

Др Александар В. Гајић*

ФОРМАЛНИ ПРИЈЕМ НА ЗНАЊЕ ПРЕСУЂЕНИХ ЧИЊЕНИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВОСУЂУ

Аутор критички анализира концепт формалног пријема на знање пресуђених чињеница у праву и пракси савремених међународних кривичних су дова и трибунала, Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (МКТЈ), Међународног кривичног трибунала за Руанду (МКТР), Посебног трибунала за Либан (ПТЛ) и Међународног кривичног суда (МКС). Аутор је становишта да је концепт формалног пријема на знање пресуђених чињеница, на начин на који је развијен у јуриспруденцији МКТЈ и МКТР, неприменен за међународни кривични поступак који тежи остваривању највиших стандарда правичног суђења. Од усвајања Римског статута МКС треба да је неспорно да оптужени има, као минималну гаранцију, право да „му не буде наметнут никакав обрт терета доказивања или терет побијања“. Аутор закључује да, осим пред МКТЈ и МКТР, постоји могућност примене концепта пресуђених чињеница пред савременим и будућим привременим међународним кривичним трибуналима (што показују и Правилник о поступку и доказима Посебног суда за Либан), али да би исправна примена доктрине формалног пријема на знање захтевала да се формално могу примити на знање само оне чињенице које су утврђене у неком другом поступку пред истим трибуналом које нису предмет „разумног спора“ и да оне не би требало да буду предмет побијања.

Кључне речи: *Формални пријем на знање. Пресуђене чињенице. Међународни кривични суд. Међународни кривични трибунал за бившу Југославију. Посебан трибунал за Либан.*

* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду, gajic@ius.bg.ac.rs.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Предмет овог рада је формални пријем на знање пресуђених чињеница (*judicial notice of adjudicated facts*),¹ који је настао и развио се у пракси Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (МКТЈ)² и Међународног кривичног трибунала за Руанду (МКТР),³ који је прихваћен Правилником о поступку и доказима Посебног трибунала за Либан (ПТЛ),⁴ али који није нашао своје место у Римском статуту и Правилнику о поступку и доказима Међународног кривичног суда (МКС).⁵

Формални пријем на знање је концепт англосаксонског правног система чије је битно обележје подела судијских функција између професионалног судије, који одлучује о правним питањима и лаичке пороте, која доноси одлуке о чињеницама на основу доказа који су изведени у току суђења и на основу оних чињеница које је суд формално примио на знање.⁶ Под формалним пријемом на знање подразумева се начин (или средство) путем ког суд може да узме извесну чињеницу за утврђену без потребе да се ради њеног доказивања изводе докази.⁷ Да ли је нека чињеница подесна да буде формално

¹ Формални пријем на знање општепознатих чињеница и документарних доказа није предмет разматрања у овом раду.

² *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)*. Велики број одлука МКТЈ преведен је на српски језик (или како се тумачи у пракси МКТЈ босанско/хрватско/српски). Будући да преводи одлука често нису прецизни или довољно прецизни користили смо аутентичне верзије, које су углавном изражене на енглеском језику.

³ *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*

⁴ ПТЛ (*Special Tribunal for Lebanon*) је међународни кривични трибунал привремене природе који је (званично) отпочео са радом 1. марта 2009. године. Реч је о најмлађем међународном кривичном суду који је основан на основу спо разума између Уједињених нација и Либана. Као уговорно тело, овај трибунал није помоћни орган ма ког органа Уједињених нација (за разлику од МКТЈ и МКТР који су помоћни органи Савета безбедности УН), нити је део либанског судског система. Више: *Report of the Secretary General on the establishment of a special tribunal for Lebanon*, United Nations Security Council, S/2006/893, 15 November 2006, 2 и даље.

⁵ *International Criminal Court (ICC)*

⁶ У англосаксонском правном систему чињенице које су формално примљене на знање представљају конклузиван доказ (*conclusive proof*, необорив доказ). Међутим, у кривичним поступцима постоји ограничење које одступа од логике формалног пријема на знање. Наиме, будући да судија мора да да инструкцију пороти „да се од ње не захтева да ‘прихвати као конклузиван доказ било коју чињеницу која је формално примљена на знање’“. Разлог је у томе што је *House Committee on the Judiciary* стао на становиште да је одредба униформних правила „непримерена зато што је супротна шестом амандману“ који гарантује право на поротно суђење. Вид. Richard M. Fraher: „Adjudicative Facts, Non Evidence facts, and Permissible Jury Background Information“, *Indiana Law Journal* 66/1987, 334-337.

⁷ За појам формалног пријема на знање у унутрашњем и међународном правосуђу вид. *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, Oxford 1997, 223; Chit

примљена на знање је правно питање. Мада се поступак и теоријски основ формалног пријема на знање у различитим јурисдикцијама у извесној мери разликују,⁸ у самој бити формалног пријема на знање је да његов предмет могу бити само чињенице које нису предмет „разумног спора“,⁹ и да не могу да буду оспораване током поступка извођењем доказа. Основна сврха формалног пријема на знање је да се скрати време неопходно за извођење доказа (експедитивност поступка).¹⁰

Међународно кривично процесно право нема особености ни англосаксонског ни европскоконтиненталног кривично-процесног система, он је једноставно *sui generis*.¹¹ Сваки од међународних кривичних судова и трибунала је аутономна институција која није везана системом правила или појединим правилима која примењују други међународни кривични судови¹² или национални кривични судови.¹³ Појмови међународног кривичног права, иако је већина позајмљена

tharanjan F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005, 160-161; Judge Richard May, Mariake Wierda, *International Criminal Evidence*, Transnational Publishers Inc., New York 2002, 134.

⁸ James G. Stewart, „Judicial Notice in International Criminal Law: A Reconciliation of Potential, Peril and Precedent“, *International Criminal Law Review* 3/2003, 247.

⁹ „Уколико је одређена чињеница ван разумног спора, овај процес није неопходан. Висок ниво неспорности је суштински предуслов“ (Federal Rules of Evidence (As amended to December 1, 2010) Rule 201. *Judicial Notice of Adjudicative Facts, Notes of Advisory Committee on Proposed Rules*) Notes Pub. L93-595 No.1, Jan 2, 1975, 88 Stat. 1930 Apr. 26, 2011. eff. Dec 1. 2011), http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_201, 11.11.2012.

¹⁰ Arthur J. Keefe, William B. Lands, Robert B. Shaad, „Sense and Nonsense about Judicial Notice“, *Stanford Law Review* 2/1950, 664.

¹¹ Patrick L. Robinson, „Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia“, *European Journal for International Law* 3/2000, 588. За расправу о природи међународног кривичног процесног права вид. Geert Jan Alexander Knoops, *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, European and International Law Series Kluwer, Deventer 2005, 10-12; Gideon Boas, „Comparing the ICTY and the ICC: Some Procedural and Substantive Issues“, *Netherlands International Law Review*, 2000, 281-287. Поједини аутори, међутим, говоре о њиховој хибридној природи. Вид., на пример, O Gon Kwon, The Challenge of and International Criminal Tribunal as Seen from the Bench, *Journal of International Criminal Justice* 5/2007.

¹² „У међународном праву, сваки трибунал представља самосталан (*self contained* који у себи садржи све елементе прим. аутора) систем (осим уколико није другачије предвиђено)“. *Prosecutor v. Duško Tadić, Case. No. IT 94 I AR72*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, пара. 11.

¹³ Вид. правило 89(А) Правилника о поступку и доказима МКТЈ/МКТР. Жалбено веће МКТЈ је истакао да „нема разлога да се та правила (из унутрашњих правних система прим. аутора) уведу у праксу Трибунала који није везан националним правилима о доказивању... Сврха правилника је да промовише правично и експедитивно суђење и Претресна већа морају имати флексибилност како би оства

из унутрашњих правних система (по правилу из земаља англосаксонске правне традиције), не морају да имају исто значење.¹⁴ Други су опет нови у каталогу појмова процесног права, и управо једна од таквих концепција је формални пријем на знање пресуђених чињеница, која је, како је запазио судија Квон: „нова креација међународног кривичног поступка која не постоји у *common law civil law* правним системима“.¹⁵

2. ФОРМАЛНИ ПРИЈЕМ НА ЗНАЊЕ ПРЕСУЂЕНИХ ЧИЊЕНИЦА У ПРАВУ И ПРАКСИ МКТЈ И МКТР

2.1. Правни основ формалног пријема на знање и консолидована јуриспруденција МКТЈ и МКТР

Прва верзија Правилника о поступку и доказима МКТЈ/МКТР (Правилник) није познавала формални пријем на знање пресуђених чињеница, већ само општепознатих чињеница.¹⁶ Правило којим се претресно веће овлашћује да формално прими на знање пресуђене чињенице формулисано је приликом тринаесте ревизије Правилника 1998. године, додавањем правила 98(Б),¹⁷ које гласи:

„На захтев једне од страна или *proprio motu*, претресно веће, након што саслуша стране, може одлучити да формално прими на знање пресуђене чињенице ... из других поступака пред Трибуналом, које се односе на питања која се постављају у текућем суђењу“.¹⁸

Судија Валд (*Wald*) је 2001. године истакла да је одредба овог правила „веома нејасна“, те да је „домашај овог правила предмет

рили тај циљ“. *Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT 95 14/1, Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, 16 February 1999, пара. 19.*

¹⁴ „Исти појам, па и исти језички израз, не могу да значе увек исто у разним гранама права и у разним ситуацијама они значе различите ствари“. Радомир Лукић, *Методологија права*, Научна књига, Београд 1979.; Вид. Мојтаба Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues – A Study on Evidence in International Law*, Kluwer Law International, The Hague London 1996, 22.

¹⁵ О. Kwon, 369.

¹⁶ ICTY, Rules of Procedure and Evidence, IT/32, 14 March 1994. Вид. правило 94.

¹⁷ ICTY, Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev.13, 9 and 10 July 1998. За потребе израде овог чланка користили смо верзију Правилника која је била на снази у време његове предаје редакцији *Анала*. Реч је о 47. ревизији Правилника од 28. августа 2012. године (IT/32/Rev.47).

¹⁸ У оригиналу: „At the request of a party or *proprio motu*, a Trial Chamber, after hearing the parties, may decide to take judicial notice of adjudicated facts or of the authenticity of documentary evidence from other proceedings of the Tribunal relating to matters at issue in the current proceedings“.

великих контроверзи међу судијама“,¹⁹ указавши да је тужилаштво заговарало његово веома широко тумачење и настојање да се чињенице које су установљене у једном предмету прихвате као пресуђене чињенице у другом предмету, иако оптужени нису исти.²⁰ Стога су се поставила озбиљна питања очувања права на правично суђење.²¹ Чини се да је ово био један од разлога због којих је првобитна пракса била прилично рестриктивна приликом формалног пријема на знање пресуђених чињеница, инсистирајући да такве чињенице не смеју да буду предмет „разумног спора“.²²

Одлуком Жалбеног већа која је донета у предмету *С. Милошевић* 2003. године, решена су нека од кључних питања везаних за формални пријем на знање пресуђених чињеница која су представљала прекретницу у јуриспруденцији Трибунала,²³ и омогућила знатно шире коришћење правила 94(Б) Правилника.²⁴ Установљено је да предложе-

¹⁹ Patricia Wald, „The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age: Some Observation on Day To Day Dilemmas of an International Court“, *Washington University Journal of Law and Policy* 5/2001, 111.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Вид. William A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, 491 492.

²² Ово је наглашено у првој одлуци МКТЈ по захтеву за формални пријем на знање пресуђених чињеница. *Prosecutor v. Blagoje Simić, Milan Simić, Miroslav Tadić, Stevan Todorović and Simo Zarić, Case No. IT 95 9*, Decision on the Pre Trial Motion by the Prosecution Requesting the Trial Chamber to take Judicial Notice of the International Character of the Conflict in Bosnia and Herzegovina, 25 March 1999 (Одлука у предмету Симић и остали), 4. У одлуци је наглашено да „правило 94 треба тумачити тако да обухвата чињенице које нису предмет разумног спора, и да баланс треба да се успостави између судске економије и права оптуженог на правично суђење“. Вид. и *Prosecutor v. Duško Sikirić, Damir Dođen and Dragan Kolundžija, Case No. IT 95 8 PT*, Decision on Prosecution's motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 27 September 2000; *Prosecutor v. Naser Orić, Case No. IT 03 68 T, Decision of Defence Motion to take Judicial Notice of Adjudicated Facts in the Deronjić case, 1 November 2004*, Одлука Претресног већа (даље: п. в.) у предмету Орић из 2004. године.

²³ *Prosecutor v. Slobodan Milošević, Case No. IT 02 54 AR73.5*, Decision on the Prosecution's Interlocutory Appeal against the Trial Chamber's 10 April 2003 Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 28 October 2003 (Одлука Жалбеног већа (даље: ж.в.) у предмету С. Милошевић). Међутим, у извесним одлукама којима је захтев према члану 94(б) одбијен из других разлога, и даље се наводи као услов формалног пријема на знање да предложена чињеница не сме бити предмет разумног спора. Вид. Одлука п. в. у предмету Орић из 2004. године.

²⁴ Примера ради, у предмету *Караџић* претресно веће је формално примило на знање 2716 пресуђених чињеница (вид. *Prosecutor v. Radovan Karadžić, Case No. IT 95 58/18*, Motion for Stay of Proceedings – Violation of Burden of Proof and Presumption of Innocence, 1. April 2010, пара. 2 и тамо наведене одлуке Претресног већа). У предметима *Тужилац против Поповића и осталих* и предмету *Толмич*, Претресно веће је формално примило на знање по нешто више од 500 пресуђених чињеница. У предмету *Тужилац против Ратка Младића*, Претресно веће је одлукама од 28.

на чињеница може да буде предмет „разумног спора“, и да се њеним формалним пријемом на знање формира презумпција тачности пресуђене чињенице.²⁵

2.2. Сврха формалног пријема на знање пресуђених чињеница и питање права оптуженог на правично суђење

Сврха формалног пријема на знање у јуриспруденцији МКТЈ и МКТР је битно детерминисана потребом, или великим притиском, да се убрзају иначе дуготрајна суђења, и да се остваре циљеви стратегије окончања рада Трибунала (*completion strategy*).²⁶ У предмету *Толимир*, претресно веће је, сумирајући исказе из јединствене јуриспруденције трибунала, навело да је сврха правила 94(Б) Правилника да се: „постигне економичност судског поступка и ускладе пресуде Трибунала давањем дискреционог овлашћења претресном већу да формално прими на знање чињенице из других поступака. Како је

фебруара 2012, 21. марта 2012, 13. априла 2012. и 2. маја 2012. формално примило на знање 1974 пресуђене чињенице. У предмету *Тужилац против Станишића и Симатовића* претресно веће је формално примило на знање 1086 пресуђених чињеница (*The Prosecutor v. Jovica, Stanišić and Franko Simatović, Case No. IT 0891 T, Decision Granting in Part Prosecution's Motions for Judicial Notice of Adjudicated Facts Pursuant to Rule 94(B), 1 April 2010.*)

²⁵ *Prosecutor v. Karemera, Ngirumpatse and Nzirorea, Case No. ICTR 98 44 AR73(C)*, Decision on Prosecutor's Interlocutory Appeal of Decision on Judicial Notice, 16 June 2006 (Одлука ж. в. у предмету Каремера и остали) пара. 40; Вид. *Prosecutor v. Dragomir Milošević, Case No. IT 98 29/1 AR73.1*, Decision on Interlocutory Appeals Against Trial Chamber's Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts and Prosecution's Catalogue of agreed facts, 26 June 2007 (Одлука ж. в. у предмету Д. Милошевић), пара. 27; *Prosecution v. Vujadin Popović, Lubiša Beara, Drago Nikkolić, Ljubomir Borovčanin, Radovoje Miletić, Milan Gvero and Vinko Pandurević, Case No. IT 05 88 T*, Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, With Annex, 26. September 2006, fn. 19.

Околности које су довеле до изношења питања формалног пријема на знање пред Жалбено веће у предмету *С. Милошевић* је била, између осталог, та да је претресно веће у предмету Крајишник 28. фебруара. 2003. године (*Prosecutor v. Krajišnik, Case No. IT 00 39 T, Decision on Prosecution Motions for Judicial Notice of Adjudicated Facts and for Admission of Written Statements of Witnesses pursuant to Rule 92bis*) формално примило на знање велики број пресуђених чињеница из пресуда трибунала, док је претресно веће које је поступало у предмету *С. Милошевић*, након непуне два месеца (10. априла 2003. године вид. Одлуку ж. в. у предмету *С. Милошевић*) велики број идентичних чињеница одбило да формално прими на знање. Жалбено веће је решило контрадикторна правна становишта ова два претресна већа и наложило претресном већу да у складу са тим критеријумима преиспита побијану одлуку. Више о томе вид. Eugene O'Sullivan, Seidre Montgomery, „The Erosion of the Right to Confrontation under the Cloak of Fairness at the ICTY“, *Journal of International Criminal Justice* 2/2010, 521.

²⁶ Упор. Mark B. Harmon, „The Pre Trial Process at the ICTY as a Means of Ensuring Expedient Trial A Potential Unrealized“, *Journal of International Criminal Justice* 2/2007, 377-378.

приметило Жалбено веће, међутим, приликом примене правила 94(Б) Претресно веће мора успоставити равнотежу између остваривања те сврхе и очувања фундаменталног права оптуженог на правично суђење“.²⁷

2.2.1. Експедитивност судског поступка – скраћивање времена потребног за извођења доказа о релевантним чињеницама

Судија Робинсон је указао да је правило о „пресуђеним чињеницама“ један од „најефикаснијих механизма за убрзање судских поступака“.²⁸ Судија Квон је указао да се формалним пријемом на знање пресуђених чињеница „редукује потреба за репетитивним сведочењима и доказима у сукцесивним предметима (будући да има) мноштво предмета који се баве истим докађајима и велики је број идентичних или скоро идентичних доказа који се изводе из предмета у предмет, чиме се троше знатно време и ресурси“.²⁹

Убрзање поступака је, изгледа, циљ који је постављен „споља“, од Савета безбедности УН, који је ради његовог остваривања формирао „Експертску групу за преиспитивање ефикасног деловања и функционисања МКТЈ и МКТР“ (даље: Експертска група). Експертска група је 2001. године усвојила низ препорука, међу којима и да се „чешће користи формални пријем на знање тако да се на правичан начин заштите права оптужених и у исто време редукује или елиминише потреба за репетитивним сведочењима и извођењем истих документарних доказа у сукцесивним предметима“.³⁰ У извештајима о примени препорука Експертске групе МКТЈ је, на пример, 2002. године истако да се формалним пријемом на знање „може допринети значајном скраћењу суђења... будући да се доноси све више одлука Жалбеног већа, омогућено је значајније коришћење формалног пријема на знање“.³¹ Управо је број окончаних предмета пред

²⁷ *ICTY, Prosecutor v. Zdravko Tolimir, Case No. IT 05 88/2 PT, Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts Pursuant to Rule 94(B), 17 December 2009* (Одлука п. в. у предмету Толимир), пара. 6. За исказе о сврси формалног пријема на знање пресуђених чињеница у, по овом питању, јединственој пракси МКТЈ и МКТР, вид. фусноту 19 наведене одлуке, и, на пример, *Momir Nikolić v. Prosecution, IT 02 60/1 A, Decision on Appellants Motion for Judicial Notice, 01 April 2005*, пара. 10; Одлуку ж. в. из предмета С. Милошевић, 4.

²⁸ P. Robinson, 582; M. Harmon, 378.

²⁹ O. Kwon, 369.

³⁰ *Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda International, UN Doc. A/54/634, 102.*

³¹ *UN General Assembly, Financing of the International Tribunal for the Prosecution of Persons for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 – Comprehensive report on the results*

МКТЈ и МКТР створио услове за чешће прибегавање правилу 94(Б) Правилника.³²

2.2.2. Усклађивање пресуда трибунала

О усклађивању пресуда трибунала као сврси формалног пријема на знање пресуђених чињеница нема подробнијих расправа у доктрини и јуриспруденцији. Управо ова сврха се чини више него проблематичном, иако се може разумети да би МКТЈ и МКТР били у веома незгодној позицији уколико би пресуде различитих већа које се баве истим догађајима садржале међусобно контрадикторне чињеничне налазе.

У јуриспруденцији Трибунала чини се неспорним да „закључци претресног већа немају обавезујућу снагу изузев између страна у погледу конкретног случаја“.³³ Другим речима, за потребе решавања других предмета, чињенични и правни закључци нису обухваћени дејством правила *res iudicata*. Поступак пред МКТУ и МКТР је адверсаријалне природе, истрага је страначка,³⁴ у различитим предметима различити су оптужени чије се одбране знатно разликују, и различита је њихова мотивисаност, па и потреба, да се баве одређеним чињеницама.

У унутрашњим правним системима је неспорно опште правило, како је истакао Пипсон (*Phipson*): „у сваком предмету суд мора одлучивати на основу сопствених доказа, а не на основу оних који су изведени у било ком другом предмету... нити се може позивати на чињенице из другог предмета“.³⁵

Другим речима: „околност да је нека чињеница доказана у једном предмету не омогућава суду да је формално прими на знање у другим предметима“.³⁶

На исти начин је резоновало Међународни суд правде у предмету *Border and Transborder Armed Actions*, закључивши да је „на

of the implementation of the recommendations of the Expert Group to a Conduct a Review of the Operation and Functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia via and the International Criminal Tribunal for Rwanda, Note by the Secretary General, A/56/853, 4 March 2002, пара. 25.

³² Вид. фн. 24.

³³ Одлука п. в. у предмету Симић и остали, 4.

³⁴ Истрагу воде Тужилаштво МКТЈ и свака од одбрана. Вид. Александар Гајић, „International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Human Rights Perspective“, *Human Rights Today – 60 Years of the Universal Declaration* (eds. Miodrag Jovanović and Ivana Krstić), Elevent International Publishing, Utrecht 2010, 135-138.

³⁵ Sidney L. Phipson, *The Law of Evidence*, London 1942, 26.

³⁶ Sidney L. Phipson, John H. Buzzard, Michael N. Howard, *Phipson on Evidence*, Sweet and Maxwell, London 1982¹⁸, 38.

странкама да доказују чињенице у овом предмету ослањајући се на уобичајена правила о доказивању, и при томе није могуће да се ослањају на оно што је пресуђено у неком другом предмету у коме нису узеле учешћа управо те странке³⁷.

Сама могућност да различита већа доносе контрадикторне чињеничне закључке није разлог због ког би се поставило питање усаглашавања пресуда различитих претресних већа, иако би таква ситуација у међународном кривичном правосуђу била изразито непријатна. У различитим поступцима у којима се изводе исти докази, постоји реална и разумна могућност доношења несагласних чињеничних закључака, не само због тога што докази могу да буду „различито оцењени у различитим предметима у зависности од других доказа и других релевантних околности“,³⁸ већ, како је истакло Жалбено веће образлажући стандард преиспитивања чињеничних закључака претресног већа: „У складу са јуриспруденцијом Трибунала, задатак саслушања, оцењивања и одмеравања доказа изведених на суђењу је остављен Претресном већу... Ваља имати на уму и то да двоје судија, који обоје поступају разумно, на основу истих доказа, могу изводити различите закључке“.³⁹

³⁷ *Border and Transborder Armed Actions Case (Nicaragua v Honduras)*, Judgment, *International Court of Justice Reports 1988*, пара. 54. Чавошки је супротног ста новишта и заступа тезу да: „У добро уређеном судству ништа није необично да једно судско веће у оквиру истог суда или неки други суд преузму, без поновног разматрања и пресуђивања, чињенице које су правноснажном пресудом другог судећег већа или другог суда већ утврђене или пресуђене (*res iudicata*)“ (Коста Чавошки, „Пресуђивање историји у Хагу“, *Хришћанска мисао*, Београд 2002, 7) и наводи као илустративан пример један пример могућег чињеничног дејства пресуде кривичног суда у грађанском поступку. Међитим, кривични поступак не познаје институт пресуђених чињеница, док се чињенично дејство кривичне пресуде у грађанском судском поступку у упоредном праву решава на различите начине. Примера ради, у Немачкој се „потпуно поштује принцип потпуне независности грађанског и кривичног правосуђа. У Француској је грађански суд потпуно везан одлукама кривичног правосуђа, у Швајцарској грађански суд је везан само оним делом пресуде кривичног суда у коме се утврђује постојање кривичног дела“. У аустријском моделу (који је прихваћен и у Републици Србији) грађански суд је везан само осуђујућом пресудом и то у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности, Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, Београд 2008, 70. Овде је реч о дејству пресуде једног суда у поступку пред другим судом, у ситуацији у којој је иста особа страна у оба поступка, у оба поступка основно питање је одговорности исте особе, с тим што је у првом случају реч о његовој кривичној, а у другом грађанској одговорности.

³⁸ *Eduard Karemera, Matthieu Ngirumpatse, Joseph Nizorera, Case No. ICTR 98 44 AR73.17*, Decision on Joseph Nizorera's Appeal of Decision on Admission of Evidence Rebutting Adjudicated Facts, 29 May 2009, пара. 16.

³⁹ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Vladimir Šantić, Case No. IT 95 16 A, Appeals Chamber*; Judgment, 23 October 2001, пара. 30.

Има основа за тврдњу да се циљ „усклађивање пресуда“ не постиже искључиво формалним пријемом на знање пресуђених чињеница. Претресно веће, да би донело одлуку по захтевима поднесеним у складу са правилом 94(Б), треба детаљно и ревностно да разматра пресуде других претресних већа и Жалбеног већа у „повезаним предметима“, што је временски захтевно и има снажан потенцијал да судије, упркос професионалности, и пре него отпочне извођење доказа, формирају своја гледишта о кључним питањима, и тиме се изложе опасности да прејудицирају своје чињеничне налазе.

2.2.3. Успостављање равнотеже између декларисане сврхе формалног пријема на знање пресуђених чињеница и права оптуженог на правично суђење

Будући да се формалним пријемом на знање пресуђених чињеница одступа од уобичајеног начина извођења доказа, оно има снажан потенцијал да знатно угрози претпоставку невиности оптуженог и друга права оптуженог на правично суђење.⁴⁰ У одлукама Жалбеног и претресних већа редовно се наглашава потреба да се успостави „баланс између остваривања сврхе формалног пријема на знање пресуђених чињеница и очувања фундаменталног права оптуженог на правично суђење“. Питање овог „баланса“ прожима све елементе расправе, и стога на овом месту нећемо вршити непотребна понављања.

2.3. Поступак формалног пријема на знање пресуђених чињеница

Претресно веће формално прима на знање пресуђене чињенице (образложеном) одлуком коју доноси у писменом облику, на захтев ма које стране или *proprio motu*. Како је истакао Кеј (Kay): „иако је употреба овог правила омогућена обема странама, његово примарно усмерење је да буде коришћено од стране тужилаштва“.⁴¹ У пракси МКТЈ тужилаштво редовно подноси веома обимне захтеве за формални пријем на знање пресуђених чињеница, а нису ретки ни захтеви одбрана.⁴²

⁴⁰ Судови у англосаксонском правном систему су веома уздржани приликом формалног пријема на знање чињеница које су релевантне за решавање случаја због тога што „директно погађају права странака“. (R. Fraher, 334)

⁴¹ Steven Kay, „The move from oral evidence to written evidence – ‘The law is always too short and too tight for growing humankind’“, *Journal of International Criminal Justice* 2/2004, 2.

⁴² Вид. на пример, *Prosecutor v. Jovica Stanisic and Franko Simatovic, Case No. IT 03 69*, Stanisic Defence Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 28. September 2011; Second Stanisic Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 01 June 2012, *Prosecutor v. Stanisic and Zupljanin, Case. No. IT 08 91*, Mr. Mićo Stanisic’s Motion for

Без обзира на то да ли то чини на захтев странке или *proprio motu*, странама се мора омогућити да изнесу становишта. На страни која подноси захтев је терет уверавања да су испуњени услови за њен формални пријем на знање.⁴³

У досадашњој пракси МКТЈ само у једном случају (у предмету *Младућ*) Претресно веће је *proprio motu* формално примило на знање (две) пресуђене чињенице.⁴⁴ Међутим, у овом случају, пре би се могло говорити о вршењу инхерентног овлашћења Претресног већа да преиспитује своје раније одлуке него о њиховом *proprio motu* формалном пријему на знање, будући да су те чињенице биле предмет захтева тужилаштва који није био прихваћен преиспитиваном одлуком.⁴⁵

Приликом разматрања захтева за формалним пријемом на знање пресуђених чињеница, веће се редовно ослања искључиво на пресуде претресног и/или жалбеног већа на коју се позива подносилац захтева (изворна пресуда). Доказни материјал на који се ослонило веће које је донело „изворну пресуду“ није предмет разматрања.⁴⁶

2.4. О појму пресуђене чињенице и предмету дискреционог овлашћења већа да их формално прими на знање

Правилницима МКТЈ и МКТР није дефинисан појам пресуђене чињенице.⁴⁷ Како је напоменуло Претресно веће у предмету *Прлић*

Judicial Notice of Adjudicated Facts, With Annex, 28 March 2011; *Prosecutor v. Momcilo Perisic, IT 04 81 T*, Defence Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 25 March 2010, Second Defence Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, with public Annex A, 15 June 2010; *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač, IT 06 90 T*, Defencant Ante Gotovina's Request for Judicial Notice Pursuant to Rule 94, 22 July 2009; *Prosecutor v. Vujadin Popovic at all*, Vujadin Popovic's Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 01 May 2008, *Prosecutor v. Dragomir Milosevic, IT 98 29/1*, Defence Motion for Judicial Notice of Facts (Rule 94 B) of the Rules of Procedure and Evidence, 20 August 2007; *Prosecutor v. Enver Hadžihasanovic, Amir Kubura and Mehmed Alagić, IT 01 47 T*, Joint Defence Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 20 January 2005.

⁴³ Вид., на пример *Prosecutor v. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Čorić, Berislav Pušić, Case No. IT 04 74 PT*, Decision on Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts Pursuant to Rule 94(B), 14 March 2006, (Одлука п. в. у предмету Прлић и остали) пара. 9.

⁴⁴ *Prosecutor v. Ratko Mladić, Case No. IT 09 92 T*, Decision on *Proprio Motu* Taking Judicial Notice of Two Adjudicated Facts, 05 June 2012.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Како је истакао судија Хархоф (*Harhoff*): „формални пријем на знање ослобађа Претресно веће од разматрања доказа који се односе на чињеницу коју је (друго) претресно веће већ размотрило и утврдило“. Одлука п. в. у предмету Д. Милошевић, *Dissenting Opinion of Judge Harhoff*, пара. 5.

⁴⁷ Појам и израз „пресуђене чињенице“ (*adjudicated facts*) треба строго разликовати од англосаксонског појма и израза „*adjudicative facts*“ (за сврхе овог

и остали (2006): „у јуриспруденцији Трибунала не постоји општи консензус да ли је о некој чињеници ‘пресуђено’“.⁴⁸ Садржина појма „пресуђене чињенице“ је постепено грађена развојем јуриспруденције, нарочито након горе поменуте одлуке Жалбеног већа из предмета *С. Милошевић*.

Није сваки чињенични закључак садржан у некој од пресуда МКТЈ „пресуђена чињеница“. Реч је о нужном, али не и довољном услову. Иако су формулације којима се образлажу одлуке већа понекад недовољно прецизне, под пресуђеном чињеницом се може сматрати само она која испуњава услове (критеријуме) прихватљивости (*admissibility*), како су дефинисани у јуриспруденцији трибунала. Другим речима, одређење појма пресуђених чињеница, није ствар дискреционе оцене већа. Веће може да примени своје дискреционо овлашћење формалног пријема на знање само у погледу оне чињенице за коју је претходно установило да је „пресуђена чињеница“.

2.5. Услови прихватљивости и дискрециона природа овлашћења већа да формално прими на знање пресуђене чињенице

Како је истакло претресно веће у предмету *Толмир*, позивајући се на јединствену јуриспруденцију МКТЈ: „Процена да ли би нека предложена чињеница могла бити формално примљена на знање је поступак који се састоји из два дела: претресно веће прво мора да утврди да ли дата чињеница испуњава девет услова прихватљивости који су установљени у јуриспруденцији Трибунала; друго, за сваку

рада превешћемо овај појам као адјудикативна чињеница). Реч је о два потпуно различита појма који имају само сличан назив (на енглеском језику). (Одлука ж. в. у предмету *С. Милошевић* Separate Opinion of Judge Shahabuddin Appended to the Appeal’s Chamber’s Decision Dated 28 October 2003 on the Prosecution’s Interlocutory Appeal against the Trial Chamber’s Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 31 October 2003. (Издвојено мишљење судије Шахабудина.) Под адјудикативним чињеницама подразумевају се оне релевантне чињенице које страке изнесу пред суд, односно оне „на које се примењује право у процесу пресуђивања... Због тога што странке настоје да реконструишу конкретан ток догађаја који се збио у прошлости, суд ће формално примити на знање само оперативне чињенице када је нека адјудикативна чињеница ван спора“, Fraher, 334-337; The Evidence Project, Proposed Revision to the Federal Rules of Evidence (ed. T. C. Goldstein), American University Washington College of Law, Article II. Judicial Notice, Current and Revised Rule 201 Judicial Notice of Adjudicative Facts.

<http://www.wcl.american.edu/pub/journals/evidence/commentary/a2r200c.html>, 3. октобар 2012. Пресуђене чињенице такође треба строго разликовати од опште познатих чињеница, чије тумачење у пракси МКТР је веома проблематично. Вид. J. Stewart, 249-253; Nina H. B. Jorgensen, „Genocide as a Fact of Common Knowledge“, *International and Comparative Law Quarterly* 56/2007; Ralph Mamiya, „Taking Judicial Notice of Genocide? The Problematic Law and Policy of the Karemera Decision“, *Wisconsin International Law Journal* 1/2012, 1-22.

⁴⁸ Одлука п. в. у предмету *Прлић* и остали, пара. 12.

чињеницу која испуњава те услове Претресно веће мора да утврди, по својој слободној оцени, да ли сматра да би ипак требало ускратити њен формални пријем на знање на основу тога што формални пријем на знање те чињенице не би био у интересу правде“.⁴⁹

2.5.1. Критеријуми прихватљивости у консолидованој јуриспруденцији МКТЈ и МКТР

У консолидованој јуриспруденцији искристалисало се неколико услова прихватљивости.⁵⁰ Ови услови су постављени кумулативно, и неиспуњењем макар једног од њих веће је дужно да одбије да формално прими на знање предложену чињеницу, или уколико је реч само о недостатаку у формулацији предложене чињенице који је отклоњиве природе, да га отклони *propio motu*.

1) *Релевантност пресуђене чињенице*. Као и свака друга чињеница која може да буде предмет разматрања, она мора да буде релевантна за неко питање у текућем поступку.⁵¹ Критеријум релевантности не обухвата само околности о догађајима који леже у основи оптужби, већ се односи на било које од питања које је од значаја за доношење пресуде, укључујући ту, примера ради, доказну вредност појединих врста доказа, па чак и чињенице о истрагама тужилаштва МКТЈ.⁵²

⁴⁹ Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 7. Исто и, на пример Одлука п. в. у предмету Поповић и остали, пара. 4.

⁵⁰ Упор. нпр. *Prosecutor v. Momčilo Perišić, Trial Chamber, Case No. IT 04 81 PT*, Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts Concerning Sarajevo, 26 June 2008, пара.16. са Одлуком п. в. у предмету Толимир, пара. 8 и, на пример, *Prosecutor v. Radovan Karadžić, Case No. IT 95 5/18 PT*, Decision on Third Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 9 July 2009, пара. 12. Са друге стране, у ранијој пракси поједина већа су била становишта да су поједини услови прихватљивости обухваћени дискреционим овлашћењем већа. Вид. *Prosecutor v. Dragomir Milošević, Case No. IT 98 29/1 T*, Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts and Prosecution's Catalogue of Agreed Facts with Dissenting opinion of Judge Narhoff, 10 April 2007, пара. 27.

⁵¹ Вид., примера ради, Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 11; Одлука п. в. у предмету Поповић и остали, пара. 5; Одлука ж. в. у предмету Николић, пара. 52.

⁵² Примера ради, у предмету Толимир, пресуђене чињенице које су формално примљене на знање тичале су се аутентичности и поузданости тзв. пресретнутих комуникација, међу којима неколико пресуђених чињеница из предмета Крстић, нпр. да је тужилаштво ревносно проверило и упоредило прислушкиване материјале у оквиру пројекта „прислушкивање“, како би утврдило да је материјал поуздан и аутентичан, Тужилаштво је проверило унутрашњу конзистенцију између бележница и исписа сваког разговора. Упоредили су и транскрипти за сваки поједини разговор који је снимило двоје или више оператера који су вршили прислушкивање. Тужилаштво се такође упустило и у упоређивање пресретнутих порука са информацијама из других извора... Тужилаштво је користило минуциозне поступке како би уста

2) *Дистинктност, конкретност и идентификативност предложене чињенице*. Ни једна од предложених чињеница не може се посматрати изоловано од осталих чињеница на којима је заснована изворна пресуда и оних предлога који су обухваћени захтевом за формалним пријемом на знање. Веће мора испитати предложену чињеницу „у контексту изворне пресуде уз конкретно наведено место које се спомиње у пресуди и период⁵³ на који се односи оптужница у датом предмету. Веће мора ускладити формални пријем на знање уколико је предложена чињеница нераскидиво везана за било које друге чињенице које не испуњавају услове за формални пријем на знање на основу правила 94 (Б), било друге спорне чињенице које имају за сврху да замагле главну чињеницу“.⁵⁴

Претресна већа сматрају да поједине чињенице, „чак и уколико се сагледају у контексту изворне пресуде могу да буду недовољно јасне и конкретне и стога неприхватљиве“.⁵⁵ Од стране која подноси захтев захтева се да „јасно назначи параграфе“ или „делове изворне пресуде“ у којој је садржан исказ о предложеној чињеници.

3) *Подносилац захтева мора „довољно прецизно“ да идентификује предложену чињеницу*. Уколико је страна погрешно цитирала параграф или део изворне пресуде: „Претресно веће може да формално прими на знање ту чињеницу, под условом да је... странка која није поднела захтев могла да разуме на који се чињенични налаз односи захтев, и уколико су испуњени други услови прихватљивости“.⁵⁶

новило тачне датуме пресретнутих разговора. (Одлука п. в. у предмету Толимир, пресуђене чињенице бр. 600-602.)

Успостављањем претпоставке о аутентичности појединих доказа који нису формално примљени на знање и њиховој поузданости противно је основној функцији већа да оцењује доказе, како ради доношења одлуке о њиховом уврштавању у спис предмета, тако и ради одређивања њихове доказне снаге. Ово поготово уколико ти докази треба тек да буду изведени у току суђења, а претресно веће нема пред собом доказне материјале (и друге материјале) на основу којих је претресно веће извело закључак о њиховој доказној снази.

⁵³ Претресна већа чињенице сматрају недовољно конкретним уколико се из предлога или из изворне пресуде не може установити период у коме је на стала/постојала. Вид., на пример, *Prosecutor v. Momcilo Perišić, Case No. IT 04 88 T, Decision on Second Defence Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts*, 02 August 2010, (Одлука п. в. по другом захтеву одбране у предмету Перишић), пара. 20.

⁵⁴ Одлука п. в. у предмету Прлић и остали, пара. 12. Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 13.

⁵⁵ Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 14; *Prosecutor v. Radovan Karadžić, IT 95 5/18 PT, Decision on Third Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts*, 9 July 2009, пара. 21.

⁵⁶ Одлука п. в. у предмету Поповић и остали, пара. 9.

4) *Формулација предложене чињенице не сме суштински да се разликује од формулације из изворне пресуде.*⁵⁷ Поједина претресна већа су инсистирала на доследној формулацији која је садржана у изворној пресуди,⁵⁸ док друга (већина), инсистира да не сме постојати „суштинска разлика“ од формулације из изворне пресуде. „Мање непрецизности“ и „двосмислености“ су отклоњиве природе, и претресна већа их могу изменити *proprio motu*.⁵⁹ Претресна већа указују да је сврха исправке да се предложена формулација усклади са „намераваним смислом првобитног већа“.⁶⁰

5) *Предложена чињеница не сме да буде нејасна и не сме да наводи на погрешан закључак у контексту изворне пресуде и контексту у који ју је ставио подносилац захтева.*⁶¹ Претресно веће ће одбити да формално прими на знање оне предложене чињенице за које утврди да су формулисане тако да апстраховане из изворне пресуде наводе на погрешан заључак или на закључак који је „недоследан у односу на чињенице о којима је заиста пресуђено у тим предметима“.⁶² Предложена чињеница се не може прихватити уколико претресно веће нађе да ће она „постати нејасна или наводити на погрешан закључак зато што ће бити ускраћен формални пријем на знање једне или више других пресуђених чињеница“.⁶³ Другим речима, предложена чињеница се мора сагледати у три контекста: изворне пресуде, постављеног захтева и чињеница које ће бити формално примљене на знање. У сва три контекста она мора да има исти смисао.

6) *Предложена чињеница не сме садржати квалификације које су суштински правне природе.* Формално се могу примити на знање само чињенични, али не и правни закључци из изворне пресуде.⁶⁴

⁵⁷ *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Case No. IT 00 39 T, Decision on Third and Fourth Prosecution Motions for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 24 March 2005, пара. 1; Prosecutor v. Blagojević and Jokić, Case No. IT 02 60 T, Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts and Documentary Evidence, 19 December 2003, пара. 16; Одлука п. в. у предмету Толимир.*

⁵⁸ Вид. на пример, Одлука у предмету Прлић и остали, пара. 16.

⁵⁹ Тужилац против Поповића и осталих, пара. 7.

⁶⁰ Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 17; Одлука п. в. у предмету Поповић, пара. 7; Одлука п. в. у предмету Перишић, пара. 19.

⁶¹ Одлука ж. В. у предмету Карамера, пара. 55; Одлука п. в. у предмету Поповић, пара. 8; Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 19.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Одлука п. в. у предмету Поповић, пара. 8; Одлука п. в. у предмету Поповић, пара. 19.

⁶⁴ Примера ради, квалификација оружаног сукоба као међународног или не међународног је правне природе (*Prosecutor v. Momčilo Perišić, IT 04 81 PT, Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Facts and Documents Relevant to the Zagreb*

Међутим, овај услов се може показати као проблематичан, будући да образложење пресуде редовно садржи и чињеничне и правне закључке који се надовезују један на други, и које није могуће разумети изолованим посматрањем само једне од ових компоненти. У пракси трибунала истиче се да предложена чињеница не сме садржати квалификације које су „суштински правне природе“ и како би се одредило да ли је реч о правној квалификацији или чињеници, већа испитују чињеницу „у контексту у коме се она налази у изворној пресуди“.⁶⁵

У јуриспруденцији трибунала није учињен озбиљан напор да се детаљније размотри „вечито питање“ критеријума разликовања чињеничних од правних закључака. У предмету *Д. Милошевић* претресно веће је изнело становиште „да је налаз правни када укључује тумачење или примену правних начела, док је налаз чињенични када захтева опис чињеница у вези са датим предметом“.⁶⁶ Судија Робинсон је у свом издвојеном мишљењу истакао да: „нема никакве потребе за дефинисањем појма чињенични“ те да је „предложена дефиниција нејасна и да није од помоћи“.⁶⁷ С овим становиштем се не можемо сложити у делу у коме се износи тврдња да нема потребе за дефинисањем појма чињеничних закључака за сврху испитивања услова прихватљивости, иако је, уситину, тешко дати дефиницију која би на недвосмислен начин разграничила појам чињеничног од правног закључка“.⁶⁸ Међутим, овај појам би требало да буде дефинисан за сврху формалног пријема на знање, будући да је израз „суштински правне природе“ недовољно јасан.

Crime Vaze, 02 September 2008 (Одлука п. в. у предмету Перишић, Загреб, пара. 23) као и чињеница да је „напад био усмерен на цивилно становништво“, што је услов за примену члана 5 Статута (Одлука п. в. у предмету Младић од 28.2.2012, пара. 38). Међутим, у пракси МКТЈ и МКТР је неспорно да „уопштено гледано, закључци који се тичу *actus reus* и *mens rea* учиниоца злочина су нужно чињенични“ (Одлука у предмету Перишић, Загреб, пара. 23).

⁶⁵ Вид. *Prosecutor v. Ratko Mladić*, First Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 2 February 2012, (Одлука п. в. у предмету Младић од 28.2.2012), пара. 37.

⁶⁶ *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, IT 98 29/1 T, Decision on Appeals Chamber Remand of Judicial Notice of Adjudicated Facts with Separate Opinion of Judge Robinson, 18 July 2007, пара. 11.

⁶⁷ *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Robinson.

⁶⁸ Пипсон истиче да није могуће дати задовољавајућу дефиницију појма чињеница, и да вероватно таква дефиниција и не може да буде дата, те да овај појам треба разликовати од права, мишљења, а понекад и од сведочења или документа, те да „ову дисктинкцију није могуће конзистентно применити, Phipson, 2. За расправу о разграничењу чињеничних од правних закључака вид. Александар В. Гајић, *Доказивање пред Међународним судом правде*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 88-92.

7) Чињеница не сме да буде заснована на споразуму страна у претходном поступку.⁶⁹ Пресуђеним чињеницама се сматрају само оне које је веће утврдило оценом изведених доказа. Из тог разлога, чињенице које је веће утврдило на основу споразума страна се не могу сматрати пресуђеним чињеницама.⁷⁰ Такве су чињенице оне које произлазе из споразума о изјашњавању о кривици,⁷¹ или другог спразума страна у поступку.⁷²

Пракса МКТЈ је јединствена у томе да се чињеница из изворне пресуде сматра заснованом на споразуму странака уколико „релевантна фуснота (изворне пресуде – прим. аутора) својом структуром упућује на чињенице о којима је постигнут спразум између странака као примарни извор“.⁷³

Овај метод утврђивања „чињеница заснованих на споразуму странака“ је споран. Поступак пред МКТЈ је адверсаријалне природе и поступање странака у знатној мери утиче и на чињеничне налазе, будући да одбрана или тужилаштво не морају да буду заинтересовани да оспоравају све тврдње друге стране. Поред тога, веће не мора да испитује све поднеске странака (на пример, завршне претресне поднеске или завршне речи и бројне интерлокуторне поднеске странака и аргументацију у вези са њиховом прихватљивошћу) како би установило да ли је дата чињеница била неспорна. Наиме, изношење сагласних чињеничних тврдњи или неистичање приговора може произвести суштински исти ефекат као и споразум страна, иако би можда у одсуству сагласне аргументације странака или Претресно веће дошло до другачијег закључка. Из овог разлога, узимањем у обзир искључиво формалног споразума странака с терена суштине се прелази на терен форме, што се чини непримереним уколико се инсистира да о датој чињеници треба „заиста да буде пресуђено“.

У поступцима пред МКТЈ и МКТР чак и уколико су стране постигле формални споразум о некој чињеници, то не значи да та

⁶⁹ Вид. правило 65 тер (Н) Правилника.

⁷⁰ Одлука ж. в. у предмету С. Милошевић, 3; *Theoneste Bagosora and Anatole Nsengiyumva, ICTR 98 41 A, Appeals Chamber, Decision on Anatole Nsengiyumva's Motion for Judicial Notice*, 29 October 2010, para. 10.

⁷¹ Вид. Одлука п. в. у предмету Орић.

⁷² Иако још у претпретресној фази поступка претпретресни судија или веће подстичу странке да се споразумеју о што је могуће већем броју чињеница, у образложењима пресуда МКТЈ и МКТР редовно се наводи: „Претресно веће... исти че да га не обавезује ниједан споразум страна у поступку и да није дужно да доноси експлицитне закључке о чињеницама о којима су се стране споразумеле. Претресно веће напомиње да упућивање на такве чињенице само по себи указује на то да их Претресно веће сматра гачним“. *Prosecutor v. Momčilo Perišić, Judgment, Trial Chamber*, 6 September 2011, para. 62; *Prosecutor v. Popovic at all, Judgment*, para. 68.

⁷³ Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 25; Одлука п. в. у предмету Поповић, пара. 11; Одлука п. в. у предмету Перишић (Загреб), пара. 25.

чињеница не може да буде прихваћена као пресуђена чињеница. Претресно веће у предмету *Толимир*, одбијајући приговор одбране да су неке од предложених чињеница засноване на споразуму странака из другог поступка, изнело је следећу аргументацију: „Тужилаштво је навело референцу барем једне пресуде у којој је релевантно претресно веће засновало свој чињенични закључак првенствено на доказима који су му предочени у релевантном поступку. Иако је у неким случајевима назначено да такви докази поткрепљују неку чињеницу која је била предмет споразума међу странама у поступку, главно упориште нађено је у доказима а не у чињеницама о којима су се стране споразумеле. Сходно томе Претресно веће сматра да је тврдња оптуженог неутемељена“.⁷⁴

Уколико је нека чињеница међу странкама неспорна, то не значи да се неће изводити или да је недопуштено извођење доказа о тој чињеници. Из образложења пресуда је тешко, па и немогуће, установити да ли се чињенични налаз претресног већа заснива споразуму странака или се темељи на изведеним доказима. Наиме, треба разликовати ситуацију у којој неки доказ само поткрепљује споразум странака, од ситуације у којој изведени докази, сами за себе, представљају довољан основ чињеничног закључка. Будући да је предметна чињеница неспорна веће нема потребу да о овоме износи своје становиште.

8) *Предложене чињенице се не смеју односити на дела, понашање и стање свести оптуженог.* Према становишту Жалбеног већа: „Ускраћивањем формалног пријема на знање пресуђених чињеница које се односе на дела, понашање и стање свести оптуженог, представља потпуно искључење којим се „успоставља равнотежа између процесних права оптуженог и интереса експедитивности“, будући да се њиховим формалним пријемом на знање „може на недопустив начин угрозити право оптуженог да саслуша и испита сведике који га терете или да их унакрсно испита“.⁷⁵

Додатни аргумент у прилог неприхватљивости ових чињеница, већа МКТЈ наводе да се оптуженом није судило у ранијем поступку, и да је оптужени из ранијег поступка „имао мање подстицаја да оспорава те чињенице или је заправо могао исказати сагласност са њима у настојању да се кривица пребаци на неког другог“.⁷⁶

Претресна већа напомињу да је овај разлог неприхватљивости ограничен само на понашање и стање свести оптуженог „које

⁷⁴ Одлука п. в. у предмету *Толимир*, пара. 26.

⁷⁵ Одлука ж. в. у предмету *Каремера*, пара. 51; Одлука п. в. у предмету *Толимир* пара. 27; Одлука п. в. у предмету *Поповић* и остали, пара. 12 и тамо наведена јуриспруденција.

⁷⁶ Одлука п. в. у предмету *Толимир*, пара. 27; Одлука ж. в. у предмету *Каремера*, 51; Одлука п. в. у предмету *Поповић* и остали, пара. 12.

задовољава физичке и менталне елементе облика одговорности“ који му се ставља на терет.⁷⁷ Друге чињенице које се тичу дела, понашања и стања свести оптуженог су прихватљиве. Међутим, претресна већа могу ускратити њихов формални пријем на знање на основу свог дискреционог овлашћења, уколико сматрају да то не би било у интересу правде.

Чињенице које се односе на „дела, понашање или стање свести“ неке друге особе су прихватљиве, иако се оптужницом терети, што је најчешћи случај у пракси МКТЈ, по основу учешћа у удруженом злочиначком подухвату или командне одговорности.⁷⁸ Примера ради, Претресно веће у предмету *Перишић* навело је да су чињенице које се односе на дела других особа и на последице његових дела прихватљиве, будући да та лица нису оптужена у текућем предмету, и да као такав „формални пријем на знање предложених чињеница тиче се само злочина које су та лица извршила и за које је оптужени оптужен да је наводно одговоран као претпостављени према члану 7(3) Статута“ те да „у циљу установљивања одговорности оптуженог, тужилаштво и даље носи терет да докаже постојање захтева из члана 7(3) Статута“.⁷⁹

На овај начин се озбиљно угрожава претпоставка невиности, будући да она има за своју логичну последицу да је терет доказивања и терет извођења доказа на тужилаштво. Претпоставком невиности детерминише се, између осталог, предмет доказивања, који се не ограничава на елементе облика одговорности по којима се оптужени терети, већ на све елементе који морају да се установе како би се оптужени сматрао кривично одговорним. Применом већ описаног критеријума, извођење доказа о делима, понашању и стању свести оптуженог (његову намеру и знање за релевантне околности) се ставља у контекст већ утврђених битних обележја кривичног дела за који се оптужени терети. Поред грубе повреде претпоставке невиности, на тај начин се оптужени мотивише да формира концепт одбране тако да он не доводи до установљивања „правог стања ствари“, већ покушаја „пребацаивања одговорности“.

9) *Предложена чињеница не сме да буде предмет још нерешеног жалбеног поступка или поступка преиспитивања.* У јуриспруденцији Трибунала, приликом разматрања захтева, примарно питање које се

⁷⁷ Одлука ж. в. у предмету Каремера, пара. 52; Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 27.

⁷⁸ Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 28; Одлука ж. в. у предмету Каремера, пара. 52; Одлука п. в. у предмету Поповић, пара. 13. Примера ради, Претресно веће које је поступало у предмету *Толимир*, тврдњу оптуженог да су неприхватљиве „чињенице које се тичу дела и понашања његових наводно подређених није уверљива“ (Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 28).

⁷⁹ Одлука п. в. у предмету Перишић, пара. 30.

поставља је да ли је о предложеној чињеници „истински пресуђено“.⁸⁰ Међутим, критеријум да предложена чињеница није предмет нерешеног жалбеног поступка или поступка преиспитивања, се тумачи тако да жалбени поступак или поступак преиспитивања у датом предмету не мора да буде окончан, већ да предложена чињеница није предмет оспоравања у том поступку.⁸¹ Уколико изворни поступак није окончан, да би се установило да ли је о некој чињеници „пресуђено“ треба размотрити услове текућег жалбеног поступка.⁸²

У скорашњој јуриспруденцији, Претресно веће које поступа у предмету *Младић* је резоновало на особен начин: „Одбрана није навела и Веће није установило да је нека од оспораваних предложених чињеница чији је извор пресуда Претресног већа у предмету *Поповић и остали* предмет жалбе. Чињеница да је првостепена пресуда у предмету *Поповић и остали* предмет жалбе, по основама које је одбрана изнела у свом Одговору, не спречава веће да формално прими на знање предложене чињенице које потичу из те пресуде... Међутим, уколико пресуда претресног већа у предмету *Поповић и остали*, или неки њени делови, на крају буду поништени по жалби, одбрана може затражити од Већа да преиспита своју одлуку у вези са било којом од предложених чињеница из те пресуде Претресног већа које Веће формално примило на знање“.⁸³

Будући да је циљ формалног пријема на знање убрзање поступка ослобађањем терета извођења доказа о тој чињеници, и сама могућност да Жалбено веће поништи део пресуде претресног већа може утицати на организацију суђења и потребу да се у каснијим фазама поступка изводе докази о чињеници која је формално примљена на знање што не доприноси остваривању начела ефикасности поступка.

⁸⁰ Одлука п. в. у предмету *Прилић и остали*, пара. 9.

⁸¹ Одлука п. в. у предмету *Крајишник*, пара. 15; *Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, and Vladimir Šantić, Case No. IT 95 16 A*, Decision on the Motions of Drago Josipović, Zoran Kupreškić and Vlatko Kupreškić to Admit Additional Evidence pursuant to Rule 115 and for Judicial Notice to Be Taken pursuant to Rule 94(B), 8 May 2001, пара. 6; Шахабудин, пара. 34.

⁸² Вид. Одлука у предмету *Прилић и остали*, пара. 15 (т. 2-4).

⁸³ *Prosecutor v. Ratko Mladic, Case No. IT 09 92 PT*, Second Decision on Prosecution Motion for Adjudicated Facts, 21 March 2012. Након што је Претресно веће одобрило захтев одбране за дозволу да уложи жалбу на интерлокуторну одлуку, 4. јула 2012. Одбрана је уложила жалбу вид. „Defence Interlocutory Appeal against Trial Chamber Decision on the Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts“. У моменту предаје овог чланка редакцији *Анала Правног факултета у Београду*, Жалбено веће још увек није донело одлуку по овој интерлокуторној жалби.

2.5.2. *Дискреционо овлашћење Претресног већа – ускраћивање формалног пријема на знање пресуђене чињенице у интересу правде*

Јуриспруденција Трибунала је јединствена у ставу да: „будући да је овлашћење за формално примање на знање на основу правила 94(Б) дискреционо, Веће увијек задржава право да ускрати формално примање на знање било које чињенице о којој је пресуђено, чак и уколико она испуњава све услове прихватљивости, ако утврди да тај формални пријем на знање не би било у интересу правде“.⁸⁴

Иако претресна већа имају дискрецију приликом одлучивања да ли ће пресуђену чињеницу (предложену чињеницу која испуњава услове прихватљивости) формално примити на знање, оно не испитује да ли би било у интересу правде да се таква чињеница формално прими на знање, већ да ли њен формални пријем на знање „не би био у интересу правде“. Другим речима, циљ који је постављен – убрзање судског поступка и хармонизација пресуда – је, ако тумачимо образложења већа, увек у интересу правде, осим уколико се тиме не угрожава право оптуженог на правично суђење.⁸⁵

Приликом разматрања захтева за формални пријем на знање пресуђених чињеница редовно се заобилази питање доказа које тужилаштво намерава да изводи у току суђења или да се они уврсте у спис посредством правила 92бис (без омогућавања одбрани да унакрсно испита сведока) или на други начин.

Будући да је овлашћење дискреционе природе и да његово вршење зависи од околности сваког конкретног случаја, не може се навести исцрпан каталог разлога. На овом месту навешћемо само оне за које сматрамо да су кључни.

У предмету *Поповић и остали* Претресно веће је одбило да формално прими на знање неколико пресуђених чињеница из једне пресуде Претресног већа због тога што је „чињенични налаз о истом предмету у пресуди другог већа фундаментално неконзистентан с предложеном чињеницом, иако та чињеница у свим другим погледима је подесна да буде формално примљена на знање“. Претресно веће је стало на становиште да су овакве недоследности „фундаменталне када се дати чињенични налаз... не може разумно сматрати истинитим“.⁸⁶

⁸⁴ Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 66; Одлука ж. в. у предмету Ка ремера и остали, пара. 41; Одлука Претресног већа у предмету Крајишник (2005), пара.12; Одлука ж. в. у предмету С. Милошевић, 3 4; Одлука п. в. у предмету Перишић (Загреб), пара 33.

⁸⁵ Одлука претресног већа у предмету Толимир, пара. 32; Вид. и чл. 20 и 21 Статута СКС.

⁸⁶ Одлука п. в. у предмету Поповић и остали, пара. 17. У конкретном случају било је речи о недоследностима о броју жртава.

Као један од разлога одбијања формалног пријема на знање извесних пресуђених чињеница износи тај да се датом пресуђеном чињеницом „доказује“ суштина предмета. Међутим, чини се да пракса МКТЈ и МКТР по овом питању није јединствена,⁸⁷ и спорно је шта се сматра под „суштином предмета“.

Претресно веће у предмету *Толимир* је истакло: „Формално примање на знање може да унапреди економичност судског поступка у смислу да се релевантни поступак сажима на оно кључно за извођење доказа сваке од страна у поступку, при чему се допунске оптужбе које су већ доказане у ранијим поступцима поново не саслушавају. Међутим, будући да се формалним пријемом на знање неке пресуђене чињенице успоставља претпоставка њене тачности она може да буде побијана на суђењу од стране која је није предложила. Претресно веће је свесно могућности да очекивана настојања оптуженог да је побије могу претерано ићи на уштрб времена и ресурса и на тај начин осујетити начело економичности судског поступка. Оптужени је изразио намеру да оспори многе од чињеница предложених од страна тужилаштва. Поред, тога Претресно веће је такође имало у виду да ли количина или врста доказа за које би се могло очекивати да ће их оптужени предочити у поступку побијања могу њега у тако знатној мери оптеретити да би то угрозило његово право на правично суђење. То је нарочито случај са предложеним чињеницама којима се доказује суштина предмета“.⁸⁸

Претресна већа ће, по правилу, одбити да формално приме на знање чињенице које се тичу суштине предмета, због тога што се, примера ради, „та чињеница односи на неки конкретан навод против оптуженог“ или се тиче „циља удруженог злочиначког подухвата којим тужилаштво терети оптуженог“, или се тиче дела и понашања особе за чије се кажњиво понашање терети оптужени.⁸⁹ Међутим, иако се ови критеријуми наводе, поставља се питање у којој мери их се претресна већа придржавају приликом формалног пријема на знање конкретних чињеничних закључака. Само схватање суштине предмета није изражено у одлукама о формалном пријему на знање пресуђених чињеница,⁹⁰ док се фор-

⁸⁷ Вид. Е. О’Сullivan, S. Montgomery, 523.

⁸⁸ Одлука п. в. у предмету *Толимир*, пара. 32.

⁸⁹ *Ibid.*, пара. 33.

⁹⁰ Упор. пресуђене чињенице из предмета *Толимир* и *Поповић и остали*, са оптужницама против Толимира и Поповића и осталих. Извесно је да ће претресна већа формално примити на знање пресуђене чињенице које не оспорава странка којој не иду у прилог. У предмету *Перишић* веће је констатовало да одбрана није истакла приговор ни против једне пресуђене чињенице, и стога питање да ли треба ускратити формални пријем на знање пресуђених чињеница које се тичу дела и понашања наводно подређених није ни разматрано. (Одлука п. в. у предмету *Перишић*, пара. 33).

мално примају на знање чињенице које чине елемент суштине предмета.⁹¹

У фази поступка у којој се одлучује о захтеву тужилаштва за формални пријем на знање није могуће претпоставити са било каквим озбиљним степеном поузданости количину или врсту доказа који би се евентуално могли извести ради побијања пресуђених чињеница. Веће које доноси одлуку о формалном пријему на знање нема увид у истраге које воде стране у поступку, за њега је немогуће да претпостави које доказе и коју количину доказа може извести странка у настојању да побије претпоставку тачности пресуђене чињенице.

2.6. Дејство формалног пријема на знање пресуђених чињеница, претпоставка невиности и право на правично суђење

Формалним пријемом на знање пресуђена чињеница се уводи у спис предмета.⁹² Међутим, за разлику од формалног пријема на знање општепознатих чињеница које се током суђења не могу оспоравати, Жалбено веће у предмету *С. Милошевић* је истакло: „Формалним пријемом на знање неке пресуђене чињенице, веће утврђује основану претпоставку о тачности те чињенице, коју стога не треба поново доказивати суђењу, али која се, као предмет те претпоставке, може побијати на суђењу“.⁹³

Жалбено веће у предмету *Karemera* је цитирано становиште појаснило истакавши: „У случају формалног пријема на знање на основу правила 94 (Б), његов учинак се огледа само у томе што ослобађа тужилаштво иницијалног терета извођења доказа у вези са датим питањем; одбрана га у том случају може довести у питање предлажући поуздане и веродостојне доказе о супротном“.⁹⁴

Већа МКТЈ и МКТР, због могућности побијања, пресуђене чињенице квалификују их као „обориве доказе“ (*rebuttable evidence*).⁹⁵ Претресно веће у предмету *Толимир*, ослањајући се на јединствену јуриспруденцију МКТЈ и МКТР је закључило: „Као и сви други обориви докази, пресуђене чињенице које су формално примљене на

⁹¹ Упор. Пресуду Претресног већа у предмету Поповић и остали и Одлуку п. в. у предмету Поповић и остали.

⁹² Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 10; *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Case No. IT 00 39 T*, Decision on Third and Fourth Prosecution Motions for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 25 March 2005, 10.

⁹³ Одлука ж. в. у предмету С. Милошевић, 4.

⁹⁴ Одлука ж. в. у предмету Каремера и остали, пара. 42.

⁹⁵ *The Prosecutor v. Vujadin Popović at all*, IT 05 88 T, Trial Chamber, Judgment, (Public Redacted), 10 June 2010 (Пресуда п. в. у предмету Поповић и остали), пара.71; Одлука п. в. у предмету Толимир, пара. 10; Одлука ж. в. у предмету Каремера, пара. 49.

знање подлежу оспоравању од стране у поступку која их није предложила. Поред тога у будућим релевантним разматрањима, а посебно оним која се тичу коначне пресуде, задржава обавезу да оцени тежину тих чињеница узимајући у обзир доказе у... предмету у целости“⁹⁶.

Овако дефинисано дејство формалног пријема на знање пресуђених чињеница је предмет многих контроверзи, од којих сматрамо најзначајније следеће.

1) У јуриспруденцији МКТЈ формалним пријемом на знање пресуђене чињенице ствара се „основана претпоставка тачности“ која се даље квалификује као „оборив доказ“. Међутим, претпоставке нису докази и не могу се побијати као докази, будући да и нису засноване на доказима који су изведени у текућем суђењу. Уопште, претпоставка се може оспоравати на два начина. Прво, извођењем противдоказа који су усмерени на обарање основа претпоставке, што је у овом случају немогуће будући да је основ претпоставке тај да је дату чињеницу утврдило друго веће, о чему суд одлучује самим формалним пријемом на знање. Друго, извођењем доказа о противном, односно доказа који су усмерени на обарање тачности (истинитости) онога што је пресумирано. Уколико се не изведу докази који код већа стварају уверење да је пресумирана чињеница нетачна, приликом доношења пресуде веће је дужно да пресумирану чињеницу сматра утврђеном, и да се на њу ослони приликом доношења коначне пресуде.

У пресуди Претресног већа донесеној у предмету *Поповић и остали*, као и у одлукама о формалном пријему на знање пресуђених чињеница наводи се да веће током коначне расправе треба да: „оцени тежину релевантних чињеница, узимајући у обзир целокупан спис предмета и, посебно, било које доказе које је поднела страна у настојању да оспори пресуђену чињеницу“.⁹⁷

Овим и сличним разматрањима не открива се у довољној мери када ће претресно веће пресуђену чињеницу сматрати оспореном. Оцена тежине (*weigh*) одређене чињенице је сасвим друго питање. Која ће тежина бити придата некој утврђеној чињеници је различито питање од питања шта је потребно учинити да би претпоставка тачности била оспорена.

Како је истакло Жалбено веће, пресуђене чињенице се могу оспоравати „поузданим и веродостојним доказима“.⁹⁸ Међутим,

⁹⁶ Одлука п. в. у предмету Толимир; Одлука ж. в. у предмету Кармера, пара. 49.

⁹⁷ Пресуда п. в. у предмету Поповић и остали, пара. 71.

⁹⁸ Одлука ж. в. у предмету Кармера и остали, пара. 42.

сваки чињенични закључак се мора заснивати на „поузданим и веродостојним“ доказима,⁹⁹ и тиме није решено питање стандарда доказивања.

Будући да је стандард за установљавање чињеница од значаја за доношење одлуке о кривници оптуженог „ван разумне сумње“, чини се да би било исправно решење да страна која побија чињеницу треба да створи разумну сумњу у тачност чињеничне претпоставке. С друге стране, логика пресумпција, уколико се узме да је она замена за уверљив доказ (*conclusive proof*) односно чињеницу установљену „ван разумне сумње“, као и да је један од декларисаних циљева хармонизација пресуда, сугерише да се претпоставка тачности пресуђене чињенице може побити само уколико изведени докази чине вероватнијом тезу стране која побија пресумпцију, односно да је стандард који треба задовољити стандард претежног доказа (*balance of probabilities*). У одсуству изричитог става претресних или жалбених већа не можемо са сигурношћу установити који се стандард доказивања примењује.

Проблеми везани за оспоравање претпоставке тачности чињенице која је формално примљена на знање су готово непремостиви. Материјал на основу ког је претресно веће утврдило неку чињеницу која је формално примљена на знање није материјал који се уврштава у спис заједно са формалним пријемом на знање те чињенице. У случају када треба да одлучи да ли је дотична претпоставка побијена, веће пред собом има само доказе који су изведени у текућем предмету и претпоставку тачности пресуђене чињенице. Како је указао судија Хунт (*Hunt*) супротстављајући своје становиште одлуци Жалбеног већа: „Да би донео ваљану одлуку претресно веће би пред собом морало да има доказе на којима се заснива дотични налаз како би одредио како на њих утичу докази којима се ти налази побијају – на исти начин како поступа Жалбено веће приликом оцене утицаја додатних доказа (изведених у жалбеном поступку ...) на чињеничне налазе Претресног већа“.¹⁰⁰

Међутим, у ситуацији када би веће које поступа сходно правилу 94(Б) имало пред собом материјал на који се ослонило друго веће приликом доношења чињеничног закључка формални пријем на знање пресуђених чињеница био би нелогичан и сувишан.

2) Највећа забринутост у вези са формалним пријемом на знање пресуђених чињеница тиче се угрожавања/повреде пресумпције не-

⁹⁹ Чињеница да је формирана претпоставка тачности пресуђене чињенице не утиче на питање допуштености доказа који се изводе ради побијања те претпоставке.

¹⁰⁰ Одлука ж. в. у предмету С. Милошевић, *Dissenting opinion of Judge David Hunt* (Супротно мишљење судије Хунта), пара. 9.

виности. Судија Хунт је у свом издвојеном мишљењу истакао: „Није примерено уводити оспориве чињеничне претпоставке у прилог оптужбе којима се доказује њена властита теза... Када се пресуђена чињеница окарактерише као оспорива претпоставка то нужно ставља на оптуженог одређени терет доказивања (тачније *onus probandi*) што је у супротности са пресумпцијом невиности која је предвиђена Статутом“.¹⁰¹

Становишта претресних већа и Жалбеног већа МКТЈ и МКТР су да се формалним пријемом на знање пресуђених чињеница не угрожава претпоставка невиности будући да се на оптуженог не пребацује никав терет доказивања (терет уверавања) који и даље остаје на тужилаштву, већ само терет извођења доказа,¹⁰² и да се формално не могу примити на знање оне чињенице које се тичу дела, понашања и *mens rea* оптуженог.¹⁰³

Уистину, терет доказивања се увек везује за одређену чињеницу, и странка којој та чињеница иде у прилог је носилац терета доказивања, у смислу ризика губитка ефекта који произлази из релевантне правне норме, односно ако је реч о посредном доказу, немогућности установљавања чињенице. Стога се никада не пребацује нити се може пребацити терет доказивања тачно одређене чињенице. Оптуженом се намеће, како је истакло Претресно веће у предмету *Крајишник*, „терет доказивања ради дисквалификације дате чињенице“.¹⁰⁴

Становиште Жалбеног већа да се формалним пријемом на знање формира „само претпоставка“ и да се на оптуженог пребацује „терет извођења доказа“, није уверљив разлог у прилог тезе да се тиме не крши претпоставка невиности. Наиме, терет доказивања се остварује управо реализацијом терета извођења доказа. Претпоставка невиности као своју логичну последицу има не само да је коначан терет уверавања на тужилаштву, већ и да не мора доказивати своју невиност, односно да не може да буде изложен терету извођења доказа ради побијања претпоставки које, уколико не буду оповргнуте, чине елемент кривичног дела или основа одговорности. Претпоставка невиности, како смо већ изнели, обухвата не само елементе истакнутог основа одговорности већ све чињенице на којима се може заснивати осуђујућа пресуда. Будући да су пресуђене чињенице, по

¹⁰¹ *Ibid.*, пара. 6-7.

¹⁰² *The Prosecutor v. Momčilo Perišić*, Decision on Prosecution’s Motion for Judicial Notice of Facts relevant to the Srebrenica Crime Base, 22 September 2008; Decision on Prosecution’s Motion for Judicial Notice of Facts relevant to the Srebrenica Crime Base, 22 September 2008 [Одлука у предмету Перишић (Сребреница)].

¹⁰³ Вид., на пример, Одлука п. в. у предмету Перишић (Загреб), пара. 30.

¹⁰⁴ Одлука п. в. у предмету Крајишник, пара. 16.

дефиницији, релевантне и да се могу тицати (и редовно се тичу) елемената који су неопходни ради утврђивања кривичне одговорности оптуженог, претпоставка тачности тих чињеница се супротставља основном постулату кривичног поступка да је терет доказивања (уверавања) на тужилаштву.

3) Претпоставка невиности је уско везана са неким од основних права оптуженог која су обухваћена правом на правично суђење, а која се темеље на претпоставци невиности.

Формалним пријемом на знање пресуђене чињенице оптужени се онемогућава да коментарише доказе и аргументацију која је у претходном поступку послужила као основ за чињенични налаз који је прихваћен као пресуђена чињеница.¹⁰⁵ Ситуација је још сложенија уколико су у току поступка изведени и докази који су идентични с доказима на које је претходно веће засновало свој чињенични налаз, што није реткост у поступцима пред МКТЈ. Будући да докази из претходног поступка нису део предмета списка, а могу бити идентични као и докази из текућег предмета, и ако се на њима заснива пресуђена чињеница, сама претпоставка њене исправности је снажан фактор у прилог потврђивања пресуђене чињенице. Поред тога, у каснијим предметима се потенцијално изводи знатно више доказа него у претходним предметима из којих се извлаче пресуђене чињенице.¹⁰⁶ На овај начин, противно начелу економије поступка и уз грубо кршење права на правично суђење, постиже се ефекат хармонизације пресуда по питањима која могу бити веома спорна.

Овај „дефект“ је последица непостојања правила о забрани извођења доказа о чињеници која је формално примљена на знање, и одсуства услова да се могу примити на знање само оне чињенице које нису предмет разумног спора.¹⁰⁷

4) Сходно чл. 21(4)(д) Статута МКТЈ, као минимално право оптуженог је право „да му се суди у његовом присуству“, и сврха овог права је „да омогући оптуженом да буде присутан током извођења доказа против њега, на његовом суђењу, у циљу активног и ефикасног конфронтирања и осправања, другим речима да се брани“.¹⁰⁸

Претресно веће у предмету *Перишић*, следећи јединствену консолидовану јуриспруденцију, изнело је као аргумент да је порекло

¹⁰⁵ Вид. претходно 2.3.

¹⁰⁶ Упор. списе предмета *Тужилац против Крстића и Тужилац против Благојевића и Јокића*, са списима предмета *Тужилац против Поповића* и осталих и *Тужилац против Толимира*.

¹⁰⁷ „Чињеница која је формално примљена на знање... не сме бити предмет разумног спора. Сваки другачији став представља одсупање од тог основног концепта формалног пријема на знање“ (Супротно мишљење судије Хунта, пара. 9).

¹⁰⁸ Одлука п. в. у предмету *Перишић* (Загреб), пара. 23.

доказа који се усвајају на основу правила 94(Б),¹⁰⁹ „по дефиницији“ ван текућег суђења, односно из поступака у којима оптужени није био присутан, и да оптужени има могућност да „активно оспорава све доказе који се против њега износе“ на начине који му стоје на располагању сходно Правилнику, и из тога изводе закључак да је „аргумент одбана да је повређено право оптуженог да буде присутан беспредметно“.¹¹⁰

Овакво обзасложење одступа од суштине проблема. Сама чињеница да се формални пријем на знање пресуђене чињенице не заснива на доказима, већ на томе што је тај чињенични налаз усвојило неко друго веће, није околност која може да се супротстави праву оптуженог да износи аргументацију и оспорава доказе који се изводе ради доказивања чињеница.

5) Иза концепције формалног пријема на знање пресуђених чињеница стоје и друга разматрања која немају своје правно утемељење. У предмету *Толимир*, разлог због ког је Претресно веће одбило да допусти улагање жалбе¹¹¹ на одлуку о пресуђеним чињеницама образложен је на следећи начин: „Један од разлога одбијања захтева одбране да поднесе жалбу на одлуку од 17. децембра 2009. године је, како је истакнуто у одлуци већа од 23. фебруара 2010. године: „имајући у виду да, како би се организовала потпуно ефикасна одбрана није на оптуженом да побије сваку поједину чињеницу презентирану током тужиочевог извођења доказа“.¹¹²

Истом одлуком веће је закључило да пресуђене чињенице „не смеју упућивати на дела, понашање и стање свести оптуженог и тамо где се неком предложеном чињеницом доказује суштина предмета не би било у интересу правде да је формално прими на знање“ и даље наводи да стога одлука о формалном пријему на знање пресуђених чињеница „не укључује питање које би значајно могло да утиче на исход суђења“.¹¹³

Овај став Претресног већа је више него проблематичан из најмање следећих разлога. Прво, није јасно на шта се ограничава схватање већа о „суштини предмета“, будући да је Претресно веће прихватило као пресуђене чињенице које су од кључног значаја за тезу тужилаштва, између осталог за установљавање да ли извршено

¹⁰⁹ Као и други докази који се усвајају у спис без пружања могућности оптуженом да сведоке унакрсно испита, према правилу 92бис. *Ibid.*

¹¹⁰ Одлука п. в. у предмету Перишић, пара. 23.

¹¹¹ Вид. Правило 73(Б) Правилника МКТЈ.

¹¹² *Prosecutor v. Zdravko Tolimir, Case No. IT 05 88/2 T, Decision for Certification of Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 23 February 2010.*

¹¹³ Одлука п. в. у предмету Перишић, пара. 23.

кривично дело која му се стављају на терет и за одмеравање казне која по природи ствари зависи, укључујући ту између осталог од тежине последица извршеног кривичног дела (примера ради, формално је примљена на знање већи број чињеница која се тичу тога са да су „масовна погубљења на подручју општина Сребреница, Братунац и Зворник била пажљиво испланирана“, као и о последицама тих злочина по становништво Сребренице)¹¹⁴. Поред тога, формално се могу примити на знање само релевантне чињенице, дакле оне које су од значаја за разматрање питања кривичне одговорности оптуженог. Свака од тих чињеница се може сматрати чињеницом која је обухваћена суштином предмета. Уколико нека од чињеница излази из оквира суштине предмета, уколико је маргинално релевантна, онда се поставља питање да ли уопште завређује да буде разматрана или формално примљена на знање.

Став већа да није на оптуженом да побија све чињенице о којима тужилаштво износи тврдњу у току поступка како би се организовала ефикасна одбрана, сматрамо крајње непримерним. Реч је о исказу који се тиче адвокатске вештине и развоја стратегије одбране, а не исказу који је заснован на интересима правде или има своје правно утемељење. Свакако, није реч о околности која је од значаја за улогу суда приликом утврђивања чињеница. Овакав приступ није у интересу правде и неодољиво подсећа на опаску коју је Тејер (*Thayer*) истакао још 1890. године разматрајући питање формалног пријема на знање: „Познати инструмент правосуђа, доктрина преклузине (*estoppel*) често чини да је стварна истина о чињеницама небитна у конкретном предмету, и у свим случајевима главно питање за судију је, не шта је актуелна истина, већ шта је правоваљано и праведно за њега да узме да је истина за сврху посебног случаја који је пред њим“.¹¹⁵

3. СТАЛНИ КРИВИЧНИ СУД ДА ЛИ ПОСТОЈИ МОГУЋНОСТ УВОЂЕЊА ИНСТИТУТА ПРЕСУЂЕНИХ ЧИЊЕНИЦА

Статут и Правилник о поступку и доказима Међународног кривичног суда, који је једини стални међународни суд чија је надлежност широко прихваћена и чији је конститутивни инструмент мултилатерални међународни уговор, не познаје формални пријем на знање пресуђених чињеница. У досадашњим поступцима, након де-

¹¹⁴ Одлука п. в. у предмету Толимир, Вид. пресуђене чињенице бр. 195, 199, 586 594.

¹¹⁵ James B. Thayer, „Judicial Notice and the Law of Evidence“, *Harvard Law Review* 3/1890, 285 286.

сет година рада, није се ни поставило питање могућности формалног пријема на знање пресуђених чињеница, док се у доктрини оно веома ретко разматра. Поједини аутори су становишта да је „нејасно да ли ће и у којој мери пракса *ad hoc* Трибунала о пресуђеним чињеницама утицати на поступке пред МКС, будући да конститутивни инструмент МКС не садржи изричиту одредбу о овом облику формалног пријема на знање“,¹¹⁶ док други износе да је Статутом предвиђен само формални пријем на знање општепознатих чињеница, и да стога не постоји правило на основу ког би МКС могао да формално прими на знање пресуђене чињенице.¹¹⁷

Основно питање је да ли је уопште могуће формирање концепта формалног пријема на знање пресуђених чињеница, с обзиром на одредбу чл. 67, ст. 1, тач. 1 Статута МКС, којим је изричито прописано да је једно од минималних права оптужених „право да му се не намеће никаква промена терета доказивања или било какав терет побијања“, и да је чл. 69, ст. 6 Статута предвиђен искључиво формални пријем на знање општепознатих чињеница.¹¹⁸

Будући да се формалним пријемом на знање пресуђене чињенице (како се тумачи у праски МКТЈ и МКТР) намеће оптуженом терет побијања исправности пресуђене чињенице, није вероватно да ће овај институт уопште моћи да нађе своје место праву и пракси МКС.

4. ФОРМАЛНИ ПРИЈЕМ НА ЗНАЊЕ ПРЕСУЂЕНИХ ЧИЊЕНИЦА У ПРАВУ ПОСЕБНОГ ТРИБУНАЛА ЗА ЛИБАН

Правилник о поступку и доказима ПТЛ (Правилник ПТЛ), у својој првој верзији није садржао одредбу о формалном пријему на знање пресуђених чињеница. Она је усвојена приликом трећег амандирања Правилника (2009. године) додавањем правила 160 (Б),¹¹⁹ који гласи:

¹¹⁶ Gideon Boas, James L. Bischoff, Natalie L. Reid, B. Don Taylor III, *International Criminal Law Practitioner Library: International Criminal Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge New York 2011, 363.

¹¹⁷ G J. A. Knops, 221.

¹¹⁸ Током израде нацрта Статута изражена је сумња да ли је ова одредба строго неопходна. *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of and International Criminal Court*, 15 June 17 July 1998, A/Conf.183/2/Add.1, 110 fn. 16.

¹¹⁹ STL, Rules of Procedure and Evidence. Правилник ПТЛ је усвојен 20. марта 2009 године, и више пута је амандиран (20. марта 2009, 5. јуна 2009, 30. октобра 2009, 10. новембра 2010. и 8. фебруара 2012) За потребе овог чланка коришћена је актуелна верзија Правилника (STL/BD/2009/Rev. 4).

„На захтев стране или *proprio motu*, Претресно веће, након што саслуша стране, може одлучити, у интересу правичног и експедитивног суђења, да формално прими на знање пресуђене чињенице из других поступака пред Трибуналом или поступака из међународне или националне јурисдикције које се односе на питања која се постављају у текућем поступку у мери у којој се не односе на дела и понашње оптуженог коме се суди“.¹²⁰

У моменту окончања рада на овом чланку, ПСЈ није имао прилике да се бави питањем формалног пријема на знање пресуђених чињеница.¹²¹ Чл. 28 Статута ПТЈ је предвиђено, да ће судије усвојити Правилник о поступку и доказима, и да се при томе руководе Либанским кривичним закоником и другим „референтним материјалима у којима су рефлектовани највиши стандарди међународног кривичног поступка, како би се обезбедило правично и експедитивно суђење“. Према Меморандуму председника Трибунала, израз „други референтни материјали“ односи се на правилнике других међународних кривичних трибунала, као што су МКС, МКТЈ и МТР и мешовитих трибунала и напомиње да ће судије „пажљиво размотрити процесну праксу других судова и трибунала и лекција научених из њиховог искуства приликом спровођења међународних кривичних поступака“.¹²²

Одредба правила 160(Б) Правилника ПТЈ је очигледно формулисана с обзиром на искуства МКТЈ и МКТР. Међутим, у односу на правила која су се развила у пракси МКТЈ и МКТР, њоме се проширује појам пресуђених чињеница и омогућава се већу не само да формално прими на знање чињенице које утврде друга већа ПТЈ-а, већ и било који други национални или међународни суд.

¹²⁰ У оригиналу на енглеском језику: „At the request of a Party or *proprio motu*, the Trial Chamber, after hearing the Parties, may decide, in the interests of a fair and expeditious trial, to take judicial notice of adjudicated facts from other proceedings of the Tribunal or from proceedings of national and international jurisdictions relating to matters at issue in the current proceedings, to the extent that they do not relate to acts and conduct of the accused that is being tried“.

¹²¹ У меморандуму председника ПТЈ а (судије Антонија Касезеа), међутим, нема напомена о одредби правила 160 (Б). У делу Меморандума који говори о писменим доказима, председник Трибунала указује „Опште говорећи, професионалним судијама треба веровати приликом њихове оцене доказа, од њих се очекује да буду компетентни, искусни и стога у могућности да придају доказима снагу какву завређују, од случаја до случаја“. *STL, Rules of Procedure and Evidence as of 10 November 2009 Explanatory Memorandum by the Tribunal's President*, 10 November 2009, пара. 33.

¹²² *Ibid*, пара. 1; Rules of Procedure and Evidence as of 12 April 2012 *Explanatory Memorandum by the Tribunal's President of the Tribunal* (нацрт овог меморандума саставио је покојни судија Касезе, док је измене које су довеле до коначног текста унео председник Барагвант (*Baragwanath*)).

Будући да се ПТЈ може руководити праксом других међународних кривичних трибунала, међу којима и праксом МКТР, МКТЈ али и МКС, остаје спорно да ли се као услов формалног пријема на знање поставља и да чињеница није предмет разумног спора. Чини се да природа института формалног пријема на знање налаже примену овог услова. Наиме Статутом МКС-а као стандард, или као минимално право оптуженог, изричито је прописано, да се оптуженом не може наметати никаква промена терет доказивања нити терет побијања. Будући да чл. 28 Статута ПТЈ-а обавезује судије да „примене највише стандарде међународног кривичног поступка“ сматрамо да би једино примерено решење било да се могу формално примити на знање само оне пресуђене чињенице које нису предмет разумног спора.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Појам „пресуђених чињеница“ је ушао у каталог појмова међународног кривичног правосуђа и вероватно је да ће у њему и опстати, с мањим или већим модификацијама, пред постојећим, а вероватно и неким будућим *ad hoc* међународним кривичним трибуналима.

Иако не постоји строга дефиниција категорије или класе чињеница које се могу формално примити на знање,¹²³ у суштини формалног пријема на знање чињеница релевантних за доношење пресуде је да те чињенице не смеју да буду предмет разумног спора.¹²⁴ Формални пријем на знање неке чињенице, по правилу ствара доказну забрану у погледу извођења доказа којима се та чињеница било поткрепљује или побија.

Кључни проблем с концепцијом пресуђених чињеница, како је развијена у јуриспруденцији МКТЈ и МКТР, је што се формално може примити на знање нека чињеница без обзира на то да ли је предмет разумног спора, што за собом повлачи и потребу да се страни која тврди да је чињеница спорна да изводи доказе о противном, и што доводи до угрожавања/повреде презумпције невиности оптуженог, уколико је та чињеница од значаја за утврђивање неког од елемената кривичног дела или основа одговорности по коме се терети оптужени. Како је истакао судија Шахабудин, а што је и јединствен став јуриспруденције МКТЈ и МКТР: „Постојао би основ за приговор да се презумпција невиности... угрожава тиме што не постоји право на

¹²³ Eugene O'Sullivan, „Judicial Notice“, *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, (eds. Richard May et al), Kluwer Law International, The Hague 2001, 331.

¹²⁴ Вид. *Black's Law Dictionary*, Thomson West, 2004⁸, 863-864.

побијање. Правилник треба тумачити у контексту одредби Статута. Сога постоји веома јак разлог да се тачност чињенице о којој је пресуђено, а која се формално прима на знање на основу правила 94(Б), не сме сматрати дефинитивно обавезујућом за оптуженог¹²⁵.

Међутим, на овај начин се не разрешава питање очувања претпоставке невиности, која, по природи ствари, обухвата све елементе кривичне одговорности, будући да је терет доказивања и извођење доказа којима се код већа ствара уверење да је сваки од елемента доказан ван разумне сумње увек на тужилаштву. Претпоставка невиности има за своју логичну последицу право оптуженог да не буде изложен никаквом терету доказивања или терету побијања, односно да друга претпоставка, била она оспорива или неоспорива, не може се „балансирати“, са претпоставком невиности. Римски статут МКС на недвосмислен начин отклања могућност примене концепције пресуђених чињеница какву познају МКТЈ и МКТР, изричитом одредбом да се на оптуженог не може пребацивати никакав терет доказивањ нити му се може наметати терет побијања. Ово право оптуженог није новум Римског статута, већ логична последица претпоставке невиности. Стога је тврдња да зато што постоји право побијања није повређена претпоставка невиности правно неутемељена.

Уколико нека чињеница није предмет разумног спора она не може да буде предмет побијања. Побијање или поткрепљивање такве чињенице доказима не само да би представљало непотребно губљење времена, већ будући да се таква чињеница не заснива на доказима, она се извођењем доказа не може оспоравати.¹²⁶ Међутим, то не значи нужно да странке не могу истицати захтеве којима се дејство формалног пријема на знање, које се састоји у дефинитивном утврђивању предметне чињенице, не може доводити у питање. Инхерентно је овлашћење Већа да преиспитује своје раније одлуке и да поништи одлуку којом је формално примио на знање пресуђену чињеницу. У том случају нема потребе да се у расправу о дејству формалном пријему на знање ма које чињенице уводи веома спорна категорија претпоставке тачности пресуђене чињенице или могућности побијања пресуђене чињенице.

У Приручнику о одбрани у предметима међународног кривичног права – Пракса удружења бранилаца који поступају пред МКТЈ-ом,¹²⁷ изнето је да: „Упркос прихватању пресуђених чињеница према правилу 94(Б), које су предмет супротстављених интереса, укључујући и право оптуженог на правично суђење... преглед основ-

¹²⁵ Издвојено мишљење судије Шахабудина, пара. 15.

¹²⁶ *Ibid.*, пара. 25.

¹²⁷ Публикација је припремљена у оквиру пројекта Правда и ратни злочини, UNCRI, ADC ICTY, ODIHR OSCE, UNCIRI 2011.

них принципа и аргумената наведених у судској праски поставља озбиљна питања да ли су права оптуженог у потпуности и адекватно заштићена“.¹²⁸

Отуд се чини да је концепција формалног пријема на знање пресуђених чињеница, иако може да доведе до скраћивања времена потребног ради извођења доказа, онако како је примењена у јуриспруденицији МКТЈ и МКТР, непримерена за поступак који тежи да оствари највише стандарде права на правично суђење. Није у интересу правичног суђења да се оптуженом намеће било какав терет оспоравања чињеница које се формално примају на знање зато што су утврђене у неком ранијем поступку пред судом. Уколико би се институт формалног пријема на знање пресуђених чињеница прихватио, он би требало да буде строго ограничен само на оне чињенице које нису предмет разумног спора, уз забрану да се о њима изводе докази, било ради поткрепљивања или оспоравања.

Dr. Aleksandar V. Gajić

Assistant Lecturer

University of Belgrade, Faculty of Law

JUDICIAL NOTICE OF ADJUDICATED FACTS IN THE INTERNATIONAL ADMINISTRATION OF CRIMINAL JUSTICE

Summary

Subject of this paper is critical analysis of the concept of judicial notice of adjudicated facts in the law and practice of the contemporary international criminal courts and tribunals, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Special Tribunal for Lebanon (STL) and International Criminal Court (ICC). The author is of the opinion that the concept of judicial notice of adjudicated facts, as developed in the jurisprudence of the ICTY and ICTR, is inappropriate for international criminal proceedings tending to achieve the highest standards of fair trial and full protection of the rights of the accused. Since the adoption of the Rome Statute of the ICC it should be undisputable that the accused has, as one of the minimal guarantees, a right “not to have imposed on him or her any reversal of the burden of proof or any onus of rebuttal“. The author concludes that,

¹²⁸ *Ibid.*, 94.

apart from ICTY and ICTR, there is a possibility of the application of the concept of judicial notice of adjudicated facts before contemporary or some future ad hoc international criminal courts and tribunals (the STL is an example). However, correct and proper application of the doctrine of judicial notice would require that the subject of judicial notice should be only facts (or factual findings) that are not subject of reasonable dispute, and that they should not be a subject of rebuttal.

Key words: *Judicial Notice. – Adjudicated facts. – International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. – International Criminal Court. – Special Tribunal for Lebanon.*