici ili nevinosti. Međutim, tu se radi o sistemu koji je različit od sistema porote u SAD-u jer sudije vijećaju s porotom i mogu uticati na ishod predmeta; vidi član ZKP
- 11 Field, S. & West, A., "A Tale of Two Reforms: French Defense Rights and Police Powers in Transition" (Priča o dvije reforme: prava odbrane u Francuskoj i policijska ovlaštenja u tranziciji), 6 Crim. L.F. 473, str. 475.
- 12 Beresford S., Child Witnesses and the International Criminal Justice System: Does the International Criminal Court Protect the Most Vulnerable (Djeca svjedoci i međunarodni krivičnogpravni sistem: da li Međunarodni krivični sud štiti najosjetljiviju populaciju), *Journal of International Criminal Justice*, 3 (2005), 721 at 733
- 13 O doktrini dokaza po čuvenju, vidi *infra*
- 14 Goguel, M.-A., "La preuve par témoignage : analyse comparée de la France et des Etats-Unis", 24.11.2006. godine, on <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dpi/index.php/post/2006/11/24/La-preuve-par-temoignage--analyse-comparee-France-Etats-Unis-par-Marie-Amelie-Goguel>
- 15 Član 36. Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes
- 16 Bishoff, J. L., "Reforming the Criminal Procedure System in Latin America", 9 Tex. Hosp. J.L. & Pol'y 27, at p.
- 17 Bishoff, J. L., "Reforming the Criminal Procedure System in Latin America", 9 Tex. Hosp. J.L. & Pol'y 27, at p.
- 18 Jedna od najviše kritikovanih karakteristika apsolutne vlasti je bila "lettre de cachet" kojima je kralj mogao narediti hapšenje neke osobe i njeno pritvaranje bez suđenja ili mogućnosti za objašnjenje svog položaja ili iznošenja odbrane.
- 19 Francuska deklaracija o ljudskim i pravima građana iz 1789. godine.
- 20 Freccero, S. P., "AN INTRODUCTION TO THE NEW ITALIAN CRIMINAL PROCEDURE" (UVOD U NOVI KRIVIČNI POSTUPAK U ITALJI), 21 Am. J. Crim. L. 345, str. 384.
- 21 Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ, Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda.
- 22 O ICC (Međunarodni krivični sud), vidi Beresford S., Child Witnesses and the International Criminal Justice System: Does the International Criminal Court Protect the Most Vulnerable, *Journal of International Criminal Justice*, 3 (2005), 721 at 732; MKSJ i ICTR (Međunarodni krivični sud za Ruandu)
- 23 ESLJP, Kotovski protiv Holandije, 11454/85, 20.11.1989
- 24 ESLJP, Kotovski protiv Holandije, 11454/85, 20.11.1989., stav 41; Delta protiv Francuske, 19.12.1990., stav 36.; Isgro protiv Italije, 19.02.1991., stav 34
- 25 Inkvizicija u wikipedia, <http://fr.wikipedia.org/wiki/Inquisition>
- 26 Apsolutna monarhija, fašizam, nacizam.
- 27 Inns of Court School of Law, Institute of Law, City University, London, *Advocacy* (Zastupanje na sudu), (2005), Oxford University Press, Oxford.
- 28 Pratter, D. D. & al., *Evidence: The Objection Method* (Metoda stavljanja prigovora), (1997), Michie Law Publisher: Charlottesville, Va, t. 21, str. 47.
- 29 Broun, K. S., *McKormick on Evidence* (McKormick o dokazima), (2006), Hornbook Series, Thomson West: St Paul, Mn, str. 20.
- 30 Pratter, D. D. & al., *Evidence: The Objection Method* (Dokazi: Metoda stavljanja prigovora), (1997), Michie Law Publisher: Charlottesville, Va, str. 47.
- 31 La preuve par témoignage : analyse comparée de la France et des Etats-Unis - par Marie-Amélie GOGUEL
- 32 Inns of Court School of Law, Institute of Law, City University, London, *Advocacy*, (2005), Oxford university press, Oxford. str. 164.
- 33 Inns of Court School of Law, Institute of Law, City University, London, *Advocacy*, (2005), Oxford university press, Oxford. str. 175-176.
- 34 Pratter, D. D. & al., *Evidence: The Objection Method* (Dokazi: Metoda stavljanja prigovora), (1997), Michie Law Publisher: Charlottesville, Va, str. 56.
- 35 Inns of Court School of Law, Institute of Law, City University, London, *Advocacy*, (2005), Oxford university press, Oxford, p.174; Pratter, D. D. & al., *Evidence: The Objection Method* (Dokazi: Metoda stavljanja prigovora), (1997), Michie Law Publisher: Charlottesville, Va,
- 36 MKSJ.
- 37 Thaman, S. C., "Spain Returns to Trial by Jury" (Španija se vraća sistemu porote u suđenjima), 21 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 241
- 38 U Francuskoj sudije vijećaju sa porotom.
- 39 U BiH, Francuskoj, Engleskoj.
- 40 Član 262. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.
- 41 Goguel, M.-A., "La preuve par témoignage : analyse comparée de la France et des Etats-Unis", 24 november 2006, on <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dpi/index.php/post/2006/11/24/La-preuve-par-temoignage--analyse-comparee-France-Etats-Unis-par-Marie-Amelie-Goguel>
- 42 Goguel, M.-A., "La preuve par témoignage : analyse comparée de la France et des Etats-Unis", 24 november 2006, on <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dpi/index.php/post/2006/11/24/La-preuve-par-temoignage--analyse-comparee-France-Etats-Unis-par-Marie-Amelie-Goguel>
- 43 Inns of Court School of Law, Institute of Law, City University, London, *Advocacy*, (2005), Oxford university press, Oxford, str. 168-174.
- 44 Primjeri: Inns of Court School of Law, Institute of Law, City University, London, *Advocacy*, (2005), Oxford university press, Oxford, str. 171.

**U narednom broju OKO Reportera čitajte:
Principi i tehnike unakrsnog ispitivanja**

Objavljeni kriteriji za stavljanje na listu

Najnoviji kriteriji za stavljanje na listu advokata ovlaštenih za postupanje pred Sudom BiH, važe do 31.12.2007. 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 januara 2007. godine.

Kriterij stručnosti

Članom 3.2 Dodatnih pravila se od kandidata traži da mora biti trenutni i važeći član jedne od advokatskih komora, i da 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 branilac. Advokati sa manje od 7 godina radnog iskustva, ispunjavaju uslove za stavljanje na listu dodatnih branitelja.

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.

Elementat	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.	2-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>)	Okončano 1 suđenje za ratne zločine pred Odjelom I Suda BiH <i>ili</i> Okončana 2 suđenja za ratne zločine pred bilo kojim domaćim sudom, <i>ili</i> Značajan udio u radu odbrane u fazi glavnog pretresa pred MKSJ, <i>ili</i> Postdiplomski studij iz međunarodnog humanitarnog prava, <i>ili</i> Završen kurs obuke iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava koji je odobren od strane OKO-a.	2-dnevni kurs obuke o međunarodnom humanitarnom pravu, u organizaciji OKO-a

Kriterij kontinuiranog profesionalnog usavršavanja

Kriterij kontinuiranog profesionalnog usavršavanja u 2007. godini iznosi 8 sati. U toku 2007., kontinuirano profesionalno usavršavanje je obavezno samo za branioce pred Odjelom I.

Period važenja

Ovi kriteriji odnose se na obrasce za prijavu koji pristignu u OKO prije 31.12.2007. godine.

Retroaktivna primjena zakona u BiH

Različita praksa sudova koji postupaju u predmetima po optužbama za povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava, pripremio Adil Lozo, advokat



Nakon završetka rata u Bosni i Hercegovini, kao nužna posljedica, postavilo se pitanje suđenja za počinjena djela ratnih zločina. Ovo pitanje zaslužio je posebnu pažnju prvenstveno od strane međunarodnih organizacija, Ujedinjenih nacija i drugih asocijacija, koje imaju prvenstveno interes da se sankcionišu povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava. U tom pravcu poduzete su značajne aktivnosti na osnivanju Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju sa sjedištem u Hagu.

Ovo izlaganje nije usmjereno na analizu rada ovog međunarodnog suda, ali njegovo osnivanje i rad imaju značajnu ulogu općenito u optuživanju i donošenju odluka za počinjena krivična djela ratnih zločina na području Bosne i Hercegovine. Možemo konstatovati da je ovo najviši sud koji je do sada donosio odluke u ovakvim predmetima, što bi proizvodilo logičan zaključak da je praksa ovoga suda temeljna praksa za sve sudove bez obzira što ovaj međunarodni sud nema apelacionu nadležnost u odnosu na sudove u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj, Srbiji i Crnoj Gori. Nažalost rad ovoga Suda nije proizveo utemeljenje sudske prakse koja bi garantovala osnovni uslov za postupanje u ovim predmetima, a koji uslov je u jednakim mogućnostima za odbrane optuženih osoba, odnosno garantovanje poštivanja principa ravnopravnosti građana. Izgleda da se "izgubila potpuna kontrola" pravosuđa općenito, što ima za posljedice kršenje temeljnih ljudskih prava, što se ogleda u pravu na jednakost građana pred zakonom. Ukoliko ovaj uslov nije ispunjen, onda možemo sumnjati u postojanje pravde i pravičnosti, odnosno možemo sumnjati u opstojnost i budućnost pravnog sistema općenito. Bilo bi idealno da nije bilo rata na području bivše Jugoslavije te da nije postojala potreba za primjenom zakona u odnosu na povrede međunarodnog humanitarnog prava.

Druga situacija ukazuje da bi također bilo idealno da je u ovim predmetima odluke donosio jedan jedinstven pravosudni sistem, možda jedinstven sud za područje ratom zahvaćenih zemalja, ili specijalni sudovi za svaku od ratom zahvaćenih zemalja, koji bi imali mogućnost da nivelišu sudske prakse u kaznenoj politici i u tumačenju i primjeni materijalne norme. Nažalost danas možemo konstatovati da se sve događalo suprotno od očekivanog.

Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju sudio je u malom broju predmeta a već je najavljeno njegovo zatvaranje i potpuno prebacivanje odgovornosti na domaće sudove. U tom smislu, istoj osobi može da sudi:

- ♦ neki od sudova u Bosni i Hercegovini,
- ♦ nadležni sud u Republici Hrvatskoj ili Republici Srbiji.

Prema tome, splet okolnosti, a ne ugovorena pravila, mogu odlučiti koji će od nacionalnih sudova postupati u određenom slučaju, što svakako ostavlja mogućnost potencijalno osumnjičenim osobama da poduzimaju radnje i da svojim ponašanjem doprinesu da se isključi nadležnost sudova određene teritorije koja u jednoj situaciji potencijalno osumnjičenom ne odgovara. Ovdje možemo izvesti zaključak da je ovakva mogućnost temelj povrede principa ravnopravnosti građana iz razloga što svi građani ne mogu da ostvare takvu mogućnost, te im ostaje da čekaju sudbinu kad će i pred kojim sudom biti optuženi.

Ovakvoj situaciji doprinosi i sama činjenica da svi građani Bosne i Hercegovine nemaju isti status kada je u pitanju državljanstvo, odnosno jedan broj građana imaju mogućnost da imaju dvojno državljanstvo i da koriste blagodati te pozicije, odnosno da indirektno biraju sud koji je po njihovom mišljenju povoljniji. Ipak i bez obzira na postojanje dvojnog državljanstva ni svi građani koji nemaju ekonomsku mogućnost nisu u stanju da koriste ovu povlasticu, pa se i na tom osnovu može postaviti pitanje ravnopravnosti građana. Ova analiza stanja u kojem se nalaze odbrane optuženih, posebno na Sudu Bosne i Hercegovine, iziskuje poseban osvrt na stanje pravosudnog sistema u Bosni i Hercegovini koji je prvi i započeo donošenje odluka u predmetima povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava.

Kao primjer možemo istaći presudu Okružnog vojnog suda u Sarajevu broj: K-I-14/93 od 12.03.1993. godine u predmetu protiv H.B. i D.S. zbog krivičnog djela genocida iz člana 141. KZ SFRJ koji je Uredbom sa zakonskom snagom („Sl. list R BiH”, broj 2 od 11.04.1992. godine) preuzet kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine, kojom odlukom su izrečene osuđenima smrtna kazna, a takva odluka potvrđena je presudom Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu KŽ-191/93 od 29.12.1993. godine.

Postoji mogućnost isticanja i drugih primjera, ali sam se odlučio da istaknem samo ovaj primjer iz razloga što je u 1993. godini primijenjena tada moguća najstrožija kazna.

Možemo zaključiti da su u toku samoga rata u Bosni i Hercegovini udareni prvi temelji sudskoj praksi koja nije ni tada imala svoj pravi smisao jer su uglavnom optuživane osobe po selektivnim principima, gdje je

nacionalna pripadnost imala značajnu ulogu u odluci tužioca da li će počinio optužiti ili će tužilac prećutno odobriti takvu radnju bez otvorenog deklarisanja o počinio i o posljedicama djela koje je počinio.

U posljednjem periodu vidimo da javnost ukazuje na određene osobe koje su u toku rata u Bosni i Hercegovini imale značajne pozicije u sudskoj vlasti.

Mišljenja sam da se osobe koje su u toku rata u Bosni i Hercegovini obavljale dužnost tužioca ili sudije u krivičnim predmetima (vojni sudovi i vojna tužilaštva) ne mogu smatrati pouzdanim osobama u poslijeratnom periodu, iz razloga moguće pristrasnosti, a na koji problem izgleda nije pravovremeno ukazivano, te je i ovo jedan od razloga za postojanje općenito nesigurnosti građana da li će biti optuženi, odnosno koje tužilaštvo će protiv osumnjičenog podići optužnicu, ili će se određeni slučajevi "zaobići" nalazeći razloge u diskrecionim pravima tužilaštava i tužilaca da sami odaberu koji je predmet značajan, "osjetljiv" i slično.

Naprijed navedeni primjer ukazuje da je zatečeni Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije prihvaćen kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine. Kada je riječ o prihvatanju ovog Zakona potrebno je naglasiti donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona SFRJ („Sl. glasnik RS”, broj 12/93) u kojem je naziv Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije izmijenjen u Krivični zakon Republike Srpske. Sadržaj izmjena ovog Zakona se uglavnom odnosi samo na izmjenu valute u novčanim kaznama, dok su krivična djela iz poglavlja "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava" u cijelosti ostala neizmijenjena. Sa sigurnošću možemo zaključiti da je zatečeni krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije važio na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine u ratnom periodu 1992.-1995. godine, što je temelj za svaku analizu o pravilnoj primjeni materijalnog prava općenito, što svakako podrazumijeva primjenu normi međunarodnih pravnih akata i odredbi domaćeg zakonodavstva.

Dakle u ratnom periodu u Bosni i Hercegovini, na njenoj cijeloj teritoriji, bio je na snazi jedan zakon, kao općeprihvaćen i naslijeđen od ranijeg pravnog sistema. U tom smislu propisana su slijedeća krivična djela iz poglavlja "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava" i to:

- ♦ genocid (član 141.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ♦ ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 142.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ♦ ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 143.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ♦ ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 144.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ♦ organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 145.) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- ♦ protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 146.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ♦ protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu (član 147.) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- ♦ upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (član 148.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ♦ povreda parlamentara (član 149.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- ♦ surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (član 150.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- ♦ neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika (član 150.a) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- ♦ uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika (član 151.) - kazna zatvora od 5 do 15 godina;
- ♦ podsticanje na agresivni rat (član 152.) - kazna zatvora od jedne do 10 godina;
- ♦ zloupotreba međunarodnih znakova (član 153.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.

U sadržaju opisa navedenih djela uglavnom se Zakon poziva na pravilo "ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata ili oružanog sukoba". Ovo ukazuje da je Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija u svom prijeratnom zakonodavstvu prihvatila međunarodno ratno pravo i ratifikovala norme kao domaće zakonodavstvo, pa možemo zaključiti da je bivša Jugoslavija prihvatila stajališta civiliziranih naroda, izuzev male razlike koja zasluži posebnu pažnju u analizi primjene odredbi međunarodnog humanitarnog prava. Jedno od pitanja koje je sporno jeste propisivanja vrste kazni: "smrtna kazna, zatvor, novčana kazna."

Ovaj zakon je propisao da se smrtna kazna može izreći kao jedina glavna kazna za određeno krivično djelo i to samo za najteže slučajeve teških krivičnih djela za koje je zakonom propisano. Drugi vid kazne jeste zatvor koji ne može biti kraći od 15 dana, niti duži od 15 godina, ali istom odredbom se propisuje da se za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna može izreći kazna zatvora u trajanju od 20 godina, odnosno da se i za krivična djela učinjena sa umišljajem za koje je propisan zatvor u trajanju od 15 godina za teške oblike tog djela može odrediti zatvor u trajanju od 20 godina. Znači da je stvar potpuno jasna da se kazna zatvora može

izreći u trajanju do 15, odnosno do 20 godina.

Na ovaj način smo potpuno odredili maksimalnu kaznu, te se kao nužno postavlja slijedeće pitanje o najnižoj kazni.

Iz sadržaja odredaba iz poglavlja "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava" vidimo da je najniža kazna šest mjeseci. Prema tome raspon kazni se kreće od najniže kazne od 6 mjeseci do kazne zatvora u trajanju do 20 godina. Na ovaj način smo obradili ratni period 1992. - 1995. godina i izvodimo zaključke:

- ♦ u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine u ratnom periodu bila su propisana krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava;
- ♦ ovaj Zakon je usklađen sa pravilima međunarodnog humanitarnog prava, osim u odnosu na mali broj djela, što ukazuje da je Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija bila potpisnica međunarodnih konvencija koje regulišu pitanje međunarodnog humanitarnog prava;
- ♦ kaznena politika je također usklađena sa tada važećim pravilima, tako da je ostavljena mogućnost izricanja blažih i strožijih kazni;
- ♦ zakon koji je bio na snazi u ratnom periodu, na određenim teritorijama Bosne i Hercegovine je primjenjivan, a u njenoj primjeni nije bilo smetnji, jer je isti usklađen sa sadržajem normi međunarodnog humanitarnog prava, a ovaj zakon se i danas primjenjuje, osim od strane Suda Bosne i Hercegovine.

U poslijeratnom periodu, potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma kao bitna promjena jeste suspendovanje mogućnosti izvršenja izrečenih smrtnih kazni i izricanja smrtnih kazni. Ova okolnost ukazuje na poboljšanje sadržaja materijalnih propisa u korist optuženih osoba, pa je svakako značajna u razmatranju ovog pitanja.

Analizirajući ovu tematiku bit ću slobodan da zaključim da se u svim dosadašnjim raspravama o pitanju retroaktivne primjene zakona gubi iz vida činjenica da je u poslijeratnom periodu preustrojeno unutrašnje uređenje Bosne i Hercegovine osnivanjem dva entiteta, koji su preuzeli nadležnosti u optuživanju i donošenju odluka za počinjena krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava. U tom pravcu, u Republici Srpskoj ostao je u primjeni Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. U drugom entitetu, Federaciji Bosne i Hercegovine, donijet je Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Sl. novine F BiH”, broj 43/98), koji u svom sadržaju također ima poglavlje "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava".

Ovaj zakon također propisuje ista djela iz ove oblasti kao i Krivični zakon SFRJ i to:

- ♦ genocid (član 153.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor;
- ♦ ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 154.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor;
- ♦ ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 155.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor;
- ♦ ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 156.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor;
- ♦ organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 157.) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- ♦ protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 158.) - kazna zatvora najmanje jedna godina ili dugotrajni zatvor;
- ♦ protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu (član 159.) - kazna zatvora od šest mjeseci do deset godina;
- ♦ upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (član 160.) - kazna zatvora najmanje jedna godina ili dugotrajni zatvor;
- ♦ povreda parlamentara (član 161.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- ♦ surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (član 163.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- ♦ uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika (član 164.) - kazna zatvora od jedne do pet godina;
- ♦ podsticanje na agresivni rat (član 165.) - kazna zatvora od jedne do 10 godina;
- ♦ zloupotreba međunarodnih znakova (član 166.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.

Kada pogledamo definiciju dugotrajnog zatvora možemo zaključiti da dugotrajni zatvor može trajati od 20 do 40 godina. U ovom slučaju također možemo konstatovati da je najniža kazna propisana za krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava šest mjeseci. Možemo zaključiti da ovaj zakon propisuje moguće kazne od 6 mjeseci do 40 godina.

Bilo bi interesantno uporediti fleksibilnost krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine u razlučivanju mogućnosti za izricanje različitih kazni zavisno od težine djela, odnosno posljedica koje su nastale nakon što je počinjeno krivično djelo. Neki od kantonalnih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine primjenjivali su ovaj Zakon smatrajući ga blažim zakonom u odnosu na KZ SFRJ.

Navest ćemo nekoliko primjera:

Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-42/03 od 09.02.2004. godine, G.R. oglašen je krivim što je: *«Za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini na privremeno okupiranom području Općine Hadžići, u drugoj polovini 1992. godine suprotno članu 3. stav 1. tačka c. i članu 27. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, kao lice na radnoj obavezi u Fabrici Koka Kola u Hadžićima koristeći položaj i situaciju u kojoj su se nalazile sestre D.J. i D.M., ženska civilna lica, Bošnjačke nacionalnosti, koje su tokom druge polovine 1992. godine nezakonito bile zatvorene u krugu fabrike Koka Kola u magacinu pretukao, a onda uz prijetnju pištoljem silovao D.J., obje skoro svakodnevno prisiljavao na prinudni rad, omalovažavao, zlostavljajući ih fizički i psihički, čime je počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 154. stav 1. KZ F BiH («Službene novine F BiH» broj: 43/98)....Pa ga sud primjenom citirane zakonske odredbe osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina.»*

Obrazlažući svoj stav prvostepeni sud je naveo da se odluka temelji na odredbama člana 154. stav 1. KZ F BiH za koju je Sud smatrao da je ova odredba najpovoljnija za počinioaca, te da je Sud bio u obavezi da primjeni odredbe člana 54. stav 1. KZ F BiH.¹

Nakon što je uložena žalba na prvostepenu odluku, Vrhovni sud F BiH je donio presudu kojom se: *«Žalba optuženog G.R. djelimično uvažava, a povodom te žalbe i po službenoj dužnosti preinačava se prvostepena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-41/03 od 09.02.2004. godine o pravnoj kvalifikaciji krivičnog djela i odluci o kazni, tako da se krivično djelo za koje je optuženi tom presudom proglašen krivim – ratni zločin protiv civilnog stanovništva – podvodi pod odredbu člana 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ koji je preuzet kao krivični zakon R BiH – i osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina u koju mu se kaznu na osnovu člana 50. stav 1. preuzetog KZ SFRJ uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 20.01.2003. godine pa nadalje... U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.»*²

Obrazlažući konačan stav ovog Suda u pogledu primjene materijalnog prava, Vrhovni sud F BiH kao razloge navodi: *«Uz pravilno podvođenje inkriminiranih radnji optuženog pod zakonska obilježja krivičnog djela – ratni zločin protiv civilnog stanovništva – ovaj sud je po službenoj dužnosti, u skladu člana 370. stav 2. ZKP F BiH, usljed nedostatka prigovora žalbe, konstatovao da je na štetu optuženog povrijeđena odredba člana 4. stav 2. KZ F BiH – u vidu obaveze primjene blažeg zakona na taj način što navedeno krivično djelo nije podvedeno pod odredbu odgovarajućeg krivičnog zakona. Ova povreda temelji se na zakonskom maksimumu propisane kazne zatvora za navedeno krivično djelo, nakon ukidanja smrtne kazne na relaciji Krivičnog zakona SFRJ – član 142. stav 1. – (20 godina) preuzetog kao zakon R BiH-e važećeg u vrijeme izvršenja krivičnog djela i Krivičnog zakona F BiH – član 154. stav 1. (40 god. dugotrajni zatvor) – važećeg u vrijeme donošenja prvostepene presude. Sa tog aspekta prvostepenu presudu je trebalo preinačiti podvođenjem krivičnog djela – ratni zločin protiv civilnog stanovništva – pod odredbu člana 142. stav 1. preuzetog KZ SFRJ.»*³

Navest ću još neke odluke sudova kojima je potvrđeno ovo stajalište:

- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-419/97 od 23.09.1997. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog D.P. zbog krivičnog djela iz člana 142. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Višeg suda u Zenici broj:K-197/96 od 30.05.1997. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-285/99 od 17.08.2000. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog M.A. zbog krivičnog djela iz člana 154. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-18/98 od 17.03.1999. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-286/00 od 07.11.2000. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog Đ.I. zbog krivičnog djela iz člana 154. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena je presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-121/99 od 27.03.2000. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-456/00 od 08.02.2001. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženih M.M., J.P. i A.L. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj: K-10/99 od 25.07.2000. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-473/01 od 03.07.2002. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog P.M. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-105/00 od 15.03.2002. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-609/01 od 20.03.2002. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog S.D. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-151/00 od 24.10.2001. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-147/01 od 30.10.2002. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv

optuženih Č.K.; DŽ.D. i T.R. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH potvrđena presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj: K-1/2001 od 23.03.2001. godine.

- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-81/03 od 23.04.2003. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog M.P. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj: K-24/02 od 13.01.2003. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-235/04 od 22.09.2004. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog I.B. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Kantona 10 Livno broj: K-8/02 od 07.04.2004. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-505/03 od 13.07.2005. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog P.Ž. zbog krivičnog djela iz člana 154. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-134/02 od 21.04.2003. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-483/05 od 08.03.2006. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog T.M. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Zenici broj: K-350/00 od 02.06.2005. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-208/05 od 16.03.2006. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog F.S. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj: K-58/02 od 16.02.2005. godine.

Zaista ako bi se pravila temeljita studija, onda bi se moglo doći do zaključka da je ovo najprihvatljivija norma koja se može primjenjivati samo na jednom dijelu Bosne i Hercegovine, što ponovo pobuđuje isto pitanje, da li se i na ovaj način dovodi u pitanje ravnopravnost građana Bosne i Hercegovine, u odnosu na činjenicu da je ovaj zakon imao ograničenu teritorijalnu važnost. Mišljenja sam da u ovoj situaciji kada postoji Sud Bosne i Hercegovine na državnom nivou, isključuje se mogućnost primjene entitetskih normi iz poslijeratnog perioda upravo iz razloga obavezne primjene Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji akt obavezuje na primjenu pravila o ravnopravnosti građana.

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine je imao različita stajališta u odnosu na pojedinačne slučajeve pa je u određenim situacijama smatrao da je pravilnije primijeniti KZ SFRJ, što potvrđuju neki primjeri:

- ♦ Presuda Vrhovnog suda BiH KŽ-223/92 od 02.12.1992. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv I.S. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Višeg Suda u Sarajevu broj: K-112/92 od 16.09.1992. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda BiH KŽ-179/95 od 01.09.1995. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv K.Ž. zbog krivičnog djela iz člana 144. preuzetog KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba Okružnog vojnog tužioca u Mostaru Odjeljenje u Konjicu i potvrđena presuda Okružnog vojnog suda broj: K-80/94 od 23.01.1995. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-2/96 od 05.02.1997. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv S.M. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 2. KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba i potvrđena presuda Višeg suda u Bihaću broj: K-2/95 od 22.06.1995. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-8/97 od 09.10.1997. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv M.K. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba i potvrđena presuda Višeg suda u Bihaću broj: K-3/95-RZ od 26.07.1995. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-373/97 od 13.01.1998. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog R.Z. zbog krivičnog djela iz člana 144. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Bihaću broj: K-7/97 od 27.05.1997. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-612/97 od 19.05.1998. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog I.D. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. i člana 144. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj: K-177/96 od 31.10.1997. godine
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-613/98 od 10.06.1999. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog B.A. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Bihaću broj: K-1/98-RZ od 13.11.1998. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-591/98 od 01.08.2000. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženih T.T. i D.B. zbog krivičnog djela iz člana 141. KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba i potvrđena presude Kantonalnog suda u Tuzli broj K-186/96 od 19.09.1997. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-143/02 od 10.07.2002. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog V.B. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-80/01 od 17.01.2002. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-148/03 od 16.10.2003. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv

optuženog Z.R. zbog krivičnog djela iz člana 144. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Bihaću broj: K-2/02 od 20.12.2002. godine.

- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-414/05 od 10.11.2005. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog V.G. zbog krivičnog djela iz člana 144. stav 1. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-75/03 od 15.06.2005. godine.
- ♦ Presudom Vrhovnog suda F BiH broj: 070-0-KŽ-06-000037 od 26.04.2006. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog M.M. zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ i člana 150. KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku broj: K-19/04-RZ od 29.03.2005. godine.

Ovako različita stajališta, vjerovatno su rezultat ispravnog nastojanja ovoga suda da iznađe u konkretnim slučajevima najpovoljnija rješenja za optužene osobe, kako bi se izbjegla nepravilna primjena materijalnog prava.

Bitno je razmotriti praksu Sudova Republike Srpske, u kojem entitetu su prve odluke sudova donijete u 2005. godini. Vrhovni sud Republike Srpske je u svojoj praksi također primjenjivao odredbe Zakona iz vremenskog perioda kada su djela počinjena, što naravno povlači kao neminovnu posljedicu mogućnost blažeg kažnjavanja i izricanja maksimalne kazne zatvora do 20 godina.

- ♦ Presudom Okružnog suda Banja Luka K-50/01 od 17.11.2005. godine R.D., K.D. i K.R. oglašeni su krivim što su: *«u vremenskom periodu od 09.03. do 31.03.1994. godine u Prijedoru, za vrijeme oružanog sukoba u BiH kao pripadnici rezervnog sastava policije, zajedno sa K.D. (koji je u bjekstvu) na osnovu zajedničkog dogovora «da idu ubit Muslimane», noseći sa sobom vatreno oružje, prvo došli do kuće oštećenih Č.A. i Z. u ulici Miloša Obilića broj 173, znajući da se radi o licima nesrpske nacionalnosti koji nisu vojno angažovani, protivno članu 3. stav 1. tačka 1. pod a) IV-te Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, a posebno protivno članu 4. stav 2. tačke a) dopunskih Protokola uz Ženevsku konvenciju od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) usvojenog u Ženevi 10. jula 1977. godine, rasporedili se tako da su optuženi K.D. i K.R. čuvali stražu dok su optuženi R.D. i K.D., nasilno otvorili ulazna vrata kuće, pa nakon što je K.D. bacio ručnu bombu u prostorije kuće, njih dvojica ušli su u kuću zatekavši Č.A. i Z. koji su već od bačene bombe zadobili povrede po cijelom tijelu, pri čemu su im pucali iz pištolja po jedan metak u glavu, s tim da je optuženi R.D. pucao u glavu Č.Z., od kojih povreda je oboje podleglo, da bi zatim noću 30./31.03.1994. godine u Prijedoru u ulici Miloša Obilića 187. noseći sa sobom vatreno oružje, zajedno sa K.D., došli do kuće H.Š., te nakon što su se rasporedili tako da su optuženi R.D., K.D. i K.R. čuvali stražu, dok je K.D. ušao u unutrašnje prostorije kuće i zatekavši oštećenog H.Š., lišio ga života ispalivši mu iz pištolja jedan metak u predjelu glave nanijevši mu povrede u vidu prostrelnih rana, od kojih povreda je trenutno nastupila smrt, da bi potom te iste noći 30./31.03.1994. godine nakon što je K.R. otišao da obavlja poslove dežurstva u PS Prijedor, ostali optuženi i to R.D. i K.D., zajedno sa K.D., otišli do kuće R.F. u ulici Petra Preradovića broj 29 noseći sa sobom vatreno i hladno oružje, a na osnovu prethodnog zajedničkog dogovora da liše života ukućane, došli pred kuću, a potom optuženi K.D. i K.D. bacili po ručnu bombu na tu kuću, a nakon eksplozije optuženi K.D. postavio plastični eksploziv na prozor kuće, te se nakon snažne eksplozije oni povukli do susjedne kuće, da bi potom optuženi K.R. sa G.D. došao do kuće R.F. u intervenciju radi prethodne eksplozije, pri čemu su zatekli ukućane uznemirene ali žive, a nakon izlaska iz kuće optuženi K.R. vidjevši ostale optužene, prišao im govoreći i da ne diraju ukućane dok njih dva ne odu, propuštajući tako da izvrši svoju dužnost prijavljivanja optuženih, nakon čega su pomenuta trojica ušli u unutrašnjost prostorije kuće i lišili života R.F., R.R. i M.F. nanijevši im višestruke frakture lobanjskih kostiju udarcima tupotvrdim predmetima, a R.F. i veću rezu ranu u predjelu vrata, R.R. lacerokontuznu ranu u predjelu ispod desne ključne kosti, od kojih povreda su trenutno podlegli, dakle, kao saizvršioc, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme oružanog sukoba, optuženi R.D. i K.D. lišili su života šest civilnih lica, od čega je zajedno sa njima trećeoptuženi K.R. lišio života tri lica, čime su kao saizvršioc izvršili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. a u vezi člana 22. Krivičnog zakona Republike Srpske (opšti dio), pa ih sud na osnovu istog zakonskog propisa a primjenom člana 33., člana 38 i člana 50 stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske (opšti dio) – «Sl. Glasnik RS» br. 12/93 ...»⁴ pa se osuđuju R.D. na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina, K.D. na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina i K.R. na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina.*

Nakon odlučivanja po žalbi u ovom predmetu Vrhovni sud Republike Srpske odbio je žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu. U razlozima za ovakvu odluku drugostepeni sud je naveo da izricanjem kazne zatvora u trajanju od 20 godina nije povrijeđen Krivični zakon koji je primjenjen u ovom slučaju, kao što se vidi da se radi o zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

Kao treću grupaciju sudova koji postupaju u predmetima ratnih zločina jesu sudovi Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine koji su preuzeli praksu ostalih sudova u Bosni i Hercegovini.