



OKO Reporter o ratnim zločinima

Broj 7
Proljeće/ljeto 2008



Одсек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

Sadržaj

Novosti

Izveštaj o stručnim obukama	3
Seminar o nagodbi	3

Članci i informacije

Korištenje dokaza MKSJ	5
Novija praksa Ustavnog suda BiH	14
Objavljeni kriteriji	25
Zakon o izmjenama i dopunama ZKP-a BiH	26

Izveštaji o predmetima

Sud BiH, predmet Alić, Pekez i dr.	38
Sud BiH, predmet Fuštar	39
Sud BiH, predmet Stupar i dr.	40
Sud BiH, predmet Andrun	41



**Kancelarija OKO-a na adresi Skenderija 15,
Sarajevo**

Uvod

Poštovani čitaoci,

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

Ovaj broj donosi sažetke najnovijih odluka Suda BiH, izvještaje sa seminara redovne i kontinuirane edukacije održanih u prvoj polovini 2008. godine, te članke o korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ i novijoj praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

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

Redakcija

Jasmina Pjanić, glavni i odgovorni urednik

Džanela Mršević, izvršni urednik

OKO Reporter o ratnim zločinima

Odsjek krivične odbrane (OKO)

Skenderija 15

71000 Sarajevo

Bosna i Hercegovina

oko@okobih.ba

www.okobih.ba

+387 33 560 260

Saradnici

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

Prijava i objava članaka

Vaši članci o aktuelnim pitanjima i dešavanjima, kako u zemlji tako i u inostranstvu, od značaja za unaprijeđenje rada branilaca i odbrane predmeta ratnih zločina su dobrodošli. Za detalje, molimo 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 (2008) 7 OKO RRZ 2, a ekvivalent na engleskom jeziku je (2008) 7 OKO WCR 2.

Izveštaj o stručnim obukama za branioce

Odsjek krivične odbrane organizovao 14 stručnih edukacija za branioce u prvoj polovini 2008. godine

U skladu sa članom 2.2 stav 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 "Osnovni program edukacije" sa ciljem da advokatima omogući da zadovolje kriterije za stavljanje na listu ovlaštenih za postupanje pred Odjelom I i II, kao i program "Kontinuiranog stručnog usavršavanja".

Tokom prve polovine 2008. godine, OKO je organizirao četrnaest (14) stručnih obuka, održao približno 176 sati edukativnih programa i educirao 300 branilaca, osposobljavajući ih da ostvare visoko stručno zastupanje pred Odjelom I i Odjelom II Suda BiH.

Od ukupno četrnaest, šest stručnih obuka su bile dvodnevni seminari iz osnovnog programa edukacije na temu novog krivičnog zakonodavstva i međunarodnog humanitarnog prava, koji su održani u Sarajevu, Banja Luci i Tuzli. Seminari u Tuzli su organizovani u saradnji sa Regionalnom advokatskom/odvjetničkom komorom Tuzla. Ostalih 8 stručnih obuka koje je OKO organizirao u prvoj polovini 2008. godine u Sarajevu i Banja Luci su iz programa kontinuiranog stručnog usavršavanja: 3 jednodnevna seminara na temu „Uloga branioca u promociji prava na pravično suđenje (čl. 3, 5 i 6 EKLJP)“, jednodnevni seminar „Vještine zastupanja“, 2 dvodnevna seminara na temu „Napredni seminar o vještinama zastupanja“, i 2 jednodnevna seminara u saradnji sa Institutom Ujedinjenih nacija za istraživanje interregionalnog kriminala i pravdu (UNICRI) na temu „Sporazum o priznanju krivnje u predmetima ratnih zločina: Kako zaštititi prava branjenika i kako postići dobru nagodbu?“.

Sve obuke su vodili uvaženi praktičari i eksperti iz BiH i inozemstva *inter alia*: MKSJ branioци iz BiH i inostranstva, nekoliko istaknutih branilaca iz BiH i SAD-a specijaliziranih za oblast krivičnog prava, MKSJ tužilac, pravni savjetnici Tužilaštva BiH, viši pravni savjetnici Ustavnog suda BiH, sudije Suda BiH, Vrhovnih i Ustavnih sudova, uposlenici Kancelarije za pravnu pomoć Brčko Distrikta BiH, OSCE-a, MKSJ kancelarije u Sarajevu, SIPA i mnogi drugi. U nastavku pročitajte detaljnije izvještaje sa nekih od naših edukacija.

Seminar o nagodbi u predmetima ratnog zločina

Pripremila Nina Kisić, pravnik u OKO-u

Odsjek krivične odbrane (OKO) Ureda registrara Suda Bosne i Hercegovine u saradnji sa Institutom Ujedinjenih nacija za istraživanje interregionalnog kriminala i pravdu (UNICRI) je organizovao dva jednodnevna seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja na temu „Nagodba u predmetima ratnog zločina: kako zaštititi prava branjenika i kako sklopiti dobru nagodbu“, i to u Banja Luci 25. juna 2008. godine i Sarajevu 27. juna 2008. godine. Predavači su bili dr. Vladimir Tochilovsky¹, Profesor Nancy Combs² i gospođa Colleen Mary Rohan³.

Ovaj seminar je bio sastavljen iz dva dijela, od kojih je prvi sadržavao predavanja sva tri nabrojana predavača, dok je drugi dio bila praktična vježba čiji cilj je bilo sklapanje sporazuma o krivici na osnovu unaprijed pripremljenog hipotetičkog slučaja.

Predavanje profesorice Combs je bilo usmjereno na upoznavanje učesnika sa historijskom pozadinom instituta sporazuma o priznanju krivnje, kao i sa upotrebom ovog instituta u raznim krivičnopravnim sistemima.

Predavanje gospodina Tochilovskog je uključivalo predstavljanje sveukupne sudske prakse MKSJ u pogledu instituta nagodbe o krivici, a posebno su obrađene relevantne pod teme, kao što su: odredbe⁴ koje uređuju institut pregovaranja o krivici i sporazuma o priznanju krivice u Pravilniku o postupku i dokazima MKSJ, a što je uključivalo i analizu tih odredaba, kao i primjenu na pojedine slučajeve, saradnju optuženog kao jedan od najvažnijih aspekata ovog instituta (barem pred MKSJ), diskreciono pravo Vijeća pri ocjeni da li prihvatiti sporazum, odmjeravanje kazne, kao i određene procesne radnje.

Predavanje gospođe Rohan je imalo za cilj upoznati branioce sa svim aspektima i problemima o kojima odbrana treba da vodi računa prilikom pregovora sa Tužilaštvom o priznanju krivice, a nakon toga i prilikom sklapanja samog sporazuma.

Gospođa Rohan je pripremila materijale, a kasnije i moderirala drugi, praktični dio ovog seminara. Branioци su najprije podijeljeni na tužilaštvo i odbranu, i nakon toga su u grupama radili na sklapanju sporazuma koji bi zadovoljio obje strane u postupku. Na kraju, gospodin Tochilovsky je prezentirao model sporazuma o priznanju krivnje, koji sadrži sve elemente o kojima branilac treba da vodi računa prilikom sklapanja sporazuma o krivnji.

¹ Vladimir Tochilovsky je advokat krivičar, koji trenutno radi kao Tužilac u Uredu tužioca MKSJ, kojem se priključio 1994. godine. U Ukrajini je preko 18 godina radio kao Okružni tužilac i Zamjenik glavnog regionalnog tužioca. Autor je brojnih publikacija o međunarodnoj krivičnoj pravdi i krivičnom postupku, te knjiga „Indictment, Disclosure and Admissibility of Evidence: Jurisprudence of the ICTY and ICTR“ (*Optužnica, objelodanjivanje i prihvatljivost dokaza: sudska praksa MKSJ i MKSR*) i „Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights: Procedure and Evidence“ (*Sudska praksa međunarodnih krivičnih sudova i Evropskog suda za ljudska prava: postupak i dokazi*).

² Nancy Combs ima veliko akademsko iskustvo, ali također posjeduje i značajno iskustvo u svojstvu branioca i smatra se jednim od vodećih autoriteta na polju sudskih nagodbi u kontekstu ratnih zločina. Objavila je knjigu “Guilty Pleas in International criminal law: Constructing a Restorative Justice Approach“ (*Priznanje krivice u međunarodnom krivičnom pravu: izgradnja restorativnog pristupa*).

³ Colleen Rohan je branilac pred MKSJ i iskusni predavač. Bila je uključena u brojne edukacije iz oblasti međunarodnog krivičnog prava namjenjene advokatima. Nedavno je izabrana za Predsjedavajućeg disciplinskog vijeća pri Udruženju branilaca MKSJ.

⁴ Pravilo 62 ter Pravilnika o postupku i dokazima



Učesnici seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja u Banja Luci

Korištenje dokaza prikupljenih od strane MKSJ¹

Pripremila Azra Miletić, sudija Suda Bosne i Hercegovine

U predmetima ratnih zločina u postupcima pred Sudom Bosne i Hercegovine (Sud BiH) i ostalim sudovima u BiH postoji značajna povezanost između ovih postupaka sa postupcima koji su vođeni ili se vode u Međunarodnom sudu za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije (MKSJ). Ova povezanost se ogleda u određenoj istovjetnosti činjenica koje se utvrđuju i dokaza kojima se dokazuju te činjenice u krivičnim postupcima. Dodatno je ova povezanost izražena usvajanjem pravila 11 bis Statuta MKSJ i mogućnosti ustupanja predmeta Sudu BiH. To je dovelo i do posebnog regulisanja ove materije u vidu Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima BiH (u daljem tekstu: Zakon o ustupanju).

Regulativa korištenja dokaza prikupljenih od strane MKSJ u dokaznim postupcima pred Sudom BiH je prikazana dole, uz podsjećanje na odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH, radi lakše komparacije:

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)

Opšta pravila dokazivanja

ZKP BiH je osnovni zakon koji reguliše krivinočnopravnu proceduru pred Sudom BiH kao cjelinu, a unutar toga posebno dokazni postupak. ZKP BiH dakle, sadrži osnovna načela krivičnog postupka, opšta pravila dokazivanja, te posebno reguliše pojedine radnje dokazivanja. Dva načela krivičnog postupka su dominantna kada je u pitanju dokazivanje: načelo slobodne ocjene dokaza i načelo neposrednosti.

Član 15

Slobodna ocjena dokaza

Pravo Suda, tužitelja i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.

Član 273

Izuzeci od neposrednog sprovođenja dokaza

(1) Iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje. U ovom slučaju, osobi se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.

(2) Izuzetno, od stava 1. ovog člana, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu se po odluci sudije, odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka.

Član 281

Dokazi na kojima se zasniva presuda

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

(4) Sud je dužan savjesno ocjeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana.

U odnosu na ZKP BiH koji sadrži opšta pravila o dokazima u krivičnom postupku Zakon o ustupanju sa javlja kao **lex specialis**, jer sadrži posebna pravila o korištenju određene vrste dokaza.

U skladu sa članom 9. Zakona o ustupanju, Vijeće ministara može sklopiti posebni sporazum sa MKSJ u vezi određenih pitanja tehničke pomoći, koja su od značaja za ustupanje predmeta od strane MKSJ domaćim organima. Međutim, do sada Vijeće ministara nije zaključilo ovakav sporazum.

1 Puni naziv članka: "Korištenje dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupku pred sudovima u Bosni i Hercegovini sa posebnim osvrtom na prihvatanje dokazanih činjenica ustanovljenih pravosnažnim odlukama MKSJ" - Rad predstavlja dio Modula 4—"Osnovna načela glavnog pretresa i metodologija izrade presude u krivičnom postupku" Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH; voditelj Modula: Azra Miletić, sudija Suda Bosne i Hercegovine

Zakon o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima BiH (Zakon o ustupanju).

Član 3

Opšte načelo

(1) Dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ mogu se koristiti u postupcima pred sudovima u BiH.

(2) Sudovi ne mogu zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na prethodnim iskazima svjedoka koji nisu dali usmeni iskaz na glavnom pretresu.

Prema članu 3. Zakona o ustupanju, dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ mogu se koristiti u postupcima pred sudovima BiH. Međutim, u stavu 2. je predviđeno ograničenje da sudovi ne mogu zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na prethodnim iskazima svjedoka koji nisu dali usmeni iskaz na glavnom pretresu.

Normiranje mogućnosti korištenja dokaza pribavljenih od strane MKSJ je, prije svega, motivirano zahtjevom za većom efikasnosti u krivičnim postupcima u predmetima ratnih zločina. Kroz ovaj zakon, koji predstavlja određeni ustupak načelu efikasnosti, uspostavljen je poseban režim korištenja dokaza koji su pribavljeni u postupcima pred MKSJ.

Član 3. Zakona o ustupanju sadrži načelno pravilo da se dokazi prikupljeni od MKSJ mogu koristiti u postupku pred sudovima u BiH. Pitanje se ovdje može otvoriti u vezi s formulacijom „dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ”. S obzirom na izvor takvih dokaza (MKSJ), pretpostavka je da su oni svi prikupljeni u skladu sa propisima. Međutim, moguća je situacija da jedna od strana prigovori da dokazi nisu prikupljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom. Sud bi tada mogao doći u situaciju da cijeni da li su dokazi prikupljeni u skladu sa ovim propisima MKSJ. Naravno, ukoliko je na prvi pogled jasno da nedostaci kojima strana prigovara nisu utemeljeni, sud neće imati problema da odbije takav prigovor. Međutim, moguća je i situacija da takav prigovor zahtijeva veću pažnju, ali će sud tada ipak imati na raspolaganju princip da je teret dokazivanja i na onome ko osporava takve dokaze.

U drugom stavu je sadržano ograničenje za sud da ne može zasnovati osuđujuću presudu isključivo ili u pretežitom djelu na ovim dokazima. Ovo ograničenje je dosta slično ograničenju iz člana 23. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka. Oba ova ograničenja u pogledu korištenja dokaza imaju zajednički korijen i proizilaze iz ograničenja načela neposrednosti u krivičnom postupku. Naime, ovi instituti ograničavaju neposredno izvođenje dokaza na glavnom pretresu i davanje mogućnosti drugoj strani da ih kao takve osporava, u mjeri u kojoj to omogućavaju drugi dokazi. Posljedica toga je i njihova „manja vrijednost” u odnosu na ostale dokaze. Međutim, ne treba zaboraviti značaj načela slobodne ocjene dokaza i obaveze suda da cijeni svaki dokaz zasebno i njihovoj međusobnoj vezi, ali je neophodno uvijek imati na umu i njegovo ograničenje koje proizilazi iz prirode ovih dokaza.

Član 4

Činjenice ustanovljene pravosnažnim odlukama MKSJ

Nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om, ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ-om ako se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.

Ovaj član Zakona o ustupanju je specifičan zato što u našu krivičnu proceduru uvodi jednu novu radnju dokazivanja – prihvatanje kao dokazanih činjenica utvrđenih u odlukama MKSJ.

Kao što je poznato, krivična djela ratnih zločina (grupa krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog humanitarnog prava), podrazumjevaju dokazivanje šireg konteksta događaja radnje izvršenja ovih djela koji su normirani kao elementi biča krivičnog djela - počev od „širokog i sistematičnog napadada”, „okupacije”, „ratnog stanja”, „statusa zatičenih osoba” i sl. U svakom konkretnom predmetu je neophodno dokazati postojanje svih elemenata biča krivičnog djela radnjama dokazivanja predviđenim u ZKP BiH. U cilju olakšanja dokazivanja u ovim predmetima, odnosno kako se ove više uopštene činjenice šireg konteksta ratnog događanja ne bi svaki put nanovo dokazivale, Zakon o ustupanju je regulisao ovaj institut².

² Do sada je u postupcima pred Sudom BiH podneseno više prijedloga za priznanje činjenica kao utvrđenih: npr. u predmetu X-KR-05/70 Stanković Radovan – prijedlog Tužilaštva BiH od 28.03.2006. godine, X-KR-05/16 Paunović Dragoje – prijedlog Tužilaštva BiH od 22.03.2006. godine, X-KRO-05/161 Janković Gojko – prijedlog Tužilaštva BiH od 28.04.2006. godine i X-KR-05/49 Samardžić Neđo – prijedlog Tužilaštva BiH stavljen u toku glavnog pretresa.

Član 4. Zakona o ustupanju je veoma sličan sa pravilom 94 (B) Pravilnika o postupku i dokazima MSKJ:

Pravilo 94

Formalno primanje na znanje

(A) Pretresno vijeće neće tražiti dokazivanje opštepoznatih činjenica, nego će ih formalno primiti na znanje.

(B) Na zahtjev jedne od strana ili proprio motu pretresno vijeće može, nakon što sasluša strane, odlučiti da formalno primi na znanje činjenice o kojima je presuđeno ili pismeni dokazni materijal iz drugih postupaka pred Međunarodnim sudom koji se odnosi na pitanja koja su sporna u tekućem suđenju.

U MKSJ mnoge odluke su donesene u vezi sa Zahtjevima za formalno primanje na znanje činjenica presuđenih u drugim predmetima. U jurisprudenciji MKSJ izgrađeni su određeni kriteriji koji moraju biti zadovoljeni da bi se jedna činjenica smatrala „presuđenom”. Te kriterije jasno je definisalo vijeće u predmetu Tužilac protiv Krajišnika u svojoj odluci od 28.02.2003.³ godine, riječima:

“...da bi neka činjenica bila prihvatljiva na osnovu pravila 94(B), vijeće zaključuje da o njoj mora biti istinski presuđeno u ranijim presudama u smislu da:

- je jasna, konkretna i da se može identifikovati;
- je ograničena na zaključke o činjenicama i ne uključuje pravne karakterizacije;
- je pobijana na suđenju i spada u dio presude koji nije bio predmet žalbe ili je o njemu konačno presuđeno u žalbenom postupku; ili
- je pobijana na suđenju a sada spada u dio presude koji je predmet žalbe, ali spada u pitanja koja u žalbenom postupku nisu sporna;
- ne potvrđuje krivičnu odgovornost optuženog;
- nije predmet (razumnog) spora između strana u ovom predmetu;
- ne zasniva se na sporazumima o priznanju krivnje u ranijim predmetima;
- ne utječe na pravo optuženog na pravično suđenje.

Na gore navedene kriterije sud se pozivao u brojnim odlukama MKSJ-a⁴.

U odluci pretresnog vijeća u predmetu Tužilac protiv Momčila Krajišnika⁵, na što se pozivalo i žalbeno vijeće u predmetu Tužilac protiv Slobodana Miloševića⁶ stoji:

„Osvrćući se na drugo pitanje, koje se tiče pravnih posljedica formalnog uzimanja na znanje određenih činjenica, Vijeće napominje da pravilo 94 samo po sebi ne određuje proceduralne pravne implikacije formalnog uzimanja na znanje takvih činjenica. ... Vijeće formalnim uzimanjem na znanje neke činjenice o kojoj je presuđeno formira čvrsto utemeljenu pretpostavku o tačnosti te činjenice, koju, stoga, nije potrebno ponovo dokazivati na suđenju — osim ukoliko bi druga strana iznijela nove dokaze, te takvu činjenicu uspješno pobila i opovrgnula na suđenju⁷.

Drugim riječima, proceduralni pravni učinak formalnog primanja na znanje neke činjenice o kojoj je presuđeno ne znači da se ta činjenica ne može pobijati ili opovrgnuti na suđenju, već prije to da je teret dokazivnja kod opovrgavanja te činjenice prebačen na stranu koja je osporava. Opšti princip krivičnog prava, koji nalaže da tužilac uvijek mora biti taj koji dokazuje krivičnu odgovornost optuženog, svakako nije narušen ovom, na konkretnom pravilu utemeljenom, iznimkom u pogledu formalnog uzimanja na znanje činjenica o kojima je

³ Predmet Tužilac protiv Momčila Krajišnika „Odluka po zahtjevima optužbe za formalno primanje na znanje činjenica o kojima je presuđeno, te za prihvatanje pismenih izjava svjedoka na osnovu pravila 92bis“, 28.02.2003., stav 15

⁴ Npr: Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Nikolića, predmet br. IT-02-60-T: „Odluka po zahtjevu optužbe za formalno primanje na znanje činjenica o kojima je već presuđeno i dokumentarnih dokaza“, od 18.12.2003., stav 16; Tužilac protiv Momčila Krajišnika „Odluka po trećem i četvrtom zahtjevu Tužilaštva za formalno primanje na znanje činjenica o kojima je već presuđeno“, od 24.03.2005. godine, stav 14.; Tužilac protiv Kupreškića i drugih, predmet broj IT-95-16-A, „Odluka o prijedlozima Drage Josipovića, Zorana Kupreškića i Vlatka Kupreškića da se prihvate dodatni dokazi u skladu sa pravilom 115 i o formalnom primanju na znanje činjenica o kojima je već presuđeno u skladu sa pravilom 74 (B)“ od 08.05.2001, stav 6

⁵ „Odluka po zahtjevima optužbe za formalno primanje na znanje činjenica o kojima je presuđeno, te za prihvatanje pismenih izjava svjedoka na osnovu pravila 92bis“, od 28.02.2003., stav 16

⁶ „Odluka po interlokutornoj žalbi optužbe na odluku pretresnog vijeća po prijedlogu optužbe za formalno primanje na znanje činjenica o kojima je već presuđeno od 10. aprila 2003.“, od 23.02.2003. str. 4

⁷ Tužilac protiv Paška Ljubičića, „Odluka po zahtjevu optužbe za formalno uzimanje na znanje činjenica o kojima je presuđeno“, predmet br. IT-00-41-PT, 23. januar 2003.

presuđeno; te su činjenice već bile podvrgnute formalnom uzimanju na znanje, i obje strane u postupku još uvijek smiju — da bi zagarantovale pravičnost suđenja — pobijati činjenicu na suđenju, podastirući dokaze koji dovode u pitanje istinitost činjenica o kojima je presuđeno.

Ako u toku suđenja strana u postupku želi opovrgnuti činjenicu o kojoj je presuđeno, a koju je Pretresno vijeće formalno uzelo na znanje, tada ta strana mora podastrijeti dokaze koji potvrđuju njeno opovrgavanje i od Vijeća zatražiti da ga razmotri. Ako Vijeće prihvati opovrgavanje, drugoj strani bit će data mogućnost da odgovori u kratkom roku koji će odrediti Vijeće koje će zatim presuditi o tom pitanju.”

Navedeni kriteriji i obrazloženje iz prakse MKSJ, mutatis mutandis, mogu biti prihvatljivi i primjenjivi i za sudove u BiH, prvenstveno Sud BiH.

Tome u prilog, prvenstveno, govori sličnost odredbi člana 4. Zakona o ustupanju i pravila 94 (B) Pravilnika o postupku i dokazima MSKJ, koje uspostavljaju istovjetan režim za prihvatanje određenih činjenica kao dokazanih, a koje su utvrđene u drugom postupku pred MKSJ. Iz tog razloga su i za domaće sudove prihvatljivi kriteriji koje je izgradila praksa MKSJ za prihvatanje činjenica kao dokazanih, obzirom da mi nemamo nikakvih daljnjih kriterija, izuzev opštih pravila o dokazivanju ZKP BiH, a sudska praksa u tom pogledu se tek gradi. Takođe, treba imati u vidu da se u primjeni ovog člana sudovi u BiH stavljaju u skoro izjednačen položaj sa MKSJ kada primjenjuje pravilo 94(B) Pravilnika. Razlika se ogleda jedino u tome što MKSJ primjenjuje svoja pravila postupka, a sudovi u BiH, ZKP. Pravna praznina koju je ostavio član 4. Zakona o ustupanju, a koju je MKSJ popunio kriterijima uspostavljenim u svojoj praksi, se analogijom može upotpuniti primjenom navedenih kriterija iz prakse MKSJ, u duhu načela i pravila ZKP BiH. Obzirom da se prihvataju činjenice utvrđene odlukama MKSJ, domaći sud ne bi trebao biti vezan utvrđenim činjenicama iz njihovih ranijih odluka u većoj mjeri nego sam MKSJ.

U pogledu primjene kriterija MKSJ interesantan je kriterij pod **vi** - da nije predmet (razumnog) spora između strana u ovom predmetu, koji u stvari uspostavlja granicu između mogućeg prihvatanja kao dokazanih činjenica i odbijanja ovog prijedloga. Naime, prema ovom kriteriju činjenice koje nisu predmet razumnog spora mogu biti prihvaćene. Naprotiv, činjenice koje su predmet razumnog spora ne mogu biti prihvaćene, pri čemu se kao glavno pitanje ovdje postavlja tumačenje razumnog spora. Moglo bi se prihvatiti shvatanje da će činjenice čije se priznanje traži biti predmet razumnog spora ako ih suprotna strana ospori i podnese dokaze ili ukaže na takve nedostatke koji razumo (ili možda je za našu terminologiju prihvatljivije reći osnovano) izazivaju sumnju u dokazanost date činjenice. U tom slučaju bi pretpostavka o utvrđenosti takve činjenice bila razumno osporena i ne bi zadovoljavala navedeni kriterij **vi** MKSJ, te se ne bi mogla prihvatiti kao dokazana. To suštinski znači da sud ne bi prihvatio prijedlog za prihvatanje kao dokazanih činjenica, nego bi one dalje bile predmet dokazivanja redovnim dokaznim sredstvima.

Ovdje se, međutim, može postaviti pitanje da li se nezadovoljenje ovog kriterija može prevazići slobodnom ocjenom dokaza u presudi, povezivanjem u odluci MKSJ utvrđene, a osporene činjenice, sa drugim činjenicama i dokazima te, na osnovu toga, izvođenja zaključka o dokazanosti činjenice. Ovo bi, u stvari, značilo svođenje prijedloga za priznanje kao dokazane činjenice u ranijoj odluci MKSJ na dokaz isprave, koji se inače može podnositi u krivičnom postupku, a koji bi se ogledao u presudi MKSJ koja bi bila podnesena kao dokaz. Njen značaj bi, obzirom na sadržinu, bio znatno manji nego kroz primjenu dokaznog sredstva iz člana 4. Zakona o ustupanju.

Prema tome, zaključak koji bi se mogao izvući u vezi sa primjenom člana 4. Zakona o ustupanju — prihvatanju činjenica utvrđenih u postupku pred MKSJ je slijedeći:

- a) u toku glavnog pretresa stranke daju prijedlog ili sam sud inicira prihvatanje činjenica kao dokazanih, uzima izjave stranaka i prihvata dokazni materijal (npr. presudu MKSJ).
- b) ukoliko stranke **ne ospore činjenice** koje se trebaju prihvatiti kao utvrđene, onda sud može prihvatiti ove činjenice kao dokazane. Obzirom na neprotivljenje stranka sud bi mogao, u sklopu upravljanja glavnim pretresom i dokaznim postupkom, objaviti da će ove činjenice prihvatiti kao dokazane i da u tom pravcu više neće izvoditi dokaze, s tim da ne lišava stranke prava da do okončanja glavnog pretresa ospore ove činjenice. U pogledu obrazloženja koje mora dati u presudi sud može postupiti dvojako:
- c) konstatovati da stranke nisu osporile činjenice i isključivo na osnovu toga prihvatiti ih kao dokazane u sklopu ocjene svih dokaza zajedno⁸,
- d) konstatovati da stranke nisu osporile činjenice, primjeniti na njih kriterije MKSJ i onda ih prihvatiti kao dokazane u sklopu cjelokupne ocjene dokaza, ukoliko zadovolje navedene kriterije i ocjenu dokaza.
- e) ukoliko je protivna strana **osporila činjenice** za koje se predlaže da budu prihvaćene kao dokazane, situacija je unekoliko drugačija. Kao **prvo bi sud morao ocijeniti da li je osporavanje razumno (osnovano), i ako ocijeni da nije**, može postupiti kao pod a) gore, s tim da svoju odluku da i obrazloži tek u presudi, a

⁸ Presuda Suda BiH broj KPŽ-32/06 od 04.04.2006. godine, str. 10

samo izuzetno u sklopu upravljanja postupkom bi mogao odlučiti da odbije prijedloge za izvođenje takvih dokaza vezano za osporavanje činjenica čije se prihvatanje traži, ukoliko je osporavanje, prima facie, neosnovano. Naravno, to je uvijek stvar procjene suda u konkretnom slučaju. Može se reći da je ovo situacija kada utvrđene činjenice zadovoljavaju kriterije MKSJ po ocjeni suda i procesno pravni učinak toga se ogleda u prebacivanju tereta dokaza na protivnu stranu.

Ako sud ocjeni da je osporavanje razumno, tada bi o tome morao voditi računa u toku dokaznog postupka kako bi se izveli dokazi u tom pravcu, a svoju konačnu odluku dati u presudi. U ovom slučaju nisu zadovoljeni kriteriji MKSJ i nema prihvatanja, a samim tim ni prebacivanja tereta dokaza na suprotnu stranu. U suštini se dokaz svodi na običnu ispravu predatu kao dokazni materijal.

Što se tiče tereta dokaza, može se prihvatiti da prijedlog za utvrđivanje činjenica u skladu sa članom 4. Zakona o ustupanju, koji zadovoljava kriterije MKSJ, ima procesno-pravno dejstvo prebacivanja tereta dokaza na onog ko osporava te činjenice. Konačnu ocjenu sud treba da da u presudi, dok je na strani koja predlaže prihvatanje činjenica kao dokazanih da ocjeni rizik eventualnog neprihvatanja i u tom smislu da eventualno izvodi dokaze na te okolnosti.

Član 5.

Iskazi koje je MKSJ-u dao svjedok

(1) Zapisnik o iskazu svjedoka dat pred MKSJ, kao i zapisnik o vanpretresnom iskazu svjedoka sačinjen pred MKSJ-om u skladu s Pravilom 71. Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, može se koristiti pred sudom pod uslovom da je iskaz ili vanpretresni iskaz od značaja za pitanje o kojem se raspravlja.

(2) Sud može isključiti iskaz koji je dat od strane zaštićenog svjedoka ako je šteta koja može nastati veća od dokazne vrijednosti tog iskaza.

(3) Odredbama ovog člana ne utiče se na pravo optuženog da zahtijeva prisustvo svjedoka iz stava 1. ovog člana u svrhu unakrsnog ispitivanja. Odluku o ovom zahtjevu donosi sud.

Ovaj član reguliše **korištenje iskaza svjedoka pred MKSJ**. Značajan je stav 2. koji daje sudu mogućnost da iskaz zaštićenog svjedoka isključi ako je šteta koja može nastati veća od dokazne vrijednosti tog iskaza. Ovu odluku donosi vijeće na glavnom pretresu i, obzirom da se radi o procesnom rješenju, nije dozvoljena posebna žalba.

Stav 3. propisuje da ove odredbe ne utiču na pravo optuženog da zahtijeva prisustvo svjedoka u svrhu unakrsnog ispitivanja, međutim ograničava ga pravom suda da o tome donese konačnu odluku. Suštinski, ovaj član nastoji da pomiri mogućnost korištenja iskaza svjedoka datih pred MKSJ i načelo neposrednosti. Međutim, iako stav 3. daje sudu načelnu mogućnost da odbije ovakav zahtjev optuženog - ta odluka se ipak mora zasnovati na odredbama ZKP BiH o izuzecima od neposrednog izvođenja dokaza (čl. 273. ZKP BiH), što umanjuje značaj odredbi ovog zakona kao *lex specialis*.

Član 6.

Iskazi vještaka dati pred MKSJ

(1) Iskaz vještaka koji je uvršten u dokazni materijal u postupku pred raspravnim vijećem MKSJ-a može se koristiti kao dokaz u domaćem krivičnom postupku, bez obzira da li davalac iskaza daje usmeni iskaz u tom postupku.

(2) Kada se prihvati iskaz vještaka iz stava 1. ovog člana, taj iskaz postaje dokaz o bilo kojoj činjenici ili mišljenju o kojem je davalac iskaza mogao dati i usmeni iskaz.

(3) U skladu s članom 3. ovog zakona, sudovi prihvataju svjedočenje vještaka tako što koriste zapisnik o iskazu koji je on dao pred raspravnim vijećem u drugom predmetu, pod uslovom da je prethodno bio upoznat o pravima i obavezama vezano za svjedočenje, te ako se iskaz odnosi na utvrđivanje postojanja ili nepostojanja činjenica u predmetu u kojem se postupa.

(4) Odredbama ovog člana ne utiče se na pravo optuženog da zahtijeva prisustvo vještaka iz stava 1. ovog člana u svrhu unakrsnog ispitivanja, ili da pozove svog vještaka kako bi osporio iskaz vještaka koji je dat pred MKSJ. Odluku o ovom zahtjevu donosi sud.

Iako ovaj član daje mogućnost prihvatanja iskaza vještaka načelno, bez njegovog prisustva na glavnom pretresu, ipak u stavu 4. je ova mogućnost skoro u potpunosti derogirana. Ukoliko jedna od strana ospori iskaz vještaka **ima pravo** da zahtijeva njegovo unakrsno ispitivanje. Ovakav zahtjev bi, naravno, trebao biti potkrijepljen dokazima ili ukazano na takve nedostatke u osporavanom iskazu koji bi izazvali sumnju u njega, što bi bilo dovoljno da se ovo dokazno sredstvo diskredituje od protivne strane.

Svakako da korištenje zapisnika iz stava 3. može dati dodatnu argumentaciju iskazu vještaka i pomoći da se održi kredibilitet dokaza.

Zakonski termin „iskaz vještaka” vjerovatno podrazumijeva „nalaz i mišljenje vještaka” zajedno sa iznošenjem

i odbranom istog pred pretresnim vijećem.

Očito je da i odredbe ovog člana imaju procesno pravno dejstvo koje se ogleda u prebacivanju tereta dokaza na onoga ko osporava iskaz vještaka. Međutim, velika je razlika u odnosu na situaciju kod prihvatanja kao utvrđenih činjenica u tome što strana koja osporava može pozivanjem na svoje pravo da unakrsno ispita vještaka, mnogo lakše anulirati procesno pravno dejstvo prebacivanja tereta dokaza na stranu koja osporava iskaz vještaka, nego u slučaju prihvatanja činjenica kao utvrđenim. Razlog za to leži u mnogo jačoj formulaciji člana 4. u odnosu na član 6. a posebno vezano za njegov stav 4. u kojem podcrtava značaj prava na unakrsno ispitivanje vještaka čiji je iskaz osporen.

Član 7.

Iskazi dati službenicima MKSJ

Pored čitanja zapisnika o iskazu datom u istrazi u skladu s članom 273. stav 2. ZKPBiH, odnosno odgovarajućim odredbama zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta, nadležni istražilac MKSJ može biti ispitan o okolnostima pod kojima su provedene istražne radnje i pribavljene informacije u toku istrage. Ispitivanje istražioca izričito podliježe odredbama Konvencije Ujedinjenih naroda o povlasticama i imunitetu, kojima se propisuje da osoblje Ujedinjenih naroda ne može biti podvrgnuto postupku pred sudom osim ako se generalni sekretar Ujedinjenih naroda ne odrekne imuniteta garantiranog Konvencijom.

Član 8.

Dokumentacija i forenzički dokazi pribavljeni od strane MKSJ

1. *Originalna dokumentacija, ovjerene kopije, kao i kopije koje su potvrđene kao neizmjenjene u odnosu na original i forenzički dokazi pribavljeni od strane MKSJ koriste se u postupku pred sudovima i smatraju se kao da su pribavljeni od strane nadležnih domaćih organa.*
2. *Potvrđivanje odnosno ovjeravanje elektronskih kopija, u smislu stava (1) ovog člana, može biti obavljeno i zajednički za više dokumenata ili za više stranica jednog dokumenta i može biti obavljeno u elektronskoj formi.*
3. *Ovjeravanje i potvrđivanje u smislu stavova (1) i (2) ovog člana vrši MKSJ.*

Ovaj član reguliše mogućnost korištenje isprava, forenzičkih dokaza i drugih materijalnih dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima BiH.

Uvođenje u zakon mogućnost korištenja dokumenata u elektronskoj formi na način iz stava (2) i (3) je da se omogući lakša predaja dokaznog materijala iz ustupljenih predmeta, između ostalog predviđanjem mogućnosti ovjere u elektronskoj formi, da riješi pitanje potvrđivanja istovjetnosti u odnosu na original, te ovlaštenje za takvo potvrđivanje, kako bi se takve isprave mogle koristiti kao dokazi u krivičnom postupku.

Kada su u pitanju predmeti koje MKSJ ustupa Sudu BiH na suđenje, ovaj član je veoma značajan, jer omogućuje neposredno korištenje materijalnih dokaza prikupljenih u istrazi pred MKSJ.

Obzirom da do sada nije zaključen sporazum između Vijeća ministara i MKSJ o tehničkoj pomoći kod ustupanja predmeta, a zbog obimnosti dokumentacije pri predaji predmeta koji se ustupaju, učinjene su izmjene u odnosu na prvobitni tekst na način kako je to sada koncipirano.

Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava

U sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava nisam pronašla ništa direktno povezano sa konkretnim pitanjem korištenja dokaza iz drugih postupaka. Čini se da to pitanje nije regulirano u okvirima Evropske konvencije o ljudskim pravima. Međutim, mogu se izvući tri stavke koje, možda, mogu poslužiti kao neke smjernice.

1. Prihvatljivost i ocjena dokaza su u nadležnosti nacionalnih sudova

Prema ustaljenoj i utemeljenoj sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, **dopuštenost i ocjena dokaza su uglavnom pitanja o kojima trebaju odlučiti domaći sudovi, i opšte je pravilo da nacionalni sudovi ocjenjuju dokaze koji se pred njima izvode**⁹. Vidi opšti princip izrečen od strane Velikog vijeća u predmetu Pelissier i Sassi:

Sud primjećuje kako **Konvencija ne propisuje pravila o dokazima kao takvim. On stoga ne može isključiti, kao načelno pitanje i u apstraktnom smislu, da mogu biti prihvaćeni dokazi pribavljeni kršenjem odredaba domaćeg prava. Ocjena dokaza koje su pribavili, te mjerodavnost svakog dokaza za koji stranka želi da bude izveden, je na nacionalnim sudovima.** Sud unatoč tome treba utvrditi je li

⁹ ECHR, Schenk v. Switzerland, presuda od 12.06.1988. godine, paragraf 46; ECHR, Barbera, Messegue and Jabardo, presuda od 06.12.1988. godine, paragraf 68; ECHR, Kostovski v. The Netherlands, presuda od 20.11.1989. godine, paragraf 39; ECHR, Atlan v. The UK, presuda od 19.06.2001. godine, paragraf 41; ECHR, Asch v. Austria, presuda od 26.04.1991. godine, paragraf 26; ECHR, Ludi v. Switzerland, presuda od 15.06.1992. godine, paragraf 43; ECHR, Luca v. Italy, presuda od 22.01.2001. godine, paragraf 38.

postupak gledan u cjelini, uključujući i način uzimanja dokaza, bio pravičan kako zahtijeva član 6. stav 1¹⁰.

2. Evropski sud za ljudska prava priznaje MKSJ kao nezavisni i nepristrasni tribunal

Vidi predmet Naletilić v. Croatia. Hrvatska je podnosioca žalbe predala MKSJ-u radi suđenja, a on se žalio da MKSJ nije nepristrasan i nezavisan sud uspostavljen zakonom, čime je, kako je žalilac naveo, došlo do povrede člana 6. stav 1. Konvencije. Evropski sud je donio odluku da je žalba u tom pogledu neosnovana iz sljedećih razloga:

Sud navodi da se u izuzetnim slučajevima može pokrenuti pitanje prema članu 6. Konvencije prilikom donošenja odluke o izručenju u okolnostima kada postoji opasnost flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja podnosiocu žalbe. Međutim, ovdje nije riječ o pitanju izručenja, kao što to očigledno smatra žalilac. Ovdje se radi o predaji **Međunarodnom sudu koji, s obzirom na sadržaj Statuta i Pravilnika o postupku, pruža sve potrebne garancije, uključujući i one koje se tiču nepristrasnosti i nezavisnosti**¹¹.

Shodno tome, po mišljenju Evropskog suda za ljudska prava, MKSJ predstavlja sud koji je zasnovan na zakonu i nadležan, sa svim neophodnim garancijama, uključujući i one koje se tiču nepristrasnosti i nezavisnosti. Isto tako, dokaze pribavljene od strane MKSJ-a, u skladu sa relevantnim odredbama, treba smatrati neospornim dokazima koje Sud BiH može koristiti.

3. Jedino ograničenje je da se poštuju uslovi za pravično suđenje u skladu sa članom 6.

Kao što je već navedeno, iako je na nacionalnim sudovima da ocjenjuju dokaze, postupak u cjelini, uključujući i način na koji su dokazi pribavljeni, mora biti pravičan u skladu sa članom 6., stav 1. Konvencije (presuda u gore navedenom predmetu Pelissier i Sassi).

U tom smislu, najveći problemi će se pojaviti kada se pred Sudom BiH budu izvodili iskazi i vanraspravne izjave korišteni u drugim postupcima u situacijama kada svjedoci više nisu dostupni, naročito za unakrsno ispitivanje.

U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio nekoliko principa¹²:

- načelno, svi dokazi se moraju izvesti u prisustvu optuženog na javnom ročištu u cilju kontraargumentacije; ipak, korištenje izjava pribavljenih u preptretresnoj fazi samo po sebi nije u suprotnosti sa članom 6. stav 1. i 3 (d) Konvencije;

- ipak, to korištenje mora biti u skladu sa pravima odbrane, što implicira da se optuženom mora dati odgovarajuća prilika da ospori i ispita svjedoka koji svjedoči protiv njega, bilo tokom svjedočenja tog svjedoka ili u kasnijoj fazi postupka;

- u slučajevima kada optuženi nije imao priliku da osporava dokaze koje su iznosili svjedoci, nacionalni sud ne može zasnovati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na takvim dokazima.

U vezi sa dokazima MKSJ-a, i s obzirom na garancije iz Pravila 71. Pravilnika o postupku i dokazima i člana 5. Zakona o ustupanju, njihovo korištenje pred Sudom BiH ne bi trebalo da bude upitno sve dok se poštuju ove odredbe.

4. Zaključci

- ◆ Dokazi pribavijeni od strane MKSJ mogu se koristiti u postupcima pred domaćim sudovima.
- ◆ Iskazi svjedoka i vještaka dati u postupcima pred MKSJ se mogu koristiti kao dokazi u postupcima pred domaćim sudovima, ali suprotna strana, koja osporava ove iskaze, može zahtijevati njihovo prisustvo radi unakrsnog ispitivanja. Iako odluku o tome donosi sud, ovi dokazi se u krajnjem izjednačavaju sa iskazima svjedoka i vještaka datih u drugim postupcima pred domaćim sudovima.
- ◆ Dokumentacija i forenzički dokazi pribavljeni od strane MKSJ imaju značaj dokaza pribavljenih od strane nadležnih domaćih organa.
- ◆ Prihvatanje kao dokazanih činjenica utvrđenih pravomoćnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ predstavlja posebnu radnju dokazivanja.
- ◆ Korištenje dokaza pribavljenih od strane MKSJ i prihvatanje kao dokazanih činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ nisu u suprotnosti sa Evropskom konvencijom uz ograničenje da korištenje navedenih dokaza ne smije da dovede u pitanje pravičnost postupka kao cjeline.

¹⁰ ECHR, Pelissier and Sassi v. France, Veliko vijeće, presuda od 25.03.1999. godine, paragraf 45

¹¹ ECHR, Naletilić v. Croatia, odluka od 04.05.2000. godine

¹² ECHR, Barbera, Messegue and Jabardo, presuda od 06.12.1988. godine, paragraf 78; ECHR, Kostovski v. the Netherlands, presuda od 20.11.1989. godine, paragraf 41-45; ECHR, Asch v. Austria, presuda od 26.04.1991. godine, paragraf 26-31; ECHR, Unterpertinger v. Austria, presuda od 24.11.1991. godine; ECHR, Ludi v. Switzerland, presuda od 15.06.1992. godine, paragraf 43-50; ECHR, Luca v. Italy, presuda od 22.01.2001. godine, paragraf 39-45.

Iz prakse Suda BiH

“U cliju dokazivanja ovog bitnog elementa krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, Tužilaštvo je predložilo da sud izvrši uvid u presude pretresnog i žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Tužilac protiv Mitra Vasiljevića i to IT-98-32-A od 25. februara 2004. godine i IT-98-32-T, presuda od 29. novembra 2002. godine, te da u smislu člana 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima BiH (Zakon o ustupanju), kao utvrđene, prihvati činjenice koje se odnose na postojanje širokog i sistematičnog napada (rasprostranjenog i planskog napada) na civilno bošnjačko stanovništvo, kako je to utvrđeno u pomenutim presudama, a pobliže označeno u prijedlogu Tužilaštva BiH od 20.02.2006. godine.

Razmatrajući navedeni Prijedlog Tužilaštva BiH, sud je, na osnovu člana 4. Zakona o ustupanju predmeta, djelomično Prijedlog prihvatio, te su, kao relevantne, prihvaćene neke od činjenica utvrđenih u pravosnažnoj presudi u predmetu MKSJ-a Tužilac protiv Mitra Vasiljevića (IT-98-32) i to:

- *“Početkom 1992. godine građani muslimanske nacionalnosti su razoružani ili je od njih zatraženo da predaju oružje. Istovremeno su se Srbi počeli sami naoružavati i organizovati vojnu obuku”. (t. 41).*
- *“Organizovati su se pokušali i Muslimani, ali su u tome bili mnogo manje uspješni”. (t. 41)*
- *“Od 4. aprila 1992. godine, srpski političari su uporno počeli tražiti da se policija podjeli po nacionalnoj osnovi”. (t. 42)*
- *“Ubrzo nakon toga, obje suprotstavljene grupe podigle su barikade oko Višegrada, nakon čega je uslijedilo sporadično nasilje uključujući pucjavu i granatiranje”. (t. 42)*
- *“Mnogo civila je, bojeći se za svoje živote, pobjeglo iz svojih sela”. (t. 42)*
- *„JNA je inicirala i pregovore između dviju strana, u pokušaju da se razrješi međunacionalan napetost“. (t. 43)*
- *“Neke Muslimane je međutim zabrinjavala činjenica da se u sastavu Užičkog korpusa nalaze isključivo Srbi”. (t. 43)*
- *“Ubrzo nakon toga organizovani su konvoji iza kojih su mnoga sela ostala bez svojih nesrpskih žitelja”. (t. 44)*
- *“U jednom navratu, na fudbalski stadion u Višegradu dovedene su hiljade nesrba iz sela iz prigradskog područja Višegrada s obje strane Drine”. (t. 44)*
- *“Dana 19.5.1992. godine, JNA se povukla iz Višegrada. Paravojne jedinice su ostale, da bi odmah nakon odlaska armije iz grada pristiglo još njih. Priključilo im se nešto lokalnih Srba”. (t. 45)*
- *“Nesrbi koji su ostali u Višegradu i oni koji su se vratili svojim kućama zatekli su se u klopci — razoružani i prepušteni na milost i nemilost paravojske koja je djelovala uz saučesništvo — ili u najmanju ruku sa prečutnim odobravanjem — srpskih vlasti, a naročito policije koja je tada već bila samo srpska”. (t. 47)*
- *“Već u junu 1992. godine počelo je samovoljno ubijanje civila nesrpske nacionalnosti”. (t. 49)*
- *“U Višegradu se u tom periodu dogodilo i mnogo drugih incidenata samovoljnog ubijanja civila “. (t. 51)*
- *“Građani nesrpske nacionalnosti počeli su nestajati već početkom aprila 1992. godine”. (t. 51)*
- *“Iz masovnih grobnica na teritoriji opštine Višegrad i u njenoj okolini ekshumirane su još stotine muslimanskih civila svih starosnih dobi i oba pola” (t. 52)*
- *“Nestajanje ljudi vrhunac je doseglo u junu i julu 1992. godine. Šezdeset i dva odsto ukupno nestalih u opštini Višegrad 1992. godine nestalo je tokom ta dva mjeseca “. (t. 53)*
- *“Veliki broj civila nesrpske nacionalnosti, koji još nisu bili izbjegli, bili su sistematski protjerivani na organizovani način. Da bi ih odvezil, organizovali su konvoj autobusa koji su često imali policijsku pratnju “. (t. 55)*
- *“Muslimanske kuće su pljačkane, a često i paljene“. (t. 55)*
- *“Srušene su dvije gradske džamije u Višegradu“. (t. 55)*
- *“Danas su stanovnici Višegrada većinom srpske nacionalnosti“. (t. 56)*

Ovaj dio presude pretresnog vijeća nije bio osporen presudom žalbenog vijeća MKSJ-a.

Članom 4. Zakona o ustupanju predmeta propisano je da, nakon saslušanja stranaka, sud može na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati, kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om. Budući da Zakon o ustupanju ne propisuje kriterije koji moraju biti zadovoljeni da bi se određena činjenica smatrala „presuđenom” vijeće je ispitujući činjenice relevantne za presuđenje u ovoj pravnoj stvari, a imajući u vidu obavezu poštivanja prava na pravično suđenje zagantovano Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP), kao i ZKP-om BiH, na iste primjenilo kriterije koje je MKSJ u tom pravcu uspostavio u odluci od 28.02.2003. godine u predmetu Tužilac protiv Momčila Krajišnika.

Predmetni kriteriji kojim se dopunjuje pravilo 94. stav b.) (formalno primanje na znanje) Pravilnika o postupku i

dokazima MKSJ zahtijevaju da činjenica o kojoj je presuđeno može biti primljena na znanje ukoliko je jasna, konkretna i može se identifikovati, ograničena na zaključke o činjenicama i ne uključuje pravne karakterizacije, pobijana je na suđenju i spada u dio presude koji nije bio predmet žalbe ili je o njemu konačno presuđeno u žalbenom postupku ili je pobijana na suđenju, a sada spada u dio presude koji je predmet žalbe, ali spada u pitanja koja u žalbenom postupku nisu sporna. Nadalje, ista ne smije potvrđivati krivičnu odgovornost optuženog, niti biti predmet (razumnog) spora između strana u predmetu, te se ne može zasnivati na sporazumima o riznanju krivnje u ranijim predmetima i uticati na pravo optuženog na pravično suđenje.

S obzirom da citirane činjenice iz pravosnažnih presuda MKSJ u cjelosti ispunjavaju predmetne kriterije, sud je, uzimajući iste u ocjenu, izveo pravni zaključak o postojanju rasprostranjenog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo, a kako je to pravilno utvrđeno i prvostepenom presudom ovog suda.

U prilog zaključku da se zaista radilo o rasprostranjenom i sistematičnom napadu koji je bio usmjeren isključivo protiv civilnog bošnjačkog stanovništva, dodatno je potkrjepljeno iskazima saslušanih svjedoka i to kako svjedoka optužbe, između ostalih, Ramić Naila, A. N., Poljo Fatime, Šabanović Fate, Memić Ibri, H. R., Ahmetpahić Almase, tako i svjedoka odbrane, Hane Softić, Ismeta Softića, Asmira Spahića i Stanimira Šimšića. Svi navedeni svjedoci su u svojim izjavama potvrdili i opisali da je u vrijeme navedeno u optužnici izvršen masovan progon, etničko čišćenje, ubijanje, te silovanje velikog broja ljudi-bošnjačkog civilnog stanovništva, koje je usljed toga bilo izloženo konstantnom fizičkom i psihičkom zlostavljanju.

Iz izjava navedenih svjedoka, u vezi sa prihvaćenim činjenicama, a imajući u vidu obrazac i dinamiku počinjenih zločina koji su se u navedenom periodu dešavali na području opštine Višegrad (ubistva, silovanja, odvođenje, protjerivanje, razaranje i pljačkanje, te uništavanje imovine), Apelaciono vijeće zaključuje da su djela nasilja, koja su za posljedicu imala veliki broj žrtava, bila organizovane i sistematične prirode, te su bila usmjerena isključivo protiv civilnog bošnjačkog stanovništva.”

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, Apelacionog vjeća Odjela I za ratne zločine broj X-KRŽ-05/06 od 07.08. 2007.g.)

Napomena: Članak je objavljen u časopisu "Pravo i pravda", godina VII, broj I, u Sarajevu 2008. godine pod nazivom "Korištenje dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupku pred sudovima u Bosni i Hercegovini sa posebnim osvrtom na prihvatanje dokazanih činjenica ustanovljenih pravosnažnim odlukama MKSJ". Objavljeno u OKO Reporteru uz saglasnog autora.