Милош Мировановић
студент докторских студија
Правни факултет Универзитета у Београду

ЗАХТЕВ ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ ПРАВНОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ТРИБУНАЛА ЗА БИВШУ ЈУГОСЛАВИЈУ*

САЖЕТАК: Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (МКТЈ) је једини ванредни правни лек који егзистира у поступку пред овим *ad hoc* трибуналом. У односу на ранија решења међународних судова у Нирнбергу и Токију која нису познавала ни право жалбе, правила МКТЈ, омогућавајући ванредни правни лек, чине велики корак напред. У односу на касније регулисање овог питања, у поступку пред сталним Међународним кривичним судом (МКС), правила МКТЈ чине полазну основу која је додатно унапређена.

У овом раду упознајемо се са основима за подношење захтева за преиспитивање правноснажне пресуде МКТЈ, титуларима и поступком одлучивања о њему. Критички анализирајући постојећа решења, како кроз нормативну регулативу тако и кроз судску праксу трибунала, аутор заузима свој став по овом питању.

Кључне речи: Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (МКТЈ). Захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. Кривични поступак. Међународно кривично право.

* Рад примљен: 11. 10. 2010.

1. УВОД

У нашој правној теорији ванредни правни лекови се често дефинишу као правна средства која се улажу против правноснажних судских одлука у изузетним, законом предвиђеним случајевима, када се редовни правни лекови више не могу подносити, са циљем да правноснажно пресуђена ствар буде поново размотрена од стране надлежног суда.¹ Оправдање постојања ванредних правних лекова лежи у чињеници да се у неким случајевима може показати да и правноснажно пресуђена кривична ствар није правилна и законита, тј. да су и у судској пракси могуће одређене грешке.²

У дилеми да ли сачувати правноснажност и коначност пресуде и поред њених недостатака или допустити да се поново преиспита правноснажна пресуда путем ванредних правних лекова и тим путем отклонити њени недостаци, творци Статута МКТЈ су се определили за другу опцију, у ограниченом обиму, допуштајући само један ванредни правни лек и то *захтев за преиспитивање пресуде (request for review)*.³ Разлог за овакво ограничавање лежи у чињеници да англо-амерички правни системи (чији је утицај на рад *ad hoc* међународних кривичних трибунала преовлађујући) у веома ретким ситуацијама допуштају ванредне правне лекове и углавном се одлучују за очување неокрњености принципа правноснажно пресуђене ствари (*res iudicata pro veritate habetur*), те предвиђају да се у ситуацијама када се појаве нове чињенице или нови докази осуђенику се може помоћи једино актом помиловања. Са друге стране немачки правни систем, као репрезент континенталних правних система, познаје само један ванредни правни лек – захтев за понављање поступка.⁴ Треба рећи и да наш важећи ЗКП дозвољава два ванредна правна лека – захтев за понављање поступка и захтев за заштиту законитости.⁵

¹ Г. Илић, *Границе испитивања првостепене кривичне пресуде*, Београд, 2004, 23.

² З. Јекић, *Кривично процесно право – посебни део*, Београд, 2006, 104.

³ Често се у теорији и пракси овај захтев означава и као „захтев за ревизију пресуде“ или само „ревизија“, иако се у званичном преводу Статута и Правилника о поступку и доказима МКТЈ на „босанско-хрватско-српски језик“ користи термин „захтев за преиспитивање пресуде“. Са друге стране појам „ревизија“ се у нашем правном систему терминологички више везује за парнични поступак, па је то још један разлог за давање предности термину „захтев за преиспитивање пресуде“.

⁴ Немачки теоретичар Claus Roxin у ванредне правне лекове сврстава понављање поступка, повраћај у пређашње стање, као и уставну жалбу (Наведено према: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Београд, 2010, 417, фн.1).

⁵ Законик о кривичном поступку Србије (СЛ СРЈ бр.70/2001, 68/2002 и СГ РС 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 и 72/2009).

У налогу којим поверава захтев за преиспитивање пресуде колегијуму од петоро судија жалбеног већа у случају Тадић (ИТ-94-1), председник МКТЈ је нагласио да само правноснажна пресуда може бити предмет поступка преиспитивања: „Правноснажност је предуслов за одржавање овог поступка. Разлог томе је што је захтев за преиспитивање ванредни правни лек који има за циљ да се оптуженом или оптужби омогући ревизија предмета у изванредним околностима, чак и по истеку неколико година.“⁶ Из тог разлога у даљем тексту користимо термин „захтев за преиспитивање правноснажне пресуде“, за који сматрамо да најбоље осликава суштину овог института.

2. ОСНОВИ ЗА ПОДНОШЕЊЕ ЗАХТЕВА ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ ПРЕСУДЕ

Статут МКТЈ у члану 26. који уређује поступак преиспитивања прописује да се овај захтев може поднети „*кад се открије нова чињеница која није била позната у време постојања пред претходним већима или жалбеним већем а која је могла бити одлучујући фактор приликом доношења одлуке*“.⁷

Правило 119. Правилника о поступку и доказима прецизира претходну одредбу наводећи да та нова чињеница мора да има одређене квалитете: *она није била позната ствари која подноси захтев у време постојања пред претходним већем или жалбеним већем и која ни уз дужну ревност (пажњу) није могла бити откривена*.⁸

На основу свега наведеног, те на основу одлука жалбеног већа МКТР у предмету *Barayagwiza* (ИТСР-97-19-АР72)⁹ и жалбеног већа МКТЈ у предметима *Делић* (ИТ-96-21-Р-Р119)¹⁰ и *Јелисић* (ИТ-95-10-Р)¹¹, заједнички учинак ових одредаба Статута и Правилника јесте тај да, уколико

⁶ *Тужилац против Душка Тадића* (ИТ-94-1-Р), Налог председника МКТЈ о именовању судија у колегијум жалбеног већа, 5. октобар 2001. године, стр. 2.

⁷ *Statute of the ICTY* (adopted on 25 May 1993 by Resolution 827, last amended 7 July 2009 by Resolution 1877).

⁸ *Rules of Procedure and Evidence* (IT/32/Rev. 44, adopted on 11 February 1994, last amended 10 December 2009).

⁹ *Тужилац против Barayagwize* (ИТСР-97-19-АР72), Пресуда по захтеву тужиоца за ревизију или преиспитивање, 31. март 2000. године, параграф 41.

¹⁰ *Тужилац против Хазима Делића* (ИТ-96-21-Р-Р119), Одлука по захтеву за преиспитивање пресуде, 25. април 2002. године, стр. 5.

¹¹ *Тужилац против Горана Јелисића* (ИТ-95-10-Р), Одлука по захтеву за преиспитивање, 2. мај 2002. године, стр. 3.

заинтересована страна жели да се предмет преиспита, морају претходно бити кумулативно задовољена четири услова:

- 1) *мора бити откривена нова чињеница,*
- 2) *заинтересована страна није смела знати за прву чињеницу у првобитном поступку (било пред претресним било пред жалбеним већем),*
- 3) *непознавање те нове чињенице не сме бити последица мањка ревности (дужне пажње) заинтересоване стране,*
- 4) *нова чињеница је могла бити од кључног значаја у доношењу првобитне одлуке (одлучујући фактор).*

Први услов захтева да заинтересована страна докаже да постоји нова чињеница. Као што је потврђено у предмету Јелисић под новом чињеницом се подразумева „нова информација доказног карактера о чињеници која није била разматрана у првостепеном односно другостепеном поступку”.¹² То да о новој чињеници није било речи током суђења значи да она не сме бити међу оним елементима које је тело које је донело одлуку узело у обзир приликом доношења пресуде. С тим у вези, у предмету Делић је назначено да је од малог значаја да ли се нова чињеница појавила пре или за време првобитног поступка. Оно што је, међутим, важно јесте да ли су за њу знали тело које је донело одлуку и заинтересована страна.

Под дужном пажњом (through the exercise of due diligence) треба подразумевати уобичајену савесност странке и браниоца у кривичној процедури, те објективно стање ствари у односу на немогућност сазнања одређене релевантне чињенице, током првостепеног и жалбеног поступка. Потребно је да буду испуњени како објективни услови који су довели до немогућности благовременог сазнања за одређену чињеницу, тако и субјективни услови на страни конкретног лица, који су га онемогућили у таквом сазнању, при чему су и објективни и субјективни услови у суштини *questio facti* који се мора процењивати од случаја до случаја.¹³

Имајући у виду други и трећи услов постављен у правилу 119. Правилника, треба напоменути да је жалбено веће МКТР у предмету Barayagwiza прихватило да могу постојати нове чињенице за које је, иако нису биле познате жалбеном већу у тренутку када је донело пресуду, знала заинтересована страна или је могла за њих знати да је показала дужну ревност. Зато је било мишљења да се „у сасвим изузетним околностима овог предмета и уколико постоји могућност неостварења правде”, други и

¹² *Ibid.*

¹³ М.Шкулић, *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, Београд, 2005, 154.

*тврђећи од четири услова постављена у правилу 119. Правилника не морају сматрати обавезујућим.*¹⁴ У предмету *Barayagwiza* је дакле закључено да веће може, кад жели да спречи неостварење правде, одобрити захтев за преиспитивање пресуде наводећи као разлог једино постојање нове чињенице која је могла одиграти одлучујућу улогу приликом доношења првобитне одлуке. Међутим, да цитирамо жалбено веће МКТР, околности морају бити „сасвим изузетне” како би се прихватило да ова два услова немају обавезујући карактер.

У предмету *Делић*, жалбено веће је изнело следећу опаску: „Веће оптуженог неће сматрати одговорним за поступке браниоца само онда када је донесена одлука, у контексту предмета, била таква да је услед ње правда остала незадовољена”.¹⁵ Поред тога, веће је приметило да „ако окривљени сугерише да доказ није био предочен суду због недостатка дужне ревности његовог адвоката, он мора показати да би искључењем тог доказа правда остала незадовољена”.¹⁶ Из ове праксе произилази да жалбено веће може, од оног тренутка када му је предочена нова чињеница која може променити правноснажну одлуку, а да би спречило да дође до неостварења правде, донети одлуку да интервенише и одмери је ли та чињеница могла одиграти кључну улогу, чак и ако се други и трећи услов наведени у правилу 119. нису формално стекли.

3. ТИТУЛАРИ ПРАВА НА ПОДНОШЕЊЕ ЗАХТЕВА

И у погледу одређивања титулара овог права постоји мала конфузија између Статута МКТЈ и Правилника о поступку и доказима у напред наведеним члановима. Статут предвиђа да *осуђеник* или *тужилац* могу међународном суду поднети предлог за преиспитивање пресуде, а Правилник да то право имају *одбрана* или *тужилац*. Дакле, *summa summarum*, на основу Статута и Правилника о поступку и доказима ово право имају *осуђени, његов бранилац и тужилац*.

Занимљиво је напоменути да правила сталног Међународног кривичног суда, нормирана у члану 84. Римског статута, одређују чак четири категорије титулара права на ванредни правни лек (овде се тај лек означава

¹⁴ *Тужилац против Barayagwize* (ICTR-97-19-AR72), Пресуда по захтеву тужиоца за ревизију или преиспитивање, 31. март 2000. године, параграф 65.

¹⁵ *Тужилац против Хазима Делића* (IT-96-21-P-119), Одлука по захтеву за преиспитивање пресуде, 25. април 2002. године, параграф 15.

¹⁶ *Ibid.*

као ревизија осуде или казне).¹⁷ То право поред осуђеног и тужиоца имају и, након смрти осуђеног, било које друго лице од кога је осуђени то захтевао за живота, или без обзира на тај захтев супружник, деца и родитељи осуђеног. Не видимо неки ваљан разлог због кога такво решење није усвојено у поступку пред МКТЈ. Нове чињенице и нови докази од кључног значаја за доношење првобитне одлуке се могу појавити и након смрти осуђеног лица! Онемогућавањем правних следбеника осуђеног да поднесу овај захтев, када су остварени и сви остали формални услови, чини нам се као неправедно и сувише рестриктивно решење.

4. ПОСТУПАК ПРЕИСПИТИВАЊА ПРЕСУДЕ

4.1. Веће које одлучује о захтеву

О захтеву за преиспитивање пресуде одлучиваће исто судско веће које је донело правноснажну пресуду. То значи да уколико стране нису уложиле жалбу на првостепену пресуду, па је она на пасиван начин постала правноснажна (што је у пракси врло ретко), о захтеву ће одлучивати претресно веће. Уколико је жалба била уложена, па је након жалбеног поступка пресуда постала правноснажна, о захтеву ће одлучивати жалбено веће. Ако у тренутку подношења захтева за преиспитивање неки од судија из првобитног састава већа (претресног или жалбеног) нису више судије МКТЈ, председник ће на њихово место именовати другог судију или судије.¹⁸

Ако се пресуда коју треба преиспитати налази у жалбеном поступку у време кад је поднесен захтев за преиспитивање, жалбено веће може вратити предмет претресном већу како би оно одлучило о том захтеву (правило 122. Правилника о поступку и доказима). Овај поступак не треба тумачити у смислу да жалбено веће враћа предмет на понављање првостепеном већу! О чему се овде заправо ради? Ако би захтев за преиспитивање пресуде био упућен жалбеном већу (захтева се преиспитивање пресуде жалбеног већа) и ако би жалбено веће решавајући по поднетом захтеву донело измењену пресуду, онда странке не би могле да користе право жалбе не измењену пресуду (које им је гарантовано правилом 121) јер не постоји ни виши суд ни виша инстанца од жалбеног већа која би могла да решава о жалби на измењену пресуду жалбеног већа. Из тог раз-

¹⁷ *The Rome Statute* (adopted 17 July 1998, entry into force 1 July 2002). Србија је ратификовала Римски статут Законом о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда (СЛ СРЈ 5/2001).

¹⁸ Правило 119 (Б) Правилника о поступку и доказима.

лога, да би се у оваквим ситуацијама омогућило остваривање права на жалбу, жалбено веће може уступити (вратити) предмет претресном већу, које ће о њему одлучити, а надлежност жалбеног биће активирана ако буде поднета жалба на измењену пресуду, јер ће оно одлучивати о поднетој жалби. Истина је да ово није најсрећније решење али се ипак показало као делотворно у пракси.

4.2. Подношење поднесака

Поступак отпочиње подношењем *захтева за преиспитивање правоснажне пресуде* од стране овлашћених титулара. Осуђени и његов бранилац могу поднети овај захтев у било које доба (за њих нема ограничења у погледу рока), док тужилац то може учинити само у року од годину дана од изрицања правоснажне пресуде. Након подношења захтева за преиспитивање правоснажне пресуде, супротна страна може поднети *одговор на захтев за преиспитивање* у року од четрдесет дана од дана подношења захтева. Правилник допушта и могућност *рејлике* која се подноси у року од петнаест дана од дана подношења одговора на захтев.

Ограничавање рока у ком тужилац може поднети овај захтев јесте једно веома необично решење. Како је захтев за преиспитивање пресуде право конституисано искључиво у корист осуђеног, сматрамо да је и ограничење рока у ком тужилац може поднети овај захтев правило које је успостављено у корист још повољнијег положаја осуђеног.

С обзиром на „ограничен рок трајања МКТЈ“ постављено је питање шта ће бити са могућношћу подношења захтева за преиспитивање пресуде када МКТЈ буде укинут. Изнето је мишљење да би стални Међународни кривични суд требало да преузме надлежност за одлучивање о таквом захтеву.¹⁹ У новије време чују се и мишљења о установљавању „механизма окончања незавршених послова“ који би водио поступке против лица оптужених пред МКТЈ али ухапшених након затварања МКТЈ.²⁰ Можда би тај „механизам“ могао да реши и овај проблем.

Пракса трибунала показује да подносиоци не оклевају да поднесу захтеве којима траже да се поновно води спор о питањима која су коначно одлучена по жалби, лажно их приказујући као захтеве за „преиспитивање“. Да би се спречило мноштво захтева којима се не тражи ништа

¹⁹ Б. Иванишевић, Г. Илић, Т. Вишњић, В. Јањић, *Водич кроз Хашки трибунал: процеси и пракса*, Београд, 2007, 225, фн. 1309.

²⁰ <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/135/Hronika/771616/Hag+ne%C4%87e+ostaviti+nere%C5%A1ene+procese.html>, 28. septembar 2010. godine.

друго него друга жалба, тест за преиспитивање је строг, и трибунал га је строго примењивао.²¹

4.3. Одлука по захтеву

Председник судског већа које одлучује о захтеву за преиспитивање правноснажне пресуде може одредити судију за прелиминарни преглед из састава судских већа. Судија за прелиминарни преглед координира све послове везане за захтеве у поступку који претходи преиспитивању и осигурава, између осталог, да сви поднесци буду поднесени у разумном временском року. Он је надлежан да одлучује о захтевима за временско продужење рока за подношење поднесака, захтевима везаним за ограничење броја речи у поднеску и другим захтевима који се не баве суштином захтева за преиспитивање.²²

Саслушање странака је потребно само уколико се захтев одобри (правило 120. Правилника о поступку и доказима). О захтеву за преиспитивање пресуде, судска већа МКТЈ су до сада одлучивала искључиво на основу писмених поднесака странака. То је последица чињенице да трибунал до средине 2010. године није одобрио ниједан захтев за преиспитивање правноснажне пресуде. 14. јула 2010. године жалбено веће МКТЈ је делимично одобрило захтев за преиспитивање правноснажне пресуде који је поднео Веселин Шљиванчанин, што је први случај у историји трибунала да је тај захтев одобрен.²³ Овај поступак је и даље у току и сасвим је сигурно да ће дати свој допринос формирању међународне судске праксе по овом питању.

Процес доношења одлуке је следећи: председник већа излаже прелиминарну анализу случаја са могућим закључцима о којима даље веће расправља. Ако се већина судија већа конституисаног по правилу 119. слаже да је нова чињеница, да је била доказана, могла бити одлучујући фактор приликом доношења одлуке, *веће ће преиспитати пресуду и, након што саслуша стране, изрећи ће нову пресуду*. На пресуду претресног већа по преиспитивању *може се уложити жалба* у складу с одредбама Правилника који уређује жалбени поступак (правило 121. Правилника о поступку и доказима).

²¹ Види: *Тужилац против Зорана Жижића* (ИТ-98-30/1-Р.2), Одлука о захтеву Зорана Жижића за преиспитивање према правилу 119, 25. август 2006. године, параграф 10.

²² *** *Приручник о развијеним судским праксама Међународног кривичног суда за бившу Југославију*, Сарајево, 2009, 148.

²³ <http://www.icty.org/sid/10436> i <http://www.icty.org/x/cases/mrksic/acdec/bcs/100714.pdf>, 28. септембар 2010. године.

5. ЗАКЉУЧАК

Већ на први поглед можемо уочити две главне мане регулисања поступка за преиспитивање правноснажне пресуде МКТЈ. То су пре свега: (1) малобројност норми које регулишу овај поступак и (2) мешање између законодавне и судске власти пред Хашким трибуналом, оличено у праву судија МКТЈ да сами доносе и мењају (на пленарним седницама) и спроводе (током суђења) правила процедуре и доказа. Поступак преиспитивања правноснажне пресуде пред МКТЈ је регулисан само једним чланом у Статуту МКТЈ (члан 26), док је у Правилнику о поступку и доказима овом питању посвећено свега 4 правила (осми део правилника, правила 119–122). Поређења ради, наш ЗКП посвећује ванредним правним лековима далеко већу пажњу, чак 21 члан (глава XXV, чланови 404–427), који су, иначе, и далеко обимнији по садржају од оних у актима МКТЈ. Ова малобројност норми компензована је правилом по коме судије могу саме да стварају и примењују норме. Један од бивших председника МКТЈ, судија Claude Jorda, је и сам истакао да је изузетна законодавна моћ трибунала огромна и као таква подложна критици.²⁴ Иако са нашег правничког резонувања незамислива (законе доноси скупштина а суд их примењује), ипак, за англо-саксонске правнике (по чијем моделу је и стваран овај трибунал), ова могућност представља реалност која постоји и која даје добре резултате.

Са друге стране морамо истаћи и предности овог института: као први савремени међународни кривични суд, након међународних судова у Нирнбергу и Токију, МКТЈ чини велики корак напред самим успостављањем могућности подношења захтева за преиспитивање правноснажне пресуде као ванредног правног лека (да подсетимо пред судовима у Нирнбергу и Токију није постојало ни право жалбе на пресуду).²⁵

Са данашње тачке гледишта правила преиспитивања правноснажне пресуде МКТЈ треба гледати као полазну основу за нормирање савременог међународног кривичног поступка, какав тежи да буде онај пред МКС, а који би право на ванредни правни лек требало да подигне на виши ниво. Ако би требало да оценимо постојеће решење у поступку пред МКТЈ, рекли бисмо да је оно добро али не и савршено, све у свему, довољно за прелазну оцену.

²⁴ *Speech by Judge Claude Jorda, President of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, to the Preparatory Commission of the International Criminal Court, 19 June 2000, Press Release No. 511.*

²⁵ *Više o tome: S. Zappala, Human rights in international criminal proceedings, Oxford, 2003, 156.*

REQUEST FOR REEXAMINING THE FINAL AND BINDING DECISION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

Miloš Milovanović
PhD student
University of Belgrade Faculty of Law

S u m m a r y

The request for review of a final judgement is adopted as a fundamental principle of international criminal proceedings which is explicitly provided in the Statute of the ICTY and Rules of Procedure and Evidence. Initially, in Nuremberg and Tokyo this right was practically absent, but today the procedural rules of ICC are built up on the provisions of the ICTY. The right to review is based on the discovery, after the closing of the proceedings, of new facts which if they had been known in time might have led to a different outcome.

In this paper author critically analyses all aspects of the review of proceedings before the ICTY through provisions and the jurisprudence. At the end of the work, the author briefly specifies the conclusions which he gained during this analysis.

Key words: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY). Request for review. Criminal proceedings. International criminal law.