



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

Predmet: KSC-BC-2020-05
Specijalizovani tužilac protiv Saljiha Mustafe

Rešava: **Pretresni panel I**
sudija Mapi Felt-Folja, predsedavajući sudija
sudija Roland Dekers
sudija Žilber Biti
sudija Vladimir Mikula, rezervni sudija

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 25. avgust 2021.

Jezik: engleski

Stepen tajnosti: javno

Odluka o podnošenju i dopuštenosti dokaza

Prima:

Specijalizovani tužilac
Džek Smit

Branilac optuženog
Julijus von Bone

Zastupnik žrtava
Ani Pjus

PRETRESNI PANEL I (u daljem tekstu: panel) donosi odluku o podnošenju i dopuštenosti dokaza.

I. TOK POSTUPKA

1. Dana 2. juna 2021. Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo), odbrana Saljiha Mustafe (u daljem tekstu: optuženi), zastupnik žrtava i Služba Sekretarijata za pružanje zaštite i podrške svedocima (u daljem tekstu: Služba za svedoke) dostavili su izjašnjenja za potrebe konferencija za pripremu suđenja.¹
2. Dana 9. i 10. juna 2021. konferencija za pripremu suđenja održana je u prisustvu strana u postupku, zastupnika žrtava i relevantnih službi u sastavu Sekretarijata.²
3. Dana 18. juna 2021. panel je odredio 15. septembar 2021. kao datum početka suđenja.³
4. Dana 12. jula 2021. panel je izdao „Odluku o proceduralnim pravima žrtava tokom suđenja“ (u daljem tekstu: odluka o pravima žrtava).⁴

¹ KSC-BC-2020-05, F00130, specijalizovani tužilac, *Prosecution submissions pursuant to KSC-BC-2020-05/F00123 /Izjašnjenje tužilaštva po nalogu iz KSC-BC-2020-05/F00123/* (u daljem tekstu: izjašnjenje tužilaštva), 2. jun 2021, javno, sa strogo poverljivim i *ex parte* priložima 1–2; F00128, odbrana, *Defence submission for trial preparation /Izjašnjenje odbrane za potrebe pripreme za suđenje/* (u daljem tekstu: izjašnjenje odbrane), 2. jun 2021, javno; F00129, zastupnik žrtava, *Submission for trial preparation conference /Izjašnjenje za potrebe konferencije za pripremu suđenja/* (u daljem tekstu: izjašnjenje zastupnika žrtava), 2. jun 2021, javno; F00131, sekretar, *Registry submissions for trial preparation conferences /Izjašnjenje Sekretarijata za potrebe konferencije za pripremu suđenja/*, 2. jun 2021, javno, s poverljivim prilogom 1 i strogo poverljivim i *ex parte* prilogom 2.

² KSC-BC-2020-05, engleski transkript zasedanja, 9. jun 2021, javno, str. 205–251; engleski transkript zasedanja, 9. jun 2021, poverljivo i *ex parte*, str. 252–289; engleski transkript zasedanja, 10. jun 2021, poverljivo i *ex parte*, str. 290–300; F00123, Pretresno veće I, *Decision setting the dates for trial preparation conferences and requesting submissions /Odluka kojom se određuje datum konferencija za pripremu suđenja i traži dostavljanje izjašnjenja/* (u daljem tekstu: odluka o konferencijama za pripremu suđenja), 20. maj 2021, javno, sa strogo poverljivim i *ex parte* priložima 1–2.

³ KSC-BC-2020-05, F00138, Pretresno veće I, *Decision setting the date for the commencement of the trial and related matters /Odluka o datumu početka suđenja i povezanim pitanjima/*, 18. jun 2021, javno.

⁴ KSC-BC-2020-05, F00152, Pretresno veće I, *Decision on victims' procedural rights during trial /Odluka o proceduralnim pravima žrtava tokom suđenja/*, 12. jul 2021, javno.

II. MERODAVNO PRAVO

5. Panel upućuje na članove 37 i 40(2) i (6)(h) Zakona br. 05/F-053 Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravila 99(4), 100, 137–139, 148(2), 149(4) i 153–155 Pravilnika o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova (u daljem tekstu: Pravilnik).

III. IZJAŠNENJA STRANA U POSTUPKU

6. Tužilaštvo navodi da će zatražiti da se ranija izjava svedoka W04648 prihvati prema pravilu 155 Pravilnika. Broj dokumenata koji su povezani sa svedokom W04648 i čije će se prihvatanje tražiti iznosi manje od 15.⁵

7. Osim toga, tužilaštvo će, u interesu pravičnog i ekspeditivnog vođenja postupka, podneti zahtev za prihvatanje pismenih dokaza bez posredstva svedoka, pod uslovom da oni ispunjavaju uslove iz pravila 137 i 138 Pravilnika.⁶ Tužilaštvo će za svaki dokument ili grupu dokumenata ukratko navesti podatke o njihovoj relevantnosti, autentičnosti i dokaznoj snazi.⁷

8. I na kraju, tužilaštvo smatra da je, sa stanovišta normativnog okvira u kom operišu Specijalizovana veća, kod odluka o prihvatanju dokaza bez posredstva svedoka „adekvatnije“ da se one donesu u trenutku kad se dokazi predoče, ili ubrzo potom, i da je to „pristup koji najbolje omogućava pravično i ekspeditivno vođenje postupka“.⁸ Tužilaštvo tvrdi da je normativnim okvirom Specijalizovanih veća predviđeno odlučivanje o dopuštenosti dokaza i da se takve odluke donose tokom celog postupka za svaki dokazni predlog pojedinačno, što sve ide u prilog efikasnosti i pravičnosti suđenja.⁹ Na taj način, smatra tužilaštvo, biće lakše utvrditi da li je strana koja

⁵ Izjašnjenje tužilaštva, stav 26.

⁶ Izjašnjenje tužilaštva, stav 48.

⁷ Izjašnjenje tužilaštva, stav 49.

⁸ Izjašnjenje tužilaštva, stav 45, i fusnota 27.

⁹ Izjašnjenje tužilaštva, stav 46.

predlaže dokaz zadovoljila odgovarajuće kriterijume za prihvatanje dokaza u spis, te stoga tokom suđenja neće biti potrebno dostavljati dalje argumente u prilog dopuštenosti predloženog materijala.¹⁰ Osim toga, tužilaštvo tvrdi da je najbolje da se dopuštenost ocenjuje u trenutku u kom se materijal podnosi.¹¹ I na kraju, blagovremenim odlučivanjem o dopuštenosti unosi se red u relevantan dokazni materijal, a ako je odluka o dopuštenosti negativna, strane u postupku u završnim podnescima ne moraju da troše vreme na odbijeni materijal.¹²

9. Odbrana tvrdi da o pitanjima dopuštenosti, ukoliko se ona tiču dokaza koji se nude na usvajanje bez posredstva svedoka, treba odlučivati tokom suđenja i da stranama u postupku treba dati priliku da se o njima izjasne.¹³ I zastupnica žrtava se založila za to da se, u interesu jasnoće, pitanja o dokazima koje treba prihvatiti bez posredstva svedoka rešavaju tokom suđenja.¹⁴

IV. ANALIZA

10. Za početak, panel precizira da se ova odluka odnosi na dokaze koji se nude na usvajanje bez posredstva svedoka. Panel će stranama u postupku i zastupniku žrtava izložiti pravila o tome u kojim slučajevima će njihovi dokazi ući u korpus dokaza koje će panel razmatrati prilikom većanja i odlučivanja o nevinosti ili krivici optuženog.

A. OPŠTI PRINCIP

11. Prema članu 40(2) Zakona, panel, pošto sasluša strane u postupku,¹⁵ ima diskreciono pravo da pravično i ekspeditivno vođenje postupka organizuje onako

¹⁰ Izjašnjenje tužilaštva, stav 46.

¹¹ Izjašnjenje tužilaštva, stav 46.

¹² Izjašnjenje tužilaštva, stav 46.

¹³ Izjašnjenje odbrane, stav 40.

¹⁴ Izjašnjenje zastupnika žrtava, stav 10.

¹⁵ Odluka o konferencijama za pripremu suđenja, stav 10, tačka 6.

kako to smatra uputnim.¹⁶ Članom 40(6)(h) Zakona panelu je dato diskreciono pravo (panel „može, po potrebi“) da odlučuje o dopuštenosti dokaza. Tim odredbama Zakona panelu se ne nameće obaveza da odlučuje o dopuštenosti svakog pojedinačnog dokaznog predloga tokom suđenja ili u nekoj drugoj fazi postupka.

12. Međutim, u drugoj rečenici člana 37(1) Zakona kaže se da o dopuštenosti dokaza prikupljenih pre osnivanja Specijalizovanih veća odlučuje postupajući panel, i to u skladu sa međunarodnim standardima o prikupljanju dokaza i članom 22 Ustava Republike Kosovo. Po mišljenju panela, ta odredba predstavlja izuzetak u odnosu na sudijsku diskreciju u odlučivanju o dopuštenosti dokaza, predviđenu članom 40(6)(h) Zakona. Suprotno onom što tužilaštvo tvrdi,¹⁷ taj izuzetak, koji se tiče posebne kategorije dokaza, ne može biti osnov za načelno pravilo o formalnom prihvatanju svakog pojedinačnog dokaza predloženog tokom suđenja.

13. Takvo tumačenje proizlazi i iz Pravilnika, koji mora biti saglasan sa Zakonom.¹⁸ Pravilom 138(1) Pravilnika utvrđeni su redovni kriterijumi za dopuštenost dokaza koje panel primenjuje kad odlučuje o dopuštenosti dokaznog predloga (to su relevantnost, autentičnost, dokazna snaga i eventualne posledice po pravičnost i ekspeditivnost postupka). Što je još važnije, u tom pravilu se kaže i da se dokazi predočeni panelu koji ispunjavaju navedene kriterijume prihvataju u dokazni spis „ukoliko se ne ospore ili ne izuzmu *proprio motu*“: time se panelu ne nameće obaveza da odlučuje o svakom dokazu pojedinačno. Štaviše, pravilo 138(1) Pravilnika čak predviđa prezumpciju da su predočeni dokazi prihvaćeni ako su ispunjeni kriterijumi dopuštenosti navedeni u tom pravilu. Po toj odredbi jasno je da panel načelno nije dužan da odlučuje o dopuštenosti svakog pojedinačnog dokaza ponuđenog tokom suđenja ili u nekoj drugoj fazi postupka. Međutim, strane u postupku mogu da ospore

¹⁶ Odluka o konferencijama za pripremu suđenja, stav 8.

¹⁷ Izjašnjenje tužilaštva, stav 46, i fusnota 29.

¹⁸ Član 19(3) Zakona. U skladu s pravilom 4(2) Pravilnika, u slučaju sukoba između Zakona i Pravilnika, Zakon.

pojedinačne dokaze, kao što i panel ima diskreciono pravo da *proprio motu* oglasi dokaz nedopuštenim, prema kriterijumima iznetim u pravilu 138(1) Pravilnika, što ne isključuje mogućnost primene pravila o izuzimanju dokaza, o čemu će biti govora u nastavku. S tim u vezi, treba naglasiti da, prema pravilu 138(1) Pravilnika, panel svoje pravo da odlučuje *proprio motu*, utvrđeno članom 40(6)(h) Zakona, ne može koristiti da bi potvrdio dopuštenost nekog dokaza već samo da bi ga *izuzeo* iz dokaznog spisa, ukoliko konkretne okolnosti to nalažu. U prilog ovakvom tumačenju idu i kriterijumi za izuzimanje dokaza predviđeni pravilom 138(2)-(3) i 148(2) Pravilnika; u njima se navode konkretne situacije u kojima se dokaz smatra nedopuštenim i u kojima je panel dužan da donese odluku o nedopuštenosti.

14. S druge strane, pravilo 139 Pravilnika primenjuje se prilikom *ocenjivanja* dokaza za potrebe donošenja presude, znači, po izvođenju svih dokaza. Pravilom 139(1) Pravilnika utvrđeno je da panel prilikom donošenja presude neće uzimati u obzir dokaze koji nisu dopušteni. Međutim, kada odlučuje o nevinosti ili krivici optuženog, panel može uzeti u obzir dokaze koji nisu izričito izuzeti. Ni iz ovog pravila ne proizlazi da je panel dužan da odlučuje o dopuštenosti svakog pojedinačnog dokaza.

15. Iz svih izloženih odredbi proizlazi da normativnim okvirom Specijalizovanih veća nije predviđeno da je panel dužan da odlučuje o dopuštenosti svakog pojedinačnog dokaza iznetog tokom suđenja, osim u slučajevima u kojima to izričito nalažu Zakon ili Pravilnik, a o kojima će biti govora u nastavku teksta. Osim toga, normativnim okvirom Specijalizovanih veća nije utvrđeno ni načelno ili automatsko pravo strana u postupku da dobiju odluku panela o svakom pojedinačnom dokazu koji predoče, i to ni u trenutku predočavanja ni u nekoj drugoj fazi postupka, osim ako to nije izričito predviđeno pozitivnim odredbama.

16. Panel napominje da tužilaštvo predlaže usvajanje modela po kom bi se o dopuštenosti dokaza odlučivalo za svaki dokaz pojedinačno zato što to navodno „više odgovara normativnom okviru Specijalizovanih veća“ i zato što je „više u interesu“

pravičnog i ekspeditivnog vođenja postupka.¹⁹ Kako panel razume ovu formulaciju, tužilaštvo ovo pitanje tumači kao stvar preferencije, a ne kao pravno pitanje.

17. Panel skreće pažnju i na tvrdnju tužilaštva da bi odlučivanjem o svakom pojedinačnom dokazu tokom suđenja bilo jasnije da li svaki dokaz ispunjava uslove za prihvatanje. Osim toga, panel ukazuje i na jednu tvrdnju koju su izneli i odbrana i tužilaštvo, naime, da se dopuštenost nekog dokaza najbolje može oceniti tokom suđenja, odnosno u trenutku podnošenja dokaza.²⁰

18. Što se tiče tvrdnje da bi tako bilo jasnije da li je strana koja podnosi dokaz ispunila uslove za njegovo prihvatanje, panel naglašava da strane u postupku²¹ snose punu odgovornost za izbor i izvođenje dokaza u prilog svojim tezama. Strane u postupku dužne su da provere da svaki dokaz koji podnesu ispunjava kriterijume za dopuštenost dokaza iz pravila 138(1). Ukoliko se tokom suđenja jave pitanja ili sumnje, strane u postupku dužne su i da potkrepe dopuštenost dokaza koje su predočile. Panel će intervenisati samo ako treba rešiti neki spor ili ako prema konkretnim odredbama treba da odluči o dopuštenosti nekog dokaza. Inače panel nije dužan da vodi i savetuje strane u postupku, niti da donosi preliminarne odluke o svakom pojedinačnom dokazu pre nego što sasluša sve dokaze.

19. Što se tiče tvrdnji o najpovoljnijem trenutku za odlučivanje o dopuštenosti dokaza, panel podseća na to da dokazi, kao što je već rečeno, i bez izričite potvrde od strane panela načelno važe kao dopušteni osim u slučajevima u kojima neka konkretna odredba nameće panelu obavezu da odlučuje o svakom dokazu pojedinačno. To ne znači da tokom suđenja strane u postupku ne mogu da se usprotive nekom dokazu ili da raspravljaju o njemu, na primer, tako što će ispitati svedoka ili dostaviti podnesak

¹⁹ Izjašnjenje tužilaštva, stav 45.

²⁰ Izjašnjenje tužilaštva, stav 46. Izjašnjenje odbrane, stav 40; izjašnjenje zastupnika žrtava, stav 10.

²¹ Osim na mestima na kojima je to eksplicirano drugačije, u ovoj odluci se pod stranama u postupku podrazumeva i zastupnik žrtava, koji, po nalogu panela, takođe može da izvodi dokaze. V. odluku o pravima žrtava, stav 35.

o osporavanom dokazu. S tim u vezi, panel naglašava da će o slučajevima u kojima strana u postupku osporava neki dokaz pozivajući se na odredbe o izuzimanju dokaza odlučivati odmah na suđenju, a isto važi i ako postoje opravdani razlozi da se o dopuštenosti nekog dokaza odlučuje na suđenju. No, strane u postupku ne mogu očekivati da panel tokom suđenja automatski odlučuje o svakom pojedinačnom dokazu, što podrazumeva i načelne primedbe na dopuštenost prema kriterijumima iz pravila 138(1). O tome će se odlučivati na kraju postupka, kad se dokazi budu ocenjivali u kontekstu svih dokaza predloženih panelu. Panel smatra da se relevantnost i dokazna snaga svakog dokaza bolje mogu oceniti pošto se svi dokazi izvedeni tokom suđenja sagledaju u kontekstu celokupnog dokaznog spisa koji panel ima pred sobom. Uostalom, panel prema pravilu 139(2) Pravilnika daje sveukupnu ocenu i ceni sve dokaze u celini. Osim toga, panel je dužan da svoju odluku obrazloži, pa strane u postupku imaju priliku da provere kako je panel ocenio dokaze i kako je rešavao po njihovim prigovorima, kao što imaju i mogućnost da, po potrebi, izjave žalbu.

20. I na kraju, tužilaštvo tvrdi da bi se usvajanjem predloga da se tokom suđenja ocenjuje dopuštenost svakog pojedinačnog dokaza garantovalo pravično i ekspeditivno vođenje postupka. Panel tu tvrdnju smatra neosnovanom. S obzirom na vreme potrebno za odlučivanje i rasprave, teško se može reći da donošenje preliminarnih odluka o ispunjavanju kriterijuma iz pravila 138(1) za svaki dokazni predmet pojedinačno doprinosi ekspeditivnosti suđenja i štiti pravo optuženog da mu se sudi bez nepotrebnog odlaganja. Osim toga, panel smatra da tvrdnja tužilaštva da bi se odlučivanjem o dopuštenosti svakog pojedinačnog dokaza garantovala pravičnost suđenja nije ubedljiva, pošto strane u postupku tokom suđenja mogu da ospore svaki dokaz i da raspravljaju o primedbama koje imaju na njega.

21. S obzirom na navedeno, panel u načelu neće odlučivati o dopuštenosti svakog pojedinačnog dokaza izvedenog tokom suđenja, osim ako (i) dokaz bude osporen a

panel proceni da je opravdano da odlučuje o dopuštenosti konkretnog dokaza, (ii) panel iskoristi svoje diskreciono pravo da *proprio motu* odluči o dopuštenosti nekog dokaza kako bi ga izuzeo iz spisa, ili ako (iii) konkretne pravne odredbe panelu nameću upravo takvu obavezu, o čemu će biti govora u delu B ove odluke. Prilikom većanja o presudi, panel će kriterijum dopuštenosti iz pravila 138 razmatrati kad bude odlučivao o krivici ili nevinosti optuženog i to na osnovu sveukupne ocene dokaza koji sačinjavaju dokazni spis u ovom predmetu²² iako se u samoj presudi možda neće osvrnuti na pitanje dopuštenosti za svaki pojedinačni dokaz. U nastavku odluke panel će objasniti u kojim će okolnostima donositi posebne odluke o dopuštenosti dokaza.

B. ODLUČIVANJE O DOPUŠTENOSTI DOKAZA

22. Bez obzira na izloženi opšti princip, panel je dužan da, pre nego što oceni dokaze za potrebe donošenja presude, donese posebne odluke o dopuštenosti dokaza ukoliko se na dati slučaj primenjuju konkretna pravila o izuzimanju ili pravila koja predviđaju određene preduslove ili proceduralne pretpostavke za uvođenje dokaza. Panel tada razmatra kriterijum propisan pravilom 138(1) i/ili posebne preduslove ili pretpostavke navedene u relevantnim odredbama. Za potrebe donošenja presude panel neće uzimati u obzir dokaze koji su, u skladu s pravilom 139(1) Pravilnika, proglašeni nedopuštenim.

1. Dokazi prikupljeni pre osnivanja Specijalizovanih veća i izveštaji veštakâ

23. Član 37(1) Zakona predviđa da panel odlučuje o dopuštenosti dokaza koje su u periodu pre osnivanja Specijalizovanih veća tokom krivičnih postupaka ili istraga u predmetima iz stvarne nadležnosti Veća prikupili nacionalni ili međunarodni organi/tela za policijske poslove ili krivičnu istragu, uključujući državnog tužioca

²² Pravila 137(2) i 139(2) Pravilnika.

Kosova, bilo koji policijski organ na Kosovu, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Misiju Evropske unije za vladavinu prava na Kosovu ili Specijalnu istražnu radnu grupu. U članu 37(3) Zakona izložene su određene vrste dokaza koje panel *može* proglasiti dopuštenim pod određenim uslovima.

24. Pravilom 149(4) Pravilnika predviđeno je da panel, ukoliko su ispunjeni uslovi iz pravila 149(2)(b) i (c) Pravilnika, o prihvatljivosti izveštaja veštaka odlučuje nakon njegovog svedočenja i ispitivanja.

2. Pravila o izuzimanju dokaza

25. Pravilom 138(2) Pravilnika reguliše se izuzimanje dokaza koji su prikupljeni protivno Zakonu ili Pravilniku ili standardima međunarodnog prava ljudskih prava. Za ocenu u smislu pravila 138(2) panel primenjuje test iz dva dela.²³ Prvo, dokaz mora biti pribavljen protivno Zakonu ili Pravilniku, ili standardima međunarodnog prava ljudskih prava. Samo u slučaju da je utvrđeno da je do takve povrede zaista došlo, panel će dalje razmotriti dva alternativna uslova: (i) takva povreda ozbiljno dovodi u sumnju pouzdanost dokaza ili (ii) prihvatanje dokaza bi se kosilo sa integritetom postupka ili bi ga ozbiljno narušilo. Osim toga, pravilo 138(3) Pravilnika sadrži još jedno pravilo o izuzimanju dokaza: naime, dokazi pribavljeni mučenjem ili bilo kakvim drugim nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem su nedopušteni i biće izuzeti.

26. Kod navoda o seksualnom nasilju, pravilo 148(2) Pravilnika navodi uslov za izuzimanje dokaza o ranijem ili kasnijem seksualnom ponašanju žrtve. Takvi dokazi se ne prihvataju u spis.

²³ V. takođe ICC, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/13-2275-Red, Appeals Chamber, *Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute"* (u daljem tekstu: *Bemba et al. Appeals Judgment*), 8. mart 2018, javno, stav 280.

3. Pismene izjave i transkripti umesto svedočenja u sudnici

27. Pravilnik u prvoj rečenici pravila 141(1) utvrđuje načelo usmenosti, prema kom svedok na suđenju svedoči lično, osim ako nije odlučeno drugačije. To znači da svedok mora lično da pristupi sudu i da svedoči usmeno. Ovakvo lično svedočenje u sudnici važno je zato što svedok iskaz daje pod zakletvom, a svedočenje se odvija pod budnim okom i nadzorom panela koji svedoka posmatra uživo sve vreme.²⁴ Iskaz svedoka može se detaljno proveriti ispitivanjem, a panel može da oceni tačnost i pouzdanost svedočenja. Ipak, iskaz u sudnici nije jedini način na koji panel može da sasluša nečije svedočenje.

28. Pravilom 100(1) Pravilnika predviđena je mogućnost da se, odlukom sudije za prethodni postupak, uzmu vanpretresni iskazi koji zamenjuju usmeno svedočenje pred panelom. Takvi iskazi se snimaju i čuvaju pod nadzorom sudije za prethodni postupak uz puno poštovanje prava druge strane u postupku.²⁵ Kad se spis predmeta prosledi pretresnom veću, na pitanja dopuštenosti dokaza prihvaćenih prema pravilu 100 primenjuje se pravilo 138 Pravilnika, kako je to objašnjeno u pravilu 99(4) Pravilnika.

29. Pravila 153–155 Pravilnika doprinose ekspeditivnosti i racionalnosti postupka.²⁶ Njima se predviđa prihvatanje pismenih izjava i transkripata koji mogu da zamene ili dopune usmeno svedočenje ako se ispune određeni preduslovi i proceduralne

²⁴ V. takođe ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-1386, Appeals Chamber, *Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber III entitled "Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution's list of evidence"*, 3. maj 2011, javno, stav 76.

²⁵ V. naročito pravilo 100(3)-(5) Pravilnika.

²⁶ V. takođe ICC, *Prosecutor v. Yekatom and Ngaïssona*, ICC-01/14-01/18-685, *Decision on the Prosecution Extension Request and Initial Guidance on Rule 68 of the Rules* (u daljem tekstu: *Yekatom Initial Rule 68 Guidance*), 16. oktobar 2020, javno, stav 26.

pretpostavke.²⁷ Pravila 153 i 155 Pravilnika omogućavaju prihvatanje izjava odnosno transkripata svedočenja svedoka koji ne pristupaju sudu, dok pravilo 154 Pravilnika omogućava prihvatanje takvog materijala u slučaju svedoka koji pristupi sudu. Pravila 153 i 155 uvode izuzetak od načela usmenosti, a pravilo 154 njega samo ograničava. Svedočenje koje nije usmeno ili koje ne ispunjava uslove za prihvatanje pismenih izjava odnosno transkripata, navedene u pravilima 153–155 Pravilnika, nije dopušteno.²⁸

30. Prema pravilu 153 Pravilnika, panel ima diskreciono pravo da umesto usmenog svedočenja prihvati pismenu izjavu svedoka ili transkript svedočenja koje je svedok dao u postupku pred Specijalizovanim većima ukoliko se tim materijalom dokazuju pitanja koja se ne odnose na radnje i postupke optuženog iz optužnice. Prilikom odlučivanja o dopuštenosti takvih dokaza panel se rukovodi nizom faktora koji su kao primer navedeni u pravilu 153(2) i (3) Pravilnika i koji idu u prilog tome da se dokazi prihvate ili odbiju. Osim toga, u pravilu 153(2) Pravilnika navedene su proceduralne pretpostavke koje imaju za cilj da se poveća dokazna snaga materijala uvedenog na osnovu pravila 153 Pravilnika.

31. Prema pravilu 154 Pravilnika, panel ima diskreciono pravo da prihvati pismenu izjavu svedoka ili transkript svedočenja svedoka u postupku pred Specijalizovanim većima kada se njima dokazuju radnje i postupci za koje se optuženi tereti u optužnici jedino u slučajevima kada su ispunjene sledeće proceduralne pretpostavke: (i) svedok je prisutan u sudnici; (ii) svedok je na raspolaganju za unakrsno ispitivanje i za pitanja panela; i (iii) svedok je potvrdio da pismena izjava ili transkript tačno odražavaju ono

²⁷ Prema tumačenju panela, pojmovima „pismena izjava“ i „transkript“ obuhvaćeni su i prilozi ili drugi dokumenti koji prate pismenu izjavu odnosno transkript a koje svedok koristi ili objašnjava i koji su kao takvi sastavni deo samog svedočenja; v. takođe ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, ICC-02/04-01/15-596-Red, Trial Chamber IX, *Decision on the Prosecution’s Applications for Introduction of Prior Recorded testimony under Rule 68(2)(b) of the Rules*, 18. novembar 2016, javno, stav 10.

²⁸ V. takođe ICC, *Bemba et al. Appeals Judgment*, stav 581; *Prosecutor v. Yekatom and Ngaïssona*, ICC-01/14-01/18-631, Trial Chamber V, *Initial Directions on the Conduct of Proceedings* (u daljem tekstu: *Yekatom Initial Directions*) 26. avgust 2020, javno, stav 56.

što je već izjavio i ono što bi izjavio u slučaju ispitivanja. Tako prihvaćena pismena izjava odnosno transkript dopunjuju usmeno svedočenje. Suprotna strana ima mogućnost da unakrsno ispita celokupno svedočenje: kako svedočenje u sudnici, tako i pismene izjave odnosno transkript.²⁹ Ako strana koja poziva svedoka podnese odgovarajući zahtev, panel će doneti odluku pre svedočenja tog svedoka u sudnici. Međutim, panel konačnu odluku u principu donosi tek pošto svedok stupi pred sud i potvrdi tačnost svoje prethodne izjave, čije prihvatanje se traži.³⁰

32. I na kraju, prema pravilu 155(1) Pravilnika panel ima diskreciono pravo da prihvati dokaz u obliku pismene izjave, svaki drugi zapis koji u pismenom ili nekom drugom obliku odražava ono što je neko lice izjavilo, ili transkript izjave lica koje je preminulo ili kome se više ne može ući u trag uprkos razumnom naporu, ili koje usled narušenog fizičkog ili duševnog stanja ili drugog opravdanog razloga ne može da svedoči usmeno, ukoliko se panel uveri: (i) da to lice nije dostupno ili nije kadro da svedoči usmeno i (ii) da je izjava, snimak ili transkript *prima facie* pouzdan, imajući u vidu okolnosti pod kojima je zapis sačinjen, snimljen i čuvan. Pravilo 155(2) Pravilnika predviđa mogućnost prihvatanja dokaza u obliku pismene izjave, bilo kog drugog *prima facie* pouzdanog zapisa ili transkripta izjave nekog lica ako se panel uveri (i) da to lice nije stupilo pred sud ili da, ukoliko to jeste učinilo, nije svedočilo ili nije svedočilo u relevantnom smislu; (ii) da je činjenici da lice nije stupilo pred sud ili nije svedočilo bitno doprinelo vršenje nedozvoljenog uticaja, uključujući pretnje, zastrašivanje, povredu, mito ili prinudu, što je detaljnije opisano u pravilu 155(3)(a) Pravilnika; (iii) da su, u odgovarajućim slučajevima, uloženi razumni naponi shodno pravilima 100 i 121 Pravilnika da se obezbedi pristupanje tog lica sudu u svojstvu svedoka ili, u slučajevima kada je svedok pristupio sudu, da se od njega saznaju sve pravno relevantne činjenice koje su mu poznate; (iv) da se predloženi dokazi ili dokazi

²⁹ V. takođe ICC, *Yekatom Initial Rule 68 Guidance*, stav 30.

³⁰ V. takođe ICC, *Yekatom Initial Directions*, stav 58.

sa istim značajem ne mogu dobiti na drugi način; i (v) da je to u interesu pravde, što je detaljnije opisano u pravilu 155(3)(b) Pravidnika.

33. U načelu, o modalitetu svedočenja odlučuje strana koja poziva svedoka. Međutim, krajnja odluka o tome je na panelu. Panel izabrani modalitet svedočenja neće uvažiti (i) ako bi to moglo da ugrozi prava optuženog,³¹ naročito pravo da u sudnici ospori i preispita tvrdnje koje je svedok izneo protiv njega, i (ii) ako će tako zagarantovati pravičnost i ekspeditivnost postupka,³² uz poštovanje načela usmenosti i javnosti.³³ I na kraju, odluka da se pismena izjava nekog svedoka ili njen transkript prihvati ili ne prihvati na osnovu pravila 153–155 Pravidnika donosi se za svaki takav dokaz pojedinačno i u zavisnosti od okolnosti predmeta.

C. PROCEDURA ZA PODNOŠENJE DOKAZA

34. Panel utvrđuje proceduru za podnošenje dokaza kako bi strane u postupku mogle adekvatno da se pripreme i kako bi sam panel mogao da odlučuje racionalno i ekspeditivno. S obzirom na to da odbrana i zastupnik žrtava u ovoj fazi postupka nisu u stanju da daju precizne informacije o dokazima koje će izvesti,³⁴ u toku postupka mogu biti određeni dalji konkretni rokovi. Ova procedura važi i za tužilaštvo i za odbranu. Panel podseća da zastupnik žrtava dokaze podnosi u skladu s odlukom o pravima žrtava.³⁵ Dalje, materijal se mora obelodaniti suprotnoj strani, zastupniku žrtava i panelu. I na kraju, panel podseća strane u postupku i zastupnika žrtava na dužnost da budu selektivni u podnošenju dokaza na usvajanje, kako bi suđenje moglo da se završi u razumnom roku.

³¹ Član 21(4)(c), (d) i (f) Zakona; pravilo 138(1) Pravidnika.

³² Član 40(2) Zakona.

³³ Član 21(2) Zakona.

³⁴ Izjašnjenje odbrane, stavovi 28–29; izjašnjenje zastupnika žrtava, stav 9.

³⁵ Odluka o pravima žrtava, stavovi 29–38.

1. Materijal prikupljen pre osnivanja Specijalizovanih veća

35. Panel nalaže tužilaštvu da zahtev za prihvatanje materijala regulisanog članom 37 Zakona podnese do ponedeljka, 13. septembra 2021. Tužilaštvu se nalaže da, u zavisnosti od prirode dokaza, (i) ukratko opiše relevantnost svakog dokaznog predmeta za odgovarajući činjenični navod, (ii) naznači kakvu dokaznu snagu ima svaki dokazni predmet i da, (iii) ukoliko ih ima, dostavi informacije o autentičnosti svakog dokaznog predmeta.³⁶

36. Po prijemu takvog zahteva, odbrana može da odgovori i iznese primedbe na zahtev, ukoliko ih ima, ili da ospori pojedinačne dokazne predmete.³⁷ Zastupnik žrtava može da odgovori i da, ukoliko ih ima, iznese komentare, u skladu s odlukom o pravima žrtava.³⁸ Potom će panel doneti odluku o prihvatanju tog materijala, kako je to predviđeno članom 37 Zakona i pravilom 138 Pravilnika.

37. Odluka o prihvatanju audio-vizuelnog materijala automatski se odnosi i na prihvatanje prevoda i transkripata tog obelodanjenog materijala. U cilju što veće jasnoće, strane u postupku će zahtevu priložiti i originalnu verziju materijala i odgovarajuće prevode i transkripte. Isto tako, ako je usvojena redigovana verzija nekog dokaznog predmeta, njegove potonje neredigovane ili manje redigovane verzije važiće kao prihvaćene ukoliko nijedna strana na to ne bude imala prigovor.

38. U načelu, obimniji materijal prihvata se u integralnom vidu kako bi panel imao priliku da se upozna s pravim značenjem i širim kontekstom onog dela dokaza na koji se strana u postupku poziva. Ako odluči da uzme u obzir druge delove materijala, a ne one koje je naznačila strana koja je predložila taj materijal, panel će o tome

³⁶ Tamo gde je to moguće, informacije iz tačaka (i)–(iii) koje se odnose na grupe dokumenata mogu se rezimirati.

³⁷ V. pravilo 76 Pravilnika i pravilo 138(1) Pravilnika, druga rečenica.

³⁸ V. pravilo 76 Pravilnika; odluku o pravima žrtava, stav 42.

obavestiti strane u postupku.³⁹ No, panel zadržava diskreciono pravo da prihvati samo delove materijala, ukoliko je to opravdano zbog njegovog obima ili specifične prirode. Ukoliko želi da se neki materijal prihvati samo parcijalno, strana koja traži njegovo prihvatanje podnosi odgovarajući zahtev.

39. S obzirom na načelo usmenosti, član 37 Zakona ne primenjuje se na izjave svedoka koji su pozvani da svedoče pred panelom ni na materijal povezan s njima.

2. Materijal prihvaćen prema pravilima 153–155 Pravidnika

40. Panel nalaže tužilaštvu da zahteve za prihvatanje dokaza na osnovu pravila 153 i 155(1) Pravidnika podnese do ponedeljka, 13. septembra 2021. Po prijemu takvog zahteva, odbrana može da odgovori i iznese primedbe na zahtev, ukoliko ih ima.⁴⁰ Zastupnik žrtava može da odgovori i da eventualno iznese komentare, u skladu s odlukom o pravima žrtava.⁴¹ Potom će panel doneti odluku o prihvatanju tih pismenih izjava i transkripata.

41. Kad su u pitanju zahtevi za prihvatanje materijala regulisanog pravilom 154 Pravidnika, panel nalaže tužilaštvu da zahteve za prihvatanje pismenih izjava i transkripata umesto glavnog ispitivanja podnese do ponedeljka, 13. septembra 2021. Po prijemu takvog zahteva, odbrana može da odgovori u roku od pet dana i iznese primedbe na zahtev, ukoliko ih ima.⁴² Zastupnik žrtava može da odgovori i da u roku od pet dana iznese komentare, u skladu s odlukom o pravima žrtava.⁴³ Potom će panel

³⁹ V. takođe ICC, *Prosecutor v. Gbagbo and Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-498-AnxA, Trial Chamber I, *Annex A to Decision adopting amended and supplemented directions on the conduct of the proceedings*, 4. maj 2016, javno, stav 47.

⁴⁰ V. pravilo 76 Pravidnika.

⁴¹ V. pravilo Pravidnika; odluku o pravima žrtava, stav 42.

⁴² V. pravilo 9(5), 76 Pravidnika i 138(1) Pravidnika, druga rečenica.

⁴³ V. pravilo 76 Pravidnika; odluku o pravima žrtava, stav 42.

doneti preliminarnu odluku o prihvatanju pismenih izjava i transkripata regulisanih pravilom 154, dok svedok u sudnici ne potvrdi njihovu tačnost.⁴⁴

42. Što se tiče zahteva prema pravilu 155(2) Pravilnika, panel upućuje strane u postupku da njih podnesu što ranije. Ukoliko želi, odbrana može da odgovori na takve zahteve i iznese primedbe.⁴⁵ Zastupnik žrtava može da odgovori i da eventualno iznese komentare, u skladu s odlukom o pravima žrtava.⁴⁶ Potom će panel doneti odluku o prihvatanju tih pismenih izjava i transkripata.

3. Ostali materijal

43. Panel nalaže tužilaštvu da zahtev za prihvatanje materijala koji ne spada u pomenute dve kategorije podnese do ponedeljka, 13. septembra 2021. Tužilaštvu se nalaže da u tom zahtevu, u zavisnosti od prirode dokaza, (i) ukratko opiše relevantnost svakog dokaznog predmeta za odgovarajući činjenični navod, (ii) navede kakvu dokaznu snagu ima svaki dokazni predmet i da, (iii) ukoliko ih ima, dostavi informacije o autentičnosti svakog ponuđenog predmeta.⁴⁷

44. Po prijemu takvog zahteva, odbrana može da odgovori u roku od pet dana i iznese primedbe u odnosu na pojedinačne ponuđene dokaze, ukoliko ih ima.⁴⁸ Zastupnik žrtava može da odgovori i da, ukoliko ih ima, iznese komentare, u skladu s odlukom o pravima žrtava.⁴⁹

45. Potom će panel postupiti u skladu s pravilom 138(1) Pravilnika, onako kako je to sažeto izloženo u stavu 21 ove odluke i u skladu s pravilima o izuzimanju dokaza, iznetih u stavovima 25–26 ove odluke. To znači da će panel, osim ako ne izuzme

⁴⁴ V. gore, stav 31.

⁴⁵ V. pravilo 76 Pravilnika.

⁴⁶ V. pravilo 76 Pravilnika; odluku o pravima žrtava, stav 42.

⁴⁷ Tamo gde je to moguće, informacije iz tačaka (i)–(iii) koje se odnose na grupe dokumenata mogu se rezimirati.

⁴⁸ V. pravilo 76 Pravilnika i pravilo 138(1) Pravilnika, druga rečenica.

⁴⁹ V. pravilo 76 Pravilnika; odluku o pravima žrtava, stav 42.

pomenuti dokazni materijal, smatrati da je usvojen sav materijal koji je obuhvaćen zahtevom, i, u skladu s pravilom 138(1) Pravilnika, neće donositi odluku za svaki predmet pojedinačno. Taj materijal će panel moći da razmatra prilikom donošenja presude.

46. Što se tiče materijala koji se uvodi posredstvom svedoka, panel će u odluci o načinu vođenja postupka izdati stranama u postupku potrebna uputstva, uključujući i uputstva o modalitetima podnošenja takvog materijala.

47. I na kraju, odluke koje je panel izneo u stavovima 37–38 važe i za ovaj materijal.

V. DISPOZITIV

48. Iz navedenih razloga, panel

- a. **USVAJA** proceduru za podnošenje i prihvatanje dokaza iznetu u ovoj odluci, i
- b. **NALAŽE** stranama u postupku i zastupniku žrtava da se pridržavaju rokova utvrđenih ovom odlukom.

/potpis na originalu/

**Sudija Mapi Felt-Folja,
predsedavajući sudija**

/potpis na originalu/

Sudija Žilber Biti

/potpis na originalu/

Sudija Roland Dekers

U sredi, 25. avgusta 2021.

U Hagu, Holandija