

**Вкрстено
испитување**
Прирачник за практичари

Kundërekzaminimi
Doracak për profesionistët

Cross-examination
A guidebook for practitioners



CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски“, Скопје

343.143.(497.7)(035)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Вкрстено испитување ; Прирачник за практичари / [Гордана, Бужаровска, Дејвид Ре, Мајкл Г. Карнакас], - Скопје, : ОБСЕ 2010. 273 стр. ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ. јазик. - фусноти кон текстот. - Содржи и: Kundërekzaminimi ; Cross-examination

ISBN 978-608-4630-07-4

1. Ре, Дејвид [автор] 2. Карнакас, Мајкл Г. [автор], - I. Buzharovska, Gordana, II. види Бужаровска, Гордана. - II. Buzarovska, Gordana види Бужаровска, Гордана
а) Кривична постапка - Вкрстено испитување - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86371082

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје.

Авторски права:

Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје

Октомвриска Револуција бб

Скопје

www.osce.org/skopje



ВКРСТЕНО ИСПИТУВАЊЕ ПРИРАЧНИК ЗА ПРАКТИЧАРИ

декември 2010 година



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje



Автори:

Вкрстено испитување според новиот Закон за кривична постапка*

Испитување сведоци на судење директно, вкрстено и дополнително испитување
Дејвид Ре

Упатства за вкрстено испитување
Мајкл Г. Карнакас

** Подготвено од Проф. др. Гордана Бужаровска
во соработка со Проф. др. Гордан Калајџиев*



6



■ СОДРЖИНА

ДЕЛ 1. ВКРСТЕНО ИСПИТУВАЊЕ СПОРЕД НОВИОТ ЗАКОН ЗА КРИВИЧНА ПОСТАПКА.....	11
1. ГЛАВНА РАСПРАВА НАСПРОТИ ГЛАВЕН ПРЕТРЕС	11
1.1. Воведни напомени	11
1.2. Акузаторна кривична постапка	12
2. УЛОГАТА НА СТРАНКИТЕ И СУДОТ НА ГЛАВНАТА РАСПРАВА.....	14
3. ДИРЕКТНО, ВКРСТЕНО И ДОПОЛНИТЕЛНО ИСПИТУВАЊЕ	17
3.1. Општи напомени	17
3.2. Директно испитување	18
3.3. Вкрстено испитување	20
3.4. Дополнително испитување	22
3.5. Испитување на обвинетиот	23
4. ГЛАВНАТА РАСПРАВА СПОРЕД ЗКП.....	23
4.1. Почеток на главната расправа	24
4.2. Доказна постапка	26
4.3. Завршни зборови и завршување на главната расправа	31
5. РИЗИЦИ	32

ДЕЛ 2. ИСПИТУВАЊЕ СВЕДОЦИ НА СУДЕЊЕ - ДИРЕКТНО, ВКРСТЕНО И ДОПОЛНИТЕЛНО ИСПИТУВАЊЕ.....35

1. ВОВЕД	35
2. АНГЛИЈА И ВЕЛС (ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО)	40
2.1. Вовед.....	40
2.2. Директно испитување	41
2.3. Непријателски сведоци	42
2.4. Претходни конзистентни изјави	42
2.5. Освежување на меморијата	43
2.6. Вкрстено испитување	43
2.7. Дополнително испитување	46
2.8. Прашања од судијата или од поротата	46
3. ИТАЛИЈА.....	46
3.1. Вовед и преглед.....	46
3.2. Прелиминарна постапка	47
3.3. Судски процес	48
3.4. Директно испитување	51
3.5. Вкрстено испитување	52
3.6. Дополнително испитување	53
4. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА	53
4.1. Вовед.....	53
4.2. Судски процес	54
4.3. Директно испитување	56
4.4. Вкрстено испитување	57
4.5. Дополнително испитување	59
5. МЕЃУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУДОВИ И ТРИБУНАЛИ	59
5.1. Вовед и преглед.....	59
5.2. Меѓународен кривичен суд за поранешна Југославија.....	61
5.3. Меѓународен кривичен суд (МКС)	65
5.4. Европски суд за човекови права.....	67

ДЕЛ 3. УПАТСТВА ЗА ВКРСТЕНО ИСПИТУВАЊЕ	73
1. ОСНОВИ НА ВКРСТЕНОТО ИСПИТУВАЊЕ	73
1.1. Вовед	73
1.2. Подготовка	74
1.3. Општ пристап кон вкрстеното испитување	77
1.4. Опфат на вкрстеното испитување	79
1.5. Основи на вкрстеното испитување	80
1.6. Конструкција на наративниот детален опис на настанот од вкрстеното испитување	82
1.7. Заклучок	85
2. ПОБИВАЊЕ СВЕДОК (ДИСКРЕДИТАЦИЈА)	85
2.1. Упатства за побивање и рехабилитација на сведоците	88
2.2. Пример за побивање Претходни недоследни искази	90
2.3. Заклучок	92
3. СОГЛЕДУВАЊА ЗА УЛОГАТА НА СУДИЈАТА	92
4. СПИСОК ЗА ПРОВЕРКА ЗА ВКРСТЕНОТО ИСПИТУВАЊЕ	95
5. ПРИГОВОРИ ЗА ВРЕМЕ НА СУДСКИОТ ПРОЦЕС	97
6. 10 ЗАПОВЕДИ НА ВКРСТЕНОТО ИСПИТУВАЊЕ	98
ЛИТЕРАТУРА	103



10



ДЕЛ 1.**ВКРСТЕНО ИСПИТУВАЊЕ
СПОРЕД НОВИОТ ЗАКОН ЗА КРИВИЧНА ПОСТАПКА****1. ГЛАВНА РАСПРАВА НАСПРОТИ ГЛАВЕН ПРЕТРЕС****1.1. Воведни напомени**

Реформата на главната расправа со цел за нејзино прераснување во централен стадиум од постапката во текот на кој на контрадикторен начин и преку активности на странките ќе се изведуваат доказите и врз основа на утврдените правно релевантни факти, а по оценка на изведените докази, судот ќе донесе правилна и законита пресуда, претставува важен аспект во новиот концепт на кривичната постапка.

Главниот претрес се одликуваше со доминантна улога на судот кој имаше обврска за утврдување на материјалната вистина, испитување на обвинетиот, сослушување на сведоците и вештаците, па дури и изведување докази по службена должност коишто странките воопшто не ги предложили. Тежнението за рedefинирање на суштината на главната расправа произлегува од согледувањата дека во постојната кривична постапка главниот претрес наместо централен стадиум на постапката, во практиката, се претвори во контролен стадиум каде што се проверува сето она што било преземено во текот на истрагата, при што судечкиот совет оформува став по однос на вината и евентуалната кривична санкција врз основа на списите на предметот формирани во текот на истрагата.

Во новиот ЗКП¹ главната расправа добива акузаторни карактеристики, се заснова врз активности на странките кои предлагаат и изведуваат докази при што судењето се одвива како спор помеѓу странките со нагласена контрадикторност. Во вака поставената главна расправа судот е ослободен од обврската за утврдување на материјалната вистина што води кон напуштање на инквизиторните елементи што создаваа обврска судот самоиницијативно

¹ “Сегашниот Закон“ се однесува на Законот за кривична постапка од 1997 година со сите подоцнежни измени и дополнувања, додека „Новиот ЗКП“ се однесува на Законот за кривична постапка донесен во 2010 година.

12

да предлага докази. Од ова произлегува дека товарот на докажувањето во новиот концепт на главната расправа паѓа врз странките при што обвинителството има обврска да ја докаже вината надвор е секакво разумно сомневање.

Сепак, мора да се нагласи дека главната расправа не е чисто акузаторна, бидејќи судот ја задржува раководната и контролната функција што е важно за непречено одвивање на судењето, одлучување по усните приговори на странките, поставување појаснителни прашања на лицата што се испитуваат, одржување ред и дисциплина во судницата и сл.

Воедно, влијанието на истрагата врз главната расправа во новиот концепт е прилично намалено со неможноста на судот да има увид во она што странките го презеле во текот на истражната постапка односно во текот на истражните дејствија на одбраната бидејќи судечкиот совет нема увид во списи кои содржат изјави односно известувања од лица со кои контактирале странките туку има увид само во записници од изјави дадени на доказно рочиште и материјални докази поднесени во прилог на обвинението.

Како поважни карактеристики на главната расправа би можеле да се издвојат:

- напуштање на обврската судот да ја утврдува материјалната вистина и да собира докази по службена должност,
- воведување акузаторни (странечки) елементи во услови на отсуство на класична порота,
- активност на странките наспроти пасивност на судот во текот на доказната постапка,
- апострофирање на процедуралната правичност наместо утврдување на материјалната вистина,
- поголеми можности за еднаквост на оружјето и нагласена контрадикторност.

1.2. Акузаторна кривична постапка

Целта на реформата во делот на главната расправа е конципирање модерна казнена постапка, во која ќе се почитуваат човековите права и слободи, но која истовремено ќе биде доволно ефикасна и ќе овозможи растоварување на судот од обврската самиот по службена должност да го разјаснува случајот.

Акузаторниот облик на кривичната постапка се заснова врз активната улога на странките во собирањето и презентирањето на доказите.

Акузаторната контрадикторна постапка се имплементира преку концептот на вкрстеното испитување, бидејќи овој облик на постапка може успешно да се оствари само доколку постои солидна подготовка на странките за судењето, умешно и јасно презентирање на случајот пред судот, испитување на сведоците што сами ги предложиле, но и вкрстено испитување на сведоците што ги предложила спротивната страна, навремено истакнување приговори на поставени прашања, активно следење на сето она што се случува во судницата. Со други зборови, вкрстеното испитување претставува дел од судењето кога бранителот ги испитува сведоците предложени од другата странка и вкрстеното испитување треба да се сфати како стадиум од постапувањето, а не само како метод на испитување.²

Акузаторната постапка овозможува изразена контрадикторност, еднаквост на процесните можности на странките во текот на постапката, јавност и непосредност, како и спротивставување аргументи со што се овозможува утврдување на правно - релевантните факти важни за донесување законита и правична пресуда.

Како забелешка на мешовитиот тип судска постапка се наведува неможноста за утврдување на материјалната вистина и прифаќањето на англосаксонските институти има за последица свртување на фокусот од вистината кон процедуралната правичност. Теориите што инсистираат врз правичноста поаѓаат токму од тоа дека судењата не се сигурен начин да се открие вистината, бидејќи вистината за тоа што навистина се случило често нема да може да се дознае и оттука особено е важно да се обезбеди правична процедура за решавање на кривичните спорови.³

Концептот кој преферира процедурална правичност ја апострофира контрадикторноста како метод на изнесување на тезите на обвинителството и одбраната, при што вистината најдобро ќе се открие ако иницијативата во изнаоѓањето и презентирањето на доказите им се препушти на странките, а оценката на доказите се довери на судот кој ќе има улога на пасивен и непристрасен оценувач и пресудувач.

² Marcus Stone, *Cross-examination in Criminal Trials*, Tottel Publishing, 2009, Marcus Stone, *Cross-examination in Criminal Trials*, Tottel Publishing, 2009, стр.1.

³ Д-р Гордан Калајџиев, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, МРКК, бр. 2/2009, стр. 285-312.

14

Акузаторниот натпревар пред судот е своевиден облик на игра во која вистината не мора секогаш да победи. Затоа се тврди дека акузаторните системи се фокусираат врз доказите, а континенталните врз вистината.⁴

Сепак се наведуваат забелешки и ризици кои ја следат и акузаторната постапка - акузаторните системи со нагласеното учество на странките во докажувањето на нивниот случај имаат сопствени проблеми во утврдувањето на вистината, било затоа што едната или двете страни може намерно крие релевантни докази од тактички причини или затоа што едната од странките (обично обвинетиот) може да има неадекватен пристап до средствата или експертското знаење што се бараат како противтежа на аргументите од спротивната страна.⁵

Концептот на правичноста подразбира судење во кое доказите подложни на контрадикторно тестирање ќе бидат презентирани пред непристрасен суд. Правото на обвинетиот на правична постапка така е право на чесна шанса да се брани против државните обвиненија.⁶ Од друга страна, правото да се презентира одбраната го унапредува и го поттикнува барањето на вистината,⁷ а потребата да се развијат и презентираат фактите се карактеризираат како фундаментални за интегритетот и довербата на јавноста во казненото правосудство.⁸

2. УЛОГАТА НА СТРАНКИТЕ И СУДОТ НА ГЛАВНАТА РАСПРАВА

Новиот концепт на главната расправа претпоставува активна улога на странките од кои се бара не само знаење, туку и искуство, умешност, остроумност, прецизност и уверливост во подготовката и презентирањето на доказите пред судот. Особено е важно да се нагласи дека вкрстеното испитување бара почитување на правилата за дозволеност и релевантност на доказите без оглед за која странка во постапката станува збор.⁹ Оттука, тезата на гонењето односно на одбраната може да се заснова само на доказите кои судот ги дозволил како релевантни и со почитување на процесните правила за предлагање и изведување на доказите. Ова е потребно за странката да може правилно да го гради сопствениот случај, но и на веремено и правилно да се спротивстави на дејствијата што ги предлага односно презема спротивната странка.

⁴ Калајџиев/ Раичевиќ-Вучкова/Димитровски/ Витанов/Трајановска, Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, MRKK, 2-3/2008, стр. 213-234.

⁵ Види J. McEVAN, *Adversarial and Inquisitorial Proceedings*, во: R. BULL/ D. CARSON (Eds.) *Handbook of Psychology in Legal Contexts*, Wiley, Chichester, 1995.

⁶ Види *Chambers v. Mississippi*, 410 U.S. 284, 294-95.

⁷ Види *Taylor v. Illinois*, 484 U.S., 400, 408-09.

⁸ Види *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 709 (1974).

⁹ Stone, оп. цит., стр. 2.

Моделот на акузаторна постапка со вкрстено испитување бара висок степен на професионална етика на странките во постапката која произлегува од кодексите на однесување, традицијата и практиката.¹⁰

Обвинителството има особено изменета улога според новиот систем на кривична постапка. Од него се очекува да биде раководен орган во текот на истражната постапка во однос на другите органи со истражни овластувања, а во текот на постапката да биде активна странка чија главна обврска е да ја докаже вината. Обвинителството има товар на докажување на вината и обврска да пронајде, предложи и изведе докази со кои вината на обвинетиот се докажува надвор од секако разумно сомнение. Од аспект на професионалната етика на обвинителите, особено е важно тие да го претстават случајот со цел да му помогнат да судот да донесе правична пресуда, а не презентирањето на случајот да е насочен кон донесување осудителна пресуда.¹¹

Во функција на докажување на вината обвинителството прибира материјални докази, разговара со потенцијални сведоци, презема вештачење во текот на истражната постапка, предлага одржување доказно рочиште ако оцени дека за тоа се исполнети условите што ги предвидува ЗКП а доказот е од особена важност за „тезата на обвинувањето“.

Активната улога што се очекува од обвинителството претпоставува острчување на обвинителите за испитување на лицата во текот на главната расправа. Ова е особено важно бидејќи во досегашниот систем испитувањето за потребите на обвинителството, во најголема мера, го вршеше судот.

Новиот систем на главната расправа бара од обвинителот градење на случајот преку добиените одговори од сведоците и вештаците, што претпоставува умешност во формулирање на прашањата и нивно систематизирање во кохерентна целина, но и солидна подготовка за надоврзување на прашањата на претходно добиените одговори, а сепак во рамките на подготвениот концепт прашања кои треба да бидат поставени.

Обвинителството, исто така, ќе мора успешно да ја остварува улогата при вкрстеното испитување на сведоците на одбраната искористувајќи ги слабите страни на „тезата на одбраната“, што обвинителот ги воочил во текот на директното испитување на сведокот од страна на бранителот. Обвинителот мора

¹⁰ Stone, оп. цит., стр. 2.

¹¹ Stone, оп. цит., стр. 3.

16

да стане свесен дека неговиот неуспех да ја докаже вината односно неуспехот да презентира уверливи докази пред судот ќе води кон донесување ослободителна пресуда што ќе значи апсолутен неуспех на обвинителството.

Одбраната мора да биде одлично подготвена да ги оспорува тврдењата на обвинителството, да ги дискредитира сведоците на обвинителството во текот на вкрстеното испитување, да пронаоѓа и предлага докази со кои ќе ја поткрепи „тезата на одбраната“.

Одбраната мора да направи проценка дали ќе пристапи кон признание за вина, дали ќе предложи односно ќе прифати иницијатива за вклучување во постапка за спогодување со јавниот обвинител односно дали обвинетиот ќе се јави во улога на сведок во сопствениот случај.

Одбраната ќе мора навреме, успешно и ефикасно да презема истражни дејствија во корист на одбраната, да се подготвува за спротивставување аргументи на случајот што го презентирало обвинителството.

Почитувајќи ја професионалната етика бранителот мора да се воздржи од презентирање лажни/невистинити докази односно од оспорување на вистинити докази што ги изнел обвинителот.¹²

И од бранителот ќе се очекува успешно спроведување првин на директното, а потоа и на вкрстеното испитување. Особено ќе биде важно адвокатот да ги „лови“ грешките на обвинителството, да ја искористува несигурноста на сведоците на обвинителството, со помош на техничките советници да ја намали доказната вредност на вештачењето што не оди во прилог на обвинетиот, да истакнува усни приговори штом смета дека е поставено недозволено прашање или дека од сведокот се бара мислење наместо перцепција и сл.

Судот за првпат ќе се запознае со случајот во текот на главната расправа, со оглед на неконтрадикторната истражна постапка. Судот е пасивен арбитер кој ќе го следи изведувањето на доказите што странките ги предложиле а тој ги одобрил, ќе се грижи за коректно водење на постапката, ред и дисциплина во судницата, почитување на угледот и достоинството на учесниците во постапката. Со афирмацијата на обвинетиот како активен субјект со силни права во постапката, судот се ослободи од патерналистичкиот однос спрема обви-

¹² Stone, оп. цит., стр. 3.

нетиот, при што судот ќе треба да се активира само тогаш кога одбраната ќе се покаже неспособна за својата улога.

Судот повеќе нема обврска да предлага и изведува докази, но ЗКП предвидува само една можност кога по завршување на доказната постапка, а по предлог од странките или по службена должност, судот може да нареди супер вештачење со цел за отстранување на противречностите во наодите и мислењата на вешти или стручни лица дадени во текот на доказната постапка. Овој исклучок е предвиден со цел да се острани воочени противречности во наодите на вештите и стручните лица, а не и во исказите на сведоците.

Сите наведени аспекти што ја дефинираат улогата на судот, може да се вбројат во една од следниве функции на судот:

- контролна - се грижи за законито поднесување и изведување на доказите, одлучува за дозволени и недозволени прашања и приговори на странките,
- раководна - прима предлози на докази од странките, одлучува за нивната доказна сила и раководи со процесот на нивното изведување,
- гарантна - се грижи за почитување на основните права и слободи и на обвинетиот и на сите други учесници во постапката.¹³

3. ДИРЕКТНО, ВКРСТЕНО И ДОПОЛНИТЕЛНО ИСПИТУВАЊЕ

3.1. Општи напомени

Со цел да се добие целосна претстава за начинот на испитување, за смислата и суштината на вкрстеното испитување потребно е да се образложат трите можни облици на испитување кои се надополнуваат и чинат целина. Поради активната улога на странките во испитувањето, трите облика треба да се анализираат и образложат од аспект на улогата на обвинителот и бранителот.

Со цел за успешно испитување, потребно е секоја странка да го подготви својот сведок за текот на директното испитување, а особено за вкрстеното испитување кое е важно за кредибилитетот на сведокот како личност но и за доказната вредност на дадениот исказ. Притоа, од сведокот не се очекува да даде лажан исказ, да кажува неистини во прилог на странката што го предложила, туку потребно е тој прецизно да одговара на прашањата во текот на директното

¹³ Калајџиев/Раичевиќ-Вучкова/Димитровски/Витанов/Трајановска, Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, оп.цит.

18

испитување, да делува сигурно и смирено, да не се збуни при вкрстеното испитување, да не покаже несигурност, неконсеквентност во исказот и слично.

Мора да се нагласи умешноста на странките прашањата што ги поставуваат да се надоврзуваат на претходно кажаното од страна на испитуваното лице, а сепак тие да бидат во контекст на подготвените прашања кои ја разработуваат и потврдуваат тезата што странката ја застапува, да се концентрираат на еден аспект па откако тој подробно ќе се потврди, објасни, елаборира, да се премине на прашања сврзани за друг аспект од настанот кој оди во полза на странката која испитува.

Странките мора да бидат внимателни слушатели за да бидат добри испитувачи. Ова значи дека мора особено внимателно да се следат одговорите што ги дава лицето во текот на директното испитување, кое се одвива како раскажување на перцепциите што ги има сведокот за настанот, со цел да може успешно да ги срачи насочувачките прашања во текот на вкрстеното испитување.

Странките мора да научат да не манифестираат емоции во текот на испитувањето како што се на пример, нервоза, брзање, нетрпеливост да се дослуша сведокот до крај, збунетост, зацрвенетост, забравеност, расеаност, неподготвеност и сл.

Од друга страна, треба да се знае како да се искористат ваквите манифестации кај сведокот, особено кога тој ќе се збуни, кога одбегнува да даде директен одговор на поставеното прашање, кога не се сеќава што точно кажал во текот на директното испитување, кога наместо перцепција ќе почне да дава сопствени мислења и толкувања што од него не се очекуваат, ниту е тој компетентен за тоа.

3.2. Директно испитување

Директното испитување е првиот облик на испитување кое служи за добивање сознанија за настанот преку испитување на сведоците од страната што ги предложила како сведоци во конкретната кривична постапка. Директното испитување подразбира:

- испитување на сопствените сведоци,
- поставување кратки прашања со цел да се добијат опширни одговори од сведокот,

- прашањата треба да бидат структурирани според фактите на случајот и да се надоврзуваат на претходно дадените одговори,
- сведоците треба да се подготват за испитување бидејќи директното испитување е основ за вкрстеното испитување.

Начинот на поставување на прашањата прашањата не смее да се наведувачки односно сугестивни, туку мора да се кратки и да се бара лицето што се испитува да раскаже, да објасни, односно да опише што знае за настанот.

При директното испитување се очекува елаборација од лицето што се испитува и затоа прашањата се општи. Преку директното испитување треба да се одговори на аспектите на настанот кои даваат одговор на прашањата: кој е сторителот на инкриминираниот настан, каде и кога точно се одиграл настанот, како е сторено кривичното дело и со кого сторителот дејствувал, на кој начин е сторено делото, зошто е сторено односно кој е мотивот за делото, што претходело на настанот, каков е (и дали воопшто има) придонес на жртвата за сторување на делото, какви се последиците од делото односно какви штети предизвикало делото и сл.

Директното испитување е основ за вкрстеното испитување, односно прашањата при вкрстеното испитување се надоврзуваат на она што лицето го кажало во текот на директното испитување.

Особено е проблематична состојбата кога сведокот што страната го предложила во текот на директното испитување прерасне во т.н. непријателски сведок (*hostile witness*) односно сведок на спротивната странка. Во ваква состојба, страната што го предложила сведокот може да се повика на изјава што лицето му ја соопштило на испитувачот во претходниот стадиум на постапката (истражна постапка односно истражни дејствија на одбраната) и може да побара од судот да продолжи со вкрстено испитување на сведокот.

Повторно директно испитување (*re-direct examination*) се спроведува откако спротивната странка го испитала сведокот во вкрстено испитување и во текот на вкрстеното испитување го навела сведокот на одговори на прашања за факти за кои сведокот воопшто не бил испитан во текот на директното испитување односно кога успеала во дел да ја намали доказната вредност на исказот што го дал сведокот во текот на директното испитување.

20

3.3. Вкрстено испитување

Вкрстеното испитување е можност да се испитаат сведоците кои ги предложила спротивната странка. Овој облик на испитување бара посебна подготовка, умешност, рутина и искуство.

Вкрстеното испитување се однесува на она што сведокот го искажал во текот на директното испитување. Со други зборови, исказот на сведокот во текот на директното испитување е основа за прашањата што ќе се поставуваат во текот на вкрстеното испитување.

Цел на вкрстеното испитување - намалување на доказната вредност на исказот што сведокот го дал во текот на директното испитување. Погрешно е во концептот на вкрстеното испитување дискредитацијата да се врзува за личноста на сведокот со што се врши дефокусирање од содржината на изјавата врз карактерот на личноста на сведокот. Кредибилитетот всушност се однесува на начинот како судот ќе гледа на определен доказ, а не на личноста на сведоците.¹⁴

Преку вкрстеното испитување треба да се прикаже сведокот во светлина на претходно осудувано лице на кое не може да му се верува, да се апострофираат некои негови физички недостатоци како на пример, ослабен вид, слух, намалени моторички способности и сл. доколку е тоа важно од аспект на фактите за кои се произнел во директното испитување.

Важно е да се создаде претстава дека дадениот исказ во текот на директното испитување не е докрај конзистентен, има нејаснотии, неповрзани факти, исказот е непрецизен, содржи претпоставки на сведокот и сл.

Преку вкрстеното испитување се осуетува тезата на спротивната странка.

Особено е важна умешноста сведокот на спротивната страна да се наведе на „тенок мраз,, и да се внесе сомнеж во неговата репутација и тоа не во смисла дека дал лажен исказ туку дека не е докрај сигурен во она што го изнел во текот на директното испитување.

При вкрстеното испитување се ползува исказот што сведокот го дал во текот на директното испитување и од овие причини секогаш се поставуваат наведу-

¹⁴ Stone, оп. цит., стр. 61-62.

вачки прашања. Прашањата се долги и содржат потсетување на она што сведокот го истакнал во текот на директното испитување.

Одговорите во текот на вкрстеното испитување се кратки, најчесто од сведокот се бара да одговори со „да“ или со „не“.

Не треба да му се дозволи на сведокот да објаснува било што во текот на вкрстеното испитување.

Вкрстеното испитување има за цел потврда или осуетување на претходно кажаното, а не е основ за нови елаборации и објаснувања.

Во случај на успешно вкрстено испитување, следува дополнително директно испитување каде што страната што го предложила сведокот ќе му овозможи на сведокот тој да даде дополнителни појаснувања и објасненија.

При вкрстеното секоја странка треба да се концентрира на оние факти што сведокот ги кажал во текот на директното испитување а тие одат во полза на сопствената теза, односно се потврдуваат некои тврдења на странката што го врши вкрстеното испитување. Постои случај кога во текот на директното испитување сведокот се произнел за некои факти што не одат во прилог на спротивната странка, но при вкрстеното испитување спротивната странка ќе успее да добие од сведокот одговори за други факти за кои сведокот има сознанија и одат во прилог на странката што го врши вкрстеното испитување.

Вкрстеното испитување бара посебна подготовка, соработка на адвокатот со клиентот, работа со сопствените сведоци со цел да се подготват за вкрстено распрашување од спротивната странка.

Секое прашање од вкрстеното испитување мора да има јасна крајна цел - странката мора да знае што сака да постигне и мора однапред да го знае одговорот што ќе го добие од испитуваното лице.

Одбраната мора да процени дали вкрстено ќе испитува некој сведок или не. Притоа, важна е оценката колку низ вкрстеното испитување може да се потврдат или проверат определени факти важни за одбраната.

22

Особено е важно странката што врши вкрстено испитување да оцени во кој момент да запре со вкрстеното испитување кога од сведокот ќе го добие одговорот кој е особено важен за сопствената теза на случајот. Најголем ефект вкрстеното испитување има кога е постигната целта поради која странката се одлучила лицето да го подложи на вкрстено испитување.¹⁵

Вкрстеното испитување може да не се спроведе ако бранителот оцени дека е тоа во интерес на одбраната.

3.4 Дополнително испитување

Дополнителното испитување претставува повторено директно испитување на сведокот откако тој бил вкрстено испитан од спротивната страна.

Дополнителното испитување е ограничено на она што било предмет на вкрстеното испитување.

На дополнителното испитување се гледа како на коректив на вкрстеното испитување.¹⁶

Овој облик на испитување го врши страната што го предложила сведокот и тоа во однос на факти кои биле предмет на вкрстено испитување, а тие воопшто не биле споменати или нејасно биле елаборирани во текот на директното испитување.

Целта на дополнителното испитување - да се објаснат причините за неконзистентност на дадениот исказ, да се поправи репутацијата на сведокот која била разнишана во текот на вкрстеното испитување (доколку е тоа воопшто можно), да се манифестира сигурност и убедителност на сведокот, да се поправи тоа што во текот на вкрстеното испитување спротивната странка успеала да го разниша односно осуети.

Дополнителното испитување треба да започне со прашање сведокот да објасни зошто не бил доследен во претходно дадениот исказ, зошто тоа што произлегло од вкрстеното испитување не го изнел во текот на директното испитување. На овој начин му се овозможува на сведокот да ја поправи грешката и да го комплетира исказот и да го поврати сопствениот кредибилитет, доверба во дадениот исказ и дека тоа што го изнел е вистина. На крајот од дополнителното испитување се поставуваат прашања со кои се нагласуваат клучните факти на случајот

¹⁵ Кога вкрстеното испитување ќе заврши со изјава која оди во прилог на тезата на странката што врши вкрстено испитување, тоа остава значителен впечаток кај судот за конкретниот сведок, Stone, оп. цит., стр. 59.

кои се утврдиле и одат во прилог на страната го спроведува дополнителното испитување.

3.5. Испитување на обвинетиот

Одбраната има диспозиција да одлучи дали обвинетиот ќе се јави во улога на сведок во сопствениот случај. Никој не може да го натера обвинетиот да сведочи во својот случај. Одлуката обвинетиот да сведочи треба да се донесе по внимателна оценка на предложените докази, степенот на кривичната одговорност, мора да се има предвид опасноста што со себе ја носи вкрстеното испитување на обвинетиот кога нужно ќе бидат изнесени аспекти кои водат кон себеобвинување.

Сведочењето во сопствениот случај нема за цел признавање на вината и не претставува презентирање на признанието. Токму напротив, обвинетиот се јавува во улога на сведок во случаи кога одбраната има силни аргументи против поднесеното обвинение и ќе оцени дека преку испитување на обвинетиот ваквите аргументи најефикасно и најуспешно ќе се презентираат пред судот.

Доколку одлучи обвинетиот да сведочи, за него важат истите правила како и за сведоците - по директното испитување следува вкрстеното испитување, а по потреба и дополнително испитување за дел од дадените одговори.

Обвинителството ќе може да го дискредитира обвинетиот како личност (зависности, претходни осуди, лош родител, сопружник, граѓанин, лице со сомнителни морални квалитети, сомнителни бизнис активности и сл.) само во текот на вкрстеното испитување, односно само ако обвинетиот се јави во улога на сведок во сопствениот случај. Во спротивно, обвинителството нема можност да наведува аспекти од поранешниот живот на обвинетиот со цел за негово дискредитирање.

4. ГЛАВНАТА РАСПРАВА СПОРЕД ЗКП

Главната расправа според новиот ЗКП ги нема карактеристиките на чиста акузаторна постапка од англосаксонски тип со оглед на фактот што расправата не се води како спор на странки пред порота која одлучува за вината на обвинетиот, додека судот е целосно пасивен, туку изведувањето на доказите на

¹⁶ Stone, оп. цит., стр. 4.

24

главната расправа се одвива пред судски совет надлежен да одлучува за вината но и да ја одмери кривичната санкција.

Со право се наведува дека судот, кој е одговорен за донесување законита пресуда, мора да има минимум сознајни алатки во поглед на утврдувањето на фактичката основа на случајот за кој треба да пресудува. Поради ова, во значителна мерка се ограничуваат инквизиторните елементи а погрешно е да се тврди дека тие целосно се напуштаат.¹⁷

Наголемиот дел од решенијата предложени во Новиот ЗКП во овој дел се преземени од Законите за кривична постапка на Босна и Херцеговина и на Италија.¹⁸

4.1. Почеток на главната расправа

Воведни говори на странките

Главната расправа започнува со држење воведни говори. Наместо читањето обвинителен акт, што досега беше момент на започнување на главниот претрес, според новиот ЗКП читањето на обвинителниот акт е проширено на давање воведен говор од страна на тужителот како прво дејствие кое се смета за почеток на главната расправа. Прв воведен збор дава тужителот, а потоа одбраната односно бранителот или обвинетиот. Според процесната улога што странките ја имаат и товарот на докажувањето, јавниот обвинител има обврска да даде воведен збор, а одбраната сама цени дали ќе даде воведен говор или ќе се воздржи од ваквата процесна можност. Обвинетиот има право да не одржи воведен говор.

Во однос на содржината на воведните говори, ЗКП содржи воопштена одредба дека странките во воведните говори може да изнесат кои решавачки факти имаат намера да ги докажуваат, да ги изложат доказите што ќе ги изведуваат и да ги определат правните прашања кои треба да се разрешат.

Во англосаксонската практика, целта на воведните говори е странката да ги изнесе главните аспекти кои ќе бидат предмет на докажување, кои сведоци ќе бидат повикани, кои докази ќе се предложат и кои факти ќе се докажуваат со предложените докази, претпоставките кои треба да се потврдат или оспорат и кон кој конечен исход странката ќе се стреми во текот на судењето.

¹⁷ Калајџиев, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, оп. цит.

¹⁸ Види Р. БАРБЕРИНИ/ А. ЏОРЏЕТИ, Акузаторна главна расправа, Материјали од Твининг проектот на јавното обвинителство за организиран криминал, Охрид/Скопје, 2009.

Воведните говори не се средство за дискредитација на обвинетиот, па оттука ЗКП изречно забранува во воведните говори да се изнесуваат факти за поранешна осудуваност на обвинетиот.

Апострофирајќи ја улогата на воведните говори како неконтрадикторно презентирање на сопствената „теза на случајот“, странките не може воведните говори да ги користат за изјаснување по основ на наводите и понудените докази на спротивната странка.

Воведните говори, по правило, не се временски ограничени. Во рамки на раководната улога на претседателот на советот во текот на главната расправа, предвидено е тој, сепак, да може воведните говори на странките да ги ограничи на определено време.

Оштетениот не дава воведен говор, туку доколку оштетениот или неговиот полномошник се присутни на главната расправа, имаат право да предјавуваат имотно - правно барање.

Поука на обвинетиот за неговите права и процесни можности

Исказот на обвинетиот, иако со право се смета за еден од најважните докази во казнената постапка, има различен статус во контекст на негово користење како извор на сознанија за кривичниот настан во зависност од природата на казнената постапка.¹⁹ Така на пример, во англиската казнена постапка обвинетиот може да се откаже од своето право на молчење, па, ако сака, може да дава исказ пред судот и во ваков случај тој се претвора во „сведок во сопствената работа“ кој како и другите сведоци подлежи на должноста да зборува вистина.²⁰

Според ЗКП, по воведниот говор на тужителот, претседателот на советот ги има следниве обврски:

- да се **увери** дека обвинетиот го разбрал обвинението (по потреба е должен накратко да ја изнесе содржината на обвинението на поедноставен и, за обвинетиот, поразбирлив начин),
- да го **поучи** обвинетиот за правото да молчи или да даде свој исказ,
- да го **советува** обвинетиот внимателно да го следи текот на главната расправа,

¹⁹ Види Калајчиев, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, оп. цит. V. BAYER, Kazнено procesno pravo, odabrana poglavja, knjiga I: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava, Zagreb, 1995, 269; D. KRAPAC, Kazнено procesno pravo, II izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003, 356-364.

²⁰ Исто.

26

- да му **укаже** на обвинетиот дека може да изнесува докази во своја одбрана, да им поставува прашања на сообвинетите, сведоците и вештаците и да става забелешки во поглед на нивните искази и
- да го **повика** обвинетиот да се произнесе во однос на сите кривични дела на обвинението дали се чувствува за виновен или не.

4.2. Доказна постапка

Редослед на доказите и начини на испитување

Имајќи ја предвид улогата на странките во текот на главната расправа и товарот на докажувањето, ЗКП го пропишува редоследот по кој се изведуваат доказите и тоа:

- докази на обвинението и докази врзани со имотно-правното барање,
- докази на одбраната,
- докази на обвинението за побивање на доказите на одбраната (реплика) и
- докази на одбраната како одговор на побивањето (дуплика).

Доказната постапка започнува со изведување на доказите што обвинителот ги предложил а судот ги прифатил. Обвинителските докази се однесуваат на вината и кривичната санкција како и на имотно-правното барање на оштетениот чиешто интереси ги застапува обвинителот. Доказната постапка потоа продолжува со изведување на доказите на одбраната, по што следат докази како реплика со кои обвинителството ги побива доказите на одбраната односно дуплика - доказите со кои одбраната одговара на побивањето од страна на обвинителството. Очигледно е дека се задржува привилегијата одбраната да го има последниот збор (*favor defensionis*).

Од вака утврдениот редослед јасно се гледа дека нема докази кои се изведуваат по предлог на судот со што дефинитивно се напушта досегашната обврска судот да предлага докази по службена должност поради потребата да се утврди материјалната вистина како услов за пресудување.

При изведување на доказите дозволено е директно, вкрстено и дополнително испитување, при што директното испитување го врши странката која го предложила сведокот, односно вештакот или техничкиот советник, вкрстеното испитување го врши спротивната страна, а дополнителното испитување го врши повторно страната која го повикува сведокот односно вештакот.

ЗКП предвидува можност претседателот на советот и членовите на советот да може да поставуваат прашања на испитуваното лице, но дури откако ќе заврши испитувањето на странките. Ваквото правило е прифатено поради стравувањето дека ако се овозможи претседателот на советот и другите членови на советот да може во секој момент да поставуваат прашања на сведокот, вештаците или обвинетиот, ќе постои реална опасност судиите во практика да завладеат со просторот за испитување, да продолжат според старата практика на испитување и да останат главен носител на испитувањето наместо ваквата улога да ја имаат странките. Со ваквото ограничување се апострофира дека главни испитувачи се странките, а претседателот и членовите на советот може да постават прашања дури откако завршило вкрстеното, односно дополнителното испитување (ако воопшто имало дополнително испитување).

Правила на судот во процесот на изведување докази

Со напуштање на улогата на активен испитувач, на судот му останува доследно да ги спроведува трите, погоре наведени, функции: гарантна, контролна и раководна. Нивното остварување во голема мера доаѓа до израз токму во текот на главната расправа.

Во процесот на изведување на доказите судот ги има следниве обврски:

- да го контролира начинот и редоследот на испитување на сведоците и вештаците и изведувањето на доказите водејќи сметка за ефикасност и економичност на постапката,
- да одбие изведување на доказ за кој смета дека е непотребен и без значење за предметот и за тоа да даде кусо образложение,
- да одобри вкрстено испитување, ако поради исказот што го дава сведокот на главната расправа не може повеќе да се смета како сведок на странката што го предложила,
- да се грижи за дозволеноста на прашањата, валидноста на одговорите, праведно испитување и оправданоста на приговорите,
- за време на изведување на доказите се грижи за достоинството на странките, обвинетиот, сведоците и вештаците

Освен по сопствена оценка, судот постапува и по приговори од странките. Имено, по усмен приговор од странките со решение судот може:

28

- да забрани прашање и одговор на прашање кое е веќе поставено, ако го оцени како недопуштено или ирелевантно или
- да забрани поставување на прашања кои во себе содржат и прашање и одговор, освен при вкрстено испитување.

Испитување сведок

Правилата за испитување на сведоците предвидуваат обврска за претседателот на советот пред да започне испитувањето на сведокот да го опомене за должноста да му изнесе на судот сè што му е познато за предметот и да го предупреди дека лажното сведочење е кривично дело. Пред сведочењето од сведокот може да се бара давање и заклетва.

Испитувањето се врши според правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување.

Испитаните сведоци остануваат во судницата, ако претседателот на советот не одлучи да ги пушти или привремено отстрани од судницата. По предлог од страните или по службена должност, судот може да нареди испитаните сведоци да се отстранат од судницата и подоцна повторно да бидат повикани и повторно да се испитаат во присуство или отсуство на други сведоци или вештаци.

Ако на главната расправа се дознае дека сведокот не може да дојде пред суд или доаѓањето му е значително отежнато, може да се одлучи тој да биде испитан преку видеоконференциска врска според одредбите на ЗКП. Судот е должен да ги извести странките и оштетениот во кое време и на кое место ќе се испита сведокот, со цел за нивно присуство и спроведување на испитувањето.

Во контекст на обврската на судот да се грижи за достоинството на сведоците, ЗКП пропишува можност претседателот на советот да го предупреди односно парично да го казни учесникот во постапката или кое било друго лице што му се заканува, го навредува или ја доведува во прашање безбедноста на сведокот. По предлог од странките, судот може да им нареди на полициските органи да преземат мерки неопходни за заштита на сведокот. Доколку пак, при заканувањето, навредувањето или загрозувањето на безбедноста на сведокот е сторено кривично дело кое се гони по службена должност, судот без одлагање го известува надлежниот јавен обвинител.

Испитување на вештак и технички советник

Слично како кај сведокот и пред испитување на вештакот, претседателот на советот е должен да го опомене вештакот за должноста да го изнесе мислењето на јасен начин и во склад со правилата на струката, и да го предупреди дека дадениот лажен исказ за наодот и мислењето претставува кривично дело. И од вештакот може да се бара да положи заклетва пред почеток на испитувањето.

Ако некоја од странките бара вештото лице да се испита на главната расправа, писмениот наод и мислење ќе биде прифатен како доказен материјал само ако вештото лице што го изработило вештиот наод и мислење дало свој исказ на главната расправа и била дадена можност да биде вкрстено испрашано.

Испитаните вештаци остануваат во судницата, ако претседателот на советот не одлучи да ги пушти или привремено да ги отстрани од судницата. По предлог на страните или по службена должност, судот може да нареди испитаните вештаци да се отстранат од судницата и подоцна повторно да бидат повикани и повторно да се испитаат во присуство или отсуство на други сведоци или вештаци.

Одредбите за испитување на вештак соодветно се применуваат и кога се испитува технички советник.

Испитување на обвинетиот

Обвинетиот може да се испита само ако за тоа постои предлог од одбраната.

Пред да започне испитувањето судот е должен обвинетиот да го поучи за правата што се пропишани со ЗКП.

Во случај кога одбраната ќе предложи обвинетиот да биде испитан, тој се испитува според правилата за директно, вкрстено и дополнително испитување како и другите лица во постапката. Обвинетиот не може да го одбегне вкрстеното испитување доколку бил даден предлог за негово испитување.

Доколку на главната расправа обвинетиот не даде исказ или даде поинаков исказ за одделни факти или околности, јавниот обвинител може да бара да се прочита или репродуцира исказот на обвинетиот што тој го дал при испитување

30

на обвинетиот од страна на јавниот обвинител или во негово присуство за што обвинетиот бил опоменат дека снимените изјави може да се користат подоцна во текот на постапката.

Советот, по исклучок, може да одлучи обвинетиот привремено да се оддалечи од судницата, ако сообвинетиот или сведокот одбива да даде исказ во негово присуство или ако околностите покажуваат дека во негово присуство нема да ја зборува вистината. Откако ќе се врати во судницата, на обвинетиот ќе му биде прочитан исказот на сообвинетиот, односно сведокот.

Исклучок од непосредно изведување на доказите

Правило е доказите да се изведуваат според начелото на непосредност и секогаш кога докажувањето на еден факт се заснова врз забележување од некое лице, тоа треба лично да се испита на главната расправа, освен во случаите кога се испитува заштитен сведок.

Испитувањето не може да се замени со читање на записник од негов претходно даден исказ, ниту со писмена изјава.

Сепак, ЗКП предвидува некои исклучоци од принципот на непосредност:

- исказите на сведоците дадени во истражната постапка може да се користат при вкрстено испитување или при побивање на изнесени наводи или во одговор на побивање, со цел за утврдување веродостојност на даден исказ и кредибилитет на лицата што се испитуваат,
- записници за дадени искази на доказното рочиште може со одлука на судот да се изведат како доказ со читање или репродуцирање,
- ако по започнувањето на главната расправа се појават индикации врз основа на кои може да се заклучи дека сведокот бил изложен на насилство, закана, ветување на пари или друга корист, за да не сведочи или лажно да сведочи на главната расправа, исказите на сведокот дадени пред јавниот обвинител во претходната постапка може со одлука на судот да се изведат како доказ,
- записници за дадени искази пред јавен обвинител, може со одлука на судот да се изведат како доказ со читање или репродуцирање, ако лицето кое го дало исказот починало, душевно заболело или и покрај сите со закон предвидени средства за негово пронаоѓање останал недостапен.

Дополнение на доказната постапка

По завршување на доказната постапка, постои можност да се бара нејзино дополнување. Предлог за дополнување на доказната постапка може да дадат странките и оштетениот во однос на докази поврзани со нови околности што се јавиле во текот на главната расправа.

По завршување на доказната постапка, а заради отстранување на противречностите во наодите и мислењата на вешти или стручни лица, судот по предлог на странките или по службена должност може да определи супер вештачење. Супер вештачењето судот го определува по електронски пат со примена на правилото на случаен избор од регистарот на вештаци, во присуство на тужителот и на бранителот.

Ако по завршување на доказната постапка не бидат ставени предлози за нејзино дополнување или ако предлогот на странките биде одбиен од страна на судот, претседателот на советот ќе објави дека доказната постапка е завршена.

4.3. Завршни зборови и завршување на главната расправа

По завршувањето на доказната постапка следува давање завршни зборови. Завршните зборови освен странките и бранителот ги дава и оштетениот. За разлика од воведните говори кои што ги даваат само странките и бранителот, оштетениот дава завршен збор во кој се осврнува на фактите важни за имотно-правното барање што го истакнал во текот на расправата.

Ако обвинението го застапуваат повеќе обвинители, или обвинетиот има повеќе бранители, сите може да дадат завршен збор, но не смеат да се повторуваат и може временски да бидат ограничени во излагањето со цел да се одбегне непотребно одолговлекување на постапката во нејзината завршна фаза.

По завршните зборови, претседателот на советот објавува дека главната расправа е завршена и записнички го констатира времето кога расправата завршила.

По завршување на главната расправа, советот се повлекува на советување и гласање заради донесување пресуда.

5. РИЗИЦИ

Во рамки на ризиците за успешно одвивање на акузаторна главна расправа со активна улога на странките и пасивна положба на судот, особено внимание заслужува загриженоста за неискуство на странките за тоа што значи успешно подготвување на предметот пред судење. Од странките се очекува да се изверзираат во подготовката на сведоците за директно и вкрстено испитување, подготвување на прашања според важност и област, да предвидат кои прашања ќе ги постави спротивната странка во текот на вкрстеното испитување, дали да се ангажира технички советник или не и искористување на законските можности во тоа да и помогнат јавниот обвинител односно судот.

Повеќе од јасно е дека ќе биде потребна интензивна и сеопфатна обука на обвинителите и адвокатите за новите методи на работа што од нив се очекуваат, поголемата оперативност на обвинителите за кои мора да се признае дека се неискусни за испитување на лице бидејќи досега тоа за нивните потреби го чинеше судијата.

Важно ќе биде и судот да ја сфати новата улога на пасивен арбитер во однос на изведување на доказите, а едновременно да се грижи за остварување на тројната функција што според ЗКП од него се очекува.

Концептот на вкрстеното испитување овозможува во текот на акузаторната постапка полесно да се изведе заклучок за основаноста и вистинитоста на определен доказ односно да се процени неговата „тежина“ од аспект на правно релевантните факти.



ВКРСТЕНО ИСПИТУВАЊЕ - ПРИРАЧНИК ЗА ПРАКТИЧАРИ **33**





ДЕЛ 2

ИСПИТУВАЊЕ СВЕДОЦИ НА СУДЕЊЕ - ДИРЕКТНО, ВКРСТЕНО И ДОПОЛНИТЕЛНО ИСПИТУВАЊЕ

1. ВОВЕД

Правото на испитување сведоци против друго лице во јавна постапка е фундаментално човеково право. Декларацијата за човековите права на Обединетите нации го гарантира правото на правична и јавна судска постапка за сите на целосно рамноправни основи. Другите инструменти за човекови права, како што се Европската конвенција за човекови права и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, го гарантираат правото на испитување сведоци против одредено лице и правото да се повикаат сведоци.²¹ Како ова ќе се направи зависи од моделот на судење. Постојат остри разлики помеѓу пристапот на обичајното право, т.е. акузаторниот систем и пристапот на граѓанското право/континенталниот, т.е. инквизиторскиот систем во однос на кривичните постапки.

Помеѓу системите кои се одликуваат со инквизиторски систем на судење и оние со акузаторен систем се развила една историска дивергенција. Акузаторните модели обично имаат расправи со кои претседава судија и каде странките во предметот изведуваат докази. Кај акузаторните постапки, во едно судење со порота, поротата составена од судии-поротници ја утврдува вината, а судијата му изрекува казна на обвинетиот откако поротата ќе донесе осудителна пресуда. Надвор од САД, далеку најголем број кривични предмети во судските системи со обичајно право се судат без пороти.

Системите со континентално право се карактеризираат со тоа што еден или повеќе судии го судат предметот во прв степен, а понекогаш судии-поротници му помагаат на кривичниот совет. На пример, во италијанските првостепени кривични судови каде се судат тешките кривични дела, предметите ги судат двајца судии и шест поротници. (Судовите во Англија и Велс во Обединетото Кралство се одликуваат со судии-поротници на кои

²¹ Декларација за човекови права на Обединетите нации, член 10; ЕКЧП, членови 6 (1) и (3); Меѓународен пакт за граѓански и политички права, член 14.

им помагаат службеници со правничка наобразба во Судовите за прекршоци, каде, всушност, и се судат најголем дел од предметите.)

Кај акузаторните судења, на судот не му се обезбедува досие со докази. Наместо тоа, судот обично слуша усни докази искажани од странките во предметот. Судот (или барем наоѓачот на факти во случајот на поротите) обично не го познава случајот пред да започне судењето.

Акузаторните кривични процеси го промовираат начелото на оралност. Странките си повикуваат свои сведоци и ги испитуваат. Откако едната странка ќе заврши со испитување на сопствените сведоци, спротивната странка (или странки) може вкрстено да ги испита сведоците. Во некои системи што користат акузаторни судски постапки, судовите можат да повикаат свои сведоци, но тоа најчесто се случува само во исклучителни околности (иако, во некривичните предмети во судските системи со обичајно право не е невообичаено судовите да ангажираат вештаци кои ќе обезбедат докази кај спорните прашања за кои е потребна техничка стручност). Судовите од системите со обичајно право применуваат строги правила во врска со допуштањето докази во кривичните процеси. Во инквизиторските системи, судењето повеќе се фокусира на пишани докази, како што се изјавите кои за време на истражната фаза ги зема истражниот судија, обвинителот или истражителите. Досието му се доставува на судот како доказ. Може да бидат повикани сведоци, но вообичаено е судот да ги испита сведоците пред тоа да го направат странките. Сведоци на судот или на странките може да бидат донесени во судот. Не е невообичаено од сведоците да биде побарано само да го потврдат исказот даден за време на истражната фаза.

Во системите со обичајно право владеат строги правила за редоследот на изведување на доказите во кривичните процеси. Кај кривичните судски постапки, Обвинителството ги изведува своите докази, а на крајот од неговото аргументирање, судот одлучува дали обвинетиот воопшто има аргументи со кои може да одговори, односно дали обвинетиот може да биде осуден врз основа на изведените докази. Доколку судот одлучи дека не постои случај *prima facie*, односно дека Обвинителството презентирало докази за секој од елементите на делото со што и го докажало делото, предметот во ваков случај е на крај. Доколку судот одлучи против обвинетиот, одбраната може да изведе докази вклучувајќи и повикување на обвинетиот да сведочи

(или, во некои системи, да даде изјава без заклетва). Обвинетиот не мора да даде докази; наместо тоа, по завршното обраќање на обвинителот до судот, одбраната може да изјави дека Обвинителството не го докажало својот концепт надвор од секако сомневање, и покрај тоа што судот е уверен во постоењето на случај *prima facie*. Обвинет кој сведочи се третира како сведок.

Доколку одбраната изнесе свои аргументи, по нејзиниот настап на Обвинителството може да му биде дозволено да изнесе демантирачки докази, иако вакво нешто е ретко во праксата. Строги правила одредуваат кога вакво нешто е дозволено. Образложението за ова е следново: бидејќи Обвинителството го носи товарот на докажувањето, не треба да му се дозволи да го „подели својот концепт“, така што ќе чека одбраната да го изнесе својот концепт па потоа да одговори на истиот.

Инквизиторските судења се карактеризираат со поголема „флуидност“. Генерално, не постои она што се нарекува „концепт на Обвинителството“ (нема тест за тоа дали постои случај *prima facie*), па сведоците на која било од странките или тие на судот може да се повикуваат по каков било редослед. Судијата може да влезе во дијалог со обвинетиот. Од обвинетиот може да биде побарано да даде коментар за некој доказ. Обвинетиот може да даде спонтани изјави за време на судењето.

Акузаторните системи имаат многу построги правила во однос на допуштањето докази. Во системите со обичајно право, каде се преферира усно изложување на доказите, изјавите дадени надвор од суд често се сметаат за недопуштени, иако ова општо правило имало бројни исклучоци. Судењата во системите со континентално право се пофлексибилни во дозволувањето докази од ваков вид на судење. На крајот на краиштата, ќе биде постигнат истиот резултат затоа што иако системите со континентално право ќе допуштат повеќе вакви докази, судот, сепак, ќе мора да ја цени нивната веродостојност и кредибилитет (односно, дали се поткрепени) и потоа да им ја даде неопходната доказна тежина. Во судењата во системите со обичајно право, обвинетиот не учествува активно во судењето, освен ако има свој правен застапник. Акузаторните системи го користат начелото на единство меѓу адвокатот и клиентот, што значи дека тие зборуваат како еден глас. Бранителот ги презентира аргументите на одбраната, испитува сведоци и

дава правна аргументација. Обвинетиот му дава инструкции на бранителот тогаш кога е потребно. Во некои системи, обвинетиот може да даде изјава без заклетва наместо сведочење под заклетва.

Во акузаторните системи, оштетените не се странки во предметот и генерално немаат право да присуствуваат на судење. Постојат и системи кои им овозможуваат на оштетените да учествуваат во фазата на одредување на казната, но обично преку давање докази или предлагање одредени изјави да бидат прифатени како доказ, во кои изјави објаснуваат како извршеното кривично дело влијаело врз нив. За разлика од ова, во инквизиторските системи оштетените можат да учествуваат во постапката како странка. Во некои системи тие можат и да повикуваат сведоци на судење.

Генерално, во системите со обичајно право, т.е. во акузаторните системи, од судот не се бара да ја утврдува вистината, туку да донесува заклучоци за доказите изведени од странките во предметот. За разлика од ова, судењата во инквизиторските системи имаат за цел утврдување на вистината. Акузаторни судски постапки сè повеќе се воведуваат во континенталните или инквизиторските правни системи. Италија и Босна и Херцеговина се неодамнешни примери на системи на хибридни или мешани модели каде се воведени акузаторни постапки.

Во хибридниот или мешан систем се искомбинирани карактеристики и на инквизиторските и на акузаторните системи. На пример, босанскиот систем сега е систем со страни во постапката, каде странките ги претставуваат своите концепти, повикуваат свои сведоци и предлагаат свои документи да бидат прифатени како докази. Сепак, за разлика од судењата во системите со обичајно право, во Босна и Херцеговина можно е отстапување од строгиот редослед на изведување докази (прво Обвинителството па потоа одбраната) на тој начин што некоја од странките ќе повика сведоци без почитување на редоследот. Откако одбраната ќе го изложи својот концепт, на Обвинителството му е дозволено да изведе дополнителни докази доколку сака (што значи дека обвинетите не секогаш знаат колку се силни аргументите против нив пред да го изложат сопствениот концепт на одбрана). Судот може да испитува сведоци во кое било време во текот на сведочењето, па дури и да повика свои сведоци (особено вештаци).

На обвинетиот му е дозволено да игра активна улога во постапката. Тој може да им поставува прашања на сведоците или да ги изложи своите аргументи откако претходно неговиот бранител го направил истото. Доказите против еден обвинет нема да се сметаат за целосни сè додека одбраната не ги изложи своите докази и додека Обвинителството не изложи евентуални дополнителни докази доколку има желба тоа да го направи. Судот не запира со разгледување докази на крајот од изложувањето на концептот на Обвинителството, дури и ако доказите не можеле да не го докажат концептот на обвинителството надвор од секакво сомневање во тој момент од постапката.

Првите два модерни меѓународни кривични судови Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија (Хашкиот трибунал) и Меѓународниот кривичен трибунал за Руанда беа поставени главно врз акузаторна основа, но со одредени инквизиторски аспекти. Еден пример за ова е правилото број 98, заедничко и за двата суда, кое му дозволува на судскиот совет да изведе дополнителни докази, и *proprio motu* да повика сопствени сведоци на судењето. Со текот на времето, како што се зголемуваше должината на судењата и како што се преклопуваа докази во различни но на некој начин поврзани процеси, Хашкиот трибунал воведо нови правила за забрзување на долгите постапки вклучувајќи и наметнување на ограничувања врз испитувањето сведоци, дури и до степен на допуштање изјави од сведоци без да ѝ дозволи на спротивставената странка вкрстено да го испита сведокот.

Во акузаторните постапки, без оглед дали се тие во системите со обичајно право или во системите со континентално право кои користат акузаторни постапки, целта на директното, вкрстеното и дополнителното испитување, всушност, е иста. Целта на директното испитување е добивање сведочење кое оди во прилог на концептот (тезите) на странката која го повикала сведокот. Вкрстеното испитување има длабока важност во акузаторните системи, особено во рамките на системите со обичајно право. На пример, во САД вкрстеното испитување се смета за камен-темелник на судскиот процес од обичајното право и е наречено „најсилната правна алатка на сите времиња за откривање на вистината”.²²

Дополнителното испитување може, исто така, да биде многу важно во изведувањето докази, преку овозможување на соодветната странка да ги појасни доказите на нејзиниот сведок по вкрстеното испитување. Не треба

²² Вигмор: Дисертација за англиско-американскиот систем на докази на судењата во обичајното право, Бостон 1940 година.

40

да се потценува потешкотијата успешно да се испитуваат сведоци според строгите правила за извршување директно, вкрстено и дополнително испитување. За ова правилно да се практикува, мора да се совладаат правилата и техниките за поставување наведувачки (сугестивни) или ненаведувачки (несугестивни) прашања, како и тоа кога и како да се вложи приговор на прашањата поставени од противникот. Како и со други професионални вештини, и за ова може да бидат потребни години за да се стекне ниво на мајсторство. Во системите со обичајно право, адвокатурата рутински се предава како предмет во рамките на континуираната правна едукација за оние кои сакаат да работат како адвокати. Правилата на доказната постапка посторого се применуваат во кривичните во споредба со граѓанските постапки; не е ретка појавата граѓанските судови да не се придржуваат до некои строги правила во врска со доказите. Во системите со обичајно право, правниците генерално специјализираат одредена област од правото, но поради предизвиците и специјалните вештини што ги бара адвокатурата, само мал број правници одлучуваат да се специјализираат во ова поле.

2. АНГЛИЈА И ВЕЛС (ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО)

2.1. Вовед

Англија и Велс имаат чист акузаторен систем со обичајно право. Судањата се чисто акузаторни. Судањето се смета за натпревар помеѓу спротивставените странки: во кривичните предмети натпреварот е помеѓу државата, позната под името Круната, и обвинетиот.

Утврдувањето на вистината не е цел на кривичниот судски процес. Таму каде е потребен механизам за утврдување на вистината, Владата или Парламентот формира анкетна комисија која има задача да ја утврди вистината во некој конкретен случај. Примери за ова се Кралската анкетна комисија или Парламентарната анкетна комисија.

Овие комисии имаат за цел да ја откријат вистината (и да дадат препораки или заклучоци), а сведоците може да бидат повикани и принудени да сведочат против сопствениот интерес.

Правните начела кои се однесуваат на испитувањето сведоци не се секогаш кодифицирани како што е случај во системите со континентално право, па многу од овие начела се изведени од одлуки на повисоките судови донесувани низ вековите.

Одредени начела од обичајното право нашле свое место и во законодавството. Таму каде е потребно, одреден случај од повисок суд се наведува како извор на правно начело.

Општо правило е дека само еден застапник на секоја од странките испитува сведок. Ова е различно од системите со континентално право, каде доколку една странка има повеќе од еден застапник, испитувањето не е ограничено само на еден адвокат.

2.2. Директно испитување

По отворањето на случајот, Обвинителството го презентира својот концепт повикувајќи сведоци да сведочат усно во судот. Обвинителот потоа го испитува сведокот и ваквото испитување се нарекува директно испитување.²³

Целта на директното испитување е да се извлечат докази од сведокот, кој со сопствени зборови ќе го поддржи концептот (тезите) на странката која го повикала. Правилото од обичајното право во Англија и Велс е дека при директното испитување не треба да се поставуваат наведувачки (сугестивни) прашања, односно треба да се поставуваат само прашања кои не му сугерираат одговор на сведокот (со одредени исклучоци види подолу). Јасната причина за ова во еден систем на страни во постапката е тоа што сведокот а не адвокатот е тој што сведочи.

Странките обично мораат да обезбедат „резиме на доказите“ документ во кој се наведени очекуваните докази на одбраната, а за Обвинителството соопштение од Полицијата. Прашањата за сведоците обично се базираат на овие документи. На адвокатите не им е дозволено да ги „подучуваат“ сведоците пред да дадат исказ.

Одговорите на наведувачки прашања не се самите по себе недопуштени како докази, иако на ваквите докази би можело да им се даде помала

тежина. Исклучоци од правилото се воведни прашања или прашања кои се однесуваат на неспорен материјал.

2.3. Непријателски сведоци

Битен исклучок од правилото е тогаш кога судот, на барање на странката која го повикала сведокот, го прогласила ваквиот сведок за „непријателски“. Таа странка потоа може вкрстено да го испита сопствениот сведок.

„Непријателски“ сведоци се оние кои се спротивставени на странката која ги повикува во смисла дека сведокот се појавува да сведочи со една неволност за кажување на вистината на таа странка. Ова може да се демонстрира, на пример, преку споредување на сведочењето во судот со изјавите дадени надвор од него за иста работа.²⁴ Неповолниот сведок, од друга страна, не го докажува фактот за кој е повикан, или, всушност, докажува спротивен факт. Неповолниот сведок не може да се прогласи за непријателски.

Странката која повикува непријателски сведок може истиот да го дискредитира со докази за неговиот „лош карактер“.²⁵ На сведокот може да му се предочат и негови претходни изјави каде недостасува доследност во изјавите, но прво мора да се праша дали дал одредена изјава. Кога судот ќе биде соочен со контрадикторни изјави од еден ист сведок, тој има право да ги смета претходните неконзистентни изјави како доказ за вистината во однос на подоцнежната изјава дадена на суд.²⁶

2.4. Претходни конзистентни изјави

За разлика од состојбата во системите со континентално право, претходните конзистентни изјави на сведоците обично не се допуштени како докази во судските постапки. Според англиското право, „странките немаат право да

²³ Земјите со обичајно право кои директното испитување го нарекуваат „examination in chief“, за разлика од терминот „direct examination“ кој се користи во САД, се: Австралија, Канада, Хонг Конг, Индија, Фиџи, Нов Зеланд, Пакистан и Јужна Африка. Деловниците на Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија, Меѓународниот кривичен трибунал за Руанда, Специјалниот суд за Сиера Леоне и Специјалниот трибунал за Либан оперираат со истата терминологија. Исто така, за дополнително испитување во овие земји се користат терминот „re-examination“, за разлика од терминот „redirect“ кој се употребува во САД.

²⁴ Оддел 3, Закон за кривичната постапка од 1865 год.

²⁵ Види *Јрчболг: Изјаснување за вина во кривичнојравнајша област и кривичнајша йосшайка* 2010 во [8.94]-[8.98].

²⁶ Оддел 119 (1), Закон за казнената правда од 2003 година.

продуцираат сопствени докази”.²⁷ Исклучок од ова се докажете кои се дел од *res gestae*, на пример, во случаи на сексуален напад со цел да се побијат наводите за неодамнешна поплака, како и за да се побијат наводите за неодамнешно измислување на верзијата дадена во судот.²⁸ Докази за неодамнешна поплака може, исто така, да бидат дозволени во одредени дефинирани околности.

2.5. Освежување на меморијата

Сведоците можат да си ја освежат меморијата од документ во кој е запишано нивното сеќавање за одреден настан во некој претходен момент од времето. Документот може да биде напишан, со тонски запис или да е транскрипција.²⁹ Адвокатите може да побараат од сведоците да си ја освежат меморијата за време на која било од трите фази на испитувањето. Кај директното испитување на сведокот обично му се поставува прашањето, откако ќе стане очигледно дека сведокот веќе не се сеќава на нешто, дали постои друг документ што би можел да му го освежи помнењето.

2.6. Вкрстено испитување

Сите сведоци може да подлежат на вкрстено испитување откако ги презентирале своите докази во директно испитување (постојат одредени ретки исклучоци на ова правило, како, на пример, за сведок кој е повикан само за да верифицира одредени документи).

Вкрстеното испитување има за цел извлекување докази кои се поволни за странката која испитува сведок повикан од спротивната странка. Овој тип испитување може, исто така, да има за цел зависно од околностите и доказите да фрли сомнеж врз верноста на доказите изведени при директното испитување (од страна на тој или друг сведок). Ова испитување мора да се однесува на неразјаснетите проблеми во предметниот случај.

Вкрстеното испитување претставува професионална вештина која се учи. Етичкиот кодекс за правните застапници во Англија и Велс содржи правила поврзани со несоодветното вкрстено испитување. Во кодексот стои дека адвокатот³⁰

²⁷ *P. Ѓројив Робертс* 28 Crim. App. R 102.

²⁸ Оддел 120, Закон за казнената правда од 2003 год.

²⁹ Оддел 139, Закон за казнената правда од 2003 год.

³⁰ Кодекс за однесување на Адвокатската комора на Англија и Велс и Пишани стандарди за извршување професионална работа, 8 издание 2004, став 5.10.

44

- Правниот застапник не смее да дава изјави или да поставува прашања кои се скандалозни или кои имаат за цел само да оцрнат, да навредат или да вознемират определен сведок или друго лице.
- Правниот застапник не смее со никаква констатација во својот говор да му импутира нешто на одреден сведок кого имал можност вкрстено да го испита, доколку при ваквото испитување не му дал можност на сведокот да одговори на наводите.
- Правниот застапник не смее да каже дека одреден сведок, оштетен или друго лице е виновно за одредено кривично дело, измама или несоодветно однесување, ниту да искаже клеветнички наводи во врска со однесувањето на друго лице, ниту да му го припише на друго лице кривичното дело или поведението за кое е обвинет неговиот клиент, доколку таквите наводи не се поткрепени со разумни причини.

Доколку странката која врши вкрстено испитување има намера да му стави до знаење на судот дека на сведокот не треба да му се верува, ова треба да биде јасно ставено до знаење додека сведокот дава исказ. Бранителот или обвинителот за оваа цел може да употреби техника на „подигнати веѓи“ наместо да каже дека сведокот лаже.

Судот, користејќи ги своите постојани надлежности за оства-рување контрола врз сопствените постапки, може да го регулира вкрстеното испитување до одреден степен. Судијата може да го ограничи прекумерното вкрстено испитување, но ваквата своја моќ треба внимателно да ја употребува. Судот може да не дозволи несоодветни или непријатни прашања. Тој, исто така, може да наметне временско ограничување на испитувањето во случаите кога истото се повторува или е неправично.

Обвинет кој сам се брани нема право вкрстено да испитува тужител во случаи на сексуални кривични дела, ниту да испитува деца-сведоци. Обвинетиот мора да си најде адвокат кој тоа би го направил, а доколку тоа не биде направено, судот ќе назначи адвокат за оваа цел.³¹

При вкрстеното испитување, на сведоците може да им се предочи некоја нивна претходна неконзистентна изјава.³² Како што веќе претходно рековме, судот може да ја третира претходната изјава како вистинита.

³¹ Оддели 35-38 36 Закон за младинска правда и за доказите во кривичната материја од 1999 год. и дел 31 од Деловникот за кривичната постапка од 2005 год.

Сведоците може да се испитуваат и во врска со освежувањето на нивното помнење од документи. Сведоците може вкрстено да бидат испитувани за да се нападне нивниот кредибилитет, односно за да се согледа: (а) нивното познавање на фактите; (б) нивната објективност (непристрасност); (в) нивниот интегритет; (г) дали ја зборуваат вистината; (д) дали се свесни дека имаат обврска да ја зборуваат вистината.³³

На сведоците може да им се поставуваат прашања за нивното потекло, криминално досие, за лица со кои се поврзани и за нивниот начин на живот. Ваквото испитување мора да се движи во границите пропишани во Етичкиот кодекс за правните застапници. Може да се поставуваат прашања и за „лошиот карактер“ на одреден сведок.³⁴ Може да се поставуваат и прашања кои се однесуваат на склоност кон лошо поведение кое е различно од делото што е предмет на кривично гонење.³⁵ Ова има импликации за обвинетиот во смисла на тоа што му дозволува на обвинителот да го пласира „лошиот карактер“ на обвинетиот во групата на докази.

Генерално, постапувањето на странката е ограничено или „врзано“ со одговорот на сведокот во вкрстеното испитување. Дали докази ќе бидат дозволени во побивањето зависи од „чувството за фер-џлеј на обвинителот и на судот, а не од некаков филозофски или аналитички процес“.³⁶ Правилото е дека друг сведок не може да биде повикан за да демантира одговори дадени при вкрстеното испитување. Исклучоци од ова правило се доказите со кои се покажува дека сведокот бил пристрасен или оти претходно бил кривично осудуван.³⁷ Може да се донесат и медицински докази за да се докаже неверодостојност на доказите поднесени од одреден сведок.³⁸

На сите странки им е дозволено да испитуваат сведок кого тие не го повикале, па макар тој сведок да е и еден од обвинетите.

³² Оддели 3 и 4 од Законот за кривичната постапка од 1865 год.

³³ Види *Арчболд: Изјаснување за вина во кривичнојравнаиша област и кривичнаиша џосшайка* 2010 во [8.37].

³⁴ Оддел 100, Закон за казнената правда од 2003 год.

³⁵ Оддел 98, Закон за казнената правда од 2003 год.

³⁶ *Р. џрош ив Фундербурк* [1990] 1 WLR 587, во 598; *Р. џрош ив Сомерс* [1999] Crim LR 744.

³⁷ Оддели 100 и 331 од Законот за казнената правда од 2003 год.

³⁸ *Тухеј џрош ив Полицискиош комесар на меџројолаиша* [1965] AC 595 (Горен дом на британскиот Парламент).

2.7. Дополнително испитување

По вкрстеното испитување, странката може да одново да го испита својот сведок, генерално заради разјаснување на прашања од вкрстеното испитување или да го „рехабилитираат“ сведокот по нападот на неговата веродостојност или доверливост. Не треба да се поставуваат наведувачки прашања.³⁹

Како и кај директното испитување, во соодветни околности сведоците може да се прогласат за непријателски и да бидат вкрстено испитани. На сведоците, исто така, им е дозволено да си го освежат помнењето со помош на вонсудски материјали.

2.8. Прашања од судијата или од поротата

Судијата може да му постави прашање на сведокот во кој било момент во текот на судењето, но во тој поглед треба да покаже значителна доза на воздржување. Апелациониот суд го има изјавено следново: „Фундаментален принцип на еден англиски судски процес е дека ако еден обвинет изнесува докази, мора да му биде овозможено да го направи тоа без да биде постојано прекинуван од страна на судечкиот судија.⁴⁰ Поротата има ограничено право да му поставува прашања на определен сведок.

3. ИТАЛИЈА

3.1. Вовед и преглед

Италијанскиот систем на судење содржи елементи и на акузаторната и на инквизиторската постапка. Постапките не се толку регулирани како во Обединетото Кралство. Законот за кривична постапка од 1988 година е извор на право за судските постапки. Акузаторниот карактер или „оралноста“ на судењата е загарантирана со одделот 111 од италијанскиот Устав. Таму се вели: „Сиџе судења се сировеувааџ со акузаџорна џосџаџка, а сџранкиџе имааџ џраво на еднакви услови џред неџрисџрасен судија кој има џозиџија на џреџа сџранка“.

³⁹ Ирска џроџџе Тејлор [1949] 1 KB 300.

⁴⁰ P. џроџџе Хулуси и Пурвис 58 Cr. App. R. 378 at 385.

„Во кривично-правниите системи, формирањето на доказите се базира на начелото на акузаторни рочишта. Вина на обвинетиот не може да се утврди врз основа на изјави од лица кои по сопствен избор секогаш доброволно избегнувале да бидат вклучени испитани од страна на обвинетиот или неговиот бранишел”.

Извесни исклучоци постојат и, во одредени околности, судот може да дозволи истражни изјави како доказ на суд.

Законот за кривична постапка од 1988 година ги уредува процедурите на судењето вклучувајќи го и начинот на испитување сведоци, прифаќање докази и редоследот на постапката. Судските постапки во Италија ни одблиску не се регулирани како што тоа е случајот кај системите со чисто обичајно право, како во Англија и Велс во кои одлуките на повисокиот суд за доказите ги обврзуваат сите пониски судови во рамки на таа хиерархија.

3.2. Прелиминарна постапка

Секоја фаза од кривичната постапка е дизајнирана така што ќе гарантира оралност на доказите во текот на судскиот процес. Првата фаза е прелиминарно рочиште пред судијата за прелиминарна постапка, *giudice per l'udienza preliminare "gip"* кој одлучува дали предметот треба да продолжи кон фаза на судење или да се отфрли обвинението.

Како исклучок од начелото за оралност на судењето, овој судија може да одржи рочиште за првично изјаснување познато како *incidente probatorio* чија цел е да ги „зачува“ или „антиципираат“ доказите преку „замрзнување“ на исказот од сведокот. Оваа постапка им овозможува на Обвинителството или на одбраната да добијат докази од сведок за судење преку обезбедување негов исказ за време на прелиминарната фаза. Оштетената странка, исто така, може да побара од обвинителот да поднесе барање за *incidente probatorio*.⁴¹

Incidente probatorio се користи тогаш кога постојат убедливи причини од типот на заштита на сведок од нанесување штета или обезбедување исказ од лице кое е на умирање. *Incidente probatorio* може да се одржи во следниве околности: (а) кога постои разумно верување дека сведокот нема да може да се појави на судење поради болест или друга сериозна

⁴¹ Член 394, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

попеченост; (б) кога постојат основани причини да се верува дека лицето е изложено на насилство, закани, понуди или ветувања за пари или други бенефиции за да не сведочи или за да сведочи лажно; (в) за да се испита обвинетиот за фактите што се однесуваат на одговорноста на други лица; (г) за да се испитаат обвинетите во сродни случаи; (д) за да се обезбеди соочување помеѓу оние кои дале контрадикторни изјави, а со цел зачувување на доказите; (ѓ) за да се добие изјава од вешто лице или за да се реализира судски експеримент доколку едно лице, предмет или место биде подложено на неизбежно модифицирање; (е) да се спроведе идентификација доколку истата не може да се направи на судење.⁴²

Рочиштето се одржува со исклучување на јавноста. Учеството на обвинителот и на бранителот е задолжително, а може да учествува и адвокатот на оштетената странка.⁴³ Странките му поставуваат прашања на сведокот, а доказите се земаат согласно со правилата при самото судење имено, со директно испитување, вкрстено испитување и дополнително испитување. Овој процес им овозможува на странките да ги тестираат доказите на акузаторен начин како што тоа би го направиле на судење, овозможувајќи на тој начин допуштање на ваквите докази на судењето.⁴⁴ Доказите се допуштени на судењето само доколку се во врска со обвинетите чиј адвокат бил присутен во моментот на земање на доказите.⁴⁵

Исклучок од начелото на оралност има во случаите на тероризам или организиран криминал. Таму, доколку некој сведок веќе дал исказ во *incidente probatorio*, правото на странките на изведување нови докази на главниот претрес се сведува на потребата од поставување нови прашања (или во други ограничени околности).⁴⁶

3.3. Судски процес

Судењето сега би требало да го следи класичниот акузаторен формат каде обвинителот го отвора случајот и повикува сведоци кои ќе бидат испитани од сите странки. Обвинителот во Италија е странката во постапката, според професијата се смета дека е припадник на правосудството, која го застапува

⁴² Член 392, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁴³ Член 401, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁴⁴ Тоа има одредени сличности со претсудскиот процес за давање исказ во некои американски судски системи. Тоа, исто така, е слично на постапката за давање исказ од правилото бр. 71 од Деловникот за работа на Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија.

⁴⁵ Член 403, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁴⁶ Член 190 *bis*, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

обвинението во акузаторната постапка.⁴⁷ Италијанскиот Уставен суд забележал дека јавниот обвинител има должност да биде прецизен и рамнодушност кон исходот и не мора за главна цел да има постигнување осудителна пресуда, туку мора да делува со цел да обезбеди правична казна дури и кога обвинетиот заслужува да биде ослободен.⁴⁸ Покрај ова барање во текот на судењето, за време на истрагата обвинителот е исто така должен да бара и ослободителни докази и да и ги предочи на одбраната.⁴⁹

Улогата на италијанскиот судечки судија е повеќе неутрална отколку во чисто истражувачките судења, но поактивна отколку во судењата во обичајното право.

Судечкиот судија го добива предметот кога случајот е одреден да оди на судење, а содржината е ограничена на обвинителните документи, физички докази поврзани со кривичното дело обезбедени за време на *incidente probatorio*, кривичното досие на обвинетиот, парнични барања и, доколку не е можно побвторно да се обезбеди, запис за доказите обезбедени од полицијата или обвинителот.⁵⁰

Согласно со член 190 од Законот за кривична постапка, доказите се „добиваат на барање на странките“, што значи дека секоја од странките го изложува својот концепт (аргументи) и повикува сведоци кои потоа ги испрашува. Странките ги обезбедуваат доказите, а судијата може само да исклучи докази кои се ирелевантни и непотребни.

Текот на судењето се одвива така што обвинителот е тој кој ја отвора постапката, а по него следуваат евентуални приватни странки во постапката или странки кои бараат отштета, а дури потоа настапува обвинетиот.⁵¹ Странките можат да достават писмени изјави како *aide memoires* за судот. Првин се изведуваат доказите на Обвинителството, следени од вештите лица и техничките сведоци и која било приватна странка која побарала или дала дозвола да биде испитана. Како и во акузаторните системи со обичајно право, редоследот на испитувањата е следниов: директно, вкрстено

⁴⁷ Член 190, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁴⁸ Види Astolfo Di Amato "Italy" во *International Encyclopedia of Laws, Volume 3, Criminal Law*, Kluwer 2008, став 396, во однос на одлуките на италијанскиот Уставен суд број 190/170, 88/1991, 11/1993 и 241/1994 ("Astolfo Di Amato, 'Italy'").

⁴⁹ Член 354, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁵⁰ Член 431, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁵¹ Член 496, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

па дополнително испитување.⁵² По вкрстеното испитување, судијата (судиите) може да му постави прашања на сведокот.⁵³ Во пракса, сепак, процесот е далеку пофлексибилен отколку во постапките од обичајно право.

Судијата (или судот) има поактивна улога во постапката отколку во судењата од обичајното право бидејќи му е дозволено да повика сведоци *sua ponte* „кога е тоа апсолутно неопходно“ на крајот на изведувањето докази за странките. Овој процес е регулиран и судечкиот судија испитува прв и потоа одлучува за редоследот по кој странките ќе го испитаат сведокот.⁵⁴ Италијанскиот врховен суд ја опишал оваа надлежност на судот како „дополнителна надлежност, но не и исклучителна“.⁵⁵ Во пракса, сепак, поверојатно е судот да именува и повика сведок - вешто лице како сведок на судот отколку некој друг и вештакот назначен од судот е меѓу првите сведоци кои ќе бидат испитани на судењето. Судот може да обезбеди и свои докази откако странките ќе завршат со изведувањето на своите докази.⁵⁶

Бидејќи во Италија судењето не е разгрането како во акузаторниот систем со обичајно право, концептот на случај *prima facie*, како таков, не постои. На овој начин, случајот не завршува автоматски по изложувањето на концептот на обвинението од страна на Обвинителството, дури и ако обвинителот обезбедил докази врз основа на кои судот би можел да го осуди обвинетиот за делото за кое е обвинет. Преставките за осудителна пресуда се доставуваат во текот на судењето пред судот да ја утврди вината на обвинетиот.

Улогата и учеството на обвинетиот е поразлична отколку во системите со обичајно право. Обвинетиот може да сведочи, но за разлика од системите со обичајно право тој/таа не дава заклетва пред да започне да сведочи. Доколку обвинетиот одлучи да сведочи, сè што ќе биде или нема да биде кажано може да се искористи во оценувањето на доказите. За разлика од системите со обичајно право, обвинетите смеат да даваат спонтани изјави за време на судењето.⁵⁷ Обвинетиот не смее да избегне прашања за потенцијална кривична одговорност на друго лице.⁵⁸ Обвинетиот може да се придржува до своето право на молчење на судењето, но тоа му овозможува

⁵² Член 498, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁵³ Член 506, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁵⁴ Член 507, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁵⁵ Одлука на италијанскиот Врховен суд, Cass. Penale бр. 1317 2224, 2231-32, 2234 (1993).

⁵⁶ Член 507, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁵⁷ Член 494, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁵⁸ Астолфо Ди Амато, „Италија“, став 475, во однос на одлуката бр. 361/1998 на италијанскиот Уставен суд.

на судот да прифати како доказ која било претходна изјава дадена пред обвинителот, судската полиција, *gir* или *gip*.⁵⁹

Доказите прибавени со повреда на „забраните утврдени со закон не можат да се користат“ на судење и на овој начин истите се исклучуваат.⁶⁰ Постои спор околу тоа дали ова се однесува на повреда на процесното или на материјалното право, поради што работите се отворени за толкување.

Доказите предочени од која било страна можат да ги користат сите други во постапката.⁶¹

Судот го контролира начинот на испитување обезбедувајќи ја релевантноста и чесноста на прашањата и вистинитоста на одговорите. Прашањата треба да се во врска со специфични факти релевантни за постапката.⁶² Од испитувачот се бара да покаже почит кон сведокот.⁶³

Соочувањата сведоци, *confronti* помеѓу разни сведоци, кои се непознати за судските постапки од обичајното акузаторно право, тука се дозволени.⁶⁴ Судот може, исто така, да дозволи доказ за препознавање, *ricognizioni*, каде предмет или лице се поставува до најмалку два други предмети или лица во судницата.⁶⁵

3.4. Директно испитување

Странката која го повикува сведокот мора однапред да ги извести судот и спротивставената странка за имињата на сведоците и да ја посочи темата на испитувањето. Обвинетите, спротивно на обвинението, обично не мораат да го направат тоа во судењата од обичајното право.

Како во системите со обичајно право, адвокатите треба да поставуваат ненаведувачки прашања при директното испитување *esame diretto*.

Наведувачките прашања се забранети како и прашањата кои ја повредуваат „искреноста“ на одговорите.⁶⁶ Одговори на наведувачки прашања не се

⁵⁹ Член 513 (1), Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁰ Член 191, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶¹ Член 495 (4 *bis*), Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶² Членови 194, 499 (2), Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶³ Член 499 (4) и (6), Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁴ Членови 211 и 212, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁵ Член 214 (2), Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁶ Член 499 (2) и (3), Закон за кривичната постапка од 1988 год.

допуштени кај директното испитување, туку се допуштени кај вкрстеното испитување.

Откако ќе заврши испитувањето, судијата може да им постави прашања на сведоците и да посочи евентуални дополнителни прашања на кои треба да се посвети внимание. Ова е различно решение во однос на системите со обичајно право каде судијата треба да остане неутрален по однос на овие прашања.

И кај директното и кај вкрстеното испитување, докази за карактерот на одредена личност се недопуштени, освен ако би се користеле како доказ за *modus operandi*.⁶⁷ Вакви докази може да се дозволат доколку странките се согласат за нивно допуштање. Посредни докази од втора рака генерално се недопуштени без согласноста од странките, а судот може да побара оригинален доказ за вакви докази.⁶⁸

Вонсудските изјави во принцип се користат само заради дискредитација на сведок, освен ако поинаку не се договорат странките, или ако е јасно дека сведокот бил жртва на насилство, закана или поткуп, или ако не сака да сведочи.⁶⁹

Вештите лица се назначени од судот и може да бидат испитани по службена должност во судот.⁷⁰ Странките потоа можат да му поставуваат прашања на вештото лице.

3.5. Вкрстено испитување

Правото на вкрстено испитување сведоци *controesame* е загарантирано со италијанскиот Устав, Оддел 111 (3) кој гарантира дека сите странки во еден судски процес ќе бидат третирани подеднакво, односно:

„Обвинетиот има право вкрстено да ги испитува или да побара вкрстено да ги испитува пред судија лицата кои го обвинуваат, како и да повика и испитува лица под исти услови како и Обвинителството, како и право да ги изведува сите други докази кои одат во прилог на одбраната”.

⁶⁷ Член 194, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁸ Член 195, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁶⁹ Член 513, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

⁷⁰ Членови 224, 468 и 501, Закон за кривичната постапка од 1988 год.

Наведувачки прашања се дозволени и целта на вкрстеното испитување е иста како во случајот на Англија и Велс, да се поддржи случајот на страната која испитува и да се фрли сомнеж на случајот на спротивставената страна.

На адвокатот му е допуштено да ја нападне веродостојноста на сведокот во вкрстеното испитување и, како во постапките од обичајното право, може да користи претходни вонсудски изјави за да ја нападне веродостојноста на сведоците во вкрстеното испитување. Претохдната изјава може да биде дозволена како доказ за вистинитоста.

Уставот предвидува процедурални безбедносни мерки во однос на правото на вкрстено испитување сведоци со тоа што стои дека ниеден обвинет не смее да биде осуден врз основа на изјави дадени за време на прелиминарната фаза од страна на лице кое намерно избегнало вкрстено испитување од страна на одбраната.⁷¹

Во одредени околности, обвинет кој сведочи може да биде испитан вкрстено, така што ќе биде соочен со одреден вонсудски исказ на друг обвинет.

3.6. Дополнително испитување

Законот не дозволува дополнително испитување како што е тоа случај во Босна и Херцеговина. Сепак, во кривичните судења во Италија тоа, во основа, функционира слично како во Англија и Велс од погоре. Имено, ненаведувачките прашања можат да бидат поставени за да се разјаснат прашања од вкрстеното испитување и да „рехабилитира“ сведок.

4. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

4.1. Вовед

Босна и Херцеговина, која има традиција на инквизиторски систем со континентално право, денес користи метод на акузаторно судење при што одделно обвинителот и одбраната ги презентираат своите концепти. Пред стапувањето на сила на Законот за кривична постапка во 2003 година, како и во другите правни системи на поранешна Југославија, судијата го

⁷¹ Оддел 111 (4) од италијанскиот Устав.

водеше испитувањето на сведоците. Со реформите од 2003 година се вовеле хибриден акузаторен систем со кој се укина функцијата истражен судија, а се даде предност на независен обвинител, беа усвоени одделни концепти на обвинителството и одбраната и се вовеле поформален и регулиран начин на испитување сведоци сличен со оној во системите со обичајно право. Страните сега ги повикуваат сопствените сведоци орално, а оштетените или повредени страни не учествуваат како странки во постапката како што *parties civiles* учествуваат инквизиторските системи.

Како и италијанскиот систем, и системот на Босна и Херцеговина се разликува од обичајното право со неколку клучни разлики. Тие се: доказите може да се извлечат надвор од строгиот редослед кој е предвиден во обичајното право; обвинетиот може да говори спонтано во кое било време; од обвинетиот не се бара да сведочи под заклетва; откако ќе заврши изложувањето на концептот на Обвинителството не е предвидена постапка со која предметот може да се отфрли поради отсуство на случај *prima facie*.

Законот за кривична постапка има одредби слични на италијанскиот *incidente probatorio* во поглавјето „Зачувување на доказите од страна на судот“. На барање на една од страните, судијата на претходната постапка може да нареди специјално рочиште за да биде испитан сведок кој можеби нема да биде достапен за главниот претрес. Ваквото рочиште се одржува во согласност со член 262 (т.е., со директно, вкрстено и дополнително испитување). Исказот може да се користи само на главниот претрес како доказ доколку се докаже дека сите обиди за обезбедување на присуството на сведоците биле неуспешни. Некои судови ова го интерпретираат слободно па вклучуваат и околности под кои сведокот не сакал да сведочи.

Оваа постапка стои на располагање и за зачувување докази кои би можеле да исчезнат сред судењето или да не бидат достапни на судењето. На барање на некоја од странките, судијата може да ги преземе „сите неопходни чекори“ за зачувување на доказите.⁷²

4.2. Судски процес

ЗКП ги дефинира страните во судскиот процес на следниов начин: обвинител, обвинет и бранител и го признава правото на обвинетиот како „страна“ да

⁷² Член 223, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

испитува сведоци покрај бранителот. Во пракса, законски застапуваните обвинети ретко испитуваат сведоци или зборуваат спонтано и, обично, се советувани да ги сочуваат своите коментари за судскиот процес за нивните завршни зборови.

Како и во системите со обичајно право, судењето се одвива повеќе како натпревар меѓу страните отколку како стриктна потрага по вистината. Во членот 239 (2) од ЗКП првично стоеше: „Судечкиот судија или судијата-претседател на кривичниот совет има должност да обезбеди целосно истражување на темата, дека вистината е откриена...“. Амандманите на Законот од 2008 година ја избришаа референцата за должност за утврдување на вистината иако референцата за откривање на вистината останува во Член 262 (3) во барањето судечкиот судија да „воспостави контрола над начинот и редоследот на испитување и предочувањето докази така што истражувањето и предочувањето докази е ефикасно за утврдување на вистината...“ (Статутот на Меѓународниот кривичен суд) има слична референца во однос на вистината, видете подолу).

Како и во Англија и Велс и Италија, обвинителството го отвора случајот и ги предочува своите докази со повикување свои сведоци да дадат усна изјава.

ЗКП предвидува одреден редослед на изведување докази на судењето: (а) докази на Обвинителството; (б) докази на одбраната; (в) докази на Обвинителството за побивање на доказите на одбраната; (г) докази со кои одбраната реплицира на доказите на Обвинителството под точката (в); (д) докази чие изведување е наложено од судијата или од кривичниот совет; (е) сите докази што се релевантни за изрекувањето на казната.⁷³

Судот може „да наложи отстапување од редовниот редослед на постапката поради настапување на посебни околности, особено ако истите се однесуваат на бројот на обвинети, бројот на кривични дела и квантумот на докази“.⁷⁴ Ова не е невообичаено во праксата, а може и да се разбере ако се земе предвид долгогодишната правна култура на инквизиторски судски процес.

Законот утврдува редослед за испитување со тоа што го предвидува следново: „При изведување на доказите се дозволува директно, вкрстено и дополнително испитување. Странката која повикала одреден сведок врши директно испитување на тој сведок, а судијата или кривичниот совет може

⁷³ Член 261, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁷⁴ Член 240, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁷⁵ Член 262 (1), Закон за кривичната постапка од 2003 год.

да му поставува прашања на сведокот во која било фаза од испитувањето”.⁷⁵ (Англискиот превод ја користи американската терминологија).

Од судот се бара да остварува соодветна контрола врз начинот и редоследот на испитување на сведоците и изведување на доказите, така што истите да бидат во функција на утврдување на вистината, заштеда на време и заштита на сведоците од вознемирување и конфузија.⁷⁶

Судот е мора да забрани недопуштени или повторливи ирелевантни прашања и одговори, како и дека може да го отфрли изведувањето на такви докази.⁷⁷ Како и во Италија, дозволени се судски соочувања на разни сведоци.

Прашањата за оштетената страна за претходни сексуални искуства и повикувањето докази кои прикажуваат вмешаност на оштетената страна во какво било претходно сексуално искуство, однесување или сексуална ориентација (освен доказ со кој се потврдува физичкиот доказ не може да се поврзе со обвинетиот) се забранети.⁷⁸

4.3. Директно испитување

Законот за кривична постапка го дефинира „директното испитување“ како испитување сведок или вешто лице од страна на странката или адвокатот на одбраната кој го повикал сведокот или вештото лице да сведочи.⁷⁹

Странката која го повикува сведокот директно го испитува истиот, а судијата (судиите) може да му поставува прашања на сведокот во кое било време.⁸⁰

Во однос на наведувачките прашања, Законот специфично вели дека тие „не смеат да бидат поставувани за време на директното испитување освен во случај на потреба од разјаснување на исказот што го дал сведокот. Правилото е дека наведувачки прашања се дозволени само при вкрстеното испитување. Кога странка ќе повика сведоци на спротивставената странка или кога одреден сведок е непријателски или некооперативен, судечкиот судија или судијата-претседател на кривичниот совет може да дозволи употреба на наведувачки прашања според свое наоѓање”.⁸¹

⁷⁶ Член 262 (3), Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁷⁷ Член 263, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁷⁸ Член 264, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁷⁹ Член 20, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁸⁰ Член 262, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁸¹ Член 262 (2), Закон за кривичната постапка од 2003 год.

При директното испитување, одбраната, како и самиот обвинет, можат да им поставуваат прашања на своите сведоци. Вообичаено е обвинетиот да поставува прашања по неговиот бранител. Пракса на судот во Би Х е да го праша обвинетиот дали истиот има прашања што би ги поставил како дополние на прашањата поставени од бранителот. Најчесто, обвинетите го оставаат испитувањето целосно во рацете на адвокатите.

Сите претходни изјави дадени од сведокот за време на истражната фаза се допуштени во директното испитување.⁸² Тие, обично, се ограничени на изјави дадени на истражителите или обвинителите во согласност со Законот. Ова е различно од состојбите во системите со обичајно право каде генерално не се дозволува предлагање на овие изјави како докази при директно испитување. Практичниот ефект од оваа пракса е да му обезбеди на судот усно сведочење во суд и изјави добиени за време на истрагата кои се однесуваат на истата предметна материја, без оглед на релевантноста на изјавите дадени во истрагата. Ова е чудна карактеристика на хибридниот систем кој применува акузаторни судски постапки.

Судот, исто така, може да нареди и изведување докази.⁸³ Ако тоа го направи, судот прво го испитува сведокот и потоа им дозволува на странките и на бранителот да го испитуваат сведокот.

Во праксата, судијата (судиите) најчесто поставуваат прашања откако ќе заврши испитувањето на сведокот, иако можат да му постават прашања на сведокот во кое било време. Практиката варира меѓу разните кривични совети и судии поединци.

4.4. Вкрстено испитување

Сите сведоци може да бидат подложени на вкрстено испитување. Законот дава дефиниција на „вкрстеното испитување“ како испитување на сведок или вештак од страна на странката или бранителот која не го повикала сведокот или вештакот да сведочи. Дозволени се наведувачки прашања.⁸⁴

Членот 262, првично поставуваше стриктни ограничувања за вкрстеното испитување,

„Прашањата при вкрстеното испитување ќе бидат ограничени и ќе се однесуваат на прашањата поставени за време на директното испитување“.

⁸² Член 273, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁸³ Член 262 (1), Закон за кривичната постапка од 2003 год.

⁸⁴ Член 20, Закон за кривичната постапка од 2003 год.

Членот беше накнадно изменет со цел да овозможи процесот да биде пофер за странките. Членот 262 (2) сега вели,

„Прашањата при вкрстено испитување ќе бидат ограничени и ќе се однесуваат на прашањата поставени за време на директно испитување и на прашањата со кои се поддржуваат изјавите дадени од странката која вкрстено го испитува тој сведок“

Ова може и треба широко да се интерпретира но поважно е што сега е поконзистентно од првичното ограничување со духот и намената на акузаторната постапка. Така, вкрстеното испитување може да вклучува и напад врз веродостојноста на сведокот.

Вкрстеното испитување е дозволено и за претходни изјави дадени за време на истражната фаза. Ваквите изјави може да се употребат за побивање или за реплика, а на сведокот мора да му се даде можност да објасни или да демантира некоја претходна изјава.

Освен допуштањето како доказ на изјави земени на одделно рочиште, Законот за пренос на случаи (кој се користи за случаи на воени злосторства) содржи одредби кои предвидуваат исклучок на правилото според кое се дозволува вкрстено испитување. Со ова му се дозволува на судот да прими како докази искази на сведоци од постапките пред Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (МКСПЈ) или изјави кои им биле дадени на истражителите на МКСПЈ. Судот може да го допушти пишаното сведочење без да бара од сведокот усно да сведочи.

Правото да се врши вкрстено испитување не се дава по автоматизам. Член 5 (3) вели дека допуштањето изјави и транскрипти како доказ не е на штета на правото на обвинетиот да врши вкрстено испитување, како и тоа дека „одлуката во врска со барањето ја донесува судот“.⁸⁵ Оваа одредба се применува кај случаи со воени злосторства и има за цел да го олесни прифаќањето докази во ваквите посебни околности. Во праксата, судските кривични совети имаат одобрено некои барања за вкрстено испитување, а одбиено други барања. Судот на Босна и Херцеговина има изготвено упатства за тоа како треба да се одлучува по барањата, вклучително и упатства за одредување дали доказите се поткрепувачки. На пример, во еден случај судот оцени дека:⁸⁶

⁸⁵ Закон за трансфер на предмети од Меѓународниот кривичен трибунал за поранешна Југославија во Обвинителството на БиХ и за употребата на доказите собрани од овој суд во судовите во БиХ, 2004 год.

⁸⁶ Обвинителството на БиХ *прошив Гојко Јанковиќ*, X-KRŽ-05/161, Одлука, 16. 2.2007 год.

„само исклучителни околности ќе му дозволат на Обвинителството да предложи прифаќање како доказ на изјави од сведоци што обвинетиот не можел вкргршено да ги испита. Овде и принцип е дека на обвинетиот мора да им се овозможи да повикаат или да испитуваат сведоци чие сведочење го сметаат за релевантно во нивниот предмет, и мора, исто така, да им се овозможи да испитаат и сведоци повикани од обвинителот или на чии докази се потпира обвинителот”.

Во тој случај, кривичниот совет одбил да му дозволи на обвинителот да предложи прифаќање како доказ на претходно даден исказ од жртва на силување за која не постоела намера да биде повикана да сведочи, врз основа на тоа дека нејзините докази би биле единственото сведочење против обвинетиот за стореното кривично дело.

4.5. Дополнително испитување

Прашањата при дополнителното испитување се ограничени само на прашањата поставени за време на вкрстеното испитување,⁸⁷ иако судот може да и дозволи на странката да отстапи од ова правило. Оваа пракса и нејзината смисла се слични на оние во системите со обичајно право како Англија и Велс, опишани погоре.

5. МЕЃУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУДОВИ И ТРИБУНАЛИ

5.1. Вовед и преглед

Праксата на меѓународните кривични судови и трибунали овозможува корисен контраст спрема онаа на националните системи. Меѓународните системи тежнеат кон хибридна комбинација на обичајното право и акузаторните системи на судење и, рефлектирајќи ја нивната интернационалност типичните мешани судски совети од обичајното-граѓанското право, овозможуваат флексибилност која не секогаш е присутна во разните национални системи. Со други зборови, овозможен е функционален и остварлив компромис помеѓу разните системи.

⁸⁷ Член 262 (1), Закон за кривичната постапка од 2003 год.

Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија и Меѓународниот кривичен суд за Руанда се *ad hoc* трибунали и нивните статuti се содржани во резолуциите на Советот за безбедност. Судиите на трибуналите се одговорни за нивните правила на постапување и докажување. Статутот на Меѓународниот кривичен суд (МКС), напротив, резултира од долготраен процес на преговори во кој се вклучени држави и интервладини организации и НВО-и. Неговите правила беа усвоени од земјите членки после многу години преговарање. МКС, затоа, повеќе ја претставува државната пракса отколку, на пример, МКСПЈ. Улогата на судиите во судењата на МКС и МКСПЈ се помеѓу чисто обичајното право и акузаторните модели.

МКСПЈ и МКСР, обично, применуваат акузаторни постапки од обичајното право, при што странката повикува сведоци кои ги испитува со директно испитување, други странки вкрстено ги испитуваат, по што следува дополнително испитување. Правилата на МКС, напротив, даваат поголема флуидност со тоа што му се дозволува на сведокот да даде изјава во слободна форма проследена со прашања од судиите, а потоа и од странките.⁸⁸ Оваа процедура може да биде изменета; на пример, судењата на Лубанга и Катанга применија акузаторен модел од обичајното право во врска со изведувањето докази. Ова има повеќекратна вредност; во долготрајни и сложени постапки странката која го повикува сведокот, откако ќе помине низ деталниот и комплициран процес на испитување и земање изјави и подготовка на својот концепт на случајот, е во далеку подобра позиција да го испита сведокот отколку судиите кои се среќаваат со сведокот за прв пат на суд.

Во меѓународните судови, обвинетиот има право да даде „целосен одговор и одбрана“ на обвинението. Се дозволува вкрстено испитување, а судиите можат да ги испитуваат сведоците во која било фаза. Одредени ограничувања на правото да се врши вкрстено испитување на одредени сведоци сега постојат во МКСПЈ и МКСР.

Ниту МКСПЈ ниту МКСР не предвидуваат учество на жртвите во судскиот процес. За разлика од ова, МКС и Специјалниот трибунал за Либан им дозволуваат на жртвите да учествуваат на судењето, вклучувајќи и можност а повикуваат свои сведоци и вкрстено да ги испитуваат сведоците на Обвинителството и на одбраната.

⁸⁸ Види го правилото 140 од Деловникот за работа на Меѓународниот кривичен суд.

5.2. Меѓународен кривичен суд за поранешна Југославија

Статутот на МКСПЈ го гарантира правото на обвинетиот самиот да испитува или да бара да испитува сведоци на Обвинителството, како и да бара повикувањето и сослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови што важат и за сведоците на обвинението.⁸⁹ Ова му наметнува позитивна должност на Трибуналот да му помогне на обвинетиот во обезбедувањето присуство на сведоците на судењето.

Деловникот за работа на МКС е мошне мал по обем во споредба со националните закони за кривична постапка и постапките во обичајното право. Едно општо и надвладувачко правило е дека советот смее да допушти релевантни докази за кои смета дека имаат пробативна вредност.⁹⁰

Во принцип, МКСПЈ фаворизира усни докази но, низ годините, направен е исчекор кон поголема употреба на пишани изјави чија вистинитост ја гарантира давателот на изјавата. Првичната верзија на правилото 90 (А) предвидуваше сведокот да биде сослушан директно од страна на судскиот совет, освен ако советот наредил сведокот да биде сослушан преку писмена изјава. Со текот на времето, правилата се изменија во насока на дозволување на судските совети да допуштаат писмени докази на местото на усните „таму каде интересите на правдата тоа го дозволуваат”,⁹¹ а Трибуналот може да дозволи пишани изјави со вкрстеното испитување или, во пропишани околности, без него.⁹²

МКСПЈ практикува да одреди временски рамки за секоја страна да го изложи својот концепт на случајот прецизно изразени во часови. Времето доделено на одбраната за вкрстено испитување често изнесува околу 60% од она доделено на обвинителството. Причината е што обвинителството мора да го докаже своето тврдење без сомневање во него додека одбраната треба само да фрли сомнеж. Ова, секако, го ограничува вкрстеното испитување. За споредба, во системите со чисто обичајно право како Англија и Велс, временските ограничувања на вкрстеното испитување се ретки. Некои кривични совети на МКСПЈ одбиваат да одредат ограничување на вкрстеното испитување; дали ова реално се случува во пракса зависи од составот на тричлениот совет.

⁸⁹ Член 21 (4) од Статутот на МКСПЈ.

⁹⁰ Правило 89 (С) од Деловникот за работа на МКСПЈ.

⁹¹ Правило 89 (F) од Деловникот за работа на МКСПЈ.

⁹² Види ги правилата 92 *bis*, *ter*, *quarter* и *quinqies*.

62

На судскиот совет, исто така, му е дозволено да повикува сопствени сведоци и да ги испитува сведоците во кое било време, како и да нареди изведување на доказен материјал *proprio motu*. Ова носи очигледни потешкотии во акузаторните системи, затоа што правниот застапник на странките треба да поседува подобра претстава за случајот и за секој од сведоците, што ја прави можноста судиите да ги испитуваат сведоците „слепа“, особено во областите кои правниот застапник веќе ги истражувал вон судот и ги одбил од причини за релевантност (или стратегија).

И обвинителот и одбраната мора да достават „претпретресни поднесоци“ пред почетокот на судењето и во нив странките го изложуваат својот концепт и разликите по одредени прашања. Пред да започне изложувањето на нивниот концепт, секоја од странките мора да достави листи на сведоци и предложени доказни предмети, како и резимеа од планираните сведочења. Трибуналот, за разлика од системите со обичајно право каде странките го контролираат предочувањето докази, може да одбие да сослуша одредени сведоци и може да им нареди на страните да ја скусат должината на нивните предложени концепти.

Вкрстено испитување

Странките имаат широка слобода вкрстено да испитуваат сведоци и можат вкрстено да испитаат во врска со предметот на директното испитување и работите кои влијаат врз кредибилитетот на сведокот а, исто така, и во случаите каде сведокот може да даде докази што се релевантни за концептот (тезата) на странката која го врши вкрстеното испитување.

Судскиот совет може, исто така, да дозволи вкрстено испитување во врска со дополнителни прашања.

Во основа, правилото му обезбедува широк маневарски простор на правниот застапник кој го врши вкрстеното испитување. Сепак, што ќе биде дозволено (и нема да подлежи на приговор), ќе зависи од составот на судскиот совет и од националното искуство на судиите.

Од странката која го врши вкрстеното испитување се бара да му го изложи својот концепт на сведокот, доколку истиот е спротивен на доказите од сведокот.⁹³ Ако тоа не го направи, на странката може да не ѝ се дозволи

⁹³ Правилото 90 (H) од Деловникот за работа на МКСПЈ.

да поднесе спротивставени докази, односно да даде спротивставени изјави. Од странката, исто така, се очекува да поднесе евентуални специфични докази на кои било укажано при вкрстеното испитување.⁹⁴

Вкрстеното испитување може, исто така, да биде ограничено и со ограничување на времето за вкрстено испитување кое им се доделува на странките.⁹⁵ Судскиот совет може да врши контрола врз начинот и редоследот на испитување на сведоците, со цел истото да биде во функција на утврдување на вистината и избегнување на непотребно трошење време. Во пракса, ова може да го ограничи правото на правниот застапник да изврши ефективно вкрстено испитување, особено ако истото се прави преку превод (со што се смалува доделеното време).

Судскиот совет може да ја допушти во корпусот докази писмената изјава од одреден сведок наместо усна изјава, каде што писмената изјава докажува некоја работа различна од актите и поведението на обвинетиот.⁹⁶ Откако ќе се сослушаат странките, судскиот совет одлучува дали ќе побара од сведокот да биде подложен на вкрстено испитување.⁹⁷ Најважниот фактор при одлучувањето дали ќе се побара вкрстено испитување е потребата од обезбедување правично судење.⁹⁸ Писмена изјава е допуштена и доколку давателот на истата ја гарантира нејзината вистинитост и притоа е присутен во судот и е достапен за вкрстено испитување.⁹⁹ Таквата изјава може да содржи моменти кои се однесуваат на актите и поведението на обвинетиот. Правилото 92 quarter дозволува допуштање во корпусот докази на изјави од лице кое не е достапно (починало, не може да се лоцира или е неспособно за усно сведочење поради физичка или ментална попреченост) доколку судскиот совет е убеден во нивната веродостојност.¹⁰⁰ Ваквите изјави може да содржат докази за актите или поведението на обвинетиот.¹⁰¹

⁹⁴ Види, на пр., *Обвинителот против Појовиќ и гругише*, IT-5-88-T, „Наредба со која се определуваат упатствата за постапката од правилото 90 (H) (ii)“, 6. 3.2007 год

⁹⁵ Правило 90 (F) од Деловникот за работа на МКСПЈ

⁹⁶ Правилото 92 bis Деловникот за работа на МКСПЈ

⁹⁷ Види, на пр., *Обвинителот против Сјанислав Галиќ* IT-98-29/AR73.2 „Одлука за претходна (прејудисиелна) жалба во врска со правилото 92 bis (C)“, 7. 6.2002 год.

⁹⁸ Види, на пр., *Обвинителот против Фајмир Лимај и гругише* IT-03-66-T „Одлука за предлогот на Обвинителството за привремено допуштање на изјави од сведоци согласно со правилото 92 bis“ 15.12.2004 год.

⁹⁹ Правило 92 ter Деловникот за работа на МКСПЈ

¹⁰⁰ Правило 92 quarter Деловникот за работа на МКСПЈ

¹⁰¹ Види, на пр., *Обвинителот против Појовиќ и гругише* IT-05-98-T „Одлука за предлогот на Обвинителството за привремено допуштање на докази согласно со правилото 92 quarter“, 21. 4.2008.

Во декември 2009 година, Трибуналот воведо ново правило кое дозволува допуштање на докази од изјава на отсутен сведок доколку „фактот што лицето не било присутно или што не дало докази се должи на закани против него, заплашување, нанесување повреди, поткуп или присилба“. Изјавата може да навлезе во „дела или однесување на обвинетиот“ и сведокот нема да биде подложен на вкрстено испитување, а судскиот совет не може да ја базира евентуалната осудителна пресуда само врз една таква изјава.¹⁰² Изјавата може да се однесува на „актите или поведението на обвинетиот“. Ова правило беше воведено откако трибуналот се беше соочил со големи тешкотии да го обезбеди сведочењето на релевантни сведоци во неколку случаи поради документирани акти на заплашување на сведоците.

Дискредитирање сведоци со претходна неконзистентна изјава

Вкрстеното испитување може да опфати и дискредитирање на сведок со претходна неконзистентна изјава.¹⁰³ Странките можат да дискредитираат и сопствен сведок, така што ќе го сочат со негова претходна неконзистентна изјава или вкрстено ќе го испитаат, при што ќе му стават на увид некоја неконзистентна изјава која ја дал претходно. Со оглед дека системот користи хибридни процесни правила, сведокот не мора формално да биде прогласен за „непријателски“ за ова да се случи.¹⁰⁴ Сведоците при вкрстеното испитување може да бидат соочени со документи што сè уште не се внесени во корпусот докази.

Сведочење преку давање исказ

Судскиот совет може и да наложи земање изјава која подоцна ќе се користи на судењето, без оглед дали лицето може или не може да се појави во трибуналот за да сведочи. Изјавите се запишуваат и се изнесуваат пред судијата кој претседава со судскиот совет. Странките можат вкрстено да го испитаат сведокот и да поднесат приговори на одлука донесена од судскиот совет. Изјавата може да биде земена и надвор од седиштето на трибуналот во Хаг или преку видеоконференциска врска.¹⁰⁵

¹⁰² Правило 92 quinquies Деловникот за работа на МКСПЈ

¹⁰³ Види, на пр., *Обвинителот Ѓројив Сефер Халиловиќ* IT-01-48-T „Одлука за допуштање како доказ на претходна изјава на сведок“, 5. 7.2005 година.

¹⁰⁴ *Обвинителот Ѓројив Појовиќ и групите* IT-05-98-T „Одлука по жалбите против одлуката за отповикување сопствени сведоци“, 1. 2.2007 година.

¹⁰⁵ Правило 71 од Деловникот за работа на МКСПЈ

5.3. Меѓународен кривичен суд (МКС)

Статутот на МКС, при вклучувањето стандарди во Член 14 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (МПГПП) го гарантира правото на обвинетиот „самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повикувањето и сослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови што важат и за сведоците на обвинението. Обвинетиот, исто така, има право да презентира одбрана, како и други докази што се допуштени согласно со овој Статут”.¹⁰⁶

Деловникот за работа на судот пропишува: „Обвинителството и одбраната имаат право да го испитуваат сведокот за битни прашања поврзани со исказот на сведокот и неговата веродостојност, кредибилитетот на сведокот и други релевантни прашања”. Судот може да го испита сведокот пред странката која го повикала. Одбраната последна ги испитува сведоците.¹⁰⁷ Судијата кој претседава со судскиот совет да дава насоки за правично и непристрасно одвивање на судењето.¹⁰⁸

Судот има издадено насоки за одвивање на судскиот процес, на пример, во случајот *Каџанџа*, каде одлучил Обвинителството да има 120 часови за да ги изложи своите тези, а на одбраната ѝ доделил отприлика 60% од тоа време за вкрстено испитување на сведоците на Обвинителството.¹⁰⁹ Кон одлуката на судот биле приложени 32 страници материјал под наслов „Насоки за водење на постапката и сведочење”. Судот ги има изнесено следниве начела во врска со вкрстеното испитување:

„Вкрстено испитување треба да се означи на работите кажани за време на директно испитување и на нештата кои неѓајивно влијаат врз кредибилитетот на сведоците. Освен тоа, во случаите каде сведоците може да даде докази што се релевантни за концептите (тезиите) на странката која врши вкрстено испитување, испитаниот може да постави прашања за такви работи, гури и ако истите не биле кажани за време на директно испитување.

Доколку тезите кои ги изнесува странката која врши вкрстено испитување се во спротивност со доказите изнесени од страна на сведоците за време на директно испитување, странката што јасно ќе му го каже на сведоците пред да почне да поставува прашања на тоа тема.

¹⁰⁶ Член 67 (1) (д) од Статутот на МКС

¹⁰⁷ Правило 140 (2) (d) од Деловникот за работа.

¹⁰⁸ Член 64 (8) (б) од Статутот на МКС.

¹⁰⁹ *Обвинителот против Жермен Каџанџа и Маџие Нџуджоло Чуи*, МКС-01/04-01/07 „Насоки за водење на постапката и сведочењето во согласност со правилото 140”, 20.11.2009 год.

Судскиот совет, иако така, истакува дека вклученоста испитување мора да даде придонес за утврдување на вистината и истако не треба да се користи за комлицирање или за одолжување на процесот на утврдување на фактите."

МКС се разликува од Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија и од тој за Руанда по тоа што им овозможува на жртвите учество во судењето и им дава право да повикуваат сведоци и вклучено да ги испитуваат сведоците повикани од друга странка. Ова мора да се прави преку „правни застапници“. Одлуката во случајот Катанга го ограничи учеството на правните застапници на жртвите, велејќи:

„Како општо правило, испитувањето од страна на правните застапници во име на жртвите кои учествуваат во постапката мора како своја главна цел да го има утврдувањето на вистината. Жртвите не се странки во судењето и дефинитивно нивна улога не е да го помогнат концепциите на Обвинителството. Сепак, нивното учество може да биде важен фактор во смисла на тоа да му помогнат на судскиот совет подобро да ги разбере спорните моменти во случајот, со оглед на нивните познавања на локалните прилики и нивниот социо-културен профил.

Кога правните застапници на жртвите однапред знаат дека имаат одредени специфични прашања за одреден сведок, вистак или за обвинителот, кои прашања не се однесуваат на општеството, тие за ова треба да го известат судскиот совет и Обвинителството во писмено барање кое треба да се достави најмалку седум дена пред првото јавување на сведокот во судот. Барањето треба да ги посочи прашањата кои правниот застапник предлажа да се постават и да ја објасни корелацијата помеѓу тие прашања и интеситетот на жртвите. Доколку судскиот совет е на мислење дека барањето мора да биде доставено до одбраната на разгледување, тој може да одлучи - во согласност со правилото 91(3)(а) да го рекласифицира барањето со што ќе се дозволи негово доставување до одбраната. Во тој случај, одбраната ќе има три дена за формулирање на своите објаснувања.

Доколку судскиот совет е на мислење, по директноста испитување од страна на странката која го повикала сведокот, дека аспектиите изнесени во предложениот прашање (или прашања) од жртвите не биле доволно објаснети од страна на сведокот, советот може да му дозволи на правниот застапник на жртвата да го постави прашањето (или прашањата) пред да започне вклученоста испитување."

5.4. Европски суд за човекови права

Меѓународното право за човековите права предвидува право на „еднаквост на оружјето“ и право на соочување со сведоците како дел од гаранцијата за правично судење. Свесен за примарната улога што националните власти, вклучувајќи ја и судската власт, треба да ја одиграат во заштитата на човековите права, Европскиот суд за човекови права ја применува доктрината за ограничено (резервирано) преиспитување на одлуките донесени на национално ниво позната под името „маргина на процена“.

Правото за соочување сведоци е засолнето во МПГПП со тоа што му дава право на секој човек „самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повикувањето и сослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови кои важат и за сведоците на обвинението“.¹¹⁰ Член 6 (3) од Европската конвенција за човековите права го отсликува ова.

Сепак, ова не му дава на еден обвинет апсолутно право да повикува сведоци, ниту право да ги натера националните судови да сослушаат определен сведок. Националното право може да ги уреди условите за сведочењето на сведоците, а судовите не мораат да слушаат сведочења на ирелевантни сведоци. За да биде утврдена повреда на правата, подносителот на барањето да биде сослушан, определен сведок мора да покаже дека тоа што судот не го сослушал тој сведок му наштетил на концептот (тезите) со кој настапува одбраната.¹¹¹

Правото на фер рочиште во Член 6 (1) од Европската конвенција за човековите права го предвидува правото на акузаторна постапка. Во принцип, сите докази треба да се изведуваат во присуство на обвинетиот на јавно рочиште, со цел постигнување акузаторност на постапката.¹¹² На обвинетиот мора да му се овозможи да ја следи постапката и ефективно да учествува во истата.¹¹³ На обвинетиот мора да му се даде соодветна и адекватна можност да оспори искажани наводи и да поставува прашања на сведоци кога сведокот дава изјава или подоцна. Странките имаат право да знаат за и да ги коментираат сите предочени докази или поднесени забелешки.¹¹⁴

¹¹⁰ Член 14 (3) (е) од МПГПП.

¹¹¹ *Х. Ѓрошив Швајцарија*, 28 DR 127.

¹¹² *Барбера, Месеџе и Хабардо Ѓрошив Шпанија*, А-146, 6.12.1988 год., точка 78.

¹¹³ *Сџенфорд Ѓрошив Обединетиото Кралство А 282-А* (1994).

¹¹⁴ *Руиз-Маџеос Ѓрошив Шпанија*, А-262 (1993), 23. 6.1993, точка 63.

Правото на правична судска постапка го содржи во себе начелото „еднаквост на оружјето“, кое значи дека секоја од странките во постапката мора да добие разумна можност да му ги презентира своите аргументи на судот под услови кои нема да ја стават странката во значително понеповолна положба во однос на противникот.¹¹⁵ Мора да се постигне правична рамнотежа помеѓу странките. Затоа, на пример, постапката за свикување и сослушување сведоци мора да биде иста и за обвинителството и за одбраната.

Обелоденување докази и ефектот од истото врз правичноста на судењето

За ефикасно да се соочи со еден сведок, на обвинетиот му е потребна информацијата која е неопходна за ДОНЕСУВАЊЕ Информирани одлука за тоа како и за што да го испита сведокот, доколку воопшто го испитува. Примената на принципот на еднаквост на оружјето бара таа информација соодветно да му бде откриена на обвинетиот.

Во случајот *Јесџерс Ѓрошџив Белџија* Комисијата оцени дека начелото „еднаквост на оружјето“, читано заедно со член 6 (3) (б), бара од Обвинителството или од истражните органи да ги обелоденат сите материјали што ги поседуваат или материјали до кои може да остварат пристап, а кои би можеле да му помогнат на обвинетиот да се ослободи од вина или да добие помала казна.¹¹⁶ Овде станува збор и за материјал кој би можел да го наруши кредибилитетот на одреден сведок на Обвинителството.¹¹⁷ Одбраната, исто така, има право на пристап до списите за предметот и има право да земе копии од документи кои би ѝ помогнале во подготовката на соодветна одбрана.¹¹⁸

Ќе се констатира повреда на правилата во случаите во кои учествуваат вешти лица доколку, на пример, вештакот се потпира на материјал кој не ѝ бил ставен на располагање ниту обелоденет на одбраната.¹¹⁹

Овие права се екстремно значајни за застапникот на одбраната да може соодветно да ги претставува своите клиенти во акузаторните постапки. Одбраната би била оневозможена без пристап до информациите неопходни за правилно и ефикасно да се соочи со сведоците на суд.

¹¹⁵ *Кауфман Ѓрошџив Белџија* 50 D.R. 98 at 115; *Де Хаес и Гџселс Ѓрошџив Белџија*, 24. 2.1997 год.

¹¹⁶ *Јесџерс Ѓрошџив Белџија*, 27 DR 61.

¹¹⁷ *Едвардс Ѓрошџив Обединетото Кралство* 2002-II.

¹¹⁸ *Фуше Ѓрошџив Франција*, 1997-II, 18. 3.1997 год.

¹¹⁹ *Маншонванели Ѓрошџив Франција* 1997-II, *Фуше Ѓрошџив Франција* 1997-II, 18. 3.1997 год.

Гласини

Правото на правична судска постапка не им наложува на националните судови да постапуваат според одредени пропишани правила во врска со доказите при судењето на предметите. Сепак, начинот на кој доказите се допуштаат во судскиот процес може да го повреди член 6 од ЕКЧП.

Допуштањето докази-гласини без притоа да се дозволи вкрстено испитување може да го направи судскиот процес неправичен доколку осудителната пресуда се заснова целосно или во најголем дел врз таквите докази, и покрај тоа што одредбите со кои на одредени сведоци не им се дозволува да сведочат, како, на пример, на членови на семејството, можеби и не се толку неправични.¹²⁰ Обвинетиот има право вкрстено да испита сведок чија изјава се изнесува на судењето, но сведокот не се повикува да сведочи. Ова свое право обвинетиот може да го оствари со вкрстено испитување на сведокот на претсудското рочиште.¹²¹ Вакво претсудско рочиште во Англија и Велс се нарекува „committal hearing”, во Босна и Херцеговина „специјално” рочиште, односно во Италија „*incidente probatorio*” (или рочиште за земање докази во Хашкиот трибунал за поранешна Југославија, односно рочиште во единствена истражна можност во Меѓународниот кривичен суд).

Судот ќе ги испита гласините во контекстот на постапката како целина за да оцени дали имало повреда на правата загарантирани со ЕКЧП. Допуштањето на оспорени гласини без да се даде можност за вкрстено испитување претставува *prima facie* повреда на член 6 (3).¹²²

Може да се смета дека одреден суд постапил оправдано доколку допуштил докази кои произлегуваат од гласини во случаите каде постоел искрен страв од одмазда на обвинетиот кон сведоците, но во секој случај правата на одбраната мора да бидат заштитени преку постапки со кои ќе се постигне контрарамнотежа. Таква постапка би била, на пример, присуство на бранителот на обвинетиот за време на испитувањето на сведокот. Така, на пример, во случајот *Сауди Ырошив Франција*, обвинетиот бил осуден за трговија со дрога врз основа на докази-гласини од три анонимни сведоци. Утврдувајќи дека имало повреда на правата на обвинетиот според ЕКЧП, затоа што ваквите докази биле единствената основа за осудителната пресуда, Европскиот суд за човекови права го констатирал следново:¹²³

¹²⁰ Унџерџенџер Ырошив Австрија 24.11.1986 год., А-110.

¹²¹ Косџовски Ырошив Холандија, 20.10.1989 год., А-166 (1989).

¹²² Лука Ырошив Италија 33354/96, 2002-II, Ал-Каваја и Тахери Ырошив Обединетиото Кралство 26766/05 и 22228/06, 20. 1.2009 год.

¹²³ Сауди Ырошив Франција, А-261-С, 20. 9.1993 год., точка 44.

„Судот е целосно свесен за несигурните можешкоции во борбата против ирговијата со гроѓа особено во делот на прибабување и изведување докази како и за разорните последици по општеството од гроѓата, но ваквите размислувања не можат да оправдаат ограничување до овој степен на правата на одбраната на секој еден кој е обвинет за сторено кривично дело.”

Анонимни сведоци

Употребата на анонимни сведоци со себе носи специфични проблеми, затоа што одбраната не може да го оспори нивниот кредибилитет. Европскиот суд за човекови права се осврна на овој проблем во случајот *Косиовски против Холандија*.¹²⁴

„Доколку на одбраната не ѝ е познат идентитетот на лицето кое бара да го испита, таа може да биде лишена од одредени факти што би ѝ овозможиле да покаже дека сведокот е присилен, непријателски или неверодостоен. Сведочење или други изјави со кои се обвинува еден обвинет би можеле да бидат намерно невисинити или едноставно резултат на некаква грешка, но одбраната нема да може да го изнесе на светло на денот овој факт доколку ѝ недостигаваат информации со кои ќе може да ја стави на испит веродостојноста на авторот на изјавата или да го оспори негово кредитивност. Опастливите кои демнат во една ваква ситуација се очигледни.”

Од ова произлегува дека осудителна пресуда не треба да се заснова ниту целосно ниту до решавачка мера врз докази од анонимни сведоци.¹²⁵

Ограничувања врз вкрстеното испитување

Наметнати ограничувања врз вкрстеното испитување не мора да значат и повреда на член 6. На пример, Судот не најде повреда на член 6 (3) во случајот кога било ограничено вкрстеното испитување на жртви на половен напад во врска со нивниот претходен сексуален живот.¹²⁶ Од друга страна, повреда била утврдена поради спречување на вкрстено испитување на малолетник кој бил испитуван низ разговор снимен на видеолента.¹²⁷

Член 6 не ги ограничува прашањата што би можеле да се постават. На националните власти им се остава широко дискреционо право да одлучат

¹²⁴ *Косиовски против Холандија*, А-166 (1989), 20.11.1989 год., точка 42.

¹²⁵ *Доорсон против Холандија*, 20. 2.1996 год., А-166, точка 76.

¹²⁶ *Ојстон против Обединетото Кралство* 42011/98, 22. 1.2002 год.

¹²⁷ *С.Н. против Шведска*, 2. 7.2002 год.

каков вид испитување ќе дозволат. Има случај пред ЕСЧП кога дошло до повреда поради тоа што вината била утврдена со изјави на двајца сведоци кои одбраната немала можност да ги оспори или да ги демантира во истражната или во фазата на судење, поради што не можела ниту да го стави на испит нивниот кредибилитет.¹²⁸

Одбраната може да се откаже од своето право вкрстено да испитува сведоци, особено кога такво нешто би било во согласност со јавниот интерес.¹²⁹ Во исклучителни случаи се дозволува доказите од некои сведоци да бидат земени без нивно вкрстено испитување и притоа да се смета дека не е повреден член 6 на пр., за да се превенираат одмазди, да се заштитат оперативните методи на Полицијата, да се спречи соочување на жртвите на полов напад со сторителот на делото итн. Судот не смее да ја темели својата евентуална осудителна пресуда само на доказите од еден таков сведок.

¹²⁸ Садак Ѓроџиев Турција (бр. 1) 2001-VIII.

¹²⁹ Кракси Ѓроџиев Италија 34896/97, 5.12.2002 год.



ДЕЛ 3 УПАТСТВА ЗА ВКРСТЕНО ИСПИТУВАЊЕ

1. ОСНОВИ НА ВКРСТЕНОТО ИСПИТУВАЊЕ

1.1. Вовед

Со новиот ЗКП се воведуваат нови институти/постапки и механизми кои потекнуваат од акузаторниот систем. Вкрстеното испитување поставувањето наведувачки прашања, кои однапред го сугерираат одговорот е веројатно најдинамичната и иновативна алатка која се усвојува од акузаторниот систем и која треба да им користи на обвинителот и адвокатот на одбраната.

Препознавањето на новата кривична постапка/кривичен систем како акузаторен, во рамки на член 5 од новиот ЗКП, значи дека и обвинителот и одбраната се странки во постапката со еднакви права, кои можат да презентираат и да оспоруваат одредени докази, меѓу другото и преку вкрстеното испитување. Во член 4 од новиот ЗКП се гарантира начелото на *in dubio pro reo*. Тоа значи дека адвокатот на одбраната треба да има право да поставува прашања преку кои ќе биде во можност да прикаже евентуално постоење на други можни решенија и објаснувања, на тој начин создавајќи одредена доза на сомнеж. Член 21(13) од новиот ЗКП го дефинира вкрстеното испитување како „испитување на еден сведок или вешто лице од спротивставената страна, што го претставува начинот на кој таквите докази се изведуваат во текот на главната расправа.”

Целта на вкрстеното испитување на еден сведок е да се извечат или да се потенцираат оние работи кои одат во корист и ја поддржуваат вашата теорија за случајот¹³⁰, истовремено оспорувајќи го, разводнувајќи и дефокусирајќи го сведочењето на сведокот, за време на директното испитување. Тоа се постигнува

¹³⁰ Теоријата на случај не е ништо друго туку само една логична убедителна приказна за тоа што се има случено од гледна точка на обвинителот или, пак, на адвокатот на одбраната. Тоа е „причината“, „оправдувањето“ или „објаснувањето“ за тоа зошто, во текот на судењето, предност треба да се даде на аргументацијата на Обвинителството пред онаа на одбраната или, пак, обратно. Теоријата на случајот мора да биде развиена на логичен и конзистентен начин, така што по изведувањето на сите докази и по сведочењето на сите сведоци, судскиот совет ќе може да донесе рационална пресуда во ваша корист.

74

преку кратки и наведувачки прашања, кои конкретно се однесуваат на битните факти (декларативни изјави со прашален тон) на кои се добиваат очекувани одговори, организирани по последователен редослед, со вовед, кој одговара на секое поединечно поглавје или сегмент од предвиденото вкрстено испитување.

Карактеристиките на вкрстеното испитување се регулирани во уште неколку други членови (на пример, 21(12), 21(13), 55(4), 70, 216-217, 219, 221, 226, 229-232, 245, 350, 369, 378, 381(1), 383-391, 516).

Вкрстеното испитување е само еден од видовите на можно испитување на сведоците во судница. Останатите се директното и дополнителното директно испитување. Директното испитување, всушност, е ситуацијата кога лицето што ги поставува прашањата (обвинителот или адвокатот на одбраната), односно застапникот врши испитување на сопствениот сведок. Тоа е методата преку која застапникот кој врши испитување/вкрстено испитување (обвинителот или адвокатот на одбраната) ја поддржува својата теорија на случај, преку распит на сопствените сведоци. Дополнителното испитување се надоврзува на вкрстеното испитување, затоа што во текот на дополнителното директно испитување на сведокот лицето што го вршело и директното испитување треба да ги адресира токму оние прашања кои биле дискутирани за време на вкрстеното испитување. За време на дополнителното испитување постои можност за поставување дополнителни прашања поврзани со претходните теми и насочување на сведокот кон прашањата кои биле поставени за време на вкрстеното испитување, со цел сведокот да даде дополнителни објаснувања за одредени елементи кои биле дискутирани при вкрстеното испитување. На тој начин се обезбедува и повторно потенцирање на одредени области и прашања кои застапникот ги смета за важни, а се во поддршка на теоријата на случајот. Исто така, тоа е добра можност и за намалување на негативните ефекти, кои евентуално би можело да ги предизвика вкрстеното испитување.

1.2. Подготовка

Најдобриот начин да се подготвите¹³¹ за вкрстеното испитување на кој било сведок е во целост да се запознаете со сите факти на конкретниот случај. Застапникот¹³² прво треба да се запознае со материјалите доставени од

¹³¹ Види го член 89(1), според кој “За секое преземено дејствие во текот на кривичната постапка се составува записник истовремено кога се врши дејствието, а ако тоа не е можно, непосредно по тоа.” Водењето соодветна евиденција е исто така и почетната точка за подготовка на одбраната.

¹³² Зборот „застапник“ се однесува на лицето што го врши вкрстеното испитување, без разлика дали се работи за обвинителот или за адвокатот на одбраната.

спротивставената страна, да се сретне со обвинетиот/оштетениот и со сите други релевантни сведоци и конечно, за целиот случај да продискутира со останатите свои колеги и истражители¹³³. Застапникот мора да ги разгледа сите расположиви информации во потрага по недоследности и недостатоци во она што се обидува да го презентира и да го докаже другата страна во случајот. Средбите со обвинетиот/оштетените или други лица, кои имаат релевантни информации и кои можат да ги набројат фактите, без разлика колку тие ним им изгледаат доследни и релевантни, можат да резултираат со информации, кои би можеле подоцна добро да бидат искористени при вкрстеното испитување на сведокот. Застапникот треба на обвинетиот/оштетениот да им ги постави тешките прашања, особено оние кои се однесуваат на главните поенти и јаки страни во случајот на спротивставената страна. На таквата средба на бура на идеи и предлози застапникот мора да ги разгледа и да ги анализира сите прашања. Сите области и теории кои ќе излезат на површина треба да бидат забележани и анализирани. Треба да се размисли за евентуалното сведочење на секој потенцијален сведок. Треба да се идентификуваат сите важни прашања во однос на доказната постапка и доказите, а сите членови на тимот треба да бидат соодветно запознати со нив. Треба да се наведат евентуалните можни првични поднесоци и барања. Треба да се утврдат параметрите за евентуалните истражни активности и задачи кои би биле потребни. Би требало да се организира и посета на самото место на инцидентот/злосторството, како и разгледување и испитување на расположивите физички/материјални докази.

Крајната цел на ваквата бура на идеи е да се разгради севкупната теорија за конкретниот случај, на нејзините конкретни фактички јаки страни, односно предности и слабости. Единствено преку ваквиот процес на разградување може да се анализира значајноста на сведочењето на некој конкретен сведок и да се утврди дали тоа би значело поддршка на тврдењата на спротивставената страна и дали и на кој начин тоа влијае врз вашиот обид за докажување на спротивното. Слабите елементи и недостатоци на вашата теорија треба да бидат наведени и за нив би можело да проговорите и со обвинетите/оштетените. На крајот на таквата бура на идеи застапникот веќе треба да има една општа идеја за сопствената теорија за конкретниот случај, за евентуалните слабости, како и за потенцијалните проблеми кои би можеле да се јават во врска со сведоците.

¹³³ *Види* *џи* и членовите 70 и 79(1),(2).

Под претпоставка дека застапникот има можност да се сретне со сведокот, можеби би било непромислено, во зависност од природата и опфатот на очекуваното сведочење, да се започне со вкрстеното испитување на еден сведок, без претходно застапникот да се сретне со него или неа, за да стекне впечаток за личноста и да проговори за евентуално претходно дадените изјави од страна на сведокот (доколку такви постојат). Сепак, пред средбата со сведокот важно е застапникот да утврди што е она што тој или таа навистина се обидува да постигне. Треба да се утврдат одредени цели и параметри, така што поставените прашања, во најмала можна мерка, да ги откријат предностите и слабостите на позицијата. Најдобро е застапникот да подготви еден нацрт, список на сите прашања кои ќе ги поставува тој или неговиот истражител, што би помогнало да се сочува фокусираноста во текот на разговорот со потенцијалниот сведок. Се разбира, од исклучителна важност е внимателно да се слушаат одговорите на сведокот (наместо да се размислува за следното прашање, додека сведокот одговара), за застапникот да може, доколку има потреба, да постави логични дополнителни прашања и да проговори за некои од новооткриените неочекувани теми и прашања. Најдобрата метода за поставување прашања за време на таквите разговори, се класичните прашања на директно испитување: *Кој? Што? Каде? Кога? Зошто? Како? Објасни. Ойиши*. Целта е да се извлечат информации од сведокот, а не да му се пренесат информации на сведокот.

По извршениот разговор со сведокот, застапникот потоа мора да ги разгледа и да ги анализира добиените одговори. Поконкретно, застапникот мора да ја анализира основата за евентуалните заклучоци на сведокот, познавањето на фактите и неговите или нејзините мислења. Таквата анализа ќе му користи на застапникот при дефинирањето на стратегијата за вкрстеното испитување на сведоците. Застапникот треба да посвети особено внимание на начинот на кој сведокот ги одговара прашањата, прецизноста во изборот на зборовите, степенот до кој тој или таа одговара на конкретните прашања, како и на евентуалните промени во однесувањето за време на целокупниот разговор. Сите овие информации се исклучително корисни кога застапникот носи одлука за тоа како ќе му пристапи на тој конкретен сведок, за време на судењето. Доколку застапникот нема можност претходно да се сретне со сведокот, тогаш мора да се изврши детална анализа на сите изјави дадени од тој сведок и истите треба да бидат споредени со изјавите дадени од страна на други сведоци.

1.3. Општ пристап кон вкрстеното испитување

Веројатно најлесниот начин да се организира вкрстеното испитување на кој било сведок е да се започне со општите теми и прашања, а потоа постепено да се премине на поконкретните работи. Тоа му овозможува на застапникот да покаже пред сведокот дека има целосна контрола над фактите. Исто така, на тој начин застапникот му покажува и на судскиот совет дека тој го поседува потребното знаење кое е неопходно за да му помогне на судскиот совет да ја сфати важноста на различните теми и области, кои се од централна важност за време на испитувањето. Со употреба на кратки, наведувачки прашања, кои се однесуваат на конкретни факти, застапникот може да ги презентира своите детални познавања, со што се намалува можноста сведокот да излезе надвор од контрола. Во основа, застапникот, всушност, води еден вид на дијалог со сведокот, но во реалноста неговото вкрстено испитување треба да претставува приказ и објаснување на состојбите од страна на застапникот, каде од сведокот единствено се очекува да ги потврди (да) или да ги негира (не) неговите тврдења и наводи. Токму затоа и ја спомнавме потребата за употреба на декларативни изјави (со прашален тон) за време на вкрстеното испитување. Презентираниот наративен дел не мора да биде ниту долг, ниту сложен, накитен, па дури ниту интересен. Меѓутоа, мора да биде релевантен и значаен за утврдената теорија за случајот. Реченото може да претставува само еден мал дел или два дела од целокупниот мозаик на случувањата. Поединечно, тој може да биде безначаен или безвреден, меѓутоа без него целокупниот мозаик, односно теоријата на случајот не би можела целосно да се склопи.

Со цел да обезбеди максимална контрола над сведокот, секоја област од вкрстеното испитување од страна на застапникот би требало да започне со една *тема/шранзициона реченица* или вид на наслов, на пример: „Г. сведок, дозволете ми да ви обрнам внимание на следново...“ или, пак, „Ајде да позборуваме за ова...“. Секој дел или поглавје од вкрстеното испитување мора да има своја конкретна цел, која е целосно сфатена и конзистентна со севкупната теорија и тема на конкретниот случај. Штом таквата цел е исполнета, застапникот треба веднаш да премине на следната предвидена тема и област на вкрстеното испитување.

Помалку значи повеќе

Од критична важност е да се има предвид дека целта на вкрстеното испитување на кој било сведок е да се извлечат на површина одредени елементи или, пак,

да се намали влијанието на впечатоците постигнати за време на директното испитување на сведокот. Вкрстеното испитување не е средство кое треба да ја задоволи интелектуалната љубопитност на застапникот, туку претставува можност за развивање на поединечни делови и поглавја, во рамки на севкупната теорија на случајот. „Поглавјето“ се состои од поентите кои застапникот ќе ги посочи и ќе ги идентификува за време на вкрстеното испитување, на кои ќе се потпира и ќе се повика и подоцна, за време на завршните зборови, како поддршка на сопствената теорија за конкретниот случај. Нефокусираното, неконтролираното и неограниченото вкрстено испитување не само што ќе му овозможи на сведокот да ги прикрие сопствените грешки, туку и негативно ќе влијае врз обидите на застапникот кој го врши вкрстеното испитување. Застапникот треба да се обиде да поентира, да ја постави основата за сопствените сведоци и нивното директно испитување, треба да ги посочи другите евентуални можни и разумни објаснувања¹³⁴ и да си седне на своето место.

Внимавајте:

Вкрстеното испитување е од исклучителна важност за проверка на доказите, а особено на сведочењата при директното испитување. И покрај неоспорната корист на вкрстеното испитување, доколку истото не биде направено на соодветен начин тоа може да има погубни ефекти во конкретниот случај. Поконкретно кажано, доколку застапникот кој го врши испитувањето не е добро подготвен, не е фокусиран или, пак, е лошо обучен, правото на вкрстено испитување кое не е неквалификувано право може да биде злоупотребено или погрешно искористено. Во таков случај, лицето што ги суди фактите, односно судечкиот судија најверојатно ќе интервенира со тоа што ќе го ограничи опфатот, природата и должината на вкрстеното испитување. Судијата има целосно дискреционо право и можност да го ограничи, па дури и да го прекине вкрстеното испитување, доколку смета дека истото претставува злоупотреба, губење време, дека не е фокусирано, неопходно, ирелевантно, прекумерно или несоодветно. Многу често судиите не можат да ја разберат релевантноста на поставените прашања или, пак, можат да бидат збунети во однос на целта и причините кои стојат зад таквиот начин на испитување. Токму затоа, употребата на транзициони реченици кои ја дефинираат темата на дискусија, напомниме пред самото поставување на конкретните прашања (како што е прикажано подолу), може да биде корисна од аспект на намалување на таквата загриженост кај судијата. Тоа е само првиот чекор. Од голема помош е и доколку самото вкрстено испитување е добро организирано и сосредоточено.

¹³⁴ Види го член 4, со кој на застапникот му се овозможува да поставува прашања кои даваат можност за презентација и предлагање на други евентуални можни објаснувања.

Меѓутоа, во самиот момент на возбуда и при едни такви околности, особено кога вкрстеното испитување ќе се покаже како процес од многу поголем предизвик од очекуваното и покрај постоењето на соодветна подготовка основните критериуми за кое било вкрстено испитување и понатаму остануваат следниве: а) дали се работи за прашање кое е релевантно за случајот и поконкретно за самата теорија на случајот? и б) дали поставените прашања на сведокот, не претставуваат одредено повторување? Можеби конкретната поента или факт веќе е утврден преку сведочењето на претходниот сведок. Во секој случај, доколку постои потреба за изведување дополнителни, независни докази, во однос на некое конкретно прашање преку друг, различен сведок (различно гледиште), тогаш испитувањето треба да биде дозволено. Имајќи ги предвид овие критериуми, еден добро подготвен и сосредоточен застапник би требало да биде во можност, без никакво двоумење, да му образложи на судијата зошто одредена група на прашања и начин на испитување, или, пак, само едно конкретно прашање е релевантно во конкретниот случај. Тоа е важно од две причини: како прво, за да се увери судијата дека лицето што врши вкрстено испитување е сосема во границите на она што значи неопходно и разумно вкрстено испитување и второ, да се обезбеди влегувањето во записник на сите евентуални грешки и недостатоци во аргументацијата на другата страна, кои евентуално би можеле да се искористат во жалбена постапка.

Вреди да се напомене дека застапникот што вршел директно испитување, а кој подоцна можеби ќе треба да изврши и дополнително испитување на сведокот, не треба да биде неактивен и пасивен во ситуација кога спротивната страна врши несоодветно вкрстено испитување на сведокот. Би било опасно истиот да се потпре и да се надева само на евентуална интервенција од судијата. Секогаш кога за тоа има потреба, застапникот што вршел директно испитување треба да вложи приговор на мудар и убедлив начин.

1.4. Опфат на вкрстеното испитување

Општо земено, вкрстеното испитување мора да биде ограничено на темите и прашањата кои биле дискутирани за време на директното испитување и прашања кои евентуално би можеле да влијаат врз кредибилитетот на сведоците. Во пракса, ова дејствува како ограничувачки фактор во однос на способноста на лицето што врши вкрстено испитување да поставува прашања во врска со работи кои се надвор од опфатот на директното испитување. Сепак, користејќи

ги своите дискрециони права, судијата може да му дозволи на застапникот кој врши вкрстено испитување да се занимава и со теми кои се надвор од опфатот на директното испитување. Во таков случај, застапникот што врши вкрстено испитување треба да го третира сведокот како сопствен сведок, односно тој треба да се ограничи на поставување само на оние прашања кои би биле дозволени доколку се работи за директно испитување. Најважно е дека тоа значи оти не смеат да се поставуваат наведувачки прашања. Доколку се соочи со ситуација во која мора да се надмине опфатот на директното испитување, застапникот кој го врши директното испитување за таквото свое барање ќе мора да даде соодветни и уверливи причини.

1.5. Основи на вкрстеното испитување

Метода на вкрстено испитување Чекор по чекор

Чекор 1

Започнете со сосредоточување на сведокот и запознавање на судијата и останатите странки со природата или темата на прашањата, кои ќе следуваат, преку употреба на соопштение за шемајта / иранзиционен исказ.

Примери:

- *Господине А, да иоразговараме за вашиот однос со сведокот иужител;*
- *Госпоѓо Б, дозволејте ми да ви обрнам внимание на моментот на несреќата;*
- *Госпоѓо В, ни кажавте што сие виделе за време на грабежот. Да иоразговараме сега за тоа што сторивте после тоа.*

Чекор 2

Употребувајте кратки декларативни искази кои се однесуваат на конкретни факти со прашален тон (наведувачки прашања, кои го сугерираат одговорот). Целта е одговорот да се ограничи само на најсуштинскиот факт. Целокупната приказна за настаните се развива и се прикажува преку серија на декларативни искази/наведувачки прашања, кои се однесуваат на една единствена околност или факт. Доколку прашањето се однесува на повеќе од еден нов факт или околност (сложено прашање), тогаш одговорот со да или не е речиси бескорисен. Негативниот одговор на едно сложено прашање кое се однесува на два факта може да значи негативен одговор во однос на првиот или вториот

факт, или, пак, во однос на обата. Имајќи предвид дека за описот на настанот од клучна важност се и прашањето и одговорот, позитивните или негативните одговори на сложените прашања не се од корист за содржината на записникот, од која ќе може да се извлечат крајни заклучоци и завршни зборови, а на која судијата ќе може да се повика при утврдувањето на фактите и носењето на пресудата или која би послужила во текот на жалбената постапка.

Во продолжение се прикажани соодветни декларативни тврдења/наведувачки прашања, кои се однесуваат само на една околност или факт:

- *Господине, вие бевте сведок на несреќата на ген X? (тема/транзиционен исказ)*
- *Вие ја минувавте улицата на раскрсницата помеѓу улицата А и 25-тата авенија?*
- *Се движевте од исток кон запад по улицата А?*
- *Кога бевте на раскрсницата, слунавте некаква бучава?*
- *Тоа беше звук на автомобил кој ненадејно кочи?*
- *Всушност, можевте и да слушневте како автомобилот се лизга?*
- *Во тој момент, веќе имавте помалку 3-4 чекори по премиот?*
- *Тогаш за првпат го слунавте звукот?*
- *Не го видовте автомобилот како кочи?*
- *Всушност, вие се свршевте на другата страна, поради звукот на лизгачкиот автомобил?*
- *И кога конечно го видовте автомобилот, тој се движеше од југ кон север по 25-тата авенија?*
- *Тогаш за првпат ја видовте жената која беше оффрлена во воздух?*
- *Таа беше на висина од околу 2 метри?*
- *И дали тогаш сфативте дека автомобилот удри во неа?*
- *Вие не го видовте самиот удар од автомобилот?*
- *Не очекувавте да се случи некоја несреќа?*
- *Едноставно само го слунавте звукот на кочење?*
- *И тоа оштре еден звук кој наликуваше на шиб удар?*
- *А тоа, оштре се свршевте во правецот од каде што доаѓа овие звуци, ја забележавте жената која беше во воздух?*

Сега, да поразговораме за растојанијата помеѓу раскрсницата на која вие се наоѓавте и местоположбата на жената и автомобилот кога ги видовте за првпат, откако го слунавте звукот на кочење и тапиот удар малку подоцна (следна тема / транзиционен исказ).

82

Чекор 3

Последователно, преоѓајте од едно на друго прашање, така што приказната за настанот да се одвива на логичен и складен начин. Примерот прикажан погоре го демонстрира начинот на кој треба да се стори тоа. Вистинскиот редослед на прашањата е од голема важност, за да се задржи контролата над сведокот.

Чекор 4

Откако застапникот, кој врши вкрстено испитување, ќе го потврди посакуваниот факт (кој мора да биде од суштинска важност за *теоријата на одбраната*), треба веднаш да премине на нова тема, односно предмет на испитување. Тоа се постигнува едноставно, преку поставување на ново прашање, кое се однесува на следната тема.

Белешка: Уметноста на кружно наговрзување

Декларативниот исказ (со прашален тон на крајот)/наведувачкиот прашање може да се однесува и на повеќе од еден факт, без пришоа да биде сложено прашање. Тоа се постигнува така што фактот, кој бил шитошуку итврден преку одговорот на претходниот прашање, се придоава на следниот декларативен исказ/наведувачко прашање. Оваа техника, која треба да се користи умерено и внимателно, а особено кога има потреба да се итенцира одредена оенста, се нарекува кружно наговрзување.

Пример:

- *Ја забележавте бојата на автомобилот?*
- *Црвениот автомобил се движеше во правец кон исток?*
- *И шокму овој црвен автомобил, движејќи се кон исток, омина кога на semaфорот беше црвено светло?*
- *Црвениот автомобил омина на црвено кога на пешачкиот премин веќе се наоѓаа деца?*

1.6. Конструкција на наративниот детален опис на настанот од вкрстеното испитување

Започнете со вкрстеното испитување со тоа што ќе направите детален опис на севкупните случувања. Општо земено, тоа е едно неутрално сведочење кое не му штети на сведокот. Тој/таа е подготвен да ви ја предаде контролата (со

што сведокот го доведувате во ситуација на *пошвидко* одговарање со *га*, *каге* *сведокот* само *едноставно* *го* *пошвидко* *декларативниот* *исказ*), а вие можете да започнете да го подготвувате теренот за вашиот приказ на настаните, односно соодветното расположение, ако тоа може така да се каже. Ако внимавате да не претерате во слободната презентација на фактите и ако успеете своите декларативни искази да ги ограничите на по еден „ненашминкан“ факт (притоа, внимавајќи на минимална употреба на квалитативните и квантитативни придавки и прилози), тогаш ќе успеете да ја задржите целосната контрола, да обезбедите кредибилитет пред судијата и како и секој друг добар раскажувач, ќе започнете да го создавате неопходниот амбиент и опкружување за прифаќање на понатамошната приказна. Целта е, декларативниот исказ со прашален тон/наведувачкото прашање да се постави на таков начин што сведокот не ќе може да одговара двосмислено, да објаснува или да ги избегнува одговорите. Изборот на можни одговори што треба да му го понудите на сведокот ги содржи зборовите *га*, *не* и можеби понекогаш *не знам*.

По дефинирањето на целокупната состојба, обидете се да му кажете и да му раскажете на сведокот што, всушност, се случило. Не заборавате дека „објективот и аголот на камерата“ не смее да се менува. На пример, кога имате повеќе очевидци на еден настан и кога теоријата на одбраната е самоодбрана, објективот на камерата и вашето внимание треба да биде насочено кон она што можеле да го видат очите на сведокот.

Осветленоста, причините за одвраќање на вниманието, како и физичките пречки итн., можат да бидат од голема важност, во зависност од пораката што се обидува да ја пренесете. Употребувајќи ја фокусната точка на објективот, објаснете што е она што може да се види преку истиот. Структурирајте го вашето испитување на начин преку кој ќе ја развиете сопствената поента, која ќе биде потоа потврдена од сведокот, преку потврда на вашиот наративен дел.

Иако можеби сте ја одбрале најубедливата приказна, која очекувате да биде потврдена од страна на сведокот, вие сè уште морате да дефинирате на кој начин сакате да се разива приказната и да се одвива целата работа. Таквата одлука ќе зависи од многу променливи, како на пример: поентите, кои сакате да ги постигнете и да ги докажете преку конкретниот сведок; редоследот на поглавјата на вкрстеното испитување, со цел да се обезбеди максимална контрола, неизвесност, изненадување итн.; димензиите на карактерот и личноста

на самиот сведок (социјални, физички и психолошки); распоредувањето и редоследот на претходните и следните сведоци и нивните сведочења.

Мораџе да ѓримениџе холисџички, огносно сеоџфаџен ѓрисџаџ секоја приказна од секој сведок зависи и од она што било слушнато и презентирано претходно, од она што ќе следува и од тоа на кој начин тоа е поврзано со целокупната ѓриказна вашата џеорија за конкретниот случај.

Најдобриот начин за структурирање на вашето вкрстено испитување е истото добро да се испланира. Тоа лесно се прави преку изготвување на потсетник и план, односно дијаграм за тоа како треба (или би можела) да се одвива приказната, односно сведочењето од самиот почеток до крајот. Размислете за евентуалната примена на следниов пристап во неколку чекори:

- Наведете ги поентите на вашето вкрстено испитување за конкретниот сведок.
- Наведете ги поединечните поглавја на вкрстеното испитување и поентите што сакате да ги постигнете, во рамки на секое од нив.
- На посебни листови хартија, напишете го насловот на поглавјето и конкретните поенти што сакате да ги остварите во рамки на истото.
- Потоа, погледнете ги збирно сите поединечни листови и обидете се да го утврдите редоследот на поглавјата, кој би обезбедил максимално исполнување на посакуваните резултати, притоа имајќи ги предвид и променливите елементи, кои беа спомнати погоре.

Со употребата на вакви поединечни листови, можете лесно да ги менувате, да ги закачите некаде и да ги простудирате, да ги користите во обидот за пронаоѓање на идеалниот редослед и конечно, можат да ви бидат корисни како потсетник при вкрстеното испитување во судница. Се разбира, треба да се напомене дека редоследот на самата приказна (на ваквите поединечни листови) може и обично и се менува за време на судењето, затоа што дури и во најидеалните услови судењето е еден менлив и динамичен процес, кој бара постојани корекции и промени во тек. Затоа, **секогаш бидете флексибилни и подготвени, во секој момент да ги искористите и да реагирате на неочекуваните одговори.**

Ако успеете да го визуелизираете и да го сфаќаате она што го ѓрави, што го гледа и што го чувствува сведокот и вие ќе имате ѓогобро разбирање и сфаќање за истиот. Во џој случај, ќе ви се чини дека вашето вкрстено испитување е веќе видена работа и нешто што ви е ѓозна, затоа што однапред сите му се

ийкнале йог кожа и сѝе се йосѝавиле во йоложба на сведокоѝ, за да ѝи изанализираѝе насѝаниѝе и случувањаша од неѝова ѝледна ѝточка и начин на йошмање.

1.7. Заклучок

Подготовката за вкрстеното испитување никогаш не претставува залудно потрошено време. Се разбира, постоењето на истата не значи и дека секогаш кога застапникот ќе врши вкрстено испитување на некој сведок, тој или таа, во целост ќе успее да ги исполни сите свои цели. Сепак, доколку застапникот добро се запознае со конкретниот случај, бројот на евентуалните грешки ќе биде помал. Подобри резултати можат да се очекуваат доколку се поработи на бура на идеи, доколку се извршат консултации со обвинетото/оштетеното лице и сведоците, ако се идентификуваат јаките страни и слабостите на спротивставената страна и нивните тврдења, ако се остварат средби со сведоците и се подготви вкрстеното испитување на еден логичен, конзистентен и концизен начин. Вкрстеното испитување на сведоците секогаш треба да биде фокусирано и ориентирано кон конкретни цели. На пример, доколку не постои некоја посебна причина за вкрстено испитување подобро е воопшто да нема вкрстено испитување, затоа што лицето што го врши испитувањето би можело несакајќи да ја влоши ситуацијата, а со тоа ќе му овозможи да застапникот кој вршел директно испитување и дополнително да го испита сведокот.

2. ПОБИВАЊЕ СВЕДОК (ДИСКРЕДИТАЦИЈА)

Побивањето сведоци претставува важен дел од вкрстеното испитување. Во член 388(2) од новиот ЗКП е пропишано дека „сите искази обезбедени во текот на истражната постапка можат да се користат за време на вкрстеното испитување, за потребите на побивање на кои било изведени наоди или, пак, како одговор на евентуално такво побивање”. Преку побивањето, застапникот се обидува да го утврди евентуалното постоење на следново:

- Пристрасност (на пример, доколку сведокот има претходни, негативни, лични односи и врски со обвинетото лице);
- Претходна осудуваност за нечесни дела (на пример, кражба, измама);
- Интерес (на пример, доколку сведокот поседува некој бизнис, кој е во конкуренција со бизнисот на обвинетиот и веројатно би остварил финансиска корист доколку обвинетиот биде осуден на затворска казна);

- Предрасуди (на пример, доколку биде утврдено дека сведокот има предрасуди по основа на расна припадност, во ситуации каде расната припадност е битен елемент во случајот);
- Неконзистентност во исказите (на пример, кога сведокот дава изјави што не се доследни на претходно дадениот писмен исказ, на пример, во однос на времето на случување на настаните, за кои се говори во тој исказ);
- Недостиг на меморија и паметење (на пример, кога сведокот не може да се сети на датумите, кога се случиле одредени настани);
- Несоодветни сфаќања и заклучоци (на пример, кога поради одредени фактори, како лошо осветлување, пречки кои го блокираат погледот на сведокот, или, пак, физички недостатоци, како, на пример, лош вид, сведокот не е способен прецизно и точно да ги перципира настаните за кои сведочи);
- Несоодветно и неточно прикажување на настаните (на пример, доколку постојат фактички неусогласености помеѓу усмените сведочења на два различни сведоци. Доколку сведоштвото не е конзистентно со другите независни и недвосмислени докази во врска со хронологијата на случувањата, тогаш сведокот може да биде побиен врз таа основа. Како втора можност, на пример, кога сведокот обезбедува нечие алиби, кој било доказ кој ја докажува неточноста на тврдењата на сведокот, дури и доколку не е сосема недвосмислен, може да помогне во побивањето на тој конкретен сведок);
- Конtradикторност во однос на сведоштвата од други сведоци или постоечките материјални докази (на пример, доколку сведоштвото на сведокот во однос на моделот и бојата на еден автомобил не биде потврден и преку материјални докази (односно, самиот автомобил), или, пак, доколку описот на сведокот на некоја куќа што изгорела не биде поткрепен со архитектонски план, фотографии и опис на истата куќа од страна на други сведоци);
- Еден сведок може да биде побиен и индиректно, преку оспорување на сведоците на другата страна и понудената документација за време на вкрстеното испитување на некој друг сведок (на пример, сведокот X сведочи за локацијата на жртвата, ноќта, кога се случило убиството. Сведокот Y, за време на неговото вкрстено испитување, сведочи дека ја видел жртвата на друга локација, во истото време. Доколку биде поддржано и со други независни и неоспорливи докази, како, на пример, фотографии или сметки од кредитни картички, сведочењето на сведокот Y ќе значи и индиректно побивање на сведоштвото на сведокот X).

Техниката која се користи за побивање на еден сведок е идентична со онаа која се користи за вкрстено испитување на кој било друг сведок. Со други зборови, застапникот треба да поставува кратки прашања кои се однесуваат само на еден единствен факт (декларативни искази со прашален тон) по однапред утврден редослед. Сепак, методата која се користи за оспорување и побивање на одреден сведок бара и постоење на една претходно дефинирана стратегија. Најефективен начин за побивање е да се користи пристапот во три чекори:

- Повторување;
- Припишување;
- Конфронтација.

Повторување

Преку *повторување*, застапникот му обрнува внимание на сведокот на некој дел од неговото претходно сведочење. Тоа е оној дел од неговото сведочење на кој застапникот ќе се повика и ќе го искористи за да го побие сведокот, прикажувајќи неконзистентност, односно недоследност во неговите тврдења и искази.

Припишување

Преку *припишување*, застапникот бара од сведокот да го потврди претходно дадениот исказ и да го прифати како свој, вообичаено даден надвор од судницата. Таквиот исказ може да е даден на Полицијата, обвинителот, истражниот судија или друг истражител. Првата цел на застапникот е сведокот да го признае тој исказ и да го потврди. Откако тоа ќе биде постигнато, застапникот треба да ги утврди околностите во кои е даден самиот исказ. Тоа се нарекува „фиксирање на сведокот“. Целта е да се потврди дека:

- а. сведокот дал целосен, точен и прецизен исказ;
- б. исказот бил даден со знаење, дека истиот ќе се смета како целосно вистинит; и
- в. откако исказот бил ставен на хартија, сведокот имал можност да изврши евентуални корекции и дополнувања на истиот.

Конфронтација

Во фазата на *конфронтација*, застапникот му го покажува на сведокот претходно дадениот исказ. На сведокот треба да му се посочи конкретниот дел од исказот кој е контрадикторен со неговото сведочење при директниот распит или при

вкрстеното испитување, односно оној дел кој му бил повторен. При конфронтацијата со сведокот, застапникот треба да покаже дека сведочењето при директниот распит или при вкрстеното испитување на сведокот е неконзистентно, неточно и нецелосно, во споредба со изјавата која сведокот ја дал во услови кога бил во можност да даде правична, точна и целосна изјава за настаните и случувањата. Целта е да се покаже дека сведокот денес (во судница) сведочи за некои важни детали, кои не биле вклучени во претходната изјава (побивање поради изоставување); или, да се покаже дека претходниот исказ е контрадикторен на сведочењето при директниот распит или при вкрстеното испитување пред судот.

Уште една можна цел, во фазата на побивање, би можел да биде и обидот да се утврди дека на претходно дадениот исказ не може да му се верува и оти тој наведува во погрешна насока, поради постоење на пристрасност или предра-суди. Целта би можела да биде и да се покаже дека несоодветната перцеп-ција и сфаќање на сведокот и неговата или нејзината лоша меморија, придо-несуваат кон неконзистентноста на сведокот и погрешниот опис на настаните и случувањата, со што на сведокот му се одзема кредибилитетот.

2.1. Упатства за побивање и рехабилитација на сведоците

Побивање:

- *Да се знае кога да не се побива сведокоџ.* Застапникот не само што треба да знае како да побие еден сведок, туку треба да знае и кога и дали воопшто сведокот треба да биде дискредитиран. Како и во случајот кога сведокот не треба вкрстено да се испитува, доколку во директниот распит не влијаел негативно на вашата теорија на случај, така и тука, иако постојат докази за побивање на сведокот, застапникот може да донесе одлука тоа да не го прави. Повторно, ако сведокот нема негативно влијание во конкретниот случај, него не мора, се разбира, доколку не постои некоја друга конкретна причина и не треба да го побивате. Доколку изјавата на еден сведок може да се „заврти“ и да се префрли во корист на спротивставената страна, тогаш не би било продуктивно да се побива таквиот сведок.
- *Побивањеџо бара џосџавување на соодветна основа.* За време на вкрстеното испитување, застапникот мора да го соочи сведокот со претходните неконзистентни искази и да биде мошне конкретен во однос на времето, околностите и содржината на истите. Општо земено, на сведокот мора да

му се даде можност да ги објасни или да ги отфрли недоследностите во неговите претходно дадени искази. Конфронтацијата на сведокот со неговите недоследности има многу поголем ефект врз судскиот совет, отколку неговите недоследности да се побиваат преку повикување на дополнителни сведоци.

- *Побивањето бара претходна подготвка.* Кога сведокот ја негира својата претходна недоследна изјава, застапникот мора да биде подготвен таквата недоследност конкретно и прецизно да ја докаже преку други посредни расположиви докази.
- *Дојолништелното инсистирање на потврденија на веќе докажани прашања, кои биле предмет на побивање, не е нишу убедително, нишу ефективно.* Откако сведокот ќе ја признае недоследноста во своите искази, со што истите се побиваат, застапникот треба веднаш да продолжи со следната тема на вкрстеното испитување, под претпоставка дека има потреба од дополнително вкрстено испитување. Имајќи предвид дека помалку значи повеќе, може да се заклучи дека повторувањето на едни те исти работи е секогаш здодевно и контрапродуктивно.

Рехабилитација:

- *Оцените дали има потреба од рехабилитација.* Само затоа што тврдењата на сведокот биле побиеани за време на вкрстеното испитување, тоа автоматски не значи дека има потреба од негова или нејзина рехабилитација. Доколку прашањето по кое сведокот бил побиеан е маргинално или ирелевантно во однос на материјалната вистина која се обидува да ја утврди судскиот совет, тогаш застапникот треба внимателно да размисли пред да се реши да презема напори за рехабилитација на сопствениот сведок.
- *Ограничење до опфатот на дојолништелното испитување.* Како и во случајот на кое било друго дополнително испитување на еден сведок, застапникот треба да го ограничи опфатот на испитување, во обидот за рехабилитација, само на оние области и прашања за кои на сведокот му е потребна шанса за да ги дообјасни и да ги прошири своите одговори дадени за време на вкрстеното испитување. Тука, повторно треба да се потенцира дека обидот за рехабилитација преку дополнително испитување на сведокот не треба да се смета како можност за повторување на директното испитување на истиот сведок.
- *Нема потреба од рехабилитација доколку сведокот не бил ефективно побиеан.* Пред да се обидува да рехабилитира еден сведок, застапникот мора да биде апсолутно убеден дека сведокот навистина ефективно бил побиеан. Обидот за рехабилитација на сведокот со себе го носи и ризикот од потенцирање

на слабостите во неговото сведочење, а на тој начин Обвинителството или судскиот совет ќе добијат уште една дополнителна можност за повторно дополнително вкрстено испитување и распрашување на сведокот.

- *Рехабилитацијата е најефективна доколку му се даде шанса на сведокот да ги објасни нештата и истите да ги стави во соодветен контекст.* Застапникот треба: **а.** да му даде шанса на сведокот да ги објасни околностите поради кои дошло до евентуалното побивање; **б.** од сведокот да ги извлече сите оправдувачки и олеснителни фактори; и **в.** на сведокот да му даде можност да го стави побивањето во соодветен контекст.
- *Рехабилитација преку претходна изјава.* Кога еден сведок бил побиен со помош на некој претходно даден недоследен исказ, доколку има потреба, застапникот треба да се обиде да го рехабилитира преку некој друг претходен конзистентен исказ (даден надвор од судот) даден од страна на истиот сведок. Поранешните доследни искази се релевантни и тие треба да бидат земен предвид од страна на судот, во случаите кога тие се нудат како средство за побивање на евентуални тврдења, за намерни и смислени измени на исказите.

2.2. Пример за побивање Претходни недоследни искази

Елементи

- Сведок е г-ѓата Петрова.
- При директното испитување, таа изјавила дека во моментот на несреќата гледала во семафорот (се работело за удар на возило во пешак, но таа сведочела дека само слушнала тап удар).
- Несреќата се случила на 27 септември 2004 година.
- Г-ѓата Петрова дала исказ и во полиција и истиот го потпишала на 1 октомври 2004 година, каде што навела дека таа, всушност, видела како автомобилот удира во пешакот.

Препорачано сценарио

- **Прв чекор:** Повторете ја и потврдете ја со сведокот, преку наведувачки прашања, неточноста на дадената изјава, за време на сведочењето пред судот.

На пример:

„Се сеќаваше дека за време на директниот распит сведочеше и рековше дека во моменти на несреќа сè гледале во semaфорои, зарем не?“

- **Втор чекор:** Повторете му ги на сведокот и потсетете го/ја на околностите во кои таа го дала својот првобитен исказ, како и за причините поради кои би можело да се очекува таквиот исказ да биде точен и прецизен. Но, сè уште не се повикувајте и немојте да го идентификувате постоечкиот документ, односно претходно дадената изјава (доколку судот ви дозволи тоа да го изведете на ваков начин).

На пример:

- „Се сеќаваше дека по несреќата со вас разговараше и ве испитуваше еден полициски службеник, нели?“
 - „Знаеште дека тоа претставува дел од службената испраќа?“
 - „Знаеште дека Полицијата од вас сакала да го добие вашето најдобро сеќавање и објаснување, односно опис на настани и случувањата, додека тие биле најсвежи во вашето паметење?“
 - „Се сеќаваше дека тие ви поставуваа прашања, а вие даваште одговори?“
 - „И го видовте полицаецот дека фаќа белешки, зарем не е така?“
 - „На крајот Полицијата изјави исмена верзија на вашиот исказ и побара од вас да го прочиташе и евентуално да го коригираше пред да го потпишете истиот, така ли е?“
 - Зарем не е точно дека тогаш вие го прочитавте вашиот исказ и ги направите корекциите за кои сметавте дека се неопходни?“
 - „И зарем не го сторивте тоа затоа што знаеште од колкава голема важност ќе биде вашиот исказ?“
 - „И, се разбира, вашите сеќавања тогаш беа многу свежи, затоа што несреќата се имаше случено само неколку дена, пред да ја дадете изјавата?“
- **Трет чекор:** Сега посочете ја вашата поента! Нема потреба документот да му се покажува на сведокот, ниту, пак, да се освежуваат сеќавањата на сведокот.

На пример:

„Зарем не е точно 2-го Петрова дека на 1 октомври 2004 година, односно само 4 дена по несреќата, во потпишаниот исказ даден на Полицијата вие го имаше изјавено следново и цитирам:

„Во моментиот на несреќата, јас, всушност, злежав во автомобилот и видов кога тој директно удри во младата девојка.“

Забелешка:

Доколку се работи за записник а не за исказ даден во писмена форма тогаш употребете го следниов формат: „Дали ви ги поставија следниве прашања и дали вие им ги дадовте следниве одговори...?“

Ако вашиот колега од другата страна поседува примерок од изјавата и отворено ве праша, „Од каде го читате сето ова?“, треба веднаш да бидете подготвени за соодветен одговор:

„Се работи за документи на тужителот, означен како материјален доказ број 2 и тоа страница 3, став 2, редови од 3 до 5.“

„Г-ѓо Петрова, зарем ова навистина не е исказ кој го даговте на Полицијата?“

Четврт чекор:

Продолжете понатаму. Немојте да барате од сведокот да ја објаснува ваквата очигледна недоследност.

2.3. Заклучок

На крајот, сепак, мора да се знае дека побивањето на сведоците претставува само еден сегмент од вкрстеното испитување. Процесот на подготовка за побивање на сведоците за време на судењето воопшто не се разликува од оној кој е потребен за вкрстено испитување на кој било сведок. Тоа бара опширна анализа на конкретниот случај, разбирање и идентификација на главните поенти кои застапникот сака да ги утврди и да ги посочи преку побивањето, како и на стратегијата за исполнување на таквите цели, а сите овие се клучните елементи за успешно побивање на кој било сведок пред судот.

3. СОГЛЕДУВАЊА ЗА УЛОГАТА НА СУДИЈАТА

Како што е посочено, со новиот ЗКП се воведуваат нови институти/постапки и механизми кои произлегуваат од странечкиот систем. Еден од најважните од овие трендови е усвојувањето на вкрстено испитување кое го спроведуваат

странките. За ова е потребно и адвокатите и судиите, кои се навикнати на системот на континентално право, да се приспособат на новиот странечки систем. Во системот на континентално право испитувањето на сведок е повеќе *вогено* од *судијите* во споредба со странечките системи.

Моделот на директно испитување, вкрстено испитување и дополнително испитување кој е вообичаен за странечките системи не постои во постапките на континентално право. Системот воведен со ЗКП е *помалку раководен* од *сѝрана* на *судијите* при спроведување на испитувањата во споредба со традиционалната парнична постапка во граѓанското право. Ова значи дека од странките се очекува поактивно да учествуваат во извлекување информации од сведоците, и во текот на директното испитување и во текот на вкрстеното испитување. *Судијата*, секако, и понатаму раководи со постапката и, кога е потребно и соодветно, ќе интервенира за да постави прашања за кои може да смета дека се потребни за случајот. Во пракса, ова значи дека *судијата*, во систем како оној воведен со новиот ЗКП:

- им посочува на бранителите да го ограничат своето испитување на области кои се од значење за прашањата за кои се води спорот. Притоа, тој може да го ограничи испитувањето кога, на пример, информациите кои се извлечени се или неконсеквентни за спорните прашања или се едноставно ирелевантни;
- може, исто така, да го ограничи, или дури и да го забрани, испитувањето кога странките кои го вршат вкрстеното испитување едноставно поставуваат прашања за кои веќе е даден одговор (односно, се повторуваат). Тој, исто така, може да ја ограничи или да ѝ забрани на странката која го врши вкрстеното испитување да поставува прашања кои се од лична природа и кога единствената очигледна причина за таквите прашања е да се посрами или вознемири сведокот.

Во рамките на новиот ЗКП, судијата треба да воспостави соодветна рамнотежа помеѓу тоа да ѝ се дозволи на странката која го врши вкрстеното испитување одреден опфат на прашања потребни за случајот, истовремено раководејќи со постапката со цел вкрстеното испитување да се ограничи на она што е важно и да се спроведе на соодветен начин. Во рамките на овој процес на воспоставување рамнотежа, *судијата*, исто така, ќе треба да биде воздржан до одреден степен од интервенирање со прашања за да не дојде до непотребно попречување на текот на вкрстеното испитување. Во исто време, тој ќе треба да го примени своето дискреционо и да поставува прашања за целите на разјаснување.

Кога странката која го врши вкрстеното испитување ќе побара од *судијата* да постави одредено прашање или низа прашања, *судијата* ќе треба да побара од странката која го врши вкрстеното испитување да ги објасни причините, за во случај на недозволен прашања да се состави соодветен запис за истите како основ за жалба. Најдоброт пристап е да се праша за целта на прашањето или редоследот на прашања без тоа да го чуе сведокот.

Според ЗКП, од судиите во кривична постапка повеќе не се бара да ја *увердат објективната, материјалната вистина* при вршење на својата судиска функција (види член 284 од постојниот ЗКП¹³⁵). Товарот сега е на обвинителот да докаже дека вината на обвинетиот е *наговор од секако разумно сомневање* (член 403(3)). Ова е значајна реформа на кривичната постапка, која директно влијае врз тоа како може да се води испитување на сведоците.

Основни согледувања за судиите во текот на вкрстено испитување

Според ЗКП, изменети се улогата и функцијата на *судијата* во текот на земање *in vivo* докази. Имајќи предвид дека од *странките* (обвинителството и одбраната) се очекува да го спроведат најголемиот дел од испитувањето, и имајќи превид дека товарот на докажување паѓа врз обвинителството да докаже дека неговиот случајот е *наговор од секако разумно сомневање, судијата* има пасивна улога, дозволувајќи им на странките да го развијат предметот (факти и докази) врз основа на што *судијата* ќе одлучи за исходот од судењето. Меѓутоа, *судијата* и понатаму раководи со постапката и, кога е потребно, ќе постави прашање или ќе го ограничи испитувањето на *странките*.

Применувајќи го своето својствено дискреционо право, *судијата*, според ЗКП:

- се воздржува од интервенирање во текот на испитувањето на сведок, освен ако не настојува да добие *разјаснување* за прашањата кои се поставуваат и одговорите кои се даваат. Улогата на *судијата* при поставување прашања не е да му помогне на обвинителството да докаже дека неговиот случај е *наговор од секако разумно сомневање*, ниту да ѝ помогне на одбраната во наводите дека обвинителството не е во можност да докаже дека неговиот случај е *наговор од секако разумно сомневање*. Според ЗКП, судија не треба да поставува прашања со цел одолговлекување на целта за *увердување на материјалната вистина*;

¹³⁵ Види член 284, став 2 од стариот ЗКП: „[...] (2) Должност на претседателот на советот е да се грижи за сестрано претресување на предметот, за пронаоѓање на вистината и за надлежното министерство треба да ги разгледа коментарите и за отстранување на се она што ја одложува постапката, а не служи за разјаснување на работите. [...]”

- во текот на вкрстеното испитување, *свиџе докази* произлегуваат и од наведувачките *прашања* на одбраната, што претставува основа за излагање, и од *одговорите* на сведокот, со кој или ќе потврди или ќе се оспори излагањето на *одбраната*. Како резултат на тоа, *судијата* ќе треба да посвети посебно внимание на прашањата на *одбраната*, како и на одговорите на сведокот, при проценување на *свиџе докази*; и
- во случај тој да разгледува прашање или редоследот на недозволен прашања, *судијата* треба да запомни да побара од лицето кое го врши вкрстеното испитување да ги објасни причините за поставување на прашањето или редоследот на прашања, така што во случај на жалба, да постои запис во кој е содржано дека причините на лицето кое го врши вкрстеното испитување се основа за донесување на одлуката од страна на *судијата*.

4. СПИСОК ЗА ПРОВЕРКА ЗА ВКРСТЕНОТО ИСПИТУВАЊЕ

За време на судењето, судскиот совет мора да покаже разумна контрола над модалитетот и редоследот во испитувањето на сведоците. Во согласност со своите овластувања, судскиот совет може да не дозволи одредено прашање, или, пак, да отфрли одговор, даден на веќе поставено прашање, доколку утврди дека истото е ирелевантно или небитно за конкретниот случај.

Како и за сите други вештини, разбирањето на основите е од суштинска важност. Најосновната вештина, која треба да ја поседува застапникот е способноста за испитување и спротивставување на испитувањето на сведоците од другата страна, во рамки на акузаторната постапка пред судот.

Основни упатства

- Целта на испитувањето на кој било сведок е од него или од неа да се извлечат информации.
- Основниот формат на директниот распит е наративниот дијалог во форма на разговор, додека во случајот на вкрстеното испитување се работи за распрашувачки дијалог.
- Прашањата при вкрстеното испитување треба да бидат кратки, едноставни и разбирливи за сведокот и судиите, поради следново:

- (а) при вкрстеното испитување сложените прашања и расправи му даваат можност на сведокот да ги избегне вистинските одговори; и
- (б) многу е важно судиите да ги разбираат прашањата, за да можат разумно и добро да го следат текот на испитувањето.
- За време на вкрстеното испитување, застапникот треба да го води и да го наведува сведокот. Контролата над сведокот е од исклучителна важност за време на вкрстеното испитување.
 - Доколку застапникот знае дека вкрстеното испитување ќе резултира со неповолни информации, тој треба истите да се обиде да ги извлече од сведокот уште за време на директното испитување. Општо правило е дека најдобро е сите неповолни информации да излезат на површина за време на директниот распит, со цел да се избегне впечатокот дека некој се обидува нешто да скрие и да му се овозможи на сведокот да го објасни својот одговор.
 - Застапникот не треба да врши вкрстено испитување, доколку тоа не значи ништо друго освен давање уште една можност на сведокот да го повтори она што го кажал за време на директниот распит.
 - Застапникот мора да го слуша одговорот на сведокот, а не да размислува за следното (предвидено) прашање додека сведокот одговара.
 - Приговорите во однос на формата на прашањата мора да се даваат пред истите да бидат одговорени. Ако од прашањето може да се види дека можниот одговор би бил ирелевантен или со предрасуди, приговорот мора да му претходи на одговорот (да се вложи веднаш, штом прашањето ќе биде поставено од другиот застапник). Основата за приговорот мора да се наведе кратко и конкретно. Ако прашањето однапред не ја открива потенцијалната ирелевантност на одговорот, а дадениот одговор е ирелевантен, тогаш и барањето за занемарување на одговорот треба да се објасни кратко и конкретно.
 - Застапникот треба да вложи приговор за одговорите кои не се поврзани со прашањата и кои содржат дискутабилни тврдења. Имате право не само да вложувате приговори, туку можете од судскиот совет да побарате на сведокот да му нареди внимателно да ги слуша и да одговара на прашањата. Доколку приговорот во однос на формата на самото прашање е прифатен, тогаш застапникот треба да го преформулира прашањето, со цел да ја елиминира неприфатливата форма. Приговорите за формата на прашањата се чести, кога се работи за наведувачко прашање при директниот распит, кога од сведокот се бара да шпекулира, или кога се работи за хипотетичко прашање, кое се заснова на одредени претпоставки, кои сè уште не се утврдени и докажани.

- Доколку не се работи за приговор во однос на формата на прашањето туку истиот се однесува на содржината на одговорот (на пример, релевантност, информации од втора рака итн.) и приговорот е прифатен од судијата (одлучил во корист на страната која го вложила приговорот), тогаш застапникот треба да размисли за потребата од „понуда за доказ“. Согласно со *џонугаџа* за доказ, од застапникот се бара да ги наведе на записник информациите и елементите за кои се приговара, така што подоцна апелациониот суд ќе има целосна можност да утврди дали навистина првостепениот судски совет погрешил кога ги отфрлил понудените докази во поддршка на приговорот.

5. ПРИГОВОРИ ЗА ВРЕМЕ НА СУДСКИОТ ПРОЦЕС

Сè додека не се постави соодветна основа, на сведокот не треба да му се дозволи да сведочи за конкретни реални докази. Запаметете го следново: **Прво**, сведокот мора да се смета за способен да сведочи за одредени докази, со тоа што прво ќе ги препознае истите; **Второ**, доказите не смеат на никој начин да бидат менувани; и **Трето**, сведочењето мора да биде релевантно. Доколку сето ова не е исполнето, адвокатот на одбраната мора да вложи приговор и да го присили Обвинителството да *восџосџави соодветна основа*. Доколку не може да се постави соодветна основаност, тогаш следниот чекор е да се побара од судскиот совет да ги занемари тие конкретни докази.

Најосновните и најчести приговори за време на судскиот процес се следниве:

- Ирелевантност (на пример, на сведокот му било поставено или одговорил на прашање кое не е од материјална важност за конкретниот случај);
- Недостиг на знаење (на пример, на сведокот му било поставено или одговорил на прашање за кое не го поседува соодветното знаење за да може да одговори, како, на пример, доколку еден наставник од основно училиште, кој бил сведок на сообраќајна несреќа, го прашуваат за спецификациите на одреден автомобил);
- Недостиг на основаност (на пример, на сведокот му се поставуваат прашања за некој конкретен документ, иако претходно не била потврдена неговата автентичност и веродостојност);
- Вешто лице во својство на сведок кое дава несоодветно мислење (недостиг на знаење) (на пример, кога од еден медицински експерт специјализиран за

кардиологија, се бара да даде психијатриско мислење за состојбата на обвинетото лице);

- Погрешно наведени факти (на пример, сведокот погрешно наведува некој факт за кој веќе постојат неоспорни докази за спротивното, како, на пример, кога сведокот тврди дека се родил на друго место, различно од она наведено во неговиот пасош и извод од матичната книга на родените);
- Сведокот шпекулира (на пример, од сведокот се бара да претпостави кој би можел да биде одговорот на одредено прашање, на пример, доколку од сведокот се бара мислење и процена на вредноста на украдениот имот и предмети);
- Сведокот не е компетентен (на пример, кога сведокот е дете или ментално болна личност);
- Сведокот не сведочи од сопствено знаење (на пример, сведокот раскажува туѓа изјава или тврдење, со цел да се докаже вистината, односно (посредни докази од втора рака);
- Наведување (на пример, кога лицето кое врши директно испитување на сопствените сведоци преку прашањата им ги сугерира и одговорите).

6. 10 ЗАПОВЕДИ НА ВКРСТЕНОТО ИСПИТУВАЊЕ ОД ИРВИНГ ЈАНГЕР (IRVING YOUNGER)¹³⁶

1. Бидете куси

Бидете куси, концизни и прецизни. Зошто? Причина 1: Најверојатно не ви оди најдобро. Колку помалку време ќе потрошите, толку помали се шансите уште повеќе да ја влошите состојбата. Причина 2: Едноставното вкрстено испитување во кое се повторуваат најважните делови од приказната и тоа на ваш начин ќе биде многу полесно прифатено и разбрано од судијата или поротата. Во текот на вкрстеното испитување никогаш не треба да се обидувате да презентирате и да укажувате на повеќе од три поенти. Две поенти се секогаш подобри од три, а една е подобра од две.

2. Упоиштебувајте едноставни зборови

Поротниците и судијата добро ќе ве разберат доколку употребувате кратки прашања и едноставни зборови. Откажете се од елоквиентните и софистицирани

¹³⁶ Резиме од „Уметност на вкрстеното испитување“ од Ирвинг Јангер (Irving Younger). Дел од серијата монографии, број 1, издадена од Одделот за парници при Американската адвокатска комора, извадок од говорот на Ирвинг Јангер на Годишната средба на ААК во Монреал, Канада во август 1975 година, кој може да се види на:
<http://www.dayontorts.com/uploads/file/Younger%20on%20Cross-10%20Commandments.pdf>.

зборови во полза на оние секојдневните. Кажете „го возеше автомобилот“ наместо „го управуваше своето моторно возило“.

3. Уиоѝребувајѝе само наведувачки ѝрашања

При директното испитување, законот забранува употреба на прашања со кои се сугерира одговорот. Правникот не е компетентен да сведочи. При вкрстеното испитување, законот дозволува употреба на прашања со кои се сугерира одговорот и му овозможува на застапникот да става сопствени зборови во устата на сведокот. Токму затоа, вкрстеното испитување конкретно ви дозволува да ја преземете контролата над сведокот, да го испитате на начин кој точно вие сте го замислиле и пред судијата или поротата, преку сведокот, да ги презентирате најважните работи за вас. Доколку не поставувате контролирани наведувачки прашања, тоа ќе остави многу празен простор за маневрирање. Што се случи потоа? Би сакал да разјасниме неколку работи кои ги спомнавте за време на директниот распит? Овие прашања се антитеза на она што значи ефективно вкрстено испитување. Секое прашање кое му дозволува на сведокот да повтори, да објасни или да појасни нешто од делот на директното испитување, претставува грешка. Кај сведокот морате да го вклучите автопилотот и тој постојано да одговара со една серија на потврдни одговори, односно само со да, да, да!

4. Бидеѝе ѝогѝоѝвени

Никогаш не поставувајте прашање, освен доколку однапред не го знаете одговорот на истото. Вкрстеното испитување не е подготвителна вежба во текот на која треба да се откриваат нови факти и околности или нови изненадувања во текот на судењето.

5. Слушајѝе добро

Слушајте го одговорот. Кај некои луѓе, вкрстеното испитување на некој важен сведок предизвикува голема трема. Тоа го збунува умот и потоа паниката преовладува. Во таков случај, тешко е да се формулира и да се постави и првото прашање, а потоа постојано се мисли на следното прашање и не се слуша одговорот на сведокот.

6. Не се расѝравајѝе

Во текот на вкрстеното испитување не се расправајте со сведокот. Кога одговорот на вашето прашање е апсурден, лажен, ирационален, контрадикторен

100

и слично, застанете, прекинете го испитувањето и седнете. Спротивставете се на искушението на сведокот да му возвратите со „како можете да го кажете тоа, или како воопшто можете да дадете таква срамна изјава?“. Одговорот на таквото прашање често измамува реакција преку која се објаснува апсурдноста на ситуацијата, а сведокот се рехабилитира.

7. Избеѓнувајте повторувања

За време на вкрстеното испитување никогаш немојте да му дозволите на сведокот да го повторува она што го рекол за време на директниот распит. Зошто? Колку повеќе пати истото се повторува, толку се поголеми шансите истото да биде поверувано од страна на судијата или на поротата. За време на вкрстеното испитување треба да се користат прашања кои немаат никаква врска со директното испитување. Вкрстеното испитување не треба да го следи истото сценарио како и директното испитување.

8. Не дозволувајте му на сведокој да објаснува

За време на вкрстеното испитување никогаш не му дозволувајте на сведокот да дава какви било објаснувања. Тоа треба да го прави спротивставената страна.

9. Ограничете го исцитувањето

Немојте да си дозволите да поставувате вишок прашања. Запрете штом ја постигнете својата поента. Понатамошната анализа и заклучокот оставете го на судијата или поротата.

10. Сочувајте ги заклучоците за завршниот збор

Крајните заклучоци и поенти оставете ги за завршниот збор. Ефектот на едно добро подготвено, јасно и едноставно вкрстено испитување, кое не дава избрзани заклучоци, најдобро се постигнува и се обезбедува при завршните зборови, кога се заокружува целиот случај.

Можеби правилата на Ирвинг Јангер изгледаат едноставно, меѓутоа тие се релевантни и ефективни за кој било акузаторен систем. Се разбира, магијата на успешното вкрстено испитување, засновано врз постојаното придржување кон овие правила, е неизбежно едноставна и секогаш иста: подготовка и дисциплина. Она што може да се сфати од овие правила е фактот дека секое поединечно вкрстено испитување зависи од конкретната цел и намера. Ниту еден случај нема да биде целосно презентираан и разјаснет само преку еден сведок, без

ВКРСТЕНО ИСПИТУВАЊЕ - ПРИРАЧНИК ЗА ПРАКТИЧАРИ **101**

разлика дали се работи за директно или вкрстено испитување. Најдоброто што може да се постигне е да се развијат и да се презентираат неколку поенти кои се релевантни и клучни за утврдената теорија на случајот. Иако можеби тоа изгледа премалку и прескромно, сепак, тоа останува суштината и крајната цел на едно добро и квалитетно вкрстено испитување.



■ ЛИТЕРАТУРА

- ACKER, J. R./ BRODY, D. C.: *Criminal Procedure - A Contemporary Perspective*, Aspen Publ., Gaithersburg, Maryland, 1999.
- ARANELLA, P.: *Rethinking the Functions of Criminal Procedure: The Warren and Burger Courts' Competing Ideologies*, 72 *Georgetown Law Journal*, 1983, 185.
- Р. БАРБЕРИНИ/ А. ЦОРЏЕТИ, *Акузаторна главна расправа*, Материјали од Твининг проектот на јавното обвинителство за организиран криминал, Охрид/Скопје, 2009.
- V. BAYER, *Kazneno procesno pravo, odabrana poglavja, knjiga I: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, Zagreb, 1995, 269;
- БУЖАРОВСКА, Г./ КАЛАЏИЕВ, Г.: *Реформа на кривичната постапка*, Зборник од текстови од проектот за борба со организираниот криминал на јавното обвинителство, ISISC, Ohrid 2009;
- COUGHLAN, S. G.: *The Adversary System: Rhetoric or Reality?*, 8 *Canadian Journal of Law and Society*, 1994, 139.
- DAMASKA, M.: *О мјесанју инквизиторних и акузаторних процесних форми*, HLJKP, 2/1997, 387.
- DAMAŠKA, M.: *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, 121 *University of Pennsylvania Law Review*, 1973, 506.
- DAMAŠKA, M.: *The Faces of Justice and the State Authority*, Yale University Press, New Haven/ London, 1986.
- DAMAŠKA, M.: *Presentation of Evidence and Fact-finding Precision*, 123 *University of Pennsylvania Law Review*, 1975, 1083.
- FRASE, R. S.: *Comparative Criminal Justice Policy in Theory and in Practice*, vo: *Comparative Criminal Justice Systems*, 17 *Nouvelles études pénales*, 1998, 109.
- FRIEDLAND, S.I./BERGMAN, P./TASLITZ, A.: *Evidence Law and Practice*, Lexis Nexis, 2004.
- GOLDSTEIN, A. S.: *Reflections on Two Models: Inquisitorial Themes in American Criminal Procedure*, 26 *Stanford Law Review*, 1974, 1009.
- GOODPASTER, G.: *On the Theory of American Adversary Criminal Trial*, *The Journal of Criminal Law Criminology*, Vol.78, No.1, 1987, 118.

- GRIFFITHS, J.: Ideology in Criminal Procedure or a Third "Model" of the Criminal Process, 79 Yale Law Journal, 1970, 359.
- HARDING, C./ FENNELL, P./ JORG, N./ SWART (eds.): Criminal Justice in Europe: A Comparative Study, Clarendon Press, London, 1995.
- HARRIS, D. / O'BOYLE, M. / WARBRICK, C.: The Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, London, 1995.
- HERRMANN, J.: Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahren, Bonn, 1971.
- HERRMANN, J.: Models for the Reform of Criminal Procedure in Eastern Europe, vo: Essays in Honor of G. Müller (E. WISE Ed. 1994), 61.
- IVICEVIC KARAS, E.: Načelo jednakosti oruzja kao konstitutivni element prava na pravični kaznenipostupak iz članka 6. Europske konvencije za zatitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik PFZ, 57 (4-5), 761-788 (2007).
- JACKSON, J. D.: Two Methods of Proof in Criminal Procedure, 51 Modern Law Review, 1988, 549.
- JACKSON, J. D.: Theories of Truth Finding in Criminal Procedure, 10 Cardozo Law Review, 1988, 475.
- JACOBS, F. G./ WHITE, R. C. A.: European Convention on Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- JANIS, M.W./ KAY, R. S/ A. BRADLEY: European Human Rights Law, Second ed. Oxford, 2000.
- JUNG, H.: Criminal Justice - a European Perspective, The Criminal Law Review, 1993, 237.
- JUNG, H.: Der Grundsatz des fair trial in rechtsvergleichender Sicht, vo: Festschrift für G. Luke, Beck, München 1997, 362.
- JACKSON, J. / M. LANGER/ P. TILLERS, Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context, Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008.
- КАЛАЈЦИЕВ, Г., Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, МРКК, бр. 2/2009, стр. 285-312.
- КАЛАЈЦИЕВ/РАИЧЕВИЌ-УЧКОВА/ДИМИТРОВСКИ/ВИТАНОВ/ТРАЈАНОВСКА, Преуредување на главниот претрес во Република Македонија, МРКК, 2-3/2008, стр. 213-234.
- КРАПАС, D.: Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskoga kaznenog postupovnog prava, Peto izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003.
- КРАПАС, D. Kazneno procesno pravo, II izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003, 356-364.

- LaFAVE, W. R./ISRAEL, J. H.: *Criminal Procedure*, West Publishing Co., St.Paul Minn., 1985.
- LANDIS, J. M./ GOODSTEIN, L.: *When is Justice Fair? An Integrated Approach to the Outcome Versus Procedure Debate*, American Bar Foundation Research Journal 4, 1987, 675.
- LANDSMAN, S.: *The Adversary System: A Description and Defense*, Washington D.C., 1984.
- PAVIŠIĆ, B.: *Zakon o kaznenom postupku*, Naklada, Zadar, 2009.
- PAVIŠIĆ, B. (Ed.), *Talijanski kazneni postupak*, Pravni Fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002.
- PRADEL, J.: *Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement*, General Report, vo: *Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement*, 17 *Nouvelles études pénales*, 1998, 529.
- ROACH, K.: *Four Models of Criminal Process*, 89 *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1999, 671.
- ROXIN, C.: *Über die Reform des deutschen Strafprozessrechts*, Festschrift für Gerg Jauch, C.H. Beck, München, 1990, 183.
- ROXIN, C.: *Strafverfahrensrecht*, 22. Auflage, C.H. Beck, München, 1991.
- SAFFERLING, C. J.: *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- SILVER, J. S.: *Equality of Arms and the Adversarial Process: a New Constitutional Right*, 4 *Wisconsin Law Review*, 1990, 1007.
- SINGHVI, L. M.: *The Administration of Justice and Human Rights of Detainees: Study of Independence of Lawyers*, UN Doc. E/CN., 4/Sub. 2/1985 / Add.2 .
- SPANIOL, M.: *Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Düncker und Humblot, 1990.
- STAVROS, S.: *The Guarantees for the Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/ Boston/ London, 1993.
- STEIN, R.A./RUBINOVITZ.B.: *Compendium of Trial Advocacy Drills*, NITA 2006.
- STONE, M.: *Cross-examination in Criminal Trials*, Third Ed., Tottel Publishing, 2009.
- STRONG, J. W. (ed.): *McCormick on Evidence*, 4 th ed. Vol.2, West Publishing Co., St.Paul, Minn., 1992.
- SUMMERS, S. J.: *Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007.
- TRECHSEL, S.: *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

106

- TRECHSEL, S.: The Protection of Human Rights in Criminal Procedure, General Report, *Revue Internationale de Droit Penal*, No.3, 1978, 541.
- VAN DEN WYNGAERT, C.: *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Butterworths, London, 1993.
- WEISBERG, R.: Foreword: Criminal Procedure Doctrine: Some Versions of the Sceptical, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.76 No.4, 1985, 832.
- WEISSBRODT, D.: *The Right to a Fair Trial*, Martinus Nijhoff, The Hague/ Boston/ London, 2001.
- WESTEN, P.: Confrontation and Compulsory Process: A Unified Theory of Evidence for Criminal Cases, *91 Harvard Law Review*, 1978, 526.
- WELLMAN, F.: *The Art of Cross-Examination* (www.TrialTheater.com)
- ZUPANCIC, B.: *Funkcija kontradiktornosti v kazenskem postopku*, 4 RKK, Ljubljana, 1980, 261.
- ШКУЛИЌ, М. *Кривично процесно право, Посебан део*, Београд, 2009.







CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски“, Скопје

343.143.(497.7)(035)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Вкрстено испитување ; Прирачник за практичари / [Гордана, Бужаровска,
Дејвид Ре, Мајкл Г. Карнавац], - Скопје, : ОБСЕ 2010. 273 стр. ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ. јазик. - фусноти кон текстот. - Содржи и:
Kundërekzaminimi ; Cross-examination

ISBN 978-608-4630-07-4

1. Ре, Дејвид [автор] 2. Карнавац, Мајкл Г. [автор], - I. Vuzharovska, Gordana, II.
види Бужаровска, Гордана. - II. Vuzarovska, Gordana види Бужаровска,
Гордана

а) Кривична постапка - Вкрстено испитување - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86371082

Përmbajtja e këtij publikimi nuk përfaqëson medoemos këndvështrimin apo
qëndrimin e Misionit Vëzhgues të OSBE-së në Shkup.

Të drejtat e autorit:
Misioni Vëzhgues i OSBE-së në Shkup
Oktomvriska Revolucija pn
Shkup
www.osce.org/skopje



KUNDËREKZAMINIMI DORACAK PËR PROFESIONISTËT

Dhjetor 2010

osce Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje







Autorë:

Kundërekzaminimi sipas Ligjit të Ri të Procedurës Penale*

Marrja e dëshmitarëve në pyetje të drejtpërdrejta, të kryqëzuara dhe plotësuese
Dejvid Re

Udhëzime mbi kundërekzaminimin

Majkl G. Karnavas

** Përgatitur nga Prof. Dr. Gordana Buzharovska
në bashkëpunim me Prof. Dr. Gordan Kalajxhiev*





6



■ PËRMBAJTJA

PJESA 1. KUNDËREKZAMINIMI SIPAS LIGJIT TË RI TË PROCEDURËS PENALE	11
1. SHQYRTIMI KRYESOR	11
1.1. Vërejtje hyrëse.....	11
1.2. Procedura penale akuzatore	12
2. ROLI I PALËVE DHE I GJYQIT NË SHQYRTIMIN KRYESOR	14
3. TË PYETURIT E DREJTPËRDREJTË, TË KRYQËZUAR DHE PLOTËSUES	17
3.1. Vërejtje të përgjithshme	17
3.2. Të pyeturit e drejtpërdrejtë	18
3.3. Të pyeturit e kryqëzuar/kundërekzaminimi	19
3.4. Të pyeturit plotësues	22
3.5. Marrja në pyetje e të akuzuarit.....	22
4. SHQYRTIMI KRYESOR SIPAS LPP	23
4.1. Fillimi i shqyrtimit kryesor.....	24
4.2. Procedura dëshmuese	25
4.3. Завршни зборови и завршување на главната расправа	31
5. RREZIQET	31

PJESA 2. MARRJA E DËSHMITARËVE NË PYETJE TË DREJTPËRDREJTA, TË KRYQËZUARA DHE PLOTËSUESE	35
1. HYRJE	35
2. ANGLIA DHE UELLSI (BRITANIA E MADHE).....	40
2.1. Hyrje	40
2.2. Pyetjet e drejtpërdrejta	41
2.3. Dëshmitarët armiqësor	42
2.4. Deklaratat e përputhshme paraprake	42
2.5. Rifreskimi i kujtesës	43
2.6. Kundërkëziminimi/Pyetjet e kryqëzuara	43
2.7. Pyetjet plotësuese	45
2.8. Pyetjet e gjykatësit ose të jurisë	46
3. ITALI	46
3.1. Hyrje dhe përshkrim	46
3.2. Procedura paraprake	47
3.3. Seanca gjyqësore në përgjithësi	48
3.4. Marrja në pyetje të drejtpërdrejta	51
3.5. Pyetjet e kryqëzuara	52
3.6. Pyetjet plotësuese	53
4. BOSNJA E HERCEGOVINA	53
4.1. Hyrje dhe përshkrim	53
4.2. Seanca gjyqësore	54
4.3. Marrja në pyetje të drejtpërdrejta	55
4.4. Pyetjet e kryqëzuara	57
4.5. Pyetjet plotësuese	58
5. GJYKATAT DHE TRIBUNALET NDËRKOMBËTARE PENALE	58
5.1. Hyrje dhe përshkrim	58
5.2. Tribunali ndërkombëtar për krime për Ish-Jugosllavinë	60
5.3. Tribunali ndërkombëtarë për krime	63
5.4. Gjykata evropiane për të drejtat e njeriut	65

KUNDËREKZAMINIMI - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 9

PJESA 3. UDHËZIME MBI TË PYETURIT E KRYQËZUAR	71
1. BAZAT E MARRJET SË KRYQËZUAR NË PYETJE	71
1.1. Hyrje	71
1.2. Përgatitja	72
1.3. Qasja e përgjithshme ndaj pyetjeve të kryqëzuara	74
1.4. Fushëveprimi i marrjes së kryqëzuar në pyetje	76
1.5. Bazat e marrjes së kryqëzuar në pyetje	76
1.6. Ndërtimi i rrëfimit nga pyetjet e kryqëzuara	78
1.7. Konkluzioni	80
2. ZHVLERËSIMI/DISKREDITIMI I DËSHMITARIT	80
2.1. Udhëzime për diskreditim dhe rehabilitim dëshmitarësh	83
2.2. Mostër diskreditimi – para dhënies së një deklarate joadekuate	84
2.3. Konkluzioni	86
3. VËREJTJE PËR ROLIN E GJYKATËSIT	86
4. REGJISTRI PËR MARRJEN NË PYETJE TË KRYQËZUAR	89
5. KUNDËRSHTIMET GJATË GJYKI	91
6. DHJETË URDHËRAT E KUNDËREKZAMINIMIT	92
LITERATURA	97



10



PJESA 1.

KUNDËREKZAMINIMI SIPAS LIGJIT TË RI TË PROCEDURËS PENALE

1. SHQYRTIMI KRYESOR

1.1. Vërejtje hyrëse

Reforma e shqyrtimit kryesor me qëllim të ngritjes së saj në stad qendror të procedurës paraqet aspekt të rëndësishëm në konceptin e ri të procedurës penale gjatë së cilit në mënyrë kundërshtuese dhe nëpërmjet aktiviteteve të palëve do të prezantohen dëshmitë dhe në bazë fakteve të vërtetuara relevante juridike, edhe atë pas vlerësimit të dëshmive të prezantuara, gjyqi do të sjellë aktgjykim të drejtë dhe ligjor,.

Shqyrtimi kryesor karakterizohet me rol dominant të gjyqit i cili kishte për obligim ta vërtetojë të vërtetën materiale, marrjen në pyetje të të akuzuarit, marrjen në pyetje të dëshmitarëve dhe të ekspertëve, e bile edhe prezantimin e dëshmive sipas detyrës zyrtare, të cilat palët aspak nuk i kanë propozuar. Tendencë për ridefinim të esencës së shqyrtimit kryesor rrjedh nga konstatimet se në procedurën ekzistuese penale shqyrtimi kryesor në vend që të jetë në vend qendror të procedurës, në praktikë u shndërrua në stad kontrollues ku kontrollohet e gjithë ajo që është ndërmarrë gjatë hetimit, me ç'rast trupi gjykues formon qëndrim sa i përket fajit dhe sanksionit eventual penal në bazë të akteve të lëndës që janë formuar gjatë hetimit.

Në Ligjin e ri të procedurës penale,¹ shqyrtimi kryesor merr karakteristika akuza-tore, bazohet në aktivitete të palëve që propozojnë dhe prezantojnë dëshmi, me ç'rast gjykimi zhvillohet si kontest gjyqësor në mes të palëve me kundërshti të theksuar. Me shqyrtimin kryesor të vendosur në këtë mënyrë, gjyqi është i liruar nga obligimi për të vërtetuar të vërtetën materiale që çon kah braktisja e elementeve inkuizitore të cilat krijojnë obligim që gjyqi me vetiniciativë të propozojë

¹ "Ligji ekzistues" i referohet Ligjit për procedurë penale të vitit 1997 me të gjitha ndryshimet dhe plotësimet e mëvonshme, ndërsa „Ligji i ri“ për Procedurë Penale i referohet Ligjit për Procedurë Penale i cili u soll në vitin 2010.

12

dëshmi. Nga kjo del se barra e dëshmimit në konceptin e ri bie mbi palët, me ç'rast prokuroria ka për obligim që fajin ta dëshmojë jashtë çdo dyshimi të arsyeshëm.

Megjithatë, duhet të potencohet se shqyrtimi kryesor nuk është pastër akuzator, pasi që gjyqi e ruan funksionin udhëheqës dhe kontrollues që është me rëndësi për zhvillimin e papenguar të gjykimit, vendosjen për kundërshtimet gojore të palëve, parashtrimin e pyetjeve qartësuese personave që merren në pyetje, mbajtjen e rendit dhe disiplinës në gjykatë e të ngjashme.

Njëkohësisht, ndikimi i hetimit mbi shqyrtimin kryesor, në konceptin e ri dukshëm është zvogëluar me pamundësinë që gjyqi të ketë qasje në veprimet që i kanë ndër-marrë palët gjatë procedurës hetimore, gjegjësisht gjatë veprimeve hetimore të mbrojtjes, pasi që trupi gjykues nuk ka qasje në aktet që përmbajnë deklarata, gjegjësisht njoftime nga persona me të cilat kanë kontaktuar palët, por ka qasje vetëm në procesverbalet me deklarata të dhëna në seancë dëshmuese dhe dëshmi materiale të dorëzuara në favor të akuzës.

Si karakteristika më të rëndësishme të shqyrtimit kryesor do të mund të përmendeshin:

- braktisja e obligimit që gjyqi ta vërtetojë të vërtetën materiale dhe të mbledhë dëshmi sipas obligimit zyrtar,
- futja e elementeve akuzatore (të palëve) në kushte kur ka mungesë të porotës klasike,
- aktivitet të palëve përkundrejt pasivitetit të gjyqit në procedurën dëshmuese,
- potencimi i drejtësisë procedurale në vend të vërtetimit të së vërtetës materiale,
- mundësi më të mëdha për barabarësi të armëve dhe kundërshtim i theksuar.

1.2. Procedura penale akuzatore

Qëllimi i reformës në pjesën e shqyrtimit kryesor është përpilimi i procedurës penale moderne, në të cilën do të respektohen të drejtat dhe liritë e njeriut, mirëpo e cila njëkohësisht do të jetë mjaft efikase dhe do të mundësojë shkarkim të gjyqit nga obligimi sipas detyrimit zyrtar që vetë ta zbardhë rastin.

Forma akuzatore e procedurës penale bazohet në rolin aktiv të palëve në mbledhjen dhe prezantimin e dëshmive. Procedura kundërshtuese akuzatore implemen-tohet nëpërmjet konceptit të kundërekza-minimit (respektivisht të pyeturit të kryqëzuar), pasi që ky lloj i procedurës mund realizohet me sukses vetëm nëse ekzis-

ton përgatitje solide e palëve për gjykim, prezantim i aftë dhe i qartë i rastit para gjyqit, marrja në pyetje e dëshmitarëve të cilët vetë i kanë propozuar, mirëpo edhe të pyeturit e kryqëzuar e dëshmitarëve që i ka propozuar pala kundërshtare, parashtrimi në kohë i kundërshtimeve ndaj pyetjeve të parashtruara, përcjellje aktive e gjithë asaj që ndodh në gjykatë. Me fjalë të tjera, të pyeturit e kryqëzuar paraqet pjesë të gjykimit kur mbrojtësi i pyet dëshmitarët e propozuar nga pala tjetër dhe të pyeturit e kryqëzuar duhet të kuptohet si stad i procedurës, e jo vetëm si metodë e marrjes në pyetje.²

Procedura akuzatore mundëson kundërshti të theksuar, barazi të mundësive procedurale të palëve gjatë procedurës, transparencë dhe procedurë të drejtpërdrejtë, si dhe ballafaqim të argumenteve, në ç'mënyrë mundësohet vërtetimi i fakteve relevante juridike të cilat janë të rëndësishme për sjelljen e aktykimit ligjor dhe të drejtë.

Si vërejtje ndaj llojit të përzier të procedurës gjyqësore theksohet pamundësia e përcaktimit të së vërtetës materiale si dhe pranimi i instituteve anglosaksone ka për pasojë kthimin e fokusit prej të vërtetës kah drejtësia procedurale. Teoritë që insistojnë në drejtësi nisen nga ajo se gjykimet nuk janë mënyrë e sigurt për ta zbuluar të vërtetën, pasi që e vërteta për atë se çka ka ndodhur në të vërtetë shpesh nuk mund të merret vesh, e prandaj është shumë me rëndësi që të sigurohet procedurë e drejtë për zgjidhje të kontesteve penale.³

Koncepti i cili e preferon drejtësinë procedurale e potencon kundërshtimin si metodë të prezantimit të tezave të prokurorisë dhe të mbrojtjes, me ç'rast e vërteta më së miri do të zbulohet nëse iniciativa për zbulimin dhe prezantimin e dëshmive u lihet palëve, ndërsa vlerësimi i dëshmive i besohet gjyqit i cili do të ketë rol të vlerësuesit dhe gjykuesit pasiv dhe të paanshëm.

Gara akuzatore para gjyqit është një lloj i veçantë i lojës në të cilën jo gjithmonë fiton e vërteta. Prandaj thuhet se sistemet akuzatore fokusohen te dëshmitë, ndërsa ato kontinentale te e vërteta.⁴

Megjithatë, përmenden vërejtje dhe rreziqe të cilat paraqiten edhe te procedura akuzatore - sistemet akuzatore me pjesëmarrjen e theksuar të palëve në dëshminim

² Marcus Stone, *Cross-examination in Criminal Trials*, Tottel Publishing, 2009, Marcus Stone, *Cross-examination in Criminal Trials*, Tottel Publishing, 2009, fq.1.

³ Dr. Gordan Kallajxhiev, *Futja në përdorim e procedurës penale të akuzës me të pyeturit e kryqëzuar*, RMDPK, TNK. 2/2009, fq. 285-312.

⁴ Kallajxhiev/ Raiçeviq-Vučkova/ Dimitrovski/ Vitanov/ Trajanovska, *Rirregullimi i shqyrtimit kryesor në Republikën e Maqedonisë*, RMDPK, 2-3/2008, fq. 213-234.

14

e rastit të tyre kanë problemet e tyre në përcaktimin e të së vërtetës, qoftë për shkak se, njëra apo të dyja palët, mund me qëllim të fshehin dëshmi relevante për arsye taktike, apo për shkak se njëra palë (zakonisht i akuzuari) mund të ketë qasje joadekuate të mjetet dhe dija eksperte që kërkohen si baraspeshë ndaj argumenteve të palës tjetër.⁵

Koncepti i drejtësisë nënkupton gjykim në të cilin dëshmitë që i nënshtrohen testimit kundërshtues do të prezantohen para gjyqit të paanshëm. E drejta e të akuzuarit për procedurë të drejtë në këtë mënyrë është e drejtë për të pasur mundësi të ndershme për t'u mbrojtur ndaj akuzave shtetërore.⁶ Nga ana tjetër, e drejta për prezantim nga ana e mbrojtjes e avancon dhe e nxit kërkimin e të së vërtetës,⁷ ndërsa nevoja që të zhvillohen dhe të prezantohen faktet, konsiderohen si çështje fundamentale për integritetin dhe besueshmërinë e publikut në legjislacionin penal.⁸

2. ROLI I PALËVE DHE I GJYQIT NË SHQYRTIMIN KRYESOR

Koncepti i ri i shqyrtimit kryesor supozon rol aktiv të palëve nga të cilat kërkohet jo vetëm dije, por edhe përvojë, aftësi, mendjemprehtësi, precizitet dhe bindshmëri në përgatitjen dhe prezantimin e dëshmive para gjyqit. Është shumë me rëndësi të theksohet se të pyeturit e kryqëzuar kërkon respektim të rregullave për lejueshmëri dhe relevancë të dëshmive, pa marrë parasysh se për cilën palë në procedurë bëhet fjalë.⁹ Prandaj, teza e ndjekjes, gjegjësisht e mbrojtjes, mund të bazohet vetëm në dëshmitë të cilat gjyqi i ka lejuar si relevante dhe me respektim të rregullave procedurale për propozim dhe prezantim të dëshmive. Kjo është e nevojshme që pala të mund ta ndërtojë rastin e saj në mënyrë të drejtë, mirëpo poashtu që edhe t'u kundërvihet me kohë dhe në mënyrë të drejtë veprime-ve që i propozon, gjegjësisht që i ndërmerr pala kun-dërshtare.

Modeli i procedurës akuzatore me të pyeturit e kryqëzuar kërkon nivel të lartë të etikës profesionale të palëve në procedurë, që del nga kodekset e sjelljes, të traditës dhe të praktikës.¹⁰

⁵ Shih: J. McEVAN, *Adversarial and Inquisitorial Proceedings*, vo: R. BULL/ D. CARSON (Eds.) *Handbook of Psychology in Legal Contexts*, Wiley, Chichester, 1995.

⁶ Shih: *Chambers v. Mississippi*, 410 U.S. 284, 294-95.

⁷ Shih: *Taylor v. Illinois*, 484 U.S., 400, 408-09.

⁸ Shih: *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 709 (1974).

⁹ Stone, citat, fq. 2.

¹⁰ Stone, citat, fq. 2.

Prokuroria ka rol dukshëm të ndryshuar sipas sistemit të ri të procedurës penale. Nga ajo pritet që të jetë organ udhëheqës gjatë procedurës hetimore në krahasim me organet e tjera me autorizime hetuese, ndërsa gjatë procedurës të jetë palë aktive, obligimi kryesor i së cilës është që ta dëshmojë fajin. Prokuroria e ka barrën e dëshmimit të fajit dhe obligimin që të zbulojë, të propozojë dhe të prezantojë dëshmi me të cilat dëshmohet faj i të akuzuarit jashtë çdo dyshimi të arsyeshëm. Nga aspekti i etikës profesionale të prokurorëve, është shumë me rëndësi që ata ta paraqesin rastin me qëllim që t'i nduhmojnë gjyqit që të sjellë aktgjykim të drejtë, e jo prezantimi i rastit të jetë i orientuar kah sjellja e aktgjykimit ndëshkues.¹¹

Në funksion të dëshmimit të fajit, prokuroria mbledh dëshmi materiale, bisedon me dëshmitarë potencialë, ndërmerr ekspertizë gjatë procedurës hetimore, propozon mbajtje të seancës dëshmuese nëse vlerëson se janë plotësuar kushtet për një gjë të tillë të cilat i parasheh LPP, ndërsa dëshmia është me rëndësi të veçantë për “tezën e akuzës”.

Roli aktiv që pritet nga prokuroria supozon profesio–nalizim të prokurorëve për marrje në pyetje të perso–nave gjatë shqyrtimit kryesor. Kjo është posaçërisht me rëndësi, pasi që në sistemin e deritanishëm, marrjen në pyetje për nevojat e prokurorisë, në masën më të madhe, e bënte gjyqi.

Sistemi i ri i shqyrtimit kryesor kërkon nga prokurori ndërtim të rastit nëpërmjet përgjigjeve të marra nga dëshmitarët dhe ekspertët, që paraqet aftësi në formulimin e pyetjeve dhe sistematizimin e tyre në një tërësi koherente, mirëpo poashtu edhe përgatitje solide për t'u ndërlidhur me pyetjet e përgjigjeve të marra më herët, por megjithatë në kuadër të konceptit të përgatitur të pyetjeve që duhet të parashtrohen.

Prokuroria, gjithashtu, duhet të luajë rol të suksesshëm gjatë të pyeturit të kryqëzuar të dëshmitarëve të mbrojtjes duke i shfrytëzuar anët e dobëta të “tezës së mbrojtjes” të cilat i ka vërejtur prokurori gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë të dëshmitarit nga mbrojtësi. Prokurori duhet të jetë i vetëdijshëm se dështimi i tij që ta vërtetojë fajin, gjegjësisht dështimi për të prezantuar dëshmi bindëse para gjyqit, çon drejt sjelljes së aktgjykimit lirues, që do të thotë dështim absolut i prokurorisë.

¹¹ Stone, citat, fq. 3.

16

Mbrojtja duhet të jetë e përgatitur jashtëzakonisht mirë që t'i kontestojë thëniet e prokurorisë, t'i diskreditojë dëshmitarët e prokurorisë gjatë të pyeturit të kryqëzuar, të zbulojë dhe të propozojë dëshmi me të cilat do ta mbështesë "tezën e mbrojtjes". Mbrojtja duhet të vlerësojë se a do të bëjë pranim të fajit, a do të propozojë, gjegjësisht a do të pranojë iniciativë për të filluar procedurën për marrëveshje për pranim të fajit me prokurorin publik, respektivisht a do të paraqitet i akuzuari në rolin e dëshmitarit në rastin e tij personal.

Mbrojtja do të duhet me kohë, në mënyrë të suksesshme dhe efikase të ndërmarrë veprime hetimore në dobi të mbrojtjes, të përgatitet për kundërvënie të argumenteve ndaj rastit që e ka prezantuar prokuroria.

Duke e respektuar etikën profesionale, mbrojtësi duhet të përmbahet dhe të mos prezantojë dëshmi të rrejshme/të pavërteta, gjegjësisht të mos kontestojë dëshmi të vërteta të cilat i ka prezantuar prokurori.¹²

Edhe nga mbrojtësi pritet që të bëjë realizim të suksesshëm, fillimisht të të pyeturit të drejtpërdrejtë, e pastaj edhe të të pyeturit të kryqëzuar. Do të jetë shumë me rëndësi që avokati t'i "gjuajë" gabimet e prokurorisë, ta shfrytëzojë pasigurinë e dëshmitarëve të prokurorisë, me ndihmën e këshilltarëve teknikë ta zvogëlojë vlerën dëshmuese të ekspertizës që nuk është në favor të të akuzuarit, të bëjë kundërshtime gojore posa të konsiderojë se është parashtruar pyetje e palejueshme, apo se nga dëshmitari kërkohet mendim e jo perceptim dhe të ngjashme.

Për herë të parë, **gjqqi** do të njihet me rastin gjatë shqyrtimit kryesor, duke pasur parasysh procedurën hetimore jokundërshtuese. Gjqqi është arbitër pasiv i cili do ta përcjellë prezantimin e dëshmive që i kanë propozuar palët e ai i ka pranuar, do të kujdeset për udhëheqje korrekte të procedurës, për rend dhe disiplinë në gjykatë, për respektim të autoritetit dhe dinjitetit të pjesëmarrësve në procedurë. Me afirmimin e të akuzuarit si subjekt aktiv me të drejta të fuqishme gjatë procedurës, gjyqi u lirua nga raporti paternalist ndaj të akuzuarit, me ç'rast gjyqi duhet të aktivizohet vetëm atëherë kur mbrojtja do të tregohet e paaftë në rolin e saj.

Gjqqi tanimë nuk e ka për obligim të propozojë dhe të prezantojë dëshmi, mirëpo LPP parasheh vetëm një mundësi, kur pas përfundimit të procedurës dëshmuese, e me propozim të palëve apo sipas detyrës zyrtare, gjyqi mund të urdhërojë super ekspertizë me qëllim të eliminimit të kundërhënieve në konstatimet dhe mendimet e ekspertëve

¹² Stone, citat, fq. 3.

apo profesionistëve, të dhëna gjatë procedurës dëshmuese. Ky përjashtim është paraparë me qëllim që të eliminohen kundërthëniet e vërejtura në konstatimet e ekspertëve dhe profesionistëve, por jo edhe në deklaratat e dëshmitarëve.

Të gjitha aspektet e përmendura që e definojnë rolin e gjyqit, mund të numërohen në njërin nga funksionet e mëposhtme të gjyqit:

- kontrollues – kujdeset për parashtrimin dhe prezantimin e ligjshëm të dëshmive, vendos për pyetjet dhe kundërshtimet e lejuara dhe të palejuara të palëve,
- udhëheqës – pranon propozime të dëshmive nga palët, vendos për fuqinë e tyre dëshmuese dhe udhëheq me procesin e prezantimit të tyre,
- garantues – kujdeset për respektimin e të drejtave dhe lirive themelore edhe të të akuzuarit edhe të pjesëmarrësve të tjerë në procedurë.¹³

3. TË PYETURIT E DREJTPËRDREJTË, TË KRYQËZUAR DHE PLOTËSUES

3.1. Vërejtje të përgjithshme

Me qëllim që të fitohet një pasqyrë e plotë për mënyrën e marrjes në pyetje, për domethënien dhe thelbin e të pyeturit të kryqëzuar, duhet të arsyetohen tre format e mundshme të marrjes në pyetje të cilat plotësohen në mes vete dhe përbëjnë një tërësi. Për shkak të rolit aktiv të palëve gjatë marrjes në pyetje, të tre format duhet të analizohen dhe të arsyetohen nga aspekti i rolit të prokurorit dhe të mbrojtësit.

Me qëllim që marrja në pyetje të jetë e suksesshme, duhet që secila palë ta përgatisë dëshmitarin e saj për të pyeturit e drejtpërdrejtë, e posaçërisht për të pyeturit e kryqëzuar, e cila është e rëndësishme për kredibilitetin e dëshmitarit si personalitet, mirëpo edhe për vlerën dëshmuese të deklaratës së dhënë. Gjatë kësaj, nga dëshmitari nuk pritet që të japë deklaratë të rrejshme, të thotë gjëra të pavërteta në dobi të palës që e ka propozuar, por duhet që ai të përgjigjet në mënyrë precize në pyetjet gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë, të jetë i sigurt dhe i qetë, të mos hutohet gjatë të pyeturit të kryqëzuar, të mos tregojë pasiguri, jokonsekuencë në deklaratë e të ngjashme.

Duhet të theksohet aftësia e palëve që pyetjet të cilat i parashtrojnë të ndërliohen me atë që e ka thënë paraprakisht personi i cili merret në pyetje, e megjithatë ato të jenë në kontekst të pyetjeve të përgatitura më parë, që e shtjellojnë dhe e vërtojnë tezën që e përfaqëson vet pala, të koncentrohen në një aspekt, e pasi ai aspekt

¹³ Kallajxhiev/Raiçeviq-Vučkova/Dimitrovski/Vitanov/Trajanovska, Rirregullimi i shqyrtimit kryesor në Republikën e Maqedonisë, citat.

18

të vërtetohet, të sqarohet dhe të elaborohet detajisht, të kalohet në pyetje që ndërliken me ndonjë aspekt tjetër të ngjarjes që shkon në favor të palës e cila pyet.

Palët duhet të jenë dëgjues të kujdesshëm që të jenë pyetës të mirë. Kjo do të thotë se duhet me kujdes të veçantë të përcillen përgjigjet që i jep personi gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë, i cili zhvillohet si tregim i perceptimeve që i ka dëshmitari për ngjarjen, që të mund të përpilohen pyetjet sugjестive gjatë të pyeturit të kryqëzuar.

Palët duhet të mësohen që të mos manifestojnë emocione gjatë marrjes në pyetje si për shembull, nervozë, shpejtim, padurim që të dëgjohej dëshmitari deri në fund, huti, skuqje, harresë, mospërgatitje e të ngjashme.

Nga ana tjetër, duhet të dihet si të shfrytëzohen këto manifestime të dëshmitari, posaçërisht kur ai hutohet, kur mundohet të mos japë përgjigje direkte në pyetjen e parashtruar, kur nuk i kujtohet se ç'ka thënë saktë gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë, kur në vend të perceptcionit do të fillojë të japë mendime dhe interpretime personale që nga ai nuk priten, e ai as që është kompetent për një gjë të tillë.

3.2. Të pyeturit e drejtpërdrejtë

Të pyeturit e drejtpërdrejtë është forma e parë e marrjes në pyetje që shërben për fitim të njohurive për ngjarjen nëpërmjet marrjes në pyetje të dëshmitarëve nga pala që i ka propozuar si dëshmitarë në procedurën konkrete penale. Të pyeturit e drejtpërdrejtë nënkupton:

- marrje në pyetje të dëshmitarëve të propozuar nga vetë pala,
- parashtrim të pyetjeve të shkurtra që të merren përgjigje të plota nga dëshmitari,
- pyetjet duhet të strukturohen sipas fakteve të rastit dhe të ndërliken me përgjigjet e dhëna paraprakisht,
- dëshmitarët duhet të përgatiten për marrje në pyetje pasiqë të pyeturit e drejtpërdrejtë pyetje është bazë e të pyeturit të kryqëzuar.

Mënyra e parashtrimit të pyetjeve – pyetjet nuk duhet të jenë sugjестive, por duhet të jenë të shkurtra dhe të kërkohet nga personi i cili merret në pyetje të tregojë, të sqarojë, gjegjësisht të përshkruajë se çka di për ngjarjen.

Gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë pritet elaborim nga personi që merret në pyetje, prandaj edhe pyetjet janë të përgjithshme. Nëpërmjet të të pyeturit të drejtpërdrejtë

duhet të jepet përgjigje për aspektet e ngjarjes që japin përgjigje për pyetjet: kush është autori i ngjarjes inkriminuese, ku dhe kur saktë ka ndodhur ngjarja, si është kryer vepra penale dhe me kë ka vepruar autori i veprës, në çfarë mënyre është kryer vepra, përse është bërë ajo, gjegjësisht cili është motivi i veprës, çka i ka paraprirë ngjarjes, cili është (dhe a ka sadopak) kontributi i viktimës për kryerjen e veprës, cilat janë pasojat e veprës, gjegjësisht çfarë pasojash ka shkaktuar vepra dhe të ngjashme.

Të pyeturit e drejtpërdrejtë është bazë për të pyeturit e kryqëzuar, gjegjësisht pyetjet gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë ndërlihen me atë që e ka thënë personi gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë.

Veçanërisht problematike është situata kur dëshmitari që e ka propozuar pala, gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë shndërrohet në të ashtuquajtur dëshmitar armiqësor (hostile witness), gjegjësisht në dëshmitar të palës kundërshtare. Në situatë të këtillë, pala që e ka propozuar dëshmitarin mund të thirret në deklaratën që personi ia ka dhënë pyetësit në stadin paraprak të procedurës (procedurën hetimore gjegjësisht veprimeve hetimore të mbrojtjes) dhe mund të kërkojë nga gjyqi të vazhdojë me të pyeturit të kryqëzuar të dëshmitarit.

Të pyeturit e sërishëm të drejtpërdrejtë realizohet pasi që pala kundërshtare e ka marrë në pyetje dëshmitarin gjatë kundërekzaminimit dhe gjatë të njëjtës e ka nxitur dëshmitarin që të përgjigjet në pyetje për fakte për të cilat dëshmitari aspak nuk është pyetur gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë, gjegjësisht kur ka arritur që për një pjesë ta zvogëlojë vlerën dëshmuese të deklaratës që e ka dhënë dëshmitari gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë.

3.3. Të pyeturit e kryqëzuar/Kundërekzaminimi

Të pyeturit e kryqëzuar paraqet mundësi që të merren në pyetje dëshmitarët që i ka propozuar pala kundërshtare. Kjo formë e marrjes në pyetje kërkon përgatitje të veçantë, aftësi, rutinë dhe përvojë.

Të pyeturit e kryqëzuar ka të bëjë me atë që dëshmitari e ka thënë gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë. Me fjalë të tjera, deklaratat e dëshmitarit gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë paraqet bazë për pyetjet që do të parashtrohen gjatë të pyeturit të kryqëzuar.

20

Qëllim i të pyeturit të kryqëzuar - zvogëlimi i vlerës dëshmuese të deklaratës që e ka dhënë dëshmitari gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë. Është gabim që në konceptin e të pyeturit të kryqëzuar diskreditimi të lidhet me personalitetin e dëshmitarit, në ç'mënyrë bëhet defokusim nga përmbajtja e deklaratës te karakteri i personalitetit të dëshmitarit. Kredibiliteti në fakt ka të bëjë me mënyrën se si do ta trajtojë gjyqi një dëshmi të caktuar, e jo si do ta trajtojë personalitetin e dëshmitarëve.¹⁴

Nëpërmjet të të pyeturit të kryqëzuar, dëshmitari duhet të paraqitet në dritë të personit që është gjykuar më parë të cilit nuk mund t'i besohet, të potencohen disa mangësi të tija fizike si për shembull, shikim apo dëgjim i dobësuar, aftësi të zvogëluara motorike dhe të ngjashme, nëse kjo është e rëndësishme në aspekt të fakteve për të cilat është deklaruar gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë.

Është me rëndësi që të krijohet përshtypja se deklarata e dhënë gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë nuk është konzistente deri në fund, ka paqartësi, fakte që nuk ndërlidhen njëri me tjerin, deklarata është joprecize, përmban supozime të dëshmitarit dhe të ngjashme.

Nëpërmjet të të pyeturit të kryqëzuar përgënjeshtrohet teza e palës kundërshtare.

Është me rëndësi të veçantë aftësia që dëshmitari i palës kundërshtare të futet në “akull të hollë” dhe të futet dyshim në reputacionin e tij, edhe atë jo në kuptim të asaj se ka dhënë deklaratë të rrejshme, por se nuk është plotësisht i sigurtë në atë që e ka thënë gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë.

Gjatë të pyeturit të kryqëzuar shfrytëzohet deklarata që e ka dhënë dëshmitari gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë dhe duke u nisur nga këto arsye, gjithmonë parashtrihen pyetje sugjestive. Pyetjet janë të gjata dhe përmbajnë përkujtim të asaj që e ka thënë dëshmitari gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë.

Përgjigjet gjatë të pyeturit të kryqëzuar janë të shkurtra, më shpesh nga dëshmitari kërkohet që të përgjigjet me “po” ose me “jo”.

Dëshmitarit nuk duhet t'i lejohej asnjë lloj sqarimi gjatë të pyeturit të kryqëzuar.

Të pyeturit e kryqëzuar ka për qëllim ta vërtetojë ose ta përgënjeshtrojë atë që është thënë më parë, dhe nuk është bazë për elaborime dhe sqarime të reja.

¹⁴ Stone, citat, fq. 61-62.

Në rast se të pyeturit e kryqëzuar është i suksesshëm, pason të pyeturit e drejtpërdrejtë plotësues, ku pala që e ka propozuar dëshmitarin do t'i mundësojë atij që të japë sqarime plotësuese.

Gjatë të pyeturit të kryqëzuar secila palë duhet të koncentrohet te ato fakte që i ka thënë dëshmitari gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë e të cilat janë në favor të tezës vetjake, gjegjësisht vërtetohen disa thënie të palës që e bën marrjen e kryqëzuar në pyetje. Ekziston rast kur gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë, dëshmitari ka dhënë mendimin e tij për disa fakte që nuk janë në favor të palës kundërshtare, mirëpo gjatë të pyeturit të kryqëzuar pala kundërshtare do të arrijë që nga dëshmitari të marrë përgjigje për fakte të tjera, për të cilat dëshmitari ka njohuri dhe të cilat janë në favor të palës që e bën të pyeturit e kryqëzuar.

Të pyeturit e kryqëzuar kërkon përgatitje të veçantë, bashkëpunim të avokatit me klientin, punë me dëshmitarët vetjakë me qëllim që të përgatiten për të pyeturit e kryqëzuar nga pala kundërshtare.

Çdo pyetje nga të pyeturit e kryqëzuar duhet të ketë qëllim të qartë përfundimtar – pala duhet ta dijë se çka dëshiron të arrijë dhe duhet që më parë ta dijë përgjigjen që do ta marrë nga personi që merret në pyetje.

Mbrojtja duhet të vlerësojë se a do ta pyesë në formë të kryqëzuar ndonjë dëshmitar apo jo. Gjatë kësaj, është i rëndësishëm vlerësimi se gjatë të pyeturit të kryqëzuar, sa do të vërtetohen apo do të kontrollohen fakte të caktuara që janë të rëndësishme për mbrojtjen.

Është mjaft me rëndësi që pala e cila pyet në formë të kryqëzuar, të vlerësojë se në cilin moment të ndalet me të pyeturit e kryqëzuar - kur nga dëshmitari do ta marrë përgjigjen që është shumë e rëndësishme për tezën vetjake të rastit. Të pyeturit e kryqëzuar ka efekt më të madh kur arrihet qëllimi për të cilin pala ka vendosur që personin ta pyesë në formë të kryqëzuar.¹⁵

Të pyeturit e kryqëzuar mund të mos realizohet nëse mbrojtësi vlerëson se kjo është në interes të mbrojtjes.

¹⁵ Kur të pyeturit e kryqëzuar do të përfundojë me deklaratë që është në favor të tezës së palës që e bën të pyeturit e kryqëzuar, kjo le përshtypje të madhe te gjyqi për dëshmitarin konkret, Stone, citat, fq. 59.

22

3.4 Të pyeturit plotësues

Të pyeturit plotësues paraqet pyetje të sërishme të drejtpërdrejtë të dëshmitarit pasi që ai është pyetur në formë të kryqëzuar nga pala kundërshtare.

Të pyeturit plotësues është e kufizuar në atë që ka qenë subjekt i të pyeturit të kryqëzuar.

Të pyeturit plotësues shihet si korigjues i të pyeturit të kryqëzuar.¹⁶

Këtë formë të marrjes në pyetje e bën pala që e ka propozuar dëshmitarin edhe atë për sa i përket fakteve të cilat kanë qenë subjekt i të pyeturit të kryqëzuar, mirëpo të cilët nuk janë përmendur aspak apo janë elaboruar në mënyrë të paqartë gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë.

Qëllimi i të pyeturit plotësuese - të sqarohen arsyet për mospërputhjen e deklaratës së dhënë, të përmirësohet reputacioni i dëshmitarit, që është luhatur gjatë të pyeturit të kryqëzuar (poqese një gjë e tillë është e mundur), të manifestohet siguri dhe bindshmëri e dëshmitarit, të përmirësohet ajo që gjatë të pyeturit e kryqëzuar pala kundërshtare ka arritur ta luhatë, gjegjësisht ta përgënjeshtrojë.

Të pyeturit plotësues duhet të fillojë me pyetjen që dëshmitari të sqarojë se pse nuk ka qenë në përputhshmëri me deklaratën e dhënë më parë, pse atë që ka dalë si rezultat i të pyeturit të kryqëzuar nuk e ka thënë gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë. Në këtë mënyrë dëshmitarit i mundësohet që ta përmirësojë gabimin dhe ta kompletojë deklaratën, si dhe ta rikthejë kredibilitetin e tij, besimin në deklaratën e dhënë dhe se ajo që e ka thënë është e vërtetë. Në fund të të pyeturit plotësues parashtrohen pyetje me të cilat potencohen faktet kyçe të rastit të cilat janë vërtetuar dhe të cilat janë në favor të palës që e realizon të pyeturit plotësues.

3.5. Marrja në pyetje e të akuzuarit

Mbrojtja ka mundësi të vendosë se a do të paraqitet i akuzuari në rolin e dëshmitarit në rastin e tij personal. Askush nuk mund ta detyrojë të akuzuarin që të dëshmojë në rastin e tij personal. Vendimi që i akuzuari të dëshmojë duhet të silltet pas vlerësimit të kujdesshëm të dëshmimeve të propozuara, shkallës së përgjegjësisë penale, duhet të kihet parasysh rrezikun që e mban me vete të pyeturit e kryqëzuar e të akuzuarit, kur domosdo do të paraqiten aspekte që çojnë kah vetakuzimi.

¹⁶ Stone, citat, fq. 4.

Dëshmia në rastin personal nuk ka për qëllim pranimin e fajit dhe nuk paraqet prezantim të pranimit të krimit. Është e kundërta, i akuzuari paraqitet në rolin e dëshmitarit në raste kur mbrojtja ka argumente të fuqishme kundër akuzës së parashtruar dhe do të vlerësojë se nëpërmjet të marrjes në pyetje të të akuzuarit, këto argumente do të prezantohen para gjyqit në mënyrë më efektive dhe më të suksesshme.

Nëse i akuzuari vendos që të dëshmojë, për të vlejnjë të njëjta rregulla si edhe për dëshmitarët – pas të pyeturit të drejtpërdrejtë pason të pyeturit e kryqëzuar, e sipas nevojës edhe të pyeturit plotësues për një pjesë të përgjigjeve të dhëna.

Prokuroria mund ta diskreditojë të akuzuarin si personalitet (varësitë e tij, dënimet e mëparshme, prind i keq, bashkëshort i keq, qytetar i keq, person me kualitete të dyshimta morale, aktivitete të dyshimta biznesi dhe të ngjashme) vetëm gjatë të pyeturit të kryqëzuar, gjegjësisht vetëm nëse i akuzuari paraqitet në rolin e dëshmitarit në rastin e tij personal. Në të kundërtën, prokuroria nuk ka mundësi të përmendë aspekte nga jeta e mëparshme e të akuzuarit me qëllim të diskreditimit të tij.

4. SHQYRTIMI KRYESOR SIPAS LPP

Shqyrtimi kryesor sipas Ligjit të ri për procedurë penale nuk i ka karakteristikat e procedurës së pastër akuzatore të llojit anglosakson, duke pasur parasysh faktin se shqyrtimi nuk udhëhiqet si kontest i palëve para porotës e cila vendos për fajin e të akuzuarit, kurse gjyqi është tërësisht pasiv, por prezantimi i dëshmive në shqyrtimin kryesor zhvillohet para trupit gjykues që është kompetent të vendosë për fajin, por edhe ta përcaktojë sanksionin penal.

Me të drejtë thuhet se gjyqi, i cili është përgjegjës për sjelljen e aktgjykimit të ligjshëm, patjetër të ketë vegla minimale njohëse në aspekt të përcaktimit të bazës faktike të rastit për të cilin duhet të gjykojë. Prandaj, në masë të madhe kufizohen elementet inkuizitore, dhe është gabim të thuhet se ato janë braktisur në tërësi.¹⁷

Pjesa më e madhe e zgjidhjeve të propozuara me Ligjin e ri për procedurë penale në këtë pjesë janë marrë nga Ligjet për procedurë penale të Bosnjë dhe Hercegovinës dhe të Italisë.¹⁸

¹⁷ Kallajxhiev, Futja në përdorim e procedurës penale akuzatore me të pyeturit e kryqëzuar, citat

¹⁸ Shih: R. BARBERINI/ A. XHORXHETI, Shqyrtimi kryesor i akuzës, Materiale nga projekti Tuining i prokurorisë publike për kriminalitet të organizuar, Ohër/Shkup, 2009.

24

4.1. Fillimi i shqyrtimit kryesor

Fjalët hyrëse të palëve

Shqyrtimi kryesor fillon me mbajtjen e fjalëve hyrëse. Në vend të leximit të aktakuzës, që deri tani ishte momenti i fillimit të shqyrtimit kryesor, sipas Ligjit të ri për procedurë penale, leximi i aktakuzës është zgjeruar në dhënien e fjalës hyrëse nga ana e paditësit si veprim i parë që konsiderohet fillim i shqyrtimit kryesor. Fjalën e parë hyrëse e mban paditësi, e më pas mbrojtja, gjegjësisht mbrojtësi apo i akuzuari. Sipas rolit procedural që e kanë palët dhe barrës së dëshmimit, prokurori publik ka për detyrë që të mbajë fjalë hyrëse, ndërsa mbrojtja vet vlerëson se a do të japë fjalë hyrëse apo do të përmbahet nga një mundësi e këtyllë procedurale. I akuzuari ka të drejtë të mos mbajë fjalë hyrëse.

Sa i përket përmbajtjes së fjalëve hyrëse, LPP përmban një dispozitë të përgjithësuar se palët në fjalët hyrëse mund të theksojnë se cilat fakte vendimtare kanë ndërmend t'i dëshmojnë, t'i përmendin dëshmitë që do t'i prezantojnë dhe t'i përcaktojnë çështjet juridike të cilat duhet të zgjidhen.

Në praktikën anglosaksone, qëllimi i fjalëve hyrëse është që pala t'i paraqesë aspektet kryesore të cilat do të jenë subjekt i dëshmimit, cilët dëshmitarë do të thirren, cilat dëshmi do të propozohen dhe cilat fakte do të dëshmohen me dëshmitë e propozuara, supozimet që duhet të vërtetohen apo të kontestohen dhe për çfarë përfundimi do të përpiqet pala gjatë gjykimit.

Fjalët hyrëse nuk janë mjet për diskreditim të të akuzuarit, prandaj LPP në mënyrë të prerë ndalon që në fjalët hyrëse të prezantohen fakte për gjykimet e mëparshme të të akuzuarit.

Duke e potencuar rolin e fjalëve hyrëse si prezantim jokundërshtues i “tezës vetjake të rastit”, palët nuk mund t'i shfrytëzojnë fjalët hyrëse për deklarim sa i përket konstatimeve dhe dëshmive të ofruara nga pala kundërshtarë.

Fjalët hyrëse, zakonisht, nuk janë të kufizuara sa i përket kohëzgjatjes. Në kuadër të rolit udhëheqës të kryetarit të trupit gjykues gjatë shqyrtimit kryesor, është paraparë që ai, megjithatë, të mund t'i kufizojë fjalët hyrëse të palëve me një kohëzgjatje të caktuar.

I dëmtuari nuk mban fjalë hyrëse, mirëpo nëse i dëmtuari apo i autorizuari i tij janë të pranishëm në shqyrtimin kryesor, kanë të drejtë të paralajmërojnë kërkesë pronësore-juridike.

Udhëzim për të akuzuarin për të drejtat e tij dhe mundësitë procedurale

Deklarata e të akuzuarit, edhe pse me të drejtë konsiderohet si njëra nga dëshmitë më të rëndësishme në procedurën penale, ka status tjetër në kontekst të shfrytëzimit të saj si burim i njohurive për ngjarjen penale, varësisht nga natyra e procedurës ndëshkimore.¹⁹ Kështu për shembull, në procedurën ndëshkimore angleze, i akuzuari mund të heqë dorë nga e drejta e tij për të heshtur, dhe nëse do, mund të japë deklaratë para gjyqit dhe në atë rast ai shndërrohet në “dëshmitar në çështjen e tij personale”, i cili si edhe dëshmitarët e tjerë i nënshtrohet obligimit që ta flasë të vërtetën.²⁰

Sipas LPP, pas fjalës hyrëse të paditësit, kryetari i trupit gjykues i ka këto obligime:

- të **bindet** se i akuzuari e ka kuptuar akuzën (sipas nevojës është i obliguar që shkurtimisht ta paraqesë përmbajtjen e akuzës në mënyrë të thjeshtësuar dhe, për të akuzuarin, në mënyrë më të kuptueshme),
- ta **udhëzojë** të akuzuarin për të drejtën që të heshtë apo të japë deklaratë,
- ta **këshillojë** të akuzuarin që me kujdes ta ndjekë ecurinë e shqyrtimit kryesor,
- t'i **tregojë** të akuzuarit se mund të prezantojë dëshmi në mbrojtje të tij, t'u parashtrijë pyetje të bashkakuzuarve, dëshmitarëve dhe ekspertëve dhe të japë vërejtje sa i përket deklaratave të tyre dhe
- ta **ftojë** të akuzuarin që të deklarojë për të gjitha veprat penale të akuzës se a ndihet fajtor apo jo.

4.2. Procedura dëshmuese

Renditja e dëshmimeve dhe mënyrat e marrjes në pyetje

Duke e pasur parasysh rolin e palëve gjatë shqyrtimit kryesor dhe barrën e dëshimit, LPP e përcakton renditjen sipas së cilës prezantohen dëshmitë edhe atë:

- dëshmitë e akuzës dhe dëshmitë që ndërliken me kërkesën pronësore-juridike,
- dëshmitë e mbrojtjes,
- dëshmitë e akuzës për përgënjeshttrim të dëshmimeve të mbrojtjes (replikë) dhe
- dëshmitë e mbrojtjes si përgjigje ndaj përgënjeshttrimit (duplikë).

¹⁹ Shih: Kallajxhiev, Futja në përdorim e procedurës penale akuzatore me të pyeturit e kryqëzuar, citat V. BAYER, Kazneno procesno pravo, odabrana poglavja, knjiga I: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava, Zagreb, 1995, 269; D. KRAPAC, Kazneno procesno pravo, II izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003, 356-364.

²⁰ Njësoj.

Procedura dëshmuere fillon me prezantimin e dëshmime që i ka propozuar prokurori e gjyqi i ka pranuar. Dëshmitë e prokurorisë kanë të bëjnë me fajin dhe sanksionin penal si dhe kërkesën pronësore-juridike të të dëmtuarit, interesat e të cilit i përfaqëson prokurori. Procedura dëshmuere pastaj vazhdon me prezantim të dëshmime të mbrojtjes, e më pas paraqiten dëshmitë si replikë me të cilat prokuroria i përgënjeshton dëshmitë e mbrojtjes, gjegjësisht duplika – dëshmitë me të cilat mbrojtja i përgjigjet përgënjeshtimit të prokurorisë. Është e qartë se ruhet privilegji që mbrojtja ta ketë fjalën e fundit (favor defensionis).

Nga renditja që është përcaktuar në këtë mënyrë shihet qartë se nuk ka dëshmi që prezantohen me propozim të gjyqit, në ç'mënyrë definitivisht braktiset obligimi i deritanishëm që gjyqi të propozojë dëshmi sipas detyrës zyrtare, për shkak të nevojës që të përcaktohet e vërteta materiale si kusht për të gjykuar.

Gjatë prezantimit të dëshmime lejohet të pyeturit e drejtpërdrejtë, të kryqëzuar dhe plotësues, me ç'rast të pyeturit e drejtpërdrejtë e bën pala që e ka propozuar dëshmitarin, gjegjësisht ekspertin apo këshilltarin teknik, të pyeturit e kryqëzuar e bën pala kundërshtare, ndërsa të pyeturit plotësues përsëri e bën pala që e thirr dëshmitarin gjegjësisht ekspertin.

LPP parasheh mundësi që kryetari i trupit gjykues dhe anëtarët e tij të mund t'i parashtrajnë pyetje personit që merret në pyetje, mirëpo pasi të përfundojë marrja në pyetje nga palët. Ky rregull është pranuar për shkak të frikës se nëse i mundësohet kryetarit të trupit gjykues dhe anëtarëve të tij që dëshmitarit, ekspertëve apo të akuzuarit t'i parashtrajnë pyetje në çdo moment, do të ekzistojë rrezik real që gjykatësit, në praktikë ta mbizotërojnë hapësirën e marrjes në pyetje, të vazhdojnë me praktikën e vjetër të marrjes në pyetje dhe të bëhen bartës kryesor të marrjes në pyetje, në vend që këtë rol ta kenë palët. Me këtë kufizim potencohet se pyetës kryesorë janë palët, ndërsa kryetari dhe anëtarët e trupit gjykues mund të parashtrajnë pyetje pasi të ketë përfunduar të pyeturit e kryqëzuar, gjegjësisht të pyeturit plotësues (poqese ka pyetje plotësuese).

Rregullat e gjyqit në procesin e prezantimit të dëshmime

Me braktisjen e rolit të pyetësit aktiv, gjyqit i mbetet që me përpikëri t'i zbatojë tre funksionet e lartpërmendura: garantues, kontrollues dhe udhëheqës. Realizimi i tyre në masë të madhe vjen në shprehje mu gjatë shqyrtimit kryesor.

Në procesin e prezantimit të dëshmimeve gjyqi i ka këto obligime:

- ta kontrollojë mënyrën dhe renditjen e marrjes në pyetje të dëshmitarëve dhe të ekspertëve dhe prezantimin e dëshmimeve, duke mbajtur llogari që procedura të jetë efikase dhe ekonomike,
- të refuzojë prezantim të dëshmisë për të cilin konsideron se është e panevojshme dhe pa domethënie për lëndën dhe për këtë të japë sqarim të shkurtër,
- të miratojë të pyeturit e kryqëzuar, nëse për shkak të deklaratës që e jep dëshmitari gjatë shqyrtimit kryesor, ai nuk mund më të konsiderohet si dëshmitar i palës që e ka propozuar,
- të kujdeset për lejueshmërinë e pyetjeve, validitetin e përgjigjeve, marrjen e drejtë në pyetje dhe arsyeshmërinë e kundërshtimeve,
- gjatë prezantimit të dëshmimeve kujdeset për dinjitetin e palëve, të të akuzuarit, të dëshmitarëve dhe të ekspertëve.

Përveç sipas vlerësimit vetjak, gjyqi vepron edhe në bazë të kundërshtimeve të palëve. Në fakt, pas kundërshtimit gojor nga palët, me aktvendim, gjyqi mund:

- të ndalojë ndonjë pyetje apo ndonjë përgjigje të ndonjë pyetjeje që tanimë është parashtruar, nëse e vlerëson si të palejueshme apo si irrelevante ose
- të ndalojë parashtrim të pyetjeve që në vete përmbajnë edhe pyetje edhe përgjigje, përveç gjatë të pyeturit të kryqëzuar.

Marrja në pyetje e dëshmitarit

Rregullat e marrjes në pyetje të dëshmitarëve parashohin obligim për kryetarin e trupit gjykues që para se të fillojë marrja në pyetje e dëshmitarit, t'ia tërheqë vërejtjen për obligimin që gjyqit t'ia thotë gjithë atë që e di për lëndën, e poashtu edhe se dëshmia e rrejshme është vepër penale. Para dëshmimit nga dëshmitari mund të kërkohet që të betohet.

Marrja në pyetje bëhet sipas rregullave për të pyeturit e drejtpërdrejtë, të kryqëzuar dhe plotësues.

Dëshmitarët e marrë në pyetje mbeten në gjyq, nëse kryetari i trupit gjykues nuk vendos që t'i lirojë apo t'i largojë përkohësisht nga gjykata. Me propozim të palëve apo sipas detyrës zyrtare, gjyqi mund të urdhërojë që dëshmitarët e marrë në pyetje të largohen nga gjykata dhe më vonë përsëri të ftohen dhe përsëri të merren në pyetje në prani apo në mungesë të dëshmitarëve apo ekspertëve të tjerë.

Nëse në shqyrtimin kryesor merret vesh se dëshmitari nuk mund të vijë para gjyqit apo se ardhja e tij është vështirësuar mjaft, mund të vendosë që ai të merret në pyetje nëpërmjet lidhjes për video-konferencë sipas dispozitave të LPP. Gjyqi është i obliguar që t'i lajmërojë palët dhe të dëmtuarin në ç'kohë dhe në ç'vend do të merret në pyetje dëshmitari, me qëllim që ata të jenë të pranishëm dhe të mund të realizohet marrja në pyetje.

Në kontekst të obligimit të gjyqit që të kujdeset për dinjitetin e dëshmitarëve, LPP parasheh mundësi që kryetari i trupit gjykues ta paralajmërojë, gjegjësisht ta dënojë me të holla, pjesëmarrësin në procedurë apo cilindo person tjetër që i kërcënohet, e ofendon apo e rrezikon sigurinë e dëshmitarit. Me propozim të palëve, gjyqi mund t'u urdhërojë organeve policore të ndërmarrin masa të nevojshme për mbrojtje të dëshmitarit. Nëse gjatë kërcënimit, ofendimit apo rrezikimit të sigurisë së dëshmitarit është kryer verpë penale që ndiqet sipas detyrës zyrtare, gjyqi pa vonesë e informon prokurorin publik kompetent.

Marrja në pyetje e ekspertit dhe e këshilltarit teknik

Ngjashëm sikur edhe te dëshmitari, edhe gjatë marrjes në pyetje të ekspertit, kryetari i trupit gjykues është i obliguar që t'ia tërheqë vërejtjen ekspertit për obligimin që ta thotë mendimin e tij në mënyrë të qartë dhe në përputhje me rregullat e profesionit, dhe t'ia tërheqë vërejtjen se deklarata e rrejtshme për konstatimin dhe mendimin e tij paraqet vepër penale. Edhe nga eksperti mund të kërkohet që të betohet para fillimit të marrjes në pyetje.

Nëse ndonjëra nga palët kërkon që eksperti të merret në pyetje në shqyrtimin kryesor, konstatimi dhe mendimi me shkrim do të pranohet si dëshmi materiale vetëm nëse eksperti që e ka përgatitur konstatimin dhe mendimin ekspert ka dhënë deklaratë në shqyrtimin kryesor dhe është dhënë mundësia që ai të merret në pyetje në formë të kryqëzuar.

Ekspertët e marrë në pyetje mbeten në gjykatë, nëse kryetari i trupit gjykues nuk vendos t'i lëshojë apo përkohësisht t'i largojë nga gjykata. Me propozim të palëve ose sipas detyrës zyrtare, gjyqi mund të urdhërojë që ekspertët e marrë në pyetje të largohen nga gjykata dhe më vonë përsëri të thirren dhe përsëri të merren në pyetje, në prani apo në mungesë të dëshmitarëve apo ekspertëve të tjerë.

Dispozitat për marrjen në pyetje të ekspertit në mënyrë adekuate zbatohen edhe kur merret në pyetje këshilltari teknik.

Marrja në pyetje e të akuzuarit

I akuzuari mund të merret në pyetje vetëm nëse për këtë ekziston propozim nga mbrojtja.

Para se të fillojë marrja në pyetje, gjyqi është i obliguar që të akuzuarin ta udhëzojë për të drejtat e parapara me LPP.

Në rast ku mbrojtja do të propozojë që të merret në pyetje i akuzuari, ai merret në pyetje sipas rregullave për të pyeturit e drejtpërdrejtë, të kryqëzuar dhe plotësues, si edhe personat e tjerë në procedurë. I akuzuari nuk mund t'i shmanget të pyeturit të kryqëzuar nëse është dhënë propozimi që ai të merret në pyetje.

Nëse në shqyrtimin kryesor i akuzuari nuk jep deklaratë apo jep deklaratë të ndryshuar për fakte apo rrethana të caktuara, prokurori publik mund të kërkojë të lexohet apo të riprodhohet deklarata e të akuzuarit që e ka dhënë gjatë marrjes në pyetje të të akuzuarit nga prokurori publik apo në prani të tij, e me ç'rast të akuzuarit i është tërhequr vërejtja se deklaratat e incizuara mund të shfrytëzohen më vonë gjatë procedurës.

Trupi gjykues, me përjashtim, mund të vendosë që i akuzuari përkohësisht të largohet nga gjykata, nëse i bashkakuzuari apo dëshmitari refuzon të japë deklaratë në prani të tij apo nëse rrethanat thonë se në prani të tij nuk do ta thotë të vërtetën. Pasi të kthehet në gjykatë, të akuzuarit do t'i lexohet deklarata e të bashkakuzuarit, gjegjësisht dëshmitarit.

Përjashtim nga prezantimi i drejtpërdrejtë i dëshmitëve

Është rregull që dëshmitë të prezantohen sipas principit të drejtpërdrejtë dhe gjithmonë kur dëshmimi i një fakti bazohet mbi atë se dikush e ka parë atë, ai duhet personalisht të merret në pyetje gjatë shqyrtimit kryesor, përveç në rastet kur merret në pyetje dëshmitari i mbrojtur.

Marrja në pyetje nuk mund të zëvendësohet me lexim të procesverbalit nga deklarata që ai e ka dhënë më parë, e as me deklaratë me shkrim.

30

Megjithatë, LPP parasheh disa përjashtime të principit të drejtpërdrejtë:

- deklaratat e dëshmitarëve të dhëna në procedurën hetimore dhe deklaratat e mbledhura në kuadër të veprimeve hetimore të mbrojtjes mund të shfrytëzohen gjatë të pyeturit të kryqëzuar apo gjatë përgënjeshtimit të konstatimeve të prezantuara apo gjatë dhënies përgjigje ndaj përgënjeshtimit, me qëllim të përcaktimit të vërtetësisë së ndonjë deklarate dhe kredibilitetit të personave që merren në pyetje,
- procesverbalet me deklarata të dhëna në seancë dëshmuese, me vendim të gjyqit mund të prezantohen si dëshmi me lexim apo riprodhim,
- nëse pas fillimit të shqyrtimit kryesor paraqiten indikacione, në bazë të të cilave mund të vihet në përfundim se ndaj dëshmitarit ka qenë e ushtruar dhunë, se është kërcënuar, se i janë premtuar para apo ndonjë përfitim tjetër, që të mos dëshmojë apo të dëshmojë rrejshëm gjatë shqyrtimit kryesor, deklaratat e dëshmitarit të dhëna para prokurorit publik në procedurë paraprake, me vendim të gjyqit mund të prezantohen si dëshmi,
- procesverbalet me dëshmitë e dhëna para prokurorit publik, me vendim të gjyqit, mund të prezantohen si dëshmi me lexim apo reproduktim, nëse personi që e ka dhënë deklaratën ka vdekur, është sëmurë psikikisht apo edhe përkundër të gjitha masave të parapara me ligj, ai ka mbetur i pakapshëm.

Plotësim i procedurës dëshmuese

Pas mbarimit të procedurës dëshmuese, ekziston mundësia që të kërkohet plotësim i saj. Propozim për plotësim të procedurës dëshmuese mund të japin palët dhe i dëmtuari sa i përket dëshmimeve që ndërliken me rrethana të reja që janë paraqitur gjatë shqyrtimit kryesor.

Pas mbarimit të procedurës dëshmuese, e me qëllim të mënjanimit të kundërthënive në konstatimet dhe mendimet e ekspertëve apo profesionistëve, gjyqi, me propozim të palëve apo sipas detyrës zyrtare, mund të përcaktojë super ekspertizë. Super ekspertizën gjyqi mund ta përcaktojë në mënyrë elektronike me zbatim të rregullit të zgjedhjes së rastësishme nga regjistri i ekspertëve, në prani të paditësit dhe të mbrojtësit.

Nëse pas përfundimit të procedurës dëshmuese nuk jepen propozime për plotësim të saj apo nëse propozimi i palëve refuzohet nga gjyqi, kryetari i trupit gjykues do të shpallë se procedura dëshmuese ka përfunduar.

4.3 Fjalët përmbyllëse dhe përfundimi i shqyrtimit kryesor

Pas përfundimit të procedurës dëshmuese pasojnë fjalët përmbyllëse. Përveç palëve dhe mbrojtësit, fjalë përmbyllëse mban edhe i dëmtuari. Për dallim nga fjalët hyrëse të cilat i mbajnë vetëm palët dhe mbrojtësit, i dëmtuari mban fjalë përmbyllëse në të cilën flet për faktet që janë të rëndësishme për kërkesën pronësore-juridike që e ka bërë gjatë shqyrtimit.

Nëse akuzën e përfaqësojnë më shumë prokurorë, ose i akuzuari ka më shumë mbrojtës, të gjithë mund të mbajnë fjalë përmbyllëse, mirëpo nuk guxojnë të përsëriten dhe mund të kufizohen sa i përket kohëzgjatjes së fjalimit, me qëllim që t'i iket zgjatjes së panevojshme të procedurës në fazën e saj përfundimtare.

Pas fjalëve përmbyllëse, kryetari i trupit gjykues shpall se shqyrtimi kryesor ka përfunduar dhe me procesverbal e konstaton kohën e përfundimit të shqyrtimit.

Pas përfundimit të shqyrtimit kryesor, trupi gjykues tërhiqet për këshillim dhe votim për të sjellë aktgjykimin.

5. RREZIQET

Në kuadër të rreziqeve për zhvillim të suksesshëm të shqyrtimit kryesor akuzator me rol aktiv të palëve dhe pozitë pasive të gjyqit, vëmendje të veçantë meriton brenga për mospërvojën e palëve sa i përket asaj se çka do të thotë përgatitje e suksesshme e lëndës para gjyqit. Nga palët pritet që të ushtrojnë mirë gjatë përgatitjes së dëshmitarëve për të pyeturit e drejtpërdrejtë dhe të kryqëzuar, të përgatisin pyetje sipas rëndësisë dhe lëmisë, të parashohin se cilat pyetje do t'i parashtrijë pala kundërshtarë gjatë të pyeturit të kryqëzuar, poashtu probleme janë edhe përvoja e pamjaftueshme gjatë vlerësimit se a duhet të merret në pyetje në formë të kryqëzuar ndonjë dëshmitar i palës kundërshtarë apo jo, serioziteti i mbrojtjes gjatë vlerësimit se a duhet të paraqitet i akuzuari në rolin e dëshmitarit në rastin e tij personal, a të angazhohet këshilltar teknik apo jo, realizimi i suksesshëm i veprimeve hetimore që janë në dispozicion të mbrojtjes dhe shfrytëzimi i mundësive ligjore që gjatë kësaj të ndihmohen nga prokurori publik, gjegjësisht gjyqi.

32

Është më se e qartë se do të nevojitet trajnim intensiv dhe gjithëpërfshirës i prokurorëve dhe avokatëve për metodat e reja të punës që priten nga ata, operativitet më i madh i prokurorëve, për të cilët duhet të pranohet se janë të papërvojë në marrjen në pyetje të personave, pasiqë deri tani këtë gjë, për nevojat e tyre, e bënte gjykatësi.

Do të jetë me rëndësi që edhe gjyqi ta kuptojë rolin e ri të arbitrit pasiv sa i përket prezantimit të dëshmive, e njëkohësisht të përkujdeset për realizim të funksionit të trefishtë, që sipas LPP pritet nga ai.

Koncepti i të pyeturit të kryqëzuar mundëson që gjatë procedurës akuzatore më lehtë të vihet në përfundim për arsyeshmërinë dhe vërtetësinë e një dëshmie të caktuar, gjegjësisht të vlerësohet “pesha” e saj nga aspekti i fakteve relevante.



KUNDËREKZAMINIMI - DORACAK PËR PROFESIONISTËT **33**







PJESA 2.

MARRJA E DËSHMITARËVE NË PYETJE TË DREJTPËRDREJTA, TË KRYQËZUARA DHE PLOTËSUESE

1. HYRJE

E drejta për të marrë në pyetje dëshmitarët kundra një personi në një seance të hapur gjyqësore, është e drejtë themelore. Deklarata e OKB-së për të Drejtat e Njeriut garanton “të drejtën e barazisë së plotë për dëgjim gjyqësor të drejtë dhe publik si dhe instrumente të tjera për të drejtat e njeriut siç janë: Konventa Evropiane për të Drejtat e Njeriut dhe Marrëveshja Ndërkombëtare për të Drejtat Civile dhe Politike garantojnë të drejtën për dëgjimin e dëshmitarëve kundër një individi si dhe ftesën e dëshmitarëve në pyetje²¹. Mënyra se si bëhet një gjë e tillë varet nga modeli i gjykimit që aplikohet. Dallime të mëdha ekzistojnë mes qasjeve të sistemeve të ligjit zakonor/kundër-shtues/ligjit të akuzës dhe të drejtës civile/të përmbajtur/hetuese në seancat penale.

Është formuar një divergjencë historike në mes sistemeve që janë pasojë e sistemit inkuizitor të seancës gjyqësore dhe atyre që janë pasojë e sistemit kundërshtues. Modelet kundërshtuese normal paraqesin seanca gjyqësore të udhëhequra nga një zyrtar gjyqësor dhe prezantim të provave nga ana e palëve pjesëmarrëse në rastin e dhënë. Në seancat kundërshtuese, në një juri gjyqësore, juria e vendosur përcakton fajësinë dhe gjykatësi dënon të pandehurin pasi juria ta ketë dhënë verdiktin e fajësisë. Megjithatë, jashtë Shteteve të Bashkuara të Amerikës, një numër i madh i rasteve penale të gjykuara me juridiksion të të drejtës zakonore janë proceduar pa juri.

Sistemet e së drejtës civile në mënyrë më tipike përfaqësojnë sisteme ku një ose më shumë gjykatës bëjnë dëgjimin e rastit në shkallën e parë, nga ndonjëherë me anëtarë të vendosur të jurisë të cilët asistojnë panelin gjyqësor. Për shembull, gjykatat italiane të Assizesë, që bëjnë dëgjimin e shkeljeve më serioze, janë të përbëra nga dy gjykatës dhe nga gjashtë anëtarë të jurisë. Gjykatat e Anglisë dhe Uellsit në Britani të Madhe kanë nëpunës drejtësie të vendosur dhe të ndihmuar nga

²¹ Neni 10 in Deklaratës së KB për të Drejtat e Njeriut, Neni 6 (1) dhe (3) i KEDNJ, Neni 14 i MNDPCP.

36

nëpunës me kualifikim drejtësie në gjykatat e magjistratëve ku bëhet dëgjimi i shumicës së rasteve.

Në seancat gjyqësore kundërshtuese kurrfarë dosje apo skedar me prova nuk sigurohet për gjykatë. Në vend të saj, gjykata bën dëgjimin e provave gojore të dhëna nga palët pjesëmarrëse për secilin rast. Gjykata, ose së paku fakt-gjetësi në rastin e jurive të vendosura, zakonisht pritët që të mos ketë dijeni për rastin para se të fillojë seanca gjyqësore.

Seancat gjyqësore kundërshtuese të rasteve penale favorizojnë principin e dëshmisë gojore. Palët i ftojnë dëshmitarët e tyre dhe i marrin në pyetje. Pasi që njëra palë të mbarojë me marrjen në pyetje të dëshmitarëve të vet, pala (ose palët) kundërshtare mund që t'i bëjnë pyetje të kryqëzuara dëshmitarit.

Në disa sisteme të cilët përdorin procedura gjyqësore kundërshtuese gjykatat mund të ftojnë dëshmitarët e tyre, por kjo në përgjithësi mund të ndodhë në rrethana të jashtëzakonshme (edhe pse në rastet që nuk janë penale në juridiksionet e të drejtës zakonore nuk është e pazakonshme që gjykatat të emërojnë ekspertë për dhënien e provave për çështje kontestuese të cilat kërkojnë ekspertizë teknike). Gjykatat e të drejtës zakonore aplikojnë rregulla rigoroze për pranimin e provave në seancat gjyqësore penale, e aplikohen rregulla pak sa me të relaksuara për rastet që nuk janë penale.

Në sistemet hetuese seancat gjyqësore më shumë përqendrohet në provën me shkrim, siç janë deklaratat e dhëna gjatë fazës së hetuesisë së zbatuar, nga ana e gjykatësit hetues ose ato nga prokurori ose hetuesit. Skedari jepet në gjyq në formë të provës. Dëshmitarët mund të ftohen, mirëpo zakonisht gjykata merr në pyetje dëshmitarët para se palët të bëjnë një gjë të tillë. Gjyqi ose palët mund të sjellin dëshmitarët e tyre në gjykatë⁶. Por nuk është jo e zakonshme të kërkohet nga dëshmitarët vetëm të konfirmojnë dëshminë e dhënë gjatë fazës hetimore.

Rregulla rigoroze për renditjen e prezantimit të provave aplikohen në seancat gjyqësore penale në sistemet e të drejtës zakonore. Në seancat penale prokuroria prezanton provat e veta dhe në fund të "rastit" të vet gjyqi sjell vendim nëse i pandehuri ka rast për t'u përgjigjur (rasti *prima facie*) që do të thotë nëse ata mund të dënohen në bazë të provave të prezantuara. Rasti në fjalë mund të përfundojë nëse gjykata vendos se nuk është rast *prima facie*, që do të thotë se prokuroria



nuk ka prezantuar provë për secilin element të akuzës, dhe me të vërtetuar të kësaj, rasti përfundon. Nëse gjykata vendos kundër të pandehurit, mbrojtja mund të kërkojë prova përfshirë këtu edhe ftesën e të pandehurit të japë dëshmi (ose, në disa sisteme, të japë deklaratë pa dhënë betimin). I pandehuri nuk e ka patjetër të kërkojë prova; në vend të saj, pas fjalës përfundimtare të prokurorit, adresuar trupit gjykues, mbrojtja mund të parashtrijë se prokuroria nuk e ka mbështetur rastin e saj me prova përtej dyshimeve të bazuara, pavarësisht se gjyqi është i kënaqur me ekzistimin e një rasti *prima facie*. I pandehuri që jep dëshmi llogaritet si një dëshmitar.

Në rast se mbrojtja thërret një rast, në përfundim të tij, prokurorisë mund – edhe pse kjo rrallë ndodh në praktikë – t'i lejohet të sjellë provë kundërshtuese. Rregulla rigoroze mbizotërojnë në rast se lejohet një gjë e tillë. Kjo është për shkak se prokuroria mban barrën e provës, andaj nuk duhet të lejohet që “rasti të ndahet” duke pritur deri sa mbrojtja të sjellë rastin në vend dhe pastaj të kërkojë përgjigje për të.

Seancat gjyqësore hetuese janë më “të rrjedhshme” për nga natyra e tyre. Në përgjithësi nuk ekziston “rast i prokurorisë”, nuk ekziston testim për “raste që nuk janë *prima facie*” në ç`rast dëshmitarët e cilëso palë apo ato të gjykatës të ftohen sipas çfarëdo renditjeje. Gjyqtari mund ta angazhojë edhe të pandehurin në dialog. Mund të kërkohej nga ai t'i komentojë dëshmitë. I pandehuri mund të japë edhe deklarata spontane gjatë seancës gjyqësore. Procedurat nuk ndahen.

Sistemet kundërshtuese, gjithashtu, kanë rregulla shumë më strikte sa i përket dorëzimit të dëshmive. Në sistemet e të drejtës zakonore, me preferencën e tyre për formën orale të provave, thashethemet (si deklarata të dhënë jashtë gjykatës) llogariten të papranueshme edhe pse janë bërë shumë përjashtime prej rregullave të përgjithshme kundrejt thashethemeve. Seancat gjyqësore në sistemet e të drejtës civile janë më fleksibile në lejin e provave të thashethemeve që mund të sillen në seancë. Në fund të fundit, prapëseprapë mund të arrihet një rezultat i njëjtë, edhe pse sistemet e të drejtës civile mund të lejojnë që në provat e veta të ketë më shumë thashetheme, është gjykata ajo e cila duhet të vlerësojë kredibilitetin dhe besueshmërinë (nëse është konfirmuar) dhe pastaj t'i jepet provës pesha e nevojshme.

Në seancat e të drejtës zakonore, i pandehuri, përveç rasteve kur nuk është i përfaqësuar, nuk merr pjesë aktive në seancë. Sistemet kundërshtuese njohin principin e unitetit të mbrojtësit me klientin që do të thotë se ata flasin njëzëri. Avokati mbrojtës prezanton rastin, merr në pyetje dëshmitarët dhe dorëzon paraqitjet

ligjore. I pandehuri i jep udhëzime avokatit mbrojtës kur paraqitet nevoja për një gjë të tillë. Ai, në disa sisteme, mund të japë deklaratë pa dhënë betimin.

Në sistemet kundërshtuese viktimat ose “të dëmtuarit” ose “dëmtuesit” nuk janë palë të çështjes dhe në përgjithësi nuk kanë të drejtë të paraqiten. Disa sisteme, megjithatë, lejojnë pjesëmarrjen e viktimës në fazën e shqiptimit të dënimit, por zakonisht përmes dhënies së provës ose dhënies së deklaratave që ofrojnë përvijim të mënyrës së ndikimit të veprës penale tek ata. Duke përdorur mënyrën e kontrastit, palët e grindura në sistemet hetuese mund të marrin pjesë në seanca si palë në vete. Në disa sisteme atyre iu lejohej të ftojnë dëshmitarë në seancë.

Në përgjithësi, në sistemet e të drejtës zakonore ose kundërshtuese, nuk kërkohet nga gjykata që të kërkojë të vërtetën, por më shumë të zbulojë rezultate për provat e prezantuara nga palët e përfshira në rast. Seancat gjyqësore në sistemet hetimore, si për krahasim kanë për qëllim që të zbulojnë të vërtetën dhe gjyqtari hetues/ prokurori/ hetuesi kanë për detyrë që të kërkojnë për dëshmitë favorizuese për të pandehurin.

Procedurat gjyqësore kundërshtuese gjithnjë e më shumë po aplikohen në sistemet civile ose hetuese. Italia dhe Bosnja e Hercegovina janë shembujt më të ri të sistemeve hibride ose të modeleve të përziera ku aplikohen procedurat kundërshtuese.

Një sistem hibrid ose i përzier mund të kombinojë veti edhe të sistemit hetues edhe të atij kundërshtues. Për shembull, sistemi i Bosnjës tani është i udhëhequr nga pala në mënyrë që palët pjesëmarrëse në seancë të prezantojnë rastet e veta duke ftuar dëshmitarët e vet dhe duke ofruar dokumentet e veta për prova. Megjithatë, për dallim nga seancat e të drejtës zakonore, në Bosnjë e Hercegovinë renditja rigorozë e prezantimit të provave së pari prokuroria e pastaj mbrojtja) mund të shmanget nga ana e palës e cila fton dëshmitarët jashtë renditjes. Në përmbylljen e rastit të mbrojtjes prokurorisë i lejohej që të paraqesë prova shtesë nëse shprehë dëshirë të tillë, që do të thotë se të pandehurit jo domosdo kanë njohuri për përmasat e rastit kundër tyre para se të fillojnë me rastin e tyre. Gjykata mund të marrë në pyetje dëshmitarët në çdo kohë gjatë dhënies së dëshmimeve dhe madje të ftojë edhe dëshmitarë të vet, veçanërisht dëshmitarët ekspertë.

Të pandehurit i lejohet që të luajë rol aktiv në seancën gjyqësore dhe mund të marrë t'i marrë dëshmitarët në pyetje ose të bëjë paraqitje pasi që këshilli mbrojtës ta ketë bërë një gjë të tillë.

Gjykata nuk ndalet së dëgjuari provat me mbarimin e rastit të prokurorisë, madje edhe atëherë kur prova nuk mund të vërtetojë rastin e prokurorisë përtej dyshimit të bazuar në atë pikë të seancës gjyqësore. Për këtë arsye çështja kundër të pandehurit nuk llogaritet e plotë deri atëherë, derisa mbrojtja të ketë dhënë provën e vet dhe prokuroria të ketë dhënë ndonjë provë shtesë, në rast se ajo ka shfaqur dëshirë për një gjë të tillë.

Dy gjykatat e para moderne ndërkombëtare për krime, Gjykata Ndërkombëtare për Krime për Ish Jugosllavinë (TNKJ) dhe Gjykata Ndërkombëtare për Krime për Ruandën (TNKR), u themeluan kryesisht sipas linjave kundërshtuese, por edhe me disa aspekte hetuesie. Një shembull i përbashkët për të dy gjykatat, që autorizon Dhomën Gjyqësore për të prezantuar prova shtesë dhe *proprio motu*, e cila fton dëshmitarët e vet për të marrë pjesë në seancë. Me kalimin e kohës, siç zgjatej kohëzgjatja e seancave dhe dyfishoheshin provat që lidheshin me raste të ngjashme, TNKJ-ja paraqiti rregulla të reja për të shpejtuar seancat e gjata përfshirë këtu edhe imponimin e kufizimeve në procedurën e marrjes në pyetje, madje deri në masë të pranimit të deklaratave të dëshmitarëve pa iu dhënë lejen palëve kundërshtare për t'i pyetur rishtas dëshmitarët.

Në seancat gjyqësore kundërshtuese, si në sistemet e të drejtës zakonore ashtu edhe në ato të së drejtës civile, që zbatojnë procedura kundërshtuese, qëllimi i marrjes në pyetje të drejtpërdrejta, pyetje të kryqëzuara dhe plotësuese, në thelb është i njëjtë.

Qëllimi i marrjes kryesore në pyetje është të merren dëshmitë që mbështesin rastin e palës që fton dëshmitarin, përderisa funksioni i pyetjes së kryqëzuar është që të "testojë" atë dëshmi dhe nëse është e nevojshme, të nënvlerësojë ose shkaktojë dyshime mbi të.

Pyetja e kryqëzuar ka një rëndësi të thellë në sistemin kundërshtues e në veçanti në sistemet e të drejtës zakonore. Për shembull, në Shtetet e Bashkuara të Amerikës kjo konsiderohet si gurthemel i procesit gjyqësor të të drejtës zakonore dhe quhet "makina më e fuqishme juridike e zbuluar deri më tani i të vërtetës"²².

²² John HeTNKy Wingmore – Marrëveshjet në sistemin Anglo-Sakson mbi dëshmitë gjatë Seancave gjyqësore të të drejtës zakonore – Boston, 1940.

40

Pyetja plotësuese gjithashtu mund të jetë shumë e rëndësishme gjatë prezantimit të provave duke i lejuar palës të sqarojë provën e të vet pas mbarimit të pyetjeve të kryqëzuara.

Nuk duhet nënvlerësuar vështirësitë e marrjes së suksesshme në pyetje të sipas rregullave rigoroze të marrjes kryesore në pyetje të drejtpërdrejta, pyetjeve të kryqëzuara, dhe pyetjeve plotësuese. Për të zbatuar këtë në mënyrë adekuate, duhet të zotërohen mirë teknikat për parashtrim të pyetjeve sugjestive dhe jo-sugjestive, dhe si she kur të kundërshtohen pyetjet e oponentit. Sikur që është rasti edhe me shumë aftësi tjera profesionale, edhe për këto mund të nevojiten vite të tëra për të arritur nivelin e zotërimit të plotë. Në sistemet e së drejtës zakonore, avokatia ligjërohet si lëndë e vazhdueshme juridike për të gjithë ata që duan të ushtrojnë detyrën e avokatit. Rregullat e provave më me rigorozitet aplikohen në seancat gjyqësore penale se sa në procedurat civile: gjithsesi, nuk është aspak e pazakonshme për gjykatat civile dhe për tribunalët të mos lidhem me rregulla rigoroze për prova. Në sistemet e të drejtës zakonore, juristët (ashtu si në çdo vend tjetër) në përgjithësi, specializojnë në këtë fushë, mirëpo për shkak të sfidave dhe natyrës së specializuar të aftësive të avokaturës gjyqësore, vetëm një numër i vogël i juristëve vendosin të që të specializohen në këtë lëmi.

2. ANGLIA DHE UELLSI (BRITANIA E MADHE)

2.1. Hyrje

Anglia dhe Uells i aplikojnë një sistem të pastër të drejtës zakonore kundërshtues. Seanca gjyqësore vështrohet si një kontest mes palëve kundërshtare – në seancat penale në mes të Shtetit, të njohur si Kurora” dhe të pandehurit.

Përcaktimi i së vërtetës nuk është objektivi i procesit gjyqësor penal. Kur parashtrohet nevoja për mekanizëm për gjetjen e të vërtetës, Qeveria ose Parlamenti formojnë një anketë siç është Komisioni Anketues Mbretëror për një lëndë specifike ose përpilojnë një anketë Parlamentare.

Këto anketa janë të dizajnuara për të gjetur të vërtetën dhe të japin rekomandime ose përfundime në ç rast dëshmitarët mund të ftohen dhe të detyrohen të dëshmojnë kundër interesit të tyre personal.

Dispozitat ligjore në lidhje me marrjen në pyetje të dëshmitarëve nuk janë domosdoshmërisht të kodifikuara, siç janë ato në sistemet e të drejtës civile dhe, shumë prej tyre, burojnë nga vendimet e gjykatave më të larta që janë marrë me shekuj pas nga dispozitat e dhëna nga ana e gjyqtarëve në të drejtën zakonore, të cilat janë referuar më poshtë. Disa dispozita të të drejtës zakonore janë përfshirë në legjislaturë.

Si rregull e përgjithshme është vetëm një avokat, në emër të secilës palë, ta marrë dëshmitarin në pyetje. Kjo vjen në kundërshtim me sistemet e së drejtës civile ku njëra palë ka më shumë se një avokat, atëherë marrja në pyetje jo domosdoshmërisht duhet bërë vetëm me një avokat.

2.2. Pyetjet e drejtpërdrejta

Me hapjen e rastit prokuroria bën prezantimin e rastit të vet duke ftuar dëshmitarët të japin dëshmitë e veta gojarisht në gjykatë. Pastaj prokurori merr në pyetje dëshmitarin. Termi “marrjen në pyetje në përgjithësi” i përdorur, pothuajse, në të gjitha sistemet e të drejtës zakonore, e cila në Shtetet e Bashkuara njihet si “pyetje e drejtpërdrejtë”²³.

Qëllimi i marrjes kryesore në pyetje është nxjerrja e provave nga dëshmitari – me fjalë të thëna me gojë të vet – për të mbështetur rastin e palës që ka ftuar dëshmitarin. Rregull i të drejtës zakonore në Angli dhe në Uells është mosparashtrimi i pyetjeve sugjestionive gjatë marrjes në pyetje në përgjithësi. Pyetjet duhet të parashtrihen ashtu që të mos sugjerojnë përgjigjen e dëshmitarit (me disa përjashtime). Mësimi i qartë që nxirret nga kjo në sistem të udhëhequr nga pala është se dëshmitari është ai që dëshmon, e jo avokati.

Palët marrin normalisht “provë të dëshmisë” – një deklaratë të dëshmisë së pritur për mbrojtjen dhe për prokurorinë, e po ashtu edhe për policinë. Pyetjet për dëshmitarët zakonisht janë të mbështetura në këto dokumente. Avokatëve nuk ju lejohej të “udhëzojnë” me dëshmitarët para se të japin dëshminë.

Përgjigjet e pyetjeve sugjeruese janë të papranueshme si dëshmi edhe pse një peshë e vogël mund të ju përshkruhet atyre. Përjashtim nga kjo rregull janë pyetjet hyrëse ose ato që kanë të bëjnë me materiale të pakontestueshme.

²³ Për shembull, shumë vende me sisteme të së drejtës zakonore e quajnë i marrje e përgjithshme në pyetje duke përfshirë këtu edhe Australinë, Kanadën, Hong Kong-un, Indinë, Fixhi, Zelandën e Re, Pakistanin dhe Afrikën e Jugut. Rregullorja procedurale i GJKIJ, GJKR, Gjykata speciale për Siera Leonen, Tribunali special për Libinë që të gjitha përdorin të njëjtën terminologji. Rigjykimi përdoret si zëvendësim i “ridirekt” Amerikan.

42

2.3. Dëshmitarët armiqësor

Një përjashtim i rëndësishëm është kur gjykata, me rast të kërkesës së palës për të ftuar dëshmitarin, e ka deklaruar atë si “armiqësor”²⁴. Ajo palë pastaj mund ta pyesë sërish dëshmitarin e vet.

Dëshmitarët “armiqësorë” janë në kundërshtim me palën që i fton, meqenëse ata nuk janë të gatshëm për t’ua treguar të vërtetën kësaj pale. Kjo mund të demonstrohet, për shembull, me krahasimin e dhënies së dëshmisë në gjykatë me deklaratat e dhëna jashtë gjykatës në lidhje me të njëjtën çështje.

Dëshmitarët e papërshtatshëm, nga ana tjetër, dështojnë të vërtetojnë faktin për të cilin ata, në të vërtetë, janë ftuar ose në fakt vërtetojnë faktin e kundërt. Një dëshmitar i papërshtatshëm nuk mund të shpallet armiqësor.

Pala që fton dëshmitarin armiqësor mund të vërë në dyshim dëshmitarin duke dëshmuar “karakterin e tyre të dobët”²⁵. Dëshmitari, gjithashtu, mund të kundërshtohet me deklaratat e tij paraprake kontradiktore, por fillimisht duhet të pyetet nëse ai ka dhënë atë deklaratë. Kur ballafaqohet me deklarata kundërtë, me të dhëna nga ana i njëjti dëshmitar, gjykata ka të drejtë të konsiderojë deklaratat paraprake kontradiktore si dëshmi e të vërtetës përkundër deklaratës të dhënë më vonë në gjykatë²⁶.

2.4. Deklaratat e përputhshme paraprake

Ndryshe nga sistemet civile, deklaratat paraprake të dëshmitarëve të cilat përputhen, në përgjithësi, nuk janë të pranueshme si dëshmi në procedurat gjyqësore. Në ligjin anglez “palës nuk i lejohet të japë dëshmi” për vetveten²⁷. Përjashtim janë dëshmitë që janë pjesë e *res gestae*, për shembull, në rastet e sulmeve seksuale për të refuzuar sugjerimet e ankesës së fundit, për të refuzuar thëniet që dalin nga trillimi i fundit i versionit të dhënë në gjykatë²⁸. Po ashtu mund të lejohet dëshmia e ankesës së fundit në rrethana të caktuara.

²⁴ Seksioni 3 Akti i Procedurës Penale 1865.

²⁵ Shiko *Archbold Procedurën Penale të Pranim Fajit* 2010 në [8.94]-[8.98].

²⁶ Seksioni 119 (1) Akti i Drejtësisë Penale 2003.

²⁷ R v. Roberts 28 Crim. App. R 102

²⁸ Seksioni 120 Akti i Drejtësisë Penale 2003



2.5. Rifreskimi i kujtesës

Dëshmitarët mund të rifreskojnë kujtesën e tyre me anë të një incizim i dokumentuar që i përkujton për një kohë të mëparshme. Mund të jetë ky një dokument i shkruar, zë i incizuar ose i transkriptuar²⁹. Avokatët mund të kërkojnë nga dëshmitari të rifreskojnë kujtesën e tyre cilësdo fazë të marrjes në pyetje. marrjes kryesore në pyetje nga dëshmitari normalisht pyetet, kur bëhet e qartë se ai ose ajo më nuk mban mend diçka, atëherë mund të intervenohet, nëse ekziston, me ndonjë dokument tjetër që do t'i ndihmonte dëshmitarit për t'u kujtuar.

2.6. Kundërekzaminimi/Pyetjet e kryqëzuara

Të gjithë dëshmitarët detyrohen t'i nënshtrohen pyetjeve të kryqëzuara pasi të kenë dhënë dëshminë e tyre kryesore (disa përjashtime të vogla prapëseprapë ekzistojnë siç është të ftuarit e dëshmitarit vetëm për të verifikuar dokumentet).

Pyetjet e kryqëzuara kanë për qëllim të nxjerrin dëshmi në favor të palës që parashtron pyetjet, por nga dëshmitari që ka ftuar pala kundërshtare. Po ashtu mund të kenë për qëllim – në varësi nga rrethanat dhe nga dëshmia – të hidhet dyshim në saktësinë e dëshmisë së dhënë gjatë marrjes kryesore në pyetje (nga ana e atij dëshmitari apo nga një tjetër). Ai duhet të jetë relevant lidhur me çështjet e rastit. Pyetësi mund – por nuk është i detyruar – të parashtojë pyetje sugjeshive por, ato në përgjithësi, parashtrohen gjatë pyetjeve të kryqëzuara. Avokati nuk duhet t'i sugjerojë dëshmitarit në formë fakti apo opinionin atë që pritet të thotë dëshmitari tjetër. Forma e marrjes në pyetje duhet të dizajnohet në mënyrë që të nxjerrë fakte, e jo vetëm të ftojë në diskutim.

Pyetja e kryqëzuar është një aftësi profesionale e cila mësohet, ndërsa Kodeksi i Etikës për Avokatët e Anglisë dhe të Uellsit jep rregulla të caktuara në lidhje me pyetjet e kryqëzuara joadekuate. Kodeksi i Etikës së Avokatëve, po ashtu, thekson se avokati,³⁰

- nuk guxon të japë deklarata e të parashtojë pyetje të cilat janë mjaft skandaloze dhe kanë për qëllim të shpifin, të ofendojnë, zemërojnë një dëshmitar ose ndonjë person tjetër;
- nuk guxon të vërë në dyshim dëshmitarin të cilin e pyet në kryqëzim, përveç rasteve kur i jep mundësinë atij, që gjatë pyetjeve të kryqëzuara, të japë përgjigje në lidhje me deklaratën; dhe

²⁹ Seksioni 139 Akti i Drejtësisë penale 2003

³⁰ Kodi i sjelljes së Avokatëve të Anglisë dhe Uellsit dhe Standardet e shkruara për Zbatimin e punës profesionale, botimit i 8-të 2004, paragrafi 5.10.

- nuk guxon t'i sugjerojë viktimës, dëshmitarit apo ndonjë personi tjetër se ai është fajtor për krimin, mashtrimin apo sjelljen e keqe, as ti thotë fjalë të këqija fyese për sjelljen e ndonjë personi tjetër, apo t'ia përshkruajë ndonjë personi tjetër krimin apo sjelljen e keqe për të cilën është i pandehur klienti i tij i kontraktuar, përveç rasteve kur deklaratat e tilla bëhen pjesë e rastit (përfshirë këtu kredibilitetin e dëshmitarit) të klientit të kontraktuar si një gjë e mbështetur në baza të arsyeshme.

Nëse pala që bën pyetjet e kryqëzuara do të kërkojë nga gjykata që të mos i besohet dëshmitarit, atëherë kjo kërkesë duhet bërë haptas përderisa dëshmitari është duke dhënë dëshminë. Avokati, po ashtu, ka të drejtë të përdorë qasjen e quajtur “vetulla e ngritur” më tepër kur, për shembull, do të sugjerojë se dëshmitari po gënjen.

Trupi gjykues, duke përdorur fuqinë e vet për mbajtjen në kontroll të seancës gjyqësore, mundet gjer në një shkallë të rregullojë procesin e pyetjeve të kryqëzuara. Gjykatësi mund të mbajë nën fre pyetjet e kryqëzuara e tepruara, kështu që këtë duhet ta zbatojë me masë. Gjyqi mund të mos lejojë pyetje joadekuante apo të tilla që bëhen me presion. Ai, po ashtu, mund të imponojë kufizime kohore në rast se të pyeturit përsëritet apo bëhet në mënyrë jo e drejtë. Gjykatësi i seancës, po ashtu, duhet të përmbahet nga parashtrimi i pyetjeve të panevojshme gjatë pyetjeve të kryqëzuara të dëshmitarit.

I pandehuri i vetë-përfaqësuar nuk mund ti parashtrojë pyetje të kryqëzuara paditësin në rastet seksuale as edhe fëmijët si dëshmitarë. I pandehuri duhet të caktojë një avokat për të bërë këtë, ose në rast se nuk mund të caktojë një, atëherë gjyqi do të emërojë një avokat për këtë qëllim³¹.

Dëshmitari gjatë pyetjeve të kryqëzuara mund të bie ndesh me deklaratën kontradiktore të dhënë më parë³². Siç u cek më lartë, gjyqi mund ta konsiderojë deklaratën e mëparshme si të vërtetë.

Nga dëshmitarët mund të kërkohej ta rifreskojnë kujtesën e tyre me parashtrim të dokumenteve për rikujtim. Ata mund të pyeten në mënyrë të kryqëzuar deri sa të fitohet besimi i tyre. Kjo mund të përmbliidhet në lidhje me: a) njohurinë e tyre të fakteve; b) mosinteresimin e tyre; c) integritetin e tyre; d) vërtetësinë e tyre, dhe e) njohurinë e tyre se vërtetësia është obliguese³³.

³¹ Seksioni 35 deri më 38 Drejtësia për të rinj dhe Akti për Evidentimin Penal 1999 dhe Pjesa 31 nga Regullat për Procedurë Penale 2005.

³² Seksioni 3 dhe 4 Akti për procedurë Penale 1865

³³ Shiko *Archbold Procedurën Penale të Pranim Fajit* 2010 në [8.37

Dëshmitarët mund të pyeten për të paraardhësit e tyre, për dosjet kriminale, për lidhjet dhe për mënyrën e tyre të jetesës. Kjo vijë e pyetjeve duhet të qëndrojë brenda kufijve të përshkruar në Kodeksin e Etikës së Avokatëve. Po ashtu mund të parashtrohen pyetje për “karakterin e dobët” të dëshmitarit³⁴, për prirjet ndaj sjelljeve të këqija, që dallojnë nga pyetjet që kanë lidhje me kundërvajtjet³⁵. Kjo ka implikime për të pandehurin në mënyrë se prokurorit i mundësohet të nxjerrë si dëshmi “karakterin e dobët” të pandehurit.

Në përgjithësi, pala është e lidhur me përgjigjen e dëshmitarit gjatë pyetjeve të kryqëzuara dhe, a do të lejohet apo jo dëshmia gjatë ose pas kundërshtimit, varet nga “sensi për lojë pa hile i prokurorit dhe i trupit gjykues e jo aq shumë nga ndonjë proces filozofik apo analitik”.³⁶ Si rregull, dëshmitar tjetër për të kundërshtuar përgjigjet e dhëna gjatë pyetjeve të kryqëzuara, nuk mund të ftohet. Në disa përjashtime përfshihen dëshmi për të treguar se dëshmitari ka qenë i njëanshëm dhe me bindje të mëparshme kriminale³⁷. Dëshmia mjekësore mund të paraqitet për të vërtetuar jo besueshmërinë e dëshmisë së dëshmitarit³⁸.

Të gjitha palëve u lejohet ta pyesin dëshmitarin i cili nuk është ftuar nga ana e tyre, madje edhe në rast se dëshmitari është i bashkë-pandehuri.

2.7. Pyetjet plotësuese

E drejta zakonore lejon që një palë të mund të pyesë dëshmitarin e vet pasi të ketë mbaruar pyetja e kryqëzuar, zakonisht për të sqaruar çështjet e nxjerra me pyetjet e kryqëzuara. Me pyetjet plotësuese zakonisht përpiqet për të sqaruar çështjen nga pyetjet e kryqëzuara ose të “rehabilitojë” dëshmitarin pas një sulmi mbi besueshmërinë ose vërtetësinë. Nuk duhet parashtuar pyetje sugjestionuese³⁹.

Sikur se edhe gjatë marrjes në pyetje të drejtpërdrejta, në rrethana të përshtatshme, dëshmitarët mund të shpallen si armiqësorë dhe të pyetën në mënyrë të kryqëzuar, e atyre, po ashtu, u lejohet të rifreskojnë kujtesën e vet nga materialet gjyqësore që u parashtrohen.

³⁴ Seksioni 100 Akti për Drejtësinë Penale 2003

³⁵ Seksioni 98 Akti për Drejtësinë Penale 2003

³⁶ R v. *Funderburk* [1990] 1 WLR 587, at 598, R. v. *Somers* [1999] Crim LR 744

³⁷ Seksioni 100 dhe 331 i Aktit për Drejtësi Penale 2003.

³⁸ *Toohey v. Metropolitan Komisioni Policor* [1965] AC 595 (Pallati i Lordëve).

³⁹ *Irlanda v. Tajlor* [1949] 1 KB 300

2.8. Pyetjet e gjykatësit ose të jurisë

Gjykatësi mund ta pyesë dëshmitarin në cilën do fazë të seancës, por duke u përmbytur (duke mos e tepruar) në mënyrë të konsiderueshme. Gjykata e Apelit i përmbyhet asaj që “është dispozitë fundamentale e seancës angleze, atëherë kur një i pandehur jep dëshmi, atij duhet t’i lejohej që këtë ta bëjë pa e ngacmuar ose pa e ndërprerë” nga ana e gjykatësit të seancës⁴⁰. Juria ka të drejtë të kufizuar për të parashtruar pyetje dëshmitarit.

3. ITALI

3.1. Hyrje dhe përshkrim

Sistemi italian gjyqësor bën kombinim të dy elementeve, atë të procedurës kundërshtuese dhe asaj hetuese. Deri në miratimin e Kodit të Procedurës Penale të vitit 1988 sistemi penal Italian ishte i bazuar mbi sistemin hetues duke promovuar gjyqtarin hetues dhe përdorimin e dosjeve dhe shënimeve në gjykatë të cilat janë grumbulluar gjatë hetimit. Gjyqtari i lëndës ka shumë besim në në dosjet dhe ai kontrollon çdo dëshmitar i cili thirret për të dëshmuar.

Reformat kryesore të 1988 treguan se cilat ishin risitë në sistemi kundërshtues, kështu që sistemi Italian tani i kombinon elementet e të dy sistemeve të procedurës kundërshtues dhe hetuese.

Reformat zëvendësuan gjyqtarin hetues me prokurorin dhe garantuan që principi i kundërshtimit të dëshmimeve verbale gjatë seancës gjyqësore. Seksioni 111 i Kushtetutës Italiane deklaroi si më poshtë:

“Të gjitha seancat gjyqësore mbahen me procedurë kundërshtuese dhe palët kanë të drejtë për kushte të barabarta para një gjykatësi të paanshëm në pozitën e palës së tretë.”

“Në procedurat penale gjyqësore, formimi i dëshmimeve është bazuar në principin e dëgjimit kundërshtues. Fajësia e të pandehurit nuk mund të vendoset në bazë të deklaratave të dy personave të cilët, për shkak të përzgjedhjes së tyre personale, gjithmonë janë shmangur vullnetarisht nga procesi i pyetjeve të kryqëzuara nga ana e mbrojtjes apo këshillit mbrojtës.”

⁴⁰ R. v. Hulusi dhe Purvis 58 Cr. App. R. 378 at 385

Përskaaj faktit se kjo i jep mandat principit gojor të procedurës gjyqësore, gjyqi mund të pranojë të fusë në dëshmi deklaratat hetuese në rrethana të veçuara.

Kodi i Procedurës Penale i vitit 1988 rregullon procedurat gjyqësore ku përfshihet mënyra e pyetjes së dëshmitarit, pranimi i dëshmive dhe rregullin e procedimit. Procedurat gjyqësore në Itali nuk janë as përafërsisht të rregulluara siç janë ata të rregulluara në vendet e pastra të sistemeve të të drejtës zakonore siç janë për shembull në Angli dhe në Uells ku vendimet e gjykatave më të larta për disa pika dëshmuese janë të obligueshme për të gjitha gjykatat më të ulëta në atë hierarki të veçantë.

3.2. Procedura paraprake

Secila fazë e një procesi gjyqësor penal është e dizajnuar që të garantojnë principin gojor të dëshmive të cilat do të përdoren në një proces gjyqësor. Faza e parë është dëgjimi preliminar përpara gjyqtarit *giudice per l'udienza preliminare (gup)* i cili vendos nëse rasti duhet të kalojë në seancë gjyqësore apo duhet të lirohet.

Si përjashtim për principin gojor në seancë gjyqësore, *gup* mund të mbajë dëgjim dëshmie të njohur si *incidente probatorio*. Këto procese gjyqësore kanë për qëllim “ruajtje” ose “pritje” të dëshmisë me anë të “ngrirjes” së dëshmisë. Kjo i mundëson ose prokurorisë ose mbrojtjes që të mbledhin dëshmi të dëshmitarit për seancë gjyqësore me anë të sigurimit të dhënies së dëshmisë gjatë fazës preliminare. Personi i fyer (pala e dëmtuar) po ashtu mund të kërkojë që prokurori të iniciojë një *incidente probatorio*⁴¹.

Incidente probatorio përdoret kur ekzistojnë arsye detyruese për të mbrojtur dëshmitarin nga dëmtimi ose për të siguruar dëshminë nga ndonjë person që është në prag të vdekjes dhe, kjo mund të bëhet në rrethanat në vijim kur: a) besohet me arsye se dëshmitari nuk do të jetë i aftë për t'u paraqitur në seancën gjyqësore për shkak të sëmundjes ose ndonjë pengese tjetër të madhe; (b) ekzistojnë baza të arsyeshme për të besuar se personi është ekspozuar në dhunë, kërcënime, oferta ose premtime të parave apo të përfitimeve të tjera për të mos dëshmuar ose për të dëshmuar rrejtshëm; (c) marrja në pyetje e të pandehurit është në lidhje me faktet që kanë të bëjnë me përgjegjësinë e të tjerëve; ç) të merren në pyetje ata persona që ngarkohen për raste të ngjashme; d) caktimi i ballafaqimit mes atyre personave që kanë dhënë deklaratat kundërthënëse, për të ruajtur dëshminë; dh)

⁴¹ Neni 394 i Kodit të procedurës Penale 1988.

marrja e dëshmisë eksperte ose kryerja e një eksperimenti gjyqësor nëse një person, send apo vend është subjekt i modifikimit të pashmangshëm; dhe e) gjatë kryerjes së identifikimit nëse ai nuk mund të bëhet gjatë seancës gjyqësore⁴².

Dëgjimi bëhet përpara kamerës. Pjesëmarrja e prokurorit dhe e avokatit mbrojtës është e detyrueshme. Avokati i palës së dëmtuar gjithashtu mund të marrë pjesë.⁴³ Palët marrin në pyetje dëshmitarin dhe evidentimi bëhet sipas rregullave të seancës gjyqësore, kryesisht me marrjen në pyetje të drejtpërdrejta, pyetjet e kryqëzuara dhe pyetjet plotësuese. Procesi lejon që palët të testojnë dëshminë në mënyrë kundërshtuese njëllor sikur që do të bënin edhe gjatë seancës gjyqësore, duke lejuar pranimin e tij si dëshmi gjatë seancës⁴⁴. Dëshmia e pritur është e pranueshme në seancë vetëm në lidhje me të pandehurit, avokati i të cilëve ka qenë prezent gjatë marrjes së dëshmisë.⁴⁵

Përjashtim të procesit gojor bëhet në rast të rasteve të terrorizmit ose krimit të organizuar. Në këto raste, nëse një dëshmitar veç më ka dhënë dëshmi të depozituar në *incidente probatorio*, të drejtat e palëve për të dëshmuar në seancë janë të kufizuara me nevojën për parashtrimin e pyetjeve të reja ose në rrethana tjera të limituara⁴⁶.

3.3. Seanca gjyqësore në përgjithësi

Seanca gjyqësore tani duhet që të fillojë formatin klasik kundërshtues me atë që prokurori të fillojë çështjen dhe të thërras dëshmitarët për të dëshmuar të gjitha palët. Prokurori në Itali është një palë në procedurën gjyqësore, sipas profesionit konsiderohet të jetë anëtar i gjyqësorit dhe nga ai pritet të jetë udhëheqës në seancat kundërshtuese⁴⁷. Gjykata kushtetuese Italiane ka vërejtur që e ka për obligim që të jetë i saktë dhe indiferent në rezultatin kështu që ai nuk duhet që të ndjekë dënimin por duhet që të veprojë në mënyrë që të mos sigurojë vetë e në rast të dënimit por gjithashtu të japë edhe vendim lirues nëse i pandehuri meriton një vendim të tillë⁴⁸. Edhe për skaj këtij kushti në seancën gjyqësore, gjatë hetimit

⁴² Neni 394 i Kodit të Procedurës Penale 1988.

⁴³ Neni 401 i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁴⁴ Ka disa ngjashmëri me procesin e deponimit të procesit para gjyqësor në disa juridiksione Amerikane dhe të ngjashme me deponimin e procedurës në Rregulloren 71 të Rregullave procedurale dhe Dëshmive të GJNJ.

⁴⁵ Neni 403 i Kodit të Procedurës Penale 1988.

⁴⁶ Neni 190 bis Kodi i Procedurës Penale 1988.

⁴⁷ Neni 190 i kodit të Procedurës Penale 1988.

⁴⁸ Shiko Astolfo Di Amato "Italia" në Enciklopedinë ndërkombëtare të Drejtësisë, Volumi 3, *E drejta penale*, Kluver 2008, para. 396, duke ju referuar Vendimit të Gjykatës Kushtetuese Italiane nu. 190/170, 88/1991, 11/1993 dhe 241/1994 ("Astolfo Di Amato, 'Italy'").

prokurori është i obliguar që të gjejë edhe dëshmi që janë në favor të të pandehurit dhe këta dëshmi ti prezantojë përpara mbrojtjes.⁴⁹

Kur rasti është caktuar të dalë në seancë, gjyqtari i seancës pranon dosjen e seancës.

Përmbajtja e dosjes së seancës përbëhet me dokumente të padisë, me dëshmi materiale të lidhura me veprën, me dëshmitë e grumbulluara me përdorimin e “*incidente probatorio*”, me dosjen kriminale të të pandehurit, deklaratat civile, dhe nëse nuk është e mundur që përsëri të merren, me regjistrim të dëshmimeve të grumbulluara nga policia ose prokurori⁵⁰.

Sipas nenit 190 të Kodit për Procedurë Penale dëshmia “merret me kërkesë të palës”, që do të thotë se secila palë përfaqëson rastin e vet me anë të ftuarit të dëshmitarëve për të dhënë dëshmi dhe pastaj për t’u marrë në pyetje. Palët sigurojnë dëshmi dhe gjykatësi mund të përjashtojë vetëm dëshminë e cila nuk është relevante dhe e nevojshme.

Në seancë prokurori hapë procedurën gjyqësore dhe më pastaj vazhdojnë ndonjëra nga palët private pjesëmarrëse ose ato palë të cilat kërkojnë dëmshpërblim dhe, më në fund i pandehuri⁵¹. Palët mund që të dërgojnë për gjykatën deklarata të shkruara si *aide memories*. Dëshmia e prokurorisë prezantohet e para, e më pas vijojnë ekspertët dhe dëshmitarët teknikë ose ndonjë palë tjetër private e cila ka dhënë pëlqimin e saj për t’u ekzaminuar. Renditja e pyetjeve si në të drejtën zakonore ashtu edhe në sistemin kundërshtues janë marrja në pyetje të drejtpërdrejta, pyetje të kryqëzuara dhe marrja e serishme në pyetje⁵². Pas pyetjeve të kryqëzuara gjykatësit mund ta pyesin dëshmitarin.⁵³ Sidoqoftë, në praktikë procesi është shumë më fleksibil se në sistemin e të drejtës zakonore procedura kundërshtuese.

Gjyqtari (ose gjykata) ka një rol më aktiv në këtë procedurë se sa në sistemin e të drejtës zakonore atij i lejohej të thërrasë dëshmitarët *sua sponte* “çdoherë kur është absolutisht e domosdoshme” në fund të dëshmimeve të palëve. Gjykatësi kryesues merr në pyetje së pari dëshmitarin dhe vendos renditjen e marrjes në pyetje nga ana e palëve⁵⁴. Gjykata Supreme Italiane përshkruan këtë fuqi si “fuqi suplementare por, me siguri se, jo të jashtëzakonshme”⁵⁵. Më së shpeshti në praktikë

⁴⁹ Neni 354 i Kodit të Procedurës Penale 1988.

⁵⁰ Neni 431 i Kodit të Procedurës Penale 1988.

⁵¹ Neni 396 i Kodit të Procedurës Penale 1988.

⁵² Neni 498 i Kodit të Procedurës Penale 1988.

⁵³ Neni 506 i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁵⁴ Neni 507 i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁵⁵ Vendimi i gjykatës Supreme Italiane, Cass.penale No. 1317 2224, 2231 -32, 2234 (1993)

gjykata emërton dhe thërret një dëshmitar ekspert si një dëmtar gjykate, zakonisht gjykata i vë ekspertët mes dëshmitarëve të parë të cilët duhet që të dëgjohen në një seancë gjyquese. Gjykata mund që gjithashtu të grumbullojë dëshmitë e veta pasi që palët të kenë mbaruar me dëshmitë e tyre.⁵⁶

Meqë seanca hibride kundërshtuese Italgjane nuk është e degëzuar siç është tek sistemi i të drejtës zakonore kundërshtuese koncepti i rastit *prima facie*, si i tillë, nuk ekziston. Andaj rasti nuk përfundon automatikisht pas prezantimit të rastit të prokurorisë, madje edhe nëse prokurori nuk ka prezantuar dëshmi mbi të cilat gjyqi do të mund të ndëshkonte të pandehurin për veprën me të cilën ngarkohet. Dërgesat ndëshkuese, jo sikurse në të drejtën zakonore, bëhen përpara gjykatës përpara se gjykata të themelojë fajin e të pandehurit.

Roli dhe pjesëmarrja e të pandehurit dallon nga ajo e sistemeve të të drejtës zakonore. I pandehuri mund të jep dëshmi, por ndryshe nga sistemi i të drejtës zakonore, ai ose ajo nuk japin betimin kur dëshmojnë, përkundër dhënies së deklaratës në gjyq pa betim të dhënë. Nëse i pandehuri zgjedh të dëshmojë, çdo gjë e thënë ose e pa thënë mund të përdoret në vlerësimin e dëshmisë. Ndryshe nga sistemet e ligjit zakonor, i pandehuri mund të japë deklaratë spontane gjatë seancës.⁵⁷ I pandehuri nuk mund që ti ike pyetjeve për përgjegjësinë e mundshme të një personi tjetër.⁵⁸ I pandehuri mund që të mbrohet me të drejtën e tij ose saj me heshtje gjatë seancës gjyqësore por kjo në anën tjetër i mundëson gjykatës që të pranojë si dëshmi çdo deklaratë e dhënë më parë tek prokurori, policia gjyqësore, *qip* ose *gup*.⁵⁹

Dëshmitë e fituara me shkelje të “ndalesave të vendosura me ligj mund të mos përdoren” në seancë dhe me këtë ato janë të përjashtuara.⁶⁰ Megjithatë, polemika ekziston në aspekt nëse bëhet fjalë për shkelje procedurale apo ligj përmbajtjesor dhe kjo është një çështje e hapur për interpretim.

Dëshmitë e nxjerra nga secila palë mund që të shfrytëzohen nga të gjithë palët tjera të përfshira në procedurë.⁶¹

Gjykata kontrollon mënyrën e pyetjeve duke u siguruar në saktësinë dhe drejtësinë e pyetjeve dhe vërtetësinë e përgjigjeve. Pyetjet duhet që të janë të ndërlidhura

⁵⁶ Neni 507 i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁵⁷ Neni 494 i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁵⁸ Astolfo Di Amato, “Italy”, para. 475, i cili i referohet vendimit të gjykatës kushtetuese Italiane no. 361/1998.

⁵⁹ Neni 513 (1) i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁶⁰ Neni 191 i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁶¹ Neni 495 i Kodit të Procedurës Penale 1988

me ndonjë fakt relevant të procedurës.⁶² Pyetësi gjithashtu duhet që të tregojë respekt drejt dëshmitarit.⁶³

Mundet që të ketë konfrontime mes dëshmitarëve të ndryshëm, të cilat janë të pa pranueshme për të drejtën zakonore kundërshtuese, në këto raste seanca do vazhdojë.⁶⁴ Gjykata gjithashtu mund që të lejojë njohjen e dëshmive *ricognizioni* ku një objekt apo një person është vendosur pranë ose së paku dy objekteve të tjera ose personave në gjyq.⁶⁵

3.4. Marrja në pyetje të drejtpërdrejta

Pala që fton dëshmitarin është e detyruar të sigurojë njoftim paraprak për gjykatën dhe oponentin në lidhje me emrat e dëshmitarëve dhe të tregojnë subjektin që është çështje e marrjes në pyetje. Të pandehurit, si kundërshtues të prokurorisë, nuk ju kërkohet të bëjnë një gjë të tillë në seancat gjyqësore të të drejtës zakonore në përgjithësi.

Avokatët nuk duhet që të pyesin pyetje jo udhëheqëse siç është rasti në sistemin e të drejtës zakonore në marrjen në pyetje në përgjithësi *esame dirreto*. Janë të ndaluara pyetjet sugjestionuese, për shkak se ata janë pyetje të cilat do të dëmtonin "sinqeritetin" e përgjigjeve.⁶⁶ Përgjigjet e dhëna në pyetjet sugjestionuese janë të papranueshme gjatë marrjes kryesore në pyetje, por ato janë të pranueshme nëse merren gjatë pyetjeve të kryqëzuara.

Në përmbyllje të marrjes në pyetje gjykatësi mund t'ju parashtrijë pyetje dëshmitarëve, dhe mund të tregojë çështje tjera plotësuese të cilat duhet të adresohen. Ndryshe nga sistemet e të drejtës zakonore ku gjykatësi pritet të qëndrojë neutral në raste të këtilla.

Edhe në marrjen kryesore në pyetje edhe në pyetjet e kryqëzuara dëshmia e karakterit të dëshmitarit është e papranueshme përderisa ajo nuk përdoret si provë e *modus operandi*.⁶⁷ Mund të lejohet një gjë e tillë nëse palët pajtohen për pranimin e tij. Thashethemet në përgjithësi nuk janë të pranueshme pa pasur pëlqimin e palëve dhe gjyqi mund të kërkojë provë origjinale të dëshmisë me thashetheme.⁶⁸

⁶² Neni 194, 499 (2) i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁶³ Neni 499 (4) i Kodit të Procedurës Penale 1988.

⁶⁴ Neni 211 dhe 212 i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁶⁵ Neni 214 (2) i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁶⁶ Neni 499 (2) dhe (3) i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁶⁷ Neni 194 i Kodit të Procedurës Penale 1988

⁶⁸ Neni 195 Kodi i Procedures Penale 1988.

Deklaratat e dhëna jashtë gjykatës në princip duhet të përdoren vetëm për qëllim të vënies së tyre në dyshim, përveç rasteve kur palët pajtohen, ose kur është e qartë se dëshmitari ka qenë shënjestër dhune, i kërcënimit, ose i paguar me para, apo nuk ka dëshirë të japë dëshmi.⁶⁹

Dëshmitarët - ekspertë janë të caktuar nga gjykata dhe ata mund të merren në pyetje *ex officio* nga gjykata⁷⁰. Pastaj palët mund të pyesin ekspertin.

3.5. Pyetjet e kryqëzuara

Seksioni 111 (3) i Kushtetutës Italiane garanton se të gjitha palët pjesëmarrëse në seancë trajtohen në baza të barabarta,

“I pandehuri duhet të ketë të drejtën për pyetje të kryqëzuara ose të ketë pyetje të kryqëzuara përpara gjykatësit dhe personave të cilat e akuzojnë dhe i ekzaminonjë personat për mbrojtje në të njëjtën gjendje si edhe prokuroria, si dhe të drejtën që të prodhojnë të gjitha dëshmitë e tjera në dobi të mbrojtjes”.

Lejohet parashtrimi i pyetjeve sugjestionuese dhe qëllimi i pyetjeve të kryqëzuara është në thelb ajo siç është përshkruar më lart në relacion me Anglinë dhe Uellsin, me qëllim që të zhvillojnë rastin për mbi pyetjet e kryqëzuara me qëllim që të shkaktojë dyshim në çështjen e palës kundërshtuese.

Avokatëve u lejohet të sulmojnë kredibilitetin dhe besueshmërinë e dëshmitarëve gjatë pyetjeve të kryqëzuara dhe sikur se tek proceset gjyqësore të të drejtës zakonore, avokati që bën pyetjet e kryqëzuara mund që të përdorë deklaratat paraprake të dhëna jashtë gjykatës me qëllim që të sulmojë kredibilitetin dhe besueshmërinë e dëshmitarëve. Deklaratat paraprake mund që të pranohen si dëshmi të së vërtetës.

Kushtetuta gjithashtu siguron që asnjë i pandehur të mos dënohet në bazë të deklaratës së dhënë gjatë fazës preliminare nga ana e ndonjë personi i cili qëllimisht i shmanget pyetjeve të kryqëzuara nga ana e mbrojtjes.⁷¹

Në disa rrethana, i pandehuri që jep dëshmi mund të pyetet në kryqëzim për ti kundërshtuar ata me dëshminë e dhënë jashtë gjykatës.

⁶⁹ Neni 513 Kodi i Procedurës Penale 1988.

⁷⁰ Nenet 224, 468 dhe 501 i Kodit të Procedurës Penale 1988.

⁷¹ Seksioni 111 (4) Kushtetuta Italicane.

3.6. Pyetjet plotësuese

Kodi nuk lejon pyetjet plotësuese siç është rasti me Bosnjë e Hercegovinën. Sidoqoftë, funksioni i pyetjeve plotësuese në seancat gjyqësore në Itali është, në realitet, ajo që u përshkrua më lartë në lidhje me Anglinë dhe me Uellsin, ashtu që pyetjet jo sugjestionuese mund që të parashtrihen me qëllim që të sqarohen çështje nga pyetjet e kryqëzuara dhe të “rehabilitojnë” një dëshmitar.

4. BOSNJA E HERCEGOVINA

4.1. Hyrje dhe përshkrim

Bosnja e Hercegovina, tradicionalisht ka sistem të së drejtës civile hetuese, tani ajo aplikon një metodë të seancave kundërshtuese me rastet e qarta të sjella nga ana e prokurorit dhe mbrojtjes. Para shpalljes së Kodit për Procedurë në vitin 2003, sikur edhe në sistemet tjera juridike në ish Jugosllavi, gjykatësi udhëhiqte marrjen në pyetje të dëshmitarit. Reformat e vitit 2003 sollën një sistem hibrid kundërshtues e cila i jepte rëndësi të veçantë shkarkimit të gjyqtarit hetues në dobi të një prokurori të pavarur, duke miratuar ndarjen e çështjeve të prokurorisë në seancën gjyqësore, në mënyrë që më sollën një mënyrë më të rregulluar për marrjen e dëshmitarëve në pyetje të ngjashëm me atë të sistemit të së drejtës zakonore. Tani më palët thërrasin dëshmitarët e vet gojarisht ndërsa palët e lënduara ose dëmtuara nuk marrin pjesë si palë në procedurë siç janë *parties civiles* në sistemin hetues.

Sistemin hibrid kundërshtues të Bosnjës dhe sistemi gjyqësor Italian, dallojnë nga e drejta zakonore në disa pika të rëndësishme. Ndër këto përfshihet edhe ajo se dëshmia mund të merret edhe pa respektuar renditjen rigoroze të paraparë në të drejtën zakonore, ku i pandehuri mund të flasë në mënyrë spontane në çdo kohë, që prej tij nuk kërkohet të japë dëshmi nën betim, dhe në përmbyllje të rastit të prokurorisë nuk ekziston procedurë “nuk ka rast” ku ai mund të anulohet për shkak të mungesës së rastit *prima facie*.

Kodi për Procedurë ka dispozita të ngjashme me *incidente probatorio* Italiane, në kapitullin “Ruajtja e Dëshmive nga ana e Gjykatës”. Me kërkesë të palës gjykatësi i seancave preliminare mund të japë urdhër për dëgjim special të dëshmisë së një dëshmitari i cili mund të mos jetë në dispozicion për seancën kryesore. Dëgjimi

54

kryhet në pajtim me nenin 262 (është marrja në pyetje e drejtpërdrejtë, pyetjet e kryqëzuara dhe pyetjet plotësuese – termet e përdorura në përkthimin anglez). Deklarata mund të përdoret si dëshmi vetëm në seancën kryesore nëse vërtetohet se të gjitha përpjekjet për të siguruar prezencën e dëshmitarit kanë nuk ka qenë e suksesshme. Disa gjykata kanë përkthyer në mënyrë liberale këta më qëllim që të përfshijnë situatat në të cilat dëshmitarë nuk duan që të dëshmojnë.

Kjo procedurë gjithashtu është në dispozicion për ruajtjen e dëshmive të cilat mund të zhduken para seancës ose mund të mos jenë në dispozicion në seancë. Me kërkesë të palës, gjykatësi mund të ndërmerr “çfarëdo hapash të nevojshme” për sigurimin e dëshmisë⁷².

4.2. Seanca gjyqësore

Kodi i Procedurës penale përcakton një renditje të qartë të palëve në seancën gjyqësore si prokurori, i pandehuri, dhe avokati mbrojtës si dhe një të drejtën e të pandehurit (ose të “akuzuarit” siç është në përkthimin anglez) si “palë” për të marrë në pyetje dëshmitarët ose të flasë në mënyrë spontane dhe natyrisht janë të drejtuar për të mbrojtur çdo koment në procesin gjyqësor për argumentet përmbyllëse të tyre.

Seanca gjyqësore tani më tepër përngjan menjë garë mes palëve se sa thjesht kërkim i së vërtetës, njëlloj si në sistemet e të drejtës zakonore. Me Nenin 239 (2) sigurohet që “Gjykatësi ose gjykatësi i çështjes e ka për obligim që të sigurojë se çështja e lëndës është ekzaminuar plotësisht, e vërteta është gjetur”. Ndryshimet e Kodit në 2008 fshinë referencën për obligim e gjetjes së të vërtetës, sidoqoftë referenca për gjetjen e së vërtetës mbetet në Nenin 262 (3) nga ku kërkohet që gjyqtari hetues të “ushtrojë kontrollin mbi mënyrën dhe renditjen e pyetjeve të dëshmitarëve dhe prezantimit të dëshmive të jetë në mënyrë që të rrjedhë e vërteta”. (Statuti i Gjykatës ndërkombëtare të Krimeve ka një referencë të ngjashme për të vërtetën, shiko më poshtë).

Si në Angli dhe Uells dhe në Itali, prokuroria hap çështjen dhe prezanton dëshmitë e veta duke ftuar dëshmitarët që të dëshmojnë gojarisht.

Me Kodin përcaktohen rregulla strikte për prezantimin e dëshmive në seancën gjyqësore si a) dëshmitë e prokurorisë; b) dëshmitë e mbrojtjes; c) refuzimi i dëshmive të prokurorisë; ç) dëshmitë si përgjigje për dëshmitë e refuzuara të prokuror-

⁷² Neni 223 i Kodit të procedurës penale 2003

isë; d) dëshmitë prezantimi i të cilave bëhet me urdhër të gjykatësit ose të Panelit; dhe dh) të gjitha dëshmitë relevante për kumtimin e sanksionit penal.⁷³

Gjykata mund të “urdhërojë largim nga renditja e rregullt e procedurave për shkak të rrethanave speciale dhe në veçanti nëse ato kanë të bëjnë me numrin e të pandehurve, në numrin e shkeljeve dhe në sasinë e dëshmive”⁷⁴. Kjo nuk është e pazakontshme në praktikë dhe është e kuptueshme në aspekt të kulturës juridike të gjatë të një procesi gjyqësor hetues.

Me Kodin gjithashtu parashihet se “Gjatë prezantimit të dëshmive duhet të lejohet marrja e drejtpërdrejtë në pyetje, pyetjeve të kryqëzuara dhe atyre plotësuese. Pala e cila ka ftuar dëshmitarin duhet ta marrë atë në pyetje të drejtpërdrejtë, por gjykatësi ose paneli në çdo fazë të marrjes në pyetje mundën t’i parashtrojnë pyetje dëshmitarit”⁷⁵. (Në përkthim është përdorur terminologji amerikane).

Gjykata obligohet që të ushtrojë kontrolle të përshtatshme mbi mënyrën dhe renditjen e marrjes në pyetje të dëshmitarëve dhe të prezantimit të dëshmive ashtu që marrja në pyetje dhe prezantimi i dëshmive të jenë efikas për vërtetimin e të vërtetës, të shmangët humbja e kohës, ndërsa dëshmitarët të mbrohen nga ngacmimet dhe hutimi⁷⁶.

Kodi po ashtu parasheh se gjyqi duhet të ndalojë pyetjet dhe përgjigjet e papranueshme dhe ato të cilat përsëriten, si dhe të refuzojë prezantimin e dëshmive të këtilla.⁷⁷

Janë të ndaluara të gjitha pyetjet të ndërlidhura me ndonjë përvojë seksuale që pala e dëmtuar ka përjetuar ka pasur, ose orientimit seksual (përveçse dëshmive të cilat tregojnë gjendjen psikike të të pandehurit).⁷⁸

4.3. Marrja në pyetje të drejtpërdrejta

Kodi i procedurës penale përkufizon “marrjen e drejtpërdrejtë në pyetje” si pyetje dëshmitari ose të dëshmitarit ekspert nga ana e palës ose të avokatit mbrojtës i cili fton dëshmitarin ose dëshmitarin ekspert për të dhënë dëshmi⁷⁹.

⁷³ Neni 223 i Kodit të Procedurës Penale 2003

⁷⁴ Neni 261 i Kodit të Procedurës Penale 2003

⁷⁵ Neni 262 (1) i Kodit të Procedurës Penale 2003

⁷⁶ Neni 262 (3) i Kodit të Procedurës Penale 2003

⁷⁷ Neni 263 i Kodit të Procedurës Penale 2003

⁷⁸ Neni 264 i Kodit të Procedurës Penale 2003

⁷⁹ Neni 20 i Kodit të Procedurës Penale 2003

Pala e cila e thërret dëshmitarin më së pari e pyet në përgjithësi dëshmitarin. Gjykatësit mund që të pyesin dëshmitarin në çdo kohë.⁸⁰

Lidhur me pyetjet sugjestionuese, Kodi përcakton se “pyetjet sugjestionuese nuk duhet të përdoren gjatë marrjes së drejtpërdrejtë në pyetje, përveç në rast se ka nevojë për sqarim të dëshmisë së dhënë të dëshmitarit. Si rregull, pyetjet sugjestionive duhet të lejohen vetëm gjatë pyetjeve të kryqëzuara. Kur një palë fton dëshmitarët të një pale kundërshtare ose kur dëshmitari është armiqësor ose jo-bashkëpunues, gjykatësi ose gjykatësi kryesues, me diskrecion të vetin, mund të lejojnë përdorimin e pyetjeve sugjestionuese”⁸¹.

Një ose më shumë këshilltarë të të pandehurit, dhe i pandehuri mund të pyesin dëshmitarët gjatë marrjes së drejtpërdrejtë në pyetje. Natyrisht, i pandehuri pyet çfarëdo pyetje kur të mbarojë marrja në pyetje nga ana e avokatit mbrojtës. Praktikë e gjykatës të Bosnjë Hercegovinës është që të pyesë të pandehurin nëse ai ose ajo kanë ndonjë pyetje plotësuese prej atyre të bëra nga ana e këshillit. Natyrisht, të pandehurit e lënë marrjen në pyetje plotësisht në duart e avokatëve.

Të gjitha deklaratat e dhëna paraprakisht si dëshmi gjatë fazës hetimore janë të pranueshme në pyetjet në përgjithësi.⁸² Kjo përgjithësisht kufizon deklaratat e dhëna përpara hetuesve ose prokurorëve në pajtim me Kodin. Nga sistemet e të drejtës zakonore meqë ato në përgjithësi nuk lejojnë ofrimin e këtyre deklaratave gjatë marrjes së drejtpërdrejtë në pyetje. Megjithatë, efekti praktik i Bosnjë Hercegovinës thjesht siguron gjykatën edhe me dëshmi gojore brenda gjykatës dhe me deklaratat hetimore që kanë të bëjnë me të njëjtën materie të rastit, pavarësisht nga rëndësia e deklaratave hetimore. Është një paraqitje e çuditshme e sistemit hibrid i cili aplikon sistemin gjyqësor kundërshtues.

Gjyqi mund të urdhërojë, gjithashtu, prezantimin e dëshmive⁸³. Në këtë rast gjyqi i pari pyet dëshmitarin dhe pastaj lejon që palët dhe avokati mbrojtës të marrin në pyetje atë.

Në praktikë, gjykatësi ose anëtarët e panelit në përgjithësi bëjnë pyetje pas mbarimit të marrjes në pyetje të dëshmitarit, edhe pse ato kanë të drejtën për t'i bërë pyetje dëshmitarit në çdo kohë. Praktika ndryshon në mes paneleve të seancave dhe gjykatësve individual

⁸⁰ Neni 262 i Kodi i Procedurës Penale 2003

⁸¹ Neni 262 (2) Kodi i Procedurës Penale 2003

⁸² Neni 273 Kodi i procedurës Penale 2003

⁸³ Neni 262 Kodi i procedurës Penale 2003

4.4. Pyetjet e kryqëzuara

Të gjithë dëshmitarët mund të pyeten në kryqëzim. Kodi përkufizon “pyetjet e kryqëzuara” si marrje në pyetje të dëshmitarit ose ekspertët dëshmitarë të palës, ose avokatin e mbrojtjes si pyetje të dëshmitarit ose dëshmitarit ekspert nga ana e palës ose e avokatit mbrojtës i cili nuk ka ftuar dëshmitarin ose ekspertin dëshmitar për të dhënë dëshmi. Parashtrimin e pyetjeve sugjestionuese është i lejueshëm.⁸⁴

Neni 262 në fillim impononte kufizime rigoroze në lidhje me pyetjet e kryqëzuara duke thënë:

“Pyetjet gjatë pyetjeve të kryqëzuara duhet të jenë të limituara dhe duhet të jenë në lidhje me pyetjet e parashtruara gjatë marrjes së drejtpërdrejtë në pyetje.”

Më pastaj ai është ndryshuar për të bërë tërë procesin më të drejtë për të gjitha palët. Neni 262 (2) tani siguron që:

“Pyetjet në pyetjet e kryqëzuara të jenë të limituara dhe duhet të jenë në lidhje me pyetjet e parashtruara gjatë marrjes së drejtpërdrejtë në pyetje në mbështetje të deklaratave të bëra nga pala e cila bën pyetjet e kryqëzuara të dëshmitarit.”

Kjo mund të interpretohet gjerësisht, por më e rëndësishme është se tani është në përputhje me frymën dhe qëllimin e seancave gjyqësore kundër-shtuese. Pyetjet e kryqëzuara mund të përfshijë një sulm mbi besimin ndaj dëshmitarit.

Pyetjet e kryqëzuara gjithashtu lejohet edhe për deklaratat paraprake të dhëna gjatë fazës hetimore. Ato po ashtu mund të përdoren në kundërshtimin ose në përgjigje ku dëshmitarit duhet t'i jepet mundësia për të shpjeguar ose mohuar një deklaratë paraprake.

Përskaj vendosjes në dosje të dëshmive, dëshmitë e dhëna me betim e të marra gjatë dëgjimit gjyqësor, *Ligji për Përcjellje të Rasteve* (i përdorur në rastet e krimeve të luftës) bën një përjashtim të rëndësishëm i cili lejon pyetjet e kryqëzuara. Ky ligj lejon gjyqin të pranojë në dosje të dëshmive dëshminë e dhënë nga dëshmitari në seancat e mbajtura të TNKJ-së ose deklaratat e dhëna hetuesve të TNKJ-së. Gjyqi mund të pranojë dëshmi me shkrim pa kërkuar nga dëshmitari të japë dëshmi gojore.

E drejta për pyetje të kryqëzuara nuk është automatike. Neni 5 (3) thotë se pranimi i dëshmive dhe i transkriptit në dosje të dëshmive nuk paragjykon të drejtën e të

⁸⁴ Neni 20 Kodi i procedurës Penale 2003

pandehurit për pyetje të kryqëzuara por “vendimin në bazë të kërkesës duhet ta sjell gjyqi”⁸⁵. Kjo dispozitë është e zbatueshme në rastet e krimeve të luftës dhe është e dizajnuar për të lehtësuar pranimin e dëshmive në rrethana të veçanta. Në praktikë panelet gjyqësore kanë aprovuar disa kërkesa për pyetjet e kryqëzuara dhe në raste tjera i kanë refuzuar. Gjyqi në Bosnje e Hercegovinë ka përpiluar udhëzime për vendosje lidhjesh me kërkesat të cilat tregojnë nëse dëshmia është konfirmuese. Për shembull, është vërejtur se.⁸⁶

“Vetëm në rrethana të jashtëzakonshme do të lejojnë prokurorinë të ofrojë deklarata dëshmie nga dëshmitarët të cilët i pandehuri nuk ka pasur mundësi ta pyesë në kryqëzim. Principi i përgjithshëm është se personat e pandehur duhet të lejohen të ftojnë ose të marrin në pyetje çdo dëshmitar, dëshminë e të cilit ata e konsiderojnë relevante për rastin, dhe medoemos duhet të kenë mundësinë të marrin në pyetje secilin dëshmitar i cili thirret, ose dëshmia e të cilit mbështetet nga ana e prokurorit”.

Në rast të këtyllë, paneli gjyqësor refuzon t’i japë leje Prokurorit për të ofruar për në dosje të dëshmive dëshminë e dhënë paraprakisht nga ana e viktimës së përdhunuar që nuk do të thirrej për të dëshmuar, në bazë të asaj se dëshmia e saj do të ishte e vetmja dëshmi kundër të pandehurit për atë krim të posaçëm.

4.5. Pyetjet plotësuese

Pyetjet gjatë rimarrjes në pyetje kufizohen në pyetjet të cilat janë parashtruar gjatë pyetjeve të kryqëzuara⁸⁷, sidoqoftë gjykata mund që të lirojë ndonjërin nga palët që ti përmbahet kësaj rregulle. Kjo praktikë dhe sqarimi i saj janë të ngjashme me atë të sistemeve të të drejtës zakonore si për shembull në Angli dhe Uells, siç u përshkrua më lart.

5. GJYKATAT DHE TRIBUNALET NDËRKOMBËTARE PENALE

5.1. Hyrje dhe përshkrim

Në praktikën e gjykatave dhe tribunaleve ndërkombëtare jepet një krahasim i dobishëm me sistemet tona nacionale. Sistemi ndërkombëtar synon që të shkojë drejt një sistemi hibrid të kombinuar mes të drejtës zakonore dhe sistemit hetues

⁸⁵ Ligji mbi Transferimin e Çeshtjeve të TNKJ deri tek Zyra e Prokurorit të BH dhe Përdorimi i dëshmive të mbledhura nga TNKJ në procedurën përpara BdheH, 2004.

⁸⁶ Zyra prokurorisë të Bdhe H v Gojko Jankovic X-KRZH-05/161 Vendimi, 16 Shkurt 2007.

⁸⁷ Neni 262 (1) Kodi i Procedurës Penale 2003.

në seancat gjyqësore, i cili lejon që të ketë një fleksibilitet i cili jo gjithmonë është i pranishëm në sistemet e ndryshme kombëtare.

Tribunali Ndërkombëtar për Krime për Ish-Jugosllavinë (TNKJ) dhe Tribunali Ndërkombëtar për krime për Ruandën (TNKR) janë dy tribunale *ad hoc* të Kombeve të bashkuara, statutet e të cilëve janë përfshirë në rezolutën e Këshillit të Sigurisë. Gjyqtarët në gjykatë mbajnë përgjegjësi për rregullat procedurale si dhe për dëshmitë e tyre. Statuti i TNKR, rrjedh si rezultat i një procesi shumë të gjatë bisedimesh mes shteteve të përfshira dhe organizatave ndërqeveritare dhe OJQ. Rregullat e tij u miratuan nga shtetet anëtare pas një periudhe disa vjeçare bisedimesh e negocimesh. Për këtë shkak TNK është e përfaqësuar nga një numër më i madh i shteteve se sa është për shembull TNKJ. Roli i gjyqtarëve të TNKR dhe TNKJ është në mes sistemeve të pastra të së drejtës zakonore dhe modelit të hetuesisë.

TNKJ dhe TNKR përcjellin procedurat gjyqësore sipas të drejtës zakonore kundërshtuese, me atë që pala fton dëshmitarët duke i pyetur ata në përgjithësi, palët tjera bëjnë pyetjet e kryqëzuara, në fund bëhet edhe rimarrja në pyetje. TNKR-ja është më fluide me rregulloret e veta të cilat i lejojnë dëshmitarët të japin një deklaratë në formë të lirë e cila më pas përcillet me pyetje nga ana e gjykatësve e dikur edhe nga ana e palëve.⁸⁸ Kjo procedurë mund të ndryshojë; për shembull që të dy seancat gjyqësore në *Lubanga* dhe *Katangë* kanë përvetësuar modelin kundërshtues të së drejtës zakonore për mënyrën e prezantimit të dëshmitëve. Kjo ka një vlerë më të lartë; në procedurat që janë të gjata dhe të ndërlikuara ku palët thërrasin dëshmitarët e tyre, pasi që kanë kaluar një proces tepër të vështirë të marrjes së deklaratave dhe përgatitjes së një çështje të veçantë, është shumë më mirë që të pyeten dëshmitarët se sa të pyeten gjykatësit të cilët për radhë të parë takojnë dëshmitarët për radhë të parë në gjykatë.

Në juridiksionin ndërkombëtar, i pandehuri ka të drejtë të japë “përgjigje dhe mbrojtje të plotë” ndaj akuzës. Pyetja e kryqëzuar lejohet dhe gjykatësit mund të pyesin dëshmitarët në çdo fazë të procesit. Në TNKJ dhe në TNKR janë futur disa kufizime për të drejtën e pyetjeve të kryqëzuara së dëshmitarëve të caktuar.

TNKJ-ja dhe TNKR-ja nuk parashohin pjesëmarrje të viktimës në procesin gjyqësor. Për dallim, TNK dhe Tribunali Special për Libinë (TSL-ja) kanë dispozita statusore për pjesëmarrjen e viktimave në seancën gjyqësore, përfshirë këtu edhe thirrjen e dëshmitarëve të vet dhe marrjen në pyetje të kryqëzuara të atyre që thirren nga ana e prokurorit dhe e mbrojtjes.

⁸⁸ Shiko rregullën 21 (4) të Statutit të TNKJ

5.2. Tribunali Ndërkombëtar për Krime për ish-Jugosllavinë

Statuti i TNKJ-së garanton të drejtën e pandehuri (i ashtuquajtur "i akuzuari" në Statutin) të marrë në pyetje ose të kërkojë që tjetër kush të marrë në pyetje dëshmitarin që është kundër tij ose saj dhe të jetë prezent dhe të merret në pyetje në të njëjtat kushte sikur që është dëshmitari kundër tij ose asaj.⁸⁹ Kjo mundëson të drejtën e të pandehurit për të konfrontuar dëshmitarin dhe imponon një detyrë pozitive të Tribunalit për të asistuar të pandehurin të sigurojë pjesëmarrjen e dëshmitarëve në seancën gjyqësore.

Rregullorja e Procedurave dhe Dëshmime në fakt janë mjaft të shpërndara kur ata i krahasojmë me kodet për procedurë penale nacionale dhe me procedurat e së të drejtës zakonore. Rregulla e vetme që ekziston është që një dhomë mund të dorëzojë dëshmi relevante që ajo i vlerëson të kenë vlerë dëshmuese.⁹⁰

TNKJ ka një dispozitë që favorizon dëshminë gojore mirëpo që nga fillimi i vet ajo ka lëvizur drejt rritjes së përdorimit të deklaratave gojore, e vërteta e së cilës është vërtetuar nga dhënësi i deklaratës. Versioni origjinal i Rregullores 90 (A) parashihte që një dëshmitar duhej të dëgjohej drejtpërdrejtë nga anëtarët e dhomës përveç nëse jepej urdhër që dëshmitari të dëgjohej me dëshmi të depozituar. Me kalimin e kohës ndryshojnë rregullat për të lejuar që anëtarët e dhomës të pranojnë dëshmi me shkrim në vend të dëshmisë gojore, "aty ku lejon interesi i të drejtës"⁹¹ gjykata mund që të pranojë marrjen e deklaratave me shkrim, me pyetjet e kryqëzuara, ose me rrethanat e përshkruara.⁹²

TNKJ zakonisht ju jep kohe të mjaftueshme secilës palë për të prezantuar çështjen e tyre. Koha që i jepet mbrojtjes për pyetjet e kryqëzuara shpesh është në raport të 60% të kohës e cila i lejohet Prokurorisë. Sqarimi për këtë që përmendëm më lartë është se prokuroria duhet që të përdëftojë çështjen përtej dyshimit të arsyeshëm kurse mbrojtja duhet vetëm që të vejë dyshimin në të. Kjo me siguri që i kufizon pyetjet e kryqëzuara. Duke krahasuar me sistemet e pastra të së drejtë civile si ata të Anglisë dhe Uellsit, sigurisht që kufizimet kohore në pyetjet e kryqëzuara janë të shumë të rralla. Disa nga këshillat gjyqësorë të TNKJ refuzojnë që të specifikojnë kufizimet në pyetjet e kryqëzuara; në të vërtetë nëse kjo do të ndodhë ose jo krejtësisht varet nga përbërja e panelit tre anëtarësh të trupit gjyqësor.

⁸⁹ Neni 21 (4) nga Statuti i TNKJ

⁹⁰ Rregulli 89 (C) Rregullat e Procedurës dhe Dëshmisë

⁹¹ Rregulli 89 (H) TNKJ Rregullat procedurale dhe të dëshmisë

⁹² Rregulli 92 bis, ter, quarter and quinquies të Rregullores të Procedurës dhe Dëshmime

Dhoma po ashtu ka leje të thërrasë dëshmitarët e vet dhe mund t'i merr në pyetje ata në çdo kohë dhe, mund të detyrojë nxjerrjen e materialit dëshmuar *proprio motu*. Megjithatë, kjo gjë paraqet një vështirësi të qartë në sistemet kundërshtuese në atë që këshilli i palëve duhet të ketë njohuri më të madhe për rastin dhe për secilin dëshmitar, duke lënë mundësi që gjykatësit të pyesin dëshmitarët “verbërisht”, madje edhe në veçanti në ato fusha në të cilat këshilli veç më i ka kërkuar jashtë gjykatës dhe i ka refuzuar.

Edhe prokurori edhe mbrojtja detyrimisht duhet të dorëzojnë “informacion para-prak” para fillimit të seancës gjyqësore duke prezantuar rastin e tyre dhe dallimet në mes çështjeve të veçuara. Para fillimit të rastit të tyre secila palë duhet të dorëzojë listën e dëshmitarëve dhe të argumenteve fizike, si dhe të përmbledhjeve të propozuara për dëshminë e menduar. Në Tribunalin Ndërkombëtar ndryshe nga sistemi i të drejtës zakonore ku palët kontrollojnë prezantimin e dëshmive, ata mund që të refuzojnë dëgjimin e disa dëshmitarëve dhe mund që të kërkojnë nga palët të shkurtojnë zgjatjen e çështjeve të propozuara nga ata.

Pyetjet e kryqëzuara

Palët kanë një diskrecion të gjerë për kundërekzaminimin e dëshmitarëve. Ata mund të kundërekzaminojnë për çështjet e nxjerra nga marrja në pyetje të drejt-përdrejta dhe për çështjet që ndikojnë në kredibilitetin e dëshmitarit dhe të materies që është subjekt i rastit.

Dhoma gjyqësore mundet gjithashtu të lejojë marrjen në pyetje të kryqëzuara për pyetje plotësuese.

Në fakt Rregullorja siguron më shumë liri veprimi për këshillin i cili zbaton pyetjet e kryqëzuara. Ajo që lejohet (dhe përkundër kundërshtimit) mund të varet nga përbërja e dhomës dhe përvoja vendore e gjykatësve.

Pala që bën pyetjet e kryqëzuara duhet të vendosin rastin e tyre te dëshmitari nëse kjo është në kundërtënie me dëshminë e dëshmitarit.⁹³ Mossuksesi në një gjë të këtillë mund të rezultojë tek pala që të mos marrë leje për të sjellë kundër dëshmi ose të bind për të kundërtën. Pritet gjithashtu nga pala të dorëzojë çfarëdo dëshmi specifike tek të cilat është referuar gjatë pyetjeve të kryqëzuara.⁹⁴

⁹³ Regulli (90) i Rregullave të procedurave dhe dëshmive të TNKJ

⁹⁴ *Shiko shembullin Prosecutor v. Popović dhe të tjerëve* IT-5-88-T “Regulat e vendosura për udhëhimet e procedurës sipas Regulës 90 (H) (ii)”, 6 Mars 2007.

Pyetjet e kryqëzuara gjithashtu mund të kufizohet me vendosjen e kufizimeve kohore për pyetjet e kryqëzuara nga cilado palë⁹⁵. Dhoma gjyqësore mund të ushtrojë kontroll mbi mënyrën dhe renditjen e dëshmitarëve që merren në pyetje për qëllim që këtë ta bëjnë më efikase, së daljes së të vërtetës në shesh, si dhe të shmangies së humbjes së panevojshme të kohës. Në praktikë kjo mund të kufizojë të drejtat e këshillit për pyetjet e kryqëzuara në mënyrë efikase, veçanërisht, nëse marrja në pyetje bëhet përmes përkthimit mekanik (i cili ndan kohën e dhënë).

Dhoma gjyqësore mund të pranojë në dosjen e dëshmime deklaraten me shkrim të një dëshmitari “në vend të dëshmisë gojore e cila bëhet provë për një çështje përveç akteve të sjelljes së të pandehurit siç i cekë akuza”⁹⁶. Pas dëgjimit nga ana e palëve dhoma vendosë të kërkojë nga dëshmitari të jetë prezent për pyetjet e kryqëzuara.⁹⁷ Konsideratë thelbësore për vendosjen nëse të kërkohe pyetjet e kryqëzuara është nevoja për sigurimin e një gjykimi të drejtë.⁹⁸ Lejohet futja në dosje të dëshmime të deklaratës me shkrim, nëse dhënësi i deklaratës garanton për saktësinë e saj dhe është i pranishëm në gjykatë për pyetjet e kryqëzuara.⁹⁹ Deklarata mund të përmbajë çështje të cilat tregojnë për veprat dhe sjelljet e të pandehurit. Deklaratat nga personi i cili nuk është në dispozicion (i vdekur, nuk i dihet gjurma, ose është në pamundësi të japë dëshmi gojore shkaku i gjendjes fizike ose mendore) nëse rast se dhoma është e kënaqur me besueshmërinë e saj¹⁰⁰. Ajo mund të përmban dëshmi të provave për veprat dhe sjelljet e të pandehurit.¹⁰¹

Në dhjetor 2009, Tribunali solli rregullore të re e cila lejon pranimin në dosje të dëshmime deklaraten e një dëshmitari në mungesë në rast se “dështimi i personit për të qenë i pranishëm ose për të dhënë dëshmi ka qenë i ndikuar nga aspekti material me ndërhyrje jo të përshtatshme, përfshirë këtu kërcënimet, frikësimin, lëndimin, ryshfetin, ose përdorimin e forcës”. Deklarata mund të shkon tek “vepra ose sjellje e të pandehurit” dhe dëshmitari nuk do këtë pyetje të kryqëzuara, mirëpo dhoma gjyqësore nuk do të mund të bazon dënimin vetëm në një deklaratë të këtillë¹⁰². Kjo rregull u soll pasi që Tribunali kishte një përvojë të keqe me vështirësitë për të siguruar dëshmi nga dëshmitarë relevant në disa raste edhe pas instancave të dokumentuara të frikësimit.

⁹⁵ Regulli 90 (F) i Regullave të procedurës dhe dëshmime të TNKJ.

⁹⁶ Regulli 92 bis i Regullave të procedurës dhe dëshmime të TNKJ

⁹⁷ Shiko p.sh. *Prosecutor v. Stanislav Galić* IT-98-29/AR73.2 “Vendim mbi ankesën e bashkëpunuesit në lidhje me Regullin 92 bis (C)”, 7 Qershor 2002.

⁹⁸ Shiko p.sh. *Prosecutor v. Fatmir Limaj dhe të tjerët* IT-03-66-T “Vendimi mbi Ankesën e prokurorit për pranimin provizional të deklaratave të dëshmitarëve sipas rregullit 92 bis”, 15 Dhjetor 2004.

⁹⁹ Regulli 92 ter TNKJ Regullorja e procedurës dhe dëshmime

¹⁰⁰ Regulli 92 ter TNKJ Regullorja e procedurës dhe dëshmime të TNKJ.

¹⁰¹ Shiko p.sh. *Prosecutor v. Popović dhe të tjerët* IT-05-98-T “Vendimi mbi prokurorinë për Ankesën për pranimin e Dëshmime sipas rregullit 92 quarter”, 21 Prill 2008.

¹⁰² Regulli 92 *quinquies* Regullorja e Procedurave dhe dëshmime.



Diskreditimi i dëshmitarëve dhe deklarata paraprake kontradiktore

Pyetjet e kryqëzuara mund të përfshijnë edhe vënien në dyshim të dëshmitarit me një deklaratë të mëparshme kontradiktore.¹⁰³ Pala mund të venë në dyshim dëshmitarin e vet duke i prezantuar një deklaratë kontradiktore të mëparshme, në pyetjet e kryqëzuara për dëshmitarin e vet me deklarata kontradiktore të mëparshme. Meqë sistemi përdorë rregulla hibride të procedurave, dëshmitari nuk duhet patjetër zyrtarisht të shpallet “armiqtësor” për të ndodhur kjo.¹⁰⁴ Dëshmitarët mund të konfrontohen në pyetjet e kryqëzuara me dokumente të cilët ende nuk janë ofruar për dëshmi.

Dëshmia e depozituar

Tribunali gjithashtu mund të urdhërojë procedurë për deponimin e dëshmive në seancën gjyqësore, pavarësisht nëse personi është në dispozicion të paraqitet para Tribunalit apo jo për të dhënë dëshminë. Dëshmitarët pyeten nga palët (në mënyrën e zakonit), depozitimet regjistrohen dhe merren në praninë e një zyrtari kryesues më mirë se përpara gjykatësit. Çdo vërejtje në pyetjet dhe përgjigje lihet për më vonë për vendimin nga Këshilli i Seancës Gjyqësore. Depozitimi mund të merret nga selia e Tribunalit në Hagë ose përmes video-lidhjes.¹⁰⁵

5.3. Tribunali Ndërkombëtare për Krime

Statuti i TNK-së përfshinë standardet sipas Nenit 14 të Konventës Ndërkombëtare për të Drejtat Politike dhe Civile (KNDPC) me të garanton të drejtën e të pandehurit (i ashtuquajtur i akuzuari) për të “marrë në pyetje ose të kërkojë t’i marrin në pyetje dëshmitarët që janë kundër tij dhe të sigurojë praninë dhe marrjen në pyetje të dëshmitarëve në favor të tij në kushte të njëjta si dëshmitarët që janë kundër tij. I pandehuri gjithashtu duhet të ketë të drejtën për ngritjen e mbrojtjes dhe të prezantojë dëshmi tjera të pranueshme sipas këtij Statuti”¹⁰⁶.

Rregullorja e Rregullave të Procedurave dhe të Dëshmive siguron se “Prokuroria dhe mbrojtja kanë të drejtë të pyesin dëshmitarin për çështje të rëndësishme që kanë të bëjnë me dëshminë e dëshmitarit dhe me besueshmërinë e saj, kredibilitetin e

¹⁰³ Shiko p.sh. *Prosecutor v. Sefer Halilović* IT-01-48-T “Vendimi mbi Pranimin e Dëshmive Paraprake nga Dëshmitarët”, 5 Korrik 2005.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Popović dhe të tjerët* IT-05-98-T “Vendimi mbi Ankesën kundra Vendimit në Dyshimin e deklaratave të dëshmitarëve të vet”, 1 Shkurt 2007.

¹⁰⁵ Rregulli 71 i Rregullores së Procedurave dhe Dëshmive të TNKJ

¹⁰⁶ Shiko p.sh. *Prosecutor v. Sefer Halilović* IT-01-48-T “Vendimi mbi Pranimin e Dëshmive të Dekaratave Paraprake të Dëshmitarit”, 5 Korrik 2005.

dëshmitarit dhe të çështjeve të tjera relevante”. Gjykata mund ta pyesë dëshmitarin para se pala të thërrasë atë. Mbrojtja merr në pyetje dëshmitarët e fundit me radhë.¹⁰⁷

Gjykatësi kryesues mund që të japë udhëzime për drejtimin e drejtë dhe të paanshëm të procesit gjyqësor.¹⁰⁸ Gjykata ka nxjerrë udhëzime për sjelljen në seancat gjyqësore, për shembull në rastin e *Katangës* ku morri vendimin që Prokuroria të ketë 120 orë në dispozicion për të prezantuar rastin dhe i lejoj mbrojtjes përafërsisht 60% të asaj kohe për të bërë pyetjet e kryqëzuara për dëshmitarët e prokurorisë.¹⁰⁹ Vendimi gjithashtu ishte i mbështetur me shtojcë prej 32 faqesh me “Udhëzime për sjellje në seancë gjyqësore dhe për dhënie të dëshmive”. Në relacion me pyetjet e kryqëzuara ajo formulon dispozitat në vijim:

“Pyetjet e kryqëzuara do të kufizohet në çështjet e ngritura gjatë marrjes në pyetje në përgjithësi dhe në çështjet që ndikojnë në kredibilitetin e dëshmitarit. Përveç kësaj, kur dëshmitari ka mundësi të japë dëshmi relevante për rastin e palës që bën pyetje të kryqëzuara, ajo mund të parashtrijë pyetje për çështjet e tilla madje edhe nëse ato nuk janë ngritur si të tilla gjatë marrjes në pyetje në përgjithësi.

Nëse rasti i palës që bën pyetjet e kryqëzuara është në kontradiktë me dëshminë e dhënë nga dëshmitari gjatë marrjes në pyetje në përgjithësi, ajo palë duhet t’ia kumtojë qartë këtë dëshmitarit para se të parashtrijë pyetje në këtë temë.

Dhoma thekson se pyetjet e kryqëzuara duhet, gjithashtu, të kontribuojë në vërtetimin e së vërtetës dhe nuk duhet të përdoret për turbullimin ose shtyrjen e procesit të gjetjes së fakteve.”

TNK-ja dallon nga TNKJ-ja dhe TNKR-ja meqë lejon pjesëmarrjen e viktimës në gjykim duke ju dhënë të drejtën për të thirrë dëshmitarët në pyetjet e kryqëzuara edhe ata nga pala tjetër. Kjo duhet bërë përmes “përfaqësuesve juridikë”. Vendimi-Katanga kufizon pjesëmarrjen e përfaqësuesve juridikë të viktimave, duke udhëzuar:

“Si çështje e një principi të përgjithshëm, marrjen në pyetje nga ana e përfaqësuesve juridikë në emër të viktimës të cilët marrin pjesë në seancat gjyqësore detyrimisht arrijnë të kenë për qëllim të tyre vërtetimin e të vërtetës. Viktimat nuk janë palë në seancën gjyqësore dhe sigurisht që nuk e kanë atë rol mbështetës për rastin e Prokurorisë. Sidoqoftë, pjesëmarrja e tyre mund të jetë një faktor i rëndësishëm ndihmës për Dhomën për të kuptuar më mirë çështjet kontestuese të rastit në vijë të njohurisë së tyre lokale dhe prejardhjes së tyre shoqërore kulturore.

¹⁰⁷ Regulli 140 (2) (d) Regullorja e Procedurave dhe Dëshmive të TNK

¹⁰⁸ Neni 64 (8) (b) i Statutit të TNK.

¹⁰⁹ *Prosecutor v. Germain Katanga dhe Mathieu Ngudjolo Chui* ICC-01/04-01/07 “Direkcionet për të udhëhequr procedurën dhe dëshmitë në pajtim me rregulin 140”, 20 Nëntor 2009.

Kur përfaqësuesit juridikë të viktimës e dinë paraprakisht se ata kanë ca pyetje specifike për dëshmitarë ekspertë të caktuar ose për të pandehurin, që nuk kanë të bëjnë me çështjet e dëmshpërblimit, ata duhet të lajmërojnë Dhomën dhe Prokurorinë për këtë gjë me aplikacion në formë të shkruar, më së paku shtatë ditë para se dëshmitari të paraqitet për herë të parë. Aplikacioni duhet të tregojë cila pyetje e Përfaqësuesit Juridik propozon, parashton dhe shpjegon në ç'mënyrë ato lidhen me interesat e viktimave që përfaqësohen. Në rast se Dhoma konsideron se aplikacioni duhet patjetër t'i dorëzohet Mbrojtjes për studim, në pajtim me rregullin 91(3)(a), ajo mund të vendosë që të riklasifikojë aplikacionin ashtu që të lejojë njoftimin e Mbrojtjes. Në këtë rast, Mbrojtja do të ketë tre ditë për të shprehur studimin e vet.

Nëse, pas marrjes në pyetje në përgjithësi nga ana e palës që thërret dëshmitarin, Dhoma është në mendim se çështjet e ngritura në pyetjet e propozuara të viktimës nuk janë të adresuara në mënyrë të mjaftueshme nga ana e dëshmitarit, ajo mund të autorizojë Përfaqësuesin Juridik që të parashtrojë pyetjet para se të fillojë procesi i pyetjeve të kryqëzuara.”

5.4. Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut

E drejta ndërkombëtar për të drejtat e njeriut garanton të drejtën për gjykim të drejtë e cila përfshin të drejtë themelore të barazisë së armëve dhe të drejtën për konfrontim të dëshmitarëve. Instrumentet ndërkombëtare të të drejtave të njeriut i themelojnë disa principe pa përsëkrime teknike për implementimin e tyre. Praktika të ndryshme ekzistojnë mes sistemeve nacional dhe atyre internacionale. Në njohjen e rolit primar që autoritetet kombëtare, përfshirë këtu edhe gjykatat, duhet të ushtrojnë në mbrojtjen e të drejtave të njeriut, Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut aplikon doktrinën “margjina e vlerësimit” e një vështrimi të kufizuar të vendimeve nacionale.

Marrëveshja Ndërkombëtare për të Drejtat Civile dhe Politike siguron të drejtën “Për marrje në pyetje, ose për të kërkuar për të marrë në pyetje dëshmitarët kundër tij dhe të sigurojë praninë dhe marrjen në pyetje të dëshmitarëve në emër të tij me kushte të njëjta si për dëshmitarët kundër tij”¹¹⁰. Neni 6 (3) i Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut pasqyron tekstin si më poshtë

¹¹⁰ Neni 14 (3) i MNDPCP

Kjo nuk i jep të pandehurit një të drejtë absolute për të thirrur dëshmitarët ose të drejtën për të detyruar gjykatat nacionale për të dëgjuar një dëshmitar të caktuar. Ligji nacional mund të rregullojë kushtet e dhënies së dëshmisë të dëshmitarit dhe gjykatat, për shembull, nuk duhet patjetër të dëgjojnë dëshmi jo relevante të dëshmitarit. Për të thyer këtë, aplikuesi duhet të tregojë patjetër se dështimi i gjykatës për të dëgjuar një dëshmitar të caktuar ka paragjykuar rastin e mbrojtjes¹¹¹.

E drejta për një dëgjim të drejtë sipas Nenit 6 (1) të Konventës Evropiane siguron të drejtën për të marrë në pyetje ose për të kërkuar për të marrë në dëshmitarët që janë kundër tij ose asaj dhe të sigurojnë praninë dhe marrjen në pyetje të dëshmitarëve në emër të tij ose të saj, në kushte të njëjta si për dëshmitarët që janë kundër tij ose saj. Në princip të gjitha dëshmitë duhet të prezantohen në praninë e të pandehurit gjatë një dëgjimi publik me synim tek dëgjimi dhe argumenti kundërshtues.¹¹² Të pandehurit duhet t'i jepet mundësi e duhur dhe adekuate për të sfiduar dhe pyetur dëshmitarët në momentin kur dëshmitari jep deklaratën ose më vonë¹¹³. Palët kanë të drejtë të kenë njohuri për dëshmitë dhe të bëjnë komente për të gjitha dëshmitë që janë sjellë ose për vështrimet e bëra.¹¹⁴

E drejta për dëgjim të drejtë përfshinë principin e barazisë së armëve; në të drejtat procedurale gjyqësore që do të thotë se secila palë në seancë, medoemos, të ketë mundësi të arsyeshme për të prezantuar rastin e tyre para gjyqit në kushte të cilat nuk e vendosin atë në situatë vërtetë të jo të favorshme *vis-à-vis* ndaj oponentit të tyre.¹¹⁵ Një baraspeshë e drejtë duhet të pritët mes dy palëve. Megjithatë, për të garantuar barazi në procedurë gjyqësore procedura për thirrjen dhe dëgjimin e dëshmitarëve duhet të jetë e njëjtë për prokurorinë dhe për mbrojtjen.

Zbulimi i dëshmimeve dhe efekti i tyre në të drejtat gjatë gjykimit

Me qëllim të konfrontimit të dëshmitarit, i pandehuri duhet që të ketë të dhëna të nevojshme për atë së për çfarë dhe si të pyesë dëshmitarin. Aplikimi i principit të barazisë së armëve kërkon një zbulim adekuat të atyre të dhënave për të pandehurin.

Rasti *Jespers kundër Belgjikës* përmbante principin e barazisë në gjykatë që sipas nenit 6 (3) (b) kërkon që prokuroria ose autoritetet hetimore të zbulojnë çdo material që ata posedojnë, ose që mund të kenë qasje, i cili mund të ndihmojë të pandehurin për të shfaqësuar vetveten ose për të marrë një dënim më të vogël.¹¹⁶ Kjo

¹¹¹ *X v. Zvicrës*, 28 DR 127

¹¹² *Barberá, Messegué dhe Jabardo v. Spanjë*, A-146, 6 Dhjetor 1988, paragrafi. 78

¹¹³ *Stanford v Mbretërisë së Bashkuar* A 282-A (1994).

¹¹⁴ *Ruiz-Mateos v. Spanjë* A-262 (1993), 23 Qershor 1993, para. 63

¹¹⁵ *Kaufman v. Belgjikës* 50 D.R. 98 at 115; *De Haes and Gijssels v. Belgjikës*, 24 Shkurt 1997.

¹¹⁶ *Jespers v. Belgjikës* 27 DR 61 (1981).

përfshinë materiale që kanë mundësi të minojë kredibilitetin e dëshmitarit të prokurorisë.¹¹⁷ Mbrojtja, po ashtu, ka të drejtë qasjeje tek dosja e rastit dhe të bëjë kopje të dokumenteve për të ndihmuar në përgatitjen e mbrojtjes adekuatë.¹¹⁸

Shkelja do të ndodhë në rastet ku përfshihen ekspertët, nëse, për shembull, eksperti mbështetet në material i cili nuk është dhënë në dispozicion ose nuk është zbuluar për mbrojtjen.¹¹⁹

Këta të drejta janë tepër të rëndësishme në lejimin e avokatit mbrojtës që të përfaqësojë në mënyrën adekuatë klientin e tij gjatë procedurës kundërshtuese. Mbrojtja do të mbetet prapa pa pasur qasje në të dhënat të cilat janë të nevojshme dhe më mënyrë efektive konfrontojnë dëshmitarin në gjykatë.

Thashethemet

E drejta për dëgjim të drejtë nuk urdhëron gjykatat nacionale të respektojnë çdo rregull të përshkruar për dëshmitë në dëgjimin e rasteve. Por, mënyra si pranohet dëshmia në procesin gjyqësor mund të shkel nenin 6.

Pranimi i dëshmisë thashetheme pa lejuar pyetjet e kryqëzuara mund të paraqet procesin gjyqësor jo të drejtë në rast se dënimi bazohet plotësisht ose kryesisht në atë dëshmi, edhe pse dispozitat në bazë të cilave disa dëshmitarë, siç janë anëtarët e familjes, lirohen nga dhënia e dëshmisë mund të mos jenë shumë jo të drejtë.¹²⁰ I pandehuri ka të drejtë të pyesë në kryqëzim një dëshmitar deklarata e të cilit është dhënë në seancë gjyqësore por nuk është thirrur të jep dëshmi. Kjo e drejtë mund të përmbushet me pyetjet e kryqëzuara e dëshmitarit në një dëgjim paraprak.¹²¹ Kjo mund të përfshijë dëgjim akuzues në Angli dhe Uells, një dëgjim special në Bosnjë e Hercegovinë, ose një *incidente probatorio* në Itali (ose dëgjim depozitues në TNKJ ose një dëgjim me një mundësi unike hetimore në TNK).

Gjykata do të shqyrtojë thashethemet në kontekst të procesit gjyqësor si tërësi duke vlerësuar nëse ka ndodhur shkelje. Pranimi i thashethemeve të kontestueshme pa mundësi për pyetje të kryqëzuara është shkelje *prima facie* e nenit 6 (3).¹²²

¹¹⁷ *Edwards v. Mbretërisë së Bashkuar* 2002-II.

¹¹⁸ *Foucher v. Francës* 1997-II, 18 Mars 1997.

¹¹⁹ *Mantonvanelli v. Francës* 1997-II, *Foucher v. Francës* 1997-II, 18 Mars 1997.

¹²⁰ *Unterpertinger v. Austria* A-110, 24 Nëntor 1986.

¹²¹ *Kostovski v. Holandës* A-166 (1989) 20 Tetor 1989.

¹²² *Luca v. Italisë* 33354/96, 2002-II, *Al-Khawaja and Tahery v. Mbretërisë së Bashkuar* 26766/05 22228/06 20 Janar 2009.

Gjykata mund të arsyetohet në pranimin e dëshmisë thashetheme kur ekziston frikë e vërtetë nga represalie, por të drejtat e mbrojtjes detyrimisht duhet të ruhen duke kundërbalancuar procedurat. Këto mund të përfshijnë praninë e avokatit të mbrojtjes gjatë marrjes në pyetje të dëshmitarit dhe, nëse gjykatësi ka dijeni për identitetin e dëshmitarit. Si shembull, në *Saïdi kundër Francës*, i pandehuri u dënua për trafikim me drogë në bazë të dëshmisë thashetheme nga tre dëshmitarë me identitet anonim. Për shkak të kësaj shkeljeje të gjetur meqë kjo ishte e vetmja bazë për shqiptim dënimi, Gjykata vendosi¹²³:

“Gjyqi është plotësisht i vetëdijshëm për vështirësitë e pamohueshme të luftës kundër trafikimit me drogë – veçanërisht sa i përket marrjes dhe dhënies së evidencave – dhe të dëmeve që i bëhen shoqërisë nga problemi i drogës, por konsiderata të këtilla nuk mund të justifikojnë kufizimet në këtë shkallë e të drejtave të mbrojtjes të secilit që akuzohet me vepër penale.”

Dëshmitari anonim

Përdorimi i dëshmitarëve anonimë paraqet probleme të veçanta për shkak se mbrojtja nuk mund të sfidojë kredibilitetin e tyre. Gjykata Evropiane në lidhje me këtë u referua në rastin *Kotovski kundër Holandës*¹²⁴:

“Nëse mbrojtja nuk ka dijeni për identitetin e personit ajo kërkon të pyesë, asaj mund të mos i mundësohen raportet e hollësishme që do t'i mundësonin të demonstrojnë se ai ose ajo është e paragjykuar, armiqësore ose e pabesueshme. Dëshmia ose deklaratat tjera që fajësojnë një të akuzuar mund të jenë qëllimisht shumë të pavërteta ose thjeshtë të gabueshme dhe mbrojtja, pothuaj se, fare nuk mund të ketë mundësi të nxjerrë në dritë këtë nëse i mungon informacioni që i lejon asaj të testojë besueshmërinë e autorit ose të hedhë dyshim në kredibilitetin e tij. Rreziqet që dalin nga një situatë e këtillë janë të qarta.”

Nga kjo del se dënimi nuk duhet të bazohet vetëm në një, e as në një shkallë vendimtare të dëshmisë nga një dëshmitar anonim¹²⁵

Kufizimet për pyetjet e kryqëzuara

Kufizimet e imponuara për pyetjet e kryqëzuara nuk mund të thyejnë Nenin 6. Për shembull, Gjykata ka vendosur se nuk ka shkelje të Nenit 6 (3) gjatë kufizimit të pyetjeve të kryqëzuara për sulm seksual në historinë e tyre seksuale të mëparshme¹²⁶. Shkelja ndodhi në mënyrë të ngjashme në ndalimin e pyetjeve të kryqëzuara së një të mituri i cili ishte pyetur në një intervistë që u incizua me video.¹²⁷

¹²³ *Saïdi v. Francës*, A-261-C, 20 Shtator 1993, para. 44.

¹²⁴ *Kostovski v. Holandës*, A-166 (1989), 20 November 1989, para. 42.

¹²⁵ *Doorson v. Holandës* A-166, para. 76, 20 Shkurt 1996.

¹²⁶ *Oyston v. Mbretërisë së Bashkuar* 42011/98, 22 Janar 2002

¹²⁷ *S.N. v. Suedisë* 2002-V, 2 Korrik 2002.

Neni 6 nuk e kufizon pyetjen që mund ti parashtrohet. Lejohet një diskrecion i gjerë për autoritetet nacionale të cilëve iu lejohet marrja në pyetje. Shkelja ndodhi kur faji u caktua nga deklaratat e dy dëshmitarëve, të cilët nuk mundën të sfidohen nga ana mbrojtjes në fazën hetimore apo atë të gjykimit dhe nuk mundi të testojë kredibilitetin e tyre.¹²⁸

Mbrojtja mund të heqë dorë nga e drejta për pyetje të kryqëzuara por ajo duhet të jetë e qartë dhe jo kundër interesit publik¹²⁹. Disa raste të jashtëzakonshme lejojnë që dëshmitë e disa dëshmitarëve të merren pa pyetje të kryqëzuara dhe pa shkelur nenin 6 – p.sh. për të parandaluar represaliet, për të ruajtur metodat operative të policisë, të lejohet viktimat e sulmit seksual të ballafaqohen me të pandehurin etj. Gjyqi mund të mos e bazojë dënimin e vet vetëm në një dëshmi të një dëshmitari të tillë.

¹²⁸ *Sadak v. Turqisë (No 1) 2001-VIII.*

¹²⁹ *Craxi v. Italisë 34896/97, 5 Dhjetor 2002.*



PJESA 3.**UDHËZIME MBI TË
PYETURIT E KRYQËZUAR****1. BAZAT E MARRJET SË KRYQËZUAR NË PYETJE****1.1. Hyrje**

Ligji i ri i procedurës penale (LPP) paraqet mekanizma dhe procedura / parime të reja që rrjedhin nga sistemi akuzator. Kundërekzaminimi – parashtrimi i pyetjeve të cilat sugjerojnë përgjigje – është ndoshta mjete më dinamik dhe më inovativ i pranuar nga sistemi akuzator për dobinë e prokurorit dhe avokatit të mbrojtjes.

Njohja e procedurës së re penale si *akuzatore* në nenin 5 të LPP-së së re nënkupton se edhe mbrojtja edhe prokuroria janë palë të barabarta të cilat mund të zhvillojnë dhe sfidojnë provat, mes tjerash, edhe përmes marrjes së dëshmitarëve në pyetje. Neni 4 i LPP-së së re e miraton parimin *dubio pro reo*. Kjo nënkupton se avokati i mbrojtjes duhet të ketë të drejtë të parashtrorë pyetje të cilat e lejojnë mundësinë e shpjegimeve alternative bindëse, kështu duke krijuar dyshim. Neni 21 (13) i LPP-së së re e përcakton marrjen e dëshmitarëve në pyetje si “shqyrtim i një dëshmitari dhe dëshmitari ekspert nga pala e kundërt, që e paraqet mënyrën se si prezantohet një provë e tillë gjatë seancës kryesore në gjyq.”

Pikësnyimi i marrjes së dëshmitarëve në pyetje është të nxjerrë në pah pikat që e avancojnë teorinë e rastit të njërës palë ose të tjetrës,¹³⁰ kurse i zvogëlojnë ose i shpërqendrojnë pikat e bëra të dëshmitarit gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë. Kjo arrihet me anë të pyetjeve të shkurtra sugjestionuese të orientuara kah faktet (deklarata përshkruese me një modulim) të cilat prodhojnë përgjigje të parashikuara, të organizuara në renditje. Një sërë nenesh plotësuese e rregullojnë specifikën e marrjes së dëshmitarëve në pyetje (p.sh. 21 (12), 21 (13), 55 (4), 70, 216 – 217, 219, 221, 226, 229 – 232, 245, 350, 369, 378, 381, 383 – 391, 516).

¹³⁰ *Teoria e rastit* nuk është kurrgjë më tepër sesa një tregim bindës për ate se çka ka ndodhur nga perspektiva e prokurorit/mbrojtjes. Kjo është “arsyeja,” “justifikimi” ose “shpjegimi” se pse prokuroria ose mbrojtja duhet të dalin fitimtarë në gjykim. Teoria e rastit patjetër të zhvillohet logjikisht dhe vazhdimisht kështu që pas shqyrtimit të provave dhe dëshmimeve të të gjithë dëshmitarëve, trupi gjykues të marrë vendim në dobinë tuaj.

Kundërkëziminimi është vetëm një nga tipet e shqyrtimit në gjykatë, të tjerat janë: pyetjet e drejtpërdrejta (ekzaminimi i drejtpërdrejtë) dhe ai plotësues. Ekzaminimi i drejtpërdrejtë ndodh kur pyetësi – prokurori ose avokati i mbrojtjes – i merr në pyetje dëshmitarët e vet. Kjo është metodë me të cilën pyetësi/ekzaminuesi (prokurori ose avokati i mbrojtjes) e përgatit teorinë e tij të rastit me ndihmën e dëshmitarëve. Ekzaminimi plotësues ndërlidhet me marrjen fillestare në pyetje pasi që këtyre pyetjeve duhet t'u përgjigjet ekzaminuesi gjatë pyetjeve plotësuese. Në këtë fazë ekzaminuesi ka mundësi të bëjë pyetje shitesë dhe ta drejtojë dëshmitarin kah pyetjet e parashtuara gjatë marrjes fillestare në pyetje me qëllim që t'i mundësojë dëshmitarit të japë shpjegime për të gjitha pikat e ngritura nga shqyrtimi i palës tjetër. Kështu, sferat të cilat ai i konsideron si të rëndësishme për përparimin e teorisë së rastit mund të plotësohen. Po ashtu, kjo jep një mundësi për të zvogëluar ndikimin që mund të ndodhë gjatë marrjes së dëshmitarëve në pyetje.

1.2. Përgatitja

Mënyra më e mirë të përgatitjes¹³¹ për marrjen e dëshmitarëve në pyetje është t'i mësoni tërësisht faktet e lëndës. Avokati¹³², së pari, duhet ta shqyrtojë materialin në dispozicion, të takohet më palën e akuzës/palës dëmtuese dhe më të gjithë dëshmitarët e nevojshëm, dhe në fund të bëjë një mori idesh të lëndës me kolegët dhe hetuesit e tjerë.¹³³ Avokati patjetër t'i analizojë të gjitha informatat duke i pasur parasysh mospërputhjet dhe zbrazëtirat në lëndën e palës kundërshtare. Takimi me palën e dëmtuar ose takimi me çfarëdo personi tjetër të cilët mund të kenë informata relevante, mund të sigurojë informata të cilat më vonë mund të përdoren gjatë marrjes në pyetje të dëshmitarëve të palës tjetër. Avokati duhet t'i parashtrojë palës dëmtuese pyetje të vështira, sidomos shpjegimet e tij që lidhen me anët e forta të lëndës së palës tjetër. Avokati duhet t'i trajtojë të gjitha çështjet gjatë sesionit të morisë së ideve. Të gjitha sferat dhe teoritë që lindin duhet të vërehen dhe analizohen. Duhet të merret në konsideratë dëshmia e çdo dëshmitari të mundshëm. Çështjet dëshmuuese duhet identifikuar dhe nëse paraqitet nevoja, të përcillen më tej në ekip. Duhet përgatitur propozime të mundshme preliminare. Duhet përcaktuar parametra për detyrat hetimore. Duhet organizuar një vizitë në vendin e ngjarjes dhe duhen shqyrtuar provat materiale.

Qëllimi kryesor në sesionin e morisë së ideve është të bëhet distilimi i teorisë së përgjithshme të lëndës duke pasur parasysh anët e dobëta dhe të forta të rastit.

¹³¹ *Shih* nenin 89(1), në bazë të cilit "Shënime do të merren për çdo veprim të ndërmarrë gjatë procedurës penale në të njëjtën kohë kur janë ndërmarrë aktivitetet, nëse është e mundur menjëherë pas saj." Mbatja e shënimeve po ashtu është pikënisje për përgatitjen e mbrojtjes.

¹³² Termi "Avokat" i referohet shqyrtuesit, qoftë prokurori ose avokati i mbrojtjes.

¹³³ *Shih po ashtu* nenin 70 dhe 79(1), (2).

Vetëm me anë të këtij procesi mund të përcaktohet rëndësia e parashikuar e dëshmisë së ndonjë dëshmitari dhe të përcaktohet sesi e avancon kjo lëndën e palës kundërshtare dhe si ndikon kjo në lëndën tuaj. Pikat e dobëta dhe mangësitë e lëndës suaj duhet veçuar dhe diskutuar me palën dëmtuese. Në fund të sesionit të morisë së ideve, avokati duhet të ketë një ide të përgjithshme për teorinë e rastit të tij, për anët e dobëta dhe për problemet e mundshme që mund t'i shkaktojnë dëshmitarët.

Duke supozuar se avokati ka mundësi të takohet me dëshmitarin, do të ishte pakujdesi – varësisht nga natyra dhe madhësia e dëshmisë së parashikuar – të shkohet në gjykatë dhe të merret në pyetje dëshmitari i palës kundërshtare pa pasur takim paraprak me qëllim të vlerësimit të tij/saj dhe t'i lexojë deklaratat e tij/saj (nëse ekzistojnë ato deklaratat). Mirëpo, para se të takohet me dëshmitarin është me rëndësi që avokati të përcaktojë saktësisht se çka dëshiron të arrijë me këtë takim. Duhet përcaktuar qëllime dhe parametra që pyetjet të mos i zbulojnë anët e dobëta ose të forta të lëndës. Më mirë është avokati të përpilojë një listë pyetjesh të cilat do t'i parashtrijë ai ose hetuesi; kjo do ta mbajë intervistën të përqendruar. Natyrisht, duhet theksuar se përgjigjet duhen dëgjuar me vëmendje (mos mendoni për pyetjen e ardhshme derisa dëshmitari iu jep përgjigje për pyetjen e parë) që të parashtrihen pyetje plotësuese dhe të shpalosen tema të papritura. Metoda më e mirë e marrjes në pyetje gjatë intervistave të tilla është metoda e pyetjeve të drejtpërdrejta: *Cili? Çka? Ku? Kur? Pse? Si? Shpjego? Përshkruaj?* Qëllimi është të nxirren informata nga dëshmitari e jo t'i përcillen informata dëshmitarit.

Pas intervistës me dëshmitarin, avokati duhet t'i shqyrtojë dhe analizojë përgjigjet e fituara. Avokati duhet konkretisht t'i analizojë vëzhgimet e dëshmitarit, njohurinë e fakteve dhe të mendimeve. Kjo analizë do të jetë e dobishme për avokatin të përpilojë një strategji se si të marrë në pyetje dëshmitarin e palës tjetër. Avokati duhet gatur kujdes të veçantë për atë se si dëshmitari iu përgjigjet pyetjeve, çfarë përpikërie kishin fjalët e tij, deri në çmasë dëshmitari i është përgjigjur pyetjeve dhe çfarëdo ndryshimeve të sjelljes së tij/saj gjatë intervistës. Të gjitha këto informata janë mjaft të dobishme për të vendosur se si do t'i qaset këtij dëshmitari avokati gjatë gjyqimit. Nëse avokati s'ka mundësi të takohet me dëshmitarin, atëherë çfarëdo deklaratë e dhënë nga dëshmitari duhet analizuar dhe e njëjta të krahasohet me deklaratat e dhëna nga dëshmitarët e tjerë.

1.3. Qasja e përgjithshme ndaj pyetjeve të kryqëzuara

Ndoshta mënyra më e mire e organizimit të marrjes së dëshmitarëve në pyetje është të fillohet me lëmin dhe me punën e përgjithshme dhe pastaj të kalohet në punët konkrete. Kjo do t'i mundësojë avokatit t'i tregojë dëshmitarit se ka njohje të fakteve. Avokati, po ashtu, dëshmon para trupit gjykues se ka njohuri të domosdoshme për t'i ndihmuar trupit gjykues të kuptojë rëndësinë e sferave të cilat janë pika kryesore të marrjes në pyetje. Me pyetje të shkurtra sugjestionuese dhe fakte konkrete, avokati mund të dëshmojë njohurinë e tij të thellë, duke e shmangur kështu probabilitetin që dëshmitari të dalë jashtë kontrollit. Në thelb, avokati po bën një dialog me dëshmitarin, por në realitet marrja e tij në pyetje s'duhet të jetë më tepër sesa një dhënie dëshmie ose rrëfim rasti nga ana e avokatit, kurse dëshmitari vetëm të pohojë (me një **po**) ose të mohojë (me një **jo**) gjatë dëshmisë së tij/saj; si pasojë del arsyeja për deklaratën përshtuese (me një modulim) gjatë marrjes në pyetje. Rrëfimi s'duhet të jetë i gjatë apo i ndërlikuar ose madje edhe interesant. Mirëpo, patjetër të jetë relevant dhe i rëndësishëm për teorinë e rastit. Mund të bëhet fjalë për një apo dy pjesë të mozaikut. Veç e veç ato pjesë mund të jenë të parëndësishme ose pavlerë, mirëpo pa to mozaiku – teoria e rastit – nuk mund të realizohet plotësisht.

Për ta ngritur deri në maksimum kontrollin e tij mbi dëshmitarin, secila lëmi e marrjes në pyetje nga ana e avokatit duhet të fillojë me një *temë /deklaratë tranzicionale* ose ndonjë titull, p.sh. “. Dëshmitar, ua drejtoj vëmendjen kah...” ose “Të flasim për këtë...”. Çdo kapitull i marrjes në pyetje duhet pasur një piksnim konkret që kuptohet dhe është në përputhje me teorinë dhe me temën e rastit. Pasi të arrihet pikësnyimi, avokati duhet të kalojë në lëmin tjetër të marrjes në pyetje.

E pakta është më e mirë

Është me rëndësi të mbahet në mend se qëllimi i marrjes së dëshmitarit në pyetje është të përcaktohen disa pika ose të përhapet çfarëdo përshtypje gjatë marrjes të drejtpërdrejtë në pyetje të dëshmitarit. Marrja e dëshmitarit në pyetje nuk është një mjet për kënaqjen e kuriozitetit intelektual, por një mundësi për zhvillimin e një kapitulli në teorinë e rastit. “Kapitulli” përbëhet nga çështjet e bëra nga ana e avokatit gjatë marrjes së dëshmitarit në pyetje mbi të cilat do të mbështetet gjatë argumentimit përfundimtar për ta mbrojtur teorinë e tij të rastit. Një marrje në pyetje e papërqendruar, e pakontrolluar dhe e pakufizuar do t'i mundësojë dësh-

mitarit jo vetëm që t'i mbulojë gabimet e veta, por edhe të dëmtojë lëndën e shqyrtuesit (lëndën e palës tjetër). Avokati duhet të fitojë pika, të organizojë dëshmitarin e vet për marrje të drejtpërdrejtë në pyetje, t'i theksojë shpjegimet e mundshme alternative,¹³⁴ dhe të ulet.

Kujdes:

Marrja e dëshmitarëve në pyetje është e domosdoshme për testimin e provave, sidomos dëshminë e dhënë gjatë marrjes të drejtpërdrejtë në pyetje. Pa marrë parasysh përfitimet e marrjes së kryqëzuar në pyetje (cross-examination), nëse kjo nuk bëhet siç duhet, mund të ketë efekte asgjësuese mbi lëndën. Mirëpo, nëse marrësi në pyetje nuk është përgatitur mirë, e drejta e marrjes së dëshmitarëve në pyetje – e cila nuk është e drejtë e pakualifikuar, mund të abuzohet dhe keqpërdoret. Në rrethana të tilla, gjykuesi i fakteve, gjegjësisht gjykatësi, vazhdimisht do të intervenojë në kufizimin e fushëveprimit, natyrën dhe gjatësinë e marrjes së dëshmitarëve në pyetje. Gjykatësi ka liri që ta kufizojë, madje edhe ta ndërpresë marrjen e dëshmitarëve në pyetje, nëse vlerësohet si abuzive, e kotë, e papërqendruar, e panevojshme, jo relevante ose e pavend. Shpeshherë gjykatësit mund të kenë të paqartë relevancën e marrjes në pyetje ose të jenë konfuz lidhur me atë se çfarë qëllimi qëndron pas marrjes në pyetje. Përdorimi i fjalive tranzicionale ose temore që u paraprijnë një sërë pyetjesh (si më poshtë) do të ishte e dobishme për lehtësimin e shqetësimeve të tilla nga gjykatësit. Ky është vetëm hapi i parë. Po ashtu, është e dobishme që marrja e dëshmitarëve në pyetje të jetë e organizuar dhe e përqendruar. Por në momentin kritik, sidomos kur marrja e dëshmitarëve në pyetje duket më sfiduese sesa pritej – edhe përkundër përgatitjes së duhur – kriteret themelore për çdo marrje të dëshmitarëve në pyetje janë:

- a) a është relevante për lëndën dhe konkretisht për teorinë e rastit? Dhe
- b) a përsëriten pyetjet me këtë dëshmitarë?

Mund të ndodh që kjo temë është dëshmuar me ndonjë dëshmitar tjetër paraprakisht. Mirëpo, nëse paraqitet nevoja e paraqitjes së provave plotësuese, të pavarura për ndonjë çështje të caktuar nga ndonjë dëshmitarë tjetër (pikëpamje të ndryshme), atëherë marrja në pyetje duhet lejuar. Duke i pasur parasysh këto kriteret, një shqyrtues mirë i përgatitur dhe i përqendruar duhet të jetë në gjendje, pa hamendje, t'ia sqarojë gjykatësit se pse një renditje pyetjesh ose vetëm edhe një pyetje, mund të jetë relevante. Kjo është e rëndësishme për dy arsye: -së pari ta bind gjykatësin se pse shqyrtuesi gjendet brenda kufijve të nevojshëm dhe të arsyeshëm të marrjes së dëshmitarëve në pyetje, dhe -së dyti të fusë në procesverbal arsye për të bërë

¹³⁴ *Shih* Nenin 4, i cili i lejon avokatit të parashtrijë pyetje plotësuese për të ofruar shpjegime të mundshme alternative.

76

ankesa më vonë. Vlen të theksohet se shqyrtuesi të drejtpërdrejtë, i cili do duhet të bëjë një rishqyrtim, nuk duhet të qëndrojë duarkryq dhe pasiv, kur bëhet një marrje jo e duhur e dëshmitarëve në pyetje. Është e rrezikshme që të mbështetet në intervenimin e gjykatësit; shqyrtuesi të drejtpërdrejtë do të duhet të protestojë me dinakëri dhe zëshëm.

1. 4. Fushëveprimi i marrjes së kryqëzuar në pyetje

Në përgjithësi, marrja e dëshmitarëve në pyetje kufizohet me temën e shqyrtimit të drejtpërdrejtë dhe me çështjet që kanë të bëjnë me kredibilitetin e dëshmitarit. Në praktikë, kjo vepron si faktor kufizues në aftësinë e shqyrtuesit për të parashtruar pyetje lidhur me çështjet jashtë fushëveprimit të marrjes të drejtpërdrejtë të dëshmitarëve në pyetje. Mirëpo, gjykatësi (duke e ushtruar lirinë e tij të veprimit) mund të lejojë shqyrtuesin të bëjë pyetje për çështje edhe jashtë fushëveprimit të marrjes së drejtpërdrejtë në pyetje. Në rrethana të tilla, marrësi i dëshmitarëve në pyetje (avokati i palës tjetër) duhet të trajtojë dëshmitarin sikur të jetë dëshmitari i tij, p.sh. a është i kufizuar të bëjë pyetje të cilat do të ishin të lejuara gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë. Si rrjedhojë, ai nuk mund të bëjë pyetje sugjestionuese. Kur ballafaqohemi me një situatë kur duhet të tejkalohet fushëveprimi i shqyrtimit të drejtpërdrejtë, shqyrtuesi duhet ta mbështes çështjen e tij me arsye të bindshme.

1. 5. Bazat e marrjes së kryqëzuar në pyetje

Metoda hap pas hapi e marrjes së kryqëzuar në pyetje

Hapi i 1-rë. Filloni duke e përqendruar dëshmitarin dhe njoftuar gjykatësin dhe palët për natyrën dhe temën e pyetjeve nëpërmjet përdorimit të një *deklarate tranzicionale / temë*.

Shembuj:

- *Z. X, u lejon t'i diskutoni marrëdhëniet tuaja me dëshmitarin;*
- *Znj. Y, më lejoni t'ua kthej vëmendjen kah koha e aksidentit;*
- *Znj. Z, tani kur na thatë për ate se çka ka ndodhur gjatë grabitjes, le të diskutojmë për ate se çka bëtte ju pastaj.*

Hapi i 2-të. Përdorni deklaratat të shkurtra dhe fakte konkrete me një modulim (pyetje sugjestionuese (që sugjerojnë përgjigje). Qëllimi është të kufizohet

përgjigjja në një fakt thelbësor. Nëpërmjet një sërë deklaratash me një fakt / pyetje sugjestionuese, zhvillohet rrëfimi. Nëse prej një pyetjeje dalin më shumë se një fakt (pyetje e përbërë), atëherë përgjigjet me **Po** ose me **Jo** nuk janë të dobishme. Një përgjigje me **Jo** ndaj një pyetjeje të përbërë me dy fakte nënkupton Jo për faktin e parë ose të dytin ose të të dyjave. Përgjigjet e shkurtra me **po** ose me **jo** për pyetjet e përbëra nuk ndihmojnë për zhvillimin e procesverbalit gjyqësor nga e cila mund të bëhet ndonjë propozim dhe mbi të cilin do të mbështeten gjykatësit lidhur me fakte ose për qëllime ankuese më vonë.

Shembuj për deklarata të duhura me një fakt / pyetje sugjestionuese:

- *Zotëri: Në ditën X ju ishit dëshmitar i aksidentit? (tema / deklarata tranzicionale)*
- *Ishit duke e kaluar rrugën në udhëkryqin midis rrugës A dhe 25?*
- *Shkonit nga lindja në perëndim në rrugën A?*
- *Kur ishit në udhëkryq dëgjuat zhurmë?*
- *Zhurma vinte nga një makinë e cila papritmas i shtypi frenat?*
- *Në fakt, mund ta dëgjoni si rrëshqiti makina?*
- *Në këtë kohë ju ishit 3 deri 4 hapa në kalim të këmbësorëve?*
- *Atëherë e dëgjuat këtë zhurmë?*
- *Nuk e patë sesi u shtypën frenat e makinës?*
- *Në fakt, ishte zhurma e makinës që ua tërhoq vëmendjen dhe të shihni përreth?*
- *Dhe kur e patë veturën, ajo vinte nga jugu në veri në rrugën 25?*
- *Atëherë për së pari e patë një grua në ajër?*
- *Ajo ishte afro 2 metra në ajër?*
- *Dhe pikërisht në atë moment ju e kuptuat se e ka goditur makina?*
- *Ju nuk e patë goditjen?*
- *Ju nuk prisnit ndonjë aksident?*
- *Ju vetëm e dëgjuat zhurmën e frenave?*
- *Pastaj edhe një zhurmë të ngjashme rënien e gruas?*
- *Dhe pastaj, pasi u kthyet nga drejtimi nga vinte zhurma dhe e patë gruan në ajër.*
- *Tani, të flasim për distancën midis udhëkryqit ku ishit ju dhe vendin e gruas dhe makinës kur i patë për herë të parë pasiqë e dëgjuat zhurmën e frenave dhe zhurmën e rënies së gruas. (tema tjetër / deklarata tranzicionale)*

Hapi 3. Shkoni me radhë prej njëres pyetje në tjetrën që tregimi të zhvillohet qartë dhe me logjikë. Shembulli më lartë e sqaron këtë aspekt. Radhitja e pyetjeve është e rëndësishme për mirëmbajtjen e kontrollit të dëshmitarit.

Hapi 4. Pasiqë shqyrtuesi i palës kundërshtare ta ketë konstatuar çështjen e dëshiruar (e cila duhet të jetë e dobishme për *teorinë e mbrojtjes*), atëherë është koha të kaloni në temë tjetër. Kjo arrihet thjeshtë vetëm duke i parashtruar pyetjet temore të mëposhtme.

Shënim: arti i lakimit Deklarata përshkruese (me një modulim) / pyetja sugjestionuese mund të përmban më shumë se një fakt pa të qenurit e saj pyetja e përbërë. Kjo arrihet duke e marrë një fakt që sapo është konstatuar përmes përgjigjes dhe duke e bashkuar atë me deklaratën përshkruese / pyetjen sugjestionuese të ardhshme. Kjo teknikë – të përdoret rrallë dhe veçanërisht kur duhet të theksohet ndonjë çështje – quhet lakim.

Shembull:

- E patë makinën?
- Makina e kuqe shkante në drejtim të lindjes?
- Dhe ishte pikërisht kjo makinë e kuqe, që shkante në lindje që e kaloi dritën e kuqe? - Makina e kuqe e kaloi dritën e kuqe kur kishte fëmijë në kalimin e këmbësorëve?

1. 6. Ndërtimi i rrëfimit nga pyetjet e kryqëzuara

Filloni me marrjen e dëshmitarëve në pyetje duke bërë një rrëfim të hollësishëm të ngjarjes. Kjo, në përgjithësi, është dëshmi neutrale e padëmshme për dëshmitarin. Kjo u jep kontroll (të orientoni dëshmitarin kah mënyra e dhënies së përgjigjeve me *Po; dëshmitari thjesht e vërteton deklaratën përshkruese*) dhe ju mund të filloni të përgatisni skenën për rrëfimin. Derisa nuk e kaloni kufirin duke i shfrytëzuar faktet dhe derisa i kufizoni deklaratat përshkruese në një fakt të rëndomtë (eliminoni aq sa mundeni mbiemrat, ndajfoljet, cilësorët), do të keni kontroll të plotë, do të përfitoni kredibilitet me gjykatësin, dhe si një rrëfyes i mirë i tregimeve, do të filloni të krijoni kushte dhe ambient të mirë ashtu siç tregohet rrëfimi. Pikësynimi është të ndërtohet deklarata përshkruese me modulimin / pyetjen sugjestionuese në mënyrë të tillë që dëshmitari të mos ketë kohë të japë shumë sqarime, ose t'u shmanget përgjigjeve. Përgjigjet më së shumti duhet të jenë me **po**, **jo** ose **nuk e di**.

Pas ndërtimit të skenës, filloni t'i tregoni (rrëfeni) dëshmitarit se çka ka ndodhur. Duhet gatur parasysh se përqendrimi duhet të jetë në çështjen e zgjedhur. Për shembull, kur keni shumë dëshmitarë dhe teoria e rastit është vetëmbrojtja, vë-

mendja duhet përqendruar në atë se çka do të kishte parë dëshmitari. Kushtet e dritës, pengesat e mundshme etj. mund të jenë të rëndësishëm varësisht nga ajo se çka dëshironi të përcillni. Duke u përqendruar në një çështje, përshkruani se çka ka ndodhur gjatë asaj çështjeje. Ndërtoni rrëfimin tuaj për të zhvilluar atë çështje të caktuar të cilën dëshmitari do të vërtetojë nëpërmjet tregimit tuaj.

Edhe pse mund të keni zgjedhur tregimin më bindës të cilën duhet ta vërtetojë dëshmitari, prapë se prapë duhet të zbuloni sesi dëshironi ky tregim të shpaloet. Ky vendim do të varet nga shumë faktorë, siç janë: çështje të cilat dëshironi t'i vërtetoni nëpërmjet këtij dëshmitari; radhitja e kapitujve të marrjes së dëshmitarëve në pyetje për zmadhimin e kontrollit, pasigurisë, surprizave etj; dimensionin e karakterit të dëshmitarit (social, fizik dhe psikologjik); radhitja e dëshmitarëve paraprakë dhe dëshmitë e tyre individuale.

Duhet të keni qasje holistike – çdo rrëfim i dëshmitarëve varet nga ajo çka është thënë më parë, çka do të pasojë dhe si ndërlidhen mes veti me – *teorinë e juaj të rastit*.

Mënyra më e mirë e ndërtimit të marrjes së dëshmitarit tuaj në pyetje është me anë te ilustrimeve. Kjo bëhet lehtë me anë të shënimeve se si duhet të avancojë rrëfimi që nga fillimi e deri në fund. Merrni parasysh qasjen e mëposhtme hap-pas-hapi.

- Bëni listën e pikave për marrjen e dëshmitarëve në pyetje;
- Bëni listën e kapitujve për marrjen e dëshmitarëve në pyetje dhe pikat të cilat dëshironi t'i zhvilloni për çdo kapitull;
- Merrni kartolina dhe vendosni çdo kapitull me pikat kyçe në kartolina veç e veç;
- Shpërndani kartolinat dhe tentoni të gjeni radhitjen e kapitujve të cilat do e maksimizojnë rezultatin e dëshiruar, duke pasur parasysh variablat e diskutuara më herët.

Duke i përdorur këto kartolina treguese, mund t'i lëvizni me lehtësi, t'i merrni dhe t'i studioni, t'i përdorni për të gjetur radhitjen ideale, dhe në fund, ato janë të dobishme gjatë marrjes së dëshmitarëve në pyetje në gjyq. Mjafton të thuhet, radhitja e rrëfimit (kartolina treguese) mund dhe zakonisht prodhon ndryshime gjatë gjykimit, duke pasur parasysh faktin se edhe nën rrethanat më të mira, një gjykim është çdoherë i rrjedhshëm dhe dinamik i cili kërkon të bëhen adaptime dhe ndryshime. Prandaj, **çdoherë të mbeteni fleksibël dhe të gatshëm që në momentin e dhënë të përfitoni ose reagoni ndaj çfarëdo përgjigjeve të papritura.**

Duke e bërë vizuelizimin për atë se çka do të dëshmojë dhe shohë dëshmitari, do të keni mirënjohje më të madhe për dëshmitarin. Marrja e dëshmitarëve në pyetje do të duket si déjã vu (veç e parë) sepse ju tanimë keni qenë në lëkurën e dëshmitarit që t'i përjetoni ngjarjet në mendjen e tij/saj.

1. 7. Konkluzioni

Përgatitja për marrjen e dëshmitarëve në pyetje s'duhet të jetë një ushtrim i kotë. Natyrisht, kjo nuk nënkupton se çdoherë avokati të ketë marrë një dëshmitar në pyetje të kthehet në ulëse fitimtar. Megjithatë, më pak gabime do të bëhen nëse avokati nuk ngutet me njohjen e lëndës së tij. Moritë e ideve, konsultimet me palën e akuzuar/dëmtuar dhe me dëshmitarët, identifikimi i anëve të forta dhe të dobëta në lëndën e palës kundërshtare, takimet me dëshmitarët dhe organizimi i marrjes së dëshmitarëve në pyetje në mënyrë logjike, konsistente dhe të përpiktë, do të realizojnë rezultate më të mira. Marrja në pyetje e çdo dëshmitari duhet çdoherë të jetë e përqendruar dhe të ketë një qëllim. Në disa raste, marrja më e mirë në pyetje është të mos ketë marrje në pyetje. Për shembull, nëse nuk ka arsye bindëse për të marrë dëshmitarin në pyetje, atëherë më mire është të mos merret në pyetje dëshmitari sepse avokati mund t'i keqësojë edhe më shume gjërat duke i lejuar avokatit të palës kundërshtare të kryejë shqyrtimin e tërthortë (përsëri t'i kthehet dëshmitarit të vet).

2. ZHVLERËSIMI/DISKREDITIMI I DËSHMITARIT

Diskreditimi i dëshmitarit është pjesë e rëndësishme e marrjes së dëshmitarëve në pyetje. Neni 388 (2) i Ligjit të ri mbi procedurë penale) parasheh se “Çdo deklaratë e marrë gjatë procedurës hetimore mund të shfrytëzohet gjatë marrjes së kryqëzuar në pyetje ose t'i asgjësojë provat e prezantuara ose në përgjigje të përgënjeshtimit.” Nëpërmjet diskreditimit, avokati tenton të përcaktojë:

- anshmëri (p.sh. nëse dëshmitari ka marrëdhënie personale paraprake dhe negative me të akuzuarin);
- dënime të mëparshme për krime pandershmërie (p.sh. vjedhje, mashtrime);
- interes (p.sh. dëshmitari merret me tregti e cila është në konkurrencë me të akuzuarin dhe dëshmon që të përfitojë financiarisht nga burgimi i të akuzuarit);
- paragjykime (p.sh. të vërtetohet se dëshmitari ka paragjykime racore në një lëndë ku çështja kryesore është raca);

- mospërputhje ndërmjet deklaratave (p.sh. dëshmitari jep deklarata të kundërta brenda deklaratave të shkruara, për shembull lidhur me kohën e ngjarjeve në atë deklaratë);
- mungesë kujtese (p.sh. dëshmitarit s'i kujtohen datat e disa ngjarjeve të caktuara);
- perceptime joadekuate (p.sh. për shkak të faktorëve, siç është ndriçimi i dobët, pengesat para syve të dëshmitarit, ose mangësia fizike siç është pamja e dobët, dëshmitari nuk është në gjendje t'i perceptojë saktë ngjarjet lidhur me dëshminë e tij);
- shpjegime të pasakta të ngjarjeve (p.sh. ekzistojnë mospërputhje faktike ndërmjet dëshmimeve gojore të dy dëshmitarëve. Nëse dëshmia e një dëshmitari nuk përputhet me provat e pavarura dhe evidente lidhur me kronologjinë e ngjarjeve, ai/ajo mund të akuzohet në bazë të saj. Nëse, për shembull, një dëshmitar jep alibi, çdo prove që tregon pasaktësinë e dëshmisë së dëshmitarit do të çojë në akuzimin e dëshmitarit);
- kontradiktat nga dëshmia ose provat materiale të dëshmitarëve tjerë (p.sh. dëshmia e dëshmitarit lidhur me modelin dhe ngjyrën e ndonjë makine nuk mbështetet nga provat materiale (gjegjesisht vet makina), ose përshkrimi i ndonjë shtëpie nga dëshmitari e cila është djegur nuk mbështetet me planin e shtëpisë, provat fotografike dhe përshkrimet e shtëpisë nga dëshmitarët e tjerë);
- nxjerrja në gjyq po ashtu mund të konstatohet në mënyrë të drejtpërdrejtë duke e sfiduar një dëshmitar ose dokumente të palës kundërshtare gjatë marrjes së dëshmitarëve në pyetje të dëshmitarit të dytë (p.sh. dëshmitari X dëshmon për vendndodhjen e viktimës në mbrëmjen e vrasjes. Dëshmitari Y, gjatë marrjes në pyetje, dëshmon se e ka parë viktimën në një vend tjetër në të njëjtën kohë. Nëse kjo mbështetet me prova tjera të pavarura dhe të bindshme, siç janë fotografi ose vërtetime të pagesave nga kartelat kreditore, dëshmia e dëshmitarit Y do të akuzojë në mënyrë të drejtpërdrejtë dëshminë e dëshmitarit X).

Teknika që përdoret për nxjerrjen e dëshmitarit në gjyq është e njëjtë me teknikën e marrjes në pyetje të çdo dëshmitari tjetër. Me fjalë tjera, avokati do të bëjë pyetje të shkurtra me një fakt (deklarata përshkruese me modulim) me radhitje të mirë të pyetjeve. Mirëpo, metoda për nxjerrjen në gjyq kërkon strategji të organizuar paraprake. Mënyra më efektive për nxjerrje në gjyq është të shfrytëzohet qasja prej tre hapash të:

- Përsëritje;
- Akreditim; dhe
- Konfrontim



82

Përsëritja

Duke *përsëritur*, avokati e drejton dëshmitarin kah një pjesë e dëshmisë së tij më herët. Kjo është pjesë e dëshmisë mbi të cilën avokati do të mbështetet për nxjerrje në gjyq të dëshmitarit së bashku me deklaratat e mospërputhshme paraprake.

Akreditimi

Duke *akredituar*, avokati e bind dëshmitarin të pranojë apo të marrë meritat për një deklaratë paraprake, zakonisht jashtë sallës gjyqësore. Deklarata mund t'i jetë dhënë policisë, prokurorit apo hetuesit. Qëllimi i avokatit është që së pari ta bind dëshmitarin se ai, me të vërtetë, e ka dhënë ate deklaratë. Pasi të vërtetohet kjo, avokati duhet të përcaktojë se në çfarë rrethanash është dhënë ajo deklaratë. Kjo quhet "mbyllje e dëshmitarit." Këtu qëllimi është të përcaktohet se:

- dëshmitari ka dhënë një deklaratë të plotë dhe të saktë;
- deklarata është dhënë me vetëdije dhe me mbështetje të vërtetë; dhe
- pasi të kompletohet deklarata, dëshmitarit do t'i ofrohet çdo mundësi për ta korrigjuar ose për të shtuar diçka në te.

Konfrontimi (kundërvënia)

Duke u *konfrontuar*, avokati ia tregon deklaratën dëshmitarit. Dëshmitarin duhet orientuar kah pjesa e caktuar e deklaratës e cila e kundërshton dëshminë e tij gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë dhe shqyrtimit të palës kundërshtare, gjegjësisht atë pjesë për të cilën avokati e ka orientuar dëshmitarin. Gjatë konfrontimit të dëshmitarit, Avokati duhet të përcaktojë se dëshmia e dëshmitarit gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë dhe asaj të palës tjetër nuk përputhet, është e pasaktë dhe e pakompletuar krahasuar me deklaratën e dhënë nën rrethana kur dëshmitari ka pasur mundësi të japë deklaratë të plotë, të drejtë dhe të saktë. Qëllimi këtu është të tregohet se dëshmitari sot (gjatë gjyqimit) dëshmon për hollësi të rëndësishme të cilat nuk ishin përmendur në deklaratë (diskreditim me anë të largimit); ose të tregojë se deklarata e mëparshme i kundërvihet dëshmisë gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë dhe shqyrtimit të palës kundërshtare (cross-examination).

Një tjetër qëllim gjatë impiçmentit mund të jetë përcaktimi se deklarata fillestare është e pabesueshme për shkak të anshmërisë dhe paragjyqimeve. Po ashtu mund të ketë qëllim për të përcaktuar se perceptimet joadekuate të dëshmitarit apo shpjegimet e gabuara për arsye të harresës dhe përshkrimit të gabuar dhe të pasaktë të ngjarjeve.



2.1. Udhëime për diskreditim dhe rehabilitim dëshmitarësh

Diskreditimi

- Të dihet se kur nuk duhet bërë diskreditimi. Avokati nuk duhet të dijë vetëm atë se kur duhet bërë diskreditim, por duhet të dijë, nëse paraqitet nevoja, kur duhet nxjerrë dëshmitarin në gjyq. Sikurse nuk duhet marrë në pyetje dëshmitarin, nëse gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë të lëndës nuk është ndikuar negativisht, avokati mund të vendos, po ashtu, edhe pse ka baza për diskreditim, të mos e përdorë këtë të drejtë. Nëse dëshmitari nuk ka ndikuar negativisht gjatë shqyrtimit të lëndës, ai s'duhet akuzuar. Nëse një dëshmi mund të kthehet në favor të palës tjetër, do të ishte kundër-produktive të akuzohet dëshmitari.
- *Diskreditimi kërkon ndërtimin e bazës.* Gjatë shqyrtimit të dëshmitarëve nga pala e kundërt, avokati duhet ta konfrontojë dëshmitarin me deklaratën joadekuate (të papërputhshme) të dhënë paraprakisht, e cila duhet të jetë konkrete për sa i përket kohës, rrethanave dhe përmbajtjes së deklaratës së mëparshme. Në përgjithësi, dëshmitarit duhet t'i jepet mundësi të japë sqarime ose të mohojë deklaratën e dhënë më parë. Konfrontimi i dëshmitarit me mospërputhjet e veta ka më shumë ndikim mbi trupin gjykues sesa të paraqiten prova të deklaratës së mëparshme nëpërmjet ndonjë dëshmitari tjetër.
- *Diskreditimi kërkon përgatitje paraprake.* Kur një dëshmitar e mohon deklaratën joadekuate, të dhënë më herët, avokati duhet të jetë i gatshëm të vërtetojë konkretisht dhe me përpikëri mospërputhjet e deklaratave nëpërmjet provave jo karakteristike.
- *Të vazhdohet me çështjen e diskreditimit mbasi që të vërtetohet nuk është as bindëse as efektive.* Pasi që dëshmitari pranon se ka bërë një deklaratë joadekuate ose me fjalë tjera deklaratë për t'u akuzuar, avokati duhet të kalojë në çështjen tjetër të marrjes në pyetje, duke marrë parasysh se ende ka nevojë të marrë në pyetje dëshmitarin. Meqë *e pakta është më e mirë*, përsëritja e sendeve është e bezdisshme dhe kundërproduktive.

Rehabilitimi

- *Vlerësoni vallë rehabilitimi është i nevojshëm.* Vetëm nëse një dëshmitar është akuzuar për diskreditim gjatë marrjes së tij në pyetje, kjo nuk do të thotë se automatikisht duhet kërkuar rehabilitimin e tij/saj. Nëse çështja e diskreditimit

është margjinale apo e parëndësishme për lëndën në gjyq, avokati duhet të heq dorë nga rehabilitimi i dëshmitarit të vet.

- *Kufizoni shtrirjen e shqyrtimit ri-të drejtpërdrejtë.* Siç ndodh me të gjitha shqyrtimet e tërthorta, avokati duhet ta kufizojë shtrirjen e pyetjeve kur do të bëjë rehabilitim lidhur me sferat/çështjet për të cilat dëshmitari duhet të japë sqarime ose t'i përforcoj përgjigjet e tij gjatë marrjes në pyetje nga pala e kundërt. Rehabilitimi përmes shqyrtimit të tërthortë (avokati i kthehet dëshmitarit të vet) nuk jep mundësi për përsëritje të dëshmisë së drejtpërdrejtë (fillestare).
- *S'ka nevojë për rehabilitim nëse dëshmitari nuk është akuzuar në mënyrë efektive.* Para se të tentohet me rehabilitimin e dëshmitarit, avokati duhet të jetë plotësisht i sigurt se dëshmitari është akuzuar plotësisht. Tentimi për rehabilitimin e dëshmitarit bart rrezik për zbulim të ndonjë dobësie në dëshminë e dëshmitarit, m se i jep mundësi trupit gjykues ose prokurorit ta marrë përsëri dëshmitarin në pyetje.
- *Rehabilitimi është më efektiv duke i lejuar dëshmitarit të sqarohet dhe t'i vejë çështjet në kontekst.* Avokati duhet: **a.** t'i jep mundësi dëshmitarit të sqaron rrethanat lidhur me diskreditimin; **b.** të nxjerr nga dëshmitari ndonjë faktorë shfajësues; dhe **c.** t'i jep mundësi dëshmitarit të vendos diskreditimin në kontekst.
- *Rehabilitimi përmes deklaratës adekuate të mëparshme.* Nëse një dëshmitar akuzohet për dhënie të një deklaratë joadekuate, atëherë avokati duhet, nëse ka nevojë, të tentojë ta rehabilitojë dëshmitarin me ndonjë deklaratë paraprake (jashtë gjyqit) që ai e ka dhënë. Deklaratat adekuate, të dhëna më herët, janë relevante, të cilat duhet të merren parasysh nga gjykata, nëse të njëjtat ofrohen për të hedhur poshtë ndonjë akuzë të implikuar lidhur me ndonjë trillim të mëvonshëm.

2.2. Mostër diskreditimi – para dhënies së një deklaratë joadekuate

Elementet

- Dëshmitar është Znj. Petrov.
- Znj. Petrov ka dëshmuar gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë duke thënë se në momentin e aksidentit ka shikuar kah dritat e semaforit (më drejt: makina e ka goditur këmbësorin, por ajo vetëm e ka dëgjuar zhurmën e përplasjes).
- Aksidenti ndodhi më 27 shtator të vitit 2004.

- Znj. Petrov dha një deklaratë të nënshkruar në polici më dt. 01 tetor 2004, duke thënë se e ka parë veturën që goditi këmbësorin.

Skenari i rekomanduar

- **Hapi i 1-rë:** Orientojeni dëshmitarin, përmes pyetjeve sugjestionuese, nga deklarata e pasaktë që e ka dhënë gjatë dëshmisë.

P.sh.

“Ju kujtohet, apo jo, të keni dëshmuar gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë se keni shikuar në drejtim të dritave të semaforit në kohën e aksidentit?”

- **Hapi i 2-të:** Orientojeni dëshmitarin duke e përkujtuar për rrethanat e dhënies së deklaratës paraprake, dhe për arsyet se pse deklarata paraprake duhet të jetë e saktë. Por, ende mos e përmendni ose mos e identifikoni dokumentin konkret [nëse trupi gjykues ju lejon ta bëni këtë].

P.sh.

- *“Ju kujtohet se u morët në pyetje nga një polic pas aksidentit?”*
- *“E dinit që kjo përbënte pjesë e një hetimi zyrtarë?”*
- *“E dinit që policia duhej ta siguronte kujtesën tuaj më të mirë për ngjarjen, derisa ajo ende ishte e freskët në mendjen tuaj?”*
- *“Ju kujtohet se ata parashtronin pyetje, kurse ju jepnit përgjigje?”*
- *“Dhe vallë e patë policin të marrë shënime, apo jo?”*
- *“Dhe në fund, pasi policia e rrahu deklaratën tuaj në makinë shkrimi ju luti ta lexonit dhe përmirësonit para se ta nënshkruani, apo jo?”*
- *“Ju, e lexuat, apo jo, dhe bëtë korrigjimet e nevojshme ashtu siç ishte rasti?”*
- *“Dhe a ndodhi kjo sepse e dinit se sa e rëndësishme do të ishte deklarata e juaj?”*
- *“Dhe natyrisht, kujtesa juaj atëherë ishte mjaft e freskët sepse aksidenti kishte ndodhur disa ditë më parë?”*
- **Hapi i 3-të:** Realizoni qëllimin tuaj! S'keni nevojë t'ia tregoni dëshmitarit dokumentin dhe as t'ia rifreskoni kujtesën atij.

P.sh.

A nuk është e vërtetë Znj. Petrov se më 01 tetor të viti 2004, vetëm 4 ditë pas aksidentit, Ju policisë ia nënshkruat këtë deklaratë:

86

- *“Në kohën e aksidentit unë po e shikoja makinën dhe e pashë se si makina e goditi vajzën.”*

Shënim:

nëse një transkript – përkundër deklaratës së shkruar – e keni në dispozicion, vazhdoni ta pyesni dëshmitarin në këtë formë si më poshtë: “A ju parashtruan këto pyetje dhe a i dhatë ju këto përgjigje të mëposhtme...?”

Nëse pala tjetër ka një kopje të deklaratës dhe haptazi pyet- “Ku e lexoni ate?”, ju duhet të jeni të gatshëm për t’iu përgjigjur:

“Po i referohem provës 2 të paditësit për identifikim, faqja 3, paragrafi 2, reshti 3 deri 5.”

“Znj. Petrov, ju a nuk e bëtë këtë deklaratë para policisë?”

- **Hapi i 4-të:** Vazhdoni. Mos kërkonin nga dëshmitari t’i sqarojë mospërputhjet evidente.

2.3. Konkluzioni

Në fund, duhet të kuptohet se diskreditimi është vetëm një segment i marrjes së dëshmitarëve në pyetje. Përgatitja e duhur për organizimin e procesit të diskreditimit në gjykim nuk është ndryshe nga ajo që nevojitet për marrjen e dëshmitarëve në pyetje. Analiza e thellë e lëndës, të kuptuarit dhe identifikuarit e çështjeve të cilat avokati dëshiron t’i përcaktojë përmes diskreditimit dhe strategjisë për arritjen e atyre qëllimeve, janë elemente thelbësore për diskreditimin e suksesshëm të çdo dëshmitari në gjyq.

3. VËREJTJE PËR ROLIN E GJYKATËSIT

Siç u pa, Ligji i ri i procedurës penale parasheh institute/procedura dhe mekanizma të reja që burojnë nga sistemi akuzator. Nga këto ndryshime, njëri ndër më të rëndësishmit është miratimi i të pyeturit të kryqëzuar. Kjo kërkon që edhe avokatët edhe gjykatësit, të cilat janë mësuar me sistemin e Të drejtës civile, të përshtaten me situatën e re, atë akuzatore. Të pyeturit e dëshmitarit në të drejtën civile është më tepër e udhëhequr nga ana gjykatësi se sa në atë të sistemit akuzator.

Mënyra e të pyeturit të drejtpërdrejtë, të kryqëzuar dhe të drejtpërdrejtë të përsëritur, që është e zakonshme në sistemet akuzatore nuk ekziston në procedurat e të drejtës civile. Sistemi që parashihet nga LPP është më pak i *udhëhequr nga gjykatësi* se sa në kontestet gjyqësore sipas të drejtës civile. Kjo do të thotë se pritet që *palët* të marrin pjesë në mënyrë më aktive në nxjerrjen e të dhënave nga dëshmitarët, edhe gjatë të pyeturit të drejtpërdrejtë edhe gjatë të pyeturit të kryqëzuar. *Gjykatësi*, gjithsesi, mbetet në kontrollin e procedurave dhe sipas nevojës do të intervenojë që të parashtrorë pyetje të cilat mund të konsiderohen si të domosdoshme për rastin. Në praktikë, kjo do të thotë se *gjykatësi*, në sistemin e paraparë me Ligjin e ri të procedurës penale:

- do ta orientojë avokatin që t'i kufizojë pyetjet e tij në fusha që janë relevante për çështjen që debatohet. Gjatë kësaj, ai mund vë një kufi të pyetjeve, për shembull, se informatat që nxirren janë ose nuk janë konzistente për çështjen që debatohet apo nuk janë relevante;
- gjithashtu mund të kufizojë, apo edhe të ndalojë, pyetje ku pyetësi që pyet në formë të kryqëzuar thjesht bën pyetje përgjigjet e të cilave tanimë janë dhënë (d.m.th. përsëriten). Ai gjithashtu mund t'ia kufizojë ose t'ia ndalojë pyetësit që pyet në formë të kryqëzuar që të parashtrorë pyetje që për nga natyra janë personale dhe arsyeja e vetme që mund të vërehet për parashtrimin e këtyre pyetjeve është turpërimi ose ngacmimi i dëshmitarit.

Në kuadër të Ligjit të ri për procedurë penale parashihet që gjykatësi duhet të mbajë një baraspeshë në mes të lejitimit të një hapësire për pyetësin që pyet në formë të kryqëzuar për të parashtruar një sërë pyetjesh të nevojshme për rastin e tij, ndërsa në të njëjtën kohë t'i kontrollojë procedurat ashtu që të pyeturit e kryqëzuar të kufizohet në atë që është relevante dhe kjo të bëhet në mënyrë adekuate. Në kuadër të këtij procesi balancues, gjykatësi do të duhet të kufizohet dhe të përmbahet nga ndërhyrja me pyetje që do të mund ta pengonin pa nevojë rrjedhojën e të pyeturit të kryqëzuar. Në të njëjtën kohë, ai duhet ta ruajë diskrecionin e tij dhe të parashtrorë pyetje me qëllim që të qartësojë çështjet.

Në raste kur pyetësi që pyet në formë të kryqëzuar kërkon nga gjykatësi që të parashtrorë ndonjë pyetje të caktuar apo një sërë pyetjesh, *gjykatësi* duhet të jetë i kujdesshëm dhe duhet ta pyesë pyetësin në formë të kryqëzuar t'i sqarorë arsyet për një gjë të tillë, ashtu që në rast se një sërë pyetjesh nuk lejohen, mbahet procesverbal përkatës, që mund të shërbejë në mënyrë përkatëse për të bërë ankesë.

Qasja më e mirë është që të merret vesh cili është qëllimi prapa pyetjes së caktuar apo serisë së pyetjeve, pa mos e kuptuar dëshmitari këtë.

Sipas LPP, nga gjykatësi penal tanimë nuk kërkohet që ta *kërkojë të vërtetën objektive materiale* kur e ushtron funksionin e tij gjyqësor (shih nenin 284 të ligjit aktual për procedurë penale¹³⁵). Ky obligim tani kalon mbi prokurorin që ta vërtetojë fajin e të akuzuarit *jashtë çdo dyshimi të arsyeshëm* (Neni 409(3)). Kjo është një reformë shumë e rëndësishme e procedurës penale që ka pasoja direkte mbi atë se si merren në pyetje dëshmitarët.

Çështjet kryesore që duhet të merren parasysh nga gjykatësit gjatë të pyeturit e kryqëzuar

Sipas LPP, roli dhe funksioni i *gjykatësit gjatë marrjes së të dhënave në formë gojore (viva voce)* është ndryshuar. Duke pasur parasysh faktin se pritet që *palët* (prokuroria dhe mbrojtja) ta bëjnë pjesën më të madhe të marrjes në pyetje, dhe duke pasur parasysh faktin se obligimi për ta vërtetuar tezën e tyre *jashtë çdo dyshimi të arsyeshëm* bie mbi prokurorin, *gjykatësi* luan një rol më pasiv, duke u lejuar *palëve* ta zhvillojnë dosjen nga e cila *gjykatësi* do ta përcaktojë rezultatin përfundimtar të procesit gjyqësor. *Gjykatësi*, megjithatë, mbetet nën kontroll të procedurave dhe sipas nevojës do të parashtrojë pyetje ose do të kufizojë një sërë pyetjesh nga *palët*.

Duke e shfrytëzuar diskrecionin e tij, sipas LPP *gjykatësi* duhet:

- të përmbahet nga intervenimi gjatë marrjes në pyetje të dëshmitarit, përveç nëse ata *kërkojnë* që të *qartësohen* pyetjet që parashtrohen dhe përgjigjet që jepen. Roli i *gjykatësit* me parashtrimin e pyetjeve *nuk* është që ta ndihmojë prokurorin që ta vërtetojë tezën e tij *jashtë çdo dyshimi të arsyeshëm*, ose ta ndihmojë avokatin mbrojtës që të tregojë se prokuroria nuk mund ta vërtetojë tezën e saj *jashtë çdo dyshimi të arsyeshëm*. Sipas LPP, *gjykatësi* nuk duhet të parashtrojë pyetje me qëllim të arritjes së ndonjë qëllimi të *kërkimit të së vërtetës materiale*;
- gjatë të pyeturit të kryqëzuar, *tërësia e evidencës* merret nga *pyetjet* sugjестive të të autorizuarve të të dyja palëve, të cilat e formojnë bazën e raportit në formë të shkruar, dhe *përgjigjet* e dëshmitarëve, që ose do ta konfirmojnë ose do ta përgënjeshtrojnë raportin e të autorizuarve të të dyja palëve. Për pasojë,

¹³⁵ Shih nenin 284 paragrafin 2 të Ligjit aktual të procedurës penale: “[...](2) Është obligim i kryetarit të trupit gjyqësor që të ketë parasysh që gjatë procesit gjyqësor të bëhen inspektive të ndryshme, për ta zbuluar të vërtetën dhe të eliminohet çdo gjë që e vonon procedurën dhe nuk shërben për t’u qartësuar çështjet. [...]”

gjykatësi do të duhet t'u kushtojë vëmendje të posaçme pyetjeve të të autorizuarve të të dyja palëve, e poashtu edhe përgjigjeve të dëshmitarëve kur ta vlerësojë tërësinë e evidencës; dhe në rast se ai e konsideron të palejueshme ndonjë pyetje apo një sërë pyetjesh, *gjykatësi* duhet të mos harrojë ta pyesë pyetësin që pyet në formë të kryqëzuar t'i sqarojë arsyet për parashtrimin e pyetjes apo serisë së pyetjeve, ashtu që në rast të ndonjë ankese, ka procesverbal ku shënohen arsyet e pyetësit që pyet në formë të kryqëzuar, të cilat paraqesin bazë për vendimet e *gjykatësit*.

4. REGJISTRI PËR MARRJEN NË PYETJE TË KRYQËZUAR

Gjatë gjykimit trupi gjykues duhet të tregojë kontroll të arsyeshem për mënyrën dhe për rendin e marrjes së dëshmitarëve në pyetje. Duke e ushtruar këtë me kompetencë, trupi gjykues mund të ndalojë ndonjë nga pyetjet ose të refuzojë ndonjë përgjigje ndaj një pyetjeje tanimë të parashtruar, nëse konstaton se ajo është jo relevante dhe pa ndonjë bazë lidhur me lëndën.

Si në çdo shkathtësi, ashtu edhe në këto raste, njohja e gjërave fundamentale është thelbësore. Shkathtësia më themelore e avokatit është aftësia për të shqyrtuar dhe kundërshtuar shqyrtimin e dëshmitarëve të palës kundërshtare.

Udhëzime themelore

- Qëllimi i shqyrtimit të dëshmitarëve është nxjerrja e informatave.
- Forma themelore e shqyrtimit të drejtpërdrejtë është dialogu narrativ/bisedues, kurse forma e shqyrtimit të dëshmitarëve nga pala e kundërt është dialogu pyetës.
- Pyetjet, gjatë marrjes në pyetje nga pala e kundërt, duhet të jenë të shkurtra, të thjeshta dhe të kuptueshme për dëshmitarin dhe gjykatësin, sepse:
 - (a) Gjatë marrjes në pyetje të dëshmitarëve nga pala kundërshtare, pyetjet e ndërlikuara i mundësojnë dëshmitarit t'i shmanget shqyrtuesit; dhe
 - (b) Është e domosdoshme gjykatësi t'i kuptojë pyetjet si dhe radhitjen e tyre.
- Gjatë marrjes së dëshmitarëve në pyetje (nga pala kundërshtare), avokati duhet ta udhëheq dëshmitarin. Është e domosdoshme të kontrollohet dëshmitari gjatë marrjes në pyetje.

- Nëse avokati e di se marrja në pyetje (nga pala kundërshtare) do të nxjerrë informata të pafavorshme, ai duhet të përgatitet për këtë gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë. Si rregull e përgjithshme, çdoherë është më mirë që të nxirren informatat e pafavorshme gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë, që të largohet përshtypja e të qenit dredhues dhe t'i lejohet dëshmitarit ta sqarojë vetë përgjigjen e tij.
- Avokati s'duhet t'a marrë në pyetje dëshmitarin e palës tjetër, nëse gjatë kësaj do të ndodhte vetëm përsëritje e shqyrtimit të drejtpërdrejtë.
- Avokati duhet t'i dëgjojë përgjigjet e dëshmitarit dhe s'duhet të mendojë për pyetjen e ardhshme derisa dëshmitari përgjigjet.
- Kundërshtime ndaj ndonjë pyetjeje duhet bërë para se të jepet ndonjë përgjigje. Nëse pyetja zbulon se përgjigjja që kërkohet do të jetë jorelevante dhe me paragjykime, kundërshtimi duhet menjëherë të paraprijë përgjigjen (duhet kundërshtuar menjëherë pasi të parashtrohet pyetja nga avokati opozitar). Bazat e kundërshtimit duhet theksuar saktë dhe konkretisht. Nëse pyetja nuk e zbulon relevancën potenciale të përgjigjes, por përgjigjja e dhënë është relevante, duhet bërë një propozim të menjëhershëm për mospërfilljen e përgjigjes.
- Avokati duhet të protestojë për përgjigjet të cilat s'japin ndonjë përgjigje konkrete ose përbëjnë çështje kundërshtuese. Shqyrtuesi ka të drejtë jo vetëm të kundërshtojë, por edhe të kërkojë nga trupi gjykues që dëshmitari të udhëzohet për t'i dëgjuar pyetjet dhe t'u përgjigjet të njëjtave. Nëse kundërshtimi ndaj ndonjë pyetjeje pranohet, atëherë avokati duhet të ndryshojë pyetjen për ta përmirësuar pyetjen paraprake. Kundërshtimet ndaj ndonjë forme pyetjesh, në përgjithësi, ndodhin kur pyetja është sugjestionuese gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë. Në këto raste nga dëshmitari kërkohet të bëjë spekulime (supozime) lidhur me pyetjen e dhënë në formë hipotetike supozon për faktet të cilat nuk janë në provat e dhëna.
- Nëse një kundërshtim ndaj përmbajtjes së përgjigjes (p.sh. relevanca, thashetheme etj) pranohet nga trupi gjykues (gjykatësi vendos në favor të palës kundërshtuese), atëherë avokati duhet ta ketë parasysh nevojën e "ofrimit të provës". *Ofrimi i provës* kërkon që informatat kundërshtuese të futen në procesverbal, gjë që do t'i mundësojë Gjykatës së Apelit mundësi për të përcaktuar vallë trupi gjykues ka bërë gabim në mospërfilljen e dëshmive të paraqitura.

5. KUNDËRSHTIMET GJATË GJYKIMIT

Derisa të përcaktohen baza të duhura, dëshmitarit s'duhet t'i lejohej të dëshmojë lidhur me ate provë reale. Të pranojë se: **E para**, dëshmitari duhet të jetë kompetent dhe të dëshmojë për provën duke e pranuar ate. **E dyta**, provat duhet të jenë të pandryshueshme; dhe **E treta**, të jenë relevante. Nëse kjo nuk arrihet, avokati i mbrojtjes duhet të kundërshtojë dhe ta detyrojë prokurorinë të *paraqesë baza*. Nëse nuk paraqiten baza të duhura, atëherë hapi i ardhshëm është të lutet trupi gjykues të mos e përfill atë provë të caktuar.

Kundërshtimet më fundamentale gjatë procedurës gjyqësore janë:

- jo relevante (p.sh. dëshmitari është pyetur ose ka dhënë përgjigje e cila nuk është e rëndësishme për lëndën në fjalë);
- mungesë njohurie (p.sh. dëshmitari është pyetur ose ka dhënë përgjigje për të cilën nuk ka njohuri themelore, për shembull një arsimtar në shkollë fillore i cili dëshmon për një aksident rrugor pyetet për cilësitë e ndonjë makine të caktuar);
- mungesë baze (p.sh. dëshmitari pyetet për ndonjë dokument të caktuar edhe pse autenticiteti i dokumentit ende s'është vërtetuar);
- dëshmitari ekspert jep mendime të panevojshme (mungesë njohurie) (p.sh. një ekspert mjekësor i cili ka specializuar në kardiologji pyetet të japë mendim për mirëqenien psikiatrike të të akuzuarit);
- deklaram i gabuar i faktit ose fakteve (p.sh. dëshmitari deklaroi gabimisht për ndonjë fakt për të cilin ka prova bindëse, për shembull dëshmitari thekson se ka vendlindje tjetër nga ajo që është theksuar edhe në pasaportën edhe në certifikatën e lindjes së tij);
- dëshmitari bën spekulime (p.sh. dëshmitari pyetet supozojë përgjigjen e ndonjë pyetjeje, për shembull dëshmitari pyetet të japë mendim lidhur me vlerën e mallit që është plaçkitur);
- dëshmitari s'është i përshtatshëm (p.sh. dëshmitari është fëmijë ose psikikisht i sëmurë);
- dëshmitari nuk dëshmon nga njohuritë e veta (p.sh. dëshmitari bën raportimin e ndonjë deklarate të bërë nga dikush tjetër për ta dëshmuar të vërtetën e çështjes, gjegjësisht, flet thashetheme);
- drejton (p.sh. shqyrtuesi në mënyrë të drejtpërdrejtë, me anë të pyetjeve të veta, i sugjeron dëshmitarit të vet të përgjigjet ashtu si do vet).

6. DHJETË URDHËRAT E KUNDËREKZAMINIMIT NGA IRVING YOUNGER¹³⁶

1. Të jeni të shkurt

Të shkurtë, të qartë dhe të përpiktë. Pse? Arsyeja e 1-rë: të mos dështoni. Sa më pak kohë të kaloni gjatë marrjes së dëshmitarëve në pyetje, aq më të pakta janë shanset të dështoni. Arsyeja e 2-të: Një marrje në pyetje e thjeshtë nga ana e avokatit e cila do të rritet pjesën e rëndësishme të rrëfimit absorbohet dhe kuptohet më së miri nga juria. Kurrë mos tentoni të realizoni më shumë se tre çështje gjatë marrjes së dëshmitarëve në pyetje (nga pala kundërshtare). Dy çështje janë më mirë se tre, kurse një çështje është më e mirë se dy.

2. Shfrytëzoni fjalë të rëndomta

Juria mund t'i kuptojë pyetjet e shkurtra dhe fjalët e rëndomta. Hidhni fjalën 50 dollarësh në favor të fjalës 2 dollarësh. “Ngisni makinën tuaj” në vend që ta “operoni me makinën tuaj.”

3. Shfrytëzoni vetëm pyetje sugjestionuese

Ligji i ndalon pyetjet sugjestive të cilat e përmbajnë edhe përgjigjen gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë. Avokati nuk është kompetent të dëshmojë. Gjatë shqyrtimit të palës kundërshtare, ligji i lejon pyetjet që sugjerojnë përgjigje, kështu që i lejon avokatit t'i vendos fjalët e tija në gojën e dëshmitarëve. Prandaj, shqyrtimi i dëshmitarëve nga pala kundërshtare ju lejon të merrni kontrollin mbi dëshmitarin, ta çoni ju aty ku dëshironi dhe të vërtetoni çështjen tuaj të rëndësishme para jurisë. Mosparashtrimi i këtyre pyetjeve sugjestionuese lë tepër hapësirë të zbrazët. Çka ndodhi pastaj? Dëshiroj të qartësoj disa çështje të cilat i përmendët gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë? Këto pyetje janë antitezat e një shqyrtimi efektiv nga pala kundërshtare. Çfarëdo pyetje që e lejon dëshmitarin të rritet pjesën e shpjegojë apo sqarojë çështjet e bëra gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë është gabim. Duhet ta bëni dëshmitarin në situatë të tillë që të duket sikur është vënë në autopilot, kështu që të gjitha përgjigjet t'i dalin në një sërë përgjigjesh **po! po! po!**

¹³⁶ Një sublimim nga arti i marrjes së dëshmitarëve në pyetje nga pala kundërshtare, përpilues Irving Younger. Seksioni “Seritë Monografike të çështjeve gjyqësore”, TNK. 1, botuar nga Shoqata e Dhomës së Avokatëve Amerikan, Seksioni çështjet gjyqësore, nga një fjalim i bërë nga Irving Younger në Kuvendin Vjetor të SHAAs në Montreal të Kanadasë në gusht të vitit 1975, mund ta gjeni në vebfaqen <http://www.dayontorts.com/uploads/file/Younger%20on%20Cross-10%20Commandments.pdf>

4. Të jeni të përgatitur

Kurrë mos parashtro ni pyetje, përgjigjen e të cilës nuk e dini. Marrja e dëshmitarëve në pyetje nga pala kundërshtare nuk është si një e shkuar në peshkim, por një punë gjatë së cilës zbuloni fakte ose surpriza të reja gjatë gjyqimit.

5. Dëgjoni!

Dëgjoni përgjigjen. Për disa, marrja në pyetje e dëshmitarëve të palës kundërshtare paraqet frikë aktorësh; kjo e bën mendjen konfuze dhe prodhon panik. Zakonisht e keni të vështirë të parashtro ni pyetjen e parë dhe, në përgjithësi, duke menduar për pyetjen e ardhshme ju s'e dëgjoni përgjigjen e parë.

6. Mos grindeni!

Mos u grindni me dëshmitarin gjatë marrjes në pyetje. Kur përgjigja e pyetjes suaj është absurde, e rreme, apo e paarsyeshme dhe kontradiktore, ndaluni dhe uluni. Bëni ballë tundimit që të mos reagoni me fjalë: "si mund ta thoni këtë, ose si guxonit të jepni një deklaratë kaq mizore?" Shpesh herë përgjigja e ndonjë pyetjeje nxjerr ndonjë reagim, që nuk e shpjegon absurditetin dhe e rehabiliton dëshmitarin.

7. Shmangni përsëritjet!

Kurrë mos e lejoni një dëshmitar të përsërisë ate çka e ka thënë gjatë shqyrtimit të drejtpërdrejtë. Pse? Sa më shumë që përsëritet, aq më të mëdha janë gjasat juria mos t'ju besojë. Marrja në pyetje e dëshmitarëve të palës kundërshtare duhet të përmbajë pyetje të cilat s'lidhen me shqyrtimin e drejtpërdrejtë. Ky shqyrtim s'duhet ta ndjek renditjen e pyetjeve të palës kundërshtare.

8. Mos lejoni shpjegime nga dëshmitari!

Kurrë mos e lejoni dëshmitarin të japë shpjegime gjatë marrjes në pyetje nga avokati i palës kundërshtare. Këtë duhet ta bëjë opONENTI juaj.

9. Kufizoni pyetjet!

Mos parashtro ni shumë pyetje. Ndaloni kur të keni realizuar qëllimin tuaj. Priteni arsyetimin e jurisë!

10. Kurseni për sublimim!

Kurseni çështjen e fundit për sublimim. Marrja në pyetje e dëshmitarëve nga pala kundërshtare e cila është mirë e përgatitur, e qartë dhe me pyetje sugjestionuese

94

që nuk e diskuton lëndën me dëshmitarët, më së miri mund të sublimohet më së miri në prezantimin e fundit para jurisë.

Rregullat e Irving Younger mund të duken themelore, ato janë relevante dhe efikase në çdo sistem akuzator. Natyrisht, magjia e një shqyrtimi të suksesshëm, bazuar në përmbajtjen e këtyre rregullave të thjeshta, është konstante: përgatitje dhe disiplinë. Ajo çka mund të thuhet nga e gjithë kjo është se çdo shqyrtim i dëshmitarëve të palës kundërshtare ka qëllimin e vet konkret. Asnjë lëndë nuk është prezantuar nëpërmjet një dëshmitari të vetëm gjatë një gjykimi. Më së shumti që mund të arrihet është të zhvillohen disa çështje relevante dhe thelbësore për teorinë e rastit. Pa marrë parasysh sa modeste të duket, kjo është esenca dhe qëllimi i një shqyrtimi të mirë të dëshmitarëve të palës kundërshtare.



KUNDËREKZAMINIMI - DORACAK PËR PROFESIONISTËT **95**





■ LITERATURA

- ACKER, J. R./ BRODY, D. C.: *Criminal Procedure - A Contemporary Perspective*, Aspen Publ., Gaithersburg, Maryland, 1999.
- ARANELLA, P.: *Rethinking the Functions of Criminal Procedure: The Earren and Burger Courts' Competing Ideologies*, 72 *Georgetown Law Journal*, 1983, 185.
- R. BARBERINI/ A. XHORXHETI, *Shqyrtimi kryesor i akuzës, Materiale nga projekti Tuining i prokurorisë publike për kriminalitet të organizuar, Ohër/Shkup, 2009.*
- V. BAYER, *Kazneno procesno pravo, odabrana poglavja, knjiga I: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, Zagreb, 1995, 269;
- BUZHAROVSKA, G./ KALLAJXHIEV, G.: *Reforma e procedurës penale, Përmbledhje e teksteve nga projekti për luftë kundër krimit të organizuar të prokurorisë publike*, ISISC, Ohër 2009;
- COUGHLAN, S. G.: *The Adversary System: Rhetoric or Reality?*, 8 *Canadian Journal of Law and Society*, 1994, 139.
- DAMASKA, M.: *O mjesanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi*, HLJKP, 2/1997, 387.
- DAMAŠKA, M.: *Evidentiary Barriers to Conviction and Tëo Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, 121 *University of Pennsylvania Law Review*, 1973, 506.
- DAMAŠKA, M.: *The Faces of Justice and the State Authority*, Yale University Press, New Haven/ London, 1986.
- DAMAŠKA, M.: *Presentation of Evidence and Fact-finding Precision*, 123 *University of Pennsylvania Law Review*, 1975, 1083.
- FRASE, R. S.: *Comparative Criminal Justice Policy in Theory and in Practice*, vo: *Comparative Criminal Justice Systems*, 17 *Nouvelles études pénales*, 1998, 109.
- FRIEDLAND, S.I./BERGMAN, P./TASLITZ, A.: *Evidence Law and Practice*, Lexis Nexis, 2004.
- GOLDSTEIN, A. S.: *Reflections on Two Models: Inquisitorial Themes in American Criminal Procedure*, 26 *Stanford Law Review*, 1974, 1009.

- GOODPASTER, G.: On the Theory of American Adversary Criminal Trial, *The Journal of Criminal Law Criminology*, Vol.78, No.1, 1987, 118.
- GRIFFITHS, J.: Ideology in Criminal Procedure or a Third "Model" of the Criminal Process, *79 Yale Law Journal*, 1970, 359.
- HARDING, C./ FENNELL, P./ JORG, N./ SĚART (eds.): *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*, Clarendon Press, London, 1995.
- HARRIS, D. / O'BOYLE, M. / WARBRICK, C.: *The Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995.
- HERRMANN, J.: *Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahren*, Bonn, 1971.
- HERRMANN, J.: *Models for the Reform of Criminal Procedure in Eastern Europe*, vo: *Essays in Honor of G. Müller* (E. WISE Ed. 1994), 61.
- IVICEVIC KARAS, E.: Načelo jednakosti oruzja kao konstitutivni element prava na pravični kaznenipostupak iz članka 6. Europske konvencije za zatitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Zbornik PFZ*, 57 (4-5), 761-788 (2007).
- JACKSON, J. D.: Two Methods of Proof in Criminal Procedure, *51 Modern Law Review*, 1988, 549.
- JACKSON, J. D.: Theories of Truth Finding in Criminal Procedure, *10 Cardozo Law Review*, 1988, 475.
- JACOBS, F. G./ WHITE, R. C. A.: *European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- JANIS, M.W./ KAY, R. S/ A. BRADLEY: *European Human Rights Law*, Second ed. Oxford, 2000.
- JUNG, H.: *Criminal Justice - a European Perspective*, *The Criminal Law Review*, 1993, 237.
- JUNG, H.: *Der Grundsatz des fair trial in rechtsvergleichender Sicht*, vo: *Festschrift für G. Luke*, Beck, München 1997, 362.
- JACKSON, J. / M. LANGER/ P. TILLERS, *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context*, *Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*, Hart Publishing, Oxford and Posrtland, 2008.
- KALAJXHIEV, G., *Futja në përdorim e procedurës penale të akuzës me të pyeturit e kryqëzuar*, RMDPK, TNK. 2/2009, fq. 285-312.
- KALAJXHIEV/ RAIÇEVIQ-VUÇKOVA/ DIMITROVSKI/ VITANOV/ TRAJANOVSKA, *Rirregullimi i shqyrtimit kryesor në Republikën e Maqedonisë*, RMDPK, 2-3/2008, fq. 213-234

- KRAPAC, D.: Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskoga kaznenog postupovnog prava, Peto izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003.
- KRAPAC, D. Kazneno procesno pravo, II izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003, 356-364.
- LaFAVE, W. R./ISRAEL, J. H.: Criminal Procedure, West Publishing Co., St.Paul Minn., 1985.
- LANDIS, J. M./ GOODSTEIN, L.: Èhen is Justice Fair? An Integrated Approach to the Outcome Versus Procedure Debate, American Bar Foundation Research Journal 4, 1987, 675.
- LANDSMAN, S.: The Adversary System: A Description and Defense, Washington D.C., 1984.
- PAVIŠIĆ, B.: Zakon o kaznenom postupku, Naklada, Zadar, 2009.
- PAVIŠIĆ, B. (Ed.), Talijanski kazneni postupak, Pravni Fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002.
- PRADEL, J.: Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement, General Report, vo: Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement, 17 Nouvelles études pénales, 1998, 529.
- ROACH, K.: Four Models of Criminal Process, 89 Journal of Criminal Law and Criminology, 1999, 671.
- ROXIN, C.: Über die Reform des deutschen Strafprozessrechts, Festschrift für Gerg Jauch, C.H. Beck, München, 1990, 183.
- ROXIN, C.: Strafverfahrensrecht, 22. Auflage, C.H. Beck, München, 1991.
- SAFFERLING, C. J.: Toëards an International Criminal Procedure, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- SILVER, J. S.: Equality of Arms and the Adversarial Process: a New Constitutional Right, 4 Wisconsin Law Review, 1990, 1007.
- SINGHVI, L. M.: The Administration of Justice and Human Rights of Detainees: Study of Independence of Lawyers, UN Doc. E/CN., 4/Sub. 2/1985 / Add.2 .
- SPANIOL, M.: Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Düncker und Humblot, 1990.
- STAVROS, S.: The Guarantees for the Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, Dordrecht/ Boston/ London, 1993.
- STEIN, R.A./RUBINOVITZ.B.: Compendium of Trial Advocacy Drills, NITA 2006.
- STONE, M.: Cross-examination in Criminal Trials, Third Ed., Tottel Publishing, 2009.
- STRONG, J. W. (ed.): McCormick on Evidence, 4 th ed. Vol.2, West Publishing Co., St.Paul, Minn., 1992.

100

- SUMMERS, S. J.: Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007.
- TRECHSEL, S.: Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- TRECHSEL, S.: The Protection of Human Rights in Criminal Procedure, General Report, *Revue Internationale de Droit Penal*, No.3, 1978, 541.
- VAN DEN WYNGAERT, C.: Criminal Procedure Systems in the European Community, Butterworths, London, 1993.
- WEISBERG, R.: Foreword: Criminal Procedure Doctrine: Some Versions of the Skeptical, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.76 No.4, 1985, 832.
- WEISSBRODT, D.: The Right to a Fair Trial, Martinus Nijhoff, The Hague/ Boston/ London, 2001.
- WESTEN, P.: Confrontation and Compulsory Process: A Unified Theory of Evidence for Criminal Cases, *91 Harvard Law Review*, 1978, 526.
- WELLMAN, F.: The Art of Cross-Examination (www.TrialTheater.com)
- ZUPANCIC, B.: Funkcija kontradiktornosti v kazenskem postopku, 4 RKK, Ljubljana, 1980, 261.
- ШКУЛИЌ, М. Кривично процесно право, Посебан део, Београд, 2009.







CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски“, Скопје

343.143.(497.7)(035)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Вкрстено испитување ; Прирачник за практичари / [Гордана, Бужаровска,
Дејвид Ре, Мајкл Г. Карнавац], - Скопје, : ОБСЕ 2010. 273 стр. ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ. јазик. - фусноти кон текстот. - Содржи и:
Kundërekzaminimi ; Cross-examination

ISBN 978-608-4630-07-4

1. Ре, Дејвид [автор] 2. Карнавац, Мајкл Г. [автор], - I. Vuzharovska, Gordana,
II. види Бужаровска, Гордана. - II. Vuzarovska, Gordana види Бужаровска,
Гордана

а) Кривична постапка - Вкрстено испитување - Македонија - Прирачници
COBISS.MK-ID 86371082

The content of this publication does not necessarily represent the view or the
position of the OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje.

Copyright:
OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje
Oktomvriska Revolucija bb
Hyperium Building, Skopje
www.osce.org/skopje



CROSS-EXAMINATION A GUIDEBOOK FOR PRACTITIONERS

December 2010

osce Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje



Authors:

Cross-examination under the new law on criminal procedure*

Comparative practices on questioning of witnesses at trial

by David Re

Guidelines on cross-examination

by Michael G. Karnavas

** Prepared by Prof. Gordana Buzarovska, Ph.D
in cooperation with Prof. Gordan Kaladjiev, Ph. D*



6



■ CONTENTS

SECTION 1. CROSS-EXAMINATION UNDER THE NEW LAW ON CRIMINAL PROCEDURE	11
1. MAIN HEARING VS. TRIAL.....	11
1.1. Introductory remarks	11
1.2. Accusatory criminal procedure	12
2. ROLE OF THE PARTIES AND THE COURT AT THE MAIN HEARING	14
3. DIRECT EXAMINATION, CROSS-EXAMINATION AND ADDITIONAL (RE-DIRECT) EXAMINATION	17
3.1. General comments	17
3.2. Direct examination.....	18
3.3. Cross-examination	19
3.4. Additional (re-direct) examination	22
3.5. Examining the defendant	22
4. MAIN HEARING ACCORDING TO THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE ..	23
4.1. Commencement of the main hearing	24
4.2. Evidentiary procedure	25
4.3. Closing arguments and conclusion of the main hearing	30
5. RISKS.....	31

SECTION 2. COMPARATIVE PRACTICES ON QUESTIONING OF WITNESSES AT TRIAL	35
1. INTRODUCTION	35
2. ENGLAND AND WALES (UNITED KINGDOM)	40
2.1. Introduction	40
2.2. Examination in chief	40
2.3. Hostile witnesses	41
2.4. Prior consistent statements	42
2.5. Refreshing memory	42
2.6. Cross-examination	42
2.7. Re-examination	44
2.8. Questions by judge or jury	45
3. ITALY	45
3.1. Introduction and overview	45
3.2. Pre-trial proceedings	46
3.3. The trial	47
3.4. Examination in chief	50
3.5. Cross-examination	50
3.6. Re-examination	51
4. BOSNIA AND HERZEGOVINA	51
4.1. Introduction and overview	51
4.2. The trial	52
4.3. Examination in chief	54
4.4. Cross-examination	55
4.5. Re-examination	56
5. INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS AND TRIBUNALS	57
5.1. Introduction and overview	57
5.2. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia	58
5.3. The International Criminal Court	61
5.4. European Court of Human Rights	63

CROSS-EXAMINATION- A GUIDEBOOK FOR PRACTITIONERS 9

SECTION 3. GUIDELINES ON CROSS-EXAMINATION	69
1. FUNDAMENTALS OF CROSS-EXAMINATION	69
1.1. Introduction	69
1.2. Preparation	70
1.3. General Approach to Cross-Examination	72
1.4. Scope of Cross-Examination	74
1.5. The basics of Cross-Examination	74
1.6. Constructing the Narrative of the Cross-Examination	76
1.7. Conclusion.....	78
2. IMPEACHMENT	78
2.1. Checklist on Impeachment and Rehabilitation of Witnesses	81
2.2. Impeachment Sample – Prior Inconsistent Statement	82
2.3. Conclusion.....	84
3. OBSERVATIONS ON THE JUDGE’S ROLE	84
4. CHECKLIST FOR CROSS-EXAMINATION	86
5. OBJECTIONS DURING THE TRIAL	88
6. THE 10 COMMANDMENTS OF CROSS-EXAMINATION	89
BIBLIOGRAPHY	93



10





SECTION 1.

CROSS-EXAMINATION UNDER THE NEW LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

1. MAIN HEARING VS. TRIAL

1.1. Introductory remarks

An important aspect of the new concept of criminal procedure is the reform of the main hearing, in order for it to become the central stage of the procedure, during which, in a contradictory manner and through the actions by the parties, evidence will be presented. Then on the basis of the established legal and relevant facts and after assessing the presented evidence, the court will make the right and legal judgment.

The trial used to be distinct due to the dominant role of the court which was obliged to establish the material truth, examine the defendant, hear the witnesses and experts, and even present evidence *ex officio* which the parties did not propose at all. The effort to redefine the substance of the main hearing arises from the observations that the trial, in the former criminal procedure, instead of being the central stage of the procedure, has rather turned into a control stage in practice, where all actions undertaken during the investigation are reviewed, whereby the trial chamber establishes a position as regards the guilt and the possible criminal sanction on the basis of the case files, produced during the investigation.

In the new LCP,¹ the main hearing is assigned accusatory features, and is based on the actions by the parties who propose and present evidence where the trial evolves as an argument that emphasizes on adversarial proceedings between the parties. Within such a set-up for the trial, the court is released from the obligation to establish the material truth which leads to the renunciation of inquisitorial elements that created the obligation for the court to propose evidence upon its own initiative. Thus, the burden of proof within the new concept of the main

¹ “Current LCP” refers to the Law on Criminal Procedure of 1997 with all its later amendments and supplements, while “New LCP” refers to the Law on Criminal Procedure adopted in 2010.

12

hearing rests on the parties whereby the prosecution is obliged to prove the guilt beyond any reasonable doubt.

However, it should be underlined that the main hearing is not purely accusatory, since the court still keeps a managing and control function which is relevant for uninterrupted conducting of the trial, ruling upon verbal objections of the parties, questioning the persons being examined for clarification purposes, maintaining order and discipline in the courtroom, etc.

At the same time, the influence of the investigation on the main hearing in the new concept is quite reduced with the impossibility for the court to have an insight in what the parties have undertaken in the course of the investigation procedure, i.e. in the course of the investigation actions of the defense, since the trial chamber has no insight in the files containing the statements, i.e. the information given by the persons the parties have contacted, but rather, has access only to the records of statements given at the evidentiary hearing and the material evidence provided with the indictment.

The following can be pointed out as significant features of the main hearing:

- abandoning the obligation of the court to establish the material truth and to gather evidence ex officio,
- introducing accusatory (party-driven) elements in absence of a traditional jury,
- active role of the parties as opposed to the passive role of the court in the course of the evidentiary procedure,
- emphasizing the procedural fairness rather than establishing the material truth,
- greater possibilities for equality of arms and an emphasis on adversarial proceedings.

1.2. Accusatory criminal procedure

The goal of the reforms as regards to the main hearing is to design a modern criminal procedure that will respect human rights and freedoms and, at the same time, to increase court efficiency and to relieve it from the obligation to solve ex officio the case on its own.

The accusatory form of the criminal procedure is based on the active role of the parties in gathering and presenting evidence. The accusatory procedure is imple-

mented through the concept of cross-examination, since this form of procedure can be successfully carried out only if there is sound preparation of the parties for the trial, skillful and clear presentation of the case before the court, examination of witnesses they have proposed themselves, as well as cross-examination of witnesses the opposing party proposed, timely raising objections to questions posed, active following of the events in the courtroom. In other words, cross-examination is the part of the trial when the defense attorney examines the witnesses proposed by the opposing party and cross-examination is to be comprehended as a phase of the procedure, rather than just as a method of examination.²

The accusatory procedure provides for an emphasis on adversarial proceedings, equality of procedural possibilities for the parties in the course of the procedure, publicity and directness, as well as the possibility to confront arguments, thus providing for the establishment of the legally relevant facts, important for rendering a lawful and fair judgment.

One characteristic of the mixed court procedure is the incapacity to establish the material truth while the acceptance of the Anglo-Saxon institutes results in switching the focus from the truth to the procedural fairness. Any theories insisting on fairness are based on the fact that trials are not a safe way to discover the truth as the truth on what really happened often cannot be established, it is important to ensure a fair procedure for the resolution of criminal cases.³

The concept giving preference to procedural fairness emphasizes adversarial proceedings as a method of presenting the case by the prosecution and the defense, whereby the truth is best discovered if the initiative for finding and presenting evidence is left to the parties, while the assessment of evidence is entrusted with the court, which has the role of a passive and impartial assessor and adjudicator.

The accusatory “competition” before the court is a special form of a game in which the truth does not have to be the winner. Therefore, it is believed that accusatory systems are focused on evidence, while continental ones on the truth.⁴

However, there are comments and risks that go hand in hand with the accusatory procedure – accusatory systems with an emphasized involvement of the parties in

² Marcus Stone, *Cross-examination in Criminal Trials*, Tottel Publishing, 2009, Marcus Stone, *Cross-examination in Criminal Trials*, Tottel Publishing, 2009, стр.1.

³ Gordan Kalajgiev Ph.D., *Introducing an accusatory criminal procedure with cross-examination*, *Macedonian Review for Criminal Law and Criminology (MRPLC)*, no. 2/2009, pp. 285-312.

⁴ Kalajgiev/Raicevik-Uckova/Dimitrovski/Vitanov/Trajanovska, *Remodeling the trial in Republic of Macedonia*, *MRPLC*, 2-3/2008, pp. 213-234.

14

proving their case, encounter their own problems as regards the establishment of the truth, either because one or both parties can hide relevant evidence for tactical reasons or because one of the parties (usually the defendant) might have inadequate access to the means or expert knowledge required as a counterbalance to the arguments of the opposing party.⁵

The concept of fairness implies a trial in which the evidence susceptible to contradictory testing will be presented before an impartial tribunal. The right of the defendant to a fair procedure is thus a right to benefit from a fair chance to defend against the prosecution's accusations.⁶ On the other hand, the right to present one's defense promotes and encourages the quest for truth⁷, while the need to develop and present facts is a fundamental requirement for the integrity and the confidence of the public in the criminal justice system.⁸

2. ROLE OF THE PARTIES AND THE COURT AT THE MAIN HEARING

The new concept of the main hearing implies an active role of the parties, who are required not only to possess the knowledge, but also to have experience, to be skillful, perceptive, precise and credible in both the preparation and presentation of evidence before the court. It is especially important to point out that cross-examination requires adherence to the rules on admissibility and relevance of evidence, regardless of the party involved.⁹ Thus, the prosecution case, i.e. the defense case, can be based only on the evidence allowed by the court as relevant and by respecting the procedural rules on proposing and presenting evidence. This is necessary for the party to be able to correctly build its case, as well as to timely and duly oppose the actions proposed or undertaken, by the opposing party.

The model of accusatory procedure with cross-examination requires a high level of professional ethics from the parties in the procedure, deriving from the codes of ethics, tradition and practice.¹⁰

The prosecution has a strongly altered role according to the new criminal procedure system. It is expected to be the managing authority during the investigation pro-

⁵ See J. McEVAN, *Adversarial and Inquisitorial Proceedings*, in: R. BULL/D. CARSON (Eds.) *Handbook of Psychology in Legal Contexts*, Wiley, Chichester, 1995.

⁶ See *Chambers v. Mississippi*, 410 U.S. 284, 294-95.

⁷ See *Taylor v. Illinois*, 484 U.S., 400, 408-09.

⁸ See *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 709 (1974).

⁹ Stone, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰ Stone, *op. cit.*, p. 2.

cedure with respect to the other bodies with investigative powers, and to be an active party in the course of the procedure, the main obligation of which is to prove the guilt of the defendant. The prosecution bears the burden of proof and is obliged to find, propose and present evidence proving the guilt of the defendant beyond any reasonable doubt. From the point of view of the prosecutors' ethics, it is of special significance for them to present the case in order to help the court render a fair judgment, rather than simply a presentation of the case aiming at rendering a conviction.¹¹

For the purpose of proving guilt, the prosecution gathers material evidence, talks to potential witnesses, performs expertise in the course of the investigation procedure, proposes the conduct of an evidentiary hearing if it considers that the requirements envisaged in the LCP are met and if the evidence is of special relevance for the "prosecution theory of the case".

The active role expected from the prosecution implies for the prosecutors to become specialized in examining persons in the course of the main hearing. This is of special importance, since according to the former system, the examination for the needs of the prosecution, was mostly carried out by the court.

The new system of main hearing requires the prosecutor to build the case on the basis of the answers received from the witnesses and the experts, which requires dexterity in formulating the questions and asking them in a coherent order, as well as to be well prepared to link the questions to previously obtained answers, still within the prepared concept of questions to be posed.

In addition, the prosecution will have to successfully play its role during the cross-examination of defense's witnesses, taking advantage of the weaknesses of the "defense theory of the case" which the prosecutor would have uncovered during the direct examination of the witness by the defense attorney. The prosecutor needs to be aware that his/her failure to prove guilt, i.e. failure to present convincing evidence before the court, will lead to acquittal, meaning absolute failure of the prosecution.

The defense has to be exceptionally well prepared to dispute the claims of the prosecution, to discredit and impeach the witnesses of the prosecution in the

¹¹ Stone, op. cit., p. 3.

16

course of cross-examination, to find and propose evidence to substantiate the “defense theory of the case”.

The defense has to assess whether to consider a guilty plea, whether to propose, i.e. accept an initiative for plea bargaining with the public prosecutor, and whether the defendant will appear as a witness in the procedure.

The defense will have to undertake, in due time, successfully and efficiently, investigation actions in favor of the defense, and to prepare to oppose the arguments of the case presented by the prosecution.

In order to observe professional ethics, the defense attorney has to refrain from presenting false/incorrect evidence, i.e. from disputing authentic evidence presented by the prosecution.¹²

The defense attorney will also be expected to successfully conduct direct, and later on, cross-examination. It will be of special importance for the attorney to “hunt” for the mistakes of the prosecution, to take advantage of the insecure witnesses of the prosecution, to lessen, with the help of the technical advisers, the probative value of any expert report that is not in favor of the defendant, to raise verbal objections as soon as he/she believes impermissible question is posed or when the witness is requested an opinion, rather than a perception, etc.

The court will, for the first time, be introduced to the case in the course of the main hearing, having in mind the non-contradictory investigation procedure. The court is a passive arbitrator who follows the presentation of evidence the parties tendered and it approves, takes care for the appropriate conduct of the procedure, maintains order and discipline in the courtroom and respect towards the reputation and dignity of the participants to the procedure. By recognizing the defendant as an active party with strong rights in the procedure, the court is released from the paternalistic relation towards the defendant whereby the court should intervene only when the defense appears incompetent to perform its role.

The court is no longer obliged to propose and present evidence. However, the LCP envisages a possibility whereby after the completion of the evidentiary procedure, and upon motion by the parties or ex officio, the court may order a third expertise so as to eliminate any contradictions in the findings and the opinions

¹² Stone, op. cit., p. 3.

of the experts given in the course of the evidentiary procedure. Such an exception is provided in order to eliminate any identified contradictions in the findings of the experts and not so much in the statements of the witnesses.

All the above-mentioned aspects defining the role of the court may be included in one of the following functions of the court:

- control – to take care of legal submission and presentation of evidence, to decide on permitted and impermissible questions and objections by the parties,
- management – to grant motions and proposals for evidence by the parties, to rule on their probative value and to manage the process of their presentation,
- guarantor – to ensure the respect the fundamental rights and freedoms of both the defendant and all other participants in the procedure.¹³

3. DIRECT EXAMINATION, CROSS-EXAMINATION AND ADDITIONAL (RE-DIRECT) EXAMINATION

3.1. General comments

In order to have a global understanding on the manner of examination, the meaning and the essence of cross-examination, it is necessary to explain all three possible forms of examination that complement each other and make an ensemble. Due to the active role of the parties in the examination, these three forms need to be analyzed and explained from the point of view of the role of both the prosecutor and the defense attorney.

For the purpose of successful examination, it is necessary for each party to prepare its witness for the course of direct examination, and in particular for the cross-examination, which is important for the credibility of the witness as a person, as well as for the probative value of the given statement. Thereby, the witness is not expected to give a false statement, to tell falsehoods in favor of the party that called him/her to testify, but it is rather necessary for the witness to be precise when answering the questions during the direct examination, to be confident and calm, not to be confused during cross-examination, not to show any insecurity, inconsistencies in the statement, etc.

¹³ See Kalajgiev/ Raicevik-Uckova/ Dimitrovski/ Vitanov/ Trajanovska, Remodeling the trial in Republic of Macedonia, op. cit..

18

What is to be underlined is the dexterity of the parties to link the questions they pose to the statements previously given by the examined person. These questions still need to be prepared in advance and elaborate and confirm the theory of the case the party advocates for. The parties will then need to concentrate on one aspect, and once it is thoroughly confirmed, explained and elaborated, move to questions related to other aspects of the event that are in favor of the examining party.

The parties have to be careful listeners so as to be good examiners. This means that special attention is to be paid to the answers given by the examined person in the course of direct examination which consists in narrating the perceptions the witness has about the event, so as to successfully prepare the leading questions during the cross-examination.

The parties have to learn not to manifest emotions during the examination, such as, nervousness, haste, impatience to hear the witness to the end, confusion, blushing, forgetfulness, absentmindedness, unpreparedness, etc.

On the other hand, one should know how to use such manifestations by the witness, in particular when he/she gets confused, when he/she avoids to give a direct answer to the question posed, when he/she does not remember what exactly he/she said during the direct examination, when instead of perception, he/she starts to express his/her own opinion and interpretation of an event which is something he/she is neither expected nor competent to do.

3.2. Direct examination

Direct examination is the first form of examination. It is designed a party to obtain information about an event by examining witnesses it has called in a specific criminal procedure. Direct examination means:

- examining own witnesses;
- posing short questions so as to obtain extensive answers from the witness,
- that the questions should be structured on the basis of the facts of the case and refer to previously given answers,
- witnesses should be prepared for the examination, since direct examination is the basis for cross-examination.

The manner of posing questions – the questions must not be leading, i.e. suggesting an answer, but instead should be short and require from the person being examined to narrate, explain, i.e. to describe what he/she knows about the event.

During direct examination the person being examined is expected to elaborate and therefore the questions are of general nature. The direct examination should consider certain aspects of the event, thus providing answers to the following questions: who is responsible for the incriminating event; where and when the event exactly happened; how was the crime committed and who the offender committed the crime with; when was the crime committed; why was the crime committed, i.e. what was the motive to commit the crime; what preceded the event; what was (if any) the contribution of the victim in the commission of the crime; what are the consequences of the crime, i.e. what damages did the crime cause, etc.

Direct examination is the basis for cross-examination, i.e. questions posed during cross-examination relate to what the person said during the direct examination.

The situation where the witness called by a party during the direct examination becomes a so-called hostile witness, i.e. witness of the opposing party, is an especially problematic one. In such a situation, the party calling the witness can refer to a statement that he/she gave to the examiner during the previous stage of the procedure (like in the investigation procedure, i.e. investigative actions by the defense) and may ask the court to continue with the cross-examination of the witness.

Redirect examination is conducted once the opposing party has cross-examined the witness and has led the witness, during cross-examination, to answer questions about facts for which he was not examined at all in the course of the direct examination, i.e. once it succeeded to partially lessen the probative value of the statements given by the witness during the direct examination.

3.3. Cross-examination

Cross-examination is a possibility to examine the witnesses called by the opposing party. This form of examination requires special preparation, dexterity, routine and experience.

20

Cross-examination is limited to what the witness has stated during direct examination. In other words, the statements given by the witness during the direct examination are the basis for the questions to be posed in the course of the cross-examination.

The objective of cross-examination is to lessen the probative value of the statement the witness gave during the direct examination. In the course of the cross-examination, it would be wrong to link the impeachment to the personality of the witness, thus defocusing from the content of the statement to the character of the witness' personality. Credibility is actually built on the manner in which the court sees certain evidence, rather than the personality of the witnesses.¹⁴

The objective of cross-examination can be, for instance, to present the witness as a previously convicted person who cannot be trusted, to emphasize some of his/her physical defects such as, weak vision, hearing, diminished physical functions, etc., should it be of relevance from the point of view of the facts he/she presented during the direct examination.

It is important to create an impression that the given statement during direct examination is not fully consistent, is unclear, contains irrelevant facts, that the statement is inaccurate, is based on assumptions, etc.

The theory of the case of the opposing party is thwarted through cross-examination.

What is of special importance is the dexterity to lead the opposing party's witness onto "thin ice" and to question his/her reputation, not by suggesting that he/she gave a false statement, but rather that he/she is not fully confident in what he/she stated during direct examination.

During cross-examination, advantage is taken of the statement given by the witness in the course of the direct examination, and due to this, leading questions are always asked. Such questions are long and they refresh witness' recollection of what he/she stated during the direct examination.

Answers given in the course of cross-examination are short, and the witness is most often requested to reply with "yes" or "no".

¹⁴ Stone, op. cit., pp. 61-62.

The witness should not be allowed to give any explanations in the course of the cross-examination.

The cross-examination is aimed at confirming or discrediting previous statements, and it should not be the basis for new elaborations and explanations.

In case of a successful cross-examination, additional (redirect) examination follows, where the party calling the witness provides a possibility for the witness to give additional clarifications and explanations.

During the cross-examination, each party is to concentrate on the facts that the witness stated during the direct examination which are in favor of its own theory of the case, i.e. certain claims by the party conducting the cross-examination are confirmed. There are cases when during direct examination the witness stated certain facts that are not in favor of the opposing party, but during the cross-examination the opposing party manages to get answers from the witness on other facts that the witness has knowledge of and are in favor of the party conducting the cross-examination.

Cross-examination requires special preparation, cooperation between the client and the attorney, working with one's own witnesses, all this to prepare them for the cross-examination by the opposing party.

Each question posed during the cross-examination should be with a clear ultimate goal – the examiner has to know what it wants to achieve and has to be aware, beforehand, of the answer it is going to receive from the examined person.

The defense has to evaluate whether it will cross-examine a specific witness or not. Thereby, it is important to evaluate how much of relevant facts for the defense can be confirmed or checked through cross-examination.

It is especially important for the party conducting the cross-examination to assess when exactly to stop the cross-examination – when it receives the answer from the witness that is of special relevance for its own theory of the case. The best effect of cross-examination is achieved when the goal, due to which the party decided to subject the person to cross-examination, is attained.¹⁵

22

Cross-examination may not be carried out if the defense attorney assesses that it is not in the interest of the defense.

3.4. Additional (re-direct) examination

The additional examination consists in redirect examination of the witness who was cross-examined by the opposing party.

The additional (re-direct) examination is limited to the subjects of the cross-examination and is seen as a corrective of the cross-examination.¹⁵

This form of examination is conducted by the party that called the witness as regards facts subject to cross-examination, but not being mentioned at all or being unclearly elaborated in the course of the direct examination.

The objective of the additional (re-direct) examination – to explain the reasons for the inconsistency of the given statement, to rehabilitate the witness after the cross-examination (if possible at all), to manifest confidence and persuasiveness, to remedy what the opposing party managed to undermine, i.e. thwart in the course of the cross-examination.

The additional (re-direct) examination should commence by asking the witness to explain why he/she was not consistent in the previously given statement and why he/she did not raise the matters which arose in the cross-examination in the course of direct examination. Thus, the witness is enabled to remedy the mistakes and to complete the statement, as well as to regain his/her credibility and trustworthiness in the statement previously given. At the end of the additional (re-direct) examination, questions are asked to point out the key facts of the case that are established and in favor of the party conducting the additional (re-direct) examination.

3.5. Examining the defendant

The defense has the possibility to decide whether the defendant will appear as witness in his/her case. No one can force the defendant to testify in his/her own case. The decision for the defendant to testify should be brought by carefully assessing the proposed evidence, the degree of criminal liability, the danger cross-

¹⁵ When a cross-examination is closed with a statement in favour of the theory of the case of the party conducting the cross-examination, it makes a significant impression on the court regarding the specific witness, Stone, op. cit., p 59.

¹⁶ Stone, op. cit., p. 4.

examination brings for the defendant should be taken into account when elements necessarily leading to self-incrimination will be presented.

Testifying on your own case is not considered as pleading guilty and is not deemed as a presentation of confession. On the contrary, the defendant appears as witness in cases when the defense has strong arguments against the raised indictment and when it evaluates that, by examining the defendant, such arguments will be most efficiently and most successfully presented before the court.

Should the defendant decide to testify, the same rules as the ones for the witnesses apply - direct examination is followed by cross-examination and, when needed, additional (re-direct) examination is conducted for part of the given answers.

The prosecution can discredit the defendant as a person (addictions, prior criminal record, bad parent, spouse, citizen, person with questionable moral values, suspicious business activities, etc.) only during the cross-examination, i.e. only if the defendant appears as a witness in his/her own case. Otherwise, the prosecution has no possibility to indicate aspects from the defendant's past life so as to discredit him/her.

4. MAIN HEARING ACCORDING TO THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

The main hearing, according to the new LCP, does not include the features of a purely Anglo-Saxon accusatory procedure, taking into account the fact that the hearing is not conducted as a dispute between the parties before a jury deciding on the guilt of the defendant while the court is completely passive. Instead, the evidence at the main hearing is presented before a trial chamber in charge of deciding upon the guilt, but also upon the sentence.

One is right to say that the court, in charge of rendering a lawful judgment, has to have a minimum amount of information to establish the factual basis of the case for which it is to rule on. Therefore, the inquisitorial elements are significantly limited, but it would be wrong to claim that they are fully abandoned.¹⁷

Most of the solutions proposed in the new LCP as regards this issue are taken from the Laws on Criminal Procedure of Bosnia and Herzegovina and Italy.¹⁸

¹⁷ Kalajgiev, Introducing an accusatory criminal procedure with cross-examination, op. cit.

¹⁸ See R. BARBERINI/A. GEORGETI, Accusatory main hearing, Collection of texts, Twinning Project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, Ohrid/Skopje, 2009.

24

4.1. Commencement of the main hearing

Opening statements by the parties

The main hearing commences with the presentation of the opening statements. Rather than reading the indictment, which so far marked the beginning of the trial, the new LCP expands the scope of the indictment to provide the opportunity for the prosecutors to make opening statements which marks the commencement of the main hearing. The prosecution is the first to give its opening statements, followed by the defense, i.e. the defense attorney or the defendant. According to the procedural role of the parties and the burden of proof, the public prosecutor is obliged to give an opening statement, and the defense will assess by itself whether it will give an opening statement or will refrain from such a procedural opportunity. The defendant has the right not to give an opening statement.

As regards the contents of the opening statements, the LCP envisages a general provision according to which the parties can present in the opening statements the decisive facts they intend to prove, describe the evidence they will present and define the legal issues that need to be resolved.

According to the Anglo-Saxon practice, the goal of the opening statements is for the party to present the main elements of the case that are to be proved, which witnesses will be summoned, which evidence will be tendered and which facts will be proven with the tendered evidence, assumptions that need to be confirmed or disputed and the final outcome the party will strive for during the trial.

Opening statements are not means to discredit the defendant, thus the LCP explicitly prohibits presentation of facts on any prior conviction of the defendant during the opening statements.

Emphasizing the role of the opening statements as non-contradictory presentation of one party's own "theory of the case", the parties cannot use their opening statements to comment on the allegations and evidence tendered by the opposing party.

As a rule, the opening statements are not time limited. Within the managing function of the Presiding judge in the course of the main hearing, it is foreseen for him/her to still be able to limit the duration of the opening statements of the parties.

The injured party gives no opening statement, but if the injured party or his/her authorized representative are present at the main hearing, they have the right to give notice of a property civil claim.

Instructions to the defendant on his/her rights and procedural possibilities

The statement of the defendant, although considered to be one of the most important evidence in the criminal procedure, has a different status as regards its use as a source of information for the criminal event depending on the nature of the criminal procedure.¹⁹ Thus, for instance, according to the English criminal procedure, the defendant can waive his/her right to remain silent and, if he/she wants, he/she can give a statement before the court. In such case, he/she becomes “witness in his/her own matter” who, as all other witnesses, is obliged to tell the truth.²⁰

According to the LCP, following the opening statement of the prosecutor, the Presiding judge is obliged as follows:

- to **be convinced** that the defendant understood the indictment (when necessary, he/she is obliged to briefly present the contents of the indictment in a simpler and more comprehensible manner for the defendant),
- to **instruct** the defendant on his/her right to remain silent or give a statement,
- to **advise** the defendant to carefully follow the course of the main hearing,
- to **indicate to** the defendant that he/she can present evidence in his/her defense, to ask questions of the co-defendants, witnesses and experts and to give remarks as regards their statements, and
- to **call upon** the defendant to enter a plea with regards to all individual criminal charges in the indictment.

4.2. Evidentiary procedure

Order of presenting evidence and manner of examination

Taking into account the role of the parties in the course of the main hearing and the burden of proof, the LCP regulates the order of presenting evidence as follows:

- evidence of the prosecution and evidence related to the property civil claim,
- evidence of the defense,

¹⁹ See Kalajgiev, Introducing an accusatory criminal procedure with cross-examination, op. cit. V. BAYER, Criminal procedural law, selected chapters, vol. I: Introduction to the theory of criminal procedural law, Zagreb, 1995, 269; D. KRAPAC, Criminal procedural law, 2nd Edition, Narodne novine, Zagreb, 2003, 356-364.

²⁰ Ibid.

26

- evidence of the prosecution in rebuttal and
- evidence of the defense in rejoinder.

The evidentiary procedure commences with the presentation of evidence the prosecutor tendered, and the court accepted. Prosecution evidence refers to the guilt and the criminal sanction, as well as the property civil claim of the injured party whose interests are represented by the prosecutor. The evidentiary procedure continues with the presentation of defense' evidence, followed by the prosecution evidence in rebuttal, by which the prosecution refutes the defense's evidence, i.e. defense evidence in rejoinder – evidence by which the defense replies to the refuting by the prosecution. It is obvious that the privilege for the defense to have the last word (*favor defensionis*) is maintained.

Such an order clearly shows that there is no evidence presented upon a proposal by the court, thus definitely abandoning the present obligation for the court to tender evidence *ex officio* so as to establish the material truth as a condition for adjudication.

When presenting evidence, direct, cross- and additional (re-direct) examination is allowed, whereby the direct examination is conducted by the party that called the witness, i.e. the expert or technical adviser, and the cross-examination is conducted by the opposing party, while the additional (re-direct) examination is again conducted by the party that called the witness, i.e. the expert.

The LCP envisages the possibility for the Presiding judge and the rest of the judges to ask questions to the examined person, but only after the parties completed their examination. Such a rule is accepted due to the fear that if the Presiding judge and the other judges are allowed to ask the witness, expert or defendant questions at any time, the judges would practically conduct the examination, continue with the old practice of examination and remain the leaders of the examination process, instead of passing that role to the parties. Such limitations emphasize that the main examiners are the parties, while the Presiding and other judges can ask questions only after the conclusion of the cross-, i.e. additional (re-direct) examination (if any).

Rules of the court in the process of presenting evidence

By abandoning the role of an active examiner, the court is to consistently carry out the three above-mentioned functions: guarantor, control and management

functions. The performance of these functions, to a great extent, is visible in the course of the main hearing.

During the process of presenting evidence, the court is obliged as follows:

- to control the manner and the order of examination of witnesses and experts and the presentation of evidence, taking due care of the efficiency and cost-effectiveness of the procedure,
- to reject presentation of evidence it considers unnecessary and irrelevant for the case and to provide brief explanation about it,
- to allow for cross-examination, if, due to the statement given by the witness at the main hearing, such witness can no longer be considered as a witness of the party which originally called him or her to testify,
- to take care of the admissibility of the questions, validity of the answers, appropriate examination and justification of the objections,
- to take due care, during the presentation of evidence, of the dignity of the parties, the defendant, witnesses and experts.

Except upon its own discretion, the court also acts upon parties' objections. In fact, upon verbal objection by the parties, the court can, with a decision:

- disallow a question and an answer to a question already asked, if it considered it as impermissible or irrelevant, or
- disallow posing questions containing both a question and the answer, except during cross-examination.

Examining a witness

The rules on examination of witnesses envisage an obligation for the Presiding judge, prior to the commencement of the examination of the witness, to remind him/her of the obligation to present to the court everything he or she knows about the case and to warn him/her that perjury is a criminal offence. Prior to testifying, the witness can be requested to take an oath.

The examination is conducted according to the rules on direct, cross and additional (re-direct) examination.

The examined witnesses remain in the courtroom, unless the Presiding judge decides to excuse them or temporarily remove them from the courtroom. Upon

28

motion by the parties or ex officio, the court can order for the examined witnesses to be removed from the courtroom and recalled later to testify again in the presence or absence of other witnesses or experts.

If, at the main hearing, the witness is unable to appear before the court or that his/her appearance is significantly hindered, he/she can be examined through a video conference link according to the provisions of the LCP. The court is obliged to inform the parties and the injured party of the time and place where the witness will be examined, so as to have them present and carry out the examination.

As regards the obligation of the court to take due care of the dignity of the witnesses, the LCP envisages a possibility for the Presiding judge to sanction, i.e. to fine any participant in the procedure or any other person who threatens insults or jeopardizes the safety of the witness. Upon motion by the parties, the court can order the police authorities to undertake measures necessary to protect the witness. If a criminal offence prosecuted ex officio is committed as a result of threats, insults or risks to the safety of the witness, the court is obliged to inform, without any delay, the competent public prosecutor.

Examining an expert or a technical adviser

Similar to the witness, prior to examining the expert, the Presiding judge is obliged to remind the expert of his/her duty to present the opinion in a clear manner and in line with the rules of the profession and to warn him/her that perjury regarding the findings and the expert opinion is a criminal offence. The expert can also be required to take an oath prior to the commencement of the examination.

If any of the parties requests for the expert to be examined at the main hearing, the written findings and the expert opinion will be accepted as evidence only if the expert has prepared the said findings and provided a statement at the main hearing which was subject to cross-examination.

Any examined experts remain in the courtroom, unless the Presiding judge decides to excuse them or temporarily remove them from the courtroom. Upon motion by the parties or ex officio, the court can order for the examined experts to be removed from the courtroom and recalled later to testify again, in the presence or absence of other witnesses or experts.

The provisions on examining an expert apply *mutatis mutandis* when examining a technical adviser.

Examining the defendant

The defendant may be examined only if a motion to that end for is submitted by the defense.

Prior to the commencement of the examination, the court is obliged to instruct the defendant of his/her rights as stipulated in the LCP.

In case the defense proposes for the defendant to be examined, he/she is examined according to the rules on direct, cross and additional examination, like all other persons in the procedure. The defendant cannot avoid cross-examination if a motion for his/her examination is put forward.

If at the main hearing the defendant does not give a statement or give a different statement for certain facts or circumstances, the public prosecutor can ask to read or reproduce the defendant's statement given during the examination of the defendant by the public prosecutor or in his/her presence for which the defendant was informed that a recorded statement can be used later in the course of the procedure.

The Trial Chamber, by exception, can decide for the defendant to be temporarily removed from the courtroom, if the co-defendant or the witness refuses to give a statement in his/her presence or if the circumstances indicate that they would not tell the truth in the presence of the defendant. Upon returning to the courtroom, the defendant will be read the statement of the co-defendant, i.e. the witness.

Exceptions from direct presentation of evidence

The rule is that evidence is to be presented according to the principle of directness and a certain fact is deemed proven on the basis of an observation by a person, that individual is to be examined in person at the main hearing, except in cases of protected witness.

The *viva voce* examination cannot be replaced either by the reading of the record of his/her previously given statement or by presentation of a written statement.

However, the LCP provides for several exceptions from the principle of directness:

- statements of witnesses given in the investigation procedure
- records of given statements at the evidentiary hearing can, with a court decision, be presented as evidence by reading or reproducing,
- if, upon commencement of the main hearing, it appears that the witness was exposed to violence, threats, promised money or other benefits, in order for him/her not to testify or purge himself or herself at the main hearing, any statements of the witness given before the public prosecutor in the preliminary proceedings can, with a court decision, be presented as evidence,
- records of statements given before a public prosecutor can, with a court decision, be presented as evidence by reading or reproducing, if the person, who gave the statement died, became afflicted with a mental illness or remained unavailable despite all legally available means to find that person.

Supplement to evidentiary procedure

Upon conclusion of the evidentiary procedure, there is a possibility to request the inclusion of supplementary evidence. A motion to supplement the evidentiary procedure can be submitted by the parties and the injured party with respect to evidence related to new circumstances that arose during the main hearing.

Upon conclusion of the evidentiary procedure, and for the purpose of eliminating contradictions in expert findings and opinions, the court, upon motion by the parties or ex officio can order a superior expertise. The court orders a third expertise electronically by applying the rule of random choice from the registry of experts, in the presence of the prosecutor and the defense attorney.

If, after the conclusion of the evidentiary procedure, no motions for the inclusion of supplementary evidence are submitted or if the motion of the parties is rejected by the court, the Presiding judge shall announce that the procedure is closed.

4.3. Closing arguments and conclusion of the main hearing

Upon conclusion of the evidentiary procedure, closing arguments are presented. In addition to the parties and the defense attorney, the injured party also presents its closing arguments. Unlike the opening statements given by the parties and

the defense attorney only, the injured party presents a closing argument referring to the facts of relevance to the civil claim for property which was discussed earlier in the procedure.

If more than one person represents the prosecution, or if the defendant has several defense attorneys, they can all give closing arguments, but they cannot repeat each other and can be time limited in the presentation, so as to avoid unnecessary delay of the procedure in its final stage.

After the closing arguments, the Presiding judge announces that the main hearing is closed and the time of conclusion of the hearing is put on record.

Following the completion of the main hearing, the Trial Chamber retires for deliberation and vote in order to issue a judgment.

5. RISKS

Within the risks for successful conduct of an accusatory hearing with an active role of the parties and a passive role by the court, special attention is to be paid to the concern about the inexperience of the parties on the meaning of successful preparation of the case before the trial. The parties are expected to get experience in preparing and proofing the witnesses for direct and cross-examination, preparing the questions according to their relevance and subject matter, envisaging which questions the opposing party is going to ask during cross-examination, whether to hire a technical adviser or not and whether the defense will use the legal possibilities for getting assistance by the public prosecutor or the court.

It is more than obvious that an intensive and comprehensive training will be needed for the prosecutors and defense attorneys on the new methods of operation expected from them, as well as improving the skills of the prosecutors who, one has to admit, are inexperienced in examining a person since this was carried out by the court on their behalf, so far.

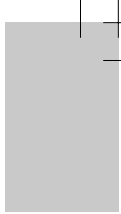
It will be also important for the court to adopt the new role of a passive arbitrator as regards the presentation of evidence and, at the same time, take due care of carrying out the three functions which the court is expected to perform according to the LCP.

32

The cross-examination concept provides for easier drawing of a conclusion on the merits of the case in the course of an accusatory hearing and the authenticity and validity of certain evidence, i.e. assessing its “weight” from the point of view of the legally relevant facts.



CROSS-EXAMINATION- A GUIDEBOOK FOR PRACTITIONERS **33**





SECTION 2.

COMPARATIVE PRACTICES ON QUESTIONING OF WITNESSES AT TRIAL

1. INTRODUCTION

The right to question witnesses against a person, in a public hearing, is a fundamental human right. The UN Declaration of Human Rights guarantees “the right in full equality to a fair and public hearing” and other human rights instruments such as the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights guarantee the right to examine witnesses against a person and to call witnesses.²¹ But how this is done depends upon the model of trial employed, and stark differences exist between the approaches of the common law/adversarial/ accusatorial and the civil law/continental/inquisitorial systems in criminal trials.

An historical divergence developed between those systems following an inquisitorial system of trial and those following an adversarial system. Adversarial models normally feature hearings presided over by a judicial officer playing a fairly neutral role with the parties to the case each presenting evidence in their own case. In adversarial proceedings, in a jury trial, a lay jury determines guilt while the judge sentences the defendant after the jury returns a verdict of guilty, although in reality in the common law world, outside of the United States, almost all criminal cases are tried without juries.

Civil law inquisitorial systems may more typically feature one or more judges hearing the case at first instance, sometimes with lay jurors assisting the panel. For example, the Italian Courts of Assize, hearing the more serious offences, are comprised of two judges and six jurors. The Magistrates Courts of England and Wales in the United Kingdom, which hear most criminal cases, feature lay justices assisted by legally qualified clerks.

In adversarial trials no dossier or file of evidence collected in the investigation is provided to the court. Rather, the court generally hears oral evidence introduced

²¹ Article 10 UN Declaration of Human Rights, Articles 6 (1) and (3) ECHR, Article 14 ICCPR.

36

by the parties to the case. The court, or at least the fact-finder in the case of lay juries, is normally expected not to know the case before a trial commences.

Adversarial criminal trials favour oral evidence at trial. The parties call their own witnesses and question them. After a party has finished questioning its own witness, the opposing parties may cross-examine the witness.

Some systems using adversarial trial procedures allow courts to call their own witnesses, but this generally occurs only in exceptional circumstances (although in non-criminal cases in common law jurisdictions courts often appoint experts to provide evidence on contentious issues requiring technical expertise). The common law courts apply strict rules to admit evidence in criminal trials but more relaxed rules apply in non-criminal cases.

In inquisitorial systems the trial focuses more on written evidence, such as statements taken during the investigation phase by an investigating judge, or prosecutor, or investigators. The file is provided to the court as evidence. Witnesses may be called, but the court normally questions the witnesses before the parties do. The court or the parties may have witnesses brought to court but it is not uncommon for witnesses to be asked only to confirm testimony given during the investigative phase.

Strict rules for the order of presentation of evidence apply in criminal trials in common law systems. The prosecution presents its evidence first and at the end of its "case" the court rules upon whether the defendant has a case to answer (the *no prima facie* case submission) that is, whether the defendant *could* be convicted on the evidence presented. The case ends if the court rules that no *prima facie* case exists. This finds, in effect, that the prosecution has not presented evidence on each of the elements of the offence, technically capable of proving it. If the court rules against the defendant on the issue, the defence may call evidence, including calling the defendant to testify, and in some systems a defendant may make an unsworn statement. A testifying defendant is treated like any other witness and subject to rules against false testimony and perjury.

The defendant does not have to call evidence. Instead, after the prosecutor's closing address to the court, the defence may submit that the prosecution has not proved its case beyond reasonable doubt, notwithstanding that the court has already been satisfied of the existence of a *prima facie* case.

If the defence calls a case, at its conclusion, the prosecution may – although this is rare in practice – be given leave to call rebuttal evidence. Strict rules generally govern when this is permissible. The rationale for this is that because the prosecution bears the onus of proof beyond reasonable doubt, it should not be permitted to “split its case” by waiting until the defence has brought its case and then seeking to respond to it. A defendant is entitled to know the full extent of the prosecution case before electing whether, and in what manner, to respond. Sentencing proceedings are separated from the trial and submissions on sentence are made only after a finding of guilt rather than during the trial itself.

Inquisitorial trials are more “fluid” by nature. Generally they do not feature a “prosecution case” as such, having no “no *prima facie* case” test, and witnesses for either party or the court may be called in any order. The judge may engage the defendant in dialogue. The defendant may be asked to comment on evidence. The defendant may make spontaneous statements during the trial. The proceedings are not bifurcated.

Adversarial systems also have much stricter rules for the admission of evidence. In common law systems, with their preference for oral evidence, hearsay (an out of court statement) is often deemed inadmissible, although numerous exceptions have developed to the general rules against hearsay. Civil law system trials are more flexible in permitting hearsay evidence to be led at trial. Ultimately, however, the same result may be achieved in that although civil law systems may allow more hearsay into evidence, the court still has to evaluate its reliability and credibility, such as whether it is corroborated, and then give it the necessary evidential weight.

In common law trials, the defendant, unless unrepresented, does not actively participate in the trial. Adversarial systems recognize the unity of counsel and client meaning that they speak as one voice. The defence counsel presents the case, questions witnesses, and makes legal submissions. The defendant provides instructions, when necessary, to defence counsel. The defendant may, in some systems, make an unsworn statement in lieu of sworn testimony.

In adversarial systems victims or “injured” or “aggrieved” parties are not parties to the case and, generally, have no right of appearance. Some systems, however, allow victim participation in the sentencing phase, but normally through oral or written evidence as to how the crime has affected them. By way of contrast, ag-

38

grieved parties, may, in inquisitorial systems participate in the proceedings as a party to them (as *la partie civile*). In some systems allow them to call and question witnesses in the proceedings.

Generally, in common law or adversarial systems, the court is not required to seek the truth, but rather to make findings on the evidence presented by the parties to the case. Trials in inquisitorial systems, by contrast, aim to discover the truth and the investigating judge/prosecutor/investigator is required to seek out exculpatory evidence.

Adversarial trial procedures are increasingly being introduced into civil or inquisitorial systems. Italy and Bosnia and Herzegovina provide recent examples of civil systems transforming into hybrid or mixed models by introducing adversarial procedures into the existing models.

A hybrid or mixed system may combine both inquisitorial and adversarial features. For example, the Bosnian system is now party-led in that the parties to the proceedings present their own cases by calling their own witnesses and tendering their own documents into evidence. However, in Bosnia and Herzegovina the normal common law order of a prosecution case followed by a defence case may be varied by calling witnesses out of order. At the conclusion of the defence case the prosecution is permitted to call additional evidence if it wishes, meaning that defendants do not necessarily know the extent of the case against them before commencing their own cases. The court may question witnesses at any time during the testimony and may even call its own witnesses, especially expert witnesses.

The defendant is permitted an active part in the proceedings and may question witnesses or make submissions after defence counsel has done so.

The court does not necessarily stop hearing evidence at the end of the prosecution case even if the prosecution has not presented evidence capable of proving its case beyond reasonable doubt at that point in the proceedings. Thus, the case against a defendant is not regarded as complete until after the defence has called its evidence and the prosecution has called any additional evidence it may wish to call.

The first two modern international criminal tribunals, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), were established mainly along adversarial lines but with some inquisitorial aspects. As an example, a trial chamber may produce additional evidence and *proprio motu* summons its own witnesses to attend trial. But over time and as trials increased in length, and repetitive evidence overlapped in related trials, the ICTY rules changed to expedite the trials. Reforms included limiting questioning even to the extent of admitting witness statements without cross-examination.

In adversarial proceedings, whether in common law systems or in civil law systems employing adversarial features, the purpose of questioning witnesses in examination in chief, cross-examination and re-examination is essentially the same.

Examination in chief aims at obtaining testimony supporting the case of the party calling the witness while cross-examination functions to “test” that evidence and, if necessary, to undermine or cast doubt on it.

Cross-examination has a profound significance in adversarial, and in particular in common law systems. For example, in the United States it is considered a cornerstone of the common law trial process and has been called the “greatest legal engine ever invented for the discovery of the truth”.²²

Re-examination likewise has its own importance in allowing a party to clarify or rehabilitate the evidence of its own witness after cross-examination.

The difficulty of successfully questioning witnesses under the disciplined rules of examination in chief/direct examination, cross-examination and reexamination/redirect should not be underestimated. To do it properly, the rules and techniques for asking leading or non-leading questions, and when and how to object to an opponent’s questions, have to be mastered. Like any other professional skill, acquiring the necessary proficiency can take years. In common law systems, advocacy is routinely taught as a continuing legal education subject for those who wish to practice law as advocates. The rules of evidence are more strictly applied in criminal trials than in civil proceedings, and it is indeed not uncommon for civil courts and tribunals not to be bound by strict rules of evidence at all. In common law systems, lawyers (as anywhere) generally specialize, but because of the challenges and specialized nature of the skills of court advocacy, only a small number of lawyers actually choose to specialize in this field.

²² John Henry Wigmore *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence at Trials in Common Law* Boston, 1940.

2. ENGLAND AND WALES (UNITED KINGDOM)

2.1. Introduction

England and Wales employ a purely common law adversarial system in which a criminal trial is seen as a contest between opposing parties, the State, known as “the Crown”, and the defendant.

Determining the truth is no objective of a criminal trial. Where a truth-seeking mechanism is required the Government or Parliament establishes an inquiry such as a Royal Commission of Inquiry or a Parliamentary inquiry into a specified subject.

These inquiries are designed to find the truth, and make recommendations or findings, and witnesses may be summonsed and compelled to testify against their own interest.

The legal principles relating to questioning witnesses are not necessarily codified into statutes as they are in civil law systems and many derive from decisions of higher courts issued over the centuries, namely, from judge-made common law principles, some of which are referenced below. Some common law principles have now been enshrined in legislation.

As a general rule only one counsel for each party questions a witness. This contrasts with civil law systems, where, if a party has more than one counsel, questioning is not necessarily confined to one advocate.

2.2. Examination in chief

After opening the case the prosecution presents its case by calling witnesses to testify orally in the court. The prosecutor then questions the witness in “examination in chief” the term used in almost all common law systems for what is known in United States as “direct examination”.²³

The aim of examination in chief is to elicit evidence from the witness – in his or her own words – supporting the case of the party calling the witness. The common law rule in England and Wales is that leading questions should not be asked in exami-

²³ For example, the many common law countries calling it examination in chief include Australia, Canada, Hong Kong, India, Fiji, New Zealand, Pakistan and South Africa. The Rules of procedure for the ICTY, ICTR, Special Court for Sierra Leone, Special Tribunal for Lebanon likewise use the same terminology. Re-examination is likewise used instead of the American “redirect”.

nation in chief; questions should only be asked that do not suggest an answer to the witness (with some minor exceptions). The obvious rationale for this in a party-driven system is that it is the witness, rather than the advocate, who is testifying.

Parties normally take a “proof of evidence” from their witnesses. For the defence this is a statement of expected evidence, and, for the prosecution, this normally a statement to the police who investigated the alleged crime. Questions to witnesses are usually based upon these documents. Advocates are not permitted to “coach” witnesses before their testimony.

The answers to leading questions are not of themselves inadmissible as evidence although reduced weight may be given to them. Exceptions include introductory questions or those related to undisputed material, and parties may agree between themselves, or with judicial assistance, as to whether leading questions may be put on uncontested matters.

2.3. Hostile witnesses

An important exception to the general rule against a party cross-examining its own witnesses is where the court, on the application of the party calling the witness, has declared the witness “hostile”.²⁴ This permits a party to cross-examine its own witness.

“Hostile” witnesses are adverse to the party calling them in the sense that the witness appears unwilling to tell the truth to that party. This can be demonstrated, for example, by comparing in-court testimony with out of court statements on the same subject matter. An unfavourable witness, on the other hand, fails to prove the fact for which the witness was called or actually proves an opposite fact. An unfavourable witness cannot be declared hostile.

The party calling a hostile witness may impeach the witness with evidence of their “bad character”.²⁵ The hostile witness may also be contradicted with prior inconsistent statements, but must first be asked whether he or she made the statement. When faced with conflicting statements from the same witness the court is entitled to regard the prior inconsistent statements as evidence of the truth in preference to the later statement made in court.²⁶

²⁴ Section 3 Criminal Procedure Act 1865.

²⁵ See *Archbold's Criminal Pleading and Procedure* 2010 at [8.94]-[8.98].

²⁶ Section 119 (1) Criminal Justice Act 2003.

42

2.4. Prior consistent statements

Unlike in civil systems, prior consistent out of court statements of witnesses are generally not admissible as evidence in common law trials. This is explained in England and Wales as a party not being “permitted to make evidence” or himself or herself.²⁷ Exceptions to the rule include evidence that is part of the *res gestae* such as in sexual assault cases to rebut suggestions of recent complaint, and to rebut allegations of the recent invention of the version given in court.²⁸ Recent complaint evidence may also be allowed in defined circumstances.

2.5. Refreshing memory

Witnesses may refresh their memory from a document recording their recall at an earlier time. It may be written, sound recorded or transcribed.²⁹ Advocates may ask witnesses to refresh their memory during any of the three stages of questioning. In examination in chief the witness is normally asked, once it is obvious that the witness can no longer remember something, whether a document exists that may aid recall. If so, the witness may be permitted to refresh memory from the document or thing.

2.6. Cross-examination

All witnesses are liable for cross-examination after giving their evidence in chief (with some very minor exceptions).

Cross-examination is aimed at eliciting evidence favourable to the questioning party from a witness called by an opponent. It may also aim – depending upon the circumstances and the evidence – to cast doubt on the accuracy of the evidence given in examination in chief by that or another witness. It must be relevant and pertinent to the issues in the case. The questioner may but does not have to ask leading questions. Generally, however, leading questions are asked in cross-examination. Counsel should not suggest to witnesses as fact or opinion what another witness is expected to say. The form of questioning should be designed to elicit facts not invite argument.

²⁷ *R. v. Roberts* 28 Crim. App. R 102.

²⁸ Section 120 Criminal Justice Act 2003.

²⁹ Section 139 Criminal Justice Act 2003.

Cross-examination is a learned professional skill and the Code of Conduct for the Bar of England and Wales provides rules in relation to improper cross-examination. The Code provides that counsel,³⁰

- must not make statements or ask questions which are merely scandalous or intended or calculated only to vilify, insult or annoy either a witness or some other person,
- must not by assertion in a speech impugn a witness whom he has had an opportunity to cross-examine unless in cross-examination he has given the witness an opportunity to answer the allegation, and
- must not suggest that a victim, witness or other person is guilty of crime, fraud or misconduct or make any defamatory aspersion on the conduct of any other person or attribute to another person the crime or conduct of which his lay client is accused unless such allegations go to a matter in issue (including the credibility of the witness) which is material to the lay client's case and appear to him to be supported by reasonable grounds.

If the cross-examining party intends to submit to the court that the witness should not be believed this should be made plain while the witness is testifying. Counsel may, however, use a “raised eye-brow” approach rather than, for example, suggesting that a witness is lying.

The court, using its inherent powers to control its own proceedings, may, to a degree, regulate cross-examination. A judge may curb excessive cross-examination but must exercise this power sparingly. The court may disallow improper or oppressive questions and may impose time limits where the questioning is repetitive or unfair. The trial judge should also refrain from asking unnecessary questions in cross-examination of a witness.

Self-represented accused may not cross-examine some child witnesses or a complainant in a sexual assault case. The defendant has to arrange for a lawyer to do this, or failing that, the court will appoint a lawyer for that purpose.³¹

A witness may be confronted in cross-examination with a previous inconsistent statement.³² As noted above, the court may treat the previous statement as the truthful one. Witnesses may also be cross-examined about their refreshing their memory from documents.

³⁰ Code of Conduct of the Bar of England and Wales and Written Standards for the Conduct of Professional Work, 8th ed. 2004, paragraph 5.10.

³¹ Sections 35 to 38 Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 and Part 31 Criminal Procedure Rules 2005.

³² Sections 3 and 4 Criminal Procedure Act 1865.

44

Witnesses may be cross-examined as to their credit, namely, about (a) their knowledge of the facts (b) their disinterest (c) their integrity (d) their veracity and (e) their awareness that veracity is obligatory when testifying.³³

Witnesses may be questioned about their antecedents, criminal record, their associations and their mode of living, but this line of questioning must remain within the limits prescribed by the Bar Code of Conduct. Questions may also be asked about the witness's "bad character"³⁴ and disposition towards misconduct other than that related to the offence.³⁵ Taking this line of questioning, however, will allow the prosecutor to put the defendant's own "bad character" into evidence.

Cross-examining counsel should put to a witness any matter that counsel intends to contradict from the witness's examination in chief. This allows the witness the opportunity to explain the contradiction. The party cross-examining should put its own case, during cross-examination, to any witness relevant to that aspect of the case.

Generally, the party is bound by the answer of a witness in cross-examination, although whether rebuttal evidence is allowed depends on "the prosecutor's and the court's sense of fair play rather than any philosophic or analytical process".³⁶ A witness cannot be called to rebut answers given in cross-examination, although exceptions to this rule include evidence to show the witness was biased and evidence of previous criminal convictions.³⁷ Medical evidence can be brought to prove the unreliability of a witness's evidence.³⁸

All parties are permitted to question a witness not called by them, even if that witness is a co-accused.

2.7. Re-examination

Following cross-examination, a party may re-examine its own witness, with its scope generally confined, except with leave, to issues raised during cross-examination. Re-examination normally attempts to clarify matters from cross-examination or to "rehabilitate" a witness after an attack on the witness's credibility or reliability. Leading questions should not be asked.³⁹

³³ See *Archbold's Criminal Pleading and Procedure* 2010 at [8.37].

³⁴ Section 100 Criminal Justice Act 2003.

³⁵ Section 98 Criminal Justice Act 2003.

³⁶ *R. v. Funderburk* [1990] 1 WLR 587, at 598, *R. v. Somers* [1999] Crim LR 744.

³⁷ Sections 100 and 331 Criminal Justice Act 2003.

³⁸ *Toohy v. Metropolitan Commissioner of Police* [1965] AC 595 (House of Lords).

³⁹ *Ireland v. Taylor* [1949] 1 KB 300.

As in examination in chief, in appropriate circumstances, witnesses may be declared hostile and cross-examined. Witnesses are also permitted to refresh their memory from out of court material.

2.8. Questions by judge or jury

A judge may question a witness at any point in the trial but should exercise considerable restraint. The Court of Appeal has held that it is “a fundamental principle of an English trial that, if an accused gives evidence he must be allowed to do so without being badgered and interrupted” by the trial judge.⁴⁰ A jury has a limited right to question witnesses.

3. ITALY

3.1. Introduction and overview

Italy provides an example of a formerly purely inquisitorial system that has evolved to use adversarial procedures during the investigation and trial. Until the introduction of the 1988 Criminal Procedure Code the Italian criminal justice system was based upon inquisitorial procedures featuring an investigating judge and the use at trial of a dossier of evidence compiled during the investigation. The trial judge relied heavily upon the dossier and controlled the introduction and questioning of any witnesses called to testify.

Major reforms in 1988 introduced what were then novel adversarial elements into the process and the Italian trial system now combines elements of both adversarial and inquisitorial procedures.

The reforms replaced the investigating judge with a public prosecutor and guaranteed the adversarial principle of oral evidence at trial. Section 111 of the Italian Constitution states that,

“All court trials are conducted with adversary proceedings and the parties are entitled to equal conditions before an impartial judge in third party position.”

“In criminal law proceedings, the formation of evidence is based on the principle of adversarial hearings. The guilt of the defendant cannot be established on the basis

⁴⁰ *R. v. Hulusi and Purvis* 58 Cr. App. R. 378 at 385.

of statements by persons who, out of their own free choice, have always voluntarily avoided undergoing cross-examination by the defendant or the defence counsel.”

Some exceptions exist and, in specified circumstances, the courts may admit investigatory statements into evidence at trial.

The Criminal Procedure Code 1988 regulates the trial procedures including the manner of questioning witnesses, the admission of evidence, and the order of proceedings. Trial procedures in Italy are nowhere near as regulated as they are in purely common law systems such as in England and Wales in which higher court rulings on evidentiary points of law bind all lower courts within that particular hierarchy.

3.2. Pre-trial proceedings

Each phase of the criminal trial process is designed to guarantee the orality of evidence to be used at trial. The first phase is a preliminary hearing before the preliminary proceedings judge *giudice per l'udienza preliminare* “*gup*” who decides whether the case should proceed to trial or should be dismissed.

As an exception to the principle of orality at trial the *gup* may hold a deposition hearing known as an *incidente probatorio* to “preserve” or “anticipate” the evidence by “freezing” the testimony. This procedure allows either prosecution or defence to obtain the evidence of a witness for trial by securing their testimony during the preliminary stage. The aggrieved person (injured party) may also request the prosecutor to move for an *incidente probatorio*.⁴¹

An *incidente probatorio* is used when compelling reasons exist, such as to protect a witness from harm or to secure testimony from someone who is dying. It may be held (a) if a reasonable belief exists that the witness will be unable to appear at trial because of illness or another grave impediment (b) where reasonable grounds exist to believe that the person is exposed to violence, threats, offers or promises of money or other benefits not to testify or to testify falsely (c) where necessary to examine the accused as to facts concerning the responsibility of others (d) to examine those charged in related cases (e) to arrange a confrontation between those who have made contradictory statements to preserve the evidence (f) for taking expert testimony or conducting a judicial experiment if a person,

⁴¹ Article 394 Criminal Procedure Code 1988.

thing or place is subject to unavoidable modification, and (g) in conducting an identification if it cannot be done at trial.⁴²

The hearing is normally held in camera. The prosecutor and defence counsel must participate, and counsel for the aggrieved party may participate.⁴³ The parties question the witness and evidence is taken according to the rules at trial, namely with examination in chief, cross-examination and re-examination. The process allows the parties to test the evidence in the same adversarial manner as they would at trial, thus permitting its admission into evidence at trial in deposition form.⁴⁴ This evidence is admissible at trial only in relation to defendants whose counsel participated when the evidence was taken.⁴⁵

At trial, the law also allows an exception to the principle of orality in terrorism or organized crime cases where, if a witness has already given a deposition in an *incidente probatorio*, the parties' rights to proof is restricted to the need to ask new questions (or in some other limited circumstances).⁴⁶

3.3. The trial

The trial is now supposed to follow the classical adversarial format of a prosecutor opening the case and calling witnesses for questioning by all parties. The prosecutor in Italy is a party to the proceedings, considered by profession to be a member of the judiciary, and is now required to take a partisan role at an adversarial trial.⁴⁷ The Italian Constitutional Court has observed that the public prosecutor has a duty of accuracy and indifference to the result and does not have to pursue a conviction but must act in order to ensure a just sentence even if the defendant deserves to be acquitted.⁴⁸ Despite this requirement at trial, during the investigation the prosecutor is also obliged to seek exculpatory evidence and disclose this to the defence.⁴⁹

The role of the Italian trial judge is more neutral than in purely inquisitorial trials but more active than in common law trials.

⁴² Article 392 Criminal Procedure Code 1988.

⁴³ Article 401 Criminal Procedure Code 1988.

⁴⁴ It has some similarities to the pre-trial deposition process in some American jurisdictions and is similar to the deposition procedure in Rule 71 of the ICTY Rules of Procedure and Evidence.

⁴⁵ Article 403 Criminal Procedure Code 1988.

⁴⁶ Article 190 *bis* Criminal Procedure Code 1988.

⁴⁷ Article 190 Criminal Procedure Code 1988.

⁴⁸ See Astolfo Di Amato "Italy" in *International Encyclopedia of Laws, Volume 3, Criminal Law*, Kluwer 2008, para. 396, referencing Italian Constitutional Court decisions nos. 190/170, 88/1991, 11/1993 and 241/1994 ("Astolfo Di Amato, 'Italy'").

⁴⁹ Article 354 Criminal Procedure Code 1988.

48

The trial judge receives a trial file when the case is committed for trial, the contents of which are limited to the charging documents, any physical evidence connected with the crime, evidence collected using the *incidente probatorio*, the defendant's criminal record, civil claims, and, only if it is not possible to acquire it again, the record of evidence gathered by the police or prosecutor.⁵⁰

Under Article 190 of the Criminal Procedure Code evidence is "received upon the party's request", meaning that each party presents its own case by calling witnesses to testify and then questioning them. Thus, the parties bring the evidence to the court and the judge may only exclude irrelevant and unnecessary evidence.

The order of procedure is of prosecutor opening the proceedings, followed by any private parties to the proceeding, or those seeking damages, and then the accused.⁵¹ The parties may file written statements as *aide memoires* for the court. The prosecution evidence is presented first, followed by expert and technical witnesses and any private parties that have requested or given their consent to be examined. As in common law adversarial systems the order of questioning is examination in chief, cross-examination and re-examination.⁵² After the cross-examination the judge(s) may question the witness.⁵³ In practice, however, the process is far more flexible than in common law adversarial proceedings.

The judge (or court) has a more active role in the proceedings than in common law trials, being permitted to call court witnesses *sua sponte* "whenever absolutely necessary" at the end of the evidence for the parties. This process is regulated and the presiding judge examines the witness first and decides the order of questioning by the parties.⁵⁴ The Italian Supreme Court has described this as "a supplementary power but not, to be sure, exceptional".⁵⁵ In practice though a court is more likely to appoint and call an expert witness as a court witness than any other, and the court appointed expert normally is among the first witnesses to be heard at a trial. The court may also obtain its own evidence after the parties have completed their evidence.⁵⁶

As the Italian hybrid adversarial trial, unlike the common law adversarial trial, is not bifurcated, the concept of the *prima facie* case, as such, does not exist. Thus, the

⁵⁰ Article 431 Criminal Procedure Code 1988.

⁵¹ Article 496 Criminal Procedure Code 1988.

⁵² Article 498 Criminal Procedure Code 1988.

⁵³ Article 506 Criminal Procedure Code 1988.

⁵⁴ Article 507 Criminal Procedure Code 1988.

⁵⁵ Decision of Italian Supreme Court, Cass. Penale No. 1317 2224, 2231-32, 2234 (1993).

⁵⁶ Article 507 Criminal Procedure Code 1988.

case does not automatically conclude after the presentation of the prosecution evidence even if the prosecutor has not produced evidence capable of convicting the defendant of the crime charged. Sentencing submissions, unlike in the common law, are also made during the trial before the court establishes the defendant's guilt.

The role and participation of a defendant is also different to that in common law systems. A defendant may testify, but unlike in common law systems, does not take the oath when testifying, as opposed to making an unsworn statement to the court. If a defendant elects to testify, anything said or not said may be used in evaluating the evidence. And, unlike in common law systems, defendants may also make spontaneous statements during the trial.⁵⁷ A defendant may not avoid being questioned about the potential liability of another person.⁵⁸ A defendant may maintain his or her right to silence at trial but this allows the court to admit into evidence any previous statements given to the prosecutor, judicial police, the *gip* or the *gup*.⁵⁹

Evidence obtained in violation of "prohibitions established by law may not be used" at trial and is thus excluded.⁶⁰ Controversy exists, however, as to whether it refers to a violation of procedural or substantive law, and it is open to interpretation.

Evidence adduced by any party is usable by all others to the proceeding.⁶¹

The court controls the manner of questioning by ensuring the relevance and fairness of questions and the truthfulness of answers. Questions should relate to specific facts relevant to the proceedings.⁶² The questioner is also required to show respect to the witness.⁶³

Witness confrontations *confronti* between different witnesses, which are alien to the common law adversarial trial process, are permitted.⁶⁴ The court may also allow recognition evidence *ricognizioni* in which an object or person is placed next to at least two other similar objects or people in the court room.⁶⁵

⁵⁷ Article 494 Criminal Procedure Code 1988.

⁵⁸ Astolfo Di Amato, "Italy", para. 475, referencing Italian Constitutional Court decision no. 361/1998.

⁵⁹ Article 513 (1) Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁰ Article 191 Criminal Procedure Code 1988.

⁶¹ Article 495 (4 *bis*) Criminal Procedure Code 1988.

⁶² Articles 194, 499 (2) Criminal Procedure Code 1988.

⁶³ Article 499 (4) and (6) Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁴ Articles 211 and 212 Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁵ Articles 214 (2) Criminal Procedure Code 1988.

3.4. Examination in chief

The party calling the witness must provide advance notice to the court and the opponent of the names of the witnesses and indicate the subject matter of the examination. Defendants, as opposed to the prosecution, are generally not required to do this in common law trials.

As in common law systems, advocates are supposed to ask non-leading questions in examination in chief *esame diretto*. Leading questions are forbidden, as are questions damaging the “sincerity” of the answers.⁶⁶ Answers to leading questions are not admissible in examination in chief, but are admissible in cross-examination.

At the conclusion of the examination the judge may question witnesses and may indicate any further issues that should be addressed. This contrasts with common law trials where the trial judge is supposed to remain neutral in such matters.

In both examination in chief and cross-examination evidence of the character of a witness is inadmissible unless used as proof of a *modus operandi*.⁶⁷ It may be allowed if the parties consent to its admission. Hearsay is generally inadmissible without the consent of the parties and the court may require original proof of the hearsay evidence.⁶⁸

Out of court declarations are in principle only to be used for impeachment purposes, unless agreed to by the parties, or it is clear that witness has been the target of violence, threat, or monetary persuasion, or is reluctant to testify.⁶⁹

Expert witnesses are court appointed and may be examined first *ex officio* by the court.⁷⁰ The parties may then question the expert.

3.5. Cross-examination

The right to cross-examine witnesses *controesame* is guaranteed by the Italian Constitution, section 111 (3) of which provides that all parties to a trial are treated on an equal basis,

⁶⁶ Article 499 (2) and (3) Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁷ Article 194 Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁸ Article 195 Criminal Procedure Code 1988.

⁶⁹ Article 513 Criminal Procedure Code 1988.

⁷⁰ Articles 224, 468 and 501 Criminal Procedure Code 1988.

“The defendant shall have the right to cross-examine or to have cross-examined before a judge the persons making accusations and to summon and examine persons for the defence in the same conditions as the prosecution, as well as the right to produce all other evidence in favour of the defence.”

Leading questions are permitted and the purpose of cross-examination is basically as described above in relation to England and Wales, namely to advance the case of the cross-examining party and to cast doubt on the case of the opposing party.

Counsel are permitted to attack the credibility and reliability of witnesses in cross-examination, and, as in common law proceedings, cross-examining counsel may use prior out of court statements to attack the credibility and reliability of witnesses. The prior statement may be admitted as evidence of the truth.

The Constitution provides procedural safeguards in relation to the right to cross-examine witnesses by stating that no defendant may be convicted on the basis of statements made during the preliminary phase by someone who purposely avoided cross-examination by the defence.⁷¹

In certain circumstances a testifying defendant may be cross-examined by confrontation with the out of court testimony of a co-accused.

3.6. Re-examination

The Code does not provide for re-examination as it does in, say Bosnia and Herzegovina. However in Italian criminal trials it functions basically as described in relation to England and Wales above, namely, non-leading questions may be asked to clarify matters from cross-examination and to “rehabilitate” a witness.

4. BOSNIA AND HERZEGOVINA

4.1. Introduction and overview

Bosnia and Herzegovina, traditionally a civil law inquisitorial system, now employs an adversarial trial method with distinct cases being brought by the prosecutor and defence. Before the introduction of the Criminal Procedure Codes in 2003, as in other legal systems in the former Yugoslavia, the judge led the questioning

⁷¹ Section 111 (4) Italian Constitution.

of witnesses at trial. The 2003 reforms introduced hybrid adversarial features including abolishing the investigating judge in favour of an independent prosecutor, adopting distinct prosecution and defence cases into the trial, and introducing a more formal and regulated manner of questioning witnesses similar to that of common law systems. The parties now call their own witnesses orally and injured or aggrieved parties do not participate as parties to the proceedings as *parties civiles* do in inquisitorial systems.

Several key differences however distinguish the Bosnian hybrid adversarial procedure like its Italian counter-part from the common law adversarial system. These include that evidence may be taken out of the strict order provided for in the common law, the defendant may speak spontaneously at any time and is not required to testify under oath, and the end of the prosecution case does not feature a “no *prima facie* case” procedure whereby a case may be dismissed then for lack of a *prima facie* case.

The Criminal Procedure Code has provisions similar to the Italian *incidente probatorio* under the heading “Preservation of Evidence by the Court”. At the request of a party the preliminary proceedings judge may order a special hearing to hear the testimony of a witness who may be unavailable at the main trial. The hearing is conducted in accordance with Article 262 (that is with direct, cross-examination and redirect – the terms used in the English translation). The statement may only be used at the main trial as evidence if it is proved that all attempts to secure the witnesses’ presence have been unsuccessful. Some courts have liberally interpreted this to include circumstances in which a witness was unwilling to testify.

This procedure is also available for preserving evidence that may disappear before trial or may not be available at trial. The judge may, upon application of a party, take “any necessary steps” to preserve the evidence.⁷²

4.2. The trial

The Criminal Procedure Code defines the parties to a trial as the prosecutor, the defendant and defence counsel and recognises the right of the defendant (or “accused” in its English translation) as a “party” to question witnesses in addition to defence counsel. In practice legally represented defendants rarely question witness or speak spontaneously and are normally directed to save any commentary on the trial process for their individual closing arguments.

⁷² Article 223 Criminal Procedure Code 2003.

As in common law systems, the trial now functions more as a contest between the parties than as a strict search for the truth. Article 239 (2) of the Code originally provided, "It is the duty of the judge or the presiding judge to ensure that the subject matter is fully examined, that the truth is found..." Amendments to the Code in 2008 deleted the reference to the duty to establish the truth, although a reference to finding the truth remains in Article 262 (3) in requiring the presiding judge to "exercise control over the manner and order of the examination of witnesses and the presentation of evidence so that the examination of and presentation of evidence is effective to ascertain the truth..." (The International Criminal Court Statute has a similar reference to the truth, see below).

Like in England and Wales and Italy, the prosecution opens the case and presents its evidence by calling its witnesses to testify orally.

The Code establishes a distinct order for the presentation of evidence at the main trial of (a) evidence of the prosecution (b) evidence of the defence (c) rebutting evidence of the prosecution (d) evidence in rejoinder to the Prosecutor's rebutting evidence (e) evidence whose presentation was ordered by the judge or the Panel, and (f) all evidence relevant to the pronouncement of the criminal sanction.⁷³

The court may "order a departure from the regular order of proceedings due to special circumstances, and especially if it concerns the number of accused, the number of criminal offenses and the amount of evidence".⁷⁴ This is not uncommon in practice, and is understandable in light of the long-standing legal culture of an inquisitorial trial process.

The Code regulates the order of questioning by providing that "During the presentation of the evidence, direct examination, cross-examination and redirect examination shall be allowed. The party who called a witness shall directly examine the witness in question, but the judge or the Panel may at any stage of the examination pose questions to the witness".⁷⁵ (The English translation uses the American terminology).

The court must exercise appropriate control over the manner and order of examining witnesses and presenting evidence to ensure that it is effective to ascertain the truth, to avoid loss of time and to protect the witnesses from harassment and confusion.⁷⁶

⁷³ Article 261 Criminal Procedure Code 2003.

⁷⁴ Article 240 Criminal Procedure Code 2003.

⁷⁵ Article 262 (1) Criminal Procedure Code 2003.

⁷⁶ Article 262 (3) Criminal Procedure Code 2003.

54

The court must forbid inadmissible or repetitive irrelevant questions and answers and may reject the presentation of such evidence.⁷⁷ As in Italy, in court confrontations between different witnesses are permitted.

Questions of an injured party about prior sexual experiences and calling evidence showing the injured party's involvement in any previous sexual experience, behaviour, or sexual orientation (except evidence to prove that physical evidence may not be connected with the defendant) are prohibited.⁷⁸

4.3. Examination in chief

The Criminal Procedure Code defines "direct examination" as questioning a witness or expert witness by the party or the defence attorney who called the witness or expert witness to testify".⁷⁹

The party calling a witness first examines the witness in chief. The judge(s) may question the witness at any time.⁸⁰

In relation to leading questions, the Code specifies that they "shall not be used during the direct examination except if there is a need to clarify the witness's testimony. As a rule, leading questions shall be allowed only during the cross-examination. When a party calls the witnesses of the adversarial party or when a witness is hostile or uncooperative, the judge or the presiding judge may at his own discretion allow the use of leading questions".⁸¹

In examination in chief counsel for the defendant and the defendant may question their own witnesses. Normally, the defendant asks any questions at the conclusion of defence counsel's questioning. The practice of the Court of Bosnia and Herzegovina is to ask whether the defendant has any questions additional to those of counsel. Defendants normally (and wisely) leave the questioning entirely in the hands of their lawyers.

Any prior statements given by a witness during the investigative stage are admissible in examination in chief.⁸² This generally restricts it to statements given to investigators or prosecutors in accordance with the Code. Common law systems by

⁷⁷ Article 263 Criminal Procedure Code 2003.

⁷⁸ Article 264 Criminal Procedure Code 2003.

⁷⁹ Article 20 Criminal Procedure Code 2003.

⁸⁰ Article 262 Criminal Procedure Code 2003.

⁸¹ Article 262 (2) Criminal Procedure Code 2003.

⁸² Article 273 Criminal Procedure Code 2003.

contrast generally do not allow these statements into evidence in examination in chief. The practical effect of allowing this practice in Bosnia and Herzegovina is merely to provide the court with both oral in-court testimony and investigatory statements relating to the same subject matter regardless of the relevance of the investigative statements. It is a strange feature of a hybrid system employing adversarial court procedures.

The court may itself also order the presentation of evidence.⁸³ If it does the court first questions the witness and then allows the parties and the defence counsel to question the witness.

In practice, the judge(s) generally ask questions after the examination of the witness has been concluded, although they may question the witness at any time. The practice varies between trial panels and individual judges.

4.4. Cross-examination

All witnesses may be cross-examined. The Code defines “cross-examination” as the questioning of a witness or expert witness by the party or the defence attorney who has not called the witness or expert witness to testify. Leading questions of witnesses are permitted.⁸⁴

Article 262 originally imposed strict limitations on cross-examination,

“Questions on cross-examination shall be limited and shall relate to the questions asked during direct examination”.

It was subsequently amended to make the process fairer to the parties with Article 262 (2) now providing,

“Questions on cross-examination shall be limited and shall relate to the questions asked during the direct examination and to the questions in support of the statements made by the party which is cross-examining that witness.”

This can and should be broadly and liberally interpreted, but more importantly, is now more consistent than the original restriction with the spirit and intent of adversarial proceedings. Cross-examination may thus include an attack on the credibility of a witness.

⁸³ Article 262 (1) Criminal Procedure Code 2003.

⁸⁴ Article 20 Criminal Procedure Code 2003.

Cross-examination is also allowed of prior statements given during the investigative phase. These statements may also be used in rebuttal or rejoinder and the witness must be given the opportunity to explain or deny a prior statement.

Apart from the admission into evidence of deposition evidence taken at a special hearing, the *Law on the Transfer of Cases* (used in war crimes cases) contains an important exception to the general right to cross-examination. This law allows the court to receive into evidence witness testimony from proceedings of the ICTY or statements given to ICTY investigators. The court may admit the written testimony without requiring the witness to give oral testimony.

The right to cross-examine is not automatic. Article 5 (3) states that admitting statements and transcripts into evidence does not prejudice the defendant's right to cross-examine but that "the decision on the request shall be made by the court."⁸⁵ This provision is designed to facilitate the acceptance of evidence in the particular circumstances of war crimes case, namely their traumatic nature, the length of the trials, and the time elapsed since the crime. Trial panels have granted some requests for cross-examination and refused others. The Court of Bosnia and Herzegovina has developed guidelines for deciding on the requests including whether the evidence is corroborative. For example it has been held that:⁸⁶

"only exceptional circumstances will permit the prosecution to tender into evidence statements from the witnesses that the Accused has been unable to cross-examine. The general principle is therefore that the Accused persons must be allowed to call or examine any witnesses whose testimony they consider relevant to their case, and must be able to examine any witnesses who is called, or whose evidence is relied upon by the prosecutor".

In that case the trial panel refused to allow the Prosecutor to tender into evidence the prior testimony of a rape victim who was not to be called to testify, because her evidence would have been the sole evidence against the defendant for that particular crime.

4.5. Re-examination

Questions on re-examination are limited to questions asked during cross-examination,⁸⁷ although the court may give leave to a party to depart from this rule.

⁸⁵ Law on the Transfer of Cases from the ICTY to the Prosecutor's Office of BiH and the Use of Evidence Collected by ICTY in Proceedings Before the Courts in BiH, 2004.

⁸⁶ *Prosecutors Office of BiH v. Gojko Janković* X-KRŽ-05/161 Decision, 16 February 2007.

⁸⁷ Article 262 (1) Criminal Procedure Code 2003.

This practice and its rationale are similar to that of common law systems such as in England and Wales, described above.

5. INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS AND TRIBUNALS

5.1. Introduction and overview

The practice of the international criminal courts and tribunals provides a useful contrast with that of national systems. The international systems tend towards a hybrid combination of common law and inquisitorial systems at trial, and, reflecting both their internationality and typical mixed common law-civil law trial panels, allow flexibility not always present in the various national systems. In other words, they allow for a working and workable compromise between the different systems.

The ICTY and ICTR are United Nations *ad hoc* tribunals and their statutes are contained in resolutions of the Security Council. The judges of the tribunals are responsible for their rules of procedure and evidence. The ICC Statute, by contrast, results from a lengthy negotiation process involving states and intergovernmental organizations and NGOs. Its rules were adopted by its member states after years of negotiation. The ICC is thus more representative of state practice than, for example, the ICTY. The role of the judges in both ICC and ICTY trials is in-between the purely common law and inquisitorial models.

The ICTY and ICTR generally follow common law adversarial trial procedures in that the party calling witnesses questions them in examination in chief, other parties cross-examine, and re-examination follows. The ICC's Rules, by contrast, provide greater fluidity by allowing a witness to give a free form statement followed by questions from the judges and then the parties.⁸⁸ This procedure can be varied; for example both the *Lubanga* and *Katanga* trials adopted the common law adversarial model for presenting evidence. This has much merit; in lengthy and complex proceedings the party calling the witness, after going through the detailed and complicated process of interviewing and taking statements and preparing a specific case, is invariably far better placed to question the witness than judges who are meeting the witness for the first time in court.

In the international jurisdictions the defendant is entitled to make a "full answer and defence" to the indictment. Cross-examination is allowed and the judges

⁸⁸ See rule 140 of the ICC Rules of Procedure and Evidence.

may question witnesses at any stage. Some restrictions on the right to cross-examine certain witnesses now exist at the ICTY and ICTR.

Neither the ICTY nor the ICTR allow victim participation in the trial process. By contrast the ICC and Special Tribunal for Lebanon (STL) permit victims to participate in the trial, including calling their own witnesses and cross-examining those called by the Prosecutor and the defence.

5.2. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

The ICTY Statute guarantees the right of a defendant (called “the accused” in the Statute) to examine, or have examined, witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses under the same conditions as witnesses against him or her.⁸⁹ This imposes a positive duty on the Tribunal to assist the accused in obtaining the attendance of witnesses at the trial.

The Tribunal’s Rules of Procedure and Evidence are indeed quite sparse when compared with national criminal procedure codes and common law procedures. The one general and overriding rule is only that a chamber may admit relevant evidence it deems to have probative value.⁹⁰

In principle the ICTY favours oral evidence. Over the years however it has moved towards making increasing use of written statements, the truth of which has been attested to by the statement’s maker, in preference to live testimony. Originally, Rule 90 (A) provided that a witness was to be heard directly by the chambers unless it ordered the witness to be heard by deposition. Over time the rules were changed to permit the chambers to admit written evidence in lieu of oral evidence, “where the interests of justice allow”,⁹¹ and the Tribunal may admit written statements, with cross-examination, or in prescribed circumstances, without.⁹²

ICTY practice is to allocate time limits to each party to present its case specified precisely in hours. The time allocated to the defence for cross-examination has often been around 60% of that given to the Prosecution. The expressed rationale is that the Prosecution must prove its case beyond reasonable doubt whereas the defence need only cast doubt upon it. This of course limits cross-examination. By comparison with purely common law systems, such as in England and Wales, time limitations on cross-examination are rare. Some trial chambers at the ICTY

⁸⁹ Article 21 (4) (e) ICTY Statute.

⁹⁰ Rule 89 (C) ICTY Rules of Procedure and Evidence.

⁹¹ Rule 89 (F) ICTY Rules of Procedure and Evidence.

⁹² Rules 92 *bis*, *ter*, *quarter* and *quinquies* ICTY Rules of Procedure and Evidence.

decline to specify limitations on cross-examination; whether this occurs in practice in reality depends on the composition of the three-member bench.

A chamber is also permitted to call its own witnesses and may question witnesses at any time, and may compel the production of evidentiary material *proprio motu*. This, however, presents an obvious difficulty in adversarial systems in that counsel for the parties should have a better understanding of the case and each witness, leaving the possibility of judges questioning witnesses “blind”, and, in particular in areas into which counsel have already inquired out of court and rejected for reasons of relevance (or strategy).

Both the prosecutor and the defence must file “pre-trial briefs” before the start of a trial outlining their case and differences on specified matters. Before commencing their case each party must file lists of witnesses and proposed exhibits and summaries of intended testimony. The Tribunal, unlike in the common law systems where the parties control the calling of evidence, may decline to hear certain witnesses and may order the parties to cut the length of their proposed cases.

Cross-Examination

The parties have a wide discretion to cross-examine witnesses and may cross-examine on the subject matter of examination in chief and matters affecting the credibility of the witness and, where the witness is able to give evidence relevant to the case for the cross-examining party, the subject matter of that case.

The Trial Chamber may also allow cross-examination into additional matters.

In effect much latitude is allowed for cross-examining counsel. What is permitted, however, (and against objection) may depend upon the composition of the chamber and the national experience of the judges.

The cross-examining party is required to put its case to the witness if it contradicts the evidence of the witness.⁹³ Failing to do so may result in the party not being permitted to adduce contrary evidence or to make submissions to the contrary. The party is also expected to adduce any specific evidence referred to in the cross-examination.⁹⁴

⁹³ Rule 90 (H) ICTY Rules of Procedure and Evidence.

⁹⁴ See e.g. *Prosecutor v. Popović and others* IT-5-88-T “Order setting forth guidelines for the procedure under Rule 90 (H) (ii)”, 6 March 2007.

Cross-examination may also be restricted by placing time limitations on cross-examination by any party.⁹⁵ The Trial Chamber may exercise control over the mode and order of interrogating witnesses to make it effective to ascertain the truth and to avoid needless consumption of time. In practice this can restrict the rights of counsel to cross-examine effectively especially if the examination is being done through interpretation (the mechanics of which cut into the allocated time).

A Trial Chamber may admit into evidence the written statement of a witness “in lieu of oral testimony which goes to a proof of a matter other than the acts and conduct of the accused as charged”.⁹⁶ After hearing from the parties the chamber decides whether to require the witness to attend for cross-examination.⁹⁷ The overriding consideration in deciding whether to require cross-examination is the need to ensure a fair trial.⁹⁸ A written statement is also admissible if the maker attests to its accuracy and is present in court and available for cross-examination.⁹⁹ Such a statement may contain matters going to the acts and conducts of the accused. Statements from an unavailable person (deceased, untraceable, or unable to testify orally for physical or mental conditions) are admissible if the chamber is satisfied of their reliability.¹⁰⁰ These statements may contain evidence of proof of the acts or conduct of the accused.¹⁰¹

In December 2009, the Tribunal introduced a new rule allowing into evidence the statement of an absent witness if “the failure of the person to attend or to give evidence has been materially influenced by improper interference, including threats, intimidation, injury, bribery, or coercion”. The statement can go to the “acts or conduct of the accused”, and the witness will not be cross-examined, but the chamber cannot base a conviction solely upon such a statement.¹⁰² The Tribunal enacted this rule after severe difficulties in securing testimony from relevant witnesses in several cases after documented instances of witness intimidation.

⁹⁵ Rule 90 (F) ICTY Rules of Procedure and Evidence.

⁹⁶ Rule 92 *bis* ICTY Rules of Procedure and Evidence.

⁹⁷ See e.g. *Prosecutor v. Stanislav Galić* IT-98-29/AR73.2 “Decision on Interlocutory Appeal Concerning Rule 92 *bis* (C)”, 7 June 2002.

⁹⁸ See e.g. *Prosecutor v. Fatmir Limaj and others* IT-03-66-T “Decision on Prosecution’s Motion for Provisional Admission of Witness Statements under Rule 92 *bis*”, 15 December 2004.

⁹⁹ Rule 92 *ter* ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹⁰⁰ Rule 92 *quarter* ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹⁰¹ See e.g. *Prosecutor v. Popović and others* IT-05-98-T “Decision on Prosecution Motion for Admission of Evidence Pursuant to Rule 92 *quarter*”, 21 April 2008.

¹⁰² Rule 92 *quinquies* ICTY Rules of Procedure and Evidence.

Impeachment and prior inconsistent statement

Cross-examination may include impeaching a witness with a prior inconsistent statement.¹⁰³ A party may impeach its own witness by presenting him or her with a prior inconsistent statement, or cross-examining its own witness by putting a prior inconsistent statement. As the system employs hybrid rules of procedure, the witness does not have to be formally declared “hostile” for this to occur.¹⁰⁴ Witnesses may be confronted in cross-examination with documents not yet tendered into evidence.

Deposition testimony

A Trial Chamber may also order the use of deposition evidence in a trial, whether or not the person is available to appear before the Tribunal to testify. The witness is questioned by the parties (in the usual manner) but before a presiding officer rather than a judge and the deposition is recorded. Any objections to questions and answers are left for later decision by the Trial Chamber. The deposition may be taken away from the seat of the Tribunal in The Hague or by video-link.¹⁰⁵

5.3. The International Criminal Court

The ICC Statute in incorporating the standards in Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) guarantees the right of a defendant (called an accused) to “examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her. The accused shall also be entitled to raise defences and to present other evidence admissible under this Statute”.¹⁰⁶

The Rules provide that “The prosecution and the defence have the right to question that witness about relevant matters related to the witness’s testimony and its reliability, the credibility of the witness and other relevant matters”. The court may question the witness before the party calling the witness. The defence examines witnesses last.¹⁰⁷

¹⁰³ See e.g., *Prosecutor v. Sefer Halilović* IT-01-48-T “Decision on Admission into Evidence of Prior Statement of a Witness”, 5 July 2005.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Popović and others* IT-05-98-T “Decision on Appeals against Decision on Impeachment of own witnesses”, 1 February 2007.

¹⁰⁵ Rule 71 ICTY Rules of Procedure and Evidence.

¹⁰⁶ Article 67 (1) (e) ICC Statute.

¹⁰⁷ Rule 140 (2) (d) ICC Rules of Procedure and Evidence.

The presiding judge may also give directions for the fair and impartial conduct of the trial.¹⁰⁸ As an example the *Katanga* trial chamber gave the prosecution 120 hours to present its case and allowed the defence approximately 60% of that time to cross-examine the prosecution witnesses.¹⁰⁹ The decision annexed 32 pages of “Directions for the conduct of the proceedings and testimony”, stating in relation to cross-examination,

“Cross-examination shall be limited to matters raised during examination-in-chief and matters affecting the credibility of the witness. In addition, where the witness is able to give evidence relevant to the case for the cross-examining party, it may ask questions about such matters, even if they were not raised during examination-in chief.”

To the extent that the case of the cross-examining party is in contradiction with the evidence given by the witness during examination-in-chief, that party shall state this clearly to the witness before putting questions on that topic.

The Chamber stresses that cross-examination must also contribute to the ascertainment of the truth and is not to be used to obfuscate or delay the fact-finding process.”

The ICC differs from the ICTY and ICTR in allowing victim participation in the trial by giving them the right to call witnesses and to cross-examine witnesses called by another party. This has to be done through “legal representatives”. The *Katanga* decision confined the participation of the legal representatives of the victims, directing,

“As a matter of general principle, questioning by the Legal Representatives on behalf of victims who participate in the proceedings must have as its main aim the ascertainment of the truth. The victims are not parties to the trial and certainly have no role to support the case of the Prosecution. Nevertheless, their participation may be an important factor in helping the Chamber to better understand the contentious issues of the case in light of their local knowledge and socio-cultural background.

When the Victims’ Legal Representatives know in advance that they have certain specific questions for a particular witness, expert or the accused, which do not relate to issues of reparation, they shall notify the Chamber and the Prosecution about this in a written application, at least seven days before the witness appears for the first time. The application shall indicate which questions the Legal Repre-

¹⁰⁸ Article 64 (8) (b) ICC Statute.

¹⁰⁹ *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* ICC-01/04-01/07 “Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140”, 20 November 2009.

¹¹⁰ Article 14 (3) (e) ICCPR.

sentative proposes to ask and explain how they relate to the interests of the victims represented. If the Chamber considers that the application must be submitted to the Defence for observations, in accordance with rule 91(3)(a), it may decide to reclassify the application so as to allow the notification thereof to the Defence. In that case, the Defence will have three days to formulate its observations.

If, after examination-in-chief by the party calling the witness, the Chamber is of the view that the matters raised in the proposed question(s) of the victims have not been sufficiently addressed by the witness, it may authorise the Legal Representative to put the question(s) before cross-examination commences.”

5.4. European Court of Human Rights

International human rights law guarantees of the right to a fair trial include the fundamental rights of equality of arms and to confront witnesses. International human rights instruments establish specific principles but without technical proscription for implementation. Wide variations in practice thus exist within international and national systems. In recognizing the primary role that national authorities including the courts should perform in human rights protection the European Court of Human Rights applies a doctrine of the “margin of appreciation” of a restrained review of national decisions.

The right to confront witnesses is enshrined in the ICCPR by providing the right of a person to “examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him”.¹¹⁰ Article 6 (3) (d) of the European Convention on Human Rights mirrors this.

This, however, does not give a defendant an absolute right to call witnesses or to compel national courts to hear a particular witness. National law may regulate the conditions of witness testimony and courts do not, for example, have to hear irrelevant witness testimony. Domestic law may prescribe condition for admitting witness testimony and may refuse to allow a witness to testify if it appears that the evidence will not be relevant. To establish a breach the applicant must show that the court’s failure to hear a particular witness prejudiced the defence case.¹¹¹

The right to a fair hearing in Article 6 (1) of the European Convention effectively incorporates the right to adversarial proceedings. In principle all evidence should be

¹¹¹ *X v. Switzerland*, 28 DR 127.

presented in the presence of the defendant at a public hearing with a view to an adversarial hearing and argument.¹¹² The defendant must be able to hear and follow the proceedings and effectively participate in them.¹¹³ The defendant must be given a proper and adequate opportunity to challenge and question witnesses either when the witness makes a statement or at a later time. The parties are entitled to have knowledge of and to comment on all evidence adduced or observations filed.¹¹⁴

The right to a fair hearing also incorporates the principle of equality of arms; the parties must have a reasonable opportunity of presenting their cases to the court under conditions which do not place them at a substantial disadvantage *vis-à-vis* their opponent.¹¹⁵ A fair balance must be struck between the parties. Thus, as an example, the procedure for summoning and hearing of witnesses must be the same for the prosecution as the defence.

Disclosure and its effect on the fairness of the trial

To effectively confront a witness, a defendant needs the information necessary to make an informed decision about how and about what to question the witness, if at all. The application of the principle of equality of arms requires proper disclosure of that information to a defendant.

In *Jaspers v Belgium* the Commission held that the principle of equality of arms read with Article 6 (3) (b) required the prosecution or investigating authorities to disclose any material in their possession, or to which they could gain access, which may assist the defendant in exonerating himself or herself or in obtaining a reduced sentence.¹¹⁶ This includes material capable undermining the credibility of a prosecution witness.¹¹⁷ The defence is also entitled access to a case file and to take copies of documents to assist in preparing an adequate defence.¹¹⁸

A breach will occur in cases involving experts if, for example, the expert relies on material that has not been made available or not disclosed to the defence.¹¹⁹

These rights are extremely significant in allowing defence counsel to properly represent their clients in adversarial proceedings. The defence will be disadvantaged

¹¹² *Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain*, A-146, 6 December 1988, paragraph. 78

¹¹³ *Stanford v United Kingdom* A 282-A (1994).

¹¹⁴ *Ruiz-Mateos v. Spain* A-262 (1993), 23 June 1993, para. 63.

¹¹⁵ *Kaufman v. Belgium* 50 D.R. 98 at 115; *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 24 February 1997.

¹¹⁶ *Jaspers v. Belgium* 27 DR 61 (1981).

¹¹⁷ *Edwards v. United Kingdom* 2002-II.

¹¹⁸ *Foucher v. France* 1997-II, 18 March 1997.

¹¹⁹ *Mantonvanelli v. France* 1997-II, *Foucher v. France* 1997-II, 18 March 1997.

without access to the information necessary to properly and effectively confront witnesses in court.

Hearsay

The right to a fair hearing does not mandate that national courts follow any prescribed rules of evidence in hearing cases. However, the manner in which evidence is admitted into the trial may breach Article 6.

The admission of hearsay evidence without allowing cross-examination may render the trial unfair if a conviction is based wholly or mainly on that evidence, although provisions that excuse some witnesses such as family members from testifying may not be manifestly unfair.¹²⁰ The defendant has the right to cross-examine a witness whose statement is produced at trial but is not called to testify. This right may be fulfilled by cross-examining the witness at a pre-trial hearing.¹²¹ This could include a committal hearing in England and Wales, a special hearing in Bosnia and Herzegovina, or an *incidente probatorio* in Italy (or the deposition hearing at the ICTY or a hearing in a unique investigative opportunity at the ICC).

The court will examine the hearsay in the context of the proceedings as a whole in assessing whether a breach has occurred. The admission of disputed hearsay without the opportunity to cross-examine is *prima facie* a breach of Article 6 (3).¹²²

A court may be justified in admitting hearsay evidence where a genuine fear of reprisals exists but the rights of the defence must be preserved by counter-balancing procedures. These may include the defence lawyer's presence during the questioning of the witness, and whether the judge knows the witness's identity. As an example, in *Saïdi v. France*, the defendant was convicted of drug trafficking on the basis of hearsay evidence from three anonymous identification witnesses. In finding a violation because this was the sole basis for the conviction, the Court held,¹²³

The Court is fully aware of the undeniable difficulties of the fight against drug-trafficking – in particular with regard to obtaining and producing evidence – and of the ravages caused to society by the drug problem, but such considerations

¹²⁰ *Unterpertinger v. Austria* A-110, 24 November 1986.

¹²¹ *Kostovski v. Netherlands* A-166 (1989) 20 October 1989.

¹²² *Luca v. Italy* 33354/96, 2002-II, *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom* 26766/05 22228/06 20 January 2009.

¹²³ *Saïdi v. France*, A-261-C, 20 September 1993, para. 44.

66

cannot justify restricting to this extent the rights of the defence of everyone charged with a criminal offence.

Anonymous witnesses

The use of anonymous witnesses presents particular problems because the defence cannot challenge their credibility. The European Court referred to this in *Kotovski v. The Netherlands*,¹²⁴

“If the defence is unaware of the identity of the person it seeks to question, it may be deprived of the very particulars enabling it to demonstrate that he or she is prejudiced, hostile or unreliable. Testimony or other declarations inculcating an accused may well be designedly untruthful or simply erroneous and the defence will scarcely be able to bring this to light if it lacks the information permitting it to test the author’s reliability or cast doubt on his credibility. The dangers inherent in such a situation are obvious.”

It follows that a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on evidence from anonymous witnesses.¹²⁵

Limitations on cross-examination

Imposed limitations on cross-examination may not breach Article 6. For example, the Court has held no violation of Article 6 (3) in limiting the cross-examination of victims of sexual assault on their prior sexual history.¹²⁶ Similarly, no breach occurred in preventing cross-examination of a minor who was questioned in a video-recorded interview.¹²⁷

Article 6 does not restrict the questions that may be asked. A wide discretion is allowed for national authorities as to which interrogation is allowed. A violation occurred when guilt was established by statements of two witnesses whom the defence could not challenge at the investigatory or trial stage and hence could not test their credibility.¹²⁸

¹²⁴ *Kotovski v. The Netherlands*, A-166 (1989), 20 November 1989, para. 42.

¹²⁵ *Doorson v. The Netherlands* A-166, para. 76, 20 February 1996.

¹²⁶ *Oyston v. United Kingdom* 42011/98, 22 January 2002

¹²⁷ *S.N. v. Sweden* 2002-V, 2 July 2002.

¹²⁸ *Sadak v. Turkey (No 1)* 2001-VIII.



The defence may waive the right to cross-examine witnesses but it must be unequivocal and not counter to public interest.¹²⁹ Some exceptional cases allow the evidence of some witnesses to be taken without cross-examination without breaching Article 6 such as to prevent reprisals, safeguard police operational methods, excuse sexual assault victims from confronting the offender etc. A court may not base its conviction solely on the evidence of such a witness.

¹²⁹ *Craxi v. Italy* 34896/97, 5 December 2002.





SECTION 3.

GUIDELINES ON CROSS-EXAMINATION

1. FUNDAMENTALS OF CROSS-EXAMINATION

1.1. Introduction

The new LCP introduces new institutes / procedures and mechanisms originating from the adversarial system. Cross-examination - the posing of leading questions which suggest the answer – is perhaps the most dynamic and innovative tool adopted from the adversarial system for the benefit of the Prosecutor and Defense Counsel.

The recognition of the *new* criminal procedure / system as *adversarial* in Article 5 of the new LCP means that both the Defense and the Prosecution are equal parties that can develop and challenge evidence *inter alia* through cross-examination. Article 4 of the new LPC endorses the principle *in dubio pro reo*. This means that Defense Counsel should be entitled to ask questions which allow for the possibility of showing alternative plausible explanations, thus generating doubt. Article 21(13) of the new LCP defines cross-examination as “an examination of a witness and expert witness by the opposing party, which represents the manner in which such evidence is presented during the main hearing.”

The objective of cross-examining a witness is to bring out or highlight the points that advance one’s theory of the case,¹³⁰ while diminishing, diluting or de-focusing the points made by the witness on direct examination. This is accomplished by short, fact-specific, leading questions (declarative statements with an inflection) that produce anticipated answers, organized in sequential order, prefaced by the heading to each chapter or segment of the cross-examination story. A number of additional articles regulate the specifics of cross-examination (e. g. 21(12), 21(13), 55(4), 70, 216-217, 219, 221, 226, 229-232, 245, 350, 369, 378, 381(1), 383-391, 516).

¹³⁰ The *theory of the case* is nothing more than a logical persuasive story of what happened from the Prosecutor’s/Defense’s perspective. It is the “reason,” “justification” or “explanation” of why the Prosecution or Defense should prevail at trial. The theory of the case must be logically and consistently developed so that upon examination of the evidence and testimony from all the witnesses, the Trial Chamber can rationally render a judgment in your favor.

70

Cross-examination is just one of the types of examination in a courtroom; the others are: direct and re-direct examination. Direct examination occurs when the examiner (Prosecutor or Defense Counsel) is questioning his own witnesses. It is the method by which the questioner / cross-examiner (Prosecutor or Defense Counsel) advances his theory of the case through his witnesses. Re-direct examination is interlocked with cross-examination since it is these specific cross-examination questions that the questioner (direct examiner) will need to address during re-direct examination. During re-direct examination, the questioner has the opportunity to ask follow-up questions and to direct the witness to the questions posed during cross-examination in order to allow the witness to elaborate on any points raised by the opposition's examination. Thus, areas which the questioner considers important in advancing the theory of the case can be re-amplified. It is also an opportunity to diminish any impact resulting from the cross-examination.

1.2. Preparation

The best way to prepare¹³¹ for the cross-examination of any witness is to learn the facts of the case thoroughly. Counsel¹³² should first review the disclosure material, meet with the accused / injured party and any other relevant witnesses and, finally, brainstorm the case with other colleagues and investigators.¹³³ Counsel must review all the information available, with an eye towards inconsistencies and holes in the opposing party's case. Meeting with the accused / injured party or any others with relevant information and having them recount the facts, no matter how inconsequential they may seem to them, can provide insight that can later be used in cross-examining a witness. Counsel should ask the accused / injured party the hard questions, particularly his explanations that address the strengths of the opposing party's case. At the brainstorming session, Counsel must address all issues. All areas and theories that come to mind should be noted and analyzed. The testimony of each possible witness should be considered. Evidentiary issues should be identified and eventually briefed if necessary. Possible preliminary motions should be listed. Parameters for any investigative tasks should be set. A visit to the incident/crime scene and examination of the physical evidence should be arranged.

¹³¹ See Article 89(1), according to which "Adequate recording of each and every action and measure taken during the criminal procedure should be made." Keeping a record is also the starting point for the preparation of the Defense.

¹³² The term "Counsel" refers to the cross-examiner, be it the Prosecutor or Defense Counsel.

¹³³ See also Articles 70 and 79(1), (2).

The ultimate goal at the brainstorming session is to distill the general theory of the case into its specific factual strengths and weaknesses. Only by this process of distillation can the significance of a witness's anticipated testimony be analyzed to determine how it furthers the opposing party's case and/or affect your own case. The weak links and shortcomings of your own case should be listed for possible discussion with the accused / injured party. At the conclusion of the brainstorming session, Counsel should have a general idea of his theory of the case, any weaknesses, and the potential problems posed by the witnesses.

Assuming Counsel has the opportunity to meet with the witness, it may be imprudent – depending on the nature and scope of anticipated testimony - to go into court to cross-examine the witness without a prior meeting to size him up and go over his statements (if one was given). Before meeting with the witness, however, it is important for Counsel to first determine exactly what it is he wishes to accomplish. Certain goals and parameters should be outlined so that the questions will reveal as little as possible the strengths or weaknesses of one's case. It is best that Counsel draft all the questions that he and/or his investigator will be asking; this will keep the interview focused. Of course, it is essential to listen carefully to the answers (as opposed to thinking of the next question while the witness is answering), so that, if necessary, logical follow-up questions can be posed and new unexpected branches of topics exposed. The best method of question during such interview sessions are the classic direct examination questions: *Who? What? Where? When? Why? How? Explain? Describe?* The point is to elicit information *from* the witness; not to transmit information *to* the witness.

After interviewing the witness, Counsel must then review and analyze the answers obtained. Counsel should specifically analyze the basis for the witness's observations, knowledge of facts and opinions. This sort of analysis will be useful in assisting Counsel in devising a strategy of how to cross-examine the particular witness. Counsel should pay particular attention to how the witness answers the questions, the precision of word choice, the extent to which a question is answered, and any changes in demeanor during any portion of the interview. All this information is extremely useful in deciding how Counsel will approach this witness at trial. If Counsel does not have the opportunity to meet with the witness, then any statement given by the witness should be scrutinized and compared with the statements by other witnesses.

1.3. General Approach to Cross-Examination

Perhaps the easiest way to organize a cross-examination of any witness is to start with the general area and work into the specific. This will enable Counsel to demonstrate to the witness that he has command of the facts. Counsel is also proving to the Trial Chamber that he has the requisite knowledge necessary to help the Trial Chamber understand the significance of the areas that are the focal point of the questioning. With short, leading, fact-specific questions, Counsel can demonstrate his thorough knowledge, thus reducing the likelihood of the witness being out of control. In essence, Counsel is having a dialogue with the witness, but in reality his cross-examination should be nothing short of a testimonial or a narration by Counsel, with the witness merely affirming (yes) or denying (no) his “testimony”; hence, the reason for declarative statements (with an inflection) during the cross-examination. The narrative that emerges need not be long or complex, or colorful, or even interesting. It must however be relevant and significant to the theory of the case. It may only be one or two pieces of the mosaic. Alone they may be insignificant or valueless; without them the mosaic – the theory of the case – cannot be fully realized.

To maximize his control over the witness, each area of Counsel’s cross examination should begin with a *topic / transitional statement* or a title, e.g. “Mr. Witness, I direct your attention to...” or “Let’s talk about this...” Each chapter of the cross-examination should have a specific objective that is understood and is consistent with the theory and theme of the case. Once the objective is met, Counsel should move on to the next area of cross-examination.

Less is more

It is critical to keep in mind that the purpose for cross-examining any witness is to draw out certain points or diffuse any impressions made on direct examination. Cross-examination is not a tool to satisfy one’s intellectual curiosity, but rather, it is an opportunity to develop a chapter within the theory of the case. The “chapter” consists of the points Counsel makes during cross-examination which he will be relying on during his closing argument to support his theory of the case. An unfocused, uncontrolled, unlimited cross-examination will allow the witness to not only cover up his mistakes, but also to hurt the cross-examiner’s case. Counsel should score his points, set up his own witness for direct examination, point out alternative plausible explanations,¹³⁴ and sit down.

¹³⁴ See Article 4, which allows for Counsel to ask questions which allow for the possibility of showing alternative plausible explanations.

Cautionary Note:

Cross-examination is indispensable in testing the evidence, especially the testimony of direct examination. Notwithstanding the benefits of cross-examination, when not done properly it can have ruinous effects on a case. More to the point, however, if the questioner is ill-prepared, ill-focused or ill-trained, the right of cross-examination – which is not an unqualified right – can be abused and misused. In such circumstances, the trier of fact, the judge, will invariably intervene by limiting the scope nature and length of cross-examination. It is within his proper discretion for the judge to limit or even cut off cross-examination if it is deemed abusive, wasteful, unfocused, unnecessary, irrelevant, redundant, or improper. Often judges may be unclear as to the relevance of the questioning or may be confused as to the purpose behind the questioning. The use of transitional or topic sentences that precede a line of questions (as shown below) will be useful in alleviating such concerns from the judges. This is just the first step. Having a well organized and focused cross-examination is also helpful. But in the heat of the moment, especially when the cross-examination seems to be a more challenging endeavor than expected – despite proper preparation – the basic criteria for any cross-examination are:

- a. is it relevant to the case and specifically the theory of the case? and
- b. is the line of questioning non-repetitive with this witness?

It may be that the point was established with a previous witness. However, if there is a need to have additional, independent evidence on a particular point from a different witness (different perspective), then the questioning should be allowed. Having these criteria in mind, a well prepared and focused cross-examiner should be able, without hesitation, to articulate to the judge why a particular line of questioning or even a particular question, may be relevant. This is important for two reasons: first to persuade the judge why the cross-examiner is well within the boundaries of necessary and reasonable cross-examination, and second, to make the record for purposes of preserving any errors from which to appeal. It merits highlighting that the direct-examiner, who may need to conduct re-examination, should not remain idle and passive when improper cross-examination is taking place. It is hazardous to rely upon judicial intervention; the direct examiner will need to object artfully and cogently.

74

1.4. Scope of cross-examination

In general, cross-examination is limited to the subject matter of direct examination and matters affecting the credibility of the witness. In practice, this acts as a limiting factor on the ability of the cross-examiner to ask questions regarding matters outside the scope of the direct examination. However the judge may, exercising his discretion, permit the cross-examiner to inquire into matters beyond the scope of the direct examination. In such circumstances, the cross-examiner is required to treat the witness as his own, i.e. he is limited to asking the questions that would be permitted on direct examination. Most importantly, this means he may not ask leading questions. When confronted with a situation where it is necessary to go beyond the scope of the direct examination, the direct examiner will need to support his application with cogent reasons for the request.

1.5. The basics of Cross-Examination

The Step-by-Step Cross-Examination Method

Step 1.

Begin by focusing the witness, and alerting the judges and parties to the nature or topic of the questioning through use of a topic/transitional statement.

Examples:

- *Mr. X, lets discuss your relationship with the compl-aining witness;*
- *Ms. Y, let me turn your attention to the time of the accident;*
- *Mrs. Z, now that you told us what you saw during the robbery, let's discuss what you did afterwards.*

Step 2.

Use short, fact specific, declarative statements with an inflection (leading questions suggesting the answers). The purpose is to restrict the answer to one essential fact. Through a series of one-fact declarative statements / leading questions, a narrative is developed.

Since the question and answer, combined, are essential to the narrative, when more than one new fact is elicited in a question (compound question), a yes or no answer is virtually useless. A no answer to a compound question of two facts can

mean no to the first fact or to the second fact or to both facts. A yes or no to compound questions are unhelpful in developing a trail record from which to make a final submission and upon which the Judges will rely in making their findings of facts, or for appeal purposes.

Examples of proper one fact declarative statements / leading questions:

- Sir: On day X you witnessed an accident? (topic / transitional statement)
- You were crossing the street at the intersection of A street & 25th Avenue?
- You were going from east to west on A Street?
- While at the intersection you heard a noise?
- The noise was of a car suddenly applying its brakes?
- In fact, you could hear a car skidding?
- By this point you were 3 to 4 steps into the cross-walk?
- That is when you first heard this sound?
- You had not seen a car applying its brakes?
- In fact, it was the sound of a car skidding that caused you to look around?
- And when you finally saw the car it was coming from South to North on 25th Avenue?
- That's when you first saw a woman in mid-air?
- She was about 2 meters in the air?
- And it was at that moment that you realized that she had been hit by the car?
- You did not see the impact?
- You were not expecting an accident?
- You just heard the sounds of brakes?
- Then another sound similar to a thud?
- And then, having turned in the direction of where the noise was coming from, you noticed the woman in mid air.
- Now, let's talk about the distances between the intersection where you were and the location of the woman and car when you first noticed them after hearing the breaks being applied and then the thud. (the next topic / transitional statement)

Step 3.

Sequentially go from question to question so that the narrative is logically and coherently developed. The above example demonstrates the point. Sequencing the questions is important for maintaining control over the witness.

76

Step 4.

Once the cross-examiner has established the desired point (which needs to be essential to the theory of the defense), then it is time to move on to another topic. This is achieved by simply asking the next topical question.

Note: *the art of looping*

A declarative statement (with an inflection) / leading question can contain more than one fact without it being a compound question. This is achieved by taking a fact that was just established through the answer and then attaching it to the next declarative statement / leading question. This technique, to be used in moderation and particularly when in need to stress a point, is called looping.

Example:

- You saw the car?
- The red car was going in an east-bound direction?
- And it was this red car, going east-bound that went through the red light?
- The red car went through the red light when there were children in the cross-walk?

1.6. Constructing the Narrative of the Cross-examination

Begin your cross by conducting a detailed narrative of the setting. This is generally neutral testimony that is innocuous for the witness. He is willing to give you control (getting the witness into the *yes mode*; *the witness simply validates the declarative statement*) and you can begin to set the stage of the story – the mood, if you will. As long as you don't overreach by taking liberties with the facts and as long as you limit the declarative statements to one unembellished fact per declarative statement (eliminate to the extent possible the use of all qualifiers, quantifiers, adjectives and adverbs), you will have total control, gain credibility with the judge, and like a good storyteller, you will begin to create the requisite background and ambience as the story unfolds. The objective is to structure the declarative statement with the inflection / leading question in such a way that the witness has no room to equivocate, explain, or evade. The universe of choices of answers is *yes* or *no* or perhaps *I do not know*.

After covering the setting, begin to tell (narrate to) the witness what happened. Keep in mind that the focus of the lens has to remain on the chosen angle. For example, when you have multiple eyewitnesses and the theory is self-defense,

the camera should be focused on what the witness's eyes would have seen. Lighting conditions, distractions, obstacles, etc. may be important depending on what you are trying to convey. Using the focal point of the lens, describe what the lens is picking up. Structure your story line to develop the particular point this witness will validate through your narration.

Though you may have chosen the most compelling story for the witness to validate, you must still figure out how you wish the story to unfold. This decision will depend on many variables, such as: the points you wish to make through this witness; the sequencing of cross-examination chapters to maximize control, suspense, surprise, etc.; the dimension of the witness's character (social, physical and psychological); the sequencing of prior and subsequent witnesses and their respective testimony.

You must take a holistic approach – every witness's story is dependent on what has come before, what will follow, and how it interrelates to *the story* – your *theory of the case*.

The best way to structure your cross is to storyboard it. This is easily done by creating a flow chart of how the story should (or could) progress from beginning to end. Consider the following step-by-step approach:

- List the points of your cross for the witness;
- List the chapters of the cross and the points you intend to develop within each chapter;
- Take index cards and put each chapter with its points on a separate index card;
- Spread the index cards and try to find the sequencing of the chapters that will maximize your desired result, keeping in mind the variables discussed earlier.

By using index cards, you can move them around with ease, pick them up and study them, use them in trying to find the ideal sequence, and finally, they are useful as an outline for your in-court cross examination. Suffice it to say, the sequencing of the story (index cards) may and usually does change during trial given that even under the best of circumstances, a trial is always fluid and dynamic requiring adjustments and changes to be made. So, **always remain flexible and be in the moment ready to capitalize on or react to any unexpected answers.**

78

By visualizing what the witness is doing, seeing and feeling you will have a better appreciation for the witness. Your cross-examination will be more like déjà vu, for you have already crawled under the witness's skin to experience the events through his/her mind.

1.7. Conclusion

Preparing to cross-examine a witness need not be an exercise in futility. Of course this does not mean that every time Counsel cross-examines a witness he will walk away having fully accomplished his goals. However, fewer mistakes will be made if Counsel takes the time to know his case. Brainstorming, consulting with the accused / injured party and witnesses, identifying the strengths and weaknesses in the opposition's case, meeting with the witnesses and setting up the cross-examination in a logical, consistent and concise manner, will yield better results. Cross-examination of any witness should always be focused and objective oriented. Sometimes, the best cross-examination is no cross-examination. For instance, if there is no compelling reason to cross-examine, it is better not to examine for the sake of it because the cross examiner may inadvertently make matters worse by allowing the direct examiner an opportunity to conduct re-direct examination.

2. IMPEACHMENT

Impeachment is an important part of cross-examination. Article 388(2) of the new LCP foresees that "Any statements obtained during the investigation procedure may be used during the cross-examination or to disprove any of the findings presented or in reply to the disproof." Through impeachment, Counsel is attempting to establish:

- bias (e.g. the witness has a prior, negative, personal relationship with the accused);
- previous convictions for dishonesty offenses (e.g. theft, fraud);
- interest (e.g. the witness owns a business which is in competition with the accused and stands to gain financially from the accused's imprisonment);
- prejudice (e.g. the witness is found to be racially prejudiced in a case in which race is an issue);
- inconsistencies within statements (e.g. the witness makes inconsistent statements within a written statement, for instance regarding the timing of events referred to in that statement);

- lack of memory (e.g. the witness cannot remember the dates on which cer
- inadequate perceptions (e.g. due to factors such as bad light, obstacles obstructing the witness's view, or a physical disability such as poor eyesight, the witness is unable to accurately perceive the events concerning which he is giving testimony);
- inaccurate accounts of events (e.g. there are factual discrepancies between the oral testimony given by two witnesses. Where a witness's testimony is inconsistent with independent and unequivocal evidence regarding the chronology of events, it can be impeached on that basis. Alternatively where, for example, the witness is providing an alibi, *any* evidence showing the inaccuracy of the witness's evidence, even if not unequivocal, will assist impeachment of the witness);
- contradictions by other witnesses' testimony or physical evidence (e.g. the witness's testimony as to the make and color of an automobile is not substantiated by the physical evidence (i.e. the car itself), or the witness's description of a house which has burned down is not corroborated by the floor plan, photographic evidence and other witnesses' descriptions of the house);
- impeachment can also be established indirectly by challenging an opponent's witness or documents during cross-examination of a second witness (e.g. witness X testifies as to the location of the victim on the night of a murder. Witness Y, in the course of being cross-examined, testifies that he saw the victim at a different location at the same time. If supported by other independent and unequivocal evidence, such as photographs or credit card receipts, witness Y's evidence will indirectly impeach that of witness X).

The technique used for impeaching a witness is identical to the technique used for cross-examining any other witness. In other words, Counsel will ask short, one-fact questions (declarative statements with an inflection) in sequential order. The method used to impeach, however, requires some pre-arranged strategy. The most effective way to impeach is to use a three-step approach of:

- Re-commit;
- Accredit; and,
- Confront.

80

Re-commit

By *re-committing*, Counsel is directing a witness to a portion of his earlier testimony. It is the portion of testimony Counsel will be relying on to impeach the witness with prior inconsistent statements.

Accrediting

By *accrediting*, Counsel is getting the witness to acknowledge or take credit for an earlier statement that he has made, usually outside the courtroom. The statement might have been provided to the police, Prosecutor or investigator. Counsel's goal is to first have the witness acknowledge that yes, indeed, he has made a statement. Once that is accomplished, Counsel should establish the setting under which that statement was given. This is called "locking the witness in." The objective is to establish that: **a.** the witness gave a full, accurate and complete statement; **b.** the statement was given knowing that it was going to be relied on as the truth; and **c.** every opportunity was given to the witness to correct or add to the statement once it was completed.

Confront

By *confronting*, Counsel will show the statement to the witness. The witness should be directed to the particular portion of the statement which contradicts his testimony on direct or cross examination, i.e. that portion which Counsel has re-committed the witness. In confronting the witness, Counsel should establish that the witness's testimony on direct or cross-examination is inconsistent, inaccurate, and incomplete compared with the statement provided under circumstances when the witness had an opportunity to make a fair, accurate and complete statement. The purpose is to show that the witness today (at trial) is testifying to important details that were not included in the statement (impeachment by omission); or, to show that the earlier statement contradicts the direct/cross examination testimony.

Another goal during impeachment may be to establish that the original statement provided is untrustworthy and misleading because of bias and prejudice. The goal may also be to establish that a witness's inadequate perception or bad memory accounts for the witness's inconsistent and inaccurate description of the events, thus denying this witness any credibility.

2.1. Checklist on Impeachment and Rehabilitation of Witnesses

Impeachment

- *Knowing when not to impeach.* Counsel must not only know how to impeach, but must know when, if at all, the witness should be impeached. Just as a witness should not be cross examined if on direct examination he has not adversely affected the case, Counsel may also decide that, although impeaching evidence is available, it should not be used. Again, if the witness has not adversely affected the case, he need not and, absent a compelling reason, should not be impeached. If the testimony of a witness can be turned to the opposing party's advantage, it is counter-productive to impeach the witness.
- *Impeaching requires laying a foundation.* During cross-examination, Counsel must confront the witness with a prior inconsistent statement, which must be specific as to time, circumstances and content of an earlier statement. Generally, the witness must be afforded an opportunity to explain or deny the prior inconsistent statement. Confronting a witness with his own inconsistencies have a far greater impact on the Trial Chamber than introducing evidence of the earlier statement through another witness.
- *Impeachment requires prior preparation.* When a witness denies making an earlier inconsistent statement, Counsel must be prepared to prove with specificity and accuracy the inconsistency through extrinsic evidence.
- *Dwelling on the impeachment matter once established is neither persuasive nor effective.* Once the witness admits making an inconsistent or otherwise impeaching statement, Counsel should move on to the next point of cross-examination, assuming there is a further need to cross-examine. Since *less is more*, repetitiousness is boring and counter productive.

Rehabilitation

- *Evaluate whether rehabilitation is necessary.* Simply because a witness has been impeached during cross-examination, it does not automatically follow that rehabilitation is necessary. If the impeachment matter is marginal or inconsequential to the material issue before the Trial Chamber, Counsel should strongly consider forgoing any efforts to rehabilitate his own witness.

- *Limit the scope of re-direct examination.* As with any re-direct examination, Counsel should limit the scope of questioning when attempting to rehabilitate concerning those areas/matters in which the witness needs an opportunity to explain or amplify his answers on cross examination. Rehabilitation through re-direct examination is not an opportunity to repeat, once again, the direct testimony.
- *No need to rehabilitate if the witness has not been effectively impeached.* Before attempting to rehabilitate a witness, Counsel should be absolutely certain that the witness has effectively been impeached. Attempting to rehabilitate a witness carries the risk of highlighting a weakness in the witness's testimony, and will in fact further provide the Prosecution or Trial Chamber with the opportunity to re-cross examine or question the witness.
- *Rehabilitation is most effective by allowing the witness to explain and put matters into context.* Counsel should: **a.** give the witness the opportunity to explain the circumstances pertaining to the impeachment; **b.** elicit from the witness any exculpatory factors; and **c.** give the witness the opportunity to put the impeachment in context.
- *Rehabilitation through prior consistent statement.* When a witness has been impeached with a prior inconsistent statement, Counsel should, if relevant, attempt to rehabilitate the witness with any prior (out-of-court) consistent statements he may have given. Prior consistent statements are relevant, and should be considered by the court, when they are offered to rebut an express or implied charge of recent fabrication.

2.2. Impeachment Sample – Prior Inconsistent Statement

Elements

- Witness is Ms. Petrov.
- Ms. Petrov testified on direct examination that she was looking at the traffic light at the time of the accident (i.e., car hit pedestrian, but she only heard a “thud”).
- Accident took place on September 27 2004.
- Ms. Petrov gave a signed statement to the police on October 1 2004 saying that she saw the car as it hit the pedestrian.

Recommended Scenario

Step One:

Commit the witness, through leading questions, to the incorrect statement made while on the witness stand.

E.g.

“You recall testifying, do you not, on direct examination that you were looking at the traffic light at the time of the accident?”

Step Two:

Commit the witness to circumstances under which she made the prior statement, and reasons why the prior statement would probably be accurate. But, do not yet refer to, or identify, the specific document [if court will allow you to get away with it].

E.g.

- *“You recall being questioned after the accident by the police officer.”*
- *“You knew it was part of an official investigation?”*
- *“You knew that the police had to get your best recollection of the event while it was fresh in your mind?”*
- *“You recall them asking questions, and you giving answers?”*
- *“And you saw the policeman taking notes, did you not?”*
- *“And ultimately the police had your statement typed up and asked you to read and correct it before you signed it, did they not?”*
- *“You did, did you not, read it over and make whatever corrections you felt were necessary?”*
- *“And is that because you knew how important your statement would be?”*
- *“And, of course, your recollection then was quite fresh because the accident had only happened several days before?”*

Step Three:

Make your point! No need to show the document to the witness and no need to refresh the witness' recollection.

E.g.

“Is it not a fact Ms. Petrov, that on October 1 2004, only 4 days after the accident, you told police in a signed statement:

“At the time of the accident I was actually looking at the car and I saw it hit the young girl head on.”

Note: *If a transcript – as opposed to a written statement – is involved, use the following format: “Were you asked the following questions and did you give the following answers...?”*

If your adversary has a copy of the statement and asks openly, “Where are you reading from?” you should be prepared to say: “I am referring to plaintiff’s exhibit 2 for identification, page 3, paragraph 2, lines 3 through 5.”

“Ms. Petrov, didn’t you in fact make that statement to the police?”

Step Four:

Move on. Do not ask witness to explain the obvious inconsistency.

2.3. Conclusion

Ultimately, it must be understood that impeachment is merely a segment of cross-examination. The preparation involved in setting up the impeachment process at trial is no different than that required for the cross-examination of any witness. Thorough analysis of the case, understanding and identifying the points Counsel wishes to establish through impeachment and a strategy in accomplishing those goals, are essential elements to the successful impeachment of any witness in court.

3. OBSERVATIONS ON THE JUDGE’S ROLE

As seen, the new LCP introduces new institutes/procedures and mechanisms originating from the adversarial system. One of the most important of these developments is the adoption of party led cross examination. This requires both advocates *and* judges, who are accustomed to the Civil Law system, to adapt to the new, adversarial, landscape. Examination of a witness in the Civil Law system tends to be more *judge driven* than in adversarial systems. The pattern of direct examination, cross examination and re-direct examination that is familiar in adversarial systems is not present in Civil Law proceedings. The system introduced by the LCP is less *judge driven* than in traditional Civil Law litigation. This means that the *parties* are expected to be more actively participatory in eliciting information from witnesses, both during direct examination and cross examination. The

judge, of course, remains in control of the proceedings and when necessary and appropriate will intervene to ask questions which may be deemed necessary for the case. In practice, this means that the *judge*, in a system such as that introduced by the new LCP:

- will direct Counsel to limit their examination to areas that are relevant to the issues in dispute. In doing so, he may restrict a line of questioning where, for instance, the information being elicited is either inconsequential to the disputed issues or is just irrelevant;
- may also restrict, or even forbid, questioning where the cross-examiner is simply asking questions to which answers have already been provided (i.e. it is repetitious). He may also restrict or forbid the cross-examiner to ask questions which are personal in nature and where the only seeming reason for asking them is to embarrass or harass the witness.

It is within the framework of the new LCP that judges will need to strike an appropriate balance between allowing the cross-examiner a certain latitude to develop a line of questioning necessary for his case, while at the same time controlling the proceedings so that cross-examination is limited to what is relevant and is conducted in an appropriate manner. Within this balancing process, the *judge* will also need to exercise a certain amount of restraint and refrain from interfering with questioning so as not to unnecessarily disturb the flow of the cross-examination. At the same time, he will need to exercise his discretion and ask questions for clarification purposes.

Where the cross-examiner requests the *judge* to ask a particular question or a series of questions, the *judge* will need to be mindful to ask the cross-examiner to explain the reasoning so that in the event the line of questioning is not permitted an adequate record from which to appeal is properly reflected. The best approach is to inquire outside of the witness's earshot, the purpose behind the question or line of questioning.

Under the LCP, criminal law judges are no longer required to *search for the objective, material truth* when exercising their judicial function (see article 284 of the existing LCP¹³⁵). The burden now rests with the Prosecutor to prove the Accused's guilt *beyond any reasonable doubt* (Article 403(3)). This is an important reform of criminal procedure which has direct ramifications on how the examination of witnesses may be conducted.

¹³⁵ See article 284 para. 2 of the current LCP: "[...](2) It is the duty of the Chairman of the Chamber to have in consideration the trial to undergo versatile inspection, the truth to be revealed and to be eliminated everything which delays the procedure and does not serve the issues to be clarified. [...]"

Basic Considerations for the Judges during Cross-Examination

Under the LCP the role and function of the Judge during the taking of viva voce evidence has been modified. Given that the parties (Prosecution and Defense) are expected to conduct the bulk of the questioning, and given that the burden of proof is with the Prosecution to prove its case beyond a reasonable doubt, the Judge plays a more passive role, allowing the parties to develop the record from which the Judge will determine the outcome of the trial. The Judge remains, however, in control of the proceedings and when necessary will pose questions or restrict the line of questioning by the parties.

Using his inherent judicial discretion, a Judge under the LCP should:

- refrain from intervening during the examination of a witness unless they are seeking to clarify the questions being asked and the answers being given. The judge's role in asking questions is not to assist the Prosecution prove its case beyond any reasonable doubt, or to assist the Defense Counsel in showing that the Prosecution is unable to prove its case beyond any reasonable doubt. Under the LCP a Judge should not pose questions with the aim of furthering of an overriding objective of searching for the material truth;
- during cross examination, the totality of the evidence is derived from both Counsel's leading questions, which form the basis of a narrative, and the witness's answer, which will either confirm or deny Counsel's narrative. As a result, the judge will need to pay particular attention to Counsel's questions, as well as the witness's answers, when assessing the totality of the evidence; and in the event he considers a question or a line of questioning impermissible, he should remember to ask the cross-examiner to explain his reasoning for asking the question or line of questioning, so that in the event of an appeal, there is a record reflecting that the cross-examiner's reasons are the Judge's basis for his ruling.

4. CHECKLIST FOR CROSS-EXAMINATION

During the trial, the Trial Chamber must exercise reasonable control over the mode and order of the questioning of witnesses. In exercising its authority, the Trial Chamber may forbid a question, or reject an answer to a question already asked, if it finds that it is irrelevant or groundless to the case.

As with any skill, understanding the fundamentals is essential. The most basic skill of Counsel is the ability to examine and oppose the examination of witnesses in the adversarial setting.

Basic Guidelines

- The purpose of any witness examination is to elicit information.
- The basic format on direct examination is narra-tive/conversational dialogue, while on cross-examination it is interrogative dialogue.
- Questions, on cross-examination, should be short, simple, and understandable to the witness and the judges, because:
 - (a) on cross-examination, complex or argument-tative questions enable the witness to evade the examiner; and
 - (b) it is imperative that the judge understands the questions so that he can reasonably follow the line of questioning.
- During cross-examination, Counsel should lead the witness. It is imperative to control the witness on cross-examination.
- If Counsel knows that the cross-examination will elicit unfavorable information, he should elicit it during his direct examination. As a general rule, it is always best to elicit all unfavorable information during direct examination, so as to avoid the impression of being evasive, and to allow the witness to explain his answer.
- Counsel should not conduct cross-examination that does nothing other than afford the witness an opportunity repeat his direct testimony.
- Counsel must listen to the witness's answer and not be thinking of the next (follow up) question while the witness is answering.
- Objections to the form of a question must be made before an answer is given. If the question reveals that the answer sought will be irrelevant and prejudicial, an objection must precede the answer (made immediately after the question is asked by opposing Counsel). The grounds of an objection should be succinctly and specifically stated. If the question does not reveal the potential irrelevance of the answer, but the answer given is irrelevant, a prompt motion to disregard the answer should be succinctly and specifically stated.
- Counsel should object to answers that are unresponsive or contain objectionable matters. The examiner is entitled not only to object, but to request from the Trial Chamber that the witness be directed to listen to and answer the questions. If an objection to the form of the question is sustained, then Counsel

should rephrase the question to cure the improper form. Objections to the form of the question generally occur when the question is leading on direct examination, the witness is being asked to speculate, or the question which is in the form of a hypothetical presupposes facts which are not in evidence.

- If an objection to the content of the answer (e.g., relevancy, hearsay, etc.) as opposed to the form of the question is sustained (ruled in favor of the party objecting), then Counsel should consider the need for an “offer of proof.” An *offer of proof* requires putting on the record the information deemed objectionable, so as to give the Appeals Chamber the full opportunity to determine whether the Trial Chamber erred in disregarding the proffered evidence.

5. OBJECTIONS DURING THE TRIAL

Until a proper foundation has been established, a witness should be prohibited from testifying about that particular real evidence. Recognize that: **First**, the witness must be deemed competent to testify about the evidence by recognizing it; **Second**, the evidence must be unaltered; and **Third**, it is relevant. Unless this is accomplished, Defense Counsel should object and force the Prosecution to *lay a foundation*. If a proper foundation cannot be established, then the next step is to ask the Trial Chamber to disregard that particular evidence.

The most fundamental objections during the trial proceedings are:

- not relevant (e.g. the witness has been asked or has answered a question which is not material to the case at hand);
- lack of knowledge (e.g. the witness has been asked or has answered a question that he lacks the requisite knowledge to answer, for instance an elementary school teacher who witnesses a road traffic accident is asked about the specifications of a particular automobile);
- lack of foundation (e.g. the witness is asked about a particular document although the document’s authenticity has not been established);
- expert witness gives improper opinion (lack of knowledge) (e.g. a medical expert who is a specialist in cardiology is asked his opinion regarding the psychiatric well-being of the accused);
- misstatements of fact or facts (e.g. the witness misstates a fact to which there is incontrovertible evidence to the contrary, for instance the witness claims to

have a different place of birth to that indicated on both his passport and his birth certificate);

- witness is speculating (e.g. the witness is asked to guess what he thinks is the answer to a particular question, for instance the witness is asked his opinion regarding the value of property which has been stolen);
- witness not competent (e.g. the witness is a child or is mentally ill);
- witness is not testifying from personal knowledge (e.g. the witness is reporting a statement made by another to prove the truth of a matter, i.e. hearsay);
- leading (e.g. the direct examiner is suggesting through his questions the answers to his own witness).

6. THE 10 COMMANDMENTS OF CROSS – EXAMINATION BY IRVING YOUNGER¹³⁶

1. Be Brief

Be brief, short and succinct. Why? Reason 1: chances are you are screwing up. The shorter the time spent, the less you will screw up. Reason 2: A simple cross that restates the important part of the story in your terms is more easily absorbed and understood by the jury. You should never try to make more than 3 points on cross-examination. Two points are better than three and one point is better than two.

2. Use Plain Words

The jury can understand short questions and plain words. Drop the 50 dollar word in favor of the 2 dollar word. “Drive you car” instead of “operate your vehicle.”

3. Use Only Leading Questions

The law forbids questions on direct examination that suggest the answer. The lawyer is not competent to testify. On cross-examination the law permits questions that suggest the answer and allows the attorney to put his words in the witnesses’ mouth. Cross-examination, therefore, specifically permits you to take control of the witness, take him where you want to go, and tell your important point to the jury through the witness. Not asking controlled leading questions leaves too much wiggle room. What happened next? I would like to clear up a couple of points you made on direct? These questions are the antithesis of an effective cross-examination.

¹³⁶ Summarized from The Art of Cross-Examination by Irving Younger. The Section of Litigation Monograph Series, No. 1, published by the American Bar Association Section on Litigation, from a speech given by Irving Younger at the ABA Annual Meeting in Montreal Canada in August of 1975, available at <http://www.dayontorts.com/uploads/file/Younger%20on%20Cross-10%20Commandments.pdf>

Any questions which permit the witness to restate, explain or clarify the direct examination is a mistake. You should put the witness on autopilot so that all of the answers are series of **yes, yes, yes!**

4. Be Prepared

Never ask a question that you do not know the answer to. Cross is not a fishing expedition in which you uncover new facts or new surprises at the trial.

5. Listen

Listen to the answer. For some, cross-examination of an important witness causes stage fright; it confuses the mind and panic sets in. You have a hard time just getting the first question out, and you're generally thinking about the next question and not listening to the answer.

6. Do Not Quarrel

Do not quarrel with the witness on cross-examination. When the answer to your question is absurd, false, irrational contradictory or the like; Stop, sit down. Resist the temptation to respond with "how can you say that, or how dare you make such an outrageous claim?" The answer to the question often elicits a response, which explains away the absurdity and rehabilitates the witness.

7. Avoid Repetition

Never allow a witness to repeat on cross-examination what he said on direct examination. Why? The more times it is repeated, the more likely the jury is to believe it. Cross-examination should involve questions that have nothing to do with the direct examination. The examination should not follow the script of the direct examination.

8. Disallow Witness Explanation

Never permit the witness to explain anything on cross-examination. That is for your adversary to do.

9. Limit Questioning

Don't ask the one question too many. Stop when you have made your point. Leave the argument for the jury.



10. Save for Summation

Save the ultimate point for summation. A prepared, clear and simple leading cross-examination that does not argue the case can best be brought together in final summation.

Irving Younger's rules may seem basic but they are relevant and effective in any adversarial system. Of course, the magic of a successful cross-examination based on the simple refrain of these rules is inescapably simple and constant: preparation and discipline. What can be gleaned from these rules is the fact that each cross-examination is purpose-specific. No case is presented through a single witness whether on direct or cross-examination. The best that can be achieved is to develop a few points relevant and essential to the theory of the case. Modest as this may appear, this is the essence and purpose of a good cross-examination.





■ BIBLIOGRAPHY

- ACKER, J. R./ BRODY, D. C.: *Criminal Procedure - A Contemporary Perspective*, Aspen Publ., Gaithersburg, Maryland, 1999.
- ARANELLA, P.: *Rethinking the Functions of Criminal Procedure: The Warren and Burger Courts' Competing Ideologies*, 72 *Georgetown Law Journal*, 1983, 185.
- R. BARBERINI/A. GEORGETI, *Accusatory main hearing*, Collection of texts, Twinning Project: Fight against organized crime and corruption unit – Public Prosecutor's Office, Ohrid/Skopje, 2009.
- V. BAYER, *Criminal procedural law, selected chapters, vol. I: Introduction to the theory of criminal procedural law*, Zagreb, 1995, 269;
- BUZAROVSKA, G./KALAJGIEV, G.: *Reform of the Criminal Procedure*, Collection of texts from the Project on the Fight against Organized Crime by the Public Prosecutor's Office, ISISC, Ohrid, 2009;
- COUGHLAN, S. G.: *The Adversary System: Rhetoric or Reality?*, 8 *Canadian Journal of Law and Society*, 1994, 139.
- DAMAŠKA, M.: *Mixing inquisitorial and accusatory procedural forms*, *HLJKP*, 2/1997, 387.
- DAMAŠKA, M.: *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, 121 *University of Pennsylvania Law Review*, 1973, 506.
- DAMAŠKA, M.: *The Faces of Justice and the State Authority*, Yale University Press, New Haven/ London, 1986.
- DAMAŠKA, M.: *Presentation of Evidence and Fact-finding Precision*, 123 *University of Pennsylvania Law Review*, 1975, 1083.
- FRASE, R. S.: *Comparative Criminal Justice Policy in Theory and in Practice*, vo: *Comparative Criminal Justice Systems*, 17 *Nouvelles études pénales*, 1998, 109.
- FRIEDLAND, S.I./BERGMAN, P./TASLITZ, A.: *Evidence Law and Practice*, Lexis Nexis, 2004.
- GOLDSTEIN, A. S.: *Reflections on Two Models: Inquisitorial Themes in American Criminal Procedure*, 26 *Stanford Law Review*, 1974, 1009.

- GOODPASTER, G.: On the Theory of American Adversary Criminal Trial, *The Journal of Criminal Law Criminology*, Vol.78, No.1, 1987, 118.
- GRIFFITHS, J.: Ideology in Criminal Procedure or a Third "Model" of the Criminal Process, *79 Yale Law Journal*, 1970, 359.
- HARDING, C./ FENNELL, P./ JORG, N./ SWART (eds.): *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*, Clarendon Press, London, 1995.
- HARRIS, D. / O'BOYLE, M. / WARBRICK, C.: *The Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995.
- HERRMANN, J.: *Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahren*, Bonn, 1971.
- HERRMANN, J.: *Models for the Reform of Criminal Procedure in Eastern Europe*, vo: *Essays in Honor of G. Müller* (E. WISE Ed. 1994), 61.
- IVICEVIC KARAS, E.: The principle of equality of arms as a constitutive element of the right to equitable criminal procedure referred to in Article 6 of the European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Collection PFZ*, 57 (4-5), 761-788 (2007).
- JACKSON, J. D.: Two Methods of Proof in Criminal Procedure, *51 Modern Law Review*, 1988, 549.
- JACKSON, J. D.: Theories of Truth Finding in Criminal Procedure, *10 Cardozo Law Review*, 1988, 475.
- JACOBS, F. G./ WHITE, R. C. A.: *European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- JANIS, M.W./ KAY, R. S/ A. BRADLEY: *European Human Rights Law*, Second ed. Oxford, 2000.
- JUNG, H.: *Criminal Justice - a European Perspective*, *The Criminal Law Review*, 1993, 237.
- JUNG, H.: *Der Grundsatz des fair trial in rechtsvergleichender Sicht*, vo: *Festschrift für G. Luke*, Beck, München 1997, 362.
- JACKSON, J. / M. LANGER/ P. TILLERS, *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context*, *Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008.
- KALAJGIEV, G., *Introducing the accusatory criminal procedure with cross-examination*, *Macedonian Review for Criminal Law and Criminology (MRPLC)*, no. 2/2009, pp. 285-312.
- KALAJGIEV/RAICEVIK-UCKOVA/DIMITROVSKI/VITANOV/TRAJANOVSKA, *Remodeling the trial in the Republic of Macedonia*, *MRPLC*, 2-3/2008, pp. 213-234.

- KRAPAC, D.: Law on Criminal Procedure and other sources of the Croatian criminal procedural law, Fifth Edition, Narodne Novine, Zagreb, 2003.
- KRAPAC, D. Criminal procedural law, 2nd Edition, Narodne novine, Zagreb, 2003, 356-364.
- LaFAVE, W. R./ISRAEL, J. H.: Criminal Procedure, West Publishing Co., St.Paul Minn., 1985.
- LANDIS, J. M./ GOODSTEIN, L.: When is Justice Fair? An Integrated Approach to the Outcome Versus Procedure Debate, American Bar Foundation Research Journal 4, 1987, 675.
- LANDSMAN, S.: The Adversary System: A Description and Defense, Washington D.C., 1984.
- PAVIŠIĆ, B.: Law on Criminal Procedure, Naklada, Zadar, 2009.
- PAVIŠIĆ, B. (Ed.), Italian criminal procedure, Faculty of Law, Rijeka University, 2002.
- PRADEL, J.: Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement, General Report, vo: Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement, 17 Nouvelles études pénales, 1998, 529.
- ROACH, K.: Four Models of Criminal Process, 89 Journal of Criminal Law and Criminology, 1999, 671.
- ROXIN, C.: Über die Reform des deutschen Strafprozessrechts, Festschrift für Gerg Jauch, C.H. Beck, München, 1990, 183.
- ROXIN, C.: Strafverfahrensrecht, 22. Auflage, C.H. Beck, München, 1991.
- SAFFERLING, C. J.: Towards an International Criminal Procedure, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- SILVER, J. S.: Equality of Arms and the Adversarial Process: a New Constitutional Right, 4 Wisconsin Law Review, 1990, 1007.
- SINGHVI, L. M.: The Administration of Justice and Human Rights of Detainees: Study of Independence of Lawyers, UN Doc. E/CN., 4/Sub. 2/1985 / Add.2 .
- SPANIOL, M.: Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Düncker und Humblot, 1990.
- STAVROS, S.: The Guarantees for the Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, Dordrecht/ Boston/ London, 1993.
- STEIN, R.A./RUBINOVITZ.B.: Compendium of Trial Advocacy Drills, NITA 2006.
- STONE, M.: Cross-examination in Criminal Trials, Third Ed., Tottel Publishing, 2009.
- STRONG, J. W. (ed.): McCormick on Evidence, 4 th ed. Vol.2, West Publishing Co., St.Paul, Minn., 1992.

- SUMMERS, S. J.: Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007.
- TRECHSEL, S.: Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- TRECHSEL, S.: The Protection of Human Rights in Criminal Procedure, General Report, *Revue Internationale de Droit Penal*, No.3, 1978, 541.
- VAN DEN WYNGAERT, C.: Criminal Procedure Systems in the European Community, Butterworths, London, 1993.
- WEISBERG, R.: Foreword: Criminal Procedure Doctrine: Some Versions of the Skeptical, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.76 No.4, 1985, 832.
- WEISSBRODT, D.: The Right to a Fair Trial, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 2001.
- WESTEN, P.: Confrontation and Compulsory Process: A Unified Theory of Evidence for Criminal Cases, *91 Harvard Law Review*, 1978, 526.
- WELLMAN, F.: The Art of Cross-Examination (www.TrialTheater.com)
- ZUPANCIC, B.: The contradiction function in the criminal procedure, *4 RKK*, Ljubljana, 1980, 261.
- SKULIC, M., Criminal procedural law, Special section, Belgrade, 2009.