

IV. Evropski sud za ljudska prava

Pristup Evropskog suda, iako to nije izričito propisano Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, je da ta dužnost postoji naročito u vezi sa pravom na život. Ovaj stav je izražen u nekoliko predmeta, a najviše u predmetu *Kipar protiv Turske*¹⁹ i predmetu *Avsar protiv Turske*²⁰. U predmetu *Avsar protiv Turske*, Evropski sud je smatrao da je Turska prekršila prava žrtve iz člana 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima time što nije provela efikasnu istragu u razumnom roku čiji cilj bi bio otkrivanje okolnosti koje su dovele do smrti žrtve. Konkretno, Evropski sud je sumirao svoju raniju praksu smatrajući da je osnovna svrha istrage da obezbijedi stvarnu primjenu nacionalnih zakona²¹, da vlasti moraju postupati na vlastitu inicijativu nakon što saznaju za događaj²², da se istraga treba provesti odmah i ekspeditivno²³, da je od vitalne važnosti da istragu provode osobe koje nisu povezane sa samim događajem²⁴ i koje su sposobne dovesti do utvrđenja da li je ponašanje bilo opravdano²⁵. U vezi sa ovim posljednjim testom potrebno je imati na umu da ovo nije test rezultata, već sredstva koje je korišteno, tj. da li su vlasti preduzele opravdane mjere koje su im bile na raspolaganju da bi osigurale dokaze koji se odnose na dati događaj.

Shodno tome, Evropski sud jasno priznaje postojanje dužnosti i njenu ulogu u obezbjeđenju vladavine prava, ali takođe priznaje da mogu postojati okolnosti koje ometaju efikasnu istragu.

V. Bosna i Hercegovina

U nekoliko predmeta koje su pokrenule žrtve zločina prisilnog nestanka u BiH, Dom za ljudska prava (u daljem tekstu: Dom) bio je primoran da se pozabavi pitanjem prava u kontekstu oružanog sukoba u kojem je nekoliko hiljada ljudi nestalo²⁶, a približno 100.000 ljudi izgubilo život²⁷. S tim u vezi, Dom je razmatrao žalbe na osnovu članova 3., 5. i 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i u svakom predmetu odbio da dodatno razmotri žalbe na osnovu člana 13²⁸.

Prva dva predmeta koja su se odnosila na prisilni nestanak ticala su se nestanka oca Matanovića i njegovih starih roditelja u avgustu 1995. godine²⁹, i poznatijeg slučaja nestanka pukovnika Avde Palića u julu 1995.

19 *Op. cit.*

20 Evropski sud za ljudska prava, Tužba br. 25657/94, na 391, ECHR 2001-VII.

21 *Vidi npr.* Evropski sud za ljudska prava, McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, str. 49, stav 161; Kaya protiv Turske, presuda od 19.2.1998., *Izveštaji* 1998-I, str. 329, stav 105; *Ilhan protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 22277/93, stav 63, ECHR 2000-VII; Güleç protiv Turske, presuda od 27.7.1998., *Izveštaji* 1998-IV, stavovi 81-82; *Öğür protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 21954/93, stavovi 91-92, ECHR 1999-III.

22 Evropski sud za ljudska prava, *Tanrikulu protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 23763/94, ECHR 1999-IV, stav 109; *Gül protiv Turske*, br. 22676/93, (Sect. 4), stav 89, presuda od 14.12.2000.

23 *Vidi npr.* Evropski sud za ljudska prava, Yaşa protiv Turske, presuda od 2.9.1998., *Izveštaji* 1998-IV, str. 2439-2440, stav 102-104.

24 *Op. cit.* *Avsar*, stav 394.

25 Evropski sud za ljudska prava, Kaya protiv Turske, gorecitirana presuda, str. 324, stav 87.

26 Za ažuriranu statistiku vidi Međunarodni komitet crvenog križa u BiH (vidi http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/bosnia_herzegovina!Open).

27 *Vidi* Istraživačko-dokumentacioni centar, *Ljudski gubici u BiH 1991-1995*. (Bosanska knjiga mrtvih).

28 Dom za ljudska prava je bio spriječen da razmatra žalbe koje se odnose na pravo na život iz člana 2. budući da su djela počinjena prije stupanja na snagu Opšteg okvirnog sporazuma za mir 14.12.1995. godine bila van njegove nadležnosti *ratione temporis*.

29 *Vidi* predmet Doma za ljudska prava br. CH/96/1, *Josip, Božana i Tomislav Matanović*, Odluka o meritumu od 11.7.1997., stav 64, Odluke o prihvatljivosti i meritumu iz marta 1996. i decembra 1997. godine. Takođe vidi Izveštaj organizacije Amnesty International: BiH – "'Nestali' Otac Tomislav Matanović i njegovi roditelji". AI Index: EUR 63/006/2002. Dana 24.8.1995. godine, policija bosanskih Srba je odvela Oca Tomislava Matanovića u policijsku stanicu u Prijedoru, navodno iz bezbjedonosnih razloga. Idućeg dana vraćen je u dom svojih roditelja gdje je zadržan u kućnom pritvoru pod paskom policije do 19. septembra. Dana 19.9.1995. godine Otac Tomislav Matanović i njegovi roditelji su odvedeni iz svog doma u policijsku stanicu Urije u Prijedoru. Od tada vlasti bosanskih Srba nisu ni otvoreno priznale da su Otac Tomislav Matanović ili njegovi roditelji bili zatvoreni niti su dale bilo kakve razloge za njihovo hapšenje. U stvari, vlasti Republike Srpske su pokušale da sakriju njihov nestanak tvrdeći da su žrtve otišle iz zemlje (vidi stav Odluke Doma). Prema Draganu Bulajiću (tadašnjem predsjedniku Državne komisije Republike Srpske za razmjenu ratnih zarobljenika i nestale osobe), Otac Matanović je bio na spisku od 12 zarobljenika koje su trebali razmijeniti Republika Srpska i bosanska vlada 21.12.1995. godine. Bosanska vlada navodno nije prihvatila ovu ponudu pa se razmjena nije ni desila. Drugi nepotvrđeni izvještaji navode da je Otac Matanović ponuđen za razmjenu 30.3.1996. godine, ali da bosanska vlada opet nije prihvatila ponudu.

godine³⁰. U oba predmeta, Dom je bio mišljenja da se radi o prisilnom nestanku prema Deklaraciji Ujedinjenih nacija te, uz primjenu prakse Komiteta za ljudska prava³¹, da se od vlasti traži da: (a) odmah provedu potpunu istragu kojom će se moći ispitati sve činjenice u vezi sa njihovim nestankom; (b) oslobodi ove osobe, ukoliko su još žive, ili, u suprotnom, da učini njihove posmrtno ostatke dostupnim njihovim porodicama; i (c) objelodani sve informacije i nalaze u vezi sa njihovom sudbinom i mjestom gdje se oni nalaze³².

Pri razmatranju slučajeva *masovnih* nestanaka koji se većinom tiču Srebrenice, Dom je usvojio dosljedan mada restriktivan pristup³³. Dom je smatrao da je jedini efikasan lijek za povredu prava na istinu iz člana 3. Evropske konvencije u predmetima masovnog nestanka, jeste da se naredi istraga³⁴. Kasnije, u predmetu *Husković i drugi*, Dom je otišao korak dalje s obzirom da je ovaj problem već bio predmet postupka pred MKSJ³⁵ a pokrenuta je i istraga na lokalnom nivou. Međutim, smatralo se da je lokalna istraga površna i politizirana, tj. da joj cilj nije bio da se utvrdi istina. Shodno tome, Dom je smatrao da samo provođenje krivičnog postupka ne doseže nivo efikasne istrage i da svaki pokušaj provođenja površne istrage samo čini kršenja težim³⁶. Ovaj stav je naročito važan jer ponovo naglašava da, iako njen uspjeh nije nepobitan, istraga mora biti provedena na ozbiljan način.

VI. Rasprava o pristupu koji vodi računa o ljudskim pravima

Pojam ozbiljnosti u preduzimanju istrage je ključan, s obzirom da se od svake istrage mora očekivati da bude *efikasna* i da joj je cilj *otkrivanje* istine. Međutim, kao što je već pomenuto, ovaj proces se mora razlikovati od procesa govorenja istine. Ono što se ovdje razmatra je krivična istraga čiji je cilj da se počinioci privedu pravdi, a manje je važna potreba društva da zna istinu o tome šta se desilo. Očito, s vremena na vrijeme postoji tanka linija između ovih poimanja, ali mora se imati na umu da je za suđenje u krivičnom postupku, naročito u adversarnom pravnom sistemu, manje važno utvrđivanje istine u društvenom kontekstu, a više utvrđivanje van razumne sumnje da li je neki pojedinac ili grupa pojedinaca počinila inkriminisana krivična djela. Naravno, to utvrđenje može poslužiti da se zaliječe rane žrtava ako krivični postupak završi uspješno, ali je činjenica da može malo pomoći u tome ako je neuspješan, čak i kada su vlasti provele efikasnu istragu sa ciljem da se utvrdi istina. U svjetlu ovoga, žrtve moraju biti svjesne ograničenja postupka i da krivična istraga može biti ispravno sprovedena, a da ipak bude neuspješna. Ona takođe može biti uspješna u smislu da se pojedinac počinitelj osudi, ali učiniti malo za neku određenu žrtvu koja nije identifikovana u krivičnom postupku³⁷. Konačno, ona može imati malo uticaja na utvrđivanje odgovornosti koju snosi država jer je dozvolila činjenje zločina i može uraditi malo u smislu pravnog lijeka.

30 Vidi predmet *Doma za ljudska prava* br. CH/99/3196, *Avdo i Esma Palić*, Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 9.12.2000., Odluke o prihvatljivosti i meritumu iz jula i decembra 2000. Pukovnik Palić je imao zakazan sastanak sa generalom Rupertom Smithom iz UNPROFOR-a (mirovne misije Ujedinjenih nacija u BiH) i pripadnicima Vojske Republike Srpske (generalom Ratkom Mladićem i generalom Zdravkom Tolimirom, protiv kojih je kasnije MKSJ podigao optužnicu) da bi se pregovaralo o mirovnom sporazumu. Na žalost, predstavnici UNPROFOR-a nisu se pojavili i pukovnik Palić je silom odveden sa sastanka i zatvoren u Vlasenici, a zatim u vojnom zatvoru u Bijeljini u sjeveroistočnoj Bosni. Iskazi svjedoka potvrđuju njegovo zatočenje tokom druge polovine 1995. godine, ali on od tada nije viđen. Njegova supruga Esma Palić se neustrašivo ali bezuspješno bori od njegovog nestanka. Istragu o ovom pitanju trenutno vodi Tužilaštvo BiH, ali se vjeruje da se osumnjičeni, ako se uopšte ijedan može identifikovati, kriju u Republici Srbiji pod zaštitom ustavne klauzule kojom se zabranjuje ekstradicija državljanina Srbije. Esma Palić je nedavno podnijela žalbu Evropskom sudu za ljudska prava zbog nedostatka primjenjivog pravnog lijeka u državi BiH. Predmet još nije riješen.

31 Vidi *Elena Quinteros protiv Urugvaja*, Saopštenje br. 107/1981 od 17.9.1981., Izvještaji Komiteta za ljudska prava (1983), stav 16; *Celis Laureano protiv Perua* od 25.3.1996., Saopštenje br. 540/1993, Izvještaji Komiteta za ljudska prava (1997), Tom II, stav 8.5; i *Katombe L. Tshishimbi protiv Zaira* od 25.3.1996., Saopštenje br. 542/1993, Izvještaji Komiteta za ljudska prava (1997), Tom II, stav 7.

32 *Op.cit.*, *Avdo i Esma Palić protiv Republike Srpske*, stav 89.

33 Dom je bio izložen jakoj kritici zbog načina na koji je postupao sa žalbama po masovnim nestancima, naročito zbog odluke da odbaci veliki broj žalbi koje je razmatrao nakon prve odluke koja se odnosila na Srebrenicu. Dom se takođe može kritikovati zbog svog nedosljednog pristupa pri određivanju novčane odštete u slučajevima pojedinačnih nestanaka, ali ne i slučajevima masovnih nestanaka. Međutim, to nije predmet ovog rada.

34 Vidi predmet *Doma za ljudska prava* br. CH/02/12551 i drugi, Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22.12.2003., odluke iz jula i decembra 2003. godine. Međutim, u predmetu *Husković i drugi*, Dom za ljudska prava je takođe naredio isplatu od približno 50.000 eura u zajedničku korist svih porodica koje su bile žrtve događaja od 10.5.1993. godine kada su pripadnici Hrvatskog vijeća obrane (HVO) oteli 13 pripadnika Armije BiH. Međutim, ova nadoknada trebala se koristiti prema Statutu Državnog instituta za nestale osobe u svrhu utvrđivanja sudbine 13 nestalih pripadnika Armije BiH (stav 94).

35 Vidi MKSJ, predmet br. IT-98-34-T, *Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića ("Tuta i Štela")*.

36 *Op. cit.*, *Husković i drugi*, stav 70.

37 Jedan od problema koji su povezani sa ovim takozvanim procesom iscjeljenja je da istraga može biti ograničena na određeno kriminalno ponašanje, ali time se ne otkriva ukupnost počinjenih zločina. Zbog ovoga je moguće da neka određena žrtva uopšte ne bude uključena u istragu.

VII. Selektivna pravda

U postupku krivičnog gonjenja za masovne nestanke, pojam "selektivnosti" je neizbježna stvarnost u međunarodnoj pravdi i javlja se na dva nivoa. Prvo, u vezi sa onim djelima koja se definišu kao "ratni zločini" i, drugo, u vezi sa onim djelima za koje postoji spremnost ili volja za krivično gonjenje. Naravno, ovo utiče na prava žrtava u smislu zadovoljenja pravde. Na primjer, odluka da se ne vrši krivično gonjenje³⁸ ili odluka da se krivično ne goni svako kriminalno ponašanje, može lišiti žrtvu njenih prava, naročito prava na efikasan pravni lijek³⁹.

Postoji mnogo razloga zašto se krivični predmeti ne procesuiraju. Ograničenja mogu biti finansijske ili političke prirode ili rezultat najosnovnijih praktičnih problema, tj. nepostojanja optuženog čije optuženje može biti održivo, nedostupnost optuženog ili nepostojanje preživjelih svjedoka. U MKSJ-u se selekcija uvijek zasnivala na principu da je njegov cilj da procesuiraju najviše rukovodstvo i to je reafirmisano i Rezolucijom Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija⁴⁰. Još jedna stvar koja zahtijeva razmatranje u bosanskom kontekstu je ideja prenošenja krivičnog postupka putem međunarodnih instrumenata i bilateralnih/multilateralnih sporazuma. Što se tiče krivičnog gonjenja za ratni zločin, vodi se velika rasprava o prebacivanju postupaka u susjedne zemlje zbog ustavnih zabrana ekstradicije državljanima i drugih komplikacija. Problem do kojeg to dovodi je da se ne može reći da je država provela efikasnu istragu što uzrokuje ozbiljne sumnje u prava žrtava i njihovih porodica da traže obeštećenje za povrede članova 2. i 3. Evropske konvencije. Jasno je da će i dalje biti potrebno razmotriti ovo pitanje.

Da bi se mogao rješavati veliki broj predmeta, očito je da je potreban jasan, transparentan i sistematski pristup kojim se utvrđuju prioriteta i predmeti za krivično gonjenje biraju na pravedan i transparentan način koji služi cijelom društvu. Ovo je bio jedan od vodećih principa u pristupanju problemu ratnih zločina u BiH. U tom kontekstu u julu 2007. godine, ministar pravde BiH je na zahtjev tadašnjeg glavnog tužioca osnovao ekspertnu radnu grupu da sačini nacrt "Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina"⁴¹. Nacrt Strategije usvojilo je Vijeće ministara BiH 30.12.2008. godine⁴².

Jedan od glavnih aspekata Državne strategije postalo je pitanje tužilačke nezavisnosti i diskrecionog prava odabira predmeta. S tim u vezi, bivši šef Posebnog odjela za ratne zločine Tužilaštva BiH (u daljem tekstu: PORZ), g. David Schwendiman, često je isticao da odluke koje se donose kao odgovor na vanjske pritiske

38 Vidi McCormack, T.L.H., *Selektivna reakcija na zvjerstva (Selective Reaction to Atrocity)*, (1996-1997), 60 Albany Law Review, 681, 683. Takođe vidi McCormack, T.L.H., i Simpson, G., *Zakon o ratnim zločinima: Nacionalni i međunarodni pristup (The Law of War Crimes: National and International Approaches)* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1997), str. 1, str. 8-9, u kojem se razmatra selektivnost u odnosu na pitanje zašto neki ratni zločini ostaju nekažnjeni. Simpson navodi da "svako suđenje za ratni zločin predstavlja primjenu djelimične pravde toliko da nas podsjeća da većina ratnih zločina ostaje nekažnjena. Ako jesu kažnjeni u Jugoslaviji, zašto nisu u Somaliji; ako jesu u Ruandi, zašto nisu u Gvatemali?"

39 Na primjer, nedavno je švicarska nevladina organizacija "Trial" (Suđenje) podnijela niz žalbi Evropskom sudu protiv BiH zato što BiH nije istražila izvjestan broj nestanaka i izvansudskih pogubljenja na Korićanskim stijenama u srednjoj Bosni. Vidjeti Balkan Investigative Reporting Network, *Predmet Korićanske stijene u Strazburu*, 20.10.2008. (<http://www.bim.ba/en/138/10/14118/>). U žalbi Evropskom sudu navodi se:

"... civili su izvedeni iz zatvoreničkog logora Trnopolje da bi bili pušteni na slobodu. Na tom putu više od 200 muškaraca je izdvojeno od ostatka grupe i odvedeno na Korićanske stijene na Vlašiću. Nakon što su skinuti sa autobusa, zatvorenicima je rečeno da kleknu uz ivicu stijene. Zatim su srpski policajci pucali na njih. Samo 12 osoba je preživjelo. Ubrzo nakon toga mjesto zločina je očišćeno i tijela žrtava su nestala. Tijela još nisu nađena..."

Ono što je interesantno je da je ovaj problem bio predmet sudskog postupka pred MKSJ. Darko Mrđa (vidi predmet br. IT-02-59, Tužilac protiv Mrđe, Osuđujuća presuda od 31.3.2004.) je nakon priznanja krivice oglašen krivim za te događaje i osuđen na kaznu zatvora od 17 godina. Pored toga, nakon ovoga je Tužilaštvo BiH uhapsilo i podiglo optužnicu protiv četiri osobe.

40 Rezolucija Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija 827 od 25.5.1993. *et seq.*, i 1481 (2003) od 19.5.2003. Takođe vidi *Tužilac protiv Delalića i drugih ("Čelebići")*, presuda, IT-96-21-A, 20.2.2001., stav 611.

41 Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina koju je usvojilo Vijeće ministara BiH 30.12.2008. godine priznaje da će biti potrebno 15 godina za procesuiranje svih predmeta ratnog zločina a sedam godina za procesuiranje najtežih predmeta.

42 Nakon što je Strategija usvojena, predsjedavajući Vijeća Ministara BiH je naveo da je ona od vitalne važnosti zato što predstavlja sistematski pristup pitanju ratnih zločina i daje smjernice za resurse potrebne za procesuiranje svih predmeta ratnog zločina (citirano u izvještaju Balkan Investigative Reporting Network, Alic, A., 30.12.2008., <http://www.bim.ba/en/147/10/15826/>), čime je problem ponovljen zbog stvaranja očekivanja da svi ratni zločini budu krivično gonjeni. Dodatno razočaravajuće je da je samo jedan mjesec nakon što je dalo uopštenu izjavu podrške državnoj strategiji Vijeće ministara BiH smanjilo budžet institucija koje se bave procesuiranjem ratnih zločina za 1 milion eura, što je približno jedna šestina ukupnog budžeta (<http://www.sudbih.gov.ba/?id=1139&jezik=e>).

narušavaju kredibilitet postupka⁴³ i da za posljedicu imaju "oportunistne troškove" koji utiču na mogućnost da se procesuiraju oni predmeti koji se smatraju najvažnijim. Navodi se da je često ponavljana retorika da će svi predmeti ratnog zločina biti sudski procesuirani, kako su to mnogi pojedinci u BiH, i domaći i strani, izjavili, izrazito nerealna i da opterećuje oslabljeni krivičnopravni sistem nerazumnim očekivanjima. Naravno, to otvara prostor alternativnoj pravdi, što bi moguće i bilo više u interesu javnosti. Pristup PORZ-a da se krivično gone samo oni predmeti koji se smatraju najvažnijim, bio je hrabra i veoma potrebna odluka jer joj je cilj bio da reaguje na nerazumno visoko postavljena očekivanja. Naravno, takva odluka utiče na prava žrtava ukoliko se ne napravi ispravan odabir predmeta za procesuiranje. Takođe je moguće da utiče na tranziciju pravosuđa u zemlji.

Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina u BiH ima novi pristup odabiru predmeta tako što je, s jedne strane, priznala nezavisnost tužioca, ali, s druge strane, odredila da krajnju odluku o nadležnosti donosi Sud, kao što je slučaj i sa Međunarodnim krivičnim sudom⁴⁴. Naravno, ovaj argument ima dvije strane, zato što se, sa jedne strane, od tužioca zahtijeva da donosi odluke u javnom interesu koje samo on može donijeti, a pod ovim se podrazumijeva da jedino tužilac ima dovoljno znanja o događajima koji su predmet istrage da bi znao koji je zločin, prema dokazima, teži, ili predmet urgentniji od nekog drugog. Međutim, sa druge strane, mora postojati neki oblik sudske odgovornosti za odluke koje tužilac donosi da bi se osiguralo da one nisu proizvoljne i da su u interesu žrtava zločina. Ostaje pitanje da li će sistem u BiH postići ravnotežu u rješavanju ovog pitanja.

VII. Opšti principi tužilačkog diskrecionog prava

Da bi ispravno vršio svoju dužnost pri donošenju odluke o optuženju, tužilac mora podlijegati transparentnim kriterijima i standardima koji regulišu takve odluke⁴⁵. Smjernice i standardi koji se primjenjuju na odluke o optuženju, moraju biti dostupni javnosti onoliko koliko je to potrebno i smjernice moraju u obzir uzeti međunarodne standarde⁴⁶ i iskoristiti već potvrđenu dobru praksu iz drugih funkcionalnih krivičnopravnih sistema⁴⁷. One takođe moraju biti dosljedne i usklađene sa domaćim zakonodavstvom kao i praksom u regiji u kojoj se primjenjuju.

Međutim, problem koji obaveza istraživanja i gonjenja stvara kada je opterećena sa kriminalnim ponašanjem velikih razmjera je da mora postojati shvatanje da se neće moći rješavati *svaki* zločin ili navod o zločinu⁴⁸. Ovo je tačka na kojoj se vraćamo na pitanje bavljenja potrebama društva a ne pojedinca.

Mora se prihvatiti da je sistem odabira predmeta za istragu potreban, i to takav koji priznaje da percepcija "selektivne pravde", iako ima dobre namjere, rijetko uspijeva da u potpunosti uzme u obzir pojedinačne žrtve, čak iako nastoji da se pozabavi potrebama društva kao cjeline⁴⁹. Svaki sistem primjene objektivnih i subjektivnih kriterija⁵⁰ dovodi do pitanja da li će, tamo gdje se predmeti biraju na osnovu njihove očite

43 Schwendiman, D.J.S.; *Odabir predmeta ratnih zločina za istragu i krivično gonjenje: izbjegavanje oportunistnih troškova bavljenja prelaganim predmetima (Selecting war crimes cases for investigation and prosecution: avoiding the opportunity costs of picking low hanging fruit)*, otvoreno pismo, str. 5:

"... odluke koje se tiču izbora predmeta i prioriteta su donesene uglavnom kao dogovor na javni i politički pritisak od strane vladinih tijela, političara, nevladinih organizacija, grupa preživjelih i privatnih lica, od kojih mnogi imaju ciljeve koji nisu nužno vezani za ili zainteresovani za razvoj ili uspjeh jakog i nezavisnog krivičnopravnog sistema."

44 *Vidi* član 17-19. Statuta Međunarodnog krivičnog suda o pitanju prihvatljivosti kojim se Sudu dodjeljuje ovlaštenje da utvrdi "težinu". Takođe vidi, Clark P., *Pravo, politika i pragmatizam: Međunarodni krivični sud i odabir predmeta u Demokratskoj Republici Kongo i u Ugandi (Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda)* (<http://sel.isn.ch/serviceengine/FileContent?serviceID=47&fileid=44088345-F8EF-EC46-767A-014D987BB3FD&lng=en>).

45 *Vidi npr.*, Smjernice o ulozi tužilaca koje je usvojio 8. kongres UN-a o prevenciji zločina i postupku prema počiniocima (Guidelines on the Role of Prosecutors, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders), Havana, Kuba, 27.8.-7.9.1990., stav 17:

U zemljama u kojima tužioci imaju diskrecione ovlasti, zakon ili objavljena pravila ili propisi pružice smjernice u svrhu jačanja pravednosti i dosljednosti pristupa pri donošenju odluka u postupku krivičnog gonjenja, uključujući pokretanje ili obustavu krivičnog gonjenja.

46 *Vidi npr.*, Smjernice o ulozi tužilaca koje je usvojio 8. kongres UN-a o prevenciji zločina i postupku prema počiniocima, Havana, Kuba, 27.8.-7.9.1990.; Međunarodno udruženje tužilaca, Standardi profesionalne odgovornosti i izjava o osnovnim dužnostima i pravima tužilaca (23.4.1999.)

47 *Vidi npr.*, Vijeće Evrope, Komitet ministara, Preporuka (2000) br. 19 o ulozi javnih tužilaštava u krivičnopravnom sistemu (6.10.2000.); Tužilaštvo Krune, Standardi optuživanja (*Charging Standards*) (London: Oxford University Press, 2005.); Američka advokatska komora (ABA), Standardi ABA za krivičnopravni sistem, Tužilačka funkcija (3. izdanje – 1993.); Ministarstvo pravosuđa SAD, Priručnik tužioca SAD, 9-27.00, Principi krivičnog gonjenja na saveznom nivou (januar 2007.); Tužilačke smjernice glavnog tužioca Novog Južnog Velsa (20.10.2003.); Priručnik Državnog tužilaštva (Kanada) (1.3.2006.).

48 Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina, Tužilaštvo BiH, nacrt od 29.5.2008., str. 2, fusnota 1.

49 *Ibid.*

50 Kriteriji za odabir predmeta ratnih zločina u Tužilaštvu BiH koji su usvojeni 2004. godine za osnovu imaju tri pitanja od interesa: (a) težinu krivičnog djela; (B) svojstvo i ulogu počinioca; i (c) druge okolnosti. Jasno je da je ovdje naglasak na *subjektivnim* kriterijima.

kompleksnosti, žrtve shvatiti potpunu i efikasnu istragu kao zadovoljenje pravde⁵¹.

Da bi riješila ovo pitanje subjektivnosti, tužilaštva *moraju* usvojiti interne smjernice o optuživanju kojim je polazni stav da je svaki predmet jedinstven i da se mora razmatrati zasebno⁵², ali da neki osnovni principi rukovode sve odluke. Ovim putem osigurava se da će tužilac pažljivo ocijeniti dokaze prije podnošenja optužnice kako bi se izbjegla mogućnost da pojedinci budu nepravedno ili nepotrebno optuženi, čime bi i šanse za uspjeh takvog optuženja bile manje od osnovano očekivanih⁵³. Kao što je ranije navedeno, tužioc također moraju štiti javni interes⁵⁴ i ne smiju pokrenuti ili nastaviti krivično gonjenje ili bi trebali da učine sve da obustave postupak kada nepristrasna istraga ili stanje dokaza tokom ili prije suđenja ukazuju da je optužba neosnovana⁵⁵. Na poslijetku, tužioc uvijek moraju raditi u interesu pravde, a ne samo u interesu postizanja osuđujuće presude⁵⁶.

Da bi se iskoristilo diskreciono pravo da se osoba optuži za krivično djelo, ovlasti se moraju primjenjivati na što objektivniji i otvoreniji način. Korištenje diskrecionog prava mora se primjenjivati nepristrasno sa ciljem utvrđivanja šta i kako se desilo i tačne identifikacije osobe ili osoba koje su odgovorne po zakonu. Ovo se naročito odnosi na krivično gonjenje za ratni zločin gdje odluke o optuženju *moraju* u obzir uzeti javni interes. Ovo se ponovo vezuje za pravo društva da zna istinu, s obzirom na to da je uloga tužioca u predmetima ratnih zločina kao nezavisnog i nepristrasnog selektora činjenica, važna, budući da ona nesumnjivo doprinosi otkrivanju istine za žrtve u širem smislu.

Međutim, bez obzira na bilo koji nalaz nekog tijela za ljudska prava da vlasti moraju istražiti neki nestanak, pri donošenju takvih odluka tužilac *mora* imati ovlasti da ih donosi samo onda kada on smatra da su zakonski prihvatljivi dokazi dovoljni, i količinom i kvalitetom, da bi mogli dovesti do osuđujuće presude koja će se održati i u drugostepenom postupku⁵⁷. Dalje, tužilac mora odlučiti da li će, i kada će krivično goniti nekoga čak i kada postoje dokazi za osuđujuću presudu, i ako se donese odluka o gonjenju, koje optužbe trebaju biti uključene da bi se najbolje iskoristili resursi tužilaštva⁵⁸. Upravo je ova subjektivnost odluke o krivičnom gonjenju ono zbog čega su potrebni standardi kojima bi se tužilac mogao rukovoditi, budući da ona ima direktan uticaj na prava žrtava i na društvo u cjelini⁵⁹.

Jedan od rukovodećih principa mora biti da je nerealno očekivati da će se procesuirati svaki slučaj ili da će

51 S tim u vezi, često se postavlja pitanje sa čime se poredi pitanje kompleksnosti. Da li je to test kompleksnosti u poređenju sa svim poznatim zločinima ili u poređenju sa zločinima koji služi kao uzorak? Upravo ovdje se subjektivnost onoga ko donosi odluku nalazi na najopasnijoj tački, te bi nedostatak jasnih principa i previd u postupku značio da je sistem podložan zloupotrebama.

52 *Vidi npr.*, Tužilaštvo Krune, Odjeljak 2: Opšti principi, 2.1., str. 4.

53 *Vidi* Tužilaštvo Krune, Standardi optuživanja, str. 4; 2. Opšti principi, 2.2, str. 4. *Vidi također* Smjernice o ulozi tužilaca, stav 13(a).

54 *Vidi npr.*, Smjernice o ulozi tužilaca, stav 13(b):

"Štititi javni interes, djelovati objektivno, ispravno procijeniti položaj osumnjičenog i žrtve i obratiti pažnju na sve bitne okolnosti, bez obzira na to da li su one u korist ili na štetu osumnjičenog."

55 *Vidi npr.*, Smjernice o ulozi tužilaca, stav 14.

56 *Vidi* Tužilaštvo Krune, Standardi optuživanja (London: Oxford University Press, 2005.), 2. Opšti principi, 2.3, str. 4.

57 *Vidi* Tužilaštvo Krune, Standardi optuživanja, str. 6. Standardi optuživanja koji važe za Tužilaštvo Krune navode određeni broj pitanja koja tužilac mora postaviti da bi utvrdio da li su ti standardi zadovoljeni, uključujući i pitanje da li bi sud mogao odbaciti dokaze koje tužilac mora da koristi da bi osigurao osuđujuću presudu (5.4(a)), da li je vjerovatno da bi se identifikacija optuženog mogla osporiti i da li su dokazi na koje se tužilac mora osloniti pri identifikaciji dovoljno jaki (5.4(e)), da li postoji sumnja u tačnost ili kredibilitet svjedoka kojeg tužilac mora koristiti (5.4(f)). *Vidi također* Standardi ABA za krivičnopravni sistem, Tužilačka funkcija (1993.), Standard 3-3.9(a), Diskreciono pravo pri odluci o optuženju; Ministarstvo pravosuđa SAD, Priručnik tužioca SAD, 9-27.00, Principi krivičnog gonjenja na saveznom nivou (januar 2007.), 9-27.220 – Osnovi za pokretanje ili odbacivanje krivičnog gonjenja; Tužilačke smjernice glavnog tužioca Novog Južnog Velsa (20.10.2003.). 4 – Odluka da se pokrene krivično gonjenje, tj. test na prvi pogled (da li su dostupni prihvatljivi dokazi kojima se može utvrditi svaki element krivičnog djela), primjenjen zajedno sa utvrđenjem da li se može ili ne može reći da ne postoji osnovana mogućnost osuđujuće presude od strane razumne porote (ili drugog presuditelja o činjenicama) koja je ispravno poučena o zakonu (jačina dostupnih dokaza i uvjerljivost argumenta optužbe u svjetlu očekivanog toka postupka); i odluka da li diskrecioni faktori ipak diktiraju da predmet ne treba nastavljati u interesu javnosti; Priručnik Državnog tužilaštva (Kanada) (1.3.2006.), 15 – Odluka da se pokrene krivično gonjenje, 15.2 Mišljenje o politici provođenja.

58 *Vidi npr.*, Vijeće Evrope, Komitet ministara, Preporuka (2000) br. 19 o ulozi javnih tužilaštava u krivičnopravnom sistemu (6.10.2000.).

59 Pri donošenju odluke tužilac će možda trebati da razmotri praktična pitanja kao što su dostupni resursi. Međutim, i Evropski sud (*vidi npr.*, Evropski sud za ljudska prava, *Ledonne (br. 2) protiv Italije*, presuda o meritumu od 12.5.1999., stav 23) i Dom za ljudska prava (*vidi npr.*, Dom za ljudska prava, *Zoran Bašić i Željko Čosić protiv Federacije BiH*, predmet br. CH/02/11108 i CH/02/11326, odluka o meritumu od 5.5.2003., odluke iz januara i juna 2003., stav 183), pri čemu je Dom primijenio praksu Evropskog suda, su dosljedno smatrali da je odgovornost države da organizuje pravosudni sistem na takav način da osigura razumno ekspeditivan postupak za pojedinačne predmete i da organizuje svoj pravni sistem na takav način da omogući sudovima da ispune uslove iz Evropske konvencije.

svaka osoba koja bi trebala krivično odgovarati biti dovedena pred sud. Bilo bi neiskreno prema žrtvama i obmanjujuće prema javnosti podržavati tu ideju, a i domaća i međunarodna zajednica moraju se smatrati odgovornim za kontinuirano održavanje takvih nerealnih očekivanja. Međutim, koncentrisanjem na mali broj *najvažnijih* predmeta u kratkom vremenskom periodu vjerovatnija je mogućnost ponovne uspostave reda. Uprkos tome, mora doći vrijeme kada će se zemlja umoriti od bavljenja ratnim zločinima i biće potrebni alternativni mehanizmi. Pri donošenju ove procjene trebaće se pozabaviti potrebama društva kao cjeline radije nego potrebama pojedinaca⁶⁰.

Shodno tome, kao što su tužilaštva i zagovarala u brojnim prilikama, ojačao je stav po kome se, da bi se očuvali resursi i da bi se osiguralo da odgovara najveći broj onih koji trebaju odgovarati, mora dati prioritet krivičnom gonjenju onih koji su vršili najviše uticaja i imali ili koristili najveće ovlasti u odnosu na zločine za koje postoje dokazi da su počinjeni⁶¹. Naravno, ovo ima negativan uticaj na prava žrtava, pošto je obično slučaj da su oni koji vrše najveći uticaj tokom sukoba, rijetko i direktni počiniooci. Oni mogu biti i vrlo često jesu, jako udaljeni od žrtava i preživjelih.

Takođe, pri odlučivanju na kojim predmetima treba raditi i kojim redom, važnost treba pridati onim predmetima u kojima su zločini ostavili najveće posljedice u regijama ili zajednicama u kojima su počinjeni. Da bi se ostvario ovaj cilj, znanje je ključni faktor. Zajedničko shvatanje svih tužilačkih organa koji se bave istraživanjem i gonjenjem ratnih zločina je da bi bez znanja o tome šta se dogodilo tokom sukoba i bez znanja o nivou viktimizacije i ko su bili ključni protagonisti, svaki odabir bio potpuno subjektivan⁶².

VIII. Završni zaključak

Na početku prvog dijela ovog rada postavljeno je pitanje do kojeg su nivoa dva koncepta koja se razmatraju kompatibilna. Glavni zaključak je da nisu kompatibilna i da u stvari rade jedan protiv drugog. Najjednostavnije rečeno, radi se o pravima pojedinca naspram prava društva, i istina je da se oni malo tiču jedan drugog.

Problem koji je identifikovan i razmotren u ovom radu je da je fundamentalno pravo žrtve na obeštećenje samo djelimično ostvarivo. Direktna ili indirektna žrtva zločina koji su zabranjeni po međunarodnom pravu zahtijeva individualizaciju, a cilj države je da riješi probleme sukoba u globalnijem kontekstu primjenjujući opštiji pristup koji utiče na prava društva. Da bi se ispravile posljedice masovnih zločina kakvi su se desili u BiH, odgovor mora biti odmjeran, promišljen i dosljedan. Ovaj pristup, naravno, ima posljedice po prava pojedinačnih žrtava na puno obeštećenje, ali država mora procijeniti koliko ima resursa da se pozabavi sa masovnim zahtjevima. Ovo, naravno, izlaže državu mogućnosti da trpi kaznene posljedice zbog svog propusta da istraži, krivično goni i sankcioniše krivično djelo prisilnog nestanka, ali je i dalje nerealno očekivati da se svaki zločin procesuiru i svaki počinilac privede pravdi.

Navodi se da mnoga pitanja koja su ovdje razmatrana neće biti od utjehe žrtvama koje žele da otkriju sudbinu i mjesto gdje se nalaze nestali članovi njihovih porodica. Malo znači preživjelim članovima porodica žrtava zločina počinjenih u cijeloj bivšoj Jugoslaviji, to što mnogi od onih koji su počinili najteže zločine od Holokausta, neće nikad biti privedeni pred lice pravde. Žrtvama ništa ne znači što sudski postupci ukažu na zločine počinjene tokom sukoba i otkriju politički i vojni aparat odgovoran za te zločine. Ako politički ili tužilački postupak teži da izabere aspekte ovih tragičnih događaja i na jednoj strani ostavi veliki broj žrtava "u interesu pravde", žrtvama je teško shvatiti kako je pravda time zadovoljena. Selektivnost ostaje nužno zlo u ovom procesu. Ono što je prilično jasno je da će institucije koje se bave ljudskim pravima u mnogo narednih godina i dalje biti preplavljene žalbama vrste o kojoj je bilo riječ u ovom radu.

60 Pri donošenju procjene šta i koliko treba uraditi polazi se ispravno od počiniooca. U kontekstu BiH, pojedinci na svim stranama tokom sukoba koji su planirali i naređivali operacije ili ih omogućavali, oni koji su pokrenuli događaje koji su doveli do katastrofe, i oni koji su jednostavno bili kadar koji je obavio prijavu posao, pješadija katastrofe, bi svi zajedno trebali biti kandidati za krivično gonjenje; a onoliko koliko se resursa tome može posvetiti, njih treba dovesti pred sud da odgovaraju dokle god mogu biti identifikovani, dokle god postoje zakonito prikupljeni dokazi koji se mogu koristiti a koji su dovoljno jaki da dovedu do osuđujuće presude, i dokle god im se može garantovati poštena mogućnost da se brane tako da rezultati budu vjerodostojni i da se kao takvi poštuju.

61 Ovo je stav koji je zauzela većina *ad hoc* međunarodnih sudova (vidi npr., obraćanje Carle del Ponte, tužioca MKSJ Savjetu bezbjednosti UN 23.11.2004. godine (CDP/P.I.S./917-e) <http://www.un.org/icty/pressreal/2004/p917-e.htm>) o gonjenju najviših rukovodilaca.

62 U BiH kontekstu, ovo utvrđenje je u velikoj mjeri zasnovano na vjerodostojnoj demografskoj analizi sukoba koju je uradio Odsjek za istraživanje i analizu Tužilaštva BiH tokom 2007. i 2008. godine, uključujući i obrazložene i potkrijepljene procjene o potvrđenom broju civila koji su izgubili život, broju interno raseljenih osoba i posljedici na procentualnu zastupljenost u regiji iz koje su raseljeni, i broju, veličini i prirodni logora u jednom kraju ili zajednici. Demografska analiza sukoba je najobjektivniji i najnepristrasiji način koji je dostupan tužilaštvu da ustanovi koji predmeti trebaju biti prvi procesuirani.

Krivično djelo progona

Pripremila Anja Loga

Definiranje progona

U našem pozitivnom krivičnom zakonodavstvu krivično djelo progona propisano je članom 172. stav 1. tačka h), a definirano istim članom u stavu 2. tačka g), i to u okviru krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti čija dispozicija glasi: *Ko, kao dio širokog ili sistematičnog napada usmjerenog bilo protiv kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, učini koje od ovih djela:*

tačka h) progona bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine;

Naš zakonodavac definiše progona u stavu 2. navedenog člana *na sljedeći način:*

U smislu stava 1. ovog člana sljedeći pojmovi imaju ovo značenje: g) Progona jeste namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno uskraćivanje osnovnih prava, zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici.

Sukladno citiranoj definiciji, prema članu 172. stav 1., tačka h) KZ BiH, elementi krivičnog djela progona kao zločina protiv čovječnosti su:

1) namjerno i teško uskraćivanje osnovnih prava;

2) suprotno međunarodnom pravu;

3) zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici¹;

4) protiv bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu; i

5) u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana zakona, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.

Osnov za inkriminaciju je Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu MKSJ), preciznije rečeno, u članu 5. stav h) Statuta MKSJ².

U presudi Pretresnog vijeća u predmetu *Kupreškić i dr.* o krivičnom djelu progona navodi se sljedeće: „U presudi u predmetu *Tužilac protiv Tadića Pretresno vijeće II zauzelo je stav da je progona oblik diskriminacije na osnovu rase, religije ili političkog mišljenja sa namjerom i rezultatom kršenja temeljnih prava pojedinca. Nije nužno postojanje zasebnog djela nečovječne prirode da bi postojao progona, već i sama diskriminacija čini djelo nečovječnim. Pretresno vijeće smatralo je da zločin progona obuhvata najrazličitija djela uključujući između ostalog djela fizičke, ekonomske ili pravne prirode kojima se krše osnovna ili temeljna prava pojedinca. Diskriminacija mora biti sprovedena na jednom od navedenih osnovna da bi predstavljala progona.³” Međutim, „nije dovoljno definirati središnji skup djela i ostaviti periferna djela u stanju nedefiniranosti da bi progona predstavljao zločin protiv čovječnosti. Moraju postojati jasno definirane granice vrsta djela koja se mogu kvalificirati kao progona. Iako je područje ljudskih prava dinamično i u širenju, ne može svako uskraćivanje ljudskih prava predstavljati zločin protiv čovječnosti.”⁴*

1 “Kada je riječ o vjerskim, rasnim ili političkim karakteristikama ciljane grupe traženim za zločin progona, Pretresno vijeće upućuje na prvostepenu presudu u predmetu *Naletilić*: ... ciljane grupa ne uključuje samo one osobe koje lično posjeduju (vjerske, rasne ili političke) karakteristike grupe. Pojam ciljane grupe valja tumačiti široko, i on može, konkretno, obuhvaćati osobe koje počinilac definiše kao pripadnike grupe-žrtve zbog njihove bliske povezanosti ili simpatija za grupu-žrtvu. ... *Simić, Tadić, and Zarić*, prvostepena presuda, 2003, par. 49

“ Među ciljanim pojedincima mogu da budu osobe "koje počinilac definiše kao pripadnike grupe-žrtve zbog njihove bliske povezanosti ili simpatija za grupu-žrtvu", "budući da je počinilac taj koji definiše grupu-žrtvu, dok žrtve protiv kojih je napad usmjeren nemaju uticaja na definiciju svog statusa.”” *Stakić*, prvostepena presuda, 2003, par. 734

2 Član 5 Zločini protiv čovječnosti, Međunarodni sud je nadležan da krivično goni osobe odgovorne za sljedeća krivična djela kada su počinjena u oružanom sukobu, bilo međunarodnog bilo unutrašnjeg karaktera, i usmjerena protiv civilnog stanovništva: (h) progona na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi;

7(2)(g) Statuta MKS-a koji navodi da "progona označava namjerno i teško uskraćivanje temeljnih prava suprotno međunarodnom pravu kojem je razlog identitet grupe ili kolektiva"

3 *Kupreškić i dr.*, prvostepena presuda, 2000, par 161;

4 *Kupreškić i dr.*, prvostepena presuda, 2000, par 618

Elementi krivičnog djela progona

Stav je mnogih vijeća MKSJ-a da se progon kao zločin protiv čovječnosti sastoji u radnji ili propustu:

1. koja su *de facto* diskriminacija i uskraćuju ili narušavaju neko temeljno pravo definisano međunarodnim običajnim ili ugovornim pravom (*actus reus*);
2. koja su izvršena hotimično, sa namjerom diskriminacije po jednoj od navedenih osnova, tačnije, na osnovi rasne, vjerske ili političke pripadnosti (*mens rea*).⁵

U žalbenoj presudi u predmetu *Kvočka i dr.* Vijeće MKSJ zaključuje: „pozivajući se na praksu Međunarodnog suda, Pretresno vijeće je dalo sljedeću definiciju krivičnog djela progona: „(1) mora postojati diskriminatorno djelo ili propust; (2) osnova za to djelo ili propust mora biti zasnovana na rasi, vjeri ili politici; i (3) mora postojati namjera da se prekrše osnovna ili temeljna prava pojedinaca“ te je, nešto uopštenije, progon definisalo kao „grubo i flagrantno uskraćivanje na diskriminatornoj osnovi nekog temeljnog prava koje je utvrđeno međunarodnim običajnim ili konvencionalnim pravom, a koje dostiže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 5.“ Žalbeno vijeće nije ustanovilo nikakvu grešku u vezi sa bitnim obilježjima koje je utvrdilo Pretresno vijeće, ali se radije opredjeljuje za formulaciju iz Drugostepene presude u predmetu *Krnjelac*.⁶

Kao elemente krivičnog djela progona također se navodi i „... a) da je postojao oružani sukob, b) da je optuženi, na način povezan sa rasprostranjenim ili sistematskim napadom usmjerenim protiv civilnog stanovništva, počinio radnje ili propuste nad žrtvom ili populacijom-žrtvom kršeći time neko osnovno odnosno temeljno ljudsko pravo, c) da je ponašanje optuženog imalo političku, rasnu ili vjersku osnovu, kao i traženu diskriminacionu namjeru, i d) da je optuženi bio svjestan šireg konteksta u kojem se odvija njegovo ponašanje.“⁷

„... Da bi se utvrdilo da je počinjen progon kao zločin protiv čovječnosti, valja dokazati sljedeće elemente:(i) počinilac je počinio diskriminatorno djelo ili propust; (ii) tim djelom ili propustom uskraćeno je ili narušeno neko temeljno pravo definirano međunarodnim običajnim ili ugovornim pravom; (iii) počinilac je djelo ili propust počinio s namjerom diskriminacije na rasnoj, vjerskoj ili političkoj osnovi; (iv) ispunjeni su opći uvjeti za zločin protiv čovječnosti prema članu 5. Statuta.⁸

Actus reus progona

Na osnovu sudske prakse⁹ može se izdvojiti nekoliko obilježja *actus reusa* krivičnog djela progona:

1. Međunarodno običajno pravo usvaja dosta široku široku definiciju progona.
2. U sklop krivičnog djela progona ulaze i djela koja su nabrojana u članu 5. Statuta MKSJ.
3. Progon također može obuhvatati i druga djela diskriminacije koja nisu nabrojana u članu 5. Statuta, tj. djela koja su zabranjena drugim članovima Statuta, te djela koja uopšte nisu obuhvaćena Statutom.
4. Progon se obično koristi kako bi se opisao niz djela, mada se i jedno djelo može podvesti pod pojam progona¹⁰.
5. Diskriminirajuća djela koja čine sastavni dio progona ne smiju se posmatrati odvojeno nego u svojoj ukupnosti.

Dosta je zanimljivo kako se djela koja, iako u osnovi ne predstavljaju krivično djelo, mogu u određenim slučajevima tretirati kao dio krivičnog djela progona. U *actus reus* krivičnog djela progona spadaju ona djela koja su nabrojana u članu 5. Statuta, kao i ona djela koja mogu naći negdje drugo u Statutu kao i ona djela koja nisu izričito zabranjena Statutom. S tim u vezi u praksi MKSJ-a nalazimo na sljedeće zaključke vijeća:

⁵ *Blaškić*, žalbena presuda, 2004, par. 131; vidi isto *Vasiljević*, žalbena presuda, 2004, par. 113; *Krnjelac*, žalbena presuda, 2003, par. 185; *Blagojević i Jokić*, prvostepena presuda, 2005, par. 579; *Brđanin*, prvostepena presuda, 2004, par. 992; *Simić, Tadić, and Žarić*, prvostepena presuda, 17 Oktobar, 2003, par. 47; *Stakić*, prvostepena presuda, 31 juli, 2003, par. 732; *Deronjić*, žalbena presuda, 2005, par. 109; *Kvočka i dr.* žalbena presuda, 2005, par. 320, 454; *Kordić and Čerkez*, žalbena presuda, 2004, par. 101, 671;

⁶ *Kvočka i dr.*, žalbena presuda, 2005, para. 319-320;

⁷ *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića* IT-02-60-T, izmijenjena spojena optužnica od 14 maja 2004; par 58, u optužnici se dalje navodi par. 59 : “Kao što je opisano u ovoj izmijenjenoj spojenoj optužnici, zločin progona počinjen je, izvršen i sproveden sljedećim sredstvima i načinom: a) ubistvom hiljada civila bosanskih Muslimana uključujući muškarce, žene, djecu i starce, b) okrutnim i nečovječnim postupanjem sa civilima bosanskim Muslimanima, uključujući teška premlaćivanja u Potočarima i u objektima za zatočavanje u Bratuncu i Zvorniku, c) terorisanjem civila bosanskih Muslimana u Srebrenici i u Potočarima, d) uništavanjem lične imovine i predmeta u vlasništvu bosanskih Muslimana, i e) prisilnim premještanjem bosanskih Muslimana iz srebreničke enklave.”;

⁸ *Naletilić i Martinović* prvostepena presuda, para. 634;

⁹ Npr. presuda Pretresnog vijeća u predmetu *Kupreškić i dr.*, 2000, par. 615, 617;

¹⁰ *Kupreškić i dr.*, prvostepena presuda, 2000, par. 624; *Vasiljević*, žalbena presuda, 2004 par. 113;

„Žalbeno vijeće ocjenjuje u stvari da se zločin progona može javiti u različitim oblicima. Može se raditi o nekom od drugih djela koja član 5. Statuta definira kao krivična djela ili o nekom od djela inkriminiranih prema drugim članovima Statuta.“¹¹

Kada se radi o radnjama ili djelima koja nisu obuhvaćena Statutom, tu se mora ispuniti još jedan dodatni uslov tj. da postoji grubo ili flagrantno uskraćivanje temeljnih ljudskih prava.

„Nije svako uskraćivanje temeljnog ljudskog prava dovoljno teško da bi predstavljalo zločin protiv čovječnosti. Jasno je da, kada je u pitanju ovaj Međunarodni sud, progon može obuhvatati djela navedena u Statutu, kao i djela koja nisu navedena u Statutu. Radnje i propusti navedeni u drugim stavovima člana 5. Statuta dovoljno su teški sami po sebi. Ostale radnje i propusti (bilo da su navedeni u drugim članovima Statuta ili da uopšte nisu obuhvaćeni Statutom) moraju ispuniti jedan dodatni kriterijum: Takve radnje i propusti moraju dosežati isti nivo težine kao i drugi zločini protiv čovječnosti navedeni u članu 5. Statuta. Taj kriterij će ispunjavati samo grubo ili flagrantno uskraćivanje temeljnih ljudskih prava. Prilikom primjene ovog kriterijuma, radnje i propusti se ne smiju posmatrati izolovano, već u svom kontekstu, i mora se odvagovati njihov kumulativni efekt. Pretresno vijeće u predmetu *Krnjelac* je takođe konstatovalo da, zajedno ili zasebno, „djela moraju doseći nivo progona iako se ne traži da se svako osnovno djelo za koje se tereti može smatrati kršenjem međunarodnog prava“¹².

Djela koja nisu nabrojana u članu 5. Statuta moraju biti iste težine kao ona djela nabrojana u članu 5.

„Žalbeno vijeće smatra da, „mada se progon uglavnom odnosi na niz djela, jedno djelo može biti dovoljno, sve dok to djelo ili propust stvarno diskriminira, te je izvršeno s namjerom da se diskriminira po jednoj od osnova iz spiska“. Osim toga, djela u osnovi progona kao zločina protiv čovječnosti, bilo da se promatraju izdvojeno ili u vezi s drugim djelima, moraju predstavljati djelo progona čija je težina jednaka težini krivičnih djela nabrojanih u članu 5. Statuta.“ (...) Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće propustilo da pomene da bi krivična djela progona, posmatrana zasebno ili zajedno, trebala dosežati razinu težine koju imaju druga krivična djela nabrojana u članu 5. Statuta. Čini se da je ono smatralo da osnovna djela dovoljno teškima čini činjenica da su počinjena s diskriminatornom namjerom, što je pogrešno¹³.

„Da bi se ispoštovao princip *nullum crimen sine lege certa*, moraju postojati „jasno definirane granice vrsta djela koja se mogu kvalificirati kao progon“. Djela progona koja nisu navedena u članu 5. ili drugdje u Statutu moraju dosegnuti isti nivo težine ili ozbiljnosti kao druga djela navedena u članu 5. Prilikom razmatranja da li neka radnja ili propust dosežu taj prag, radnje se ne smiju razmatrati izolovano, nego ih valja ispitati u kontekstu i s obzirom na njihov mogući kumulativni efekt. Djelo koje se može učiniti neuporedivim s drugim djelima navedenim u članu 5. može da dosegne traženi nivo težine ako je imalo, ili je bilo vjerovatno da će imati, zbog konteksta u kojem je izvršeno, posljedice slične posljedicama drugih djela. Pretresno vijeće neće ponavljati ove dodatne elemente krivičnog djela u vezi sa svakim od niže opisanih djela.“¹⁴

Što se tiče djela koja se smatraju djelima progona, a koja se ne nalaze ni članu 5. niti negdje drugo u Statutu, mnoga vijeća zauzimaju stav da se takva djela, ako se posmatraju zajedno sa drugim djelima, mogu podvesti pod zločin progona.

“(…)”Progon“ je ono djelo koje mora imati istu težinu kao nabrojani zločini. Djelo u osnovi ne mora biti jedan od zločina nabrojanih u članu 5. Statuta. Ono ne mora biti nijedan od zločina navedenih drugdje u Statutu. Zapravo, ono samo po sebi ne mora biti zločin koji se navodi bilo gdje u međunarodnom krivičnom pravu: ono ne mora čak ni predstavljati zločin. Kao što je navedeno u predmetu *Ministarstva*:

Progon Jevreja odvijao se postojano, korak po korak, pa do konačne smrti u podmlukom obliku. Jevrejima u Njemačkoj prvo su uskraćena prava koja proističu iz državljanstva. Potom su im uskraćena prava da predaju u školama, da se bave profesionalnim poslovima, da se obrazuju, da se bave poduzetničkim djelatnostima, zabranjeno im je da stupaju u brak, izuzev među sobom, odnosno s osobama svoje vjere; bili su podvrgnuti hapšenjima i zatočenju u koncentracionim logorima, batinanjima, sakaćenju i mučenju; imovina im je konfiskovana; skupljeni su u geta; prisiljavani su da emigriraju i da plate dozvolu za emigraciju; deportovani su na Istok, gdje su ih tjerali da rade do iznemoglosti i smrti; ; postali su robovska radna snaga; i konačno, ubijeno ih je više od šest miliona.

11 *Krnjelac*, žalbena presuda, 2003, para. 219;

12 *Simić, Tadić, i Zarić*, prvostepena presuda, 2003, par. 48; vidi isto *Brđanin*, prvostepena presuda, 2004, par. 994; *Kvočka i dr.*, prvostepena presuda, 2001, par. 185; *Kupreškić i dr.*, prvostepena presuda, 2000, par. 581, 614-615;

13 *Blaškić*, žalbena presuda, 2004, par. 135 i 137; vidi isto *Kvočka i dr.*, žalbena presuda, 2005, par. 321; *Kordić and Čerkez*, žalbena presuda, 2004, par. 671; *Vasiljević*, prvostepena presuda, 2002, par. 247; *Kvočka i dr.*, prvostepena presuda, 2001, par. 185;

14 *Stakić*, prvostepena presuda, 2003, par. 736;

Citirajući taj predmet, Pretresno vijeće u predmetu *Kvočka* kasnije je navelo:

[U] praksi suđenja za zločine počinjene u Drugom svjetskom ratu smatralo [se] da djela ili propusti kao što su onemogućavanje otvaranja bankovnih računa, uskraćivanje mogućnosti za obrazovanje ili zaposlenje ili prava na izbor supružnika Jevrejima na osnovu njihove vjere, predstavljaju progone. Tako djela koja sama po sebi nisu krivična mogu ipak postati krivična djela progona ukoliko su počinjena s namjerom diskriminacije.

Iz toga slijedi da djelo u osnovi samo po sebi ne mora da predstavlja zločin; stoga se ne može ni postaviti pitanje da li ono ima istu težinu kao neki od nabrojanih zločina. Međutim, to djelo, posmatrano odvojeno ili kumulativno s drugim djelima, može da dosegne zločin progona. Pitanje koje iz toga proizlazi jeste na koji se to stepen progona Statut odnosi. Progon može postojati na različitim stepenima. Mislim da bi ovdje bilo razumno reći da se Statut odnosi samo na one slučajeve u kojima stepen težine dokazanog progona doseže stepen težine jednog od nabrojanih zločina.¹⁵

Na primjer "(...) Pretresno vijeće nalazi da "namjerno i sistematsko ubijanje civila bosanskih Muslimana", kao i njihovo "organizirano lišavanje slobode i protjerivanje iz Ahmića" mogu predstavljati progon, i to stoga što se ta djela mogu okvalificirati kao ubistvo, zatvaranje i deportacija koji su explicite navedeni u članu 5. Statuta.¹⁶

Mens rea progona

Mens rea progona se sastoji od: znanja optuženog da postoji široki sistematični napad na civilno stanovništvo i da djela optuženog ulaze u okvir tog napada, namjere da se izvrši djelo u osnovi progona i postojanja diskriminatorne namjere¹⁷.

Ovdje je posebno interesantno postojanje diskriminatorne namjere koja je jedan od elemenata *mens rea*.

"U skladu sa jurisprudencijom Međunarodnog suda, Žalbeno vijeće smatra da se dokazivanje posebne persekutorne namjere iza persekutornog plana ili politike, tj. uklanjanje ciljanih osoba iz društva ili ljudske zajednice, ne traži da bi se utvrdila mens rea počinioca koji je izvršio fizička djela u osnovi progona. Žalbeno vijeće nadalje odbacuje žaliočevu tvrdnju da diskriminatorni cilj sam za sebe nije dovoljan da se utvrdi mens rea za krivično djelo progona. Pretresno vijeće je u paragrafu 235. Prvostepene presude ispravno zaključilo da je mens rea za progon "posebna namjera da se naškodi ljudskoj osobi kao pripadniku određene zajednice ili grupe". Žalbeno vijeće naglašava da u pravu ne postoji zahtjev da akter posjeduje ne samo diskriminatornu nego i "persekutornu namjeru"¹⁸.

"Pretresno vijeće smatra da izraz "diskriminatorna namjera" označava traženi "dolus specialis"¹⁹.

Zahtjev za utvrđivanje *mens rea* progona je veći nego za ostale zločine protiv čovječnosti, ali manji nego za genocid. U tom smislu, i progon kao zločin protiv čovječnosti i krivično djelo genocida veoma su slični, jer se vrše prema osobama koje pripadaju određenoj grupi. Bitno je da se utvrdi postojanje diskriminacije, tj. da su žrtve mete zbog svojih etničkih, rasnih ili vjerskih karakteristika, a kod krivičnog djela progona i zbog političke pripadnosti²⁰.

Mens rea za progon je "posebna namjera da se naškodi ljudskoj osobi kao pripadniku određene zajednice ili grupe."²¹

*"Diskriminatorna osnova postoji kada neka osoba postane meta napada iz vjerskih, političkih ili rasnih razloga, tj. zbog pripadnosti određenoj grupi-žrtvi koju napada grupa-počinilac. Vijeće se slaže s mišljenjem iznesenim u Prvostepenoj presudi u predmetu *Kvočka i dr.* da ciljana grupa ne uključuje samo one osobe koje lično posjeduju (vjerske, rasne ili političke) karakteristike grupe. Pojam ciljane grupe valja tumačiti široko, i on može, konkretno, obuhvaćati osobe koje počinilac definira kao pripadnike grupe-žrtve zbog njihove bliske povezanosti ili simpatija za grupu-žrtvu. Vijeće smatra da je takvo tumačenje u skladu s temeljnim smislom odredbe kojom se zabranjuje progon, budući da je počinilac taj koji definira grupu-žrtvu, dok žrtve protiv kojih je napad usmjeren nemaju uticaja na definiciju svog statusa. Vijeće je mišljenja da u takvim slučajevima stvarna diskriminacija postoji onda kada su žrtve de facto diskriminirane zbog onoga ko ili što one jesu iz perspektive počinilaca."²²*

15 *Krnjelac*, žalbena presuda, Izdvojeno mišljenje Sudije Shahabuddeen, 2003, par. 6-7;

16 *Kupreškić i dr.* prvostepena presuda, 2000, par. 629

17 *Stakić*, žalbena presuda, 2003, par.328, vidi isto *Simić, Tadić, i Zarić*, žalbena presuda, 2003, par. 51; vidi isto *Kordić i Čerkez*, žalbena presuda, 2004, par. 110, 674; *Blaškić*, žalbena presuda, 2004, par. 164; *Kvočka i dr.* žalbena presuda, 2005, par. 460; *Stakić*, prvostepena presuda, 2003, par. 738; *Stakić*, prvostepena presuda, 2003, par 738 "Pretresno vijeće podsjeća da se *mens rea* za krivično djelo progona, osim znanja koje se traži za sve zločine protiv čovječnosti navedene u članu 5. Statuta, sastoji od: namjere da se počinu djelo u osnovi, i namjere da se diskriminiše na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi.

18 *Blaškić*, žalbena presuda, 2004, par. 165;

19 *Stakić*, , prvostepena presuda, 2003, par. 737;

20 *Kupreškić i dr.*, prvostepena presuda, 2000, par. 636;

21 *Blaškić*, žalbena presuda, 2004, par. 165;

22 *Naletilić i Martinović*, prvostepena presuda, 2003, par. 636;

U dosadašnjoj praksi ustaljeni su zaključci da je postojanje namjere diskriminacije i na samo jednoj od moguća tri osnova²³ dovoljno da se ispuni uslov za *mens rea* kod progona²⁴.

(...)Zaključak o postojanju te namjere ne može se izvesti direktno iz opšteg diskriminatornog karaktera napada okvalifikovanog kao zločin protiv čovječnosti; takav kontekst ne mora sâm po sebi predstavljati dokaz diskriminatorne namjere. Međutim, diskriminatorna namjera se može izvesti iz takvog konteksta pod uslovom da, s obzirom na činjenice predmeta, okolnosti u kojima su počinjena navodna djela potvrđuju postojanje takve namjere. Okolnosti koje se mogu uzeti u obzir uključuju sistematski karakter zločina počinjenih nad nekom rasnom ili vjerskom grupom i opšti stav navodnog počinioca koji je vidljiv iz njegovog ponašanja²⁵.

"Namjera diskriminacije mora biti vezana za konkretno djelo (djela) koje se optuženom stavlja na teret kao progon. Kada takva djela čine dio nekog napada diskriminatornog karaktera, taj kontekst može predstavljati dovoljan osnov za zaljučak o diskriminatornoj namjeri za svako pojedino djelo. Žalbeno vijeće je zaključilo da "takav kontekst ne može sam po sebi predstavljati dokaz namjere da se diskriminira", ali da se "može izvesti zaključak da je postojala diskriminatorna namjera ako, razmatrajući činjenice predmeta, okolnosti u kojima su počinjena krivična djela potvrđuju postojanje takve namjere."²⁶

"(...) Nije dovoljno da je optuženi bio samo svjestan da činjenično djeluje na način koji predstavlja diskriminaciju. Da bi se uslov svjesne diskriminacijske namjere optuženog smatrao ispunjenim, nije nužno da postoji politički program diskriminacije odnosno - u slučaju da je pokazano da takva politika jeste postojala - ne traži se dokaz da je optuženi učestvovao u kreiranju te politike ili prakse diskriminacije na nekom nivou vlasti.²⁷" "Neki čin je diskriminatorski kada se žrtva uzima na metu zbog svoje pripadnosti grupi koju počinilac definiše na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi. Radnjom ili propustom mora se stvarno vršiti diskriminacija, odnosno, nije dovoljna diskriminatorna namjera, već dotična radnja ili propust mora za posljedicu imati diskriminaciju."²⁸

"Nije dovoljno da optuženi bude svjestan da stvarno djeluje na način koji diskriminira²⁹, nego mora imati i svjesnu namjeru da diskriminira." "Iako namjera da se diskriminira i ne mora imati glavnu ulogu u činu, ona svakako mora biti značajna."³⁰

"Pretno vijeće je izričito primijetilo da zločini protiv čovječnosti mogu biti počinjeni iz čisto ličnih razloga. Žalbeno vijeće potvrđuje da relevantna sudska praksa i duh međunarodnih pravila u vezi sa zločinima protiv čovječnosti jasno pokazuju da, prema običajnom pravu, "čisto lični razlozi" ne stječu nikakvu relevantnost kod utvrđivanja postojanja zločina protiv čovječnosti. Valja razlikovati motiv i namjeru. Lični motivi, kao što su namirivanje starih računa ili lični dobitak, ne isključuju diskriminatornu namjeru. Oni mogu postati relevantni u stadiju odmjerenja kazne kao olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti, ali ne spadaju među preduslove nužne da bi neko ponašanje ušlo u okvire definicije zločina protiv čovječnosti. (...)³¹"

Radnje progona

Jedno djelo može se smatrati progonom ako se se dokaže da je učinjeno sa diskriminatornom namjerom.

„Žalbeno vijeće smatra da, "mada se progon uglavnom odnosi na niz djela, jedno djelo može biti dovoljno, sve dok to djelo ili propust stvarno diskriminira te je izvršeno smišljeno s namjerom da se diskriminira po jednoj od osnova iz spiska". Osim toga, djela u osnovi progona kao zločina protiv čovječnosti, bilo da se promatraju izdvojeno ili u vezi s drugim djelima, moraju predstavljati djelo progona čija je težina jednaka težini krivičnih djela nabrojanih u članu 5 Statuta³². Jasan je stav Vijeća MKSJ-a da tužilaštvo mora optužiti za tačno nabrojana djela ili počinjenja kada su u pitanju pojedina djela progona. Svjesni samo činjenice da su mnoge optužnice Tužilaštva BiH u velikoj mjeri vrlo neprecizno napisane, pa često dolazi do zabune za koja djela je optuženi optužen. S tim u vezi, nužno je spomenuti nekoliko stavova vijeća MKSJ kada je u pitanju nepreciziranje djela u optužnici. Praksa MKSJ je vrlo jasna po tom pitanju — optuženi mora tačno znati za što ga se optužuje, da bi se mogao efikasno braniti. (ovo pravo je zagantovano i članom 6. EKLJP) Pa tako

23 Progon na osnovu političke, rasne ili vjerske pripadnosti;

24 Simić, Tadić, i Zarić, prvostepena presuda, 2003, para. 52:

25 Kvočka i dr. žalbena presuda, 2005, par. 460; vidi isto Kvočka i dr., žalbena presuda, 2005, par. 366; Kordić i Čerkez, žalbena presuda, 2004, par. 110, 674; Blaškić, žalbena presuda, 2004, par. 164; Krnojelac, žalbena presuda, 2003, par. 184; Blagojević and Jokić, prvostepena presuda, 2005, par. 584; Brđanin, prvostepena presuda, 2004, par. 997.

26 Blagojević i Jokić, prvostepena presuda, 2005, par. 584

27 Vasiljević, prvostepena presuda, 2002, par. 248;

28 Blagojević i Jokić, prvostepena presuda, 2005, par. 583

29 Krnojelac, prvostepena presuda, 2003, par.. 435

30 Krnojelac, prvostepena presuda, 2003, par.. 435

31 Kvočka i dr. žalbena presuda, 2005, par. 463

32 Kordić i Čerkez, žalbena presuda, 2004, par. 102; Blaškić, žalbena presuda, 2004, par. 135; vidi isto Vasiljević, žalbena presuda, 2004, par. 113; Blagojević i Jokić, prvostepena presuda, 2005, par. 582; Brđanin, prvostepena presuda, 2004, par. 994; vidi isto Simić, Tadić, i Zarić, prvostepena presuda, 2003, par. 50 (same); Krnojelac, prvostepena presuda, 2002, par. 433;

žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić* primjećuje da je: (...) optužba dužna da pojedina djela tereti kao progon. Pretresno vijeće zatim mora razmotriti da li takva djela, bilo pojedinačno ili zajedno, predstavljaju progon. S tim u vezi mora se pokazati da su djela u osnovi progona predstavljala zločin protiv čovječnosti u običajnom međunarodnog prava u vrijeme kada je optuženi, prema navodima, počinio krivično djelo. Kao što je već navedeno, ta djela moraju predstavljati uskraćivanje ili povredu temeljnih prava predviđenih običajnim međunarodnim pravom. Nije tačno je da svako djelo počinjeno s diskriminatornom namjerom predstavlja progon kao djelo protiv čovječnosti.³³

„U vezi s konkretnošću optužbi, Pretresno vijeće podsjeća na Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi* u kojoj stoji da optužba mora teretiti za konkretna djela kao za progone, kao što je već razmatrano ranije u tekstu. Žalbeno vijeće je zaključilo da "činjenica da je krivično djelo progona tzv. 'krovno' krivično djelo ne znači da u optužnici ne treba poimenično navesti materijalne aspekte teze Tužilaštva, jednako detaljno kao i kod drugih krivičnih djela. Progon se ne može, zbog svog neodređenog karaktera, koristiti kao univerzalna optužba" i Pretresno vijeće odbacuje svaki pokušaj optužbe da to učini korištenjem rastezljivog izraza "uključujući".

Iz tog razloga, Pretresno vijeće neće razmatrati nikakvo drugo uskraćivanje temeljnih prava koje optužba nije izričito navela u optužnici. Optuženi je u dovoljnoj mjeri obaviješten samo o onim optužbama koje su izričito navedene u optužnici, pa se stoga od drugih optužbi nije u stanju braniti³⁴.

Neka od djela koja se smatraju progona, a koja su počinjena s diskriminatornom namjerom su: zatvaranje, protivpravno zatočenje civila ili povreda ličnih sloboda, ubistvo, deportacija ili prisilno premještanje, hvatanje, prikupljanje, odvajanje i prisilno odvođenje civila u logore, sveobuhvatno razaranje domova i imovine, razaranje gradova i sela i druge javne ili privatne imovine i pljačkanje imovine, napadi na gradove, gradiće i sela, kopanje rovova i korištenje talaca i živih štitova, uništavanje i nanošenje štete vjerskim i obrazovnim institucijama i seksualno nasilje³⁵.

Osim toga djela progona su pretstavljala, prema praksi Međunarodnog suda u Nürnbergu, i djela kao što su onemogućavanje otvaranja bankovnih računa, uskraćivanje mogućnosti za obrazovanje ili zaposlenje ili prava na izbor supružnika Jevrejima na osnovu njihove vjere.

Tako djela koja sama po sebi nisu krivična mogu ipak dobiti karakter progona ukoliko su počinjena s namjerom diskriminacije. U Prvostepenoj presudi u predmetu *Kordić* navedeno je sljedeće: "Kako se ne bi prekršio princip legaliteta, za djela koja su u optužnici svrstana pod progon mora se pokazati da su u vrijeme počinjenja predstavljala krivično djelo po međunarodnom pravu." Pretresno vijeće ovaj navod tumači tako kao da on znači da djela navedena u Izmijenjenoj optužnici, zajedno ili odvojeno, moraju predstavljati progone, a ne da se svako navedeno diskriminatorno djelo mora pojedinačno smatrati kršenjem međunarodnog prava³⁶.

Djela koja nisu dosegla stupanj težine da bi ulazila u domen progona, u praksi nalazimo da preuzimanje vlasti silom ne doseže, per se, nivo težine drugih zločina protiv čovječnosti i samo za sebe ne predstavlja progon³⁷, ispitivanje uhapšenih i zatočenih bosanskih Hrvata, bosanskih Muslimana i drugih nesrpskih civila i njihovo prisiljavanje da potpišu lažne i iznuđene izjave, kada se terete sami za sebe, ne dosežu neophodnu težinu da bi činili djelo progona i zločin protiv čovječnosti³⁸, kao i sljedeća djela nisu navedena drugdje u Statutu i nisu dovoljno teška da bi bila na istom stepenu težine kao i druga djela nabrojena u članu 5. Statuta. Ohrabrivanje i promicanje mržnje na političkoj i drugim osnovama i otpuštanje i smjenjivanje bosanskih Muslimana iz organa vlasti i sl.³⁹

Umjesto zaključka

Kada optužba karakteriše pojedina djela kao progon, nužno je da se razmotri da li ta djela bilo pojedinačno bilo zajedno predstavljaju progon. Mora se utvrditi da su ta djela u osnovi progona predstavljala zločin protiv čovječnosti u običajnom međunarodnom pravu u vrijeme kada je optuženi navodno počinio zločin. Osim toga

33 *Blaškić*, žalbena presuda, 2004, par. 139; *Kupreškić i dr.* Prvostepena presuda, 2000, par. 626-627 " Pretresno vijeće primjećuje da se s obzirom na svoju široku definiciju progona Tužilaštvo u iznošenju svojih teza ne može jednostavno oslanjati na opštu optužbu za "progon". To bi se kosilo sa pojmom legaliteta. Da bi se poštivao princip legaliteta, Tužilaštvo mora teretiti za konkretna djela (a izgleda da je to i urađeno u ovom predmetu). Za ta bi se djela trebalo teretiti sa dovoljno detalja kako bi optuženi mogli u potpunosti pripremiti svoju odbranu. Sve u svemu, optužba za progon mora sadržati sljedeće elemente: a) one elemente koji su potrebni za sve zločine protiv čovječnosti po Statutu; b) grubo ili flagrantno uskraćivanje temeljnog prava koje dosiže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 5; c) diskriminatornu osnovu.;"

34 *Stakić*, prvostepena presuda, 2003, par. 771-772;

35 *Kvočka i dr.*, prvostepena presuda, 2001, par. 186;

36 *Ibid.*

37 *Simić, Tadić, i Zarić*, prvostepena presuda, 2003, par. 55-56;

38 *Simić, Tadić, i Zarić*, prvostepena presuda, 2003, par. 67 i 69;

39 *Kordić and Čerkez*, prvostepena presuda, 2001, par. 208-210

ta djela moraju predstavljati uskraćivanje ili povredu temeljnih prava. Djela progona moraju biti jedanko teška ili ozbiljna kao i ostala djela iz člana 5. Statuta. Nije dovoljno da su djela počinjena sa diskriminatornom namjerom. Također, ne predstavlja svako djelo koje je učinjeno sa diskriminatornom namjerom progon kao krivično djelo protiv čovječnosti⁴⁰.

Isto tako nije bitno da se identifikuje koja prava se imaju smatrati temeljnim pravima u svrhu progona⁴¹.

Kod krivičnog djela progona mora postojati *namjera* da to djelo prouzrokuje *i dovede do* kršenja osnovnih ili temeljnih prava pojedinca. Premda se u Statutu ne zahtijeva izričito da se diskriminacija vrši protiv pripadnika neke ciljane grupe, radnja ili propust moraju imati za posljedicu stvarnu diskriminaciju, a ne samo biti vršeni s namjerom diskriminacije.”

40 Blaškić, žalbena presuda, 2004, par. 139. i 160.;

41 Stakić, prvostepena presuda, 2003, par. 773;

Primjenjivo pravo

Presuda br. X-KRŽ-06/299 od 25.03.2009. g., u predmetu protiv Zijada Kurtovića, pripremila Aida Bešlija

Pitanje primjene Krivičnog zakona BiH je, čini se od početka djelovanja Suda BiH (u daljem tekstu: Sud), predmet raznih diskusija i polemika, između advokata odnosno odbrane sa jedne strane i Suda sa druge strane. Međutim, prije nego se osvrnemo na razloge njihovog neslaganja, potrebno je naglasiti zašto se ovo pitanje primjene zakona uopće i postavlja.

Naime, nesporna je činjenica da je u vrijeme izvršenja krivičnih djela ratnog zločina i zločina protiv čovječnosti na području BiH, na snazi u Bosni i Hercegovini bio preuzeti Krivični zakon SFRJ („Službene novine SFRJ“, broj 44/76; u daljem tekstu: KZ SFRJ). U glavi XVI ovog zakona su, pod nazivom *Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava*, u odredbama od čl. 142. do čl. 160., definirana krivična djela ratnog zločina i genocida, a među kojima i krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 142., krivično djelo Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika iz čl. 413., zatim Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz čl. 144., itd. Za sva ova najteža kršenja Ženevskih konvencija, ovaj zakon je propisao kao najmanju kaznu zatvora pet godina ili smrtnu kaznu za najteže oblike ovih djela.

Međutim, naknadno, tačnije 2003. godine, usvojen je Krivični zakon BiH, u skladu sa kojim postupa i Sud BiH, a kojim su takođe regulisana ova djela, uključujući i krivično djelo Zločin protiv čovječnosti, s tim da je najmanja predviđena kazna za ova djela 10 godina zatvora ili kazna dugotrajnog zatvora. Obzirom da je došlo do izmjene relevantnih zakona nakon što su ova djela počinjena za vrijeme oružanog sukoba u BiH, to se onda nužno nameće pitanje primjene zakona, odnosno koji od ova dva zakona primijeniti na učinioce gore pomenutih djela.

U suštini, odgovor na ovo pitanje daje odredba čl. 4. KZ BiH, koja se odnosi na vremensko važenje krivičnog zakona, a koja zapravo propisuje načelnu zabranu retroaktivne primjene zakona, kao i obligatorno odstupanje od te zabrane.

Naime, pravilo je da se uvijek primjenjuje onaj zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, no, u situaciji kada se naknadno izmijeni zakon, onda se će primijeniti onaj zakon koji je blaži za učinitelja. Izmjenama i dopunama KZ BiH ubačen je i čl. 4a) koji, može se reći, predstavlja *izuzetak od izuzetka*, jer omogućava suđenje i kažnjavanje za svako činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa *načelima međunarodnog prava*, bez obzira na prethodno pomenuta pravila vremenskog važenja krivičnog zakona i obavezu primjene blažeg zakona.

Upravo odredba čl. 4. KZ BiH (u vezi sa principom zakonitosti iz čl. 3. KZ BiH, čl. 7. st.1. EKLJP, te čl. 15. MPGPP) je, kada je u pitanju primjena zakona za krivična djela ratnih zločina počinjena na teritoriji BiH, dovela do neslaganja između odbrane i Suda. Naime, odbrana stoji na stanovištu da je, kada su u pitanju pomenuta krivična djela, raniji zakon (KZ SFRJ) kao zakon vremena izvršenja krivičnog djela blaži za učinioce tih djela, u odnosu na kasnije usvojeni KZ BiH. Kao osnovni razlog za to, ističe se da je zapravo ranijim zakonom bila predviđena blaža kazna, budući da je kao najmanja kazna bila propisana kazna zatvora u trajanju od 5 godina. Za najteže oblike ovih djela bila je predviđena smrtna kazna, s tim da ju sud gotovo nikada nije izricao, nego je u tim situacijama izricao maksimalne predviđene kazne zatvora u trajanju od 15 godina.

S druge strane Sud je zauzeo stav, koji je iskazao u više pravosnažnih presuda, da je KZ BiH blaži za

učinioca, jer isti predviđa kaznu zatvora najmanje 10 godina ili dugotrajni zatvor. (vidi presude Suda BiH br. X-KRŽ-05/96-1 od 05.05.2009.g. u predmetu Mirko Pekez i dr. ili presudu Ustavnog suda BiH br. AP-1785/06 u predmetu Maktouf.) Naime, Sud polazi od stanovišta da je kazna dugotrajnog zatvora u svakom slučaju blaža od smrtne kazne, te ne prihvata kao adekvatan razlog za primjenu KZ SFRJ to što raniji sudovi govoto nikada nisu izricali smrtnu kaznu, čak i kada su bili ispunjeni svi uvjeti za njeno izricanje. Upravo iz tog razloga mišljenje je Suda da je, donošenjem Ustava BiH i ratifikacijom evropskih konvencija kojim je zabranjena smrtna kazna, zapravo postojeći pravni sistem blaži za učinioca.

Međutim, uzimajući u obzir stav Ustavnog suda BiH u već pomenutoj odluci br. AP-1785/06 iz paragrafa br. 84. gdje se navodi: „*ipak različita primjena zakona u sličnim predmetima se dozvoljava, ako iza nje postoji razuman i opravdan razlog...*“ ,Sud BiH je u presudi br. X-KRŽ-06/299 od 25.03.2009.g. u predmetu protiv Kurtović Zijada smatrao da je u konkretnom slučaju za konkretnog učinioca bio blaži KZ SFRJ.

Presuda br. X-KRŽ-06/299 od 25.03.2009.g.

Naime, u presudi br. X-KRŽ-06/299 od 25.03.2009.g. drugostepeno vijeće je djelimično uvažilo žalbu branioca optuženog na način da je presudu Suda br. X-KR-06/299 od 30.04.2008.g. preinačio u pravnoj ocjeni i pravnoj kvalifikaciji djela. U cilju pojašnjenja stava Apelacionog vijeća, da je u ovom konkretnom slučaju trebalo ipak primijeniti preuzeti zakon kao blaži za optuženog, u nastavku ćemo istu analizirati u njenom relevantnom dijelu.

a) Analiza presude u dijelu koji se odnosi na KD Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Naime, kada su u pitanju tačke optužnice br. KT-RZ 115/06 od 10.05.2007.g., od br. 1. do br. 10., a koje se, prema prvostepenoj presudi, odnose na krivična djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika za koje je optuženi prvostepeno i osuđen, Apelaciono vijeće zauzima sljedeći stav:

Prije svega, Apelaciono vijeće je mišljenja da se sve radnje iz tačaka 1. do 10. optužnice mogu podvesti pod krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH, iz slijedećeg razloga: U konkretnom slučaju, lica koja su lišena slobode odnosno svjedoci-žrtve koji su bili zatočeni u Crkvi, su prilikom lišavanja slobode tj. prilikom istovara ispred Crkve, ...*bili u civilnom odjelu, bez naoružanja i izvan borbenog konteksta...* (str. 13. pasus 1.) Upravo iz tog razloga su ona već u trenutku lišavanja slobode zapravo smatrana za „zaštićena lica“ koja kao takva uživaju zaštitu u skladu sa čl. 3. IV Ženevske konvencije. Obzirom da je čl. 3. zajednički za sve četiri Ženevske konvencije i njihove Protokole, to sa tog aspekta više nije ni bilo važno da li su ova lica bili civili ili pripadnici oružanih snaga, kada svakako po istom članu obje kategorije lica uživaju jednaku zaštitu.

S druge strane, iz zapisnika o saslušanju svjedoka kao i iz ostalih dokaza proizilazi da su ova lica bila lišavana slobode samo iz razloga što su svi bili Hrvati rimokatoličke vjeroispovjesti, te su upravo iz tog razloga bila zatočena, i podvrgnuta mučenju i ostalim oblicima torture, tako da i sa tog aspekta više nije bitno da li su bili civili ili pripadnici oružanih snaga (str. 14. pasus 1.).

Nadalje, i same radnje izvršenja koje je optuženi primjenjivao prema ovim licima predstavljaju, same po sebi, kršenje pravila međunarodnog prava, iz kojeg razloga takođe više nije presudno o kojoj kategoriji lica se radi, kada su takve radnje svakako zabranjene prema čl. 3. Konvencije, kako prema civilima tako i prema pripadnicima oružanih snaga.

Tako da, kada se sve ovo uzme u obzir, Apelaciono vijeće je mišljenja da je sve radnje trebalo podvesti pod čl. 173. KZ BiH, odnosno okvalifikovati kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

Međutim, isto ovo djelo je predviđeno i odredbama KZ SFRJ i to u čl. 142. kao i odredbama međunarodnog prava. Dakle, ako je već isto djelo predviđeno u oba zakona, postavlja se pitanje koji zakon treba primijeniti. Odgovor na to pitanje daje odredba čl. 4. st. 2. KZ BiH kojom je predviđena obligatorna primjena blažeg zakona (napominjemo da ovdje nije potrebno uzeti u obzir odredbe čl. 4.a, jer je predmetno krivično djelo u vrijeme učinjenja već bilo propisano u domaćem nacionalnom zakonodavstvu). Prilikom utvrđivanja koji zakon je blaži u slučaju kada je isto djelo predviđeno kao krivično djelo u oba zakona, a ne postoji neki drugi osnov koji bi određeni zakon činio blažim, onda sud ocjenu blažeg zakona vrši na osnovu visine zapriječene kazne. Naime, za učinioca je blaži onaj krivični zakon koji ga, u odnosu na konkretno krivično djelo, stavlja u povoljniji položaj u pogledu izricanja visine krivičnopravne sankcije. S tim u vezi, uzimajući u obzir visinu kazni u oba zakona, proizilazi da je blaži KZ BiH, jer isti predviđa zatvorsku kaznu u trajanju od najmanje 10 godina ili kaznu dugotrajnog zatvora, dok stari zakon propisuje zatvorsku kaznu u trajanju od najmanje pet godina ili smrtnu kaznu. Iz tog ugla gledano, jasno je zašto je prvostepeno vijeće primijenilo KZ BiH kao blaži (vidi presudu br. X-KRŽ-05/96-1 od 05.05.2009.g. i presudu br. AP-1785/06 u predmetu Maktouf).

Ali, kada se uzme u obzir način na koji je prvostepeno vijeće u konkretnom slučaju odmjerilo kazne za svako počinjeno djelo, odnosno da je za svako od krivičnih djela izrečena minimalna visina predviđene kazne od 10 godina, onda se, po mišljenju Apelacionog vijeća, dolazi do slijedećeg zaključka. Naime, prvostepeni sud je cijeneći sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti bio mišljenja da bi se i izricanjem najmanje predviđene kazne od 10 godina postigla svrha kažnjavanja, iz čega Apelaciono vijeće zaključuje da je zapravo prvostepeno vijeće imalo intenciju da optuženog blaže kazni. Upravo kada se uzme u obzir ovaj momenat, Apelaciono vijeće smatra da je onda prvostepeno vijeće trebalo primijeniti KZ SFRJ, jer on kao posebni

minimum propisane kazne sadržavao kaznu zatvora u trajanju od 5 godina, što je naravno povoljnije za optuženog. Samim tim je prvostepeno vijeće bilo u obavezi da u takvoj situaciji primjeni KZ SFRJ kao zakon koji je povoljniji za optuženog. (str. 29. paragraf 128-132).

Osim toga, Apelaciono vijeće je mišljenja da prvostepeno vijeće nije pravilno odmjerilo kaznu, odnosno da nije pravilno ocijenilo sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne, a što proizilazi iz visine kazni koje je Apelaciono vijeće utvrdilo u svojoj presudi.

Da bi se pojasnio ovaj stav Apelacionog vijeća važno je istaći to da se *smatra da treba npr. primijeniti zakon koji ima niži posebni minimum ako se pri odmjeravanju kazne sud kreće ka nižoj kazni, a da treba primijeniti zakon koji predviđa niži maksimum ako se sud kreće ka većoj kazni (vidi završne riječi odbrane u predmetu Tužilac protiv Kujundžić Predraga)*. U slučaju nejasnoća koji od ova dva zakona je blaži, onda primjenom principa zakonitosti i pravila zabrane retroaktivne primjene zakona, treba primijeniti onaj zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Naravno ovdje je, radi razjašnjenja mogućih nesuglasica bitno spomenuti i to, da se nikada ne može unaprijed predvidjeti da li će sud prilikom odmjeravanja kazne više pribjeći onoj minimalnoj ili maksimalnoj kazni, budući da isto ovisi o ocjeni svih dokaza, pa bi s toga bilo nemoguće ovaj stav koristiti kao unaprijed prihvaćen, odnosno koristiti ga već prilikom donošenja prvostepene presude. Međutim u konkretnom slučaju, prvostepeni sud se već odlučio za najnižu kaznu, pa je u takvoj situaciji Apelaciono vijeće, obzirom na naprijed navedeno, zauzelo stav da je prvostepeno vijeće trebalo onda primijeniti stari zakon. To opet ukazuje na činjenicu da je ovakav stav Apelacionog vijeća primjenjiv samo za konkretnu situaciju, u smislu da prema ocjeni vijeća, primjena starog zakona uistinu daje povoljniji ishod u datom slučaju, za datog učinioca.

Slijedom naprijed navedenog, a u cilju razrješenja već ranije pomenutog neslaganja odbrane i Suda oko primjene blažeg zakona, dolazi se do zaključka da je Apelaciono vijeće stava da se od pravila *tempus regit actum* može odstupiti samo u interesu optuženog, odnosno da u situaciji kada je, nakon što je počinjeno krivično djelo došlo do izmjene zakona u relevantnom dijelu, da će se primijeniti onaj zakon koji je blaži za učinioca. Ali, pitanje ocjene blažeg zakona za učinioca se, prema načelu konkretnosti, uvijek određuje upoređivanjem *in concreto* (a ne *in abstracto*), tj. ocjenom svih relevantnih okolnosti i činjenica datog slučaja, a sve obzirom na konkretnog počinioca.

To nadalje znači da, ako sud procijeni da je za konkretnog učinioca i za konkretno djelo povoljniji novi zakon (ili zakon tempore crimini), to nikako ne znači da će isti biti povoljniji i za nekog drugog počinioca istog djela, nego to opet zahtjeva procjenu svih konkretnih okolnosti. Treba naglasiti i to da ovakav stav Apelacionog vijeća **ne znači** da je ono mišljenja da je preuzeti zakon SFRJ generalno blaži od KZ BiH, nego je Sud do ovog zaključka došao prije svega cijeneći sve relevantne činjenice i okolnosti *in concreto*, vodeći pri tome računa o tome kako je i zašto prvostepeno vijeće izreklo minimalne kazne. Prema tome, poenta je u tome da se ovakav stav **ne može** smatrati za općeprihvaćen, odnosno ne može poslužiti kao sudski precedent u ostalim sudskim postupcima kada je u pitanju primjena zakona odnosno procjena koji je zakon blaži, niti se drugi mogu pozivati na njega kao na pravosnažno okončanu stvar. Isti je primjenjiv samo za konkretnog učinioca i konkretno djelo, a što je Apelaciono vijeće naglasilo u obrazloženju predmetne presude. Prema tome, ova presuda i stav Apelacionog vijeća ne može se koristiti u odbranu stava kako je KZ SFRJ blaži za učinioca od KZ BiH, a što je generalno prihvaćen stav odbrana pred Sudom BiH. S druge strane, stav Apelacionog vijeća u pomenutoj presudi ne mijenja ranije zauzeti stav Suda u vezi ocjene blažeg zakona, a koji stav je već ranije objašnjen. Sve ovo upućuje na to, da se ocjena blažeg zakona, odnosno pitanje primjene zakona, ipak utvrđuje za svaki konkretan slučaj posebno, tj. ocjena se vrši *in concreto*.

Sumiranjem svega rečenog, dolazi se do zaključka da se radnje izvršenja u prvostepenoj presudi nisu podvele pod odgovarajuću pravnu normu, nego je iste trebalo podvesti pod čl. 173. KZ BiH. S druge strane, uzimajući u obzir način kako je prvostepeni sud odmjerio kaznu (tj. da je za svako od dijela utvrdio najmanju predviđenu kaznu), onda je trebao, primjenom odredaba čl. 4. KZ BiH, primijeniti blaži zakon, a to je u **konkretnom slučaju** bio KZ SFRJ, budući da i on reguliše isto krivično djelo, ali predviđa niži posebni minimum, pa bi umjesto 10 godina izrekao 5 godina zatvora.

b) Analiza presude u dijelu koji se odnosi na KD Uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika

Nadalje, kada je u pitanju radnja iz tačke 11. iste optužnice, prvostepeno vijeće je istu podvelo pod čl. 179. KZ BiH, a to je krivično djelo Povreda zakona i običaja rata. Međutim Apelaciono vijeće je i ovdje mišljenja da je prvostepeni sud ponovo podveo radnje izvršenja pod pogrešnu normu, u smislu da je iste trebao podvesti pod čl. 183. KZ BiH (Uništavanje kulturnih, historijskih i religijskih spomenika). Naime, i ovaj član takođe obuhvata uništavanje religijskih ustanova, a da pri tome predviđa blažu kaznu, obzirom da je za isto djelo iz čl. 179. KZ BiH predviđena kazna zatvora najmanje 10 godina ili dugotrajni zatvor, dok je u čl. 183. istog zakona predviđena kazna zatvora od 1 do 10 godina. Dakle Apelaciono vijeće je mišljenja da čl. 183. inkriminira i uništenje religijskih ustanova, pa polazeći od obaveze Suda da nađe najadekvatniju pravnu kvalifikaciju, zatim polazeći od odredbe čl. 4. KZ BiH, kao i svih ostalih okolnosti slučaja, prvostepeno vijeće je trebalo primijeniti ovu odredbu (str.24. paragraf 106,107). Ali, i stari zakon u čl. 151. reguliše ovo djelo, a da za isto predviđa blažu kaznu. Slijedom toga da je prvostepeni sud i za ovo krivično djelo u svojoj presudi utvrdio najnižu

kaznu zatvora u trajanju od 10 godina, onda je prema mišljenju Apelacionog vijeća, iz razloga koji su već ranije pojašnjeni, trebao u konkretnom slučaju primijeniti stari zakon, odnosno odredbu čl. 151. KZ SFRJ kao zakona blažeg za opuženog, pa bi umjesto 10 godina, izrekao 1 godinu zatvora.

Kada je u pitanju čl. 151. KZ SFRJ, odnosno kada je u pitanju njegova primjenjivost u konkretnom slučaju, budući da eksplicitno ne navodi i vjerske ustanove, Apelaciono vijeće navodi da čl. 151. kao takav predstavlja blanketnu normu koja se poziva na odredbe međunarodnog prava. U tom kontekstu je Apelaciono vijeće primijenilo odredbe Haške konvencije iz 1907. odnosno njen čl. 56., a kojim članom je predviđen način postupanja sa vjerskim ustanovama, kao i odredbe Haške konvencije iz 1954. odnosno njen Protokol II, kao i čl. 16. II Ženevske konvencije, koji svi akti predstavljaju dio pravila međunarodnog prava. Samim tim je u konkretnom slučaju primjenjiva odredba čl. 151. KZ SFRJ (str. 27. paragraf 123-129).

Iz svega naprijed navedenog jasno proizilazi da je u predmetnoj presudi Apelaciono vijeće zauzelo stav da je, *in concreto*, KZ SFRJ bio blaži za optuženog Kurtović Zijada, i to na osnovu procjene svih okolnosti i činjenica datog slučaja, a uzimajući u obzir i način odmjeravanja kazne za svako pojedinačno djelo u prvostepenoj presudi. Naime, polazeći od načela zakonitosti iz čl. 3 ZKP-a BiH, odnosno iz čl. 7.st.1. EKLJP, a primjenom odredbe čl.4.st.1.i 2. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je bilo mišljenja da je u konkretnom slučaju trebalo ipak primijeniti KZ SFRJ kao blaži. Međutim to nikako ne znači da je Sud stanovišta kako i ubuduće treba na isti način postupiti, nego upravo upućuje na to da se procjena blažeg zakona vrši uvijek *in concreto*, tj. u odnosu na konkretno djelo i konkretnog učinioca.

Specifičnost ove presude ogleda se u tome što je Apelaciono vijeće, uzevši u obzir činjenicu da je prvostepeni sud imao intenciju da optuženog Kurtovića blaže kazni jer je za svako od djela utvrdio minimalne predviđene kazne, te uzimajući u obzir i to da su sva djela koja se opuženom stavljaju na teret propisana i u zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, dakle procjenom svih tih relevantnih okolnosti, došlo je do zaključka da se ipak ima primijeniti stari zakon. Takođe, ovdje je specifično i mišljenje Apelacionog vijeća u vezi sa krivičnim djelom Uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika iz čl. 151. preuzetog zakona. Naime, vijeće zauzima stav da je ovaj član primjenjiv na konkretnu situaciju, budući da ovo djelo inkriminira i radnje koje je počinio optuženi Kurtović, koje radnje nisu eksplicitno navedene u samoj odredbi, ali kako je riječ o blanketnoj normi, to se Vijeće poziva na relevantne odredbe iz Haških konvencija. Ali ne samo iz ovog razloga, nego i zbog toga što je članom 151. predviđena manja kazna za ovo djelo, iz kojeg razloga je KZ SFRJ blaži, pa se ovaj zakon kao povoljniji za učinioca, morao primijeniti na optuženog Kurtovića. Upravo iz svega navedenog, Apelaciono vijeće je odlučilo kao u dispozitivu presude br. X-KRŽ-06/299 od 25.03.2009. godine.

Izmjene i dopune relevantnih zakona iz 2009. godine

U nastavku prenosimo Izmjene i dopune advokatima relevantnih zakona, konkretno Zakona o Sudu BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 97/09) i Tužilaštvu BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 97/09), koje je donio Visoki predstavnik za BiH dana 14.12.2009. godine i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj 93/09).

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine

Član 1.

(Izmjena u članu 24.)

(1) U Zakonu o Sudu Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 49/09 i 74/09; u daljem tekstu: Zakon), član 24., stavovi (1) do (5) mijenjaju se i glase:

"(1) U prijelaznom periodu, dužnost registrara iz člana 17., stav (5), ovog Zakona obavljat će registrar Suda iz Sporazuma o Uredu registrara za Odjel I za ratne zločine i Odjel II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, kao i Posebnog odjela za ratne zločine te Posebnog odjela za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i o uspostavi Tranzicijskog vijeća, kojim se zamjenjuje Sporazum o uspostavi Ureda registrara od 01. decembra 2004. i Aneks tog sporazuma (**"Službeni glasnik Bosne i Hercegovine – Međunarodni ugovori, br. 3/07; u daljem tekstu: Sporazum o Uredu registrara). Prijelazni period će trajati do 31. decembra 2012. godine.**

(2) U prijelaznom periodu iz stava (1) ovog člana, Poslovnik Suda, u dijelu koji se odnosi na odjele iz Sporazuma o Uredu registrara, može se donositi i mijenjati isključivo nakon konsultacija u pisanom obliku s registrarom Suda iz Sporazuma o Uredu registrara.

(3) U prijelaznom periodu iz stava (1) ovog člana, izvjestan broj međunarodnih sudija može se imenovati u Sud, kako bi radili na predmetima dodijeljenim Odjelu I za ratne zločine Krivičnog i Apelacionog odjeljenja. Međunarodne sudije ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine niti državljani bilo koje od susjednih država.

(4) U prijelaznom periodu iz stava (1) ovog člana, ali najkasnije do **31. jula 2011. godine**, ministar pravde, ministar finansija i Vijeće ministara, zajedno s Fiskalnim vijećem, izradit će finansijski plan kako bi omogućili postepeni prijenos pozicija na koje su imenovani međunarodne sudije na državljane Bosne i Hercegovine, te omogućili propisno pružanje usluga podrške kako je navedeno u Sporazumu o Uredu registrara. Finansijski plan će se reflektirati u Zakonu o izvršenju budžeta za 2012. godinu.

(5) Po isteku prijelaznog perioda iz stava (1) ovog člana, dužnost registrara iz člana 17., stav (5), ovog Zakona obavljat će registrar iz Sporazuma o Uredu registrara u dodatnom periodu kojeg će odrediti Tranzicijsko vijeće uspostavljeno Sporazumom o Uredu registrara, ali ne kraće od šest mjeseci, s ciljem da se ispune svi tehnički preduvjeti za okončanje tranzicijskog procesa."

(2) Stavovi (6) i (7) člana 24. Zakona brišu se.

(3) Dosadašnji stavovi (8) i (9) člana 24. Zakona postaju stavovi (6) i (7).

Član 2.

(Stupanje na snagu i objavljivanje)

Ovaj Zakon stupa na snagu trećeg dana od dana objavljivanja na službenoj internetskoj stranici Ureda visokog predstavnika, odnosno narednog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", zavisno od toga koji od ova dva dana nastupi ranije.

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine

Član 1.

(Izmjena u članu 14.)

U Zakonu o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 49/09; u daljem tekstu: Zakon), član 14., stav (3) mijenja se i glasi:

"Unutrašnja organizacija posebnih odjela uređuje se internim pravilnicima koje odobrava glavni tužilac."

Član 2.

(Izmjena u članu 15.)

U članu 15. Zakona, stav (3) mijenja se i glasi:

“Ured registrara pruža usluge podrške Tužilaštvu. Registrar rukovodi radom Ureda registrara Tužilaštva.”

Član 3.

(Izmjena i dopuna u članu 19.)

(1) U članu 19. Zakona, stavovi (1) i (2) mijenjaju se i glase:

“(1) U prijelaznom periodu međunarodni tužioci se mogu imenovati u Tužilaštvo, kako bi radili na predmetima dodijeljenim Posebnom odjelu za ratne zločine. Međunarodni tužioci ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine niti državljani bilo koje od susjednih država. **Prijelazni period će trajati do 31. decembra 2012. godine.**

(2) Što je prije moguće, Vijeće ministara, Fiskalno vijeće, i Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine će osigurati zadovoljavajuće finansiranje za Tužilaštvo, na osnovu preporuke Tranzicijskog vijeća uspostavljenog Sporazumom o Uredu registrara za Odjel I za ratne zločine i Odjel II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnog i Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, kao i Posebnog odjela za ratne zločine te Posebnog odjela za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i o uspostavi Tranzicijskog vijeća, kojim se zamjenjuje Sporazum o uspostavi Ureda registrara od 01. decembra 2004. i Aneksom tog sporazuma (“**Službeni glasnik Bosne i Hercegovine – Međunarodni ugovori, br. 3/07; u daljem tekstu: Sporazum o Uredu registrara**”), da se međunarodni tužioci imenovani u Posebni odjel za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Tužilaštva Bosne i Hercegovine **zamijene državljanima Bosne i Hercegovine.**”

(2) Iza stava (2) člana 19 Zakona, dodaje se novi stav (3), koji glasi:

“(3) U prijelaznom periodu iz stava (1) ovog člana, ali najkasnije do **31. jula 2011. godine**, ministar pravde, ministar finansija i Vijeće ministara, zajedno s Fiskalnim vijećem, izradit će finansijski plan kako bi omogućili postepeni prijenos pozicija na koje su imenovani međunarodni tužioci na osnovu stava (1) ovog člana na državljane Bosne i Hercegovine, te omogućili propisno pružanje usluga podrške kako je navedeno u Sporazumu o Uredu registrara. Finansijski plan će se reflektirati u Zakonu o izvršenju budžeta za 2012. godinu.”

(3) Dosadašnji stavovi (3) i (4) člana 19. Zakona postaju stavovi (4) i (5).

Član 4.

(Izmjena u članu 20.)

Član 20. Zakona mijenja se i glasi:

“(1) U prijelaznom periodu iz člana 19., stav (1), ovog Zakona, dužnost registrara će obavljati registrar Tužilaštva iz Sporazuma o Uredu registrara.”

(2) Po isteku prijelaznog perioda iz člana 19., stav (1) ovog Zakona, dužnost registrara obavljat će registrar Tužilaštva iz Sporazuma o Uredu registrara u dodatnom periodu kojeg će odrediti Tranzicijsko vijeće uspostavljeno Sporazumom o Uredu registrara, ali ne kraće od šest mjeseci, s ciljem da se ispune svi tehnički preduvjeti za okončanje tranzicijskog procesa.”

Član 5.

(Stupanje na snagu)

Ovaj Zakon stupa na snagu trećeg dana od dana objavljivanja na službenoj internetskoj stranici Ureda visokog predstavnika, odnosno narednog dana od dana objavljivanja u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, zavisno od toga koji od ova dva dana nastupi ranije.

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

Član 1.

U Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH”, br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09 i 16/09), iza člana 27. dodaje se novi član 27a. koji glasi:

“Član 27a.

Prenošenje vođenja postupka za krivična djela iz Glave XVII KZBiH

(1) Ako se postupak vodi za krivična djela iz čl. 171. do 183. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, Sud može rješenjem prenijeti vođenje postupka drugom sudu na čijem je području pokušano ili izvršeno krivično djelo,

najkasnije do zakazivanja glavnog pretresa, a uzimajući u obzir težinu krivičnog djela, svojstva počinioca i ostale okolnosti važne za ocjenu složenosti predmeta.

(2) Sud rješenje iz stava (1) ovog člana može donijeti i na prijedlog stranaka ili branioca, a u fazi istrage samo na prijedlog tužioca.

(3) Rješenje iz stava (1) ovog člana donosi Vijeće sastavljeno od trojice sudija iz člana 24. stav 7) ovog zakona. Protiv rješenja Vijeća žalba nije dopuštena."

Član 2.

U članu 45. u stavu (6) u drugoj rečenici iza riječi "Sud" dodaju se riječi: "redoslijedom s liste advokata".

Iza stava (6) dodaje se novi stav (7) koji glasi:

"(7) Ako pozvani advokat nije u mogućnosti da preuzme odbranu, Sud poziva sljedećeg advokata s liste advokata. Sud obavještava nadležnu advokatsku komoru o odbijanju pozvanog advokata da preuzme odbranu po službenoj dužnosti."

Član 3.

U članu 46. stav (2) u drugoj rečenici iza riječi "vijeća" stavlja se zarez i dodaju se riječi: "u skladu s članom 45. stav (6)".

Član 4.

U članu 138. stav (1) mijenja se i glasi:

"(1) Kada izrekne presudu na kaznu zatvora, Sud može optuženom odrediti pritvor, odnosno pritvor će biti produžen ako je to neophodno radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka, uzimajući u obzir sve okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela, odnosno ličnost počinioca.

Ako izrekne presudu na kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu, Sud će odmah odrediti ili produžiti pritvor. U ovim slučajevima donosi se posebno rješenje, a žalba protiv rješenja ne zadržava njegovo izvršenje."

Član 5.

Naslov "GLAVA XXX - POSTUPAK ZA PRUŽANJE MEDUNARODNE PRAVNE POMOĆI I IZVRŠENJE MEĐUNARODNIH UGOVORA U KRIVIČNOPRAVNIM STVARIMA" briše se.

Čl. 407., 408., 409., 410., 412. i 413. brišu se.

Dosadašnji član 411. postaje član 407.

Član 6.

Naslov "GLAVA XXXI - POSTUPAK ZA IZRUČENJE OSUMNJIČENIH, ODNOSNO OPTUŽENIH I OSUĐENIH OSOBA" briše se.

Čl. od 414. do 431. brišu se.

Član 7.

Dosadašnje glave od XXXII do XXXIV postaju glave od XXX do XXXII.

Član 8.

U članu 449. u stavu (2) iza riječi "branitelja," briše se riječ "ne", a iza riječi "predmet" dodaju se riječi: "a uzimajući u obzir težinu krivičnog djela, svojstva počinioca i ostale okolnosti važne za ocjenu složenosti predmeta".

Član 9.

Ovlašćuju se Ustavnopravna komisija Predstavničkog doma i Ustavnopravna komisija Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH da utvrde prečišćeni tekst Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

Član 10.

Ovaj Zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku BiH".

Suljagić protiv BiH

Izveštaj o predmetu pred Evropskim sudom za ljudska prava

Ustavni sud BiH je krajem 2009. godine razmotrio i presudu Evropskog suda za ljudska prava iz predmeta Suljagić protiv Bosne i Hercegovine, aplikacija broj 27912/02 od 3. novembra 2009. godine, koja se tiče stare devizne štednje. Zbog značaja ove odluke za javnost, Ustavni sud BiH ukazuje na saopćenje Evropskog suda za ljudska prava koje se odnosi na ovu odluku. U ovom saopćenju su dati osnovni zaključci (dostupno na Internet-stranici:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=37107582&skin=hudoc-pr-en&action=request/>)

Sažetak Odluke Suda

Kao prvo, Sud je primijetio, bez obzira na činjenicu što je zahtjev podnesen 2002. godine, da bi se on ograničio na analizu sadašnje legislative o staroj deviznoj štednji.

Kad je riječ o žalbi podnosioca aplikacije o ograničenim gotovinskim uplatama, Sud je konstatovao da je, osim inicijalnih uplata, prema planu amortizacije za vladine obveznice, podnosilac imao pravo da primi cijeli iznos svoje stare devizne štednje u osam rata. Uzimajući u obzir učinak rata i stalne reforme privredne strukture, Sud je smatrao da država može ograničiti pristup štednji. Sud nije vidio nijedan razlog zašto podnosilac zahtjeva ne bi bio u mogućnosti da proda svoje obveznice za bilo koji iznos koji je približan njihovoj nominalnoj vrijednosti. Štaviše, od njega se nije tražilo da ih proda, ali, umjesto toga, mogao je da izabere gotovinske uplate u osam rata od kojih je jednu već primio. Kad je u pitanju kamata za period od januara 1992. do aprila 2006. godine, Sud je uzeo u obzir činjenicu da su se susjedne zemlje, koje su imale slične planove otplate, složile u tome da isplate znatno veće kamate. Ipak, Sud nije smatrao da je ovaj faktor dovoljan razlog da se donese zaključak da je sadašnja legislativa suprotna članu 1. Protokola broj 1, te je u tome slijedio argument Ustavnog suda Bosne i Hercegovine da je poslije rata potrebno rekonstruirati državnu ekonomiju.

Međutim, Sud se složio sa podnosiocem zahtjeva da je implementacija zakona nezadovoljavajuća. Zbog činjenice da obveznice koje su dospijevale u martu 2008. godine nisu bile emitirane, podnosilac zahtjeva i dalje nije mogao da ih proda na berzi i tako dođe do prijevremenih gotovinskih isplata. Štaviše, to je dovelo do kašnjenja u plaćanju rata.

Bez obzira na činjenicu da je „stara“ devizna štednja, koja je naslijeđena od bivše SFRJ, predstavljala značajan teret za države nasljednice, vladavina zakona koja se nalazi u osnovi Evropske konvencije zahtijevala je od ugovornih strana da dosljedno primjenjuju zakone koje su donijele. Sud je, stoga, iznio jednoglasno mišljenje da je zbog manjkave implementacije zakona povrijeđen član 1. Protokola broj 1.

Osim toga, Sud je jednoglasno odlučio da odgodi za šest mjeseci, računajući od datuma kada je presuda postala pravosnažna, postupke koji se odnose na staru deviznu štednju u bilo kojem predmetu u Federaciji Bosne i Hercegovine i Distriktu Brčko u kojem su aplikanti dobili verifikaciju sertifikata (kao aplikant u ovom predmetu).

Prema članu 46. (obavezujuće i izvršne presude), Sud je istakao da se predmet odnosi na sistemski problem, naime, na nepostojanje plana otplaćivanja devizne štednje koja datira iz vremena prije raspadanja SFRJ. Taj problem se nalazi u više od 1.350 sličnih aplikacija koje su podnesene Sudu. Sud je jednoglasno odlučio da Bosna i Hercegovina mora osigurati, u roku od šest mjeseci od datuma kada presuda postane pravosnažna, da se emitiraju vladine obveznice u Federaciji Bosne i Hercegovine, da se isplate zaostale rate i da, u slučaju kašnjenja isplate rata, bude plaćena zakonska zatezna kamata.“ (neslužbeni prevod sa engleskog jezika Ustavnog suda BiH)

Perković Stojan, predmet broj X-KR-09/662

Izveštaj o predmetu pred Sudom BiH



Nakon prihvatanja sporazuma o priznanju krivnje, Sudsko vijeće osudilo je Stojana Perkovića na 12 godina zatvora zbog zločina počinjenih na području Rogatice.

Perković je 24.12.2009. godine osuđen za učešće u širokom i sistematičnom napadu usmjerenom protiv civilnog nesrpskog stanovništva Rogatice, u okviru kojeg je sudjelovao u ubistvima, premlaćivanjima, progonu i prisilnim nestancima civila u selima Surovi, Mesići i Varošište.

Sudsko vijeće je također oglasilo Perkovića krivim za silovanje zaštićene svjedokinje X1 počinjeno tokom 1992. godine u selu Varošište.

“Sud smatra da je izvedeno dovoljno dokaza da je optuženi počinio pojedinačne inkriminacije koje mu se stavljaju na teret, te da su one počinjene u sklopu širokog i sistematskog napada”, kazala je Mira Smajlović, predsjedavajuća Sudskog vijeća.

Prije izricanja presude, Sudu se obratio i optuženi, koji je uputio izvinjenje svim žrtvama. “Nikad nisam želio ovaj rat i živio sam s komšijama bez obzira na nacionalnost. Znam da se zlo dešavalo i dogodile su se ružne stvari koje nisam želio. Iskreno saosjećam s bolom i patnjom svih žrtava, jer sam i sâm to iskusio, te još jednom želim da izrazim iskreno kajanje svim žrtvama”, kazao je Perković.

Suđenje Perkoviću, nekadašnjem komandiru čete Vojske Republike Srpske (VRS) u mjestu Lađevine, počelo je u junu 2009., a sporazum kojim je optuženi priznao krivicu i koji je predviđao kaznu zatvora između 10 i 14 godina, potpisan je 17. decembra ove godine.

Sud BiH je optuženog oslobodio plaćanja troškova postupka, te mu je presudom produžen pritvor u kojem se nalazi od januara 2009. godine.

Kao olakšavajuće okolnosti prilikom izricanja presude Sud je prihvatio saradnju koju je optuženi ostvario s Tužilaštvom BiH, iskreno kajanje koje je uputio žrtvama, kao i to što je “invalid i starija osoba”.

Otežavajuće okolnosti, prema ocjeni Suda, predstavljaju veći broj žrtava i brojnost zločina za koje se Perković tereti.

U završnoj riječi, koju je iznijelo na ovom ročištu, Državno tužilaštvo je istaklo da je Perković, “kao nadređena osoba u VRS-u, voljno učestvovao u napadu”, ali i to da je saradnja koju je obećao potpisivanjem sporazuma “već pokazala rezultate”.

“Također, javno priznanje daje vid satisfakcije žrtvama i svjedocima, koji se poštedeju retraumatizacija tokom svjedočenja”, kazala je tužiteljica Božidarka Dodik.

Perkovićeva Odbrana je istakla kako optuženi “nosi teško breme krivice”, te da je zbog toga potpisao sporazum s Tužilaštvom BiH.

“Čuli ste svjedoke koji su preživjeli tragediju zbog bola i gubitka najmilijih. Uvjeravam vas da je Perković to nosio najteže. Imali smo prilike vidjeti kako iz pretresa u pretres on tone”, rekao je Miodrag Stojanović, branilac optuženog.

Javnost je bila isključena s dijela ročišta na kojem je Odbrana govorila Sudskom vijeću o “imenima i pozicijama koje je Perković otkrio u saradnji s tužiocem”.

Napomena čitaocima: OKO objavljuje isključivo izvještaje o predmetima koji su pred Sudom BiH, Odjelom I za ratne zločine, u periodu od objavljivanja posljednjeg broja OKO Reportera za ratne zločine, okončani prvostepenom ili drugostepenom presudom. U ovom broju vam donosimo izvještaje o predmetima: Perković Stojan i Bundalo i dr. Izvještaje je sačinila Balkanska istraživačka mreža, a više izvještaja možete pronaći na web stranici www.bim.ba (Balkanska istraživačka mreža, BIRN BiH). Članci su preuzeti uz saglasnost urednika.

Bundalo i dr., predmet broj X-KR-09/419

Izveštaj o predmetu pred Sudom BiH



Nepravosnažnom presudom Suda BiH, 21.12.2009. godine, Ratko Bundalo je osuđen na 19, Neđo Zeljaja na 15 godina zatvora, dok je Đorđislav Aškraha oslobođen krivice za zločine u Kalinoviku.

Bundalo, bivši komandant Taktičke grupe Kalinovik, i Neđo Zeljaja, bivši komandir Stanice javne bezbjednosti (SJB) u ovom gradu, proglašeni su krivim za zločin protiv čovječnosti počinjen na području općine Kalinovik.

Zeljaja i Bundalo su proglašeni krivima jer su – kako stoji u nepravosnažnoj presudi – od maja 1992. do marta 1993. godine, u vrijeme širokog i sistematičnog napada, kao svjesni učesnici udruženog zločinačkog poduhvata vršili progon na području Kalinovika, ubistvima, hapšenjima, prisilnim preseljenjima, nanošenjem tjelesnih ozljeda, te uništavanjem imovine.

“Bundalo i Zeljaja su bili učesnici udruženog zločinačkog poduhvata zajedno sa Grujom Lalovićem, predsjednikom izvršne vlasti u Kalinoviku, Boškom Govedaricom, načelnikom SJB-a Kalinovik, te ostalim članovima Ratnog i Kriznog štaba opštine Kalinovik. Nesumnjivo je dokazano da je riječ o udruživanju više lica čiji je cilj bio progon bošnjačkog stanovništva”, kazao je Staniša Gluhajić, predsjedavajući Sudskog vijeća. Đorđislav Aškraha je oslobođen svih tačaka optužnice, a Sudsko vijeće je naglasilo da “nisu mogli van razumne sumnje utvrditi da je učinio djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret”.

Sud je utvrdio da je Aškraha bio komandir straže u “Barutnom magacinu”, ali ne i da li je znao ili mogao znati da će izvedeni zatvorenici biti ubijeni. “U kritična tri dana u ‘Barutnom magacinu’, Aškraha je zatvorenike izvodio po odobrenju visokih vojnih ličnosti”, zaključilo je Sudsko vijeće. Obrazlažući presudu, sudija Gluhajić je rekao da je na području Kalinovika ubijeno oko stotinu civila, na desetine ih je nestalo, te da su žene i djevojke, neke maloljetne, silovane. “U zatočeničkim objektima na području Kalinovika bilo je zatvoreno oko 300 osoba. Među objektima u kojima su zatvarani pretežno muškarci je logor ‘Barutni magacin’, koji je bio pod vojnom kontrolom i opasan žicom, te Osnovna škola ‘Miladin Radojević’, gdje je stražu vršila policija”, kazao je Gluhajić. U zatočeničkim objektima, kako je zaključilo Sudsko vijeće, bila je “izuzetna povezanost vojske i policije” i sve aktivnosti su bile “zajednički iskoordinirane”. Sud BiH je, kako je kazao sudija Gluhajić, na osnovu iskaza svjedoka i materijalnih dokaza, utvrdio da je Ratko Bundalo bio “komandant Taktičke grupe čija je zona odgovornosti bila Kalinovik”, dok je Zeljaja “*de facto* bio komandir SJB-a Kalinovik”.

“Nismo prihvatili alibije Odbranâ za Bundala i Zeljaju jer su u suprotnosti s nekim materijalnim dokazima. Bundalo je bio na liječenju od 7. augusta 1992. godine, dok za Zeljaju nema dokaza da je bio na bolovanju. Prije odlaska na liječenje Bundalo je bio aktivan, kao i Zeljaja, u Kalinoviku”, kazao je Gluhajić.

Neđo Zeljaja, smatra Sud BiH, bio je “neposredni nadređeni policajcima” i ništa nije uradio da se onemogući pristup zatvorenicima. “Ostvaren je progon radi zajedničke svrhe. Ovaj progon je imao diskriminatornu namjeru prema bošnjačkom stanovništvu”, kazao je Gluhajić. Prilikom odmjeravanja kazne, za Bundala su kao olakšavajuće okolnosti uzete činjenice da je porodičan čovjek, da je starije životne dobi, te da nije kažnjavao, dok je otežavajuća okolnost to što je imao najviši položaj u Kalinoviku.

Za Zeljaju je također uzeto u obzir da je porodičan čovjek, da je pomagao nekim Bošnjacima u Kalinoviku, te to “što nije dopustio da vojnici zapale Osnovnu školu ‘Miladin Radojević’ dok su u njoj bili zatvorenici”.

Bundalo i Zeljaja, prema presudi, oslobođeni su tri tačke optužnice, jer je utvrđeno da nedostaju “bitni elementi djela, a naročito posljedice djela”. Oslobođeni su odgovornosti da su početkom augusta 1992. godine držali zatočene civile četiri dana bez ikakvog obroka, da su zatočene žene i muškarci svakodnevno fizički zlostavljani od vojnika i u prisustvu policajaca, te da su 8. augusta iste godine pripadnici jedinice Pere Eleza više sati udarali jednu žensku osobu. Elez je tokom 1992. godine bio komandant Miljevinskog bataljona iz Foče. Smatra se da je poginuo u toku rata. Bundalo i Zeljaja su oslobođeni tačke optužnice u kojoj se tvrdi da su nepoznati vojnici iz Osnovne škole “Miladin Radojević” izveli grupu žena koje su kamionima odvezli na farmu “Pavlovac”, gdje su neke silovane. Bundalu i Zeljaji je nakon izricanja presude produžen pritvor, dok je Aškraha ukinut. Na ovu presudu postoji mogućnost žalbe.

Odsjek krivične odbrane (OKO) je odsjek krivične odbrane Ureda registrara Suda BiH čiji je zadatak da osigura najviše standarde odbrane tokom suđenja u predmetima ratnih zločina.

www.okobih.ba



Одсјек Кривичне Одбране
Odsjek Krivične Odbrane
CRIMINAL DEFENCE SECTION

OKO Reporter o ratnim zločinima

OKO Reporter o ratnim zločinima se objavljuje nekoliko puta godišnje i namjenjen je za informisanje o suđenjima za ratne zločine u jugoistočnoj Evropi, a posebno pred Sudom Bosne i Hercegovine.

Objavljen na jezicima naroda u BiH, Reporter će biti izvor informacija o pravnim dešavanjima na domaćim suđenjima, a sadržavaće i članke koji se odnose na specifične probleme koji se pojavljuju u praksi.



Skenderija 15
71000 Sarajevo
Tel: +38733 560 260
Fax: +38733 560 270
oko@okobih.ba
www.okobih.ba