

**UPOTREBA I ZNAČAJ DOKAZA PRED MEĐUNARODNIM
KRIVIČNIM SUDOM ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU I PRED SUDOM
BOSNE I HERCEGOVINE**

**THE USE AND IMPORTANCE OF EVIDENCE AT THE
INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER
YUGOSLAVIA AND AT THE COURT OF BOSNIA AND
HERZEGOVINA**

Stručni članak

*Mr. sc. Elmedin Ahmić**

*Prof. dr. Almin Dautbegović**

*Prof. dr. Nedžad Korajlić**

Sažetak

Dokazima izvedenim pred MKSJ (Međunarodni krivični sud za Jugoslaviju) i njihovim prihvatanjem od strane Tužilaštva i Suda BiH, uređeno je Zakonom o ustupanju predmeta od strane MKSJ-a Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ-a u postupcima pred sudovima u BiH. Prema tome u članu 3. Zakona o ustupanju se navodi, da dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ mogu se koristiti i pred sudovima u BiH. Slijedom navedenih zakonskih odredbi, proizilazi da Zakon o ustupanju predstavlja lex specialis kako bi se otklonio rizik da dokazi prikupljeni od strane MKSJ budu neupotrebljivi prema ZKP-u (Zakon o krivičnom postupku) BiH. Iz svega navedenog, može se zaključiti da prihvatanjem navedenih utvrđenih činjenica nije dovelo do povrede odredaba Zakona o krivičnom postupku BiH u većini predmeta pred Sudom BiH, niti do povrede prava optuženih na pravično suđenje.

Ključne riječi: dokazi, sud, tužilaštvo, činjenice, pravo na pravično suđenje.

Abstract

The evidence presented to the ICTY and their acceptance by the Prosecutor's and the Court of BiH is regulated by the Law on the Transfer of Cases by the ICTY to the Prosecutor's of BiH and the use of evidence

* *elmedin_ahmic@hotmail.com*

* *advokat, aleph.ze@gmail.com*

* *Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, tppaba@bih.net.ba*

*obtained from the ICTY in proceedings at the courts in BiH. Accordingly, Article 3 of the Law on Assignment states that the evidence obtained in accordance with the Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY can also be used at the courts in BiH. According to the aforementioned legal provisions, it follows that the Transfer Law represents *lex specialis* in order to eliminate the risk that evidence collected by the ICTY will be unusable under the BiH ZKP. From all of the foregoing, it can be concluded that the acceptance of these established facts did not lead to a violation of the provisions of the BiH Criminal Procedure Code in most cases at the Court of BiH, nor to the violation of the rights of the accused to a fair trial.*

Key words: evidence, court, prosecution, facts, right to a fair trial.

1. UVOD

Ocjena dokaza, u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku BiH vrši se na osnovu slobodne ocjene dokaza. Prihvatanje dokaza iz predmeta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ-a) predviđeno je Zakonom o ustupanju predmeta iz MKSJ-a Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza prikupljenih od strane MKSJ-a u postupcima pred sudovima u BiH. Zakon o krivičnom postupku BiH ne propisuje pravila u vezi prihvatljivosti dokaza. Ni jedno pravilo nije propisano zakonom u vezi pitanja relevantnosti, autentičnosti ili dokazne vrijednosti dokaza. Tako se u članu 10. st. 2. KZ BiH navodi, da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala, niti na dokazima pribavljenim bitnim povredama ovog zakona.

Ovaj član ne govori o prihvatljivosti tih dokaza, samo navodi da „Sud neće zasnovati svoju odluku“ na takvim dokazima. Iako zakon ne predviđa da se takvi dokazi moraju izdvojiti iz spisa, smisao zabrane upotrebe takvog dokaza ogleda se i u izdvajanju takvog dokaza iz spisa. U analizama se također navodi da načelo pravičnog i zakonitog krivičnog postupka zahtijeva pribavljanje i izvođenje dokaza uz poštovanje osnovnih odredbi o pravima i slobodama čovjeka.

2. PRIKUPLJANJE I OCJENA DOKAZA PRED MKSJ I NJIHOV ZNAČAJ ZA SUDSKE POSTUPKE U BIH

Sistem krivičnog dokaznog postupka pred međunarodnim sudom predstavlja mješavinu sistema anglosaksonskog „adversarnog“ prava i

sistema kontinentalnog „inkvizitorskog“ prava. Za bolje razumijevanje ova dva sudska postupka, prikazaćemo najznačajnije elemente ovih postupaka.

U adversarnom sistemu: tužilaštvo i odbrana iznose svoje dokaze pred sudom, u okviru provođenja dokaznog postupka; strane sprovode vlastite istrage; sudije neutralno vode postupak i odlučuju o procesnim pitanjima i pitanjima izvođenja dokaza koja se javljaju tokom suđenja. U adversarnim sistemima u kojima se imenuju porote u predmetima, porota utvrđuje činjenice, dok u svim drugim predmetima, činjenice utvrđuju sudije.

S druge strane, odrednice inkvizitorskog sistema ocjene dokaza ogleda se da: državni organ sprovodi objektivnu istragu o cijelom predmetu; inače, sudija može nadgledati istragu, te zajedno sa tužiocem i istražiteljima kreirati spis; postupajući sudija ima aktivnu ulogu u toku suđenja u cilju „utvrđivanja istine“; sudija presuđuje o činjenicama.

Prethodno rečeno, ima za cilj da se upoznamo kako funkcioniše Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju, u pogledu pristupa dokaznog materijala, a koji je nadležan da krivično goni osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, u skladu s odredbama ovog Statuta. Međunarodni krivični sud je nadležan da krivično goni osobe koje su počinile ili naredile da se počine teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949.,* odnosno to su sljedeća djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije:

- hotimično lišavanje života;
- mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući biološke eksperimente;
- hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja;
- uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera koje nije opravdano vojnom nuždom i izvedeno je protivpravno i bezobzirno;
- prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile;
- hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;
- protivpravna deportacija ili premještanje ili protivpravno zatvaranje civila;

* Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu od 12. Avgusta 1949. (I Ženevska konvencija), Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru od 12. Avgusta 1949. (II Ženevska konvencija), Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949. (III Ženevska konvencija), Ženevska konvencija o zaštiti Građanskih lica za vreme rata od 12. avgusta 1949. (IV Ženevska konvencija).

- uzimanje civila za taoce.

Također MKSJ, je pored ovih krivičnih djela, nadležan za procesuiranje još nekih krivičnih djela, i to:

- Kršenja zakona ili običaja ratovanja;
- Genocid;
- Zločini protiv čovječnosti;
- Personalna (lična) nadležnost;
- Individualna krivična odgovornost.

Sve prethodno izneseno, treba imati u vidu prirodu ovih krivičnih djela i vrijeme u kojima su vršena, a to je vrijeme kada je zbog ratnih događanja gotovo nemoguće obezbjediti materijalne dokaze sa lica mjesta, kao što su pismeni izvještaji, uviđaj, balistička i druga vještačenja i dr. U većini slučajeva jedina dokazna sredstva su iskazi svjedoka očevidaca, posređenih svjedoka i svjedoka-žrtava. Zbog toga su iskazi ovih svjedoka važni jer često predstavljaju glavni izvor saznanja i određivanja da su konkretni zločini zaista i počinjeni, ovo je značajno posebno ako se radi o očevicima koji su vidjeli zločine ili o samim žrtvama zločina. Iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz i na glavnoj raspravi, gdje mogu biti korišteni priliko direktnog ili unakrsnog ispitivanja inesenih navoda ili u odgovoru na pobijane navode. U postupcima prema ZKP BiH, iskazi dati u istrazi mogu po odluci sudije biti dokaz na glavnom pretresu, ukoliko su: ispitane osobe umrle; duševno oboljele; nemoguće ih pronaći; njihov dolazak nemoguć ili je otežan, ukoliko ne žele bez zakonski razloga dati iskaz na glavnoj raspravi. (Dautbegović; 2012:47)

Imajući u vidu teškoće u pristupu svjedocima, postavlja se pitanje upotrebljivosti, odnosno prihvatljivosti dokaznog materijala koji je nastao u Tribunalu. Ovo pitanje se prije svega odnosilo na upotrebljivost iskaza svjedoka saslušanih od strane istražitelja Tužilaštva MKSJ ili od strane sudskog vijeća Tribunala. Pred sudskim vijećima MKSJ pojavio se za naše uslove nezamislivo veliki broj svjedoka i to kako svjedoka očevidaca tako i svjedoka žrtava ratnim događanjima na prostorima bivših republika SFRJ (Socijalistička federativna republika Jugoslavija). U najvećem broju slučajeva radi se o svjedocima koji nacionalnom pravosuđu nisu dostupni ili iz drugih razloga ne žele da svjedoče pred njihovim organima i o svjedocima čijim se iskazima značajno definišu ratni zločini koji su se odigrali na ovim prostorima, što je svakako dalo veliki doprinos kroz osuđujuće presude.

2.1. Ocjena dokaza prikupljenih od strane MKSJ

Prihvatanje dokaza i presuđenih činjenica iz MKSJ-a uređeno je Zakonom o ustupanju predmeta od strane MKSJ-a Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ-a u postupcima pred sudovima u BiH.* Prema tome u članu 3. Zakona o ustupanju se navodi, da dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ mogu se koristiti i pred sudovima u BiH. Slijedom navedenih zakonskih odredbi, proizilazi da Zakon o ustupanju predstavlja *lex specialis* kako bi se otklonio rizik da dokazi prikupljeni od strane MKSJ budu neupotrebljivi prema ZKP-u BiH. *Lex specialis* predstavlja posebne propise, koji imaju primat nad ZKP BiH u pogledu materije (dokazi prikupljeni od strane MKSJ) i područja primjene (pravila o prihvatljivosti i korištenju). Zakon o ustupanju ili odstupa od i ima prednost nad ZKP BiH kada nije u skladu sa istim ili se poziva na ZKP BiH u onim pitanjima koja nisu konkretno obuhvaćena Zakonom o ustupanju.*

Prvostepene presude, a i posebna rješenja koja su donesena o prihvaćenim činjenicama pred Sudom BiH, jasno proizilazi da je prvostepeno vijeće prihvatilo samo one činjenice koje su:

- jasne, konkretne i prepoznatljive;
- ne predstavljaju zaključke, mišljenje ili usmeno svjedočenje;
- ne predstavljaju karakterizaciju koja je pravne prirode;
- sadrže osnovna utvrđenja MKSJ-a koja nisu značajno mijenjana;
- ne potvrđuju ni direktno ni indirektno krivičnu odgovornost optuženog;
- potvrđene su ili utvrđene u postupku po žalbi ili nisu pobijane u žalbi, a dalja žalba više nije moguća; te
- ne proizilaze iz sporazuma o priznanju krivnje ili dobrovoljnog priznanja, te proizilaze iz predmeta u kojem je optuženi imao pravnog zastupnika i mogućnost da se brani.

Uvođenjem ovog Zakona znatno se doprinijelo efikasnosti suđenja za ratne zločine u nacionalnim sudovima kako u Bosni i Hercegovini tako i u regionu. Naime, prihvatanjem iskaza datih MKSJ-u tokom krivičnih postupaka, nacionalni sudovi bi mogli izbjeći direktno ispitivanje svjedoka koji su već svjedočili u sudskim postupcima o istim događajima. Ovo je olakšica i ubrzanje sudskih postupaka, iz razloga što se ne bi moralo ići na područja u jurisdikcionim nadležnostima drugih država (regionalnih) za prikupljanje već prikupljenih dokaza. Time se štede resursi i vrijeme u tom

* Zakon o ustupanju predmeta, („Službeni glasnik BiH“, br.: 61/04, 46/06, 53/06, 76/06).

* Zakon o ustupanju, član 1. st. 3.

smislu što sud neće morati ponovo da izvodi dokaz saslušanjem svjedoka koji su svoje iskaze već dali Tribunalu.

Ono što je za Tužilaštvo najvažnije, to je mogućnost preduzimanja krivičnog gonjenja na osnovu podataka i dokaza prikupljenih od strane Tužilaca MKSJ. Međutim, zakonodavac je nejasno i trapavo formulisao ovu odredbu, jer se iz iste ne vidi da li se ovakva mogućnost odnosi samo na ustupljene predmete od strane MKSJ ili se time podrazumijeva da Tužalac može u svakom slučaju, na osnovu dokaza koji su izvedeni u Tribunalu, sa svoje strane, preduzeti krivično gonjenje za bilo koji slučaj, a ne samo onaj koji je ustupljen. Osim toga, zakonodavac je predvidio izvjesna ograničenja korištenja ovog Zakona* i to:

- priznavanje ovih dokaza, pa i iskaza svjedoka je samo mogućnost, a ne i obaveza domaćeg suda;
- mogu se priznati samo oni iskazi koje su svjedoci dali u skladu sa Statutom i Pravilima o postupku Tribunala;
- i ono najvažnije, domaći sud, pa ni Tužilac nisu vezani tim iskazima, već utvrđuju činjenice u skladu sa načelom *slobodne ocjene dokaza*.

Ipak sudska praksa Suda BiH je potvrdila da Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu.* Ovo upućuje na zaključak da se na takvom iskazu ne može zasnivati sudska odluka, odnosno donijeti odluka o pokretanju krivičnog postupka. Bez obzira na to zakonodavac je dao prostora da se iskazi svjedoka sačinjeni od strane istražitelja ili izjave koje su svjedoci dali pred pretresnim vijećem Tribunala, prihvate od strane domaćeg suda kao dokazi. Praksa je pokazala koliko su ti zapisnici od značaja za rasvjetljavanje konkretne krivično pravne stvari.* U žalbenim postupcima u kojima se navodi da su neke činjenice irelevantne za predmet, a druge nejasne i neupotrebive, žalbeno vijeće navodi da te činjenice prvostepene presude uopće nije upotrijebila za donošenje svoje odluke. Slijedom svega navedenog, može se zaključiti da prihvatanjem navedenih utvrđenih činjenica nije dovelo do povrede odredaba Zakona o krivičnom postupku BiH u većini predmeta pred Sudom BiH, niti do povrede prava optuženih na pravično suđenje.

U proteklih nekoliko godina, bitan pomak predstavlja sve prisutnije prihvatanje izjava svjedoka direktno na suđenju. Uz to, učestala je praksa sveobuhvatnog prihvatanja dokumentiranih dokaza kao dijela izjava i transkripta, prihvaćenih u skladu s Pravilima 92bis, 92ter, i 92quater i uvođenje dokaza kroz podnesak.. Sada je praksa da dokazi, koji možda nisu

* “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br.: 61/04, čl. 3.

* Stav 1., član 281. ZKP-a BiH

* Presuda br. X-K-05/03, Presuda br. X-K-07/329.

prihvatljivi za usvajanje preko svjedoka, lako mogu dospjeti u sudski spis putem pismenog podneska.

Na sličan način, desetine dokaznih predmeta koji mogu i ne moraju biti od važnosti za dati predmet se često svrstavaju u izjave *92bis*, *92ter* i *92quater*, i mogu se prihvatiti kao dokazi iako se oni nikada ne pokažu svjedoku na suđenju, niti se na drugi način identificiraju tokom postupka. Pravo Suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima. Prema članu 281.st.2. ZKP BiH, se navodi da je sud dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana. Apelaciono vijeće će ukinuti presudu prvostepenog vijeća samo ako je činjenična greška uzrokovala nepravilnu presudu. Nepravilna presuda se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen usprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

2.2. *Zakonitost dokaza pred MKSJ i pred Sudom BiH*

Krivični postupak u BiH do prve temeljite reforme 2003. godine se zasnivao na „inkvizitorskoj“ pravnoj tradiciji SFRJ-a i kontinentalnog evropskog prava. Novim izmjenama, krivični postupak sličan je sistemu koji se koristi pred MKSJ-om, a sastoji se od mješavine „adversarnog“ i „inkvizitorskog“ sistema. Zakon o krivičnom postupku BiH iz 2003. godine* zasnovan je na iskustvima iz krivičnopravne oblasti drugih relevantnih pravnih sistema, primjeni međunarodnih akata za zaštitu ljudskih prava u nacionalnim pravnim sistemima i na iskustvima drugih zemalja u primjeni međunarodnih konvencija. U neke tradicionalne i savremene vrste dokaza koje poznaje teorija i praksa u BiH, možemo još svrstati, neporedni i posredni, prvobitni i izvedeni, sudski i stranački, lični i stvarni dokazi, dokazi optužbe i odbrane, zakoniti i nezakoniti koji su posebno značajni za nas. (Korajlić; 2012:148)

Kada govorimo o dokaznim materijalima koji se izvode pred MKSJ, odnosno da li su pribavljeni na zakonit način, u odnosu na Statut MKSJ i Pravilnik o načinu prikupljanja i izvođenja dokaza, koje se tiču dokaza izvedenih pred ovim sudom. Prema tome, primarni standard koji se odnosi na dokaze je relevantnost. Svaki dokaz koji je relevantan i ima dokaznu vrijednost može biti prihvaćen. Dokaz mora biti relevantan za pitanje o

* Sa izmjenama i dopunama u više navrata: Zakon o krivičnom postupku BiH (“Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09).

kojem se sudi ili za određeni navod. Također mora ići u prilog dokazivanja određenog pitanja. Dokazi također moraju biti pouzdani da bi se mogla utvrditi njihova relevantnost i dokazna vrijednost.

Pretno vijeće može izuzeti dokaz „ako potreba da se osigura pravično suđenje uveliko nadmašuje njegovu dokaznu vrijednost“.* Dokazi se također mogu izuzeti zbog načina na koji su pribavljeni.* Dokazi iz druge ruke mogu biti prihvaćeni. Također, međunarodni sudovi osmislili su pravila da bi postigli efikasnija suđenja. Jedno od tih pravila dopušta pismene izjave svjedoka umjesto usmenog iskaza, sve dok se ne odnose na dokazivanje djela i ponašanja optuženog za koja se tereti u optužnici.* Pretno vijeće može odlučiti da pozove svjedoka radi unakrsnog ispitivanja ako se pismena izjava uvede u dokaze.

Pravilo 92^{quarter} dopušta uvođenje pismenih izjava svjedoka ako je svjedok spriječen da se pojavi pred sudom zbog bolesti ili svog fizičkog ili duševnog stanja. Iskazi svjedoka na koje je izvršen uticaj mogu se uvesti u dokaze ako su ispunjeni uslovi iz Pravila 92 *quinqies*, čak iako se takvi iskazi odnose na djela i ponašanje optuženog. Izuzetak od ovih pravila i načina prikupljanja dokaza, jesu svakako seksualni delikti.

U predmetima koji se odnose na seksualne delikte ili seksualno nasilje, primjenjuju se posebna pravila dokaznog postupka:

- Neće se tražiti dodatno potkrijepljivanje iskaza žrtve;
- Pristanak se ne može upotrijebiti kao odbrana ako je žrtva bila izložena nasilju, prisili, zatočenju ili psihičkom pritisku, ili joj se time prijetilo ili je imala razloga da se toga boji, ili razumno vjerovala da bi ako se ne povinuje, neko drugi mogao biti tome izložen, ili bi joj se time moglo prijetiti ili time zastrašivati;
- Prije nego se dokazi o pristanku žrtve prihvate, optuženi mora uvjeriti pretno vijeće da su ti dokazi relevantni i vjerodostojni; te
- Ranije seksualno ponašanje žrtve ne prihvata se kao dokaz.*

Međunarodni sudovi uspostavili su fleksibilne odredbe za dokazne postupke o kojima će biti riječi u nastavku. Sudovi moraju primjenjivati odredbe koja „najviše idu u prilog pravičnom odlučivanju o stvari“ i „koja su u duhu Statuta i opštih pravnih načela“.* Primarni standard koji se odnosi na dokaze je relevantnost. Svaki dokaz koji je relevantan i ima dokaznu vrijednost može biti prihvaćen. Dokaz mora biti relevantan za pitanje o

* *Pravilnik MKSJ-a, Pravilo 89(C)-(D).*

* *Pravilnici MKSJ-a i MKSR-a, Pravilo 95; Rimski statut, čl. 69(7).*

* *Pravilnici MKSJ-a i MKSR-a, Pravilo 92bis.*

* *Pravilnik MKSJ-a, Pravilo 92 quinqies.*

* *Pravilnici MKSJ-a i MKSR-a, Pravilo 89(B).*

kojem se sudi ili za određeni navod. Također mora ići u prilog dokazivanja određenog pitanja. Dokazi također moraju biti *prima facie* pouzdani da bi se mogla utvrditi njihova relevantnost i dokazna vrijednost. Iskazi svjedoka na koje je izvršen uticaj mogu se uvesti u dokaze ako su ispunjeni uslovi iz Pravila 92 *quinqies*, čak iako se takvi iskazi odnose na djela i ponašanje optuženog.

Kako bi u potpunosti cijenili teret dokazivanja potreban za osudu optuženog, potrebno je razumjeti i prepoznati da pretpostavka nevinosti posebno podrazumijeva sljedeće:

- da je teret dokazivanja za krivična djela uvijek obaveza tužioca;
- da optuženi ne mora dokazivati svoju nevinost;
- da je za dokazivanje krivice optuženog za krivična djela iz optužnice potrebno da sud presudi da su optužbe koje je iznio tužilac dokazane van razumne sumnje od strane tužioca.

Ovaj princip funkcioniše kao kamen temeljac u kontekstu međunarodnih krivičnih postupaka i kao takav osigurava da optuženi ima pravo na šutnju i da ne pruža inkriminirajuće informacije, ako takve postoje, od početka istrage.* Pravo na šutnju se smatra posljedičnim u odnosu na pretpostavku nevinosti i pruža zaštitu optuženom u smislu da nije dužan dati izjavu u istražnoj fazi i dokaze u pretresnoj fazi postupka. To je zato što je teret dokazivanja krivice optuženog uvijek obaveza tužioca. Ovaj uslov spriječava tužioca ili njegove saradnike da prisile optuženog da im pomaže oko sopstvenog krivičnog gonjenja tako što će pružiti informacije organima koji se bave krivičnim gonjenjem na bilo kojem nivou. Od tužioca se traži da dokaže svoju argumentaciju, a od optuženog zakon ne traži ništa. Optuženi ima pravo da odbije odgovarati na pitanja. Naravno, ako bi se optuženog prisililo da odgovara na pitanja onda pretpostavka nevinosti ne bi postojala. Konačno, sam optuženi nije obavezan da pruži dokaz na sudu i nikakav zaključak na njegovu štetu ne može se izvesti iz njegove odluke da ne želi svjedočiti.* Opća prihvatljivost dokaza, bilo u usmenoj ili pismenoj formi, je uređena pravilom 89 Pravilnika MKSJ-a. Temeljna odredba o prihvatanju dokaza je pravilo 89(C), po kojem vijeće može uvrstiti bilo koji dokaz za koji smatra da ima dokaznu vrijednost. Ova odredba podliježe pravilu 89(D), po kojem se dokazi neće uvrstiti ukoliko im dokazna vrijednost u značajnoj mjeri prevazilazi potrebu da se osigura pravedno suđenje. Po pravilu 89(F), dokazi se mogu uvrstiti u pismenoj formi, ukoliko je to u skladu sa interesima pravde. Pretresna vijeća MKSJ-a uglavnom primjenjuju pristup uvrštavanja dokaza, što znači da će se uvrstiti bilo koji dokaz koji je *prima*

* *Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a (Pravilnik MKSJ-a), Pravilo 42(A)(iii).*

* *Član 21(4)(g), Statuta MKSJ-a;*

facie relevantan, pouzdan i koji ima dokaznu vrijednost, a njegova se težina određuje kasnije. Pored pravila 89(D), dokazi se mogu isključiti u dva specifična slučaja:

- pravilo 95 navodi da dokazi prikupljeni metodama koji ozbiljno dovode u sumnju njihovu vjerodostojnost, čije je prihvatanje u suprotnosti s integritetom postupka ili bi ga ozbiljno narušilo, nisu prihvatljivi; i,
- pravilo 96(iv) navodi da se ranije seksualno ponašanje žrtve neće prihvatiti kao dokaz u postupku. Takav se dokaz može isključiti iz zapisnika, ukoliko se on zatraži od svjedoka ili ga svjedok sam ponudi.

Za uvrštavanje bilo kojeg dokaza, potrebno je zadovoljiti nekoliko osnovnih uslova. U njih spadaju relevantnost, dokazna vrijednost i pouzdanost. Kako bi se ustanovilo da je dokaz relevantan i da posjeduje dokaznu vrijednost, mora se pokazati da:

- postoji veza između dokaza koji se želi uvrstiti i dokaza koji su u dovoljnoj mjeri obrazloženi u optužnici;
- dokaz može da dokaže ili pobije određeno pitanje.

Pošto su kriteriji za uvrštavanje dokaza kumulativni, dokaz se može odbiti samo na osnovu nedostatka relevantnosti. Kako bi dokaz bio relevantan i kako bi postojala veza između njega i predmeta, on mora biti pouzdan. Isto vrijedi i za dokaze izvedene pred Sudom BiH, za koje se kaže da imaju dokaznu vrijednost. U tom smislu, pouzdanost je „nevidljiva zlatna nit“ koja se provlači kroz sve komponente prihvatljivosti.* Dovoljno je da se izvede *prima facie* procjena autentičnosti kako bi dokument bio pouzdan. Procjena *prima facie* pouzdanosti nekog dokumenta može uključivati i pružanje osnovnih indicija pouzdanosti poput izvora ili dokazivosti dokumenta, ili datuma dokumenta.

2.3. Pravičnost presuda u BiH na osnovu dokaza MKSJ

Prema odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* (EKLJP) zagarantovano je pravo na pravično suđenje u krivičnom postupku, kao jedno od temeljnih prava i sloboda čovjeka. Ovim normama označeni su najvažniji uslovi u kojima sud mora sprovesti krivični postupak, kako to nalaže i ZKP BiH, konkretno:

* Tužilac protiv Delalića i drugih, IT-96-21-T, Odluka o usmenom zahtjevu tužioca za prihvatanje dokaznog predmeta.

* Evropska konvencija o ljudskim pravima, Rim, 1950. čl. 6. (Protokoli 1, 4, 6, 7, 11, 12, 14)

- Pravo svakog čovjeka da o krivičnoj optužbi protiv njega odluči nezavisan i nepristrasan sud koji je ustanovljen zakonom;
- Pravo na javno suđenje i javno objavljivanje presude;
- Pravo na suđenje u razumnom roku;
- Načelo jednakosti stranaka u postupku;
- Pretpostavka nevinosti;
- Prava osumnjičenih i optuženih lica;
- Načelo *in dubio pro reo*; te
- Pravo na odbranu.

Prilikom razmatranja i donošenja svoje odluke, sud je vezan za međunarodne dokumente, Ustav i zakon i da mora uzeti u obzir tumačenje propisa međunarodnog prava o pravima čovjeka prema praksi ESLJP, s obzirom da ono pravilno utiče na razumijevanje EKLJP, zaštitu osnovnih prava i sloboda čovjeka i harmonizaciju propisa iz oblasti krivičnog zakonodavstva. Ova obaveza proizilazi iz člana II/2 Ustava BiH, koji propisuje direktnu primjenu EKLJP u domaćem pravnom sistemu. (Sijerčić-Čolić, Vuleta, Hadžiomerađić; 1999:213). Poređenja radi, u adversarnim sistemima, „suočavanje“ podrazumijeva pravo optuženog na suočenje sa svjedocima i dokazima protiv njega.

Ovo je slično konceptu „ispitivanja“ iz člana 6(3)(d) EKLJP. U skladu sa načinom na koji ESLJP (Evropski sud za ljudska prava), tumači termin i princip adversarnog sistema, pravo na „suočenje“ znači pravo optuženog da suoči svjedoka sa činjenicama i dokazima koji su suprotni tvrdnjama svjedoka. Pretresno vijeće Haškog tribunala, prihvata da se iskazi iz drugih predmeta mogu koristiti, ako su relevantni za predmet o kojem je riječ. U tom pogledu, vrijede konstatacije da je navedeni iskaz dat pred pretresnim vijećem ovog Suda, predstavlja dokaz koji je prikupljen u skladu sa odredbama ZKP BiH, te je isti *autentičan i relevantan za predmetni krivični postupak*, stoga vijeće *prihvata korištenje istog*. Nadalje, važno je naglasiti da ako je ovakva vrsta dokaza prihvatljiva prema standardima predviđenim odredbama člana 5. Zakona o ustupanju za iskaze svjedoka date pred MKSJ-om, onda su dokazi utvrđeni u postupcima pred Sudom BiH u skladu sa pravilima dokaznog postupka prema ZKP BiH prihvatljivi u istoj, ako ne i u većoj mjeri. Samim tim donošenje presuda na osnovu relevantnih činjenica utemeljenih zakonskim rješenjima i Pravilnicima, dovoljan su dokaz i pravna snaga na temelju kojih se donose presude.

3. ZAKLJUČAK

U Bosni i Hercegovini se načelo pretpostavke nevinosti posmatra u okviru zakonske definicije, da niko ne može biti okrivljen dok mu se to ne dokaže pred odgovarajućim sudom. Da bi bilo presuđeno, moraju postojati određeni dokazi i činjenice koji se utvrđuju u sudskom postupku i ocjenjuje njihova relevantnost i prihvatljivost. Dokazni režim MKSJ-a je širok i slobodan, a praksa favorizira prihvatljivost. Pretresna vijeća nemaju obavezu da pruže detaljnu ocjenu konačne težine i dokazne vrijednosti u konačnom vijećanju. Ovaj režim nije bez svojih kritičara. Zamjera mu se da neselektivno prihvatanje bilo kojih i svih materijala za koje strane u postupku tvrde da su dokazi, a koji nisu jedini način da se promovira uspješna potraga za istinom, zatrpava dokaze koji imaju stvarnu dokaznu vrijednost gomilom dokaznog otpada, što otežava umjesto da olakšava zadatak sudija koji pokušavaju da utvrde istinu.

Ovaj režim dopuštanja dokaza se primjenjuje čak i kada je pravo na unakrsno ispitivanje ozbiljno ugroženo prihvatanjem dokaza u pismenoj, a ne u usmenoj formi. Još uvijek ne postoji potpuna suglasnost da je ovaj oblik postupka odgovarajući za međunarodna krivična suđenja. Poređenja radi, Rimski Statut MKS-a odražava povratak principu i davanje prednosti principu da svjedoci lično svjedoče, na sudu.* Prihvatanje ranijih pisanih svjedočenja ili izjava svjedoka na MKS-u (Međunarodni krivični sud) je, barem do danas, bilo dozvoljeno samo u ograničenim okolnostima, i daleko je preciznije definirano nego na MKSJ-u.

Više od svega, poznavanje proceduralnih pravila na bilo kojem sudu je od ključne važnosti za jaku i uspješnu odbranu. Ovo važi ne samo radi pobijanja dokaza tužilaštva, nego i da se osigura da su zadovoljeni svi neophodni uslovi kada odbrana iznosi svoje dokaze. Na kraju krajeva, predmet se dobije ili izgubi na osnovu činjenica. Jedine činjenice koje će se naći pred vijećem su one koje su prihvaćene kao dokaz i kojima je vijeće dalo težinu prihvatajući ih kao dokaze koji su relevantni i imaju dokaznu vrijednost. Svakako da je ocjena dokaza još jedan ključni faktor donošenja konačnih presuda, na osnovu kojih možemo procijeniti da li su one utemeljene na realno zasnovanim dokazima i činjenicama, što je praksa potvrdila da postoji zavidan broj presuđenih predmeta na Sudu BiH, i opravdano je povjerenje o prenosu dokaza od strane MKSJ.

* Član 69(2), Statuta MKS-a

LITERATURA

1. Ažurirani Statut MKSJ, 1993. Rezolucijom broj 827, i sljedećim izmjenama i dopunama kako slijedi: Rezolucija 1166/1998, 1329/2000, 1411/2002, 1431/2002, 1481/2003, 1597/2005, 1660/2006, 1837/2008, 1877/2009.
2. D'Ascoli, S., 2011. Sentencing in international criminal law: The UN ad hoc tribunals and future perspectives for the ICC/Odmjeravanje kazne u međunarodnom krivičnom pravu Ad Hoc, Oxford University Press,
3. Damaška, M., 2003. Epistemology and Legal Regulation of Proof, 2 Law, Probability and Risk
4. Dautbegović A., 2012. Krivično procesno pravo I i II, Zenica, (Autorizovana predavanja),
5. Degan, V., Đ., 2000. Međunarodno pravo, Rijeka,
6. Grubiša, M., 1980. Činjenično stanje u krivičnom postupku, Informator Zagreb,
7. Hola B., Smeulers, A., and Bijlevend, C., 2011. International Sentencing Facts and Figures: Sentencing Practice at the ICTY and ICTR /Činjenice i statistike u odmjerenju kazne u međunarodnom pravu: prakse MKSJ i MKSR, Journal of international criminal justice 2, Oxford University Press,
8. http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1CA3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140164/Rules_of_procedure_and_Evidence_English.pdf
9. <http://www.icty.org/sid/136>.
10. http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/manual_developed_practices/icty_manual_on_developed_practices.pdf
11. http://www.legal-tools.org/en/go-todatabase/record/ltdetails/22376/1b0b5e780b47b4d9d41252ee3a17935d665915877cd_a2ec46481b7334bf1be3a/.
12. http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2011051909500706bos.pdf.
13. Komentari Zakona o krivičnom postupku/kaznenom postupku u BiH, 2005. zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije; Sarajevo,
14. Korajlić, N., 2012. Istraživanje krivičnih djela, Pravni fakultet Sarajevo, Sarajevo,
15. Krivični zakon BiH ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.),

16. La Haye, E., 2008. War crimes in internal armed conflicts / Ratni zločini u međunarodnim oružanim sukobima (Cambridge University Press),
17. MKSJ/OHR 1, 2003. Zajednički zaključci radne grupe Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Ureda Visokog predstavnika o procesuiranju ratnih zločina u Bosni I Hercegovini,
18. Sijerčić-Čolić, H., Vuleta, D., Hadžiomerađić, M., 1999. Komentar Zakona o krivičnom postupku, OSCE - Ured za demokratizaciju, Sarajevo,
19. Zakon o krivičnom postupku BiH (“Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09),
20. Zakon o ustupanju predmeta od strane MKSJ, („Službeni glasnik BiH“, br. 61/04, 46/06, 53/06, 76/06).
21. Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949. (III Ženevska konvencija),
22. Ženevska konvencija o zaštiti Građanskih lica za vreme rata od 12. avgusta 1949. (IV Ženevska konvencija).
23. Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu od 12. Avgusta 1949. (I Ženevska konvencija) ,
24. Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru od 12. Avgusta 1949. (II Ženevska konvencija) ,