

Jovan Radulović*

SINTEZA PROCESNIH STILOVA ADVERSIJALNOG I MEŠOVITOG SISTEMA KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA NA PRIMERU MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG TRIBUNALA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU Deo 1.

Apstrakt: *Pravne norme procesnog prava koje se primenjuje pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju (MKTJ) utemeljene su na tradicijama angloameričke i evropskokontinentalne pravne familije, čime odražavaju međunarodnu prirodu ovog suda. Osnovni cilj ovih odredaba je da pravno urede postupak pred Tribunalom, definišući ga u neposrednoj korelaciji s potrebama da se okrivljenima pred Sudom obezbedi pravo na pravično suđenje. U prvim godinama postojanja i rada Tribunala pravila koja se tiču postupka, u najvećoj meri, bila su inspirisana angloameričkim akuzatorskim modelom krivičnoprocesnog prava. Obimne izmene Pravilnika o postupku i dokazima iz 1998. godine uvele su u procesnu liturgiju neke institute tipične za evropskokontinentalni sistem prava. Pored toga, činjenica da Tribunal ne raspolaže sopstvenim organima prinude determinisala je oblikovanje pojedinih procesnopravnih instituta na tako specifičan način da takva rešenja teško možemo prepoznati u bilo kom od ova dva pomenuta velika pravna sistema. Ova interesantna, i sve prisutnija, pojava prožimanja procesnopravnih instituta angloameričkog i evropskokontinentalnog pravnog sistema, začinjena određenim, sui generis, procesnim institutima, predstavlja veliki izazov za teoretsku obradu, ali time se omogućava bolje razumevanje ove problematike. Ovaj članak neće se ograničiti samo na tekstove krivičnoprocesnih normi već će cilj biti da se prikažu i praktični domašaji određenih procesnopravnih instituta, uporedo s praktičnim domašajima postojećih, klasičnih, procesnopravnih modela. Osim toga, autor objašnjava uzroke nastanka ove sinteze i raščlanjuje ih na one uzrokovane praktičnom potrebom da se postupak učini bržim i efikasnijim (koji se opravdavaju pravom na ekspeditivno suđenje) i na drugu grupu razloga nastalu prilagođavanjem procesnih normi pravnim navikama i načinu obrazovanja pravnika koji su upućeni na njihovu primenu pred sudom. Rad je fizički podeljen u dve tematske celine. U prvom delu rada govori se o različitim izvorima procesnog prava koje se primenjuje pred MKTJ i objašnjavaju se pojedini instituti procesnog prava svojstveni pretpretresnoj fazi postupka, dok se*

* Student Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu
e-mail: jovanradulovic@hotmail.com

drugi deo rada bavi institutima krivičnog procesnog prava koji se pojavljuju u stvarnosti suđenja pred MKTJ. Cilj rada je da ukaže na praktične posledice ovako oblikovanih pravnih pravila i da prikaže praktične domete normi u zavisnosti od razloga koji su determinisali njihovu pojavu. Taj cilj je i od velikog praktičnog značaja jer nauka u ovoj oblasti ne samo da nema uticaj na kreiranje krivičnoprocesnih normi već u velikoj meri zaostaje i s kritičkom analizom nekih krivičnopravnih instituta koji se iz MKTJ polako sele i u druge internacionalne, pa čak i nacionalne krivičnoprocesne norme.

Ključne reči: Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, MKTJ, Pravilnik o postupku i dokazima, Haški tribunal, tužilačka istraga, sporazum o priznanju krivice, adversijalni sistem, inkvizitorski sistem, mešoviti sistem.

Perfection is impossible, like other human institutions criminal proceedings must be a compromise.

Sudija Learned Hand

1. RELEVANTNI IZVORI PROCESNOG PRAVA

Pravne norme koje regulišu procesna prava u postupku pred Tribunalom u svom najvećem delu nalaze se u Pravilniku o postupku i dokazima¹, dok se jedan manji broj normi procesnopravnog karaktera nalazi u Statutu MKTJ. A ako se naša radoznalost tu ne zaustavi i navede nas da zavirimo u pojedine presude ili druge akte ovog suda, shvatićemo da se ni sa Statutom Tribunala ne okončava lista izvora procesnog prava koje se primenjuje pred MKTJ.

Statut MKTJ je usvojen kao sastavni deo Rezolucije Saveta bezbednosti UN br. 827 od 25. maja 1993. godine. Iako Statut u najvećoj meri sadrži norme materijalnopravnog karaktera, u njemu su svoje mesto našle i norme procesnopravnog karaktera. Jedno od prvih procesnopravnih pravila koje srećemo u ovom dokumentu oličeno je u načelu *ne bis in idem*. Ovo je jedno od retkih procesnopravnih načela koje se na izričit način proklamuje ovim dokumentom, ono je uređeno u članu 10. Statuta MKTJ². Definišući ovo načelo, pisci Statuta su, uspostavivši primat Tribunala nad

1 U daljem tekstu Pravilnik o postupku i dokazima biće nazivan skraćeno „Pravilnik” – objavljen u IT/32/Rev. 49 22 May 2013 Original: English & French.

2 Nijednoj osobi kojoj je već suđeno pred Međunarodnim sudom za djela koja prema ovom Statutu predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava ne može se za ista djela suditi pred nacionalnim sudom.

2. Osobi kojoj je pred nacionalnim sudom suđeno za djela koja predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava može se poslije toga suditi pred Međunarodnim sudom samo:

(a) ako je djelo za koje joj je suđeno okvalifikovano kao obično krivično djelo; ili

domaćim sudom, imali želju da onemoguće eventualne zloupotrebe nacionalnih sudova koje bi kao posledicu mogle imati izbegavanje suđenja pred Tribunalom pozivanjem na ovo načelo. To je razlog zbog koga je ovo načelo nešto uže definisano nego što je to slučaj s domaćim pravom. Naime, poznat je fenomen da domaći sudovi država naslednica Jugoslavije nisu preterano skloni procesuiranju ratnih zločina počinjenih od strane državljana zemlje suda, odnosno da su skloni veoma restriktivnom tumačenju dokaza i izricanju oslobađajućih presuda. Da bi se predupredila ekskulpacija ratnih zločinaca od strane domaćih sudova, Statut MKTJ je predvideo odstupanje od ovog načela ako je suđenje sprovedeno pred domaćim sudom pod određenim uslovima.

Statut nam, potom, donosi listu normi organizacionog karaktera koje se tiču organizacije Suda, izbora predsednika Suda i organizacije sudskih veća, sudija i tužilaca i pravila koja se tiču sekretarijata.

Iako sam Statut u članu 15. govori o Pravilniku, definišući da će njime biti određena pravila o postupku i dokazima za vođenje pretpretresne faze postupka, suđenja i žalbenog postupka, prihvatanje dokaza, zaštitu žrtava i svedoka i druga relevantna pitanja, on, ipak, od svog 18. pa do 22. člana, propisuje norme koje se tiču istrage, pripremanja optužnice, početka i vođenja krivičnog postupka, mera zaštite svedoka i žrtava, donošenja presude i pravnih lekova. Član 21. Statuta MKTJ na veoma detaljan način govori o pravima optuženog. Sva ova prava su mahom procesnopravnog karaktera i sadržinski proizlaze iz načela ravnopravnosti i prava na pravično suđenje bez odugovlačenja. *Ratio* ovakve tehnike normiranja, koja podrazumeva da se jedan deo procesnih normi nalazi u Statutu a drugi u Pravilniku, odražava želju tvoraca Suda da se prava koja su sadržana u Statutu podignu na viši rang od prava koja sadrži Pravilnik. Naime, Statut je doneo Savet bezbednosti UN i jedino on je ovlašćen da ga menja, dok je Pravilnik, po članu 15. Statuta MKTJ, u nadležnosti sudija Tribunala, dakle, sudije ga donose i menjaju. Kako je nesumnjivo da je Statut akt višeg ranga od Pravilnika, to znači da su norme sadržane u Statutu jače pravne snage od normi sadržanih u Pravilniku. Čak je i normiranje Pravilnika nesumnjivo bilo u nadležnosti Saveta bezbednosti, ali je ono, po načelu devolucije, delegirano sudijama Tribunala. Već sama procesna nomotehnika može nas navesti da otvorimo pitanje odnosa angloameričkog i evropskokontinentalnog sistema prava. Neke osobine evropskokon-

(b) ako postupak pred nacionalnim sudom nije bio nepristrasan ili nezavisan, ako je bio smišljen da optuženog zaštititi od međunarodne krivične odgovornosti ili ako krivični postupak nije bio revnosno sproveden.

3. Razmatrajući kaznu koju će izreći osobi osuđenoj za neko od krivičnih djela prema ovom Statutu, Međunarodni sud će uzeti u obzir koliki je dio eventualne kazne koju joj je za isto djelo izrekao nacionalni sud ta osoba već izdržala.

tinentalnog sistema prava prepoznamo u činjenici da između pomenu- tih pravnih akata postoji jasan odnos hijerarhije i da se norme nalaze u jednom opštem pravnom aktu, dok se uticaj angloameričkog prava, a posebno engleskog prava, ogleda u činjenici da je upravo sam Sud ovlašćen da stvara pravila po kojima će suditi. Naime, procesno pravo u Engleskoj nastalo je kao plod sudske aktivnosti. Sud je stvarao pravila sopstvenog postupka. Razlika između MKTJ i prakse engleskih sudova leži u činjenici da Tribunal, za razliku od engleskih sudova, nema razgranatu mrežu sudova niti dugogodišnju praksu u radu, te procesna pravila koja on stvara ne nastaju kao precedent već tako što ih sudije kreiraju poput zakonodavca. Interesantnost ovog rešenja se ogleda u činjenici da je organ koji donosi pravila isti kao u angloameričkom sistemu prava, ali da je način na koji se ta pravila donose mnogo bliži evropskokontinentalnom sistemu prava. Sudije ne stvaraju norme dugotrajnom primenom prava već vršenjem kvazizakonodavne funkcije. Intenzitet veze između sudija, kao kreatora procesnih pravila, i samih procesnih pravila mnogo je veći u MKTJ nego u pomenutim engleskim sudovima, te su mnogi postavili pitanje sukoba interesa sudije kao donosioca norme i sudije kao onoga koji treba da primeni tu istu normu. Ovo pitanje je veoma često raspravljano u literaturi i pretrpelo je brojne kritike tako da su tvorci Rimskog statuta odlučili da sudijama daju samo pravo da predlože procesne norme, ali ne i da ih sami donose.³ Drugi važan momenat za shvatanje procedure uočavamo u činjenici da se u evropskokontinentalnom sistemu prava redovno sreće različita hijerarhijska pozicioniranost procesnih normi. Neke procesnopravne norme rezervisane su za ustavnu materiju ili za materiju ljudskih prava, dok većinu drugih procesnih normi nalazimo u krivičnoprocesnim zakonima. Ovakva pojava postoji i u američkom pravu. U praksi engleskih sudova ne postoji baš jasan hijerarhijski izražen odnos između normi koje se tiču procesnog prava, što se može objasniti i činjenicom da Velika Britanija nije zemlja pisane ustavnosti. Identičnu pojavu uočavamo i u proceduri MKTJ, s tim što su broj i obim regulacije normi u Statutu mnogo veći od onih koji se tradicionalno sreću u ustavnim tekstovima. Praktične posledice ovakvog normiranja su brojne. Neke od kritika koje se upućuju na račun procesnopravnih instituta Tribunala tiču se upravo činjenice da je Tribunal ovlašćen da sam sebi propisuje procesna pravila koja će primenjivati, što bi kao posledicu moglo imati pravnu nesigurnost u oblasti postupka.⁴ Oštrica ovakve vrste kritika pojačava se navođenjem mogućnosti da sud menja neka pravila postupka čak i dok on traje. Kada ovu kritiku posmatramo kroz koordinate ovakve tehnike normiranja, vidimo da

3 Cassese, A., 1999, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, *European Journal of International Law*, p. 163.

4 Stojanović, Z., 2007, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, str. 170–171.

je samo neka, a ne sva pravila postupka moguće menjati od strane sudija. Pravila koja su važnija i koja se nalaze u Statutu ne mogu se menjati na ovaj način. A kada tome dodamo činjenicu da donošenje procesnih pravila od strane suda nije strano angloameričkom sistemu prava, kao i obavezu suda da se prilikom normiranja pravila postupka drži procesnopravnih načela iz Statuta, pa i onih koja na širok način tretiraju načela i prava optuženog, lako dolazimo do zaključka da sud nema potpuno određene ruke u pogledu mogućnosti da na drastičan ili šokantan način prekrši načelo pravne sigurnosti. U praksi Tribunala poznati su primeri promene procesnih pravila. Te promene su uvek bile praćene budnim okom stručne javnosti i strana u postupku i nisu nikada bile takvog značaja da bi se mogle smatrati kršenjem bilo kakvih prava stranaka u postupku. Stoga su kritike koje se upućuju na račun ove pojave više koncepcijskog karaktera jer se kritika ne usmerava na konkretne i postojeće primere, već se obično zasniva na apstraktno zamišljenim mogućnostima. Ovde do izražaja dolaze i različiti vidovi obrazovanja pravnika. Za pravnika formiranog na principima rimskog prava, ovakav naučni pristup je uobičajen jer on teži posmatranju norme kroz neograničen broj slučajeva. Angloamerički pravnik pak ne teži da pravo posmatra kao kategoriju pod koju će podvoditi zamišljene životne situacije, već u svojim analizama obično biva mnogo konkretniji.

Kako nam je tehnika nastanka Pravilnika o postupku i dokazima sada jasna, bilo bi potrebno reći nekoliko reči i o samom dokumentu. To je osnovni i najznačajniji formalni izvor krivičnog procesnog prava koje se primenjuje pred MKTJ. Ovaj dokument je usvojen 11. februara 1994. godine i do sada je doživeo veći broj izmena. Dok je u Statutu MKTJ svega dvadesetak članova posvećeno normama procesnopravne sadržine, dotle je Pravilnik o postupku i dokazima dokument koji sadrži oko dve stotine pravila posvećenih krivičnom procesnom pravu. Ovaj dokument predstavlja osnovni izvor krivičnog procesnog prava jer se njime na detaljan i iscrpan način uređuju pitanja koja se tiču procesnopravne materije. Kao što sam već napomenuo, Pravilnik donose sudije MKTJ na osnovu ovlašćenja koje im daje član 15. Statuta MKTJ. Postupak izmene Pravilnika definisan je Pravilnikom, a ta procedura podrazumeva da predloge za izmene mogu dati sudije, tužilac ili sekretar, a usvajaju se ako ih prihvati najmanje deset sudija na plenarnoj sednici Međunarodnog suda na koju su pozvane sve sudije, a kojima je uredno dostavljeno obaveštenje o predlogu za izmene Pravilnika. Pravilnik je podeljen na ukupno deset delova. Prvi deo se tiče opštih odredaba, a drugi prvenstva međunarodnog suda u odnosu na domaće sudove. Treći deo posvećen je organizaciji suda, dok se četvrti odnosi na istragu. Peti deo Pravilnika tretira pitanje pretresnog postupka, a šesti deo postupka pred pretresnim većem. Sedmi deo je posvećen žalbenom postupku, a osmi postupku preispitivanja. Deveti deo donosi pravila

o pomilovanju i ublažavanju kazne, dok se deseti deo odnosi na rokove. Imajući u vidu strukturu Pravilnika, kao i neke specifične institute koje definiše, više je nego upadljiva činjenica da su tvorci ovog dokumenta bili inspirisani normama angloameričkog pravnog sistema. Naime, iz normi Pravilnika jasno se vidi da odbrana i tužilaštvo imaju najaktivnije uloge u postupku. Norme Pravilnika su poziciju odbrane ojačale u odnosu na standarde koji postoje i u *comon law* i *civil law* tradiciji, a i pozicija suda je nešto jača nego u zemljama *comon law* tradicije jer sud poseduje određen stepen dokazne inicijative.

Jedan od argumenata u prilog tezi da je procedura pred MKTJ bliža angloameričkom modelu bio je i taj što Pravilnik sadrži više od četrdeset normi koje navode razloge *interesa pravičnosti* kao izvor prava. Iako ni evropskokontinentalni sistem nije u potpunosti imun na ovakve pojave,⁵ ovakve norme se mogu smatrati tipičnim za angloamerički sistem prava. Kakvo konkretno značenje ima ovaj pravni standard teško je reći, iako su učinjeni brojni pokušaji da se on objasni.⁶ Sama ideja pravičnosti je naročito došla do izražaja u engleskoj instituciji suđenja po pravičnosti, no moguće ju je uočiti i u kontinentalnim pravnim porecima, ali najčešće ne kao izvor prava, već kao etički korektiv prilikom primene prava. Ideja pravičnosti može se posmatrati filozofski, kroz ideju formalne jednakosti i jednakog postupanja u jednakim slučajevima, ali i pravno – kroz sintetičko ostvarenje, putem pravnog poretka, formalne i materijalne jednakosti. S obzirom na svoju ulogu u pravnom poretku, za pravičnost se može reći da se javlja istovremeno u oba svojstva, i kao formalni i kao materijalni izvor prava.⁷ Što je princip pravičnosti šire postavljen, to je mogućnost ostvarivanja pravne evolucije u postupku veći, to je veća i fleksibilnost krivičnog postupka, ali, istovremeno, to je manja pravna sigurnost, a u nekim slučajevima i pravna jednakost. Osećanje pravde je imanentno prirodi svakog čoveka, ali u slučaju MKTJ sudijino shvatanje pravde i pravičnosti ne mora nužno biti saglasno s koleginim, tužiočevim ili braniočevim shvatanjem pravde i pravičnosti. Osećaj pravičnosti će biti najvažniji kriterijum prilikom određivanja sadržine nekih procesnih prava. Sa stanovišta pravne sigurnosti, ovo može biti veoma problematično. Problematičnost je direktna posledica međunarodnog okruženja koje vlada u Tribunalu. Ljudi koji učestvuju u jednom postupku, neretko su s različitih kontinenata, iz različitih kulturnih sredina, odnosno dolaze iz društava koja na različit

5 Grubač, M., 2009, *Krivično procesno pravo*, Beograd, str. 48 – navodi primer člana 72. ZKP Srbije, koji predviđa da „će se branilac postaviti siromašnom okrivljenom ako to zahtevaju razlozi pravičnosti”.

6 Human Rights Watch, *Meaning of interest of justice in article 53 of the Rome Statute*, June 2005, p. 16.

7 Marković, B. S., 1938, Pravičnost i pravni poredak, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1–2, str. 106–110.

način doživljavaju pravičnost i njenu emanaciju u procesu. Time možemo objasniti zašto se ovaj standard veoma usko tumačio u sudskoj praksi. Prilikom tumačenja nekih sličnih pravnih standarda, kao što je standard „pravičnog suđenja”, sud se veoma često trudio da u nacionalnim pravnim sistemima pronađe argumente za svoje stanovište.⁸ Postojanje pravičnosti kao izvora prava u Velikoj Britaniji snažno je povezano s bogatom pravnom tradicijom ove ostrvske zemlje i ogromnom pravnom kulturom koja se, u procesnom obliku svog ispoljavanja, približava skoro bogoslužbenoj ceremoniji. Među pravnicima u Velikoj Britaniji koji su upućeni na primenu procesnog prava gotovo da nema spora oko toga šta je pravično a šta nije u postupku, tako da će se u sličnim slučajevima uvek postupati slično, čime princip pravne sigurnosti nije ugrožen. Institut pravičnosti nije problematičan sam po sebi, ali ostaje dilema koliko je on primenljiv u međunarodnom okruženju.

Kod određenog broja autora nailazimo i na tvrdnju da se pravila koja imaju direktne posledice na procesno pravo nalaze i u nekim drugim dokumentima a ne samo u Statutu i Pravilniku. Naime, iz Redovnog godišnjeg izveštaja koji MKTJ podnosi Savetu bezbednosti UN, iz brojnih internih opštih akata Suda, iz velikog broja presuda MKTJ, pa čak i javnih nastupa predsednika⁹ i visokih zvaničnika ovog suda, proizlazi da ciljevi koje MKTJ pred sobom ima nisu samo usmereni ka utvrđivanju činjenica i primeni materijalnog prava. Misija Suda i cilj suđenja se postavljaju mnogo šire¹⁰, budući da Sud ima ambiciju da ostvari svoju misiju tako da pruži široku sliku konteksta međunarodnih zločina, pruži žrtvama priliku da izraze svoje patnje i dobiju zadovoljenje, uspostavi pravdu za žrtve, individualizuje kaznu kako bi se izbegla kolektivna odgovornost, doprinese okončanju sukoba u toku i stabilizaciji prilika u zločinima opterećenom regionu i vrši socijalno-pedagošku funkciju promovisanjem ljudskih prava.¹¹ Svi ti ciljevi morali bi se ostvarivati uz visoke garancije pravičnosti krivičnog postupka. Određivanje ovako širokog spektra ciljeva nije samo plod pukog voluntarizma pisaca normi, jer je utvrđivanje šireg konteksta u velikoj meri i determinisano definicijom međunarodnih krivičnih dela čije je biće gotovo nemoguće dokazati bez utvrđivanja šireg konteksta.¹²

8 Cogan, J. K., 2002, *International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects*, *The Yale Journal of International Law*, 27 Yale J. Int'l L. 111, p. 3.

9 Vidi Meron, T., 1998, *War Crimes Law Comes of Age*, Oxford, Oxford University Press, zbirka eseja i tekstova bivšeg predsednika Haškog tribunala Teodora Merona.

10 Opširnije o ovoj temi: Schrag, M., 2004, *Lessons Learned from the ICTY Experience*, 2 *International Journal of Criminal Justice*, pp. 427, 428; Bass, G. J., 2000, *Stay the Hand of Vengeance: the Politics of War Crime Tribunals*, p. 284.

11 Petrović, V., 2008, *Gaining the Trust through Facing the Past?*, Sofia, p. 15.

12 Damaška, M., 2008, *Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog pravosuđa*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 1, str. 17.

No ipak, iako ova pravila nisu izvor procesnog prava u formalnom smislu, njihovo prisustvo se jasno uočava u procesnoj liturgiji pred Tribunalom. Neke od praktičnih posledica uticaja ovako postavljenih ciljeva na proces jesu pojačavanje procesnog položaja žrtve (umesto procesnog položaja oštećenog, kakav se redovno sreće u kontinentalnom pravnom sistemu), slabljenje *pro tanto* motivacije stranaka da se pripremaju za raspravu u postupku koji se suštinski oslanja na stranačku aktivnost, ili činjenica da tužilaštvo veoma često izvodi toliko obimne i široke dokaze da ponekad kao svedoke-eksperte poziva istoričare ne bi li jasnije opredelili širi kontekst događaja, čime se neki postupci pretvaraju u *procès monstre*. S druge strane, nešto kasnije su se pojavila pravila slične pravne prirode ali koja su delovala u suprotnom smeru. Ta pravila teže da uspostave rokove za što skorije okončanje sudskih postupaka. Ona su sadržana u Strategiji o okončanju rada Suda. Strategija predstavlja jedan svojevrsan plan o rokovima u kojima treba da se okončaju neke procesne radnje pred sudom a koji je doneo Savet bezbednosti UN rezolucijama 1503 i 1534. Prema Strategiji je bilo predviđeno okončanje svih istraga do kraja 2004. godine, okončanje svih suđenja prvog stepena do kraja 2008. i okončanje celokupnog rada Suda u 2010. godini. Prvi rok je uspešno ispunjen s okončanjem svih istraga do 31. decembra 2004. Zbog kasnog hapšenja preostalih optuženih koji su bili u bekstvu i komplikovanosti određenih predmeta, prvobitne procene su donekle izmenjene tako što se Strategija menjala i dopunjavala na svakih šest meseci od donošenja pa do hapšenja poslednjih optuženika. Praktično posmatrano, ne bismo pogrešili ako bismo ovu strategiju definisali kao korektiv široko koncipirane misije Tribunala. No interesantnije za ovaj rad je da pokušamo da shvatimo odnos između Strategije i procesnih pravila. Bez ikakve dileme, ovaj dokument donelo je telo koje je donelo Statut MKTJ, a to je Savet bezbednosti UN, te ovaj dokument obavezuje MKTJ da postupa po njemu. Ipak, pitanje je ko su pravi adresati odredaba ovog dokumenta. Savet bezbednosti, prilikom donošenja ovih rezolucija, nije imao nameru da one ostanu neprimenjene već, naprotiv, da se potpuno implementiraju u praksi. I pored toga ostaje dilema da li ova pravila obavezuju samo MKTJ ili i tužilaštvo. Sledeće pitanje koje se logički otvara jeste pitanje na koji način bi ovi subjekti bili obavezani pomenutim pravilima. Da li će se ova pravila odraziti direktno na vođenje postupaka ili će ona delovati na neki drugi način? Odgovor na prvi deo pitanja možemo pronaći u brojnim odlukama Suda. Na primer u Odluci o žalbi tužilaštva u vezi s odlukom pretresnog veća o skraćivanju vremena za izvođenje dokaza Tužilaštva stoji: „Pretresno vijeće nije konstatovalo da je, zbog toga što se Strategija okončanja rada Suda odražava u Rezoluciji Saveta bezbednosti, ono nije dužno da se pridržava njenih rokova u vođenju ovog suđenja. Naprotiv, ono je samo uzelo u obzir Strategiju okončanja rada Suda kao

jedan od faktora kojima je trebalo pridati težinu.../...pri čemu je ispravno naglasilo da neće dopustiti da 'obziri u pogledu ekonomičnosti' na bilo koji način 'nesu štetu pravu na pravično suđenje stranama u postupku'.¹³ Iz ove kratke rečenice možemo shvatiti da Sud ipak skraćuje rokove, onako kako predviđa Strategija, ali ipak ne nalazi dovoljno hrabrosti da svoju odluku zasnuje direktno na odredbama Strategije, iako načelno prihvata njeno važenje. Mnogi tužioci su neblagonaklono posmatrali ovakvu praksu budući da su oni najviše pogođeni ovakvim pravilima. Tužilac Tery Munday je među prvima javno izneo kritiku da Strategija ugrožava nezavisnost tužilaštva i da ima neprimeren uticaj na sudske presude.¹⁴ Stav Suda je ipak najčešće ostajao na liniji opravdanja koje je dao sudija Teodor Meron rekavši da je „prikladno da SB UN daje opšte direktive i smernice o tome kako da se neke strane u postupku ponašaju i da to ne predstavlja narušavanje nezavisnosti tužilaštva sve dok te direktive bivaju uopštene i ne zadiru u neka sitnija pitanja”.¹⁵ Ovakav vid odnosa MKTJ prema Rezolucijama svakako nas obavezuje da prilikom govora o izvorima procesnog prava određenu pažnju posvetimo i ovim dokumentima. Ako bismo pokušali da odredimo pravnu prirodu i pravila koja se tiču misije Suda, ali i pravila sadržanih u Strategiji, videli bismo da su ova pravna pravila sadržana u instrumentima koji formalno nemaju neposrednu pravnoobvezujuću snagu za sudeće sudije jer se presude Suda ne mogu zasnivati na njima, ali mogu imati neke značajne pravne učinke ne samo na presude već i na proces suđenja, tako da ne bismo pogrešili ako bismo ove odredbe tretirali kao tzv. meko pravo. Meko pravo je pravna kategorija koja je veoma prisutna u međunarodnom ili komunitarnom pravu ali je nema u tradicionalnom krivičnoprocesnom pravu, a ni praksa međunarodnih sudova nije dovoljno bogata u pogledu tretmana ovakvih normi. Jedan od vidova na koji su rezolucije uticale na oblikovanje procesnih pravila uočava se i kroz činjenicu da su se, neposredno nakon usvajanja rezolucija, pred MKTJ desile izmene Pravilnika tako da je načelo ekspeditivnosti postupka postajalo naglašenije u odnosu na neka prava procesnih subjekata. Ova činjenica otkriva jedan od efekata ovih direktiva, no kada su se te promene već desile, promenjene norme više nisu važile kao direktive već kao odredbe Pravilnika. Iako njihova pravna priroda ostaje nedovoljno rasvetljena, kako naučnom analizom tako i praksom Suda, nije sporna činjenica da su

13 *Tužilac protiv Prlića i drugih*, predmet IT-04-74-AR73.4, odluka od 6. februara 2007. godine.

14 Johnson, L. D., 2005, Closing an international criminal tribunal while maintaining international human rights standards and excluding impunity, *The American Journal of International Law*, vol. 99:158, pp. 158 i d.

15 Vidi Meron, T., 2004, Procedural Evolution in the ICTY, 2 *Journal of International Comparative Law*, pp. 520, 522.

i ovakve norme imale značajan uticaj na oblikovanje procesnog prava koje se primenjuje pred MKTJ. Činjenica da pravila koja su formulisana kroz misiju Suda ili kroz Strategiju o okončanju rada nisu formalni izvor prava, ne bi opravdala njihovo ignorisanje u ovom radu. Ova interesantna tema ostavlja toliko prostora za naučnu analizu da bi ona mogla biti predmet mnogo temeljnijeg naučnoistraživačkog poduhvata.

2. ISTRAGA

Istraga je uređena članom 18. Statuta Tribunala u Hagu i četvrtim delom Pravilnika o postupku i dokazima u kome možemo pronaći šest članova koji na detaljan način uređuju ovu oblast. Način na koji je uređena istraga pred MKTJ u potpunosti se razlikuje od istrage koja je doskoro postojala po domaćem pravu Srbije, a koja je karakteristična za evropskokontinentalne zemlje. Model istrage koji je u Srbiji postojao do 1. jula 2013. godine možemo nazvati sudskom istragom pošto je vođenje istrage povereno sudu. U Tribunalu vođenje istrage u potpunosti je prepušteno tužiocu. Ovaj vid istrage se naziva tužilačkom istragom. Tužilac pokreće istragu *ex officio* ili na temelju informacija pribavljenih iz bilo kojeg izvora, posebno od vlada, organa Ujedinjenih nacija, međuvladinih i nevladinih organizacija. Tužilac mora proceniti informacije koje je primio ili pribavio i odlučiti postoje li dovoljne osnove za pokretanje postupka. Nakon pokretanja istrage, tužilac je ovlašćen da sam, ili preko istražitelja tužilaštva, sprovodi istražne radnje u cilju prikupljanja informacija i dokaza. Kada utvrdi da *prima facie* postoje osnove za to, tužilac priprema optužnicu koja sadrži sažet prikaz činjenica i krivično delo ili dela za koja se optuženi tereti prema Statutu. Optužnica se dostavlja sudiji pretpresnog veća. Istraga predstavlja najvažniji i najdelikatniji deo postupka. Od rezultata koji se prikupe u istrazi zavisice i podizanje optužnice, i tok postupka, i najvažnije – konačni ishod postupka. Istraga je značajna i za poštovanje ljudskih prava, jer je u praksi gotovo svih zemalja uočeno da ljudska prava mnogo češće mogu da stradaju u istrazi nego u nekim kasnijim fazama postupka. Da bi istraga bila efikasna i produktivna, onaj koji je sprovodi mora imati i odgovarajuće mehanizme pomoću kojih bi mogao nesmetano da je sprovede. Pošto je istraga polje najdirektnijeg odnosa između pravosudnih organa i drugih organa koji sprovode istragu (najčešće MUP), a budući da Tribunal ne raspolaže sopstvenim organom prinude, to bi se moglo očekivati da postoji određeni hendikep u vođenju istrage. U praksi se pokazalo da je uspešnost istrage koju sprovodi tužilac u najvećoj meri zavisila od političke volje i spremnosti države na čijoj teritoriji se sprovodi istraga da mu izađe u susret. Odnos država Balkana prema istražiteljima je oduvek bio prepun nepoverenja i sumnji, što je u velikoj meri

otežavalo istragu. Svrha istrage je funkcionalnog karaktera u odnosu na određene relevantne dokaze i ima tri aspekta: 1) aspekt dokazivosti – prikupljanje dokaza i podataka na čijem temelju bi se donela odluka da li da se podigne optužnica ili ne; 2) aspekt delovanja izuzetaka od načela neposrednosti a tiče se one vrste dokaza za koje postoji opasnost da neće moći da se ponove na glavnom pretresu, odnosno da će njihovo izvođenje biti otežano; 3) aspekt svrshodnog delovanja.¹⁶ Imajući u vidu ovakav značaj istrage, Statut Tribunala u svom 29. članu¹⁷ propisuje set pravila koja obavezuju države na pružanje pomoći prilikom vođenja istrage. Do donošenja Zakona o saradnji sa MKTJ, i pored ove obaveze saradnja država s Tribunalom bila je sporadična, nesistemska uređena i zavisila je od političke volje. Nakon donošenja pomenutog zakona, istražiteljima MKTJ bilo je omogućeno da, u skladu s domaćim pravnim propisima, na teritoriji Srbije saslušavaju osumnjičene, saslušavaju svedoke, uzimaju izjave, vrše ekshumacije i obdukciju leševa, prikupljaju određene materijalne dokaze i imaju nesmetan pristup svim državnim arhivima. Formalnu odluku o dostavljanju nekih dokumenata, oslobođenju od obaveze čuvanja službene tajne potencijalnih svedoka donosi Vlada Republike Srbije na obrazloženi zahtev ovlašćenog lica. Zahtev se predaje Nacionalnom savetu za saradnju sa MKTJ, koji taj zahtev prosleđuje Vladi, a Vlada donosi odluku o odobravanju ili uskraćivanju odobrenja dostavljanja materijala. Vlada Srbije je često bila sklona opstrukciji sopstvenog Zakona.¹⁸

Članovi 40. i 40bis Pravidnika o postupku i dokazima regulišu mere procesne prinude koje se tiču privremenih mera i privremenog pritvora. Norme koje sadrže pomenuti članovi propisuju da za mere procesne prinude koje se tiču lišenja slobode osumnjičenog odluka tužilaštva koje vrši istragu nije dovoljna, već je potreban i nalog Suda.

Član 43. reguliše način uzimanja iskaza snimanjem, i tom prilikom se vodi računa o načinu na koji će se ovaj postupak izvesti. Norme Pravilni-

16 Škulić, M., 2009, *Istraga u krivičnom postupku*, *Branič*, 1, str. 73.

17 1. Države moraju saradivati s Međunarodnim sudom u istrazi i krivičnom gonjenju osoba optuženih da su počinile teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

2. Države moraju bez nepotrebnog odgađanja udovoljiti svakom zahtjevu za pomoć ili nalogu koji je izdalo pretresno vijeće, što, između ostalog, uključuje sljedeće:

(a) utvrđivanje identiteta i pronalaženje osoba;

(b) uzimanje iskaza i dostavu dokaza;

(c) uručenje dokumenata;

(d) hapšenje ili pritvaranje osoba;

(e) predaju ili dovođenje optuženih pred Međunarodni sud.

18 Formalno posmatrano Vlada RS skoro nikada nije odbila da dostavi neki dokument. Međutim, široka je praksa da Vlada donese odluku da se dozvoljava predaja dokumentacije, a već u narednom članu odluke navodi da takva predaja nije moguća pošto Vlada ne raspolaže tom dokumentacijom jer je „uništena prilikom bombardovanja 1999.”

ka poznaju i izvesna ograničenja u prikupljanju dokaza, ali to ne rade na direktan način već na posredan, tako što propisuju da takvi dokazi neće imati pravni značaj pred sudom.¹⁹

Da bi istraga mogla nesmetano da se odvija, potrebna je asistencija državnih organa. Da bismo imali celovitu sliku o istrazi, valjalo bi da se pozabavimo i ulogom države i njenih organa. Postoje dve moguće zamišljive situacije. Prva, kada se država ponaša restriktivno u pogledu dostavljanja dokaza (kada daje manje nego što je dužna) i druga, kada se država ponaša ekstenzivno u pogledu dostavljanja dokaza (kada daje više nego što sme). Država je ovlašćena da odbije da ispuni konkretan zahtev Tužilaštva koji se tiče istrage, pod uslovom da vlada oceni da bi ispunjavanje takvog zahteva ugrozilo suverenitet ili bezbednost zemlje. U tom slučaju se primenjuje posebna procedura propisana članom 54bis Pravilnika po kojem postoji mogućnost da država uloži prigovor Tribunalu tražeći da ne ispuni taj zahtev ili da on bude modifikovan.²⁰ Bitno je imati na umu da se državi ne veruje „na reč” da postoje navedeni razlozi za odbijanje ispunjenja zahteva, već se od države očekuje da navede osnove na kojima zasniva svoju odluku.

Sledeća hipotetička situacija bi podrazumevala da država, prilikom dostavljanja dokaza, dostavi i one dokaze koje je pribavila suprotno pravu. Nije nemoguće zamisliti situaciju da služba jedne države neovlašćeno prisluškuje i snima telefonske razgovore na svojoj ili na teritoriji druge države, te da tako prikupljene dokaze i informacije ponudi tužilaštvu ili odbrani. U većini pravnih sistema takvi dokazi se ne bi mogli koristiti u postupku pred domaćim sudom.²¹ U zemljama angloameričkog pravnog sistema srećemo veoma široku zabranu korišćenja ovakvih dokaza, što se objašnjava teorijom otrovnog stabla (*Fruit of the Poisonous Tree* poznata još i kao *Derivative Evidence Doctrine*). Suština ove teorije se svodi na to da se na protivpravno pribavljenim dokazima, kao ni na pravno perfektnim pribavljenim dokazima do kojih se došlo posredno preko nekih drugih protivpravno pribavljenih dokaza, ne može zasnivati sudska odluka. Bitno je da uočimo da teorija otrovnog stabla znači da je otrovno stablo takvo da inficira i plod, tj. dokazi pribavljeni na pravno valjan način su nepodobni za upotrebu ako se do njih dođe preko nezakonitih dokaza –

19 Tako, član 96. Pravilnika o postupku i dokazima propisuje neke specifičnosti prilikom ispitivanja žrtava silovanja, odnosno da raniji seksualni život žrtve ne može biti dokaz pred sudom. (IT/32/Rev. 49 22 May 2013 Original: English & French)

20 Dimitrijević, V. i grupa autora, 2010, *Haške nedoumice*, Beograd, str. 41.

21 Na primer član 18. stav 2. srpskog ZKP-a propisuje: „Sudske odluke se ne mogu zasnivati na dokazima koji su sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom ili sa potvrđenim međunarodnim ugovorima ili su ovim zakonom ili drugim zakonima izričito zabranjeni.”

u prenesenom značenju, plodovi otrovnog stabla, čak iako dobro izgledaju, i sami moraju biti otrovni.²² Kada su u pitanju pravila Tribunala, ovde nailazimo na jedno odstupanje od angloameričkog modela istrage koje se sastoji u tome da Pravilnik u svom pravilu 95. predviđa izuzimanje određenih dokaza ako su pribavljeni metodama koji ozbiljno dovode u sumnju njihovu verodostojnost ili čije je prihvatanje u suprotnosti s integritetom postupka ili bi ga značajno narušilo. To znači da Pravilnik ne prihvata teoriju otrovnog stabla i da, slično aktuelnom srpskom ZKP-u, ne predviđa neprihvatljivost onih dokaza do kojih se došlo posredstvom neprihvatljivih dokaza. Pored toga, moramo imati u vidu i pravilo 70. Pravilnika o postupku i dokazima koje propisuje da određene informacije ne podležu obelodanjivanju.²³ Iako bi se na prvi pogled moglo učiniti da je ovakvo pravilo slično našem aktuelnom pravilu, kada se ovakvo pravilo posmatra u koordinatama tužilačkog tipa istrage, ono u praksi može doživeti potpuno različitu pravnu manifestaciju od one koju ima kod nas. Zahvaljujući navedenim normama, možemo zaključiti da se susrećemo s jednim hibridnim institutom sačinjenim malo od angloameričkih a malo od evropskokontinentalnih pravnih elemenata. Nedostaci odsustva teorije otrovnog stabla u zakonima evropskokontinentalnog pravnog sistema kompenzovani su snažno izraženom obavezom Suda da *ex officio* istinito i potpuno utvrdi sve činjenice koje su od značaja za odlučivanje. A pošto sud nije jedna od pravno sukobljenih strana, to on nema nikakav interes ili motiv da bude pristrasan. U istrazi pred Tribunalom, Sud nema značajno izraženu ulogu, što znači da se strankama u postupku ostavljaju ogromne mogućnosti u pogledu pribavljanja dokaza. Takve mogućnosti ograničene su kaučuk normom iz pravila 95. Pravilnika koja, kao i sve kaučuk norme, ima krajnje restriktivnu primenu. To znači da je ono ovlašćenje koje u *civil law* sistemima ima sud, uz izričitu obavezu da utvrđuje potpunu istinu, sada preneto na stranke koje ne samo da nemaju takvu obavezu, već imaju snažan motiv da dokažu ono što im ide u korist. To što smo istragu nazvali tužilačkom, nikako ne znači da ovakve mogućnosti ima samo tužilaštvo, iz citiranog pravila proizlazi da određene mogućnosti za sprovođenje privatne istrage mogu pripadati i optuženom i njegovoj odbrani. Imajući u vidu da su optuženi pred Tribunalom često bili na ključnim po-

22 <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Fruit+of+the+Poisonous+Tree>.

23 Pravilo 70 (B): „U slučaju da tužilac posjeduje informaciju koja mu je data u povjerenju i koja je korištena samo za dobijanje novih dokaza, tu početnu informaciju i njeno porijeklo tužilac neće objelodaniti bez pristanka osobe ili tijela koje je pružilo početnu informaciju [...]” koje stoji u vezi s pravilom 70 (F): „Pretresno vijeće može, na zahtjev optuženog ili njegovog branioca, naložiti da se, u interesu pravde, odredbe ovog pravila primijene *mutatis mutandis* na određene informacije u posjedu optuženog.” (IT/32/Rev. 49 22 May 2013 Original: English & French)

zicijama u državama bivše Jugoslavije, uopšte ne treba isključiti mogućnost da i oni, putem ličnih ili profesionalnih relacija, raspolažu resursima za pribavljanje dokaza. Tužilaštvo raspolaže brojnim timovima, opremom i kapacitetom za politički pritisak, s tim što je motiv tužilaštva da uspe u postupku profesionalnog karaktera, dok optuženi imaju mnogo izraženiji lični motiv za uspeh. Ovako široko postavljene mogućnosti za sprovođenje istrage i pribavljanje dokaza svakako se mogu dovesti u kontekst već pomenute ambicije Tribunala da, između ostalog, utvrdi širi kontekst, pa i etiologiju događaja na prostorima bivše Jugoslavije ili da promovise ljudska prava.²⁴ Tim ciljevima odgovara i izbor modela postupka, jer kada je reč o teoretskim opravdanjima akuzatorskog modela postupka, postoji mišljenje da je taj postupak oblikovan idejom ljudskih prava a da je osnovni cilj takvog postupka sprovođenje (ljudskog) prava oštećenog (žrtve) na efikasno krivično gonjenje izvršilaca a ne prava države da kažnjava,²⁵ tj. utvrdi činjenice i primeni pravo.

3. PODIZANJE OPTUŽNICE

Podizanje optužnice sledi nakon sprovedene istrage. Podizanje optužnice uređeno je članom 19. Statuta MKTJ, a detaljno je regulisano pravilom 47. Pravilnika o postupku i dokazima. Ukoliko se ovlašćeni tužilac posle sprovedene istrage uveri da postoji dovoljno dokaza za osnovanu sumnju da je osumnjičeni učinio zločin iz nadležnosti Tribunala, tužilac će optužnicu s pratećim materijalom dostaviti sekretaru, a sekretar će je dostaviti jednom od sudija koji treba da je potvrdi. Cilj ove odredbe je da se spreči postupak po neosnovanim i nezakonitim optužbama. Taj cilj je u potpunosti opravdan jer je prethodna kontrola optužbe u interesu zaštite okrivljenog od samovoljnog, neosnovanog i nezakonitog optuženja.²⁶ Posle potvrđivanja, sekretar čuva potvrđenu optužnicu i od nje sačinjava kopije na koje stavlja pečat Suda. Nakon potvrđivanja optužnice, sudija može izdati nalog za hapšenje. Posle podizanja optužnice, osumnjičeni stiče status optuženog. Tužilac može izmeniti optužnicu u bilo kom trenutku pre njene potvrde. Ukoliko je optužnica potvrđena a nije dodeljena sudskom veću, potrebna je dozvola sudije koji je potvrdio optužnicu ili sudije koga za tu namenu odredi predsednik Suda. Nakon dodeljivanja optužnice sudskom veću, potrebna je dozvola sudskog veća. Zahtev za promenu optužnice mora biti potkrepljen dokaznim materijalom koji govori u pri-

24 O ovim ciljevima više: Damaška, M., 2008.

25 Lukić, T., 2011, Uticaj međunarodnih pravnih standarda na oblikovanje pripremnog stadijuma krivičnog postupka, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LIX 2, str. 147.

26 Grubač, M., 2009, str. 389.

log odobravanju predloženih izmena. Kada se optužnica podigne, ona po pravilu 52. Pravilnika postaje javna, odnosno dostavlja se javnosti na uvid. Izlaganje optužnice na uvid javnosti veoma često je činjeno putem interneta. Iako je prirodno svojstvo optužnice da bude javna, shodno načelu javnosti, ipak se retko gde postiže ovako širok stepen obezbeđivanja dostupnosti optužnice. Verovatno i ovakav procesnopravni manir možemo dovesti u vezu s ciljevima ili misijom Tribunala. Suprotno od navedenog, u određenim slučajevima je moguće ne samo da se ne dostavi optužnica na uvid javnosti već je i zapečatiti i tako uskratiti njeno objavljivanje čak i optuženom sve do momenta uručivanja optužnice, a to je po pravilu momenat njegovog hapšenja. Pravila o zapečaćenoj optužnici sadržana su u pravilu 53. Pravilnika o postupku i dokazima. Institut zapečaćene optužnice svojstven je angloameričkom pravnom sistemu i ima dvostruku ulogu. Prva uloga joj je da zaštiti od stigmatizacije lica protiv koga je podignuta optužnica a koje iz nekog razloga ne može da stupi pred sud, ili se očekuje pribavljanje novih dokaza a preči zastarelost krivičnog gonjenja. Druga uloga je mnogo praktičnija, a to je da se obezbedi lakše i brže hapšenje optuženog i njegovo izvođenje pred lice pravde. Ovaj institut je od nekih domaćih autora pretrpeo brojne kritike. One se, uglavnom, odnose na nedostatak pravne sigurnosti i humanosti koje izaziva postojanje zapečaćenih optužnica. Uz ovu kritiku obično se navodi da je u prirodi optužnog akta da on bude javan i da onaj ko je optužen zna za to.²⁷ Imajući u vidu pravilo da se optužnica obelodanjuje tek momentom hapšenja, to nikako ne znači da optužnica nije javna, već da se javnost optužnice ostvaruje pod odložnim uslovom. Merila ovih kritika nisu sasvim jasna²⁸ jer je u domaćem pravu veoma čest slučaj da lice biva lišeno slobode (po nalogu istražnog sudije) čak i pre podizanja optužnice, dakle u još ranijoj fazi postupka. Postojale bi značajne razlike kada bi se radilo o podizanju optužnice protiv lica koje je na slobodi a za koje se ne zahteva određivanje pritvora, no budući da se pred Tribunalom po pravilu za svaki slučaj određuje pritvor, i da je podizanje optužnice obogaćeno mogućnošću najšire javnosti da se upozna s njenom sadržinom, to bi obelodanjivanje optužnice značilo i javnu najavu hapšenja. Lice koje bi saznalo da je protiv njega podignuta optužnica imalo bi veoma velike šanse da se da u bekstvo i da pokuša da izbegne pravdu. Ovaj rizik stoji u direktnoj srazmeri s nespremnošću države da izvršava svoje obaveze i da izbegava hapšenja optuženih pred MKTJ. Imajući u vidu traljavost reagovanja državnih organa u slučaju hapšenja većine optuženih pred Tribunalom, javne optužnice bi dale snažan doprinos izbegavanju pravde, što nigde nije praksa, bez obzira na to koji je pravni sistem u pitanju.

27 Stojanovic, Z., 2007, str. 171.

28 Dimitrijević, V. i grupa autora, 2010, str. 58.

4. PRITVOR

Teško je uočiti neku značajnu funkcionalnu ili konceptijsku razliku između angloameričkog i evropskokontinentalnog modela pritvora. Pritvor je mera procesne prinude prema licu koja se, shodno modernim shvatanjima, određuje samo u onim slučajevima u kojima je to neophodno, odnosno u kojima druge procesne mere ne bi bile delotvorne, to je *ultima ratio*, odnosno poslednje sredstvo kome treba pribеći. U dobro organizovanim pravnim sistemima uobičajeno je da se pritvor veoma restriktivno određuje ili da se, nakon određivanja, ubrzo zameni kaucijom, pa čak i za veoma teška dela. U oba pravna sistema možemo uočiti pojavu da u nekim situacijama pritvor nema samo procesnu funkciju već donekle i kaznenu ili društveno-pedagošku funkciju. Takav je bio slučaj s našim procesnim zakonodavstvom koje je doskoro predviđalo obavezan pritvor za lica koja su izvršila neku grupu krivičnih dela bez obzira na procesno-pravnu opravdanost takve odluke. Za dela za koja se mogla izreći smrtna kazna pritvor je bio obavezan. Ali to nije specifičnost samo evropskokontinentalnog sistema prava, takvu pojavu danas možemo uočiti i u SAD. Nakon usvajanja Patriotskog akta, uvedeno je pravilo da za dela terorizma obavezno mora biti određen pritvor. Iako se ova pojava sreće u oba pravna sistema, ona predstavlja izuzetak od pravila, a svaki izuzetak se mora najstriktnije tumačiti.

U Pravilniku o postupku i dokazima, pravni tretman lišenja slobode postavljen je veoma široko. Tužilac može direktno (bez učešća Suda²⁹) zahtevati od države da uhapsi osumnjičenog ukoliko postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni mogao učiniti dela koja su iz nadležnosti MKTJ-a. Tek za transfer uhapšenog lica potrebna je odluka pretpretresnog sudije.³⁰ Pravilnik različito tretira privremeni pritvor osumnjičenog i pritvor optuženog. Pravilo 40 bis Pravilnika propisuje da se pritvor osumnjičenom može odrediti u trajanju do 30 dana, s tim što postoji mogućnost da se produži još dva puta za po 30 dana, ali u svakom slučaju on ne može biti duži od 90 dana. Za vreme pritvora, tužilac i osumnjičeni ili njegov branilac mogu pretpretresnom veću, čiji je član sudija koji je izdao nalog, podnositi sve podneske koji se odnose na ispravnost privremenog pritvora ili na puštanje osumnjičenog na slobodu. Kada je reč o pritvoru optuženog, tada pritvor nema ograničenja, odnosno on može trajati do okončanja postupka.

Jedna od često ponavljanih zamerki na rad MKTJ-a odnosi se upravo na pritvor, odnosno na dužinu njegovog trajanja. Evropska konvencija o ljudskim pravima i Američka konvencija o ljudskim pravima pravo na su-

29 Poređenja radi, Rimski statut MKS zahteva učešće Suda i u ovoj odluci.

30 Francia, C. de, 2001, Due Process in International Criminal Court, *Virginia Law Review*, vol. 87, no. 7, p. 1402.

đenje bez bespotrebnog odlaganja tretiraju kao jedno od osnovnih ljudskih prava, no nijedna od ove dve konvencije ne pruža jasnu sliku o vremenu koje bi se smatralo primerenim, ostavljajući Sudu da u svakom konkretnom slučaju proceni da li je vreme provedeno u pritvoru bilo primereno i opravdano ili nije. Kriterijum za određivanje dužine vremena provedenog u pritvoru u statusu osumnjičenog značajno se razlikuje od kriterijuma za određivanje dužine pritvora dok traje suđenje, odnosno razumnog vremena za pravično suđenje.³¹ Generalni sekretar UN u svom izveštaju o statutu MKTJ izjavio je da predstavlja aksiom obaveza Tribunala da potpuno poštuje sve međunarodno priznate standarde u pogledu prava optuženog u svim fazama postupka.³² No u svakom slučaju nema dileme da se vreme provedeno u pritvoru od 8 ili 10 godina nikako ne može smatrati primerenim. Ovakva nepoželjna pojava, koja je uočena u postupanju u nekim slučajevima pred MKTJ, objašnjava se kako činjenicom da su neki optuženi sami doprineli neprimerenom trajanju pritvora³³ tako i činjenicom da su novčana sredstva, a time i ljudski kapaciteti Tribunala ograničeni.³⁴ Nedostatak novčanih sredstava svakako nije opravdavajuća okolnost za Sud, dok se i o ovom prvom načinu opravdavanja produženog trajanja pritvora može dosta toga kritičkog reći, budući da optuženi ima mogućnost da se služi isključivo pravima koja su mu dodeljena Pravilnikom koji usvaja sam Tribunal, te da je Sud dužan da se stara o postupku.

Iako Međunarodna konvencija o građanskim i političkim pravima članom 9. i stav 3. propisuje da pritvor nikako ne može biti pravilo već da ono mora biti izuzetak, odredbe Pravilnika MKTJ pritvor predviđaju upravo kao pravilo. Ova specifičnosti u pogledu pritvora nije posledica međusobnih uticaja dva velika pravna sistema o kome govori ovaj rad, već posledica međunarodnog pravnog okruženja u kome Tribunal funkcioniše, nedostatka kako sopstvenih policijskih formacija tako i poverenja u nacionalne policijske snage država za čije teritorije je Sud nadležan.

Jedna od specifičnosti koju srećemo u pravilu 65. Pravilnika tiče se privremenog puštanja na slobodu. Naime, Pravilnik predviđa mogućnost da se optuženi privremeno pusti na slobodu, u nedostatku istih onih okolnosti čije se prisustvo traži za određivanje pritvora u oba velika pravna sistema. Konceptijska razlika je ta što se pred drugim sudovima utvrđuje

31 Robinson, P. L., 2000, Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *European Journal of International Law*, vol. 11, no. 3, pp. 569–589, p. 586.

32 Vidi Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, U.N. SCOR, 48th Sess., para. 106, U.N. Doc. S/25704 (1993).

33 Robinson, P. L., 2000.

34 *Fillastre and Bizourn v. Bolivia*, Commission No. 336/1988, UN Doc. CCPR/C/43/D/336/1998 (1991) para. 6.5.

postojanje okolnosti za određivanje pritvora, dok se pred MKTJ mora dokazivati odsustvo tih okolnosti kako bi se lice našlo na privremenoj slobodi. Podvlačim da se ovde ne radi o ukidanju pritvora, odnosno da režim privremenog puštanja na slobodu ipak zadržava velike praktične razlike u stepenu slobode između ova dva pravna režima. Ukidanje pritvora, po pravilima Tribunala, nije moguće. Jedna od praktičnih posledica je i ta da se vreme koje je lice provelo na privremenoj slobodi tretira kao vreme provedeno u pritvoru, što za optuženog koji bude osuđen može biti povoljno budući da se i to vreme uračunava u kaznu. Pravilnik i praksa Suda ne poznaju ni mogućnost odbrane sa slobode. Sva lica koja su privremeno puštena na slobodu u momentu otvaranja glavnog pretresa dužna su da se ponovo vrate u pritvorsku jedinicu i da tu ostanu do okončanja te faze postupka. Ukoliko Sud ima poverenja u optuženog pre početka glavnog pretresa, ostaje nejasan rezon zbog koga Sud nema poverenja u optuženog za vreme trajanja samog glavnog pretresa i zašto optuženi ne bi mogao slobodno živeti u Hagu u nekom hotelu ili privatnom smeštaju dok postupak traje, redovno se odazivajući svojoj obavezi da prisustvuje svakom ročištu. Ukoliko se potraga za opravdanjem ovakvog rešenja kreće samo u koordinatnom sistemu pritvora kao procesnog instituta, ona će rezultirati neuspehom. Međutim, ako proces posmatramo kao celinu, a praktičnu primenu normi procesnog prava kao sistem spojenih sudova, odgovor na ovu dilemu možemo pronaći u pravilima koja uređuju glavni pretres. Naime, zbog ambicije Suda da prikaže širu sliku ratnih događanja, pravila o izvođenju dokaza su postavljena veoma široko, a optužnice su, u najvećem broju slučajeva, obuhvatale heterogene događaje veoma razučene i u vremenu i u prostoru. Takav način regulisanja otvara brojne mogućnosti za opstrukciju i odugovlačenje postupka. Optuženi koji bi za vreme trajanja postupka bio na slobodi, mogao bi da opstruiše i produžava postupak unedogled, produžavajući time ostanak na slobodi. Upravo u činjenici da su mogućnosti opstrukcije postupka velike, treba tražiti razlog zbog koga je pritvor obavezan u fazi glavnog pretresa. Jedino logično objašnjenje ovog rešenja može biti da pritvor ovde ima i funkciju da demotiviše svakog razumnog optuženika da pribegne opstruisanju postupka jer bi ga vršio na svoju štetu, budući da se time njegov ostanak u pritvoru produžava.

Drugi problem koji se tiče pritvora odnosi se na legalnost čina lišenja slobode. U nekoliko slučajeva optuženi su tvrdili da su bili protivpravno lišeni slobode. U literaturi su najčešće citirani slučajevi pred Sudom za Ruandu *Prosecutor v. Kajelijel*³⁵ i *Prosecutor v. Barayagwiza*³⁶ ali možemo reći

35 *Prosecutor v. Kajelijel*, Case No. ICTR–98–44–T.

36 *Prosecutor v. Barayagwiza*, Case No. ICTR–97–19–A, Appeals Chamber Decision (Nov. 3, 1999).

da princip koji je primenjen u njima jednako važi i za MKTJ, odnosno za slučajeve koji su se pojavili pred ovim sudom³⁷. Sud je u početku malo lutao, ali je kasnije zauzeo jasan i jedinstven stav. Ovo pitanje može biti interesantno za ovaj rad jer se u dva velika pravna sistema različito tretira. Naime, u SAD je usvojena doktrina konstruktivnog pritvora,³⁸ što znači da Sud mora da posmatra čitav postupak, od hapšenja pa do ekstradicije, budući da zamoljena država postupa kao agent od strane suda države molilje. MKTR je prvo stao na ovo stanovište, ali je kasnije zauzeo stav da nema nadležnosti nad uslovima hapšenja ili zadržavanja optuženih lica ili drugih mera koje sprovode suverene države po nalogu Suda, te da Sud ne može snositi posledice bilo kakvih propusta učinjenih od strane zamoljenih država ukoliko u delovanju MKTR-a nema nikakvih elemenata protivpravnosti. I dok bi u zemljama angloameričke tradicije ovako pritvoreno lice moralo biti pušteno, u zemljama kontinentalnog prava protivpravno privedeno lice ne bi moglo da traži da bude pušteno na slobodu ukoliko postoje razlozi za njegovo zadržavanje, ali bi svakako imalo pravo da traži da odgovorna lica za protivpravno lišenje slobode budu procesuirana po odredbama nacionalnog krivičnog zakonodavstva. Do sličnih zaključaka došao je i MKTJ u slučaju *Prosecutor v. Nikolic*.³⁹ Nikolić je tvrdio da je nad njim izvršena otmica u Srbiji, da su je učinile nepoznate osobe koje su ga vezanih ruku u gepeku privatnog automobila kasnije prebacile u bazu SFOR-a u Bosni, odakle je prebačen u MKTJ. Sud je odbacio svoju odgovornost budući da nije aktivno učestvovao niti imao bilo kakva saznanja o ovom događaju. Ovako bi verovatno postupio i svaki drugi sud. Dakle, kada bi neka lica u privatnom svojstvu protivpravno zatvorila osobu za kojom se traga, pa je kasnije predali policiji, naravno pod uslovom da nisu ispunjeni uslovi civilnog pritvora, policija bi tu osobu prihvatila i izvela pred istražnog sudiju koji bi mu odredio pritvor nezavisno od načina na koji je lice lišeno slobode, a lica koja su je zatvorila i predala bila bi odgovorna za učinjeno krivično delo protivpravno lišenje slobode u granicama svog umišljaja. Lica koja su učinila protivpravno lišenje slobode, za MKTJ imaju svojstvo privatnih lica, jer se nalog odnosi na državu, ali svaka država bi morala u okviru nacionalnog sudskog postupka da se pozabavi pitanjem ko lišava slobode na njenoj teritoriji, posebno ako postoje indicije da je reč o nekim paralelnim, tajnim i nereformisanim policijskim formacijama.

Jedna krajnje neuobičajena pojava u vezi s institutom pritvora uočena je 1998. godine pred MKTJ, u postupku *Tužilac protiv Govedarica*,

37 Cogan, J. K., 2002, International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects, *The Yale Journal of International Law*, 27 Yale J. Int'l L. 111, p. 7.

38 Vidi Francia, C. de, 2001, pp. 1404, 1405.

39 *Prosecutor v. Nikolic*, Case No. IT-94-2-PT.

Gruban, Janjić, Kostić, Paspalj, Pavlić, Popović, Predojević, Savić, Babić i Spaonja. Tužilac je poslao dopis Sudu u kome je izneo tvrdnju da su pritvorski kapaciteti puni i da se novouhapšeni ili dobrovoljno predati ne bi imali gde smestiti, pa je zato primoran da ponovo razmotri sve optužnice s aspekta istražnih i tužilačkih strategija Tužilaštva, budući da se pomenutim optuženima može adekvatno suditi i pred nekim drugim, nacionalnim, sudovima.⁴⁰ Ovo je interesantno jer se u ovom slučaju pritvorski kapaciteti pokazuju kao jedna od relevantnih činjenica za odlučivanje o delegiranju krivičnog gonjenja nacionalnim sudovima.

Do sada pomenute specifičnosti pritvora koje srećemo u Pravilniku nisu posledica međusobnih uticaja dva velika pravna sistema, već posledica međunarodnog pravnog okruženja u kome Tribunal funkcioniše i činjenice da MKTJ nema svoje organe prinude. Ipak, postoji jedna razlika između ova dva pravna sistema, koja se reflektuje i u Pravilniku o postupku i dokazima, a koja bi mogla biti od velike važnosti kada su u pitanju prava pritvorenih lica. Reč je o naknadi štete licima koja su bila neosnovano pritvorena ili optužena. U zemljama evropskokontinentalnog prava veoma često može se naići i na procesnopravne norme koje uređuju ovu oblast, dok se u zemljama *common law* pravnog sistema ova tematika uređuje isključivo normama materijalnog odštetnog prava. Pošto u zemljama *common law* pravnog sistema, osim tužbe za naknadu štete koja se u slučaju štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude može podići pod opštim uslovima, postoji i kaznena naknada *punitive damages*⁴¹. Upravo se ove kaznene naknade mogu dosuditi onda kada se oštećeni može pozvati na kršenje ustavnih prava građana, kakvo je lišenje slobode, čime je u zemljama *comon law* pravnog sistema pojava neosnovanog pritvaranja praćena strožom sankcijom od one koju poznaje evropskokontinentalni pravni sistem. MKTJ se opredelio da, poput angloameričkog sistema prava, ovu oblast ne uredi procesnim normama. No kako svi optuženi dolaze iz romansko-germanske procesne pravne tradicije, to znači da oni neće imati onakav materijalnopravni položaj kakav imaju lica iz *comon law* sistema prava. U takvoj situaciji oni će postati dupla žrtva, budući da je ovakvo rešenje najgore po njihove legitimne pravne interese. Kada tome dodamo činjenicu da Tribunal funkcioniše u međunarodnom pravnom okruženju, i da procesnopravni imuniteti mogu značajno otežati ili čak osujetiti naknadu štete, dolazimo do zaključka da je položaj oslobođenih lica pred MKTJ sudom neprimereno loš. Imajući na umu sve navedeno, očigledno je da bi prožimanje ova dva velika prav-

40 Više o tome vidi Cassese, A., 1999, 144–171, p. 158.

41 Mrvić-Petrović, N., 2010, Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranim zakonodavstvima, *Strani pravni život*, str. 3.

na sistema, posebno u ovoj oblasti, na način da se procesnopravnim normama odredi ovo pravo, bilo najpraktičnije rešenje ovog problema. Ono bi svakako odgovaralo interesima pravde, time bi se omogućilo efikasno ostvarenje prava koje oba pravna sistema prepoznaju kao naknadu jedne, po mnogim merilima, veoma specifične štete.

5. SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVICE

Institut sporazuma o priznanju krivice odnosno *plea bargaining* originalno je nastao u zemljama angloameričkog sistema prava.⁴² To nije prosto i jednostrano priznanje da je delo učinjeno, već saglasni zahtev procesnih stranaka da se optuženom izrekne blaža kazna. Profesor Damaška ističe da je „Klasični engleski liberalizam prihvatio koncepciju krivičnog postupka kao spora. Kroz prizmu liberalne ideologije, rasprava je izgledala kao spor građanina i države pred predstavnicima 'civilnog' društva (porotnicima), a sudija kao neka vrsta moderatora ili posrednika. Apoteoza tržišta takođe je odgovarala prihvatanju pregovaranja i nagodbi u krivičnom pravosuđu: povlašćeno mesto u toj apoteozi zauzeli su ugovori i ugovorima slični odnosi”⁴³, odnosno izuzetno jako izražen princip autonomije volje stranaka u okviru krivičnog postupka. Nasuprot tome, u evropskokontinentalnom sistemu prava postoji shvatanje da krivični postupak stoji u funkciji celokupnog društva, odnosno služi interesima kojima okrivljeni ne mogu disponirati po svojoj volji, jer nije u pitanju samo njihov interes, već interes čitave zajednice, odnosno države. Ovakvo shvatanje bilo je dominantno u periodima jake države, no čim je uloga države počela da slabi, a u evropska društva da prodiru ideje liberalizma i tržišne ideologije (s naglaskom na ugovoru sličnim odnosima), to je i ovaj stav počeo da se shvata na manje apsolutan način. Pored toga, stalno kulturno prožimanje i pojava masovnih medija, pa i holivudskih filmova, približili su stanovnicima kontinentalne Evrope pravila angloameričkog krivičnog postupka. Potreba da se skupi i dugotrajni postupci ubrzaju determinisala je postepen prodor angloameričkih procesnih instituta u sisteme evropskokontinentalnog kri-

42 Sporazum o priznanju krivice nastao je u SAD pre više od jednog veka. U slučaju *Cancemi v. People* iz 1858, sud države Njujork zauzeo je stav da se optuženi ne može odreći svojih ustavom zagarantovanih prava, kao što je pravo na suđenje kakvo je suđenje pred velikom porotom. Međutim, već 1979 godine, Vrhovni sud je u slučaju *State v. Kaufman* odlučio da se optuženi može odreći svojih procesnih prava, dakle i prava na ubrzano suđenje ali i prava na suđenje u redovnom postupku. Ovakvim stavom Vrhovnog suda SAD stvorena je osnova za masovnu upotrebu sporazuma o priznanju krivice, koji danas dominira u SAD. Više o tome vidi Nikolić, D., 2006, *Sporazum o priznanju krivice*, Niš, str. 35. i d.

43 Damaška, M., 2004, Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, br. 1, str. 7.

vičnog procesnog prava. Tako se i institut sporazuma o priznanju krivice odomaćio u evropskokontinentalnim zakonima o krivičnom postupku. To se prvo desilo u Italiji, kada je usvojen tzv. *patteggiamento*, a tim putem su uskoro krenule Francuska, Rusija i druge zemlje, sve do Srbije koja je ovaj institut uvela 2009. godine. No kao što jedna voćka presađena iz jednog klimatskog pojasa u drugi neće dati plod istog ukusa, tako je i ovaj institut, presađen u evropskokontinentalni sistem prava i procesnu kulturu evropskih pravnika, doveo do nekih specifičnosti i pravnih posledica drukčijih od onih koje proizvodi u matičnom pravnom okruženju. Stoga, iako je ovo inicijalno angloamerički procesnopravni institut, ipak se može govoriti o razlikama koje postoje između ovog instituta u *common law* sistemu prava i u evropskokontinentalnom sistemu prava.

Prva razlika je posledica cilja glavne rasprave. U *common law* sistemu prava smisao glavne rasprave se svodi na odluku porote da li je učinilac kriv ili ne, dok je u evropskokontinentalnom sistemu prava glavna rasprava značajna i s aspekta odmeravanja kazne, te priznanje okrivljenog ne oslobađa sud od obaveze da utvrdi materijalnu istinu. Kao posledica ove razlike javila se i razlika u pogledu primene ovog instituta jer je u evropskokontinentalnom sistemu prava mnogo teže preskočiti glavnu raspravu nego što je to slučaj u angloameričkom sistemu. Dalje, razlike se uočavaju i u vrstama dela u kojima je moguće primeniti ovaj institut. Dok se u pravosuđu SAD nagodbe rutinski primenjuju i kod najtežih krivičnih dela, evropskokontinentalna krivična zakonodavstva dozvoljavaju ih samo kod lakših ili srednje teških dela. Damaška ističe da su neke razlike posledica okolnosti da stranačke nagodbe imaju čvršću pravnu podlogu u angloameričkim postupcima. Tu se, naime, tretiraju kao vrsta pravnog ugovora, a ne kao puki dogovor (*gentlemen's agreement*), što praktično znači da ako tužilac ne izvrši svoju „činidbu”, ili je sud ne prihvati, okrivljeni može povući svoj akt samooptuživanja (*guilty plea*). To znači da se postupak mora vratiti pred porotu kojoj se ne smeju pružiti informacije o neuspehoj nagodbi. „Tamo pak gde se okrivljenikov akt samooptuživanja sastoji samo od priznanja, teško ga je povući ako tužilac ne ispuni svoju 'protivčinidbu' ili se sudija ne složi s nagodbom pa okrivljenom izrekne težu od ugovorene kazne.”⁴⁴ Neke od razlika postoje i u ulozi suda u postizanju dogovora. U SAD ne samo da je dozvoljeno da se sud umeša u pregovore već je u nekim zemljama sud i faktički inicijator ovih pregovora, što znači da je njegova vezanost ovim sporazumom mnoga jače izražena nego u onim sistemima u kojima sud uopšte ne učestvuje u sklapanju sporazuma.⁴⁵ Velike razlike možemo uočiti i u pogledu predmeta pregovora, u an-

44 Damaška, M., 2004, str. 12.

45 Langer, M., From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, *Harvard International Law Journal*, vol. 45, pp. 10. i d.

gloameričkim sistemima prava predmet pregovora i nagodbi su povlastice koje imaju okrivljeni koji pristaju da se potvrdno izjasne o osnovanosti optužbe. Taj akt samooptuživanja (*guilty plea – plea of nollo contendere*) obuhvata ne samo priznanje činjenica nego i pravne zaključke, što znači da je po svojoj prirodi još blizak dispozitivnom aktu priznanja tužbenog zahteva u građanskoj parnici. Za razliku od toga, tipični su predmet pregovora u kontinentalnom pravosuđu povlastice okrivljenima koji su spremni položiti priznanje, to jest, pružiti sudu inkriminirajući dokaz,⁴⁶ odnosno jedan od dokaza koji direktno ne obavezuje sud već ga sud samo može uzeti u obzir prilikom donošenja presude. Budući da smo se osvrnuli na razlike u posledicima primene ovog instituta u ova dva pravna sistema, trebalo bi i uočiti pravilnost da što je uloga suda u utvrđivanju činjenica jača, to je procesnopravni okvir za sklapanje sporazuma o priznanju krivice uži. Sada ćemo se pozabaviti rešenjem koje postoji u haškom Tribunalu. Naime, Pravilnik o postupku i dokazima u svom pravilu 62ter donosi norme koje uređuju ovaj institut. Pravilnik predviđa da tužilac i odbrana mogu da se sporazumeju da će, nakon što se optuženi potvrdno izjasni o krivici po optužnici ili po jednoj ili više tačaka optužnice, tužilac pred pretresnim većem postupiti tako što će ili zatražiti da se optužnica shodno tome izmeni, ili izneti stav da je primerena neka konkretna kazna ili raspon kazne, ili se ne usprotiviti zahtevu optuženog za izricanje konkretne kazne ili raspona kazne. Najvažnije je napomenuti da se istom normom uspostavlja pravilo da pretresno veće ne obavezuje nijedan od sporazuma i da pretresno veće može zatražiti da se taj sporazum objavi na javnoj sednici ili, ako mu je iznesen valjan razlog, na zatvorenoj sednici, u trenutku kada se optuženi potvrdno izjasni o krivici na pomenuti način. Interesantno je da je ovo pravilo uvedeno u Pravilnik tek decembra 2001. godine. Kao što vidimo, dobrovoljno priznanje krivice mora biti potkrepljeno i drugim dokazima. No i ova se odredba opet mora staviti u kontekst drugih odredaba Pravilnika, npr. pravila 92. i 63, tako da ostaje nedorečeno kako će sud uočiti navedenu „potkrepljenost drugim dokazima” jer je pretresno veće ovlašćeno da, odmah po priznanju krivice, preskoči glavnu raspravu i zakaže sednicu za izricanje presude. Ovde ne treba da nas zbuni to što je praksa postupanja pred Tribunalom izgradila običaj da se u pisani sporazum o priznanju krivice unese i odredba kojom stranke od suda sporazumno zahtevaju da se, nakon priznanja krivice, održi posebna javna sednica za potrebe odmeravanja kazne na kojoj tužilac i odbrana mogu izneti relevantne dokaze koji mogu biti od pomoći veću da odmeri primerenu kaznu. Iako bi se na prvi pogled moglo zaključiti da se upravo na ovoj sednici može ceniti „postojanje drugih dokaza”, ipak ne treba izgubiti iz vida da se ovde izvode dokazi koji se odnose na visinu kazne a ne na pitanje same krivice, odnosno opravdanosti priznanja. Tako da kada

46 Damaška, M., 2004, str. 10.

je reč o odluci suda, jasno možemo uočiti da se priznanje krivice pred Tribunalom ceni kao i drugi dokazi. Ono je pravno koncipirano odredbama procesnog prava tako da je sporazum o priznanju krivice samo jedan deo dokaznog materijala koje sud, u sklopu s drugim dokazima, ceni po slobodnom uverenju, kako dokaznu vrednost njega samog tako i u sklopu s drugim dokazima. Ovakav normativni okvir stvorio je jedan veoma interesantan fenomen, naime, sve one determinante koje su oblikovale angloamerički model sporazuma o priznanju krivice postoje i u Tribunalu, no i pored toga, Pravilnik Tribunala ovaj institut definiše onako kako to čine evropskokontinentalni zakoni o krivičnom postupku. Šta je bio cilj ovakvog normiranja ostaje nepoznato, iako su efekti ovakvog rešenja sasvim poznati i veoma zanimljivi. U skladu s citiranim pravilima, sud može potpuno prihvatiti priznanje krivice optuženog, a potom potpuno ignorisati beneficije i ustupke koje je tužilaštvo ponudilo jer ga ta obećanja ne obavezuju. Budući da koncepcija koju usvaja Pravilnik Tribunala ne daje dovoljno garancija optuženom o ishodu postupka niti dovoljan stepen stimulacije optuženom da sporazumno prizna krivicu, a kako tužilaštvo ima široko postavljenu dokaznu inicijativu, to je ponašanje tužilaštva razvilo praksu da mnogo češće odustaje od određenih tačaka optužnice, čime se određeni segment inkriminiranih dela ostavlja van pravnog interesovanja (progona) tužilaštva.⁴⁷ Iako je u pitanju zaobilazni put i posredan uticaj, tužilaštvo, kao što vidimo, ipak ima dosta lagodnu poziciju u pogledu zaključivanja ovog sporazuma. Kada je u pitanju ovaj institut, zaključak koji se nameće, metodološki posmatrano, veoma je interesantan jer se vidi da pravna priroda i krajnji efekti sporazuma o priznanju krivice mnogo više zavise od krivičnoprocesnog okruženja u kome ovaj institut egzistira nego od samih normativnih rešenja koja ga uređuju. Na primeru ovog instituta, takođe veoma jasno možemo uočiti i krajnje domete pomenutih ciljeva Tribunala koji su usmereni ka utvrđivanju šireg konteksta i etiologije događaja. Iako se sud može truditi i nastojati da dođe do ovakvih saznanja, krajnji efekat će zavisiti od volje tužioca i njegove spremnosti da se upusti u ostvarivanje ovih ciljeva, koje smo definisali kao meko pravo.

U angloameričkom sistemu prava važi princip da se protiv presude koja je doneta na osnovu sporazuma o priznanju krivice ne može izjaviti žalba.⁴⁸ Smatra se da sklapanje sporazuma od strane stranaka u najvećoj meri determiniše sadržinu presude i da se stranke, činom sklapanja spo-

47 Sastavni deo sporazuma koji je Biljana Plavšić zaključila s tužiocem podrazmevao je da se ona izjasni potvrdno o krivici po tački 3. optužnice, a da tužilac predloži da se, bez priziva, sve ostale tačke optužnice odbace.

48 Uz ogradu da u nekim sistemima angloameričkog prava koji poznaju skalu pretpostavljenih kazni kojom se sud rukovodi prilikom izricanja kazne (*sentencing guidelines*), sudija je dužan da obrazloži izbor kazne izvan pomenute skale (inače odluka o kazni se ne obrazlaže). U tom slučaju je odbrani i optužbi data mogućnost da izjave žalbu protiv odluke o kazni, čime je načinjen izuzetak od pravila.

razuma, odriču prava da kasnije pobijaju presudu. Iako ovo pravilo odstupa od načela dvostepenosti, u njemu se prepoznaje formalno logička doslednost ovog instituta, odnosno prepoznajemo da on u angloameričkom sistemu prava uživa zaokružen procesni oblik u celokupnom krivičnom postupku. U normama Pravilnika Tribunala koje tretiraju institut sporazumno priznanje krivice ne postoje odredbe koje sprečavaju strane u postupku da izjave žalbu, čak i ako je postignut sporazum o priznanju krivice. Ovakvo rešenje ne odstupa od načela dvostepenosti postupka, ali i jasno svedoči o činjenici da ovaj institut u postupku nije potpuno obrađen i teoretski zaokružen. Budući da u praksi nije bilo slučajeva koji bi na probu stavili sve pojedinosti ovog instituta, ostaje dilema da li je ovakvo rešenje dato kao izraz namere da se strankama garantuje pravično suđenje kroz načelo dvostepenog postupka, ili smisao ovog pravila treba tražiti u činjenici da se stranke, zbog neizvesnosti, destimulišu za sklapanje ovog sporazuma.

6. RAZLIKA IZMEĐU ŽRTVE I OŠTEĆENOG

Prikazujući dugačku listu definicija, Pravilnik o postupku i dokazima u svom drugom pravilu žrtvu definiše kao „osobu protiv koje je, prema navodima, izvršeno krivično delo za koje je nadležan Međunarodni sud”. Imajući u vidu da se krivična dela ratnih zločina čine prema ogromnom broju lica, ili čak čitavoj zajednici (kakvo je delo genocida), iz ovakve definicije pojma žrtve proizlaze široke mogućnosti za njegovo ekstenzivno tumačenje. U ovakvu definiciju može da se uklopi ogroman broj lica, odnosno skoro sva lica koja su se susrela sa strahotama rata u kome je nestala Jugoslavija. Sam pojam „žrtva” dolazi iz angloameričkog sistema prava i najbliži je pojmu „oštećeni” kojeg srećemo u evropskokontinentalnom sistemu prava. Pored pojmovne razlike, ova dva pojma se i suštinski razlikuju. Pojam žrtve, kakav srećemo, u prvi plan ističe lična prava promovišući pravilo da se sa žrtvama u postupku mora postupati saosećajno, s poštovanjem i uvažavanjem dostojanstva žrtve. To praktično znači da je procesni položaj žrtve sličan položaju svedoka, prema kome se moraju pokazati dodatni obziri. Nešto kasnije, sudska praksa u angloameričkom sistemu prava izgradila je i još neka prava poput prava žrtve da bude obaveštena o postupku, dokazima kojima raspolaze optužba, mogućnosti odustanka od gonjenja ili o uslovnom otpustu optuženog, čime se procesni položaj žrtve poboljšao. Kada je reč o pravu na naknadu štete koju je neko pretrpeo izvršenim krivičnim delom, ono i u angloameričkom sistemu prava postoji, no dugo je postojala dilema da li se to pravo crpi iz procesnopravnog položaja žrtve ili to pravo ima svoju nezavisnu pravnu sudbinu u krivičnom postupku. Tek 2004. go-

dine, u SAD je usvojen Zakon o pravima žrtava krivičnih dela,⁴⁹ kojim su žrtvama priznata široka i taksativno nabrojana prava među kojima i pravo na blagovremenu i potpunu naknadu štete. U raspravi koja je vođena pred Kongresom veoma je često isticano pozitivno iskustvo sličnih rešenja nekih evropskih zemalja, te se s pravom može postaviti pitanje da li je evropskokontinentalna koncepcija „oštećenog” izvršila uticaj na angloamerički pojam žrtve obogativši ga pravom na naknadu štete kao novim kvalitetom ili je to pravo bilo sadržano u ovom pojmu odranije. Činjenica da se pravo na naknadu štete kao atribut koji prati procesni položaj žrtve na izričit način nije pojavljivalo u angloameričkom sistemu prava ostavlja dovoljno prostora shvatanju da je pojam žrtve mahom sastavljen od moralnih, etičkih i ličnih kategorija. Nasuprot tome, pojam oštećenog, kakav postoji u našem ZKP-u, izraz je evropskokontinentalnog shvatanja po kome se oštećeni definiše kao lice koje je usled izvršenog krivičnog dela pretrpelo neku ličnu ili imovinsku štetu. To što naš zakonik sadrži pojam „oštećenog” ne treba da nas zbuni jer postoje evropska zakonodavstva koja koriste reč „žrtva” (npr. u Francuskoj se koristi reč *la victime*), kao i u angloameričkom sistemu prava ali joj daju identičnu sadržinu kakvu naš ZKP daje pojmu oštećenog. Taj pojam se sreće i u nemačkom pravu (*der Verletzte*) i u švajcarskom pravu (*le lese*). Iako u pravnom položaju „oštećenog” dominira imovinskopravna komponenta (kakva je naknada štete), u evropskokontinentalnom sistemu prava možemo uočiti trend da se licima čiji su telesni, psihički, seksualni ili moralni integritet ugroženi dodeli određeni kvantum prava koji će biti podesan da im se pruži zadovoljavajući tretman.⁵⁰ Najbolji primer na kome se vidi kako su ova dva različita koncepta vršila uticaj jedan na drugi možemo videti na međunarodnom nivou. Savet Evropske unije je 21. marta 2001. godine doneo Okvirnu odluku o položaju žrtve u krivičnom postupku⁵¹ koji žrtvu definiše kao fizičko lice koje je pretrpelo štetu, uključujući fizičke ili mentalne povrede, emocionalne patnje ili ekonomsku štetu koji su prouzrokovani radnjama ili propuštanjem koje predstavljaju kršenje krivičnog zakona države članice. Dok se u angloameričkim zemljama uočava prodor imovinskopravnih sadržaja, dotle se u zemljama kontinentalnog prava uočava svojevrsna humanizacija i prodor humanističkih i etikom inspirisanih sadržaja.

49 Crime Victims' Rights Act of 2004, (http://www.justice.gov/usao/eousa/vr/crime_victims.html, 30. 11.2012).

50 Ilić, G. P., 2012, O položaju oštećenog u krivičnom postupku, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LX, br. 1, str. 144.

51 Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings OJ L 82, 22.3.2001, P 1–4 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001F0220:EN:NOT>, 30.11.2012).

Kada je reč o Pravilniku, pojam žrtve je detaljno razrađen kroz niz različitih pravilničkih odredaba pomoću kojih ćemo uočiti na koji način pravilnik Tribunala tretira ovakva lica. Pravilo 34. Pravilnika predviđa postojanje zasebne službe koja je u nadležnosti sekretara i nosi naziv Služba za žrtve i svedoke, čije kvalifikovano osoblje predlaže zaštitne mere za žrtve i svedoke, u skladu s članom 22. Statuta, i pruža tim osobama stručne savete i podršku, naročito u slučajevima silovanja i seksualnih delikata. Pravilnik takođe sadrži pravilo da se pri izboru osoblja, dužna pažnja mora posvetiti zapošljavanju kvalifikovanih žena. Pravilnik, svojim pravilom 96, posebnu pažnju pruža žrtvama seksualnih delikata nastojeći da, uvođenjem procesnih zabrana koje se tiču načina ispitivanja svedoka (npr. uvođenjem pravila da prethodni seksualni život žrtve silovanja ne može biti predmet ispitivanja), preduprede i spreče frustrirajuće situacije u kojima bi se mogle naći žrtve ovih zločina. Pored pomenutog, Sud može na sopstvenu inicijativu, ili na inicijativu neke od stranaka, odrediti posebne mere za zaštitu žrtava i svedoka. Te posebne mere se mogu ticati odlaganja momenta neobelodanjivanja identiteta ili očuvanja privatnosti, zaštite žrtava i svedoka, pod uslovom da one nisu u suprotnosti s pravima optuženog. Tako po pravilu 75. Pravilnika o postupku i dokazima⁵² „Veće može održati sednicu *in camera* kako bi utvrdilo da li će odrediti:

(i) mere kojima se sprečava da se javnosti ili medijima otkriju identitet ili mesto boravka žrtve ili svedoka ili osoba koje su u rodbinskoj ili drugoj vezi sa žrtvom ili svedokom, i to na sledeći način: (a) brisanjem iz javnih spisa Međunarodnog suda imena i podataka pomoću kojih se može utvrditi identitet; (b) neobelodanjivanjem javnosti bilo kog spisa koji ukazuje na identitet žrtve ili svedoka; (c) korišćenjem uređaja za izobličenje slike ili glasa ili interne televizije prilikom svedočenja; i (d) dodelom pseudonima; (ii) održavanje zatvorenih sednica u skladu s pravilom 79; (iii) odgovarajuće mere kojima se omogućuje svedočenje osetljivih žrtava i svedoka, poput jednosmerne interne televizije. (C) Služba za žrtve i svedoke osiguraće da svedok pre svedočenja bude obavešten da njegov iskaz i njegov identitet mogu biti otkriveni kasnije u drugom predmetu, u skladu s pravilom 75(F). (D) Veće, kad god je to potrebno, nadzire način ispitivanja kako bi se izbeglo svako maltretiranje ili zastrašivanje. (E) Prilikom izdavanja naloga iz stava (A), sudija ili veće će, ako je to primereno, u njemu navesti da li se transkript postupka u vezi sa svedočenjem svedoka za kog su određene zaštitne mere može dati na korišćenje u drugim postupcima pred Međunarodnim sudom ili u nekoj drugoj jurisdikciji. (F) Kad su u nekom postupku pred Međunarodnim sudom (dalje u tekstu: prvi postupak) za neku žrtvu ili svedoka određene zaštitne mere,

52 IT/32/Rev. 49 22 May 2013 Original: English & French.

te zaštitne mere: (i) ostaju na snazi, *mutatis mutandis*, u svakom drugom postupku pred Međunarodnim sudom (dalje u tekstu: drugi postupak) ili u nekoj drugoj jurisdikciji dok god ne budu ukinute, izmenjene ili pojačane u skladu s procedurom predviđenom ovim pravilom [...]” Ovo pravilo samo je konkretizacija člana 22. Statuta koji kaže da „Međunarodni sud u svojim pravilima o postupku i dokazima osigurava zaštitu žrtava i svedoka. Zaštitne mere obuhvataju, pored ostalog, vođenje postupka *in camera* i zaštitu identiteta žrtava.”

Kada se radi o pravu žrtava na naknadu štete, Pravilnik o postupku i dokazima ovo pitanje tretira u svom 106. pravilu⁵³ ne predviđajući procesne instrumente za ostvarenje prava na naknadu štete pred samim Tribunalom već žrtvu upućuje na nacionalni sud. Imajući u vidu da štetnik i oštećeni u velikom broju slučajeva potiču iz različitih balkanskih država, to je krajnje opravdano postaviti pitanje koliko je efikasno ostvarivanje ovog prava na način koji je Pravilnik predvideo. Budući da se evropskokontinentalni sistem prava odlikuje procesnim mogućnostima oštećenog da, već u krivičnom postupku, ostvari svoj imovinskopravni zahtev, jasno je da se ovakvo rešenje, ne samo zbog pojmovnog već i zbog supstancijalnog nivoa ne može podvesti pod evropskokontinentalni model. Kada ovo rešenje uporedimo s angloameričkim modelom, vidimo da postoje određena odstupanja i od angloameričkog modela jer Pravilnik ne predviđa obavezu tužilaštva da obaveštava žrtve, niti žrtvama daje neka druga procesna prava kakva srećemo u *common law* sistemu, npr. prava koja bi se ticala njihovog uticaja na zaključenje sporazuma o priznanju krivice, kakvu obavezu tužilac ima u nekim zemljama angloameričkog pravnog sistema.⁵⁴

Prava koje žrtve imaju u postupku ograničavaju neka prava strana u postupku (od prava na ispitivanje određenih detalja, pa do imovinskih prava). Pisci Pravilnika su, određujući čiji su pravni interesi pretežniji – strana u postupku ili žrtava, izgradili jedan specifičan normativni koncept zaštite žrtava koji se odlikuje širokom lepezom mehanizama i mera za

53 Naknada štete žrtvama

(A) Presudu kojom se optuženi proglašava krivim za krivično delo kojim je nanesena šteta žrtvi sekretar prosleđuje nadležnim vlastima država kojih se to tiče.

(B) Žrtva ili osobe koje putem žrtve potražuju nadoknadu mogu u skladu s relevantnim nacionalnim zakonima pred nacionalnim sudom ili drugim nadležnim telom pokrenuti postupak za dobijanje nadoknade.

(C) U svrhu potraživanja iz stava (B), presuda Suda je konačna i obavezujuća u pogledu krivične odgovornosti osuđenog za tu štetu. (IT/32/Rev. 49 22 May 2013 Original: English & French)

54 Vidi *Attorney-General's Reference No. 44 of 2000 (R. v. Peverett)* [2001]. Mike McConville, 2002, *Plea bargaining*, in: McConville, M., Wilson, G. (eds.), *The Handbook of The Criminal Justice Process*, Oxford, Oxford University Press, pp. 373, 374. Citirano prema Ilić, G. P., str. 143.

sprečavanje sekundarne viktimizacije žrtava koja bi eventualno mogla da nastupi. Dok je pomenuti aspekt prava žrtava i u praksi postavljen dosta široko, drugi aspekti prava, koji ima imovinskopravni karakter žrtava, ni u praksi (kao ni u Pravilniku) nisu preterano izraženi. Zarad jasnosti celokupne situacije, dodao bih još i to da postoji određen broj drugih odredaba koje su stvorile stabilnu normativnu osnovu da se ukoreni praksa da se žrtvama svedocima obezbedi dobar i stabilan položaj, što neretko podrazumeva i promenu identiteta, pronalaženje stana i posla u stranoj državi i staranje o bezbednosti, no te sekundarne posledice nemaju veze s procesnopravnim položajem žrtve, te stoga nisu našle mesto u ovom eseju.

LITERATURA

1. Bass, G. J., 2000, *Stay the Hand of Vengeance: the Politics of War Crime Tribunals*, Princeton, Princeton University Press.
2. Cassese, A., 1999, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, *European Journal of International Law*.
3. Cogan, J. K., 2002, International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects, *The Yale Journal of International Law*, 27 Yale J. Int'l L. 111.
4. Damaška, M., 2010, Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svetlu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, broj 2.
5. Damaška, M., 2008, Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog pravosuđa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, broj 1.
6. Damaška, M., 2006, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, broj 1.
7. Dimitrijević, V. i grupa autora, 2010, *Haške nedoumice*, Beograd.
8. Findlay, M., 2001, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, no. 1 (Jan.).
9. Francia, C. de, 2001, Due Process in International Criminal Court, *Virginia Law Review*, vol. 87, no. 7 (Nov.).
10. Gordon, G. S., 2007, Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 45, no. 3.
11. Grubač, M., 2011, *Krivično procesno pravo*, Beograd.
12. Grubač, M., 2004, *Krivično procesno pravo – uvod u opšti deo*, Beograd, Službeni glasnik.
13. Human Rights Watch, Meaning of interest of justice in article 53 of the Rome Statute, *Human Rights Watch Policy Paper* June 2005, (<http://www.hrw.org/node/83018>).
14. Ilić, G. P., 2012, O položaju oštećenog u krivičnom postupku, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LX, 1.
15. Johnson, L. D., 2005, Closing an international criminal tribunal while maintaining international human rights standards and excluding impunity, *The American Journal of International Law*, vol. 99:158.

16. Jorgensen, N. H. B., 2004, The right of the accused to self-representation before international criminal tribunals, *The American Journal of International Law*, vol. 98, no. 4 (Oct.).
17. Kerr, R., 2004, *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, An Exercise in Law, Politics and Diplomacy*, Oxford, Oxford University Press.
18. Langer, M., From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, *Harvard International Law Journal*, vol. 45.
19. Lukić, T., 2011, Uticaj međunarodnih pravnih standarda na oblikovanje pripremnog stadijuma krivičnog postupka, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, god. LIX 2.
20. Marković, B.S., 1938, Pravičnost i pravni poredak, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1–2.
21. McConville, M., Plea bargaining, in: McConville, M., Wilson, G. (eds.), 2002, *The Handbook of The Criminal Justice Process*, Oxford, Oxford University Press.
22. Megret, F., 2010, Beyond “Fairness”: Understanding the Determinants of International Criminal Procedure, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*.
23. Meron, T., 2004, Procedural Evolution in the ICTY, 2 *Journal of International Comparative Law*.
24. Meron, T., 1998, *War Crimes Law Comes of Age*, Oxford, Oxford University Press.
25. Mrvić-Petrović, N., 2010, Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude u stranim zakonodavstvima, *Strani pravni život*.
26. Petrović, V., 2008, *Gaining the Trust through Facing the Past?*, Sofia.
27. Popović, S., transkript radio-emisije Peščanik od 28.06.2013, (<http://pescanik.net/2013/06/emisija-28-06-2013/>).
28. Robinson, P. L., 2000, Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *European Journal of International Law*, vol. 11, no. 3.
29. Robinson, P. L., 2000, Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *European Journal of International Law*, vol. 11, no. 3.
30. Schrag, M., 2004, Lessons Learned from the ICTY Experience, 2 *International Journal of Criminal Justice*.
31. Stojanović, Z., 2007, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd.
32. Škulić, M., 2009, Istraga u krivičnom postupku, *Branitelj*, 1.
33. Vranjanac, D., 2008, Uvod u pravni sistem Sjedinjenih Američkih Država, u: *Uvod u pravo SAD*, Beograd, Institut za uporedno pravo.
34. Wilson, R. A., 2005, Judging History: The historical record of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Human Rights Quarterly*, vol. 27, no. 3.
35. http://www.justice.gov/usao/eousa/vr/crime_victims.html.
36. [http://www.sense-agency.com/tribunal_\(mksj\)/trojka-quotprijatelja-sudaquot-za-milosevica.25.html?cat_id=1&news_id=992](http://www.sense-agency.com/tribunal_(mksj)/trojka-quotprijatelja-sudaquot-za-milosevica.25.html?cat_id=1&news_id=992).
37. <http://www.sfcityattorney.org/Modules/ShowDocument.aspx?documentID=1231>.

SYNTHESIS OF THE COMMON-LAW ACCUSATORIAL AND
THE CONTINENTAL MIXED CRIMINAL PROCEDURAL
JUSTICE SYSTEM – THE EXAMPLE OF THE INTERNATIONAL
CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

Part 1.

Jovan Radulović

SUMMARY

In this paper, the author analyses criminal procedural rules created as an expression of the synthesis of the common-law accusatorial and the continental mixed criminal procedural justice system in International Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY). The field of analytical treatment in this paper is limited not only to textual material of criminal procedural rules, but the author also attempts to demonstrate the practical achievements and implications of criminal procedural institutes. In Part 1 (published in this issue) the author deals with the general concept of the ICTY procedural law. More specifically, the research will focus on sources of procedural law and it follows the different pre-trial procedural stages. Furthermore, the reasons of these synthesis are revealed and categorized into those caused by the practical need – to make the process faster and more efficient (justified by the right to an expeditious trial), and those originating from the flexible adaptation of procedural rules to the legal habits and type of education of lawyers who are referred to the application of the rules. The aim of the paper is to point out the practical consequences of the criminal procedure roles and to outline their practical achievements, depending on the underlying factors. This goal is of great practical importance, considering that legal theory in this area has no influence on establishing criminal procedural rules, but it is also out of step with the critical analysis of some criminal procedural law institutes that are gradually being transferred from the ICTY to other international or national criminal procedure rules. The selected issue has been fairly neglected in our literature, although actualized in recent amendments to the Code of Criminal Procedure of Serbia. By these changes, the continental type of mixed system of criminal procedure has been replaced by the model inspired by Anglo-American criminal procedural law.

Key words: International Tribunal for Former Yugoslavia, ICTY, adversarial system, inquisitorial system, international criminal procedure, investigation, detention, plea bargaining, international criminal procedure.

Dostavljeno Redakciji: 26. novembra 2013. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 17. juna 2014. god.