



OKO Reporter o ratnim zločinima

Broj 11
Jesen/zima 2010



Одсек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

Sadržaj

Izještaji sa seminara

Treća godišnja konferencija OKO-a	3
Procesni institut prigovora	6
Žalbeni osnovi u predmetima ratnog zločina	10
Komandna odgovornost i UZP	13

Članci i informacije

Udruženi zločinački poduhvat III	17
Odgovornost države: KD prisilni nestanak	22
Krivično djelo progona	30
Primjenjivo pravo	36
Izmjene i dopune relevantnih zakona	40

Izještaji o predmetima

Suljagić protiv BiH, ESLjP	43
Perković Stojan, Sud BiH	44
Bundalo i dr., Sud BiH	45



Uvod

NAPOMENA: OKO Reporter je kvartalna publikacija, koja nije indeksirana u relevantnim bibliografskim bazama podataka i ne podliježe naučno-izdavačkim standardima vezanim za recenziju i kategoriziranje u naučni rad. OKO Reporter sadrži nekategorizirane radove (prikazi, izvještaji, informacije) te autorska djela koja po svojim karakteristikama spadaju u pravno-istraživačke priloge iz struke, čija je jedina namjera informisanje branilaca i deseminacija podataka relevantnih za kvalitativno unaprijeđenje odbrana u predmetima ratnih zločina pred Sudom BiH. U ovom broju, između ostalog, donosimo sažetke najnovijih odluka Suda BiH, izvještaje sa seminara kontinuirane stručne edukacije održanih u drugoj polovini 2010. godine, te članke o primjenjivom pravu pred Sudom BiH.

Nadamo se da će vam ovaj broj Reportera biti koristan i očekujemo vaše prijedloge i sugestije za naredna izdanja.

Redakcija

Jasmina Pjanić, glavni i odgovorni urednik

Džanela Mršević, izvršni urednik

OKO Reporter o ratnim zločinima

Odsjek krivične odbrane (OKO)

Skenderija 15

71000 Sarajevo

Bosna i Hercegovina

oko@okobih.ba

www.okobih.ba

+387 33 560 260

Saradnici

Zahvaljujemo se pravnicima i pripravnicima OKO-a koji su učestvovali u pripremi ovog broja. Zahvaljujemo se i autorima stručnih članaka, koji su dali saglasnost za objavljivanje članaka u OKO Reporteru.

Prijava i objava članaka

Vaši članci o aktuelnim pitanjima i dešavanjima, kako u zemlji tako i u inostranstvu, od značaja za unaprijeđenje rada branilaca i odbrane predmeta ratnih zločina su dobrodošli. Za detalje, molimo kontaktirajte urednika.

Citiranje

OKO Reporter o ratnim zločinima može se citirati i to po godini, broju izdanja i stranici. Ova stranica u verziji na lokalnom jeziku je citirana kao (2010) 11 OKO RRZ 2, a ekvivalent na engleskom jeziku je (2010) 11 OKO WCR 2.

Treća godišnja konferencija OKO-a

Pripremila Jasenka Ferizović

Dana 12.12.2009 u hotelu Radon Plaza u Sarajevu održana je Treća godišnja konferencija Odsjeka krivične odbrane Ureda registrara Suda BiH i Ministarstva pravde BiH pod nazivom „Međunarodno krivično pravo u praksi: Odbrana predmeta ratnih zločina“, na kojoj su sa učesnicima svoja iskustva stečena u radu na predmetima ratnih zločina podijelili dr. Wolfgang Schomburg, bivši sudija Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu MKSJ) i Predsjedavajući Centra za krivično pravo i pravdu, zatim dr. Alexander Zahar, profesor međunarodnog krivičnog prava i član tima odbrane Radovana Karadžića u postupku pred MKSJ, potom Đorđe Dozet, advokat iz Beograda i branilac Ilije Jurišića, te Dragomir Vukoje, sudija Apelacionog odjeljenja Suda BiH. Konferenciju kojoj je prisustvovalo 114 učesnika, kako advokata ovlaštenih za postupanje pred Odjelom I i Odjelom II Suda BiH, tako i brojnih gostiju, pozdravnim govorom otvorila je gospođa Jasmina Pjanić Njuhović, direktorica Odsjeka krivične odbrane. Gospođa Pjanić Njuhović rezimirala je aktivnosti Odsjeka u prethodnoj godini, istaknuvši da lista advokata ovlaštenih za postupanje pred Sudom BiH broji 215 advokata, od kojih su 143 advokata ovlaštena za postupanje pred Odjelom I, a 72 advokata za postupanje pred Odjelom II Suda BiH, kao i da je u organizaciji Odsjeka krivične odbrane tokom 2009. godine održano 16 seminara, tj. ukupno 184 sati edukativnog programa, na kojima su prisustvovala 362 učesnika. Prisutne je obavijestila i o tome da je 01.07.2009 godine započela tranzicija Odsjeka krivične odbrane pod okrilje Sektora za pravosudna tijela Ministarstva pravde BiH, s tim da nadležnost i način rada Odsjeka ostaju isti kao i do sada, što znači da će Odsjek krivične odbrane, skupa sa advokatima, nastaviti raditi na unaprijeđenju načela ravnopravnosti stranaka u postupku, a kroz to i na ostvarenju jednog od temeljnih ljudskih prava – prava na pravično suđenje.

Nakon gospođe Pjanić Njuhović, učesnicima se obratio advokat Refik Serdarević koji je konstatovao da su aktivnosti i podrška koju Odsjek krivične odbrane pruža braniocima u postupcima pred Sudom BiH od neizmjernog značaja, posebno ako se ima u vidu da je reformom procesnog zakonodavstva iz 2003. godine odbrana stavljena u nepovoljniji položaj, prvenstveno zbog toga što je teret dokazivanja u krivičnom postupku pao na stranke. Sve poteškoće sa kojima se susreću branioci dodatno su izražene u predmetima ratnih zločina koji su izuzetno obimni i složeni, te je pomoć koju pružaju uposlenici Odsjeka zaista neprocjenjiva. Advokat Serdarević se zahvalio Odsjeku krivične odbrane i na organizaciji seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja koji su advokatima, kako zbog aktualnih tema, tako i zbog eminentnih predavača, jedinstvena prilika da dodatno usavrše vještine zastupanja i steknu nova praktična znanja.

Prvi predavač na konferenciji bio je gospodin Dragomir Vukoje, sudija Apelacionog odjeljenja Suda BiH koji je govorio na temu „Pravo na pravično suđenje“. Sudija Vukoje je na početku izlaganja naglasio da je smisao prava da služi pravdi, a ne pukoj svrsishodnosti, kao i da se pravna država ne može zasnivati na podrivanju prava. Pravičnost, kao opšti međunarodni standard koji se postiže u postupku primjene prava i koji se sagledava u odnosu na cijeli postupak, mogao bi se definisati kao „humano i nepristrasno dodirivanje pravde“. Pravo na pravično suđenje zagarantovano je odredbama člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu EKLJP), člana 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te članovima 2. i 4. Protokola br. 7 uz EKLJP. U nastavku je gospodin Vukoje obradio pojedine aspekte prava na pravično suđenje, naglasivši posebno da procesni subjekti moraju imati jednake mogućnosti da utiču na ishod krivičnog postupka, te da sudske odluke moraju biti obrazložene i zakonite. Vezano za načelo *audiatur et altera pars* koje se u našem zakonodavstvu posebno manifestuje kroz zabranu suđenja u odsustvu, sudija se osvrnuo na stav Suda BiH da nema povrede prava na pravično suđenje ukoliko optuženi koji se nalazi u pritvoru odbije da prisustvuje suđenju. Podcrtao je i važnost načela kontradiktornosti kao i principa jednakosti oružja, skrenuvši advokatima posebno pažnju na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Edwards protiv Velike Britanije* koja se, između ostalog, bavi i pravom na pristup dokumentaciji, što je često predmet sporenja između stranaka i u postupcima pred Sudom BiH. Glede prava na izvođenje dokaza, sudija Vukoje je konstatovao da je ono ograničeno načelima efikasnosti i ekonomičnosti, te je skrenuo pažnju da je efikasnost postupaka koji se vode pred Sudom BiH često ugrožena obimnim dokaznim spisima punim nepotrebnih dokaza. Ovaj problem je, smatra predavač, veoma dobro uočio i gospodin Ian Bonomy, sudija MKSJ, kada je rekao da „adversarnom postupku ponekad nedostaje fokus“. Pravo na pravično suđenje obuhvata i pravo na adekvatno obrazložene sudske odluke (obzirom da obrazloženje sudske odluke predstavlja ne samo osnovu za podnošenje pravnog lijeka, već ukazuje i na poštovanje dostojanstva subjekta), zatim prezumpciju nevinosti i pravo na slobodnu komunikaciju osumnjičenog odnosno optuženog i njegovog branioca. I Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP BiH) propisuje načelo prezumpcije nevinosti na koje se advokati često pozivaju u svojim žalbama, a sadrži i odredbu kojom se osumnjičenom odnosno optuženom dopušta da nesmetano komunicira

sa svojim braniocem, čime se donekle pokušava nadomjestiti nepovoljniji položaj osumnjičenog/optuženog u odnosu na državni aparat. Svoje predavanje sudija Vukoje završio je konstatacijom da je krivični postupak indikator stepena razvoja demokratije u određenom društvu, te da uvijek treba nastojati uspostaviti ravnotežu između dvije vječne tendencije u krivičnom procesnom pravu – prve, koja se odnosi na osiguranje efikasne borbe protiv kriminaliteta i druge, koja se tiče zaštite ljudskih prava.

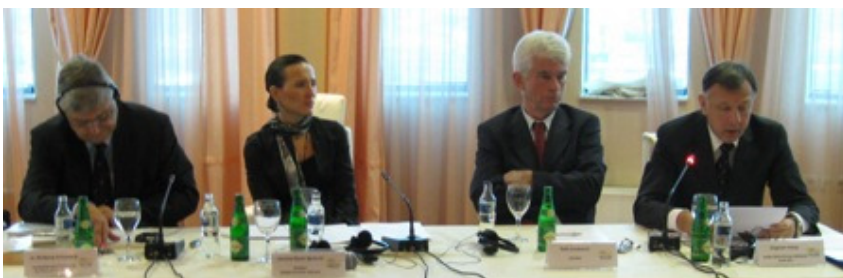
U drugom dijelu prijepodnevnice sesije, predavanje na temu „Efektivna odbrana – ljudsko pravo, ljudska dužnost“ održao je dr. Wolfgang Schomburg, bivši sudija MKSJ, Predsjedavajući Centra za krivično pravo i pravdu i profesor na Univerzitetu Durham u Velikoj Britaniji. Dr. Schomburg je na početku izlaganja istakao da i sam potiče iz kontinentalnog pravnog područja, te da razumije probleme sa kojima se advokati susreću nakon reforme procesnog zakonodavstva koja je obilježena uplivom brojnih anglo-američkih procesnih instituta. Pogrešno je, smatra predavač, teret dokazivanja prebacivati na stranke u postupku, jer se time ugrožava princip jednakosti oružja. Kada bi teret dokazivanja ležao na sudu, stranke bi imale jednake mogućnosti pristupa spisu, a i sudu bi bilo lakše donositi odluke jer ne bi postojali dokazi kojima sud ne bi imao pristup kao što je to sada slučaj, obzirom da tužilac cijeni koji dokumenti su relevantni za postupak, a koji ne. Dr. Schomburg je izrazio svoje zadovoljstvo činjenicom da sudije i advokati koji postupaju pred Sudom BiH moraju zadovoljavati određene kriterije, što nije slučaj kada je u pitanju postupanje pred MKSJ, pa velike probleme stvara okolnost da su suci uglavnom osobe koje nemaju iskustva u praksi, već se pravom bave sa naučnog aspekta. Pravo na odbranu putem branioca nije samo pravo optuženog, već i garancija pravednog postupka. U vezi s tim predavač se kritički osvrnuo na stavove MKSJ vezano za pravo na samozastupanje, smatrajući pogrešnim stav koji je zauzet 2001. godine u predmetu *Milošević*, prema kojem optuženom ne treba nametati advokata jer bi to bilo kršenje međunarodnog običajnog prava. Miloševiću je 2004. godine, zbog slabog zdravstvenog stanja ipak dodijeljen branilac, a Sud je zauzeo stav da svako ograničenje prava na samozastupanje treba biti limitirano. U vezi sa ograničavanjem ovog prava, dr. Schomburg se osvrnuo na praksu MKSJ u određenim predmetima i u vezi s tim naglasio da postavljanje tzv. „prijatelja suda“, koji je u funkciji medijatora između Suda i optuženog, a samim time i u sukobu interesa, ili pak tzv. „standby“ branioca koji ima ovlaštenje da pruža pomoć optuženom kada on nije u sudnici, te da se stara da optuženi ne ometa postupak, nije dovoljno efikasno da bi se ostvarili interesi pravde. U nastavku izlaganja dao je kratak osvrt i na odredbe ZKP BiH, istaknuvši svoje zadovoljstvo članom 5. tog Zakona koji propisuje prava osumnjičenog prilikom hapšenja, dok je mišljenja da bi bilo bolje kada bi Zakon propisivao i obavezu advokata na postupanje u svojstvu odbrane. Na pitanja učesnikâ konferencije, odgovorio je da smatra da je član 47. ZKP BiH u potpunosti usklađen sa zahtjevima iz člana 6. EKLJP, te da ne postoji bolje rješenje od onog koje je propisano odredbom člana 45. ZKP-a, a koja odredba zahtijeva da advokati imaju određen kvalitet, omogućava optuženom da bira advokata, te nalaže Sudu da, ukoliko osumnjičeni/optuženi ne izabere advokata, istog odredi prema abecednom redu.

Poslijepodnevnu sesiju otvorio je gospodin Đorđe Dozet, advokat iz Republike Srbije koji je govorio na temu „Odbrana ratnih zločina u Srbiji“. Advokat Dozet se kritički osvrnuo na stanje u krivičnom pravosuđu u Republici Srbiji, posebno u predmetima ratnih zločina koji su, prema njegovim riječima, do te mjere ispolitizirani da je ponekad veći problem braniti nevinog klijenta nego onog koji je zaista počinio krivično djelo. Iako je Zakon o krivičnom postupku Republike Srbije nakon donošenja novela „moderniziran“, što se posebno uočava kod odredbi koje omogućavaju npr. svjedočenje putem video linka, korištenje dokaza iz postupaka provedenih pred MKSJ, potom kod odredbi koje definišu pojam zaštićenog svjedoka i sl., prava osumnjičenih/optuženih su i dalje veoma ograničena. Ta ograničenja se posebno manifestuju kroz djelovanje istražnih sudija koji odbrani ograničavaju pristup spisu, istražnim radnjama, ne postupaju po zahtjevima odbrane u pogledu dokaza koje treba pribaviti, itd. Osim toga, branilac uopšte nema uticaja na dinamiku odvijanja krivičnog postupka, redosljed izvođenja dokaza, a ne postoji ni mogućnost da odbrana izvede svoje dokaze, jer postoje samo dokazi suda. Takođe, sudovi nemaju obavezu da obavijeste odbranu o tome koji svjedoci će biti saslušani. U ovakvim uslovima advokatima ne preostaje ništa drugo nego da poštuju zakon, grade odnos povjerenja sa branjenicima i da se u njihovom interesu, kada god je to moguće, podnescima obraćaju sudovima, pa makar takvi podnesci unaprijed bili i osuđeni na neuspjeh. Kao primjer takvih podnesaka, predavač je naveo prethodne prigovore na optužnicu i žalbe na rješenja o određivanju pritvora. Advokat Dozet je svojim kolegama savjetovao da klijentima za koje su sigurni da su nevini uvijek sugeriraju da iznesu svoju odbranu, jer sudije često imaju predrasude prema onima koji se opredijele za odbranu šutnjom.

Posljednje predavanje na temu „Jačanje pristupa odbrane po pitanju udruženog zločinačkog poduhvata i završnih riječi“ održao je dr. Alexander Zahar, profesor međunarodnog krivičnog prava i član tima odbrane Radovana Karadžića u postupku pred MKSJ. Dr. Zahar je udruženi zločinački poduhvat (u daljem tekstu UZP) okarakterisao kao princip koji je u teoriji veoma dobro razrađen, ali veoma ranjiv u praksi, a svoje navode potkrijepio je kako odlomcima iz presuda MKSJ, tako i odlomcima iz presuda donesenih u postupcima pred Odjelom I Suda BiH. Cilj UZP-a kao oblika krivične odgovornosti je da pruži mogućnost da osoba odgovara i za krivična djela drugih kao da ih je sama učinila. Ova doktrina prvi put je pred MKSJ primjenjena u predmetu *Tadić*, da bi kasnije u predmetu *Krajišnik* bila „rastegnuta“ do neslučenih razmjera. Upravo u tom predmetu, Pretresno vijeće je otkrilo „Ahilovu petu“ UZP-a, te naglasilo da je za postojanje istog neophodno da se, pored

zajedničkog cilja, dokaže i da je određena grupa zajednički djelovala na ostvarenju tog cilja. Profesor Zahar je izrazio svoje zadovoljstvo činjenicom da je Sud BiH u predmetima *Mitrović* i *Božić i dr.* odbio da primijeni doktrinu UZP-a u njenom najširem obimu, naglašavajući da nije dovoljno da su učesnici UZP-a imali isti cilj, već su se morali udružiti i zajednički djelovati kako bi ga ostvarili, da bi se primjena ovog principa uopšte mogla razmatrati. Predavač je advokatima skrenuo pažnju i na postojanje tzv. „skrivenog“ četvrtog elementa komandne odgovornosti o kojem presude MKSJ ne govore ništa, a koji je nesporan. Radi se zapravo o zakonskoj dužnosti nadređenog da spriječi ili kazni nezakonito ponašanje svojih podređenih. Ovaj element na koji se ispravno u svojim završnim riječima pozvala i odbrana u predmetu *Savić i dr.* pred Sudom BiH, ne može se automatski deducirati iz postojanja odnosa nadređeni-podređeni, pa tako tužilac, u slučajevima u kojima optuženi nije bio pripadnik redovnih vojnih ili policijskih snaga, mora dokazati da je on imao zakonsku dužnost da spriječi nezakonito ponašanje lica koja su mu navodno bila podređena. U nastavku izlaganja dr. Zahar je ukazao na novi način rada pretresnih vijeća MKSJ koji se sastoji u tome da se presuda piše paralelno sa odvijanjem glavnog pretresa. Naime, za razliku od dosadašnjeg metoda prema kojem je vijeće čekalo završetak dokaznog postupka da bi se upustilo u ocjenu izvedenih dokaza, sada se ocjena dokaza vrši na dnevnoj bazi što se pokazalo kao veoma efikasan pristup, pa je tako presuda u predmetu *Krajišnik* objavljena već tri sedmice nakon iznošenja završnih riječi. Pretpostavljajući da i sudije Suda BiH zbog kompleksnosti predmeta ratnih zločina presude izrađuju na sličan način, predavač je sugerirao advokatima da svojim završnim riječima daju isključivo analitički karakter i da izbjegavaju generalizacije bilo kojeg tipa kao i pretjeranu emocionalnost kako bi njihova završna riječ postigla maksimalan efekat na vijeće koje od stranaka u postupku očekuje da u završnim riječima prije svega ukažu na propuste suprotne strane.

Treću godišnju konferenciju Odsjeka krivične odbrane zatvorila je gospođa Jasmina Pjanić Njuhović, zahvalivši se predavačima i učesnicima i poželjevši im mnogo uspjeha u predstojećoj godini.



Domaćini i predavači na Trećoj godišnjoj konferenciji OKO-a



Učesnici na Trećoj godišnjoj konferenciji OKO-a



Procesni institut prigovora

Izveštaj sa seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja, pripremila Anja Loga

Dana 09.10.2009. godine Odsjek krivične odbrane je u Sarajevu, u sklopu programa kontinuiranog stručnog usavršavanja, organizirao seminar na temu procesnog instituta prigovora. Predavači su bili David Re, sudija Suda BiH i advokat Advokatske komore FBiH Senad Kreho.

Jutarnju sesiju je započeo advokat Senad Kreho sa uvodnim napomenama o navedenoj temi. Naime, polazeći od same definicije, prigovor je zahtjev da se sud izjasni o prihvatljivosti određenog dokaza (bilo da je riječ o dokazu materijalne prirode ili svjedočenju). Svrha prigovaranja je da se spriječi ulaganje spornog dokaza u spis ili razmatranje određenih informacija. Prigovor ne treba smatrati neprijateljskim postupkom prema suprotnoj strani, jer je prigovor zapravo samo obavještanje suda da jedna strana smatra da određeni dokument ili pitanje ili postupak suprotne strane izaziva neki vid neslaganja druge strane. Sud je dužan odlučiti o prigovoru, bilo odmah, bilo nakon nekog vremena (nekada se odluka ne može odmah donijeti, nekada je nužno vijećanje, a nekada pribavljanje dodatnih informacija). Postoji i opcija ulaganja prigovora u pismenoj formi tj. u formi podneska, što u situaciji na Sudu BiH (dakle, u nedostatku transkripata) može biti učinkovitije. Naravno, ovaj način ulaganja prigovora je apsolutno neprimjenjiv u nekim situacijama, na primjer kod ulaganja prigovora prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja svjedoka, kada je nužna brza reakcija u sudnici.

Bitno je naglasiti da prigovor nije ništa drugo nego signal sudijama da postoji nesuglasnost među strankama u postupku koja se tiče određenog proceduralnog pravila. Ukoliko nema prigovora, sudija može uvoditi dokaze u spis bez prethodnog donošenja posebne odluke. Međutim, nekada je nužno o prigovorima strategijski odlučivati, pa tako npr. nema razloga ulagati prigovore na dokumente ili pitanja koja ne nanose štetu konceptu odbrane. Iako praksa čestog ulaganja prigovora može impresionirati branjenika, ista može i dugoročno nanijeti štetu odbrani, jer može iritirati sudije. U postupcima se tako nerijetko ulaže prigovor autentičnosti određenih dokumenata koji ima smisla samo ukoliko uvođenje određenog dokumenta u sudski spis može nanijeti štetu konceptu odbrane, međutim, ako to nije slučaj, ovaj prigovor gubi svrhu.

Nesporno je, konstatovao je advokat Kreho, da kada je u pitanju procesna podjela dokaza, imamo dokaze optužbe i dokaze odbrane, te pismene (posredne) odnosno usmene (neposredne) dokaze. Pri ovoj podjeli dokaza treba imati na umu i mogućnost da određeni dokazi budu izvedeni kao dokazi suda. Jasno je da se ovoj vrsti dokaza ne može uložiti prigovor relevantnosti jer njih sud uglavnom zahtijeva samo u situacijama kada je neko pitanje ostalo nerazriješeno.

Jedan od problema, istakao je predavač, koji se sve češće počinje javljati pred Sudom BiH jeste situacija kada se radi o odbranama u predmetima u kojima ima više optuženih. Naravno, u idealnim situacijama se odbrane ne nalaze u koliziji, tako da si uzajamno ne prigovaraju na određene dokaze. Međutim, ostaje pitanje šta da se radi kada određeni dokazi pomažu jednoj, a idu na štetu druge odbrane. Jasno je da se ovdje radi o taktičkoj odluci šta uraditi, s obzirom da sukob odbrana bilo kakve vrste ide na ruku samo jednoj strani u postupku, a to je Tužilaštvo.

Strategija vođenja predmeta razvija se iz teorije predmeta. Iz te teorije predmeta proizilaze i prigovori koji se ulažu tijekom suđenja, pa tako, prilikom ulaganja prigovora, treba paziti da isti bude usklađen sa teorijom predmeta. Dakle, ukoliko neki dokument apsolutno ne nanosi štetu konceptu odbrane, prigovaranje njegovom uvođenju u spis zaista nema nikakvu svrhu. Nekada se može dogoditi da suprotna strana postavlja takva pitanja svjedocima, ili u spis ulaže materijalne dokaze za koje se čini da postoji osnova za prigovaranje. Međutim, prije ulaganja prigovora nužno je razmisliti da li će se odgovor na to pitanje ili ulaganje tog dokumenta negativno odraziti na ono što odbrana pokušava dokazati.

Prilikom odlučivanja da li prigovoriti ili ne, treba imati na umu i proces donošenja odluke. Naime, tijekom glavnog pretresa, branilac često nema vremena za procjenu da li je ulaganje prigovora svrsishodno, jer za odluku o prigovoru na raspolaganju ima samo par sekundi. Na primjer, tijekom ispitivanja svjedoka, ukoliko branilac smatra da pitanje suprotne strane iz nekog razloga zaslužuje prigovor, da bi isti bio svrsishodan, mora biti iznesen prije nego što svjedok odgovori na pitanje. Proces donošenja odluke o ulaganju prigovora u osnovi ima tri faze: prepoznavanje da postoji razlog za prigovaranje povodom nekog pitanja, dokaza ili sl. (ovo je obično nešto što branilci instinktivno znaju jer neka pitanja jednostavno „zvuche“ pogrešno), zatim formulisanje prigovora u smislu iznalaženja adekvatnog obrazloženja kojim će biti potkrijepljen, te na kraju, procjena da li konkretni prigovor uopšte vrijedi ulagati, obzirom da nema prevelike koristi od ulaganja prigovora kojeg suprotna strana može lako riješiti preformulacijom svog pitanja ili ukoliko informacija koju će suprotna strana dobiti na osnovu svog neodgovarajućeg pitanja ne čini štetu konceptu odbrane. Sudije će najčešće prepoznati o kakvom se prigovoru radi i bez nekog opširnog obrazloženja, pa je dovoljno da branilac u par

rečenica ukaže na razloge ulaganja prigovora.

Predavač je naglasio da je, prilikom donošenja odluke o prigovoru, najvažnije planiranje. S obzirom da je suprotna strana, sukladno pravilima ZKP-a, obavezna da unaprijed objelodani relevantne dokumente kao i izjave svjedoka, branilac može unaprijed planirati moguće prigovore.

Što se tiče načina prigovarivanja, ono mora biti: jasno, koncizno, pravovremeno i vidljivo. Prigovori se mogu uložiti standardnim metodom, tj. ustajanjem i izgovaranjem riječi: „Prigovor, časni Sude“; Ili „Prigovor relevantnosti, časni Sude“. U većini slučajeva je to dosta jednostavno i vijeće će odmah shvatiti šta želite reći. Međutim, postoji mogućnost i da se ulaganje prigovora pretvori u raspravu, što se ne bi trebalo dešavati jer se prigovorima ne bi trebao osporavati cijeli slučaj suprotne strane, već samo određeno pitanje, dokument i sl. Postoji i mogućnost ulaganja tzv. „stalnog prigovora“, „Ovaj prigovor se ulaže na način stranka u postupku zamoli vijeće da se u zapisnik unese njen stalni prigovor na određeno pitanje, kako ista ne bi stalno ustajala i ulaganjem prigovora usporavala odvijanje glavnog pretresa. Primjer situacije u kojoj se može uložiti „stalni prigovor: Svjedok se ne može sjetiti imena lica koja su se s njim nalazila tijekom predmetnog događaja, pa suprotna strana postavlja pitanja tipa: „Sjećate li se da je s Vama bila osoba XY?“, „Sjećate li se da je s Vama bila osoba XX“, „Sjećate li se da je s Vama bila osoba XXY?“ U takvoj situaciji, umjesto da na svako pitanje ulažete prigovor protiv ovakvog načina „osvježavanja“ sjećanja svjedoka, može se uložiti stalni prigovor na ovakav način ispitivanja. Prigovor mora biti **jasan**, što znači prije ulaganja istog treba upaliti mikrofoni, te glasno dati do znanja vijeću da postoji prigovor o kojem treba odlučiti. Prigovor također mora biti **koncizan**, pa kroz njega ne treba iznositi suvišne komentare i zaključke. Zahtjev da prigovor treba biti uloženo **pravovremeno** znači odmah po pojavljivanju razloga za njegovo ulaganje, što se posebno odnosi na prigovore koji su u vezi sa ispitivanjem svjedoka. Naime, ako se ulaže prigovor na neko pitanje suprotne strane, ta vrsta prigovora će imati smisla samo ukoliko prigovor bude uloženo prije nego što svjedok odgovori na pitanje, jer ukoliko već odgovori, onda prigovor gubi svoj smisao. Zbog toga se vraćamo na ono što je prije rečeno, a to je da prigovori, kao i sve ostalo, moraju biti planirani unaprijed. Naravno, jasno je da se ne može predvidjeti da će suprotna strana tokom direktnog ispitivanja postaviti navodeće pitanje, ali je moguće pripremiti se za osporavanje dokumenata, nalaza i mišljenja vještaka i sl. Konačno, prigovor mora biti **vidljiv** jer je cilj upozoriti vijeće na činjenicu da mu se želite obratiti. Vidljivost prigovora može se postići ustajanjem, a čim, s druge strane, također iskazujete i svoje poštovanje vijeću.

Dalje, predavač je naglasio da prilikom prigovarivanja treba izbjeći povisivanje glasa, zatim ograničiti „govorne prigovore“ na odgovarajuću prigodu, potom izbjegavati obraćanje drugoj strani. Takođe ne treba nastupati isuviše teatralno ili iznositi bilo kakve uvrede. (vidi članove 150. i 242. ZKP BiH). Ovo bi bile neke osnovne napomene o tome kako se iznose prigovori. Kao što je predavač više puta napomenuo, prigovor je obavještenje sudu da između strana postoji neslaganje o određenom problemu. Prigovor ne smije biti shvaćen kao napad na suprotnu stranu. Prilikom ulaganja prigovora, treba se obraćati vijeću, a ne suprotnoj strani. Suprotna strana može odgovoriti na prigovor. Posebno je važno, a istovremeno i teško, izbjeći formulacije koje zvuče uvredljivo za suprotnu stranu. Ako ni na koji način ne možete izbjeći spominjanje suprotne strane, najbolje je samo reći npr: *„Uvaženi kolega, zastupnik optužbe, postavlja već po drugi put navodeće pitanje svom svjedoku, molim Sud za pouku da se ovakav način ispitivanja prekine“*.

Pitanja koja treba imati na umu kada se ulažu prigovori:

- postavljanje pitanja koja mogu dovesti do prigovora** — da li etično postavljati pitanja koja mogu dovesti do prigovora u nadi da će suprotna strana propustiti da uložiti prigovor? (primjer: B: „Da li je istina da ste otpušteni s posla zbog pijanstva?“ T: „Prigovor, relevantnost“, B: „Povlačim pitanje. (u sebi: „Svakako se nisam ni nadao da ću dobiti odgovor, bilo je bitno samo da kod suda dovedem u sumnju kredibilitet ovog svjedoka“)
- ulaganje upitnih prigovora** — prigovore za koje smo sigurni da ih ne možemo kvalitetno obrazložiti ne vrijedi ulagati. Uzmimo za primjer da suprotna strana ulaže dokument koji je iznimno štetan za našeg branjenika. Ukoliko ne postoji neki od zakonski propisanih prigovora koji je moguće istaći protiv navedenog dokumenta, bolje je ne ulagati nikakav prigovor. Na taj način, ako ništa, nećete skrenuti pažnju svim prisutnim koju važnost pridajete dotičnom dokumentu
- ulaganje „taktičkih prigovora“** - kod ulaganja „taktičkih prigovora“ se ne radi o stvarnom prigovoru, već o prigovoru koji će suprotnu stranu zbuniti, prekinuti joj koncentraciju, tijekom ispitivanja, izbaciti je „iz takta“. Naravno, ukoliko se ovaj prigovor prečesto koristi, njegov cilj će ubrzo svima postati očit.

Vezano za pitanja na koja možemo stavljati prigovore i za vrste prigovora, predavač je istakao da pažnju treba obratiti na slijedeće:

- Navodeće pitanje:** Navodeće pitanje je ono koje već sadrži ili predlaže odgovor. Navodeća pitanja su zabranjena tijekom direktnog ispitivanja, ali dozvoljena za vrijeme unakrsnog ispitivanja. (ukoliko tijekom svog direktnog ispitivanja „dobijemo“ ovakav prigovor, relativno je jednostavno preformulisati pitanje).
- Spojeno pitanje:** Spojeno pitanje sadrži više pitanja koja se ne tiču nužno iste stvari, odnosno zahtijeva

više odgovora (npr. „Da li se vozilo kretalo lijevom trakom i bljeskalo svjetlima?“)

- c. **Preširoka pitanja:** Preširoko pitanje je ono koje nije dovoljno specificirano (npr. pitanje poput „Kada napuštate kuću ujutro?“ je preširoko, jer ne specificira dan u sedmici za koji se zahtjeva odgovor.)
- d. **Argumentativno pitanje:** Ova vrsta pitanja je formulirana tako da svjedoku sugerira da prihvati sažetak ili zaključak osobe koja mu je postavila pitanje, umjesto da odgovori na njega
- e. **Govori:** Od svjedoka se zahtjeva da svjedoče u formi pitanja i odgovora, pa ovakav način ispitivanja garantuje da će suprotna strana imati priliku uložiti prigovor prije nego što svjedok odgovori.
- f. **Upitano i odgovoreno:** Stranama u postupku nije dozvoljeno da ponavljaju pitanja koja su već postavljena i na koje je svjedok već dao odgovor, pa tako svako suvišno ponavljanje pitanja za sobom povlači mogućnost ulaganja prigovora.
- g. **Donošenje zaključka o činjenicama koje nisu dokazane:** Prigovoru podliježu i pitanja koja sadrže izjavu o činjenicama koje još nisu dokazane. Ova vrsta pitanja se obično postavlja tijekom unakrsnog ispitivanja. Povod za prigovor je činjenica da na ta pitanja ne može biti odgovoreno bez pribjegavanja pretpostavkama.
- h. **Rekla-kazala:** U odnosu na ovu vrstu prigovora postoji veliki broj iznimki poput npr. uzbuđenog saopštavanja, stanja uma, bilježenja prošlog sjećanja, službene zabilješke, reputacije osobe, prijašnjeg svjedočenja, izjave na samrti, izjave protiv interesa.
- i. **Irelevantnost:** Prigovor irelevantnosti se ulaže u odnosu na dokaze kojima se ne dokazuje ništa ili kojima se dokazuje nešto što nema veze sa pitanjem o kojem se odlučuje.
- j. **Karakterni dokazi:** Ukoliko bi tužilac kao dokaz uložio npr. raniju presudu kojom je optuženi oglašen krivim, takav postupak bio bi adekvatan osnov za ulaganje prigovora jer se prijašnjim osudama ne može dokazivati krivica za krivično djelo za koje se trenutno sudi. Naravno, kada je u pitanju odmjeravanje kazne, ovakav dokaz je dopušten. U istu kategoriju dokaza spadaju i pitanja o prijašnjem seksualnom ponašanju, kao i bilo kakva druga pitanja koja se tiču reputacije.
- k. **Nedostatak ličnog znanja:** Svjedoci (osim stručnjaka) moraju svjedočiti na osnovu ličnog, čulnog opažanja.
- l. **Mišljenje laika:** Laicima je zabranjeno iznositi mišljenja i zaključke u vezi sa pitanjima koja zahtijevaju određeno stručno znanje.
- m. **Spekulacije:** Nije dozvoljeno od svjedoka tražiti da špekulišu i nagađaju. Pitanja ove vrste najčešće se postavljaju u formi hipoteze.
- n. **Pravilo najboljeg dokaza:** Svaka strana u postupku mora svoju teoriju potkrijepiti najboljim dokazima koji joj stoje na raspolaganju. Dakle, ukoliko se ulaže kopija nekog dokumenta, to zahtijeva i objašnjenje zašto nije pribavljen original. Isto se odnosi npr. na svjedočenje o postojanju nekog dokumenta, ali bez ulaganja dotičnog dokumenta u sudski spis.
- o. **Privilegija:** Treba voditi računa o zakonskim iznimkama koje se odnose na lica koja ne mogu/ne moraju svjedočiti, i/ili odgovarati na određena pitanja ukoliko bi ih odgovor na ta pitanja izložio krivičnom gonjenju.

Advokat Kreho je učesnicima seminara gore navedeno ilustrirao kroz nekoliko praktičnih primjera koje u nastavku navodimo:

Npr. U slučaju da advokat postavi pitanje poput: „*Je li istina da je na semaforu bilo upaljeno zeleno svjetlo kada ste prilazili raskršnici?*“, tužilac će vjerovatno ustati i uložiti prigovor uz obrazloženje da advokat svjedoka navodi na odgovor. Sudija/predsjednik vijeća će ovaj prigovor usvojiti i naložiti advokatu da preformuliše pitanje. Isto tako, ukoliko bi advokat pitao svjedoka o informacijama koje je ovaj dobio od treće osobe koja je bila očevidac događaja, tužilac će uložiti tzv. „rekla-kazala“ prigovor koji će sud najvjerovatnije i usvojiti. Takođe, treba imati u vidu da je ponekad moguće opravdati pitanje na koje suprotna strana uložila prigovor relevantnosti, pa tako npr. ukoliko advokat svjedoku postavi pitanje poput „*Da li je istina da ste to jutro prije nesreće imali zakazan važan sastanak?*“, a tužilac na isto uložila prigovor uz obrazloženje da svjedokov poslovni sastanak nije bitan za ono što je predmet krivičnog postupka, advokat može reći da je namjera odbrane da pokaže da je optuženi to jutro brzo vozio zato što je imao zakazan sastanak sa jednim klijentom na koji je u vrijeme nesreće već kasnio, kao i činjenicu da je taj sastanak bio veoma važan za optuženog jer bi njegovo propuštanje za njega značilo veliki poslovni gubitak. Nakon ovakvog obrazloženja sudija/predsjednik vijeća bi trebao odbiti prigovor i dopustiti pitanje.

Predavanje advokata Senada Krehe završeno je obradom jednog veoma značajnog problema, a to je kako odgovoriti na prigovor suprotne strane. Odgovor na prigovor suprotne strane mora biti **specifičan** i mora se

ticati isključivo prigovora koji je suprotna strana uložila, pa tako, ako se radi o prigovoru autentičnosti, treba objasniti porijeklo/autentičnost dokumenta. Baš kao i samo ulaganje prigovora, ni odgovor na prigovor suprotne strane nije vrijeme za pravljenje velikih govora. Odgovor na prigovor suprotne strane je također nešto što se može planirati tijekom priprema za suđenje. U tom smislu, najčešći prigovor koji čujemo u praksi je prigovor relevantnosti, na koji je relativno lako odgovoriti: „*Odgovor na ovo pitanje je relevantan, časni Sude, jer doprinosi mom konceptu odbrane, odnosno potvrđuje svjedočenje svjedoka „P“*“. Također, nekada može biti strateška odluka uopće ne odgovarati na prigovor suprotne strane, nego jednostavno npr. preformulisati pitanje koje je izazvalo prigovor. Zlatno je pravilo kod ulaganja prigovora da se strane u postupku ovom prilikom ne bi trebale obraćati jedna drugoj, a posebno ne ulaziti u verbalne duele.

U poslijepodnevnoj sesiji seminara predavanje je održao sudija David Re. U svom uvodnom izlaganju sudija je govorio o različitim pristupima u adversarnom i *common law* sistemu kada su u pitanju stranačke dispozicije i samo prigovarivanje. Obzirom da je gotovo čitav svoj radni vijek proveo radeći u hibridnom sistemu kakav imamo na MKSJ i na Sudu BiH, razlike između ova dva sistema su mu veoma dobro poznate. Dok se *common law* sistem većinom bazira na precedentima i slučajevima sa vrhovnih sudova, adversarni sistem je u tom pogledu veoma strog i baziran na zakonu. Tu imamo jasno definisane strane, tužilaštvo i odbranu, a sud je taj koji odlučuje npr. da li će dopustiti repliku odbrani. U hibridnim sistemima kao što je ovaj u BiH, svjedoci se mogu pozivati bilo kada u toku postupka. Interesantno je spomenuti da u zemlji sa *common law* tradicijom, u slučaju da poslije iznošenja slučaja tužilaštva sud smatra da slučaj tužilaštva nije dokazan, sud će donijeti presudu i bez provođenja dokaznog postupka odbrane. Nasuprot tome, u adversarnom (stranačkom) sistemu, sud će pitati odbranu da li će izvoditi svoje dokaze, saslušavati svjedoke i sl. Sudija Re istakao je još jednu razliku između ova dva sistema, a to je suočavanje svjedoka, procesnu mogućnost koju *common law* sistem ne poznaje. Međutim postavlja se pitanje koliko je suočavanje svjedoka zaista produktivno, obzirom da u većini slučajeva niti jedan svjedok neće odstupiti od svog prvobitnog iskaza.

Sudija Re dalje naglašava da je prigovarivanje posebna vještina koja se treba naučiti. U vezi s tim postavljaju se razna pitanja poput kako i kada prigovoriti, da li je ovaj prigovor neophodan, pomažem li ili odmažem svom klijentu i slučaju i sl. Sudija je naveo jedan primjer sa suđenja pred MKSJ, gdje se stranke kod ispitivanja svjedoka mogu i vremenski ograničiti. U slučaju da je dokaz irelevantan, suprotna strana ima dvije strateške mogućnosti — može ili prigovoriti ili jednostavno dopustiti da protivnik „protraći“ taj sat vremena, obzirom da time ni na koji način neće naštetiti njenoj teoriji predmeta. Drugo pitanje se odnosi na ulaganje dokaza za vrijeme dokaznog postupka suprotne strane. Predavač smatra da je takav način ulaganja dokaza koristan jer je ekonomičan, a i olakšava sudu donošenje odluka.

Sudija Re je učesnicima skrenuo pažnju da se prigovori kojima se osporava zakonitost dokaza mogu unaprijed veoma dobro pripremiti, te je preporučio da se to čini pismenim putem. Naglasio je i da mnogi prigovori mogu naštetiti konceptu odbrane, kao i da treba paziti da se prigovarivanje ne pretvori u raspravu sa suprotnom stranom. Dalje je sudija preporučio da se stranke prije početka suđenja pokušaju dogovoriti o tome koji su dokazi nesporni, čime će se doprinijeti efikasnosti i ekonomičnosti postupka, što će sud svakako znati cijeliti. Ukoliko je pak strategija odbrane da ne sarađuje previše sa tužiocem, predavač je konstatovao da bi bilo pohvalno, posebno ako se radi o složenom predmetu, da se dokazi grupišu prema vrsti prigovora koja se na njih ulaže, odnosno da se dokazi na koje nema prigovora jednostavno uvedu u spis.

Isto tako može se desiti da se stranke u pogledu nalaza vještaka slažu samo s jednim njegovim djelom. U tom slučaju uvijek je moguće dogovoriti se sa suprotnom stranom da se taj dio vještakovog nalaza i dokazi vezani uz njega učine nespornim, čime ćete, s jedne strane pokazati da cijelite vrijeme suda, a s druge sami sebi olakšati posao jer će vam preostati da svoju pažnju usmjerite samo na pobijanje onog dijela nalaza koji je sporan. Sudija je sugerirao advokatima da uvijek insistiraju da prigovor koji su uložili uđe na zapisnik čak i onda kada nije usvojen. Ulaganje prigovora „rekla-kazala“ je stvar strateške odluke koja zavisi od koncepta odbrane. Što se tiče prigovora na pitanje koje u sebi već sadrži odgovor, to je validan prigovor koji se treba uvijek istaći. Isti je slučaj i kada prigovarate da suprotna strana pogrešno citira ono što je svjedok rekao. U takvim slučajevima bi bilo idealno kada biste to mogli dokazati predočavanjem pismenog iskaza svjedoka, odnosno reprodukcijom audio zapisa. Također, legitiman prigovor je i onaj koji se ulaže ako svjedok daje svoje mišljenje o nečemu ili zaključuje, s tim da je suvišno prigovarati ukoliko ono o čemu on govori vama ide u prilog ili vam ne šteti. Isto tako, prigovorima su sklona i složena pitanja — neće nikome biti od koristi ako je svjedok na jedno složeno pitanje odgovorio samo sa „da“ ili „ne“ jer ni vi, a ni vijeće ne znate na koje pitanje je zapravo dao odgovor.

Seminar koji su i predavači i učesnici ocijenili kao vrlo uspješan, završen je razgovorom o aktuelnim pitanjima poput npr. toga da je stadij potvrđivanja optužnice sveden na puku formalnost, čime je i ulaganje prethodnih prigovora izgubilo svoj smisao.



Učesnici seminara u 2009. godini



Žalbeni osnovi u predmetima ratnog zločina

Izveštaj sa seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja, pripremila Jasenka Ferizović

Dana 02. oktobra 2009. godine, u organizaciji Odsjeka krivične odbrane održan je još jedan u nizu seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja na kojem su predavači bili Dragomir Vukoje, sudija Apelacionog odjeljenja Suda BiH i Kyle Wood, tužilac Ureda tužioca MKSJ.

Sudija Vukoje je u svom dijelu predavanja detaljno obradio žalbene osnove sukladno Zakonu o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu ZKP BiH), te dao korisne savjete vezano za samo obrazlaganje žalbe tokom sjednice apelacionog vijeća. Konstatovao je da strane u postupku često obrazlaganje žalbe svode samo na puko iščitavanje napisanog teksta ili dijelova istog, podcjenjujući govor tijela kao faktor znatno utiče na efekat koji iznesena argumentacija ostavlja na vijeće. Sugerirao je učesnicima da tokom svog izlaganja obrate pažnju na gestikulaciju, izraz lica, kontakt očima, jačinu i boju glasa, te da izbjegavaju upotrebu poštapalica, kao i da iskoriste snagu tišine na način da će, u trenucima koji su ključni, napraviti pauzu u govoru i tako dodatno privući pažnju članova vijeća. Sudija Vukoje je naglasio da je svjestan činjenice da su predmeti ratnih zločina izuzetno složeni i obimni, i da je veoma teško memorirati tekst žalbe i potom ga interpretirati pazeći pritom da prezentacija bude popraćena i svim gore pomenutim efektima, ali je u tom pravcu predložio učesnicima da na sjednici apelacionog vijeća svoje izlaganje ne opterećuju suvišnim detaljima, već da iznesu samo one činjenice koje smatraju najbitnijim. Na taj način će uspjeti zadržati pažnju vijeća i njihova argumentacija će zasigurno polučiti bolji rezultat, jer ne treba zaboraviti činjenicu da su i sudije obični ljudi na koje će koncizno i kvalitetno izlaganje imati snažniji učinak nego višesatno monotono iščitavanje žalbenog podneska zagušenog nepotrebnim detaljima, a koji su članovi vijeća već imali priliku pročitati.

Poslijepodnevna sesija bila je rezervisana za predavanje tužioca Kylea Wooda koji je govorio o obrazlaganju žalbenih osnova. On se u svom izlaganju osvrnuo prvenstveno na praksu MKSJ, ukazavši na određene razlike

koje postoje u odnosu na pravo u BiH. Tako npr., dok prema Pravilu 108.¹ Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, strana koja želi uložiti žalbu na presudu mora u roku od 30 dana od dana izricanja presude podnijeti najavu žalbe u kojoj će navesti žalbene osnove, odluku koju osporava, greške za koje tvrdi da su učinjene, kao i svoj žalbeni prijedlog, naše procesno pravo uopšte ne poznaje procesni institut najave žalbe. Osim toga, postoje i neke razlike koje se odnose na procesne rokove vezano za ulaganje žalbenog podneska, podneska respondenta i replike na podnesak respondenta. Gospodin Wood je objasnio da strankama, prema članu 25. Statuta MKSJ², na raspolaganju stoje samo dva žalbena osnova, i to:

- a) greška u primjeni prava koja obesnažuje odluku
- b) greška u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog koje je došlo do neostvarenja pravde

Vezano za prvi osnov, nije dovoljno da strana koja se na njega poziva samo konstatuje da je došlo do greške u primjeni prava, već mora dokazati da je riječ o greški koja je takvog intenziteta da obesnažuje odluku, te jasno obrazložiti na koji način je do toga došlo i kako takva greška utiče na žalioca. Glede drugog žalbenog osnova, predavač je primijetio da je on veoma sličan članu 299³. ZKP-a BiH, jer daje ovlast apelacionom vijeću da zaključak pretresnog vijeća zamijeni svojim, ali pod uslovom da ni jedan razuman presuditelj činjenica ne bi mogao doći do pobijanog zaključka, što je izuzetno visok standard koji se u praksi veoma rijetko ostvaruje. Gospodin Wood je dalje naglasio da žalbena vijeća MKSJ od žalioca očekuju da precizno istakne na koji način je pretresno vijeće pogriješilo i zbog čega smatra da bi apelaciono vijeće trebalo ispraviti tu grešku. U tom pravcu, advokatima je skrenuta pažnja na tzv. „Sažetak odbačenih navoda“ iz predmeta *Brđanin* koji zapravo predstavlja svojevrsni priručnik kojim je Apelaciono vijeće žaliocima dalo do znanja koje argumente smatra toliko slabim da će ih odbaciti bez upuštanja u meritum. Pažljivim ispitivanjem prakse MKSJ, dolazi se do zaključka da su „odbačeni navodi“ prošireni sa prvobitnih osam na slijedećih 14 kategorija:

- a) **Kategorija 1:** Osporavanje činjeničnih nalaza na kojima se ne zasniva osuđujuća presuda (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Martić, paragrafi 16-17.)
- b) **Kategorija 2:** Argumenti koji pogrešno predstavljaju činjenične nalaze ili dokaze pretresnog vijeća, odnosno koji zanemaruju druge relevantne činjenične nalaze (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Martić, paragraf 18., 155.)
- c) **Kategorija 3:** Nepotkrijepljene tvrdnje da pretresno vijeće nije pravilno ocijenilo relevantne dokaze odnosno da određenim dokazima nije pridalo adekvatan značaj (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Martić, paragraf 19., 151.)
- d) **Kategorija 4:** Tvrdnje nepotkrijepljene bilo kakvim dokazima (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Martić, paragraf 20., 154.)
- e) **Kategorija 5:** Argumenti kojima se osporava oslanjanje odnosno neoslanjanje pretresnog vijeća na konkretan dokaz (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Martić, paragraf 21.)
- f) **Kategorija 6:** Nepotkrijepljene tvrdnje da je pretresno vijeće propustilo da razmotri relevantne dokaze (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Strugar, paragraf 24.)

1 Pravilo 108. Pravilnika o postupku i dokazima:

“Strana koja želi da uložiti žalbu na presudu mora u roku od trideset dana od dana izricanja presude podnijeti najavu žalbe u kojoj će navesti žalbene osnove. Žalilac takođe treba navesti koji nalog, odluku ili rješenje osporava, tačan datum zavođenja i/ili stranicu transkripta, te u čemu se sastoje greške za koje tvrdi da su učinjene i svoj žalbeni prijedlog. Žalbeno vijeće može, ako mu se podneskom pokaže valjan razlog, odobriti izmjenu žalbenih osnova.”

2 Član 25. Statuta MKSJ:

“1. Žalbeno vijeće rješava po žalbama osoba koje su osudila pretresna vijeća i po žalbama tužioca na sljedećim osnovama:

- (a) greška u primjeni prava koja obesnažuje odluku, ili
- (b) greška u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog koje je došlo do neostvarenja pravde.

2. Žalbeno vijeće može odluke pretresnih vijeća potvrditi, poništiti ili preinačiti. “

3 Član 299. ZKP BiH:

(1) “Presuda se može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja kad je Sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili je nije utvrdio.

(2) Nepotpuno utvrđeno činjenično stanje postoji i kad na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi.”

- g) Kategorija 7:** Argumenti koji su očigledno nerelevantni i koji govore u prilog osporavanom zaključku (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Brđanin, paragrafi 26. i 30.)
- h) Kategorija 8:** Osporavanje činjeničnih nalaza tamo gdje je njihova relevantnost nejasna ili gdje je žalilac nije objasnio (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Brđanin, paragraf 31.)
- i) Kategorija 9:** Ponavljanje argumenata koji su već izneseni tokom suđenja, bez ukazivanja na grešku pretresnog vijeća (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Galić, paragrafi 10. i 303.)
- j) Kategorija 10:** Osporavanje zaključaka pretresnog vijeća bez dokumentovanja svojih navoda (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Galić, paragraf 297.)
- k) Kategorija 11:** Tvrdnje o postojanju greške bazirane na dokazima koji uopšte nisu ušli u spis prvostepenog vijeća (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Galić, paragrafi 311-313.)
- l) Kategorija 12:** Argumenti koji izlaze iz okvira najave žalbe (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Galić, paragraf 78.)
- m) Kategorija 13:** Argumenti koji su izlišni, koji se ponavljaju ili su već sadržani u drugim argumentima (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Galić, paragraf 246.)
- n) Kategorija 14:** Podnesci koji su nejasni, kontradiktorni, ili imaju druge formalne i očigledne nedostatke (presuda Apelacionog vijeća u predmetu Mrkšić, paragraf 17.)

Dakle, radi se zapravo o listi grešaka koje bi strane u postupku, bez obzira da li je riječ o licima koja postupaju pred MKSJ ili pred nekim drugim sudom, trebale izbjegavati ukoliko žele da sačine adekvatan žalbeni podnesak. U nastavku predavanja tužilac Wood je sa prisutnima podijelio iskustva iz svoje prakse, te im dao nekoliko savjeta o tome kako napisati ubjedljivu žalbu. Kao najvažnije istaknuo je ono što se iz gore navedenih 14 kategorija razloga za odbacivanje žalbenih navoda moglo zaključiti, a to je da slabo obrazložena žalba ima trostruki negativni efekat – kao prvo, šteti klijentu, kao drugo, dodatno otežava zadatak ubjeđivanja vijeća u ispravnost vlastitih tvrdnji, i konačno, kao treće, otežava posao i samom tužiocu i vijeću koji moraju uložiti vanredne napore da odgonetnu šta je zapravo bila intencija žalioaca. Predavač se pozvao i na mišljenja eksperata u ovoj oblasti, pa je tako advokatima dao slijedeće sugestije:

- a) Budite jednostavni, jasni i što direktniji, i, kako bi sudija Scalia⁴ rekao, „cijenite jasnoću više od svih ostalih elemenata stila“ jer „što su jasniji vaši argumenti, to će vašem protivniku biti teže da ih pogrešno protumači“.
- b) Iznesite ključne elemente vaše žalbe u onim trenucima u kojima je stepen koncentracije članova vijeća na najvišem nivou. Iako nema sumnje da su sudije sposobni i pametni ljudi, činjenica je i to da oni imaju mnogo posla, pa će utoliko više cijiniti vašu konciznost.
- c) Prije nego napišete određeni argument, izrecite ga pred nekim ko ne poznaje slučaj jer ćete tako najbolje utvrditi da li je vaša formulacija dovoljno jasna.
- d) Budite svjesni da se sudije kroz svoj posao susreću sa velikim brojem informacija, pa se potrudite da svoj podnesak učinite što razumljivijim i jednostavnijim za memorisanje.
- e) Kada se vaši argumenti odnose na činjenična pitanja, nastojte svoje navode što detaljnije ilustrovati, pa tako npr., ukoliko ste tužilac, nemojte reći „optuženi je žrtvama nanio ozbiljne i trajne tjelesne povrede“, nego recite „optuženi je žrtvu udario po glavi, rukama i nogama metalnom šipkom koja je bila duga jedan metar. Zbog tih povreda oštećeni danas hrama i nije sposoban da podigne predmet koji je teži od deset kg.“
- f) Nikada ne napadajte svog protivnika, već njegove tvrdnje. Napadi na ličnost protivnika samo će skrenuti pažnju vijeća sa vaših argumenata.
- g) Uvijek nastojte da ostavite sebi dovoljno vremena za uređivanje žalbenog podneska.

U završnom dijelu predavanja, tužilac Wood se osvrnuo na presudu Apelacionog vijeća u predmetu *Krajišnik*, obradivši posebno usvojene žalbene osnove iz žalbenog podneska *Amicus Curiae*. Tako gospodin Collin Nicholls (*Amicus Curiae* u predmetu *Krajišnik*) u svom trećem žalbenom osnovu (podosnov 3 (A), paragrafi

4 Antonin Gregory Scalia, sudija Vrhovnog suda SAD-a

139-140.) navodi slijedeće: „Vijeće je zaključilo da je postojao UZP ogromnih razmjera koji se sastojao od dviju zasebnih komponenti: rukovodstvene komponente na Palama i „običnih“ učesnika. U vezi sa „običnim“ učesnicima, Vijeće specificira neiscrpnu listu takvih učesnika i poziva se na određene generičke skupine, ne navodeći pojedince. „Vijeće konstatuje da na osnovu dokaza nije moguće u potpunosti navesti sve učesnike tog UZP-a, a čak i kada bi bilo moguće, to ne bi bilo ni poželjno ni neophodno.“ Sudeći po toj tvrdnji, osuđujuća presuda izrečena žaliocu zasniva se na djelima i ponašanju pojedinaca koji se u Presudi ne imenuju i vezi s kojima nije van razumne sumnje pokazano da su sa žaliocem dijelili zajednički plan. Vijeće je propustilo donijeti zaključak o suštinski pravno relevantnoj činjenici koja se tiče merituma, što predstavlja grešku u primjeni prava.“ Apelaciono vijeće je u svojoj presudi konstatovalo da je Pretresno vijeće doista pogriješilo zato što je propustilo konkretno navesti da li su svi ili samo neki od lokalnih političara, vojnika, policijskih komandanata i paravojnih vođa koji se pominju u paragrafu 1087⁵. Prvostepene presude bili članovi UZP-a, te je stoga ovaj žalbeni podosnov i prihvaćen. U žalbenom podosnovu 3 (B), *Amicus Curiae* je, između ostalog, u paragrafu 142. naveo i slijedeće: „Vijeće je pogriješilo u primjeni prava proglašivši žalioca odgovornim za taj zločin koji obuhvata ubistva, bez da je zaključilo da je žalilac dijelio zajedničku namjeru da izvrši ubistva ili istrebljivanje. Vijeće je u svojoj analizi dokazivalo namjeru pomoću pojma „povratne sprege koordinacije i podrške“. Međutim, Vijeće ne pominje lišavanja života počinjena prethodnih mjeseci, kao ni bilo koji drugi dokaz koji bi pokazao da je žalilac u aprilu 1992. godine imao potrebnu namjeru da izvrši ubistvo.“ Žalbeno vijeće je u paragrafu 177. presude konstatovalo da je Pretresno vijeće počinilo grešku u primjeni prava koja se ogleda u tome da nije donijelo nužne zaključke za osuđujuću presudu Krajišniku u vezi sa dodatnim krivičnim djelima koja nisu bila uključena u prvobitni zajednički cilj UZP-a, te je stoga i ovaj žalbeni podosnov djelimično usvojen i dio osuđujuće presude Pretresnog vijeća za dodatna krivična djela iz tačaka 3., 4. i 5. je ukinut.

Nakon tužiočevog izlaganja uslijedila je diskusija između advokata i predavača kojom je i završen seminar.

Komandna odgovornost i UZP

Izveštaj sa seminara kontinuiranog stručnog usavršavanja, pripremila Anja Loga

Odsjek krivične odbrane je dana 16. oktobra 2009. godine u Bijeljini organizovao seminar na temu komandne odgovornosti i udruženog zločinačkog poduhvata. Predavači na seminaru su bili advokati Borislav Pisarević i Tomislav Višnjić.

Advokat Pisarević je svoje izlaganje započeo samom definicijom komandne odgovornosti. Krivična odgovornost nadređenih proizilazi ili iz direktnih radnji i postupaka nadređenog ili iz njegovih kažnjivih propusta. Jasna je krivična odgovornost nadređenog lica koje je izdalo protivzakonito naređenje, odnosno, naredilo da se počinji neko krivično djelo. Ono što je propisano u novom Krivičnom zakonu BiH (član 180 stav 2) je krivična odgovornost nadređenog koji nije spriječio zločin podređenog ili podređenog nije odvratio od nezakonitog ponašanja, te svoje podređene koji su počinili takva djela nije kaznio.

Što se tiče historijskog razvoja komandne odgovornosti, nužno je spomenuti, istakao je predavač, da iako se komandna odgovornost kao takva ne pominje u Statutima Nirnberškog i Tokijskog suda, a to pitanje nije bilo obrađeno niti u Zakonu broj 10 Kontrolnog savjeta, u velikom broju postupaka protiv prvenstveno japanskih i njemačkih vojnih vođa, vojni sudovi i tribunali su se oslanjali na princip komandne odgovornosti za nečinjenje kao valjanu osnovu za pripisivanje pojedinačne krivične odgovornosti nadređenima za krivična djela podređenih. Na primjer, pred Međunarodnim vojnim sudom u Nirnbergu, komandna odgovornost je proširena tako da uključuje i civile, pa npr. u slučaju agresivnog rata, trebalo je ispuniti zahtjev da je optuženik bio „vođa“, „planer“ ili da je „pripadao političkom nivou“ da bi bio osuđen po ovoj osnovi. Zanimljivo je spomenuti i zaključak suda u predmetu Soemo Toyoda, kad je sud zaključio: „Najprostije rečeno, može se kazati da ovaj sud vjeruje da se princip komandne odgovornosti sastoji u tome da, ako je optuženi znao ili je, da je uložio razumnu količinu truda, trebao da zna za počinjenje zverstava od strane njegovih neposrednih ili drugih podređenih, koja su bez ikakve sjenke sumnje dokazana pred ovim Sudom, ili pak za postojanje prakse koja bi

5 Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Krajišnik, IT-00-39-T; 27.septembar 2006, str.391; paragraf 1087.: „Vijeće konstatuje da se UZP čiji je učesnik bio optuženi sastojao od osoba koje su se nalazile po cijeloj teritoriji republike bosanskih Srba. Na Palama se nalazila rukovodstvena komponenta te grupe i u njoj su, pored ostalih, bili optuženi, Radovan Karadžić, Biljana Plavšić, Nikola Koljević, Momčilo Mandić, Velibor Ostojić, Mićo Stanišić i, od 12. maja 1992., general Ratko Mladić. Obični učesnici UZP-a bili su lokalni političari, vojni i policijski komandanti, paravojne vođe i drugi. Njihova baza bile su regije i opštine republike bosanskih Srba i oni su održavali tijesne veze s Palama.“

takva zvjerstva omogućila, te ako je svojim propuštanjem da preduzme neki korak da kazni počinioca omogućio da se zvjerstva nastave, nije izvršio svoju dužnost kao komandant i mora biti kažnjen."

U u članu 180. st. 2 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine propisano je slijedeće: „Činjenica da je neko od krivičnih djela iz člana 171. do 175. i člana 177. do 179. ovog zakona učinjeno od strane podređenog, ne oslobađa njemu **nadređenu osobu** od krivične odgovornosti ukoliko je ta određena osoba **znala ili mogla znati** da se njen podređeni sprema učiniti takvo djelo, odnosno da je već učinio takvo djelo, a nadređena osoba je propustila da preduzme **nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela, odnosno da učinitelj tog djela bude kažnjen.**” Također, u članu 7. stav 3. Statuta MKSJ propisano je: Ukoliko je neko od djela navedenih u članovima od 2. do 5. ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioca. Prema članu 180. (2) KZ BiH, ali i jurisprudenciji MKSJ i MKSR, da bi lice moglo biti oglašeno krivim sukladno doktrini komandne odgovornosti, moraju biti ispunjeni slijedeći uvjeti :

- ◆ odnos podređeni-nadređeni
- ◆ znanje ili razlog da se zna da se podređeni sprema učiniti ili da je već učinio takva djela
- ◆ propust nadređenog da poduzme neophodne ili razumne mjere da spriječi takva djela ili da kazni počinioca

Doktrina komandne odgovornosti objašnjena u presudi *Mucić et al (predmet Čelebići)* i jurisprudenciji MKSJ je od tada pratila osnovne definicije, tj. elemente koje su u tom predmetu razvijeni. Na samom početku analize komandne odgovornosti Vijeće je u presudi *Čelebići* primjetilo da *“uslov da postoji odnos nadređeni-podređeni, koji po riječima Komentara Dopunskog protokola I treba posmatrati “u sklopu hijerarhije koja obuhvata pojam kontrole,” postaje naročito problematičan u situacijama kao što je bila ona u bivšoj Jugoslaviji tokom predmetnog perioda, tj. u situacijama gdje dolazi do raspada dotadašnjih formalnih struktura i gdje, u prelaznom periodu, nove, možda i improvizovane, strukture komande mogu biti nedorečene i nedefinisane”.* (presuda u predmetu *Čelebići*, par. 354.) Na temelju toga, Vijeće je dalo istu važnost i *de facto* i *de jure* odnosu podređeni-nadređeni. Sukladno jurisprudenciji MKSJ, **‘nije bitno da li je ta moć [nadređenog] bazirana na de jure ili de facto poziciji’.** (presuda u predmetu *Orić*, par.309;) Nadalje, u presudi *Čelebići* se navodi i slijedeće: *‘Doktrina komandne odgovornosti je u konačnici zasnovana na moći nadređenog da kontroliše postupke svojih podređenih.’* (presuda u predmetu *Čelebići*, par.377.) a *‘za primjenu principa odgovornosti nadređenog neophodno je da nadređena osoba ima efektivnu kontrolu nad osobama koje su počinile prvobitna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, u smislu da je imala stvarnu mogućnost da spriječi i kazni izvršenje tih prekršaja.’* (presuda u predmetu *Orić*, par. 309)

Drugi element komandne odgovornosti je znanje optuženog. Predavač je naglasio da nadređeno lice može biti odgovorno samo ukoliko je znalo ili imalo razloga da zna da se njegovi podređeni spremaju da počine zločin ili su ga već počinili.

Stvarno znanje. Što se tiče stvarnog znanja optuženog, vijeće MKSJ u predmetu *Čelebići* kaže da *‘u nedostatku direktnih dokaza o tome da je nadređeni znao za krivična djela podređenih, takvo znanje se ne može pretpostaviti, već se mora utvrditi putem indicija.’* (presuda u predmetu *Čelebići*, par. 386.)

Imputirano znanje. U slučaju da stvarno znanje nadređenog nije dokazano, bilo direktno ili kroz indicije, onda postoji drugi test koji se tiče *mens rea* u komandnoj odgovornosti, tj., da li je nadređeni imao razloga da zna da se podređeni spremaju da počine ili da su već počinili određene zločine. U takvim slučajevima, *‘Nema nikakve sumnje da nadređeni koji jednostavno ignoriše informacije koje de facto posjeduje, a koje neizbježno navode na zaključak da su njegovi podređeni izvršili, ili će izvršiti krivična djela, krajnje ozbiljno zanemaruje svoju dužnost, za što ga se može smatrati krivično odgovornim po doktrini o odgovornosti nadređenog. Za razliku od toga, stvari postaju neizvjesne kad nadređeni takvih informacija nema zbog toga što ne nadgleda svoje podređene na adekvatan način.’* (presuda u predmetu *Orić*, para. 321; presuda u predmetu *Blaškić*, par. 332)

Treći uvjet je propuštanje nadređenog da spriječi ili kazni svoje podređene. Čitajući zakon, vidimo da su propisane dvije tačno određene dužnosti: prvo, ako je nadređeni informisan da će njegovi podređeni počiniti određene zločine, onda ima dužnost da to **spriječi**. S druge strane, ako je nadređeni saznao za zločine nakon što su počinjeni, onda mu je dužnost da **kazni** odgovorne. Kakogod, ove dvije dužnosti su **konzekutivne a ne alternativne**, što znači da nadređeni ima obavezu da djeluje odmah po primitku informacije da će zločini biti počinjeni ili da su već bili počinjeni. To je potvrđeno u mnogim presudama MKSJ. (vidi npr. Presudu u predmetu *Stakić*, par. 461). *„Kao prirodna posljedica kriterijuma koje je Pretresno vijeće prihvatilo o konceptu nadređene osobe, zaključujemo da se nadređenog treba smatrati krivično odgovornim za to što nije preduzeo one mjere koje su u granicama njegovih materijalnih mogućnosti.”* (presuda u predmetu *Čelebići*, par. 395.)

Advokat Pisarević zaključuje da posjedovanje *de jure* ovlaštenja samo po sebi ne mora biti dovoljno za utvrđivanje komandne odgovornosti, ako se ne manifestuje u **stvarnoj kontroli**, iako sud može pretpostaviti da posjedovanje *de jure* ovlaštenja *prima facie* podrazumijeva stvarnu kontrolu, u slučaju da se ne dokaže suprotno. Što se tiče odnosa nadređeni-podređeni, zahtijeva se da komandant ima “stvarnu kontrolu” odnosno

bitne ovlasti da spriječi krivična djela ili kazni kriminalno ponašanje. S tim u vezi, dovoljna je i privremena stvarna kontrola u relevantnom vremenskom periodu.

Pretnesna vijeća MKSJ su ustanovila određene radnje koje spadaju u "bitne ovlasti" nadređenih, a koje obuhvaćaju: utvrđivanje relevantnih činjenica nekog događaja, otvaranje istrage ako se dogodi krivično djelo, prijavljivanje krivičnog djela nadležnim vlastima, hapšenje počinitelja i njihovo disciplinovanje, razrješenje podređenih komandanata, raspuštanje cijele jedinice počinitelja, te, kao posljednje sredstvo, i upotrebu sile protiv počinitelja.

Znanje kao element komandne odgovornosti sastoji se u tome da kod optuženog postoji psihički element iz člana 7. stav 3. Statuta MKSJ, tj. da je "znao" ili "morao znati" da je podređeni počinio krivično djelo ili se spremio da ga poćini, kao i to da je nadređeni morao imati opće informacije koje bi mu ukazale na krivična djela koja su poćinili njegovi podređeni. Te informacije mogu predstavljati "stvarno saznanje" ili "saznanja koja upućuju na potrebu za rasvjetljavanjem". Indicije mogu varirati zavisno od geografske i vremenske distance između nadređenog i dotičnog zloćina, pa što je distanca manja, to je manje indicija potrebno da se utvrdi postojanje stvarnog saznanja. Karakterne crte podređenih i nedostatak uputa podređenima mogu ukazivati na to da je nadređeni imao potrebno znanje. Informacije koje su dovoljne da optuženog navedu na dalje rasvjetljavanje događaja ne moraju biti takve prirode da same po sebi nameću zaključak da se zloćin dogodio. Pretresno vijeće u predmetu Čelebić je zaključilo: "Dovoljno je da su informacije nadređenog navele na dalje istrage, ili drugim rijećima, da su ukazale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni poćinili ili se spremaju poćiniti krivićna djela." Potrebno je samo da su relevantne informacije bile na raspolaganju ili u posjedu nadređenog. Nije neophodno da se nadređeni zaista i upoznao s tim informacijama.

Sprećavanje i kaćnjavanje kao mjere koje je nadređeni dućan poduzeti nisu alternativne, nego konzekutivne, a koje su to "neophodne ili razumne mjere" zavisno od okolnosti svake pojedinaćne situacije. Adekvatnost tih mjera proporcionalna je bitnim ovlastima nadređenog za sprećavanje ili kaćnjavanje. Komandanti imaju obavezu da kazne poćinitelje zloćina kad su ti poćinitelji njihovi podređeni i kad saznaju za takve zloćine. To često otvara pitanja koja spadaju u djelokrug voćnog pravosuća ili drugih vidova domaćeg zakonodavstva. U Odluci po interlokutornoj žalbi u predmetu *Hadćihasanović i Kubura* stoji da se krivićna odgovornost ne moće pripisati u situacijama kada komandant nije bio nadređeni poćinitelju u vrijeme izvršenja krivićnog djela čak i kada se radi samo o propustu da se isti kazni. Iako se optućeni moće teretiti i za narećivanje zloćina i za komandnu odgovornost za zloćine, on ne moće biti osućen po oba ova vida krivićne odgovornosti. Za isto krivićno djelo Dakle, optućeni ne moće biti osućen zbog narećivanja zloćina i nesprećavanja zloćina kojeg je on naredio odnosno nekaćnjavanja poćinioca zloćina kojeg je on naredio.

Po završetku svog predavanja, advokat Pisarević se osvrnuo na neka otvorena pitanja koja se javljaju u našem pravosuću, prvenstveno na Sudu BiH, a tiću se vojne odnosno civilne komande, retroaktivne primjene KZ BiH i povezanosti udrućenog zloćinaćkog poduhvata i komandne odgovornosti.

Popodnevnu sesiju seminara nastavio je advokat Tomislav Višnjić, predavanjem na temu udrućenog zloćinaćkog poduhvata.

Ćlan 7.(1) Statuta MKSJ pod nazivom "Individualna krivićna odgovornost" predvića slijedeće: "Osoba koja je planirala, podsticala, naredila, poćinila ili na drugi naćin pomogla i podrćala planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivićnih djela navedenih u ćlanovima 2. do 5. snosi individualnu odgovornost za to krivićno djelo."

Sudska praksa MKSJ pod pojmom "poćinjenje" iz ćlana 7. stav 1. podrazumijeva i saućestvovanje u udrućenom zloćinaćkom poduhvatu. Postoje tri vrste UZP-a. Prvi oblik je UZP I ili "Osnovni" - kod ovog oblika UZP-a svi ućesnici, koji djeluju u skladu sa zajednićkim ciljem, posjeduju istu namjeru da poćine zloćin ili osnovno krivićno djelo, a poćinilac zloćina ili osnovnog krivićnog djela je jedan ili viće ućesnika ili druge osobe koje djeluju po njihovom narećenju. UZP II ili "Sistematićni" se odnosi na slućajeve u kojima optućeni ili drugi ućesnici UZP-a, u cilju ostvarivanja zajednićkog zloćinaćkog cilja, iskoriste osobe koje pored toga (ili umjesto toga) što izvršavaju *actus reus* zloćina/djela koja su dio zajednićkog cilja, poćine i zloćine/djela koja prevazilaze okvir tog cilja. I konaćno, UZP III ili "Produćeni" - optućenom se moće pripisati odgovornost i za krivićna djela koja prevazilaze okvire zloćinaćkog cilja pod uslovom da je ućestvovao u zajednićkom zloćinaćkom cilju sa namjerom da ga pospješi, i ukoliko je (a) bilo predvidivo poćinjenje takvih drugih zloćina, te (b) ukoliko je on samovoljno prihvatio taj rizik.

Sve tri kategorije imaju ove zajednićke elemente: viće osoba; zajednićki plan, namjeru ili cilj koji se svodi na ili obuhvata poćinjenje zloćina/osnovnog krivićnog djela predvićenog Statutom, te ućešće optućenog u zajednićkom planu, namjeri ili cilju. Što se tiće zajednićkog plana/cilja, on se moće se ostvariti spontano. Njegovo postojanje se moće zaključiti iz ukupnosti okolnosti, ukljućujući naćin na koji su zloćini poćinjeni (obrazac). Nije potrebno predoćiti dokument o postojanju zajednićkog plana ili cilja.

Kada govorimo o ućešću u UZP-u, fizićki ćin/prisustvo nije nućno, a moće se ućestvovati i propuštanjem. Potrebno je samo djelovati (ili propustiti djelovanje) "na odrećeni naćin...koji je usmjeren ka ostvarenju zajednićkog plana ili cilja". Takoćer, doprinos ne mora biti veliki, ali treba biti "znaćajan". Za psiholoćki element za svaku od tri kategorije UZP-a potrebna je odrećena distinkcija između elemenata. (Vidi presudu Pretresnog vijeća MKSJ u predmetu *Milutinović i dr.*)

Predavač ističe da se kod zločina kao što je progon zahtijeva posebna namjera, pa pomagač ili podržavalac mora biti svjestan da su zločini koje potpomaže ili podržava izvršeni sa posebnom namjerom. Kod komandne odgovornosti iz člana 7. (3) Statuta, nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da podređeni namjerava da izvrši zločin ili da ga je već izvršio. Stvarno znanje vojnog komandanta može se lakše dokazati ako je on dio organizovane strukture. U slučaju neformalnih komandanata, standard dokazivanja stvarnog znanja će biti viši. Što je nadređeni fizički udaljeniji, potrebno je više dodatnih indicija da se dokaže da je znao za zločine. Nadređeni će biti odgovoran ako je imao informacije koje su ukazivale na moguće izvršenje zločina od strane potčinjenih. Kod krivičnog djela genocida iz članova 4(3) (a) / 2(3)(a) Statuta, mora postojati direktna ili indirektna namjera da se izvrši zločin. Postojanje posebne namjere ogleda se u zavjeri da se izvrši genocid. (članovi 4(3) (b) / 2(3)(b) Statuta). Grupa koja je napravila dogovor da se poćini genocid, mora imati zajedničku namjeru za izvršenje genocida. Izvršilac mora svojim radnjama podsticati drugog na izvršenje genocida, stvarajući kod njega nepohodnu *mens rea*. Izvršilac mora imati posebnu namjeru za izvršenje genocida.

Predavač se osvrnuo na zakone koji propisuju UZP na sličan način, pa je tako spomenuo i KZ BiH (član 180.), zatim Zakon o dogovoru za poćinjenje krivičnih djela SAD-a; Statute "RICO" (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*) i "CCE" (*The continuing criminal enterprise*)

U nastavku seminara, advokat Višnjić je govorio o pomaganju i podržavanju udruženog zločinačkog poduhvata. Fizički element pomaganja i podržavanja podrazumijeva da mora biti dokazano da je optuženi obezbijedio praktičnu pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku učiniocu krivičnog djela. Takva praktična pomoć, ohrabrenje ili moralna podrška imaju bitan efekat na izvršenje zločina. Optuženi može da pruži pomoć i podsticaj ne samo putem činjenja, već i putem nečinjenja. Također, pomoć će postojati i ako postoji zakonska dužnost djelovanja, ako optuženi ima mogućnost da djeluje, te ako ne djeluje bilo sa namjerom ostvarivanja kriminalnih posljedica ili uz svijest i saglasnost da će posljedice nastati, ako nečinjenje rezultira izvršenjem zločina.

Predavač je istakao da optuženi može pomoći i podstaći učinitelje u jednoj ili više od tri moguće faze zločina – „planiranje, priprema ili izvršenje“ – i pružiti praktičnu pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku prije, u toku ili nakon što se zločin dogodi. Ne traži se dokaz plana ili sporazuma između pomagača i podstrekača i neposrednog ili posrednog izvršioca. Isto tako, nije nužno da pomagač/podržavalac zna za tačno krivično djelo koje je bilo namjeravano i koje je na kraju poćinjeno. Ako je svjestan da će neko od više krivičnih djela vjerovatno biti poćinjeno, a onda se jedno od tih krivičnih djela i poćini, on je namjeravao da pomogne izvršenju tog krivičnog djela i kriv je kao pomagač i podržavalac. *Actus reus* pomaganja i podržavanja podrazumijeva da podrška pomagača i podržavaoca ima znatan uticaj na poćinjenje krivičnog djela. Optuženi mora znati da njegovo djelovanje ili propuštanje da djeluje pomažu neposrednom ili posrednom učiniocu u izvršenju krivičnog djela.

“Jednostavno osudite sve!”: udruženi zločinački poduhvat III

Actus non facit reum nisi mens sit rea, pripremila Nina Kisić

U predmetima pred *ad hoc* tribunalima sve se više pridaje važnost doktrinama udruženog zločinačkog poduhvata (u daljem tekstu UZP) i komandne odgovornosti (u daljem tekstu KO) kojima se obuhvaćaju i oni koji možda nisu direktni počinitelji zločina (takozvani indirektni počinitelji). Ovaj trend je također sve prisutniji u predmetima pred Sudom Bosne i Hercegovine¹.

Obje doktrine mogu biti korisne metode optuživanja i mogućeg osuđivanja osoba koje bi u protivnom izbjegle krivično gonjenje. Međutim, u slučaju njihove neprimjerene primjene legitimnost svih sudova koji ove doktrine primjenjuju može biti dovedena u pitanje, a na praksu Suda BiH bačena mrlja zbog podrivanja i ugrožavanja utvrđenih principa pravičnosti².

Ovo ocrtavaju dva osnovna elementa za svako krivično djelo: za svako krivično djelo postoji *actus reus*, odnosno fizička radnja koja predstavlja krivično djelo, i *mens rea*, odnosno subjektivni element počinitelja koji može biti različite vrste.

Kada su *ad hoc* sudovi započeli rad, postojala je praksa pripreme i podizanja optužnica koje su bile u najmanju ruku neprecizne. Nažalost, čini se da je Sud BiH³ u tom pogledu potaknut praksom Tužiteljstva MKSJ (iako su neke procedure Tužiteljstva MKSJ odlične – vidi Priručnik o razvijenim sudskim praksama MKSJ⁴ - ovaj konkretan metod postupanja uzrokuje zabrinutost).

Praksa podizanja optužnica sa neodređenim/nejasnim vidovima odgovornosti, kao i korištenje proširenja krivične odgovornosti općenito može biti rezultat tužiteljske težnje da se osigura što više osuđujućih presuda. To samo po sebi nije problematično, jer je osiguravanje osuđujućih presuda osnovni zadatak tužiteljstva. Međutim, iako ovo samo po sebi ne predstavlja problem, on se može pojaviti ukoliko želja da bude donijeta osuđujuća presuda preraste u preširoko optuživanje. Razmotrimo na primjer situacije u kojima tužitelji optuže osobu za odgovornost za krivična djela po svakom mogućem članu, a zatim odaberu koje aspekte će iznijeti ili zanemariti na glavnom pretresu, ili ne naprave nikakav izbor i ostave pretresnom vijeću da o tome odluči. Ovakva se strategija može očekivati, jer će tužitelj vjerovatno koristiti svaku moguću priliku za dobivanje osuđujuće presude. Osuđujuće presude donose priznanje Sudu (i što je još bitnije Tužiteljstvu), te veće pohvale zbog pripisivanja krivice pojedincima za zločine koji su se dogodili tokom rata. Naravno, jasno je da osuđujuće presude, premda bitne, nisu jedina svrha suđenja za ratne zločine. Druga bitna svrha takvih suđenja je istina i pomirenje koji se mogu postići samo pravičnim suđenjima⁵.

Postoji značajna razlika između rada Suda BiH i MKSJ i MKSR. Orijentiranost Tribunala na rezultat ima smisla, s obzirom na Strategiju okončanja rada UN koja određuje rok za rad svih *ad hoc* sudova. Ovakav pristup, naravno, nema smisla u suđenjima pred Sudom BiH, jer se primjenjuje Krivični zakon BiH⁶ i ne postoji „rok“ nakon čijeg isteka bi Sud BiH prestao s radom⁷.

1 Za ilustraciju, ako se usporede optužnice koje je podiglo Tužiteljstvo BiH dolazimo do sljedećih rezultata: 2005. godine od ukupno 6 optužnica samo jedna je sadržavala UZP, 2006. godine taj broj je porastao na 5 od ukupno 21 optužnice, 2007. godine 6 od ukupno 16 optužnica, 2008. godine 10 od ukupno 24 optužnice i 2009. godine 6 od ukupno 16 optužnica. Što se tiče presuda, 2005. godine donesena je samo jedna i UZP nije bio predmet te presude, 2006. godine doneseno je 8 presuda od kojih ni jedna nije sadržavala UZP, 2007. godine doneseno je 10 presuda i još uvijek se nije pojavio UZP, a onda se situacija mijenja u 2008. godini i od ukupno 21 donesene presude u 8 se navodi UZP kao vid odgovornosti. U 2009. godini se UZP pojavljuje u 5 od ukupno 12 presuda.

2 Kada se govori o praksi Suda BiH treba imati na umu jednu stvar, a to je da je Sud BiH domaći sud koji radi u skladu sa domaćim zakonima i to u veoma legalističkoj zemlji. Također, UZP po mišljenju autora ovog teksta ne može predstavljati iznimku sukladno članu 7. stav 2. EKLJP, jer je očigledno da UZP nije krivično djelo, već vid odgovornosti.

3 Konkretno, Tužiteljstvo priprema optužnicu, ali sve optužnice mora potvrditi sam Sud.

4 Priručnik o ustanovljenim procedurama MKSJ dostupan je na: http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/ICTY_Manual_on_Developed_Practices.pdf

5 Autor je naravno upoznat sa drugim instrumentima tranzicijske pravde, ali o njima neće govoriti, pošto se ovaj članak bavi samo pravnim pitanjima.

6 Autor se poziva na Krivični zakon BiH, kao primjenjivi zakon pred Sudom BiH. Ovo ne utiče na činjenicu da je zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnih djela bio Krivični zakon SFRJ, koji je propisivao većinu vidova odgovornosti po kojima su se mogli osuditi počinitelji ratnih zločina. Iako je u jednom predmetu pred Sudom BiH primijenjen Krivični zakon SFRJ (Kurtović), u svrhe ovog članka autor će se pozivati na Krivični zakon BiH kao primjenjivi zakon, jer još uvijek nije jasno koji će zakon primijeniti druga vijeća Suda BiH (iz presude Žalbenog vijeća u predmetu Kurtović proizilazi stav Apelacionog vijeća da se svaki predmet treba razmotriti *in concreto* u smislu primjene materijalnog zakona).

7 Ovim se ne želi reći da procesuiranje predmeta ratnih zločina ne treba biti što brže, iz raznih razloga: pravne sigurnosti za potencijalne počinitelje, pravde za žrtve, (tužne) činjenice da svjedoci umiru i njihova sjećanja blijede itd.

Cilj ovog članka je da izvrši prilično detaljnu analizu UZP –a (posebno takozvanog proširenog tipa, UZP III), ali ne i da ustvrdi da ovaj institut nema nikakve vrijednosti. UZP je očigledno jedan od vidova odgovornosti⁸, ali se po mišljenju autora ovog članka ne bi trebao koristiti neselektivno i bez konkretizacije, kao što je to trenutno slučaj u nekim predmetima koji su okončani ili su u toku pred Sudom BiH.

U skladu s članom 7. stav 1. Statuta MKSJ i članom 6. stav 1. Statuta MKSR, doktrina UZP-a⁹ dopušta da se individualna krivična odgovornost pripiše pojedincima koji nisu fizički „izvršili“ zločine iz članova 2., 3., 4. odnosno 5. Statuta MKSJ, već su bili dio grupe koju je činilo dvoje ili više ljudi sa zajedničkim ciljem počinjenja tih zločina i koji su na neki način doprinijeli počinjenju tih zločina. Članovi 2. do 5. Statuta MKSJ propisuju krivična djela teških kršenja Ženevskih konvencija, kršenja zakona i običaja ratovanja, genocida i zločina protiv čovječnosti¹⁰.

Svrha instituta komandne odgovornosti jeste da se nadređeni, na primjer, političar ili vojni zapovjednik, smatra zakonski odgovornim za radnje svojih podređenih. Odgovornost nadređenog proizilazi iz člana 7. stav 3. Statuta MKSJ. Po članu 7. stav 3. nadređeni može odgovarati za propust da spriječi ili kazni radnje njegovih podređenih iz članova 2, 3, 4. i/ili 5. Statuta MKSJ, ako je nadređeni znao ili mogao znati da će zločini biti ili su već počinjeni¹¹. Radnje podređenih mogu uključivati „*planiranje, poticanje, naređivanje, počinjenje ili pomaganje i podržavanje*“ jednog od navedenih krivičnih djela¹².

Bitno je naglasiti da po članu 7. stav 3. Statuta MKSJ, nadređeni nije odgovoran za osnovna krivična djela njegovog podređenog, već je odgovoran za propust da spriječi ili kazni kriminalne radnje podređenog (*“odgovorni za propust da spriječi zločin ili spriječi nezakonito ponašanje [njihovih] podređenih.”*)¹³.

Svrha doktrine UZP-a jeste da se osigura da se pojedinci koji možda nisu fizički „počinili“ krivična djela iz članova 2., 3., 4. i/ili 5. Statuta MKSJ, već su bili dio grupe dvoje ili više ljudi sa zajedničkim ciljem da počine te zločine i doprinijeli izvršenju tih zločina, mogu smatrati odgovornima za iste. UZP se zapravo ne pojavljuje u Statutu MKSJ¹⁴ (kao ni u KZ BiH). Međutim, Žalbeno vijeće MKSJ ga je priznalo kao implicitni dio pojma „počinio“ u članu 7. stav 1. Statuta MKSJ¹⁵, pa ako bismo razmatrali ove odredbe analogno, UZP bi potpadao pod pojam „učinio“ iz člana 180. stav 1. KZ BiH.

Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić*¹⁶ došlo je do dva bitna utvrđenja koja su doktrinu UZP-a uvela u savremeno međunarodno krivično pravo. Prvo, na osnovu prakse nakon Drugog svjetskog rata, međunarodnih konvencija i domaćeg krivičnog prava, Žalbeno vijeće je utvrdilo da je UZP bio dio „*običajnog međunarodnog prava u vrijeme dešavanja u bivšoj Jugoslaviji.*”¹⁷ Drugo, Žalbeno vijeće je utvrdilo da doktrina UZP-a potpada pod značenje pojma ‘počinio’ u članu 7. stav 1. Statuta MKSJ¹⁸. Kasnije presude Žalbenog vijeća su potvrdile ovakvo tumačenje člana 7. stav 1. Statuta MKSJ¹⁹.

8 Iako se u dosadašnjim predmetima pred Sudom BiH za UZP teretilo i o njemu odlučivalo po članu 180. stav 1. Krivičnog zakona, što može uzrokovati određenu zabunu, jer su svi drugi vidovi odgovornosti sadržani u drugom dijelu Krivičnog zakona (Opći dio, Glava 5). Član 180. je u takozvanom posebnom dijelu KZ, gdje su navedena konkretna krivična djela, a jasno je da UZP sam po sebi nije krivično djelo, već vid odgovornosti.

9 U 42 optužnice podignute u periodu od 25.6.2001. do 1.1.2004. godine u MKSJ, čak 27 se “eksplicitno zasniva na doktrini UZP-a”, a još 7 se na UZP poziva implicitno. To znači da se 81% optužnica potvrđenih u tom periodu zasniva na ovoj doktrini.

10 Postoji mala razlika između člana 7. stav 1. Statuta MKSJ i člana 180. stav 1. KZ BiH. U Statutu MKSJ navodi se riječ “počinio”, a u KZ BiH “učini”. Ova razlika je semantičke prirode, iako se čini da je tekst KZ BiH bolji, barem u svrhu jasnijeg razumijevanja djela koja su počinjena/učinjena propuštanjem (počinjeno propuštanjem naspram učinjeno propuštanjem).

11 *Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju*, aneks Rezolucije Vijeća sigurnosti br. 827, SC Res 827, UN SCOR, 48th sess, 3217th mtg, UN Doc S/RES/927 (1993), član 7. stav 3. (“Statut MKSJ”); Tužitelj protiv Nasera Orića (Presuda) [2008] IT-03-68-A, 3.7.2008, pasus 21; Tužitelj protiv Zejnila Delalića i dr. (Presuda) [2001] IT-96-21-A, 20.2.2001, pasus 225.

12 *Tužitelj protiv Orića* [2008] IT-03-68-A, pasus 21; *Tužitelj protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića (Presuda)* [2007] IT-02-60-A, 9.5.2007, pasusi 280-282

13 *Tužitelj protiv Blagojevića* [2007] IT-02-60-A, pasus 281; *Tužitelj protiv Delalića* [2001] IT-96-21-A, pasus 225.

14 *Statut MKSJ*, član 7. stav 1.

15 Ibidem. Član 7. stav 1. određuje da ‘*Osoba koja je planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih djela snosi individualnu odgovornost za to krivično djelo.*’

16 *Tužitelj protiv Duška Tadića (Presuda)* [1999] IT-94-1-A, 15.7.1999.

17 *Tužitelj protiv Radoslava Brđanina (Presuda)* [2007] IT-99-36-A, 3.4.2007, pasus 363: “Žalbeno vijeće je u predmetu Tadić zauzelo stav da je u vrijeme zbivanja u bivšoj Jugoslaviji udruženi zločinački poduhvat kao oblik odgovornosti postojao u međunarodnom običajnom pravu. Vijeće se tako izjasnilo nakon što je preispitalo relevantne međunarodne ugovore i nacionalno zakonodavstvo, kao i nekoliko sudskih postupaka u vezi sa ratnim zločinima iz II svjetskog rata, i zaključilo da se na osnovu tih izvora može zaključiti da je UZP kao vid odgovornosti u skladu s načelima krivične odgovornosti u međunarodnom običajnom pravu”

18 *Tužitelj protiv Duška Tadića (Presuda)* [1999] IT-94-1-A, 15.7.1999., pasusi 187-188

19 *Tužitelj protiv Kvočke i dr. (Presuda)* [2005] IT-98-30/1-A, 28.2.2005., pasus 79; *Tužitelj protiv Krnojelca* [2003] IT-97-25-A, 17.9.2003, pasus 73

Tri su kategorije UZP-a: osnovni (UZP I), sistemski (UZP II) i prošireni (UZP III)²⁰.

Ovaj se članak fokusira na UZP III. Optuženi će biti osuđen za neko krivično djelo po UZP-u III ako je imao namjeru da sudjeluje i doprinese zajedničkom cilju, te:

- (a) ukoliko je mogao predvidjeti²¹ da bi krivično djelo „mogao počinuti jedan ili drugi pripadnici grupe“²²; i
 (b) ukoliko je optuženi „svjesno preuzeo taj rizik“²³ „pridruživanjem ili daljnjim sudjelovanjem u UZP-u“²⁴.

Prošireni oblik udruženog zločinačkog poduhvata primjenjiv je samo na tzv. predvidiva krivična djela, odnosno krivična djela koja su (i) počinjena izvan okvira zajedničkog zločinačkog plana, jer ne čine njegov sastavni dio, ali (ii) su svejedno prirodna i predvidiva posljedica njegovog provođenja²⁵. To znači da se može odlučivati da li je optuženi možda također saizvršilac drugih djela koja su, iako izvan okvira zajedničkog zločinačkog plana, prirodne i predvidive posljedice njegovog provođenja, samo ako se utvrdi da je optuženi supočinitelj glavnih krivičnih djela osnovnog ili sistemskog poduhvata²⁶.

Veliku zabrinutost u vezi sa primjenom UZP-a III u oblasti međunarodnog krivičnog prava izaziva postojanje i objektivne i subjektivne mogućnosti da se učesnik smatra odgovornim za krivične radnje koje nije niti namjeravao izvršiti niti je u njima sudjelovao. Također je nepravedno da se odgovornost stvarnog počinitelja (onog ko je počinio djelo izvan okvira zajedničkog plana) subjektivno preispituje, a da se odgovornost učesnika preispituje objektivno. Ova situacija dovodi do vrlo nelogičnih i očigledno nepravednih rezultata. Zamislimo na trenutak da je zajednički plan ili konačni cilj bio prisilno premještanje osoba jedne nacionalnosti iz njihovog sela, tokom kojeg je jedna ili više žrtava ubijena iz vatrenog oružja. Iako ubojstvo možda nije izričito priznato kao dio zajedničkog plana, u svakom slučaju se moglo predvidjeti da bi prisilno premještanje civila pod prijetnjom oružjem vrlo vjerovatno moglo rezultirati smrću jednog ili više tih civila. Tužiteljstvo će morati izvan razumne sumnje dokazati da je osoba koja je pucala to učinila s namjerom da počinu ubojstvo. No, kada se radi o navodnom učesniku u UZP-a III, Tužiteljstvo ne samo da ne mora dokazati *mens rea*, već mora dokazati samo predvidivost.

Štaviše, ako je optuženi zaista učestvovao u zločinima koji su izvan okvira početnog plana “zajedničke nakane” kao pomagač ili podržavatelj, opravdano će mu šanse za oslobađajuću presudu biti veće, kao što će i optužba morati dokazivati veći stepen svijesti, odnosno da je optuženi znao da će glavni počinitelj posjedovati umišljaj neophodan za dato krivično djelo²⁷.

Teoretičari su ovo komentirali na slijedeći način: “Kombinirajući neodređeni stepen učešća sa najmanjim mogućim oblikom *mens rea* u jednom izuzetno fleksibilnom neselektivnom pristupu u pogledu oblika odgovornosti, sudije MKSR-a i MKSJ-a su stvorile svojevrstu zamku. Praktično svako ko se našao na pogrešnom mjestu u pogrešno vrijeme, a pripada pogrešnoj etničkoj skupini i radi ono što je prirodno da osoba u toj situaciji radi, može biti odgovoran za genocid, bez obzira što ta osoba nije imala nikakvu kontrolu nad situacijom.”²⁸

Po nekim autorima (kako teoretičarima tako i praktičarima), prošireni oblik udruženog zločinačkog poduhvata bi se mogao primijeniti i u situacijama u kojima optuženi nije svjestan da je počinjenje predvidivih zločina moguća posljedica provođenja zajedničkog zločinačkog plana²⁹. Sve dok je optuženi objektivno u poziciji da predvidi tu mogućnost, irelevantno je da li je on zaista predviđa³⁰.

20 UZP I se pojavljuje kada svi članovi UZP-a, postupajući u skladu sa “zajedničkim ciljem, imaju istu zločinačku namjeru”. Iako svaki član može imati različitu ulogu, moraju postupati u skladu sa zajedničkim planom i imati istu namjeru da počinu krivično djelo. UZP II karakterizira “organizirani sistem maltretiranja” uspostavljen radi postizanja zajedničkog zločinačkog cilja. Obično se primjenjuje u kontekstu koncentracionih logora. UZP III se pojavljuje kada jedan član UZP-a počinu krivično djelo izvan okvira zajedničkog cilja, ali djelo koje je “prirodna i predvidiva posljedica” provođenja zajedničkog plana.

21 *Tužitelj protiv Brđanina* [2007] IT-99-36-A, pasus 365; *Tužitelj protiv Blaškića* [2004] IT-95-14-A, pasus 33.

22 *Tužitelj protiv Kvočke* [2005] IT-98-30/1-A, pasus 86; *Tužitelj protiv Blaškića*, n 39 na [33];

23 *Tužitelj protiv Brđanina* [2007] IT-99-36-A, pasus 365;

24 *Tužitelj protiv Brđanina* [2007] IT-99-36-A, pasus 365; *Tužitelj protiv Tadića* [1999] IT-94-1-A, pasus 220.

25 *Vidi posebno Tužitelj protiv Tadića*, Presuda Žalbenog vijeća, pasusi 204, 228; i *Tužitelj protiv Vasiljevića* Presuda žalbenog vijeća, pasus 99 i *Tužitelj protiv Krajišnika* Presuda Pretresnog vijeća (vidi gore 24), u pasusu 81;

26 Hector Olasolo: Udruženi zločinački poduhvat i njegov prošireni oblik: Da li saizvršilaštvo koje ukazuje na odgovornost glavnog počinitelja predstavlja pojam akcesorne odgovornosti ili oblik partnerstva u zločinu?, Springer, 2009.

27 *Tužitelj protiv Tadića*, Presuda po žalbi, pasus 229.

28 Linda Engvall, Prošireni udruženi zločinački poduhvat u međunarodnom krivičnom pravu 60 (juni 2005.) (magistarski rad, Univerzitet u Lundu).

29 Cassese Memorandum o prijateljima suda http://www.antonio-cassese.it/italiano/reports/Amicus_Curiae_Brief_27_October_2008.pdf pasusi 26–27.

30 *Ibid.*

Premda ga njegovi zagovornici opravdavaju u svjetlu potrebe da je neophodna posebna pažnja onih koji pristupaju zajedničkim zločinačkim planovima, sudska praksa *ad hoc* sudova konzistentno odbija uvođenje bilo kakvog standarda nehata³¹.

U odluci u predmetu *Milutinović*, Žalbeno vijeće je utvrdilo da se udruženi zločinački poduhvat sam po sebi ne smatra zasebnim krivičnim djelom "nego samo vidom počinjenja nekog od krivičnih dela definisanih u članovima 2. do 5. Statuta."³² U presudi u predmetu *Stakić*, Pretresno vijeće II primjećuje da se u vezi s elementom *mens rea* udruženog zločinačkog poduhvata, u članu 7(1) navode "samo oblici odgovornosti" koji "ne mogu promijeniti ili zamijeniti elemente krivičnih djela definisano u Statutu," a da se naročito "ne mogu mijenjati uslovi za *mens rea* u pogledu krivičnog djela navedenog u Statutu."³³

Neke sudije MKSJ-a objeručke prihvaćaju i u potpunosti odobravaju doktrinu UZP-a "kao efikasnog instrumenta za prevazilaženje problema pripisivanja individualne krivične odgovornosti za zločine propisane međunarodnim pravom."³⁴ Drugi su mišljenja da je koncept 'udruženog zločinačkog poduhvata,' od kako ga je žalbeno vijeće u predmetu *Tadić* stvorilo i inkorporiralo u sudska praksu MKSJ-a, "samo izazvao pomutnju i doveo do uzaludnog trošenja vremena."³⁵ Mišljenje Pretresnog vijeća u predmetu *Stakić* je da bi se "prije no što prijeđemo na razmatranje odgovornosti u smislu pravnog termina "udruženog zločinačkog poduhvata", valjalo nešto izravnije pozabaviti "počinjenjem" u tradicionalnom smislu te riječi."³⁶

Prema Presudi Žalbenog vijeća u predmetu *Stakić*, za primjenu odgovornosti za treću kategoriju udruženog zločinačkog poduhvata moraju se utvrditi slijedeći elementi:

"(a) da su počinjena krivična djela van okvira zajedničkog cilja; (b) da su ta djela bila prirodna i predvidiva posljedica provođenja u djelo zajedničkog cilja i (c) da je učesnik udruženog zločinačkog poduhvata bio svjestan da su takva djela moguća posljedica provođenja zajedničkog cilja, te da je s tom sviješću ipak nastavio djelovati na ostvarenju zajedničkog cilja."³⁷

Jedno od pitanja koje se postavlja prilikom primjene UZP-a III kao oblika odgovornosti jeste pitanje da li se pretpostavlja da su dati zločini razumno predvidiva ili moguća posljedica. Ukoliko bi se prihvatio standard moguće posljedice, jasno je da bi se UZP III u potpunosti pretvorio u kolektivnu odgovornost, jer manje - više sve predstavlja moguću posljedicu bilo koje radnje. Ovaj problem je pokrenut pred pretresnim vijećem u predmetu *Tužitelj protiv Karadžića*: "navode koji se odnose na odgovornost za treći oblik udruženog zločinačkog poduhvata u vezi sa svakom tačkom Optužnice treba odbaciti iz razloga što ovaj Tribunal nema nadležnost da njega procesuiru za nenamjeravane radnje koje je „mogao“ počinuti neko od učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu, i koje su stoga bile „moguća“ posljedica namjeravanog zajedničkog plana. Umjesto toga, relevantan standard prema mišljenju optuženog je da su radnje bile "prirodna" posljedica toga plana, te da ih je stoga optuženi predvidio kao "vjerovatne"³⁸. U vezi sa ovim zahtjevom, Pretresno vijeće je smatralo da najadekvatnija formulacija elementa svijesti trećeg oblika UZP-a ("JCE III") glasi "razumno predvidive posljedice"³⁹ tj. "predviđanje optuženog da će vjerovatno biti počinjeni zločini izvan glavnog plana", za razliku od formulacije u Optužnici o "mogućoj posljedi."⁴⁰

Žalbeno vijeće je u predmetu *Martić* došlo do sličnog zaključka: "Da bi se optuženi smatrao odgovornim za treću kategoriju UZP-a, nije dovoljno da je on stvorio uslove koji su omogućili činjenje zločina koji nije

31 Vidi između ostalog *Tužitelj protiv Stakića* - Presuda pretresnog vijeća (fusnota 14 iznad), pasus 587; *Tužitelj protiv Stanislava Galića* (Presuda) MKSJ-98-29-T (5.12.2003.), pasusi 54– 55; *Tužitelj protiv Brđanina* — Presuda pretresnog vijeća (fusnota 26 iznad) pasus 386; *Tužitelj protiv Namera Orića* (Presuda) MKSJ-03-68-T (30.6. 2006.) pasus 348.

32 *Tužitelj protiv Milutinovića i drugih.*, IT-99-37-AR72, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojđanića na nenadležnost—udruženi zločinački poduhvat, 21.5.2003, pasus 44.

33 *Tužitelj protiv Stakića*, IT-97-24-T, Presuda od 31.7.2003, pasus 437.

34 Za sistematičnu pravnu analizu odredbi o 'udruženom zločinačkom poduhvatu' u praksi MKSJ, vidi *Verena Haan*, 'Razvoj koncepta udruženog zločinačkog poduhvata u Međunarodnom sudu za bivšu Jugoslaviju', Komentar međunarodnog krivičnog prava 5 (2005.) 167-201.

35 *Tužitelj protiv Blagoja Simića i drugih, predmet br.* IT-95-9-T, Presuda žalbenog vijeća, 17.10.2003, Izdvojeno i djelimično protivno mišljenje sudije Per-Johana Lindholma, pasusi 2-5: "Ograđujem se od pojma ili doktrine udruženog zločinačkog poduhvata kako u ovom predmetu tako i inače. Pojam takozvanog osnovnog vida udruženog zločinačkog poduhvata, po mom mišljenju, nema nikakav svoj zasebni sadržaj. Riječ je o pukom novom nazivu za pojam ili doktrinu koja je već odavno poznata u većini pravosudnih sistema i u međunarodnom krivičnom pravu, a to je saučesništvo.... Ako je pojam udruženog zločinačkog poduhvata zamišljen tako da osim učešća saizvršilaca obuhvata i nešto drugo, taj pojam je, čini se, u opreci s upotrebom izraza "počinuti" iz člana 7(1) Statuta."

36 *Tužitelj protiv Stakića*, Presuda pretresnog vijeća, pasus 438.

37 *Tužitelj protiv Stakića*, Presuda žalbenog vijeća, pasus 87

38 *Tužitelj protiv Karadžića*, Zahtjev o predvidivosti, pasus 1-4.

39 "Premda se može činiti da je pitanje da li je optuženi trebao predvidjeti da je počinjenje neplaniranih krivičnih djela i djela izvan glavnog plana moguće ili vjerovatno više teoretsko, optuženi u adversarnom sistemu Tribunala ima pravo da zna prije početka suđenja koji će se to subjektivni element primjenjivati po pitanju njegove individualne krivične odgovornosti", *Tužitelj protiv Karadžića*, Odluka o šest preliminarnih zahtjeva kojima se osporava nadležnost, 28.04.2009, pasus 45.

40 Odluka po Podnesku Tužiteljstva kojim se izjavljuje žalba na Odluku Pretresnog vijeća o predvidivosti kod UZP-a III, 25.6.2009, *Tužitelj protiv Karadžića*, pasus 4.

obuhvaćen zajedničkim ciljem; zapravo je neophodno da je optuženi mogao da predvidi da će doći do takvog zločina i da je on svjesno prihvatio rizik da bi taj zločin mogao biti počinjen.⁴¹ Ovdje je naglasak na znanju i stanju svijesti optuženog. To predstavlja neophodni suštinski element svijesti. Bitno je ono što je on predvidio.

Treća kategorija UZP-a je posebno kontraverzna jer mnogi nacionalni sistemi ne poznaju odgovornost učesnika u zajedničkom planu za djela koja izlaze izvan okvira zajedničkog cilja⁴². U Njemačkoj, Holandiji i Švicarskoj, na primjer, ovaj oblik odgovornosti nije ugrađen u nacionalne krivične zakone⁴³.

Još jedan kontraverzni aspekt UZP-a III je njegova primjena na takozvane zločine sa specifičnom namjerom: "navode u tački 1 (genocid), 2 (genocid)⁴⁴, i 3 (progon) Optužnice treba odbaciti jer se odnose na navodnu krivičnu odgovornost optuženog na osnovu odgovornosti za treću kategoriju udruženog zločinačkog poduhvata, koji ne zahtijeva od njega da ima posebnu namjeru neophodnu za počinjenje ovih krivičnih djela. Optuženi nadalje navodi da član 7. stav 1. Statuta ne poznaje upotrebu ovog oblika odgovornosti za osudu njega (ili bilo kojeg drugog optuženog) kao „glavnog počinitelja“ krivičnih djela sa specifičnom namjerom.⁴⁵"

Međutim, Žalbeno vijeće je u predmetu *Brđanin* konkretno odlučilo da se ovaj oblik odgovornosti primjenjuje na krivična djela sa specifičnom namjerom i u tom predmetu nije bilo suprotnog mišljenja, ali je postojalo izdvojeno mišljenje.

Odnos između različitih teorija odgovornosti i adekvatne kazne je već odavno nejasan u međunarodnom krivičnom pravu⁴⁶. Žalbeno vijeće MKSJ-a je tek u skorije vrijeme – jedanaest godina od nastanka Tribunala – zaključilo da "Žalbeno vijeće smatra da je pomaganje i podržavanje oblik odgovornosti koji, uopšteno uzevši, zahtijeva blažu kaznu od kazne primjerene odgovornosti saizvršioca.⁴⁷" Osim što je razjasnilo ovu razliku između pomaganja i podržavanja i izvršilaštva, žalbeno vijeće nije eksplicitno kazalo da kazna treba odražavati tačan doprinos pojedinca u UZP-u. Krajnja kazna za optuženog štaviše odražava mnoge faktore pored uloge pojedinca u datom krivičnom djelu: težina krivičnog djela, a ne učešće optuženog, je „primarno polazište“ kod odmjeravanja kazni u MKSJ⁴⁸. Druge relevantne okolnosti uključuju broj žrtava, patnju žrtava i saradnju optuženog sa tužiteljstvom⁴⁹. Općenito međunarodna praksa odmjeravanja kazne ostaje prilično neodređena⁵⁰.

Zaključak

UZP III otvara čitav spektar aspekata krivnje na osnovu udruživanja i daje argumente onima koji sumnjaju u strogost i nepristranost međunarodnog suda. Ako je urota mezimče tužiteljstva SAD⁵¹, onda je teško uvidjeti kako bi UZP mogao prerasti u išta manje od atomske bombe u međunarodnom tužiteljskom arsenalu⁵².

Sudija MKSJ David Hunt je napisao da se "ovaj Međunarodni sud neće ocjenjivati po broju osuđujućih presuda koje donese. . . nego po tome koliko su njegova suđenja pravična,⁵³" a to isto važi i za Sud BiH. Ovo je osnovni razlog zašto bi se koncept udruženog zločinačkog poduhvata trebao primjenjivati sa velikim oprezom.

Sudije u MKSJ-u su prepustile previše kontrole u ruke međunarodnih tužitelja odobravanjem postojećeg statusa doktrine UZP-a. Trebali bi zahtijevati da tužitelji tješnje povežu ponašanje pojedinaca sa opsegom kriminalnih radnji koje su obuhvaćene navodnim poduhvatom. Umjesto što traže da se opseg poduhvata paušalno ograniči, sudije bi trebale zahtijevati da tužitelji dokažu da je optuženi dao značajan doprinos udruženom zločinačkom poduhvatu za koji se tereti.

Takav uvjet bi ograničio opseg udruženog zločinačkog poduhvata koji može biti predmet krivičnog gonjenja, a i osigurao bi da se udruženi zločinački poduhvat koristi prvenstveno za visokopozicionirane čelnike⁵⁴. Postoji realna bojazan da se ista situacija može pojaviti pred Sudom BiH ukoliko bi se nastavilo sa do sada utvrđenom praksom.

41 Tužitelj protiv *Martića*, predmet br. IT-95-II-A, Presuda, 8.10. 2008., pasus 83.

42 Britanska doktrina zajedničkog cilja, na kojoj se zasniva UZP, skoro isključivo se međutim koristi za radnje koje izlaze izvan okvira glavnog cilja dogovora između učesnika u uroti. Vidi K.J.M. SMITH, SAVREMENI TRAKTAT O ZAKONODAVSTVU IZ OBLASTI KRIVIČNOG SAUČESNIŠTVA 49 (1991).

43 Marco Sassoli & Laura M. Olson, *Presuda Žalbenog vijeća MKSJ u meritumu u predmetu Tadić*, 82 INT'L REV. RED CROSS 733, 749 (2000).

44 Po tački 1 Optužnice, g. Karadžić se tereti za genocid u različitim općinama u BiH, a po tački 2 se tereti za genocid u Srebrenici;

45 Tužitelj protiv *Karadžića*, Zahtjev u vezi sa krivičnim djelima sa specifičnom namjerom, pasusi 1-5.

46 Allison Marston Danner, *Uspostavljanje hijerarhije krivičnih djela kod odmjeravanja kazni u međunarodnom krivičnom pravu*, 87 Va. L. Rev. 415, 432-37 (2001)

47 Tužitelj protiv *Vasiljevića*, Presuda po žalbi, pasus 182

48 Presuda po žalbi u predmetu *Čelebići*, pasus 731

49 Tužitelj protiv Ranka *Češića*, Presuda o kazni, Pretresno vijeće MKSJ, pasusi 31-32; 58-62 (11.3.2004.)

50 Mark Drumbl, *Kolektivno nasilje i individualna kazna: Kriminalitet masovnog zvjerstva*, Pravni žurnal Univerziteta Northwestern 133 (2005).

51 Harrison protiv Sjedinjenih Država, 7 F.2d 259, 263 (2. okrug, 1925)

52 William A. Schabas, *Mens Rea i Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju*, 37 NEW ENG. L. REV. 1015, 1032 (2003) (karakterizirajući UZP kao "magičnu formulu" Tužiteljstva)

53 Tužitelj protiv *Miloševića*, Izdvojeno mišljenje sudije Davida Hunta o prihvatljivosti glavnih dokaza u obliku pismenih izjava, pasus 22, Žalbeno vijeće MKSJ, IT-02-54-AR73.4 (21.10.2003.)

54 „Kaznjiva udruživanja: Udruženi zločinački poduhvat, komandna odgovornost i razvoj međunarodnog krivičnog prava“, Allison Marston Danner i Jenny S. Martinez

Odgovornost države za krivično djelo prisilnog nestanka¹

Autor Toby M. Cadman²

I. UVOD

Ovo je drugi dio³ rada o suprotstavljenim interesima u vezi sa obezbijeđenjem adekvatnog obeštećenja žrtvama zločina (direktnim i indirektnim). U prvom dijelu rada razmatrana je široka priroda državne odgovornosti. U ovom, drugom dijelu, razmotriće se dužnost da se istraže, krivično gone i sankcionišu teška kršenja ljudskih prava, što je pitanje od fundamentalnog značaja za osiguranje efikasne zaštite prava pojedinca i ključ za koncept odgovornosti države. Uprkos činjenici da ovaj koncept nije izričito naveden u sporazumima o ljudskim pravima, on se pojavio u komentarima na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: MPGPP) i sudskoj praksi različitih regionalnih tijela koja se bave ljudskim pravima.

II. Univerzalni nivo

Opšti komentar br. 20 na član 7. MPGPP⁴ navodi da nije dovoljno samo primijeniti član 7. MPGPP (zabrana mučenja), nego zahtijeva i primjenu zakonskih, upravnih, sudskih i drugih mjera za sprječavanje zabranjenih oblika zlostavljanja. Razmatrajući ovu dužnost Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu: Komitet) navodi da mogu postojati okolnosti u kojima bi propust da se osigura poštovanje prava doveo do povreda tih istih prava od strane država kao rezultat dozvoljavanja ili nepreduzivanja odgovarajućih mjera da se spriječe ili, što je još važnije, da se pokaže odgovarajuća revnost da se istraži, sankcioniše ili popravi šteta uzrokovana takvim djelima ne-državnih aktera.

Shodno tome, a s tim u vezi, Komitet za ljudska prava je usvojio stav da su dva prava koja su garantovana MPGPP, pravo na zaštitu od povreda ljudskih prava i pravo na obeštećenje, blisko povezana i moraju biti primijenjena zajedno da bi imala ikakvog efekta.⁵ Ovo je važna stavka koja mora biti primijenjena da bi instrumenti ljudskih prava uopšte imali svrhu, naročito u odnosu na krivično djelo prisilnog nestanka.

Da bi reafirmisao ovaj stav, Komitet za ljudska prava u predmetu *Chongwe*⁶ zaključio je da dužnost iz člana 2. stav 3. tačka a) MPGPP uključuje dužnost da se obezbijedi efikasan pravni lijek i da se preduzmu "adekvatne mjere" da se zaštiti lična bezbjednost pojedinca. Pored toga, smatralo se da je država morala provesti nezavisnu istragu i ubrzati postupak protiv svih poznatih počinitelja. I na kraju, navedeno je da, ukoliko se ustanovi da je identifikovani počinitelj djelovao u zvaničnom svojstvu, žrtvi treba isplatiti odštetu⁷.

Što se tiče dužnosti da se istraže slučajevi smrti koje su prouzrokovali predstavnici države, Komitet za ljudska prava primijetio je da u slučajevima gdje vansudska pogubljenja zatvorenika čine dio državne prakse koja se ne kažnjava, država, da bi ispunila svoje obaveze mora preduzeti hitne korake da popravi ovo stanje⁸.

1 Puni naziv članka: "Odgovornost države za krivično djelo prisilnog nestanka i diskreciono pravo Tužilaštva u politici odabira predmeta" - Ovaj članak je sažetak autorovog magistarskog rada (iz međunarodnog krivičnog prava) pod naslovom "Inkompatibilnost dužnosti države da istraži, krivično goni i sankcionira počinitelje prisilnog nestanka i diskrecionog prava tužilaštva u odabiru predmeta" objavljenog u februaru 2009. godine

2 Autor je radio kao pravni savjetnik u Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i kao rukovodilac Službe za pravnu podršku pri Odjelu za ratne zločine, a trenutno je član Udruženja pravnika Engleske i Walesa sa užom specijalnošću iz oblasti međunarodnog prava, ljudskih prava i ekstradiციjskog prava. Trenutno je na dužnosti višeg kruskog tužioca Tužilaštva Krune pri Posebnom odjelu za kriminal, Ekstradiციjska jedinica u Londonu.

3 Prvi dio članka objavljen je u OKO Reporteru broj 9

4 Kompilacija opštih komentara Ujedinjenih nacija, str. 140, stav 8. KLJP je naročito naglasio nedostatak horizontalnog efekta člana 2. stav 1. u odnosu na pozitivne obaveze države, ali je naveo da on može biti u potpunosti iskazan samo ako je pojedinac zaštićen, i to ne samo od kršenja prava iz MPGPP od strane predstavnika države, nego i od djela koja čine privatna lica ili subjekti koja mogu ugroziti uživanje tih prava.

5 *Ibid.*

6 Saopštenje br. 821/1998, *R. Chongwe protiv Zambije (Stavovi usvojeni 25.10.2000.g.)*, UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. II), str. 142, stav 5.3. U predmetu *Chongwe*, Komitet je naveo da je Zambija odbila da provede nezavisnu istragu u vezi sa otvaranjem vatre na civila (koja je umalo završila njegovom smrću) od strane policajca, a da istraga koja je bila pokrenuta nije bila zaključena u razumnom roku niti njeni rezultati objelodanjeni nakon više od tri godine.

7 *Ibid.* stav 7. Nedavno je Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija podržao ovaj stav u saopštenju u predmetu *Lalath Rajapakse protiv Šri Lanke*, br. 1250/2004, CCPR/C/87/D/1250/2004, stavovi usvojeni 14.7.2006., stav 9.5. Takođe vidi predmet br. 213/1986, *H.C.M.A. protiv Nizozemske*, stavovi usvojeni 30.3.1989.; predmet br. 275/1988, *S.E. protiv Argentine*, stavovi usvojeni 26.3.1990.; predmet br. 343-345/1988, *R.A., V.N. i drugi protiv Argentine*, stavovi usvojeni 26.3.1990.

8 UN doc. GAOR, a/56/40 (vol. 1), str. 55, stav 8. KLJP navodi praksu prema kojoj organi za provođenje zakona i vojni organi Dominikanske Republike čiji je zadatak istraga nezakonite trgovine drogom uživaju znatan imunitet od krivičnog gonjenja za prekomjernu upotrebu sile.

Komitet protiv mučenja Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu: Komitet protiv mučenja) usvojio je sličan stav u nekoliko izvještaja navodeći da propust da se istraže navodi o mučenju i da se provede hitna, nepristrasna i potpuna istraga nije u skladu sa članovima 12. i 13. Konvencije protiv mučenja⁹.

Što se tiče slučajeva nestanaka u Gvatemali, Komitet protiv mučenja izrazio je zabrinutost zbog nedostatka nezavisne komisije "čime je nastavljeno postojanje nekažnjivosti kao rezultat uzastopnog neizvršavanja dužnosti od strane vladinih tijela odgovornih za sprječavanje, istraživanje i kažnjavanje"¹⁰ zločina prisilnog nestanka. U vezi s ovim, Komitet je preporučio da se osnuje nezavisna komisija¹¹.

Koncept uspostavljanja komisije za "utvrđivanje činjenica" ili "istragu" je, po mišljenju ovog autora, problematičan, zato što se mora ispitati šta ona namjerava da postigne. Ako je svrha samo da se dođe do istine, onda se može reći da ona služi svrsi. Međutim, ona se češće koristi kao mehanizam pritiska na tužilaštvo pri čemu se ne razmatra kakvu dokaznu vrijednost mogu imati informacije do kojih ona dođe. Iako se mora priznati da je pravo na istinu međunarodnim pravom priznato pravo, treba takođe navesti da komisija za utvrđivanje činjenica ili istragu *ne predstavlja* komisiju za istinu i pomirenje i da rezultati do kojih dođe jedna takva komisija ne moraju nužno dovesti do uspješnog krivičnog gonjenja ili do utvrđivanja istine i do pomirenja¹².

Takođe se mora navesti da standardi dokazivanja koje usvoji jedna istražna komisija (što je različito od prave krivične istrage) i jedno tijelo za monitoring ljudskih prava, pri analizi dokaza i svjedočenja ne dosežu do *krivičnog* standarda dokazivanja¹³. Ovim se ne želi reći da je uspostava jedne takve komisije neosnovana, jer bi to bilo u suprotnosti sa univerzalnim principima ljudskih prava. Međutim, moraju se jasno priznati ograničenja takvog jednog procesa i priznati da on nužno ne promovise istinu ili pomirenje.

Ova pitanja moraju se imati u vidu pri razmatranju dokle ovo pravo neupitno seže.

III. Interamerički sud za ljudska prava

Interamerički sud za ljudska prava usvojio je sličan stav, potvrđujući obavezu da se istraže i kazne djela koja predstavljaju povrede međunarodnog prava¹⁴. Ovaj stav je jasno izražen u predmetu *Velasquez-Rodriguez* u kojem je Interamerički sud smatrao da je polazna tačka da država ima službenu dužnost da istraži *svaku* situaciju koja uključuje kršenje prava zaštićenih Američkom konvencijom o ljudskim pravima i da isti princip važi i za djela ne-državnih aktera, s obzirom da bi suprotno postupanje omogućilo pojedincima i grupama da postupaju slobodno i nekažnjivo¹⁵. Međutim, Sud je takođe definisao da se dužnost ne krši samom činjenicom da istraga nije dovela do zadovoljavajućeg rezultata, nego prije time što istraga nije provedena na ozbiljan način ili nije uopšte provedena¹⁶.

S ovim u vezi, Interamerički sud priznao je neizbježne poteškoće da se istraži *svaka* prijava i da se otklone očekivanja da svaka istraga mora završiti uspješnim krivičnim gonjenjem i na kraju kažnjavanjem optuženog. To je, naravno, nemoguće očekivanje koje s vremenom jača nepovjerenje u sistem, što je naročito slučaj u BiH. Međutim, u predmetu *Velasquez-Rodriguez*, Interamerički sud je zaključio da obaveza države postoji dok god je sudbina određene osobe neizvjesna¹⁷. U predmetu "*Ulična djeca*"¹⁸, bez obzira na bilo koju sudsku odluku ili odluku o činjenicama koju donesu vlasti, ako država ne istraži *zločin* ona time ipak krši svoju dužnost činjenja. Ovaj posljednji stav je posebno važan i vraća se na koncept da krivično djelo mora biti predmet istrage.

9 Vidi npr. Treći periodični izvještaj Bjelorusije (UN doc. GAOR, A/56/44, str. 21, stav 45(e) i stavovi 46(b) i (d)).

10 UN CAT (KPM) (UN doc. GAOR, A/56/44) Izvještaj Gvatemale, str. 33, stav 73(b).

11 *Ibid.* str. 33, stav 73(e).

12 Vidi, na primjer, iskustva Komisija za Srebrenicu i Sarajevo u BiH koje su osnovane da istražuju zločine prije nego da dođu do istine.

13 Vidi predmet *Velasquez-Rodriguez*, stavovi 127-128. Takođe vidi Međunarodni sud pravde, predmet *Krfski kanal*, Meritum, Presuda, Izvještaji Međunarodnog suda pravde 1949.; Vojne i paravojne aktivnosti u i protiv Nikaragve (*Nikaragva protiv Sjedinjenih Američkih Država*), Meritum, Presuda, Izvještaji Međunarodnog suda pravde 1986., stavovi 29-30 i 59-60. U predmetu *Velasquez-Rodriguez*, Sud je bio sljedećeg mišljenja (stav 134):

"Međunarodna zaštita ljudskih prava ne treba se miješati sa krivičnim pravosuđem. Države se ne pojavljuju pred sudovima kao optuženi za krivične radnje. Cilj međunarodnog prava ljudskih prava nije da se kazne oni pojedinci koji su krivi za kršenja, već prije da se zaštite žrtve i da se obezbijedi naknada za štetu koja je nanesena kao rezultat djela odgovornih država."

14 Vidi Interamerički sud za ljudska prava, *Villagran Morales i drugi* (predmet "Ulična djeca"), str. 194, stav 225). Takođe treba navesti da Interamerički sud, za razliku od Evropskog suda, ima pravo da razmatra i druge međunarodne ugovore osim Američke konvencije o ljudskim pravima pri odlučivanju te, u tom svjetlu, može razmatrati prava i obaveze koji proističu iz međunarodnog humanitarnog prava (vidi član 29. stav b) Američke konvencije).

15 *Op. cit.* *Velasquez-Rodriguez*, stav 176.

16 *Ibid.*, stav 177.

17 *Op. cit.* stav 179.

18 *Op. cit.*