

U praksi, dokazivanje namjere rijetko čini formalni dio postupka izvođenja dokaza Tužilaštva. Tužilaštvo u pravilu ne poziva psihijatre da u svojstvu vještaka utvrde šta je optuženi zapravo namjeravao²⁸. Umjesto toga, namjera se dokazuje „logičkom dedukcijom iz dokaza o samim počinjenim djelima“²⁹. Za primjer toga uzmimo zaključke iz Presude Žalbenog vijeća u predmetu *Jelisić*, činjenična osnova ne mora sadržavati plan ili politiku, s obzirom da Žalbeno vijeće smatra da postojanje plana ili politike ne predstavlja sastavni dio krivičnog djela u pravnom smislu. Međutim, u kontekstu dokazivanja svjesne namjere, postojanje plana ili politike može u najvećem broju slučajeva postati važan faktor. Dokazi mogu biti u skladu sa postojanjem plana ili politike, a postojanje plana ili politike može olakšati dokazivanje krivičnog djela³⁰.

U predmetu *Krstić* Tužilaštvo je u svrhu dokazivanja namjere optuženog izvelo dokaze o postojanju plana. Dokazi su ukazali na broj i prirodu angažiranih snaga, standardizirani šifrirani jezik koji su koristile jedinice za prenos informacija o ubistvima, razmjere pogubljenja, istovjetnost primijenjenih metoda ubijanja, te da su ubistva u Srebrenici unaprijed planirana³¹. Ovo je ukazivalo na to da je donesena odluka da se ubiju svi vojno sposobni muškarci muslimanske nacionalnosti³².

U vezi s tim ko je unutar grupe bio stvarna meta, Pretresno vijeće MKSJ je u predmetu *Krstić* utvrdilo da su snage bosanskih Srba imale namjeru da unište cjelokupnu populaciju bosanskih Muslimana u Srebrenici, s obzirom na to da je ubijanje bilo ograničeno na vojno sposobne muškarce jer su „znali prije nego što su odlučili da pobiju sve vojno sposobne muškarce da će ta ubistva u sprezi sa prisilnim preseljenjem žena, djece i staraca neizbježno za posljedicu imati fizički nestank bosansko-muslimanskog stanovništva u Srebrenici.“ Također kao pokazatelj namjere za uništavanjem grupe je „sakrivanje leševa iz masovnih grobnica tako što su one otkopane, tijela pritom osakaćena i ponovo ukopana u druge masovne grobnice smještene u još zabačenijim dijelovima.“³³

Međutim, u vezi s tim ko je bio stvarna meta, radnje počinitelja ne smiju biti nasumične, već počinitelj mora imati namjeru da uništi određenu grupu. Ovo je utvrđeno u predmetu *Jelisić* gdje je Žalbeno vijeće presudilo da tužilac nije dokazao da je stanje svijesti optuženog bilo ono koje je nužno za genocid³⁴. Razlog za to je što ponašanje optuženog ukazuje na to da je, iako je očigledno odabirao Muslimane, prije ubijao nasumice nego sa jasnom namjerom da uništi jednu grupu³⁵. Dokaz stanja svijesti u odnosu na počinjenje osnovnog djela može poslužiti kao pokazatelj iz kojeg presuditelj o činjenicama može izvesti zaključak da je optuženi posjedovao posebnu namjeru uništenja.³⁶

U vezi sa izjavama optuženih, svjesna namjera za počinjenje genocida utvrđena je samo na osnovu tih dokaza. Korištenje izjava optuženog za utvrđivanje svjesne genocidne namjere primijenjeno je i u slučajevima kada su vođe bosanskih Srba izražavali svoju odlučnost za postizanje utvrđenog cilja po svaku cijenu³⁷.

Iskaz zadovoljstva optuženog nakon izvršenih genocidnih djela je također dokaz njegove genocidne namjere. Primjer nalazimo u Odluci u predmetu *Milošević* povodom zahtjeva za oslobađajuću presudu u dijelu o izjavama Radovana Karadžića:

"A sačuvali smo 250.000 mjesta životnog prostora gdje su Muslimani živjeli"; "mi nemamo više razloga da se borimo, skoro sve smo svoje oslobodili"; i "oni će nama nju osporavati zbog etničkog čišćenja, ovoga i onoga, ali mi ćemo reći – i Srbi su etnički očišćeni."

"... nego slučajno nailazeći na generala Krstića i savjetovao mu da pravo ide u grad i da proglasi pad Srebrenice, a poslije ćemo se juriti sa Turcima po šumama, odobrio sam i bliži zadatak i radikalni zadatak i ne kajem se za to."³⁸ Ponekad takve izjave nije moguće naći ili čak da ne postoje, s tim da se za dokazivanje subjektivnog elementa optuženog da počinio genocid takve izjave i nisu ni potrebne. U predmetu *Krstić* odbrana je tvrdila da spis predmeta ne sadrži izjave članova Glavnog štaba VRS o tome da je ubijanje muškaraca bosanskih Muslimana bilo motivirano genocidnom namjerom da se unište bosanski Muslimani u Srebrenici.

28 William A. Schabas, *Genocid u međunarodnom pravu*, prvo izdanje, Cambridge University Press, 2000, str. 222.

29 *Ibid*

30 *Jelisić*, Presuda Žalbenog vijeća, paragraf 48.

31 *Krstić*, presuda Pretresnog vijeća, par. 572.

32 *Ibid*.

33 *Krstić*, presuda pretresnog vijeća, paragraf 595-596.

34 *Jelisić*, presuda Žalbenog vijeća, paragraf 50

35 *Ibid*.

36 *Krstić*, presuda Žalbenog vijeća, par.20

37 Na primjer, Karadžićeve izjave date prije rata u kojima predviđa istrebljenje bosanskih Muslimana u slučaju rata pokazuju njegovu genocidnu namjeru. U Odluci o zahtjevu za oslobađajuću presudu u predmetu *Milošević*, paragrafi 240-244, između ostalog se navodi: "Oni [Muslimani] će nestati, taj narod će nestati sa lica Zemlje... Oni ne razumiju da će doći do krvoprolića i da će muslimanski narod biti istrebljen. Uskraćeni Muslimani, koji ne znaju gdje on vodi, kuda on vodi Muslimane, će nestati..."

38 *Milošević*, Odluka o zahtjevu za oslobađajuću presudu, paragraf 245 u kojem se navodi: "Koristit ćemo ovu srpsku ratnu mašinu da učinimo život civilima nemogućim," da se civili teroriziraju radi postizanja određenog političkog cilja.

Međutim, Sud je utvrdio da „nepostojanje takvih izjava nije odlučujuće“³⁹.

“U nedostatku direktnih dokaza o genocidnoj namjeri, namjera se još uvijek može izvesti iz činjeničnih okolnosti krivičnog djela⁴⁰.” Takve činjenične okolnosti djela uključuju dokaze koji ilustriraju mržnju prema grupi i želju za uništenjem te grupe. Ovdje je bitno istaći da postoji sudska praksa prema kojoj je osim prirode predmetnih djela potrebno više dokaza da se dokaže subjektivni element genocida.

U predmetu *Krstić* Pretresno vijeće MKSJ je utvrdilo da je razdvajanje vojno sposobnih muškaraca od ostalih izbjeglica koji su pobjegli u Potočare dokaz sistematskog ubijanja. Ovo je zaključeno na osnovu toga što su muškarace koji su bili zatočeni u „bijeloj kući“ prvo prisilili da predaju svoja lična dokumenta i lične stvari, na osnovu njihovog pogubljenja i na osnovu artiljeriskog napada na kolonu Bošnjaka koji su se kretali u pravcu Tuzle. Ove činjenične okolnosti „dopuštaju zaključak da je ubijanje muškaraca bosanskih Muslimana počinjeno sa genocidnom namjerom.“⁴¹ Međutim, sistematsko ubijanje nije bilo dovoljno za dokazivanje genocidne namjere. Stoga je Vijeće utvrdilo da su „razmjere ubijanja, kao i svijest Glavnog štaba VRS-a o pogubnim posljedicama koje će ono imati po zajednicu bosanskih Muslimana iz Srebrenice, te druge aktivnosti Glavnog štaba preduzete da se obezbijedi fizičko nestajanje te zajednice“ osnova za zaključak o svjesnoj namjeri⁴².

U predmetu *Brđanin*, Pretresno vijeće je analiziralo razmjere uništenja putem broja stvarnih žrtava. Vijeće je razmotrilo podatke o bosanskim Muslimanima i bosanskim Hrvatima u određenim općinama, ali je utvrdilo da ti podaci ne omogućuju „Pretresnom vijeću da izvede legitiman zaključak da su predmetna djela bila motivirana genocidnom namjerom.“⁴³ Pretresno vijeće je pojasnilo da nije nemoguće postojanje namjere da se djelomično uništi grupa bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata. Međutim, u svjetlu svih ostalih dokaza „namjera djelimičnog uništenja bosanskih Muslimana i Hrvata nije jedini razuman zaključak koji se iz dokaza može izvesti.“⁴⁴

Odluka o zahtjevu za oslobađajuću presudu u predmetu *Slobodan Milošević* poziva se na predmet *Brđanin*. U Odluci se navodi da „genocidna namjera vođstva bosanskih Srba proizilazi iz svih dokaza... Razmjera i obrazac napada, njihov intenzitet i značajan broj ubijenih Muslimana u sedam općina, zatvaranja Muslimana, njihov brutalni tretman u pritvorskim centrima i drugdje, te napadi na osobe koje su ključne za opstanak Muslimana kao grupe, su sve faktori koji upućuju na genocid.“⁴⁵ Zaključak o genocidnoj namjeri donesen je na osnovu niza faktora, a jedan od njih je i samo uništenje velikog broja ubijenih Muslimana.

U predmetu *Blagojević*, Pretresno vijeće je svoju odluku o tome da je Blagojević znao za genocidnu namjeru glavnih počinitelja, temeljilo na slijedećim činjenicama: 1. njegovom znanju da je cilj operacije „Krivaja 95“ bio da se stvore uslovi za eliminaciju srebreničke enklave; 2. njegovom znanju da je cjelokupno stanovništvo bosanskih Muslimana iz Srebrenice otjerano u Potočare; 3. njegovom znanju da su muškarci, bosanski Muslimani, bili odvojeni od ostatka stanovništva; 4. njegovom znanju da su žene i djeca i stariji bosanski Muslimani prisilno premješteni na teritoriju koja nije bila pod kontrolom Srba; 5. njegovom znanju da su muškarci bosanski Muslimani bili zatočeni u nehumanim uslovima u privremenim zatočeničkim centrima u očekivanju daljeg prebacivanja na neko drugo mjesto; 6. njegovom znanju da je Bratunačka brigada doprinjela ubistvima muškaraca bosanskih Muslimana zatočenih u Bratuncu; 7. njegovom znanju i učestvovanju u operaciji pretraživanja terena s ciljem zarobljavanja muškaraca bosanskih Muslimana iz kolone kako ne bi prešli na teritoriju pod kontrolom bosanskih Muslimana⁴⁶. Zaključuje se da prisilno premještanje samo za sebe ili zajedno sa ubistvima i zlostavljanjima u Bratuncu dovoljna da pokaže namjeru glavnih počinitelja da unište zaštićenu grupu⁴⁷. Obzirom na gore navedeno, a posebno na već navedeni stav Žalbenog vijeća u predmetu *Krstić* u kojem stoji da prisilno preseljenje samo po sebi ne čini genocidno djelo, ne može se van razumne sumnje ocijeniti da je optuženi posjedovao znanje o genocidnoj namjeri glavnih počinitelja.

V. Zaključak

MKSJ je istakao kojim se dokazima može dokazati genocidna namjera optuženog. Plan ili politika predstavljaju direktni dokaz. To također može biti govor ili izjava optuženog. Namjera je utvrđena isključivo na osnovu ovog dokaza kada je optuženi izrazio svoj cilj ili zadovoljstvo nakon okončanja genocidnih djela. Međutim, vrlo je vjerovatno da će biti teško pronaći ovakav dokaz, te on kao takav nije neophodan za dokazivanje genocidne namjere. Naime takva namjera optuženog može se dokazati i posrednim dokazima.

39 *Krstić*, presuda Žalbenog vijeća, paragraf 34.

40 *Ibid.*

41 *Krstić*, presuda Žalbenog vijeća, paragraf 35.

42 *Ibid.*

43 *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća, paragraf 974.

44 *Ibid.*

45 *Milošević*, Odluka o zahtjevu za oslobađajuću presudu, paragraf 246.

46 *Blagojević*, Prvostepena presuda, par.786

47 *Blagojević*, Prvostepena presuda, par.665,675,676

Namjeru isto tako potkrjepljuju dokazi o tome ko je unutar grupe bio stvarna meta napada. Ovo se može dokazati izjavama optuženog, ali ove izjave moraju jasno pokazivati da je optuženi namjeravao uništenje grupe.

Dokazi o karakteru genocidnih djela koji ukazuju na mržnju prema grupi i želju da se ona uništi, mogu dokazati namjeru. Praksa MKSJ je međutim pokazala kako ovaj element nije sam po sebi dovoljan za dokazivanje genocidne namjere. Potrebni su i drugi dokazi, kao što su znanje optuženog o uništenju grupe i ako je moguće, druge radnje koje je optuženi poduzeo kako bi se osigurao nestanak grupe.

Razmjeri stvarnog uništenja mogu dokazati *mens rea* optuženog. Slično kao i sa dokazima o karakteru genocidnih djela, i drugi dokazi trebaju potkrijepiti prirodu tih napada. Neki od drugih dokaza uključuju razmjere i obrazac napada, te njihov intenzitet.

Dokazivanje elementa svjesne genocidne namjere je stoga moguće izvršiti na više načina. Zastupnici optužbe ili odbrane u predmetima genocida trebaju imati na umu metode za dokazivanje postojanja genocidne namjere i prilagoditi svoju istragu i zastupanje predmeta u skladu s ovim dokaznim sredstvima.

Udruženi zločinački poduhvat u praksi Suda BiH

Pripremila Nina Kisić, pravnica u OKO-u

- (a) više od jedne osobe,
- (b) zajednički plan, ideja ili svrha, i
- (c) učešće optuženih u zajedničkom planu¹

+*Mens rea*

Koncept udruženog zločinačkog poduhvata² je po prvi put opisan u presudi Apelacionog vijeća u predmetu Tužilac v. Tadić Duško pred Međunarodnim krivičnom sudom za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ), i to na sljedeći način: Kad je riječ o objektivnim i subjektivnim elementima krivičnog djela, sudska praksa pokazuje da se taj koncept (UZP) primjenjuje na tri različite kategorije slučajeva. Prvo, za slučajeve saizvršilaštva, kada svi učesnici u zajedničkom planu posjeduju istu zločinačku namjeru da počine krivično djelo (a jedan ili više njih odista i počine krivično djelo, sa namjerom). Drugo, u takozvanim predmetima "koncentracionih logora" gdje se potrebna *mens rea* sastoji od znanja o prirodi sistema zlostavljanja i namjere da se sprovede zajednički plan zlostavljanja. Ta namjera može se dokazati bilo direktno ili izvlačenjem zaključka iz karaktera ovlasti optuženog unutar logora ili organizacione hijerarhije. Što se tiče treće kategorije slučajeva, primjena koncepta "zajedničke nakane" umjesna je samo kad su ispunjeni sljedeći uslovi u vezi *mens rea*: (i) namjera da se učestvuje u zajedničkom zločinačkom poduhvatu i da se - individualno i zajednički - sprovede zločinačka nakana tog poduhvata; i (ii) predvidivost mogućeg počinjenja, od strane drugih pripadnika grupe, krivičnih djela koja ne predstavljaju cilj zajedničke zločinačke nakane. Znači, učesnici moraju imati na umu namjeru, na primjer da se zlostavlja ratne zarobljenike (čak i ako je takva namjera improvizovana na licu mjesta) i jedan ili neki pripadnici grupe su ih odista i ubili. Međutim, da bi se odgovornost za smrti mogla pripisati i drugima, svako u grupi mora da je bio u stanju predvidjeti takav rezultat. Moramo primijetiti da se traži više od nehaja. Ono što se traži je stanje svijesti u kome je neka osoba, iako nije namjeravala prouzročiti izvjesni rezultat, bila svjesna da će akcije grupe najvjerovatnije dovesti do tog rezultata, a ipak je svojom voljom pristala na taj rizik. Drugim riječima, traži se takozvani dolus eventualis (u nekim nacionalnim pravnim sistemima zvan "smotreni nehaj")³.

Koncept udruženog zločinačkog poduhvata možemo prepoznati u proglašavanju određenih organizacija zločinačkim na suđenju pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nurenbergu⁴. Tako su kao „zločinačke organizacije“ optužene Rukovodstvo NSDAP (Reichsregierung-a), Schutzstaffel (SS), Sicherheitsdienst (SD), Gestapo, Sturmabteilung (SA)⁵ i Vrhovne komande Njemačke armije (OKW). Od ovih organizacija nisu proglašene krivim Reichsregierung (kriminalnim je proglašeno samo najuže rukovodstvo stranke), Vrhovna komanda Njemačke armije, Sturmabteilung (SA) i dio SS poznat kao Reiter-SS. Neki teoretičari povezuju koncept UZP i sa konceptom zavjere iz američkog prava⁶. MKSJ ne prihvata koncept „zločinačke organizacije“: „Pretresno vijeće naglašava da se udruženim zločinačkim poduhvatom ne može smatrati članstvo u nekoj organizaciji jer bi to bilo novo krivično djelo koje nije predviđeno Statutom, što bi stoga predstavljalo flagrantno narušavanje načela *nullum crimen sine lege*. To se uvijek mora imati na umu kada se operiše ovom definicijom termina "počinjenje"⁷.

1 Vidi *Tužilac protiv Tadić Duška*, IT-94-a, 15 juli 1999, Apelaciono Vijeće, Presuda, para 227

2 Termin udruženi zločinački poduhvat je formiran od strane *ad hoc* tribunala, prvenstveno MKSJ. Drugi korišteni termini su bili zajednički zločinački plan, zajednička kriminalna nakana, zajednički plan ili nakana, zajednički kriminalni plan, zajednička nakana, zajednički plan, zajednički stvoren plan, zločinački poduhvat, zajednički poduhvat i zajednički zločinački poduhvat. Nakon prvog detaljnog razmatranja presude po žalbi na osuđujuću presudu u predmetu *Tadić* na MKSJ (kojom prilikom je prednost data terminu "*joint criminal enterprise*"), za ovaj koncept se generalno koristi naziv udruženi zločinački poduhvat. Bitno je napomenuti da postoje dva moguća prijevoda engleskog termina *joint criminal enterprise*, i to udruženi zločinački poduhvat (UZP) i zajednički zločinački poduhvat (ZZP). Kako se u praksi Suda BiH koristi termin udruženi zločinački poduhvat, isti će se koristiti i u ovom članku.

3 Presuda Apelacionog vijeća MKSJ u predmetu *Tadić*, 15.juli 1999., par.220

4 Ovdje je riječ o konceptu u sadržajnom, a ne terminološkom smislu.

5 Veći dio zločina ove organizacije se desio prije početka Drugog svjetskog rata, te nisu ni istraživani.

6 Conspiracy/zavjera je na saveznom nivou (18 USC section 371) definirana: "ako se dvoje ili više lica zavjere da počine krivično djelo protiv Sjedinjenih država, ili da prevare Sjedinjene države, ili bilo koji organ SAD-a na ovaj način ili sa bilo kojom svrhom. Definicije, a samim tim i elementi se razlikuju od države do države.

7 predmet *Tužilac v. Milimir Stakić*, presuda od 31. jula 2003. godine, pred Pretresnim vijećem

Sukladno ovom konceptu je nedavno nekoliko lica oglašeno krivim pred Sudom Bosne i Hercegovine. Ovaj koncept je također naveden u više optužnica u postupcima koji se trenutno vode pred Sudom BiH.

Ovaj članak, stoga, ima za cilj za braniocima koji postupaju pred Sudom BiH u predmetima ratnih zločina, ali i drugim osobama zainteresovanom za ovu temu približi judikaturu Suda BiH, MKSJ, drugih međunarodnih sudova i teoretičara po ovom pitanju.

UZP je po prvi put pred Sudom BiH opisan u prvostepenoj presudi u predmetu Vuković Ranko i Rajko: „*Sud smatra da su optuženi Vuković Ranko i Vuković Rajko prilikom izvršenja predmetnog krivičnog djela individualno odgovorni kao pripadnici udruženog zločinačkog poduhvata, budući da su kritičnog dana zajedno sa XXXXX imali zajednički cilj, a to je lišavanje drugih osoba života, te da su zajedno učestvovali sa drugima u ostvarivanju ovog cilja. U konkretnom slučaju Suda smatra da su optuženi učestvovali kao saizvršiocu u počinjenju zločina do kojih dolazi kada više osoba sa zajedničkom namjerom preduzimaju zločinačku aktivnost koju onda izvode svi zajedno. ... Sudska praksa MKSJ je formulisala različite kategorije udruženog zločinačkog poduhvata. Glavna razlika među ovim kategorijama jeste da li je zločin za koji se osoba tereti obuhvaćen predmetom zajedničkog poduhvata, počiniocu moraju djelovati u skladu sa zajedničkom zamisli i imati isti zločinačku namjeru. Čak i ako se zločin za koji se osoba tereti izlazi izvan okvira predmeta udruženog zločinačkog poduhvata, učesnik postaje odgovoran za prirodna i predvidljiva krivična djela ostalih učesnika, optuženi je kriv ukoliko je razumno mogao predvidjeti da bi drugi učesnici u zajedničkom planu mogli uzeti učešća u ovim zločinačkim radnjama.*⁸“

Međutim, postupajući po žalbama strana u postupku, Apelaciono vijeće Suda BiH je u istom predmetu došlo do zaključka da se predmetna prvostepena presuda ukida u osuđujućem dijelu, a o konceptu UZP se posebno navodi: „*Nadalje, u pravnom opisu je navedeno da je predmetno krivično djelo počinjeno od optuženih tako što su djelujući u dogovoru sa drugim licima učestvovali u udruženom zločinačkom poduhvatu koji je imao zajednički cilj, a to je lišavanje života drugih osoba, mada to u činjeničnom opisu nije ničim utemeljeno, odnosno nije dat činjenični supstrat iz koga takav zaključak proizilazi. Na ovom mjestu, bitno je napomenuti da pobijana presuda postavlja udruženi zločinački poduhvat paralelno sa saizvršilaštvom, čemu po ocjeni Apelacionog vijeća nema mjesta, jer se ova dva instituta međusobno isključuju i nije moguća njihova koegzistencija... S druge strane, pojam udruženog zločinačkog poduhvata, nije propisan niti definisan u našem krivičnom zakonodavstvu, niti ga prvostepena presuda konceptualno pokušava pojasniti, ne zna se naime, da li se radi o posebnom krivičnom djelu ili obliku krivične odgovornosti, te ako prihvatimo ovo posljednje, teško da je ovaj koncept saglasan sa klasičnim institutom saizvršilaštva kakvog poznaje naš krivični zakon. Nepobitna je razlika između svakog od tri oblika udruženog zločinačkog poduhvata, utvrđenih u jurisprudenciji MKSJ-a i instituta saizvršilaštva u smislu člana 29 i 32 KZ-a BiH, naročito na planu mens rea, jer udruženi zločinački poduhvat na nivou subjektivnog elementa predstavlja zajednički umišljaj, u čemu je i prvostepena presuda eksplicitna, dok saizvršilaštvo postavlja princip limitirane odgovornosti, te je nemoguće izjednačiti krivičnu odgovornost propisanu citiranim članom sa konceptom udruženog zločinačkog poduhvata razvijenog u jurisprudenciji MKSJ, kako je to sasvim pogrešno učinjeno prvostepenom presudom. Apelaciono vijeće takođe zaključuje, da sve i kada bi se i prihvatio koncept udruženog zločinačkog poduhvata prema jurisprudenciji MKSJ-a, kao oblik izvršenja djela, kako to tužilac afirmiše u odgovoru na žalbu, ne dovodeći ga u vezu sa saizvršilaštvom, ostaje otvoreno pitanje dokazivanja činjenica iz kojih bi se izvelo postojanje kako intelektualnog, tako i volunrarističkog elementa na strani optuženih u pogledu njihovog učestvovanja u aspektu realizacije zajedničkog plana, utvrđivanja nexus-a sa istim, kao i nastupanja projektovanih posljedica tim zajedničkom planom.*⁹“

S druge strane, u predmetu Rašević i Todović, koji je u trenutku pisanja ovog članka jedini u kojem je Apelaciono vijeće Suda BiH potvrdilo prvostepenu presudu sukladno kojoj su optuženi oglašeni krivim u vezi sa UZP-om, Apelaciono vijeće Suda BiH je zaključilo: „*Suprotno navedenom, prema ocjeni ovog vijeća, prvostepena presuda sasvim precizno navodi da se u konkretnom slučaju radi o „sistemskom“ udruženom zločinačkom poduhvatu. Prvostepeno vijeće je do ovog zaključka došlo nakon iscrpne analize samog instituta udruženog zločinačkog poduhvata, njegovih kategorija i neophodnih bitnih elemenata svake od tih kategorija. Prvostepeno vijeće je detaljno navelo razloge zbog kojih je zaključilo da su optuženi učestvovali u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu. Ovo vijeće smatra da je analiza prvostepenog vijeća u pogledu udruženog zločinačkog poduhvata u cjelini bila ispravna, osim u pogledu „nivoa doprinosa“ optuženog udruženom zločinačkom poduhvatu. Razlozi koji su naveli apelaciono vijeće da dođe do ovakvog zaključka biće detaljnije obrazloženi u tekstu koji slijedi. Običajni status člana 7. Statuta MKSJ za ovo vijeće nije upitan, budući da je isti potvrđen u brojnim suđenjima za ratne zločine počev od onih za zločine iz Drugog svjetskog rata pa nadalje, a argumentaciju i primjere koje je u tom kontekstu navelo prvostepeno vijeće ovo apelaciono vijeće smatra sasvim dovoljnim da se podrži ovakav zaključak. Doktrina udruženog zločinačkog poduhvata obuhvaćena je članom 7. Statuta MKSJ, a cilj joj je osigurati da se odgovornost za teška kršenja*

8 Predmet Vuković Rajko i Ranko, Sud BiH, prvostepena presuda, str.19-20

9 Predmet Vuković, Sud BiH, presuda Apelacionog vijeća, str.3-6

međunarodnog humanitarnog prava ne ograniči samo na one koji zapravo izvrše *actus reus* pomenutih krivičnih djela, (odnosno na one koji planiraju, podstiču, naređuju, fizički čine zločin ili na drugi način pomažu i podržavaju njegovo planiranje, pripremu ili izvršenje), već da se obuhvate i oni koji sa zajedničkom nakanom preduzimaju zločinačku aktivnost koju onda izvode bilo svi zajedno, bilo samo neki od članova te grupe. Sasvim je jasno da većina krivičnih djela koja se izvršavaju u ratnim situacijama predstavljaju manifestaciju kolektivnog kriminaliteta, koji nije prouzrokovan kriminalnom namjerom i sklonošću pojedinaca, već krivična djela izvršavaju najčešće grupe počinitelja koji djeluju u okviru zajedničkog plana. Iako neki od njih ne izvršavaju *actus reus* krivičnog djela, njihov je doprinos često presudan za uspješno postizanje zabranjenog cilja. Čak pomagač ili podržavalac, dakle onaj koji pomaže ili podupire zločinački poduhvat kao saučesnik, može postati saizvršilac i ako fizički ne počini zločine, ukoliko njegovo učešće traje duže vrijeme, te ako pri tome dijeli namjeru udruženog zločinačkog poduhvata. Ovo se vijeće međutim, ne slaže sa stavom prvostepenog vijeća prema kojem bi za postojanje sistemskog udruženog poduhvata doprinos izvršioca morao biti značajan, jer bi u tom slučaju primijenili odredbu o saizvršilaštvu kako je to propisano članom 29 KZ BiH, međutim, značaj učestvovanja optuženog je neophodan i relevantan da bi se utvrdilo da je isti dijelio namjeru ostvarenja zajedničkog zločinačkog cilja. Upravo je u tom stepenu doprinosa razlika između saizvršilaštva i učešća u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu, budući da se za postojanje saizvršilaštva traži veći, odnosno odlučujući doprinos. Sa druge strane težina onoga što je učesnik u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu učinio veća je u odnosu na pomagača, budući da pomagač samo zna namjeru glavnog počinioca, dok je učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu dijeli sa glavnim počiniocem¹⁰. Dakle, ukoliko optuženi zna za postojanje sistema zlostavljanja i pristaje uz njega, može se opravdano zaključiti da ima namjeru da mu doprinese, zbog čega se isti ima smatrati saizvršiocom u udruženom zločinačkom poduhvatu, a ne samo pomagačem.

Koncept udruženog zločinačkog poduhvata je pred Sudom BiH razmatran i u predmetu Božić et al¹¹. U ovom predmetu, Sudeće vijeće nije prihvatilo primjenu teorije UZP-a¹².

U predmetu Božić je Sudeće vijeće u presudi skrenulo pažnju na jedan veoma važan problem koji je veoma prisutan u praksi Suda BiH kada je riječ u primjeni koncepta UZP-a. Naime, prilikom razmatranja predmeta koji se tiču udruženog zločinačkog poduhvata, nužno je voditi računa o činjenici da sa iznimkom obrazloženja optužnice, i dijela završne riječi, u samom tijeku postupka, strane generalno niti spominju niti dokazuju učešće lica u UZP-u¹³. Ova činjenica dovodi u pitanje i garancije iz člana 6 (3) a) EKPLJ: „Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava: a) da odmah, na jeziku koji razumije, bude detaljno obaviješten o prirodi i optužbama protiv njega“. Nadalje, u članu 227 stav 1 tačka c) ZKP-a BiH jasno je propisano da optužnica mora sadržavati opis krivičnog djela iz kog proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, te ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo „što preciznije odredi“.

U praksi MKSJ-a na koju se oslanja veći dio obrazloženja presuda koje se bave UZP-om, se također smatra da je nužno da, s ciljem da optuženi u potpunosti razumije djela za koja se tereti, optužnica jasno sadrži indicaciju o kojem obliku/tipu udruženog zločinačkog poduhvata se radi¹⁴. Nadalje, smatra se da udruženi zločinački poduhvat mora specifično biti naveden u optužnici. Nije dovoljno da generički jezik optužnice „uključiti“ mogućnost da se lice tereti sukladno konceptu udruženog zločinačkog poduhvata¹⁵. Ako se tužilaštvo oslanja na teoriju udruženog zločinačkog poduhvata, tužilaštvo mora navesti svrhu tog udruženog zločinačkog poduhvata, identitet učesnika, te prirodu učestvovanja optuženog u tom poduhvatu¹⁶. U predmetu Božić et al, pred Sudom BiH, Tužilaštvo je tvrdilo da su optuženi odgovorni za djela i propuste kao svjesni učesnici u udruženom zločinačkom poduhvatu, čija je svrha bila „smrt 8000 civila, muškaraca bošnjačke nacionalnosti, koji su ubijeni u okviru oportunističkih pogubljenja po kratkom postupku, te nasilno premještanje oko 40 000 civila bošnjačke nacionalnosti iz enklave Srebrenica“. Vijeće je u ovom predmetu zaključilo da je ova široka primjena i proširivanje odgovornosti po UZP-u na optužene izuzetno problematična. Zakon jasno propisuje: kriminalna namjera i kriminalno ponašanje drugih kojima optuženi nisu u značajnoj mjeri doprinijeli jednostavno ne može predstavljati osnovu za krivicu optuženih. Teorija UZP-a ni na koji način ne mijenja ovaj osnovni princip¹⁷. Do sličnog zaključka je došlo i Sudeće vijeće Suda BiH u predmetu „Kravice“¹⁸. Naime, u prvostepenoj presudi se navodi: „Vijeće na samom početku naglašava da nikada nije postojala neka odluka suda ili tribunala kojom se potvrđuje ili čak ozbiljno razmatra teorija udruženog zločinačkog poduhvata kojom

10 Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Krnojelac, mart 2002, paragraf 74; presuda Pretresnog vijeća u predmetu Brđanin, septembar 2004, paragraf 274

11 Predmet Božić et al, presuda od 06.11.2008. godine

12 Predmet Božić et al, presuda od 06.11.2008. godine, str.57

13 Npr. vidi Predmet Božić et al, presuda od 06.11.2008. godine, str.57

14 Tužilac v. Simić, Presuda, Predmet broj IT-95-9-A, Žalbeno vijeće MKSJ, 7.jul 2006, par.22

15 Tužilac v. Simić, Presuda, Predmet broj IT-95-9-A, Žalbeno vijeće MKSJ, 7.jul 2006, par.22

16 Tužilac v. Kvočka, Presuda Žalbenog vijeća MKSJ, par.28

17 Predmet Božić et al, presuda od 06.11.2008. godine, str.61

18 Miloš Stupar et al, Presuda Sudećeg vijeća, od 27.06.2008. godine

se pripisuje krivična odgovornost toliko široko kako je to predložio tužilac¹⁹. U ovom predmetu, vijeće je došlo do zaključka da optuženi nisu bili učesnici u ovom udruženom zločinačkom poduhvatu i da nisu odgovorni za krivična djela počinjena u okviru tog udruženog zločinačkog poduhvata.

Kada je riječ o primjeni koncepta UZP-a u praksi Suda BiH, nužno je razmotriti još nekoliko pitanja. Jedno od njih je činjenica da UZP nije propisan niti u KZ SFRJ niti u KZ BiH. Ovim povodom se u praksi Suda BiH navodi: „Imajući u vidu da su odredbe međunarodnog običajnog prava, pa tako i one koje se odnose na udruženi zločinački poduhvat, bile obvezujuće i za Bosnu i Hercegovinu, a prije toga i za SFRJ, zbog činjenice da oba Ustava propisuju direktnu primjenu potpisanih ratificiranih međunarodnih ugovora, pa tako i onih iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava (uključujući i Ženevske konvencije i oba Dopunska protokola, a posebno Martensovu klauzulu koja osigurava zaštitu građanskih lica i boraca u skladu sa međunarodnim običajnim pravom), Apelaciono vijeće smatra da primjenom doktrine udruženog zločinačkog poduhvata prvostepeni sud zapravo primjenjuje pravila međunarodnog običajnog prava koja su bila ustanovljena mnogo prije nego su konkretni zločini bili i počinjeni, iz čega proizilazi zaključak da takvim postupanjem ni na koji način nije narušeno načelo zakonitosti, kako se to u žalbama pogrešno navodi. Naime, iako KZ BiH, KZSFRJ, pa ni Statut MKSJ ne pominju izričito udruženi zločinački poduhvat kao oblik individualne krivične odgovornosti, taj koncept je našao mjesta u brojnim presudama MKSJ, a pojavljuje se i u predmetima koji se vode pred ovim sudom. Kroz dosadašnju sudsku praksu iskristalisala su se tri oblika udruženog zločinačkog poduhvata, kako to prvostepena presuda pravilno i navodi – „osnovni“, „sistemski“ i „prošireni“.²⁰”

Kada je riječ o praksi MKSJ povodom ovog pitanja, zaključuje se veoma slično: “Statut Međunarodnog suda definiše okvir unutar kojeg Međunarodni sud vrši svoju nadležnost. Krivično delo ili vid odgovornosti koji nisu predviđeni Statutom ne mogu biti osnova za osuđujuću presudu pred ovim Međunarodnim sudom. No, nije potrebno da to krivično delo odnosno vid odgovornosti budu izričito pomenuti da bi potpadali pod nadležnost Međunarodnog suda. Za razliku od, na primer, Rimskog statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda, Statut MKSJ-a nije i nema nameru da bude pažljivo razrađen kodeks koji izričito predviđa svaku moguću situaciju i njeno rešenje. On više-manje uopšteno definiše okvir nadležnosti unutar kojeg je Međunarodnom sudu poveren mandat da deluje. Kao što je rečeno u Drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, u Izveštaju generalnog sekretara stoji da "sva lica" koja učestvuju u planiranju, pripremi ili izvršenju teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava doprinose činjenju kršenja te su stoga individualno odgovorna. Takođe, iz teksta člana je na prvi pogled vidljivo da član 7(1) ne daje zatvorenu listu kršenja, kao što to sugerise izraz "ili na drugi način pomogla i podržala". No Žalbeno veće ne mora da razmatra da li i drugi vidovi odgovornosti osim onih koji su izričito pomenuti u Statutu mogu da se podvedu pod član 7(1). Veće je potpuno uvereno da je udruženi zločinački poduhvat obuhvaćen tom odredbom²¹”.

Kada je riječ o dokazivanju UZP, na početku ovog članka su navedeni osnovni elementi, kako su definirani u presudi Apelacionog vijeća MKSJ u predmetu Tužilac v. Duško Tadić. Ovi elementi su generalno ostali isti, a u predmetima koji su slijedili su dodatno pojašnjavani. Tako, u predmetu Brđanin, Žalbeno vijeće MKSJ je zauzelo stav, kada je riječ o dokazivanju namjere kod UZP-a da sud „može jedino zaključiti to da je optuženi imao bitnu namjeru samo ukoliko je to razumljivi zaključak koji se može izvući iz dokaznog materijala.²² Nadalje, kada je riječ o namjeri, smatra se da za „zajedničku kriminalnu namjeru nije potrebna lična satisfakcija ili entuzijazam saizvršioca, niti njegova lična inicijativa u doprinošenju udruženom poduhvatu.²³ Nužno je voditi računa i o činjenici da je prilikom analize pripadnosti nekog pojedinca UZP-u neophodno napraviti razliku između lica koja djeluju u skladu sa zajedničkom svrhom i lica koja djeluju nezavisno sa istom kriminalnom namjerom. To je stoga što zajednički cilj sam po sebi nije uvijek dovoljan da bi se odredila neka grupa pošto je moguće da različite i nezavisne grupe imaju iste ciljeve²⁴”.

Postoji više načina na koji određena osoba može učestvovati u udruženom zločinačkom poduhvatu: (i) tako što će lično počinuti dogovoreno krivično djelo kao glavni počinilac; (ii) tako što će pomoći glavnom počinioocu da počinu dogovoreno krivično djelo kao saizvršilac, odnosno omogućiti počinjenje krivičnog djela sa namjerom da se ostvari cilj poduhvata ili (iii) djelovanjem na ostvarivanju konkretnog sistema u kom se krivično djelo vrši zahvaljujući položaju vlasti ili funkciji optuženog i sa svješću o karakteru tog sistema i sa namjerom da se taj sistem dalje ostvaruje. Bez obzira na ulogu koju je svaki od njih odigrao u njegovom počinjenju, svi učesnici u poduhvatu smatraju se krivim za isto krivično djelo²⁵”.

Kada je riječ o „nivoima“ odgovornosti, zanimljivo je spomenuti zaključak Sudećeg vijeća Suda BiH u predmetu Mejakić et al: „Vijeće smatra da je ovaj oblik odgovornosti treći po redu, i da je primjenjiv samo ukoliko se događaji navedeni u izreci presude ne mogu podvesti ni pod direktnu ni pod komandnu odgovornost. Na taj

19 Miloš Stupar et al, Presuda Sudećeg vijeća, od 27.06.2008. godine, str.205

20 Presuda Apelacionog vijeća Suda BiH u predmetu Rašević i Todović, str.27

21 Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost-Udruženi zločinački poduhvat, 21.maj 2003, Par. 18-19

22 Predmet Tužilac v. Brđanin Žalbeno vijeće, par. 429.

23 Predmet Tužilac v. Kvočka et al, drugostepena presuda, par.105-106

24 Tužilac v. Momčilo Krajišnik, prvostepena presuda MKSJ, par.884

25 Presuda Vidoje Blagojević i Dragan Jokić od 17.01.2005. godine pred Pretresnim vijećem

način se izbjegava opasnost da se optuženi dva puta kažnjava za isto kriminalno ponašanje.²⁶ "Tumačeći ovakav stav, Sudeće je vijeće oglasilo Dušana Kneževića krivim na osnovu njegove pripadnosti udruženom zločinačkom poduhvatu²⁷.

Koncept sličan udruženom zločinačkom poduhvatu je utvrđen članom 25²⁸ Statuta Međunarodnog krivičnog suda²⁹. U stavu 3(d) ova odredba potvrđuje doktrinu koju razmatramo na sljedeći način:

[U skladu s ovim Statutom, neka osoba je krivično odgovorna i podliježe kažnjavanju za krivično djelo iz nadležnosti Suda ako ta osoba ...]

(d) Na bilo koji drugi način osim pomaganjem i podržavanjem ili na drugi način pomaganjem u izvršenju ili pokušaju izvršenja krivičnog djela doprinese izvršenju ili pokušaju izvršenja tog krivičnog djela od strane grupe osoba koje djeluju sa zajedničkom nakanom. Takav doprinos mora biti namjeran i mora biti ili:

i. učinjen sa ciljem da se sprovede zločinačka aktivnost ili zločinačka nakana grupe, kada ta aktivnost ili nakana uključuje izvršenje krivičnog djela iz nadležnosti ovog Suda; ili

ii. učinjen uz poznavanje namjere grupe da počini krivično djelo.

Umjesto zaključka

Koncept udruženog zločinačkog poduhvata u praksi Suda BiH je daleko od jasne i u potpunosti razvijene doktrine. U kuloarima tužilaštva MKSJ-a, akronim «JCE» (joint criminal enterprise) – udruženi zločinački poduhvat – se u stvari čak koristi u šali za «jednostavno osudi svakog» («just convict everyone»)³⁰.

Za kraj vrijedi spomenuti da ni sudije MKSJ-a nisu u potpunosti saglasni sa primjenom koncepta UZP-a: "Ograđujem se od pojma ili doktrine udruženog zločinačkog poduhvata kako u ovom predmetu tako i inače. Pojam takozvanog osnovnog vida udruženog zločinačkog poduhvata, po mom mišljenju, nema nikakav svoj zasebni sadržaj. Riječ je o pukom novom nazivu za pojam ili doktrinu koja je već odavno poznata u većini pravosudnih sistema i u međunarodnom krivičnom pravu, a to je saučesništvo...Ako je pojam udruženog zločinačkog poduhvata zamišljen tako da osim učešća saizvršilaca obuhvata i nešto drugo, taj pojam je, čini se, u opreci s upotrebom izraza "počiniti" iz člana 7(1) Statuta. Naposljetku, i prvostepena presuda u predmetu *Stakić* se u tumačenju "počinjenja" u obliku saučesništva ograničila na jasnu formulaciju iz Statuta. U Presudi u predmetu *Stakić* se kao uslov navodi da saizvršioci "svoj plan mogu ostvariti samo utoliko ukoliko djeluju zajedno, no svaki posebno može cijeli plan upropastiti ako ne izvrši svoj dio. U tom smislu on ima kontrolu nad djelom"³¹. Na osnovu doktrine "kontrola nad radnjom izvršenja" (*Tatherrschaft*), prvostepenu presudu u predmetu *Stakić* moguće je tumačiti kao ograđivanje od pojma udruženog zločinačkog poduhvata.³²

U svom izdvojenom mišljenju u predmetu *Milutinović, Šainović i Ojdanić*, sudija Hunt je vrlo jasno obrazložio šta sve obuhvata osnovni vid udruženog zločinačkog poduhvata. Počinjenje i doprinošenje počinjenju krivičnih djela od strane saizvršilaca moguće je, naravno, razlikovati na razne načine³³.

Kada je riječ o stavovima Suda BiH po pitanju UZP-a, za kraj je nužno razmotriti zaključak Sudećeg vijeća u predmetu *Božić et al*: „UZP predstavlja prilično nov koncept u zakonu BiH, barem po svojoj primjeni ako ne po porijeklu. Prvostepeno vijeće naglašava da je važno taj princip koristiti na razborit i pažljiv način. UZP se ne može koristiti prosto kao čisti dodatak, odstupnica ili rezervni plan u optužnici. U slučaju kada se zastupa postojanje UZP-a, tom tvrdnjom se mora detaljno pozabaviti i ona se mora slijediti do kraja. Ako bi se UZP-u pripisivao išta manji značaj od značaja koji se pripisuje ozbiljnim navodima, time bi se učinila loša usluga ovom sudu i javnosti³⁴.

26 Predmet *Mejakić et al*, presuda Sudećeg vijeća, Sud BiH od 30.05.2008. godine, str.200

27 Predmet *Mejakić et al*, presuda Sudećeg vijeća, Sud BiH od 30.05.2008. godine, str.212

28 Značaj ove odredbe za koncept udruženog zločinačkog poduhvata je prepoznat i u presudi MKSJ u presudi *Ante Furundžija* od 10.12.1998. godine pred Pretresnim vijećem MKSJ

29 koji je 17. jula 1998. usvojila Diplomatska konferencija u Rimu ("Rimski statut")

30 Komandna odgovornost i učešće u poduhvatu, Mark Osiel, *Profesor međunarodnog prava, Univerzitet Ajova, SAD: <http://www.pravdautranziciji.com/pages/article.php?id=1492>*

31 Citira se *Roxin, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft*, 6. izdanje, Berlin, New York, 1994., str. 278.

32 *Tužilac v. Simić, Tadić i Zarić* (prvostepena presuda), Izdvojeno i djelomično protivno mišljenje sudije Per-Johan Lindholm, 17 oktobar 2003, para. 2:

33 *Tužilac protiv Milutinovića, Šainovića i Ojdanića*, predmet br. IT-99-37-AR72, Izdvojeno mišljenje sudije Davida Hunta o Ojdanićevom prigovoru na nenadležnost: *Udruženi zločinački poduhvat*, 21. maj 2003.godine, par. 13.

34 Predmet *Božić et al*, presuda od 06.11.2008. godine, str.64

Odgovornost države za krivično djelo prisilnog nestanka¹

Autor Toby M. Cadman²

Uvod

Ovaj rad se bavi općim principima koji određuju odgovornost države za kršenja ljudskih prava i humanitarnog prava te njenu obavezu da se djela prisilnog nestanka istraže, a njihovi počinitelji krivično gone i sankcioniraju. Ove situacije razmatraju se u kontekstu pitanja da li se može utvrditi kontinuirano kršenje ljudskih prava, usljed propuštanja procesuiranja takvog djela i drugog pitanja da li osumnjičeni ili optuženi mogu tvrditi da je takva politika imala negativan utjecaj na njihova prava da budu jednaki pred zakonom. Prvi članak govori o pitanju državne odgovornosti kao opće ideje. Drugi članak koji će biti objavljen u narednom izdanju bavit će se obavezom da se djelo istraži u usporedbi sa neovisnim djelovanjem Tužilaštva u primjeni svog diskrecionog prava.

Doktrina odgovornosti države za međunarodno protupravno djelovanje, ili djela kažnjiva po međunarodnom pravu, sastoji se od nekoliko bitnih zakonskih obaveza. Osnovna obaveza je kvalificiranje djela propisanih međunarodnim instrumentima kao krivičnih djela u domaćem krivičnom zakonodavstvu. Međunarodni krivični sud (u daljem tekstu MKS) trenutno primjenjuje sistem „komplementarnosti“, što znači da dopunjuje domaći sistem nadležnosti i zahtijeva da se krivična djela iz Rimskog statuta sankcioniraju u domaćem krivičnom zakonodavstvu. Međunarodni sporazumi izričito definiraju uključivanje određenih minimalnih standarda u domaći pravni poredak. Iako Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njezini Protokoli (u daljem tekstu EKLJP) ne sadrži sličan uvjet, pravo na djelotvoran pravni lijek je definirano u članu 13 Konvencije. Međutim, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu MPGPP) sadrži taj uvjet te u članu 2. stav 2. propisuje da je država potpisnica obavezna da „*usvoji takve mjere zakonodavnog ili drugog karaktera pogodne da se ostvare prava priznata u ovom Paktu*“. Nadalje, stav 3. istog člana obavezuje državu članicu da osigura da bilo koja osoba, čija su prava zagwarantirana MPGPP povrijeđena, raspolaže pravom djelotvornog pravnog lijeka, bez obzira na to da li je zagwarantirano pravo povrijedila osoba u obavljanju svoje službene dužnosti. Države također imaju obavezu da osiguraju da je pravo na djelotvoran pravni lijek utvrđeno od strane pravosudnog, upravnog ili zakonodavnog organa te da nadležna tijela izvršavaju takav pravni lijek, kada se on uvaži. Dakle, očigledno je da je takav stav utemeljen na principu da prava moraju biti *djelotvorna* i predstavljati *efikasan* pravni lijek u slučaju tužbe. Puko usklađivanje zakona sa općim principima međunarodnog prava je nesvrshodno, ukoliko se ti principi u praksi ne mogu efikasno ispoštovati ili provesti¹⁰.

Opći principi odgovornosti države

Odgovornost države može se ogledati u negativnim obavezama koje od države i svih njezinih organa i službenika u tim organima zahtijevaju *da se suzdrže* od poduzimanja bilo kakve radnje kojom se krše ljudska prava ili osnovne slobode, poput nezakonitog kidnapiranja i otmica; samovoljnog lišenja slobode i proizvoljnog pritvaranja ili pritvaranja u samice; mučenje ili nečovječnog ili degradirajućeg postupanja; pogubljenja bez

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

2 Autor je radio kao pravni savjetnik u Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i rukovodilac službe za pravnu podršku pri Odjelu za ratne zločine, a trenutno je član Udruženja pravnika Engleske i Walesa na adresi Bedford Row Chambers br. 9 u Londonu, s užom specijalnošću iz oblasti međunarodnog prava, ljudskih prava i ekstradicijskog prava. Također je pridruženi član Advokatske kancelarije Edine Rešidović i Džemila Sabrihafizovića u Sarajevu.

3 Član 1. Nacrta Statuta o odgovornosti država za međunarodno protupravno djelovanje propisuje da "Svaki međunarodni delikt neke države za sobom povlači njenu međunarodnu odgovornost". Izvještaj Komisije za međunarodno pravo o radu njezine 55. sjednice, UN GAOR, 56. sjednica, Supp– No. 10, str. 43, UN Doc. A/56/10 (2001) usvojeno u avgustu 2001. godine

4 Vidi član 4. Konvencije UN.

5 Vidi član 1. Statuta MKS.

6 Op. cit.

7 Vidi MPGPP, član 2(3)(a). Vidi također Komisija za ljudska prava u *Općem komentaru br. 20* u dijelu o članu 7. MPGPP.

8 *Ibid.* član 2(3)(b)

9 *Ibid.* član 2(3)©

10 Evropski sud za ljudska prava, *Mahmut Kaya protiv Turske*, presuda od 28.3.2000, pasus 85. Vidi tkđ. Wildhaber, L., *The European Court of Human Rights in Action /Evropski sud za ljudska prava na djelu/*, *Ritsumeikan Law Review*, No. 21, 2004, str. 87 (<http://www.ritsume.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr21/wildhaber.pdf>).

sudskog postupka koje izvrše osobe u službi države, uključujući pripadnike policijskih, vojnih ili obavještajnih snaga ili druge javne dužnosnike, tj. one radnje u kojima se stiču elementi krivičnog djela prisilnog nestanka. Odgovornost države može se ogledati i u njenim pozitivnim obavezama da poduzme radnje u cilju zaštite ljudskih prava i *sprječavanja* povreda tih prava. Ova obaveza iziskuje od države i njenih organa da poduzmu neophodne mjere kako bi spriječila druge u povredi prava pojedinaca na teritoriji države, tj. radnje osoba van državnog sistema, poput propuštanja da se osobe na njenom teritoriju zaštite od predvidivih povreda od strane osoba van državnog sistema, propuštanja da se spriječe konkretni oblici diskriminacije i propuštanja da se osiguraju odštete za kršenja ljudskih prava. Pozitivne obaveze vežu se za radnje privatnih osoba protiv drugih privatnih osoba. S tim u vezi država ima obavezu da provede istragu, krivično goni i sankcionira djela pojedinca ili pripadnika neke grupe usmjerena protiv pojedinaca ili pripadnika druge grupe, koja se smatraju krivičnim djelima po domaćem ili međunarodnom pravu.

U vezi sa prisilnim nestankom, država i njeni službenici imaju obavezu da se suzdrže od izvršavanja bilo koje od navedenih radnji u kojima se stiču elementi krivičnog djela prisilnog nestanka. Bilo kakvo lišenje slobode bilo koje osobe mora biti zakonito, a osoba mora biti obaviještena o osnovnim pravima i podvrgnuta striktno definiranom sudskom postupku u skladu sa jasnom i dostupnom zakonskom procedurom¹¹.

U skladu s tim, odgovornost države može se pokrenuti bilo kakvim činjenjem ili nečinjenjem države ili javnog organa države koje rezultira povredom zaštićenog prava, čak i ako je zaštićeno pravo pripisivo privatnoj osobi¹². To znači da će se od države očekivati da se pridržava šest široko definiranih dužnosti:

- i. Dužnost da spriječi kršenje ljudskih prava;
- ii. Dužnost da osigura domaće pravne lijekove;
- iii. Dužnost da istraži navodna kršenja ljudskih prava;
- iv. Dužnost da krivično goni osumnjičene za povrede ljudskih prava i krivična djela po domaćem ili međunarodnom pravu;
- v. Dužnost da kazni optužene koje domaći sudovi oglase krivima; i
- vi. Dužnost da obezbijedi odštetu ili kompenzaciju žrtvama povreda ljudskih prava.

Osobe izvan državnog sistema

Međunarodno pravo ljudskih prava obavezu poštivanja ljudskih prava nameće primarno državi. Princip odgovornosti države odražava naglasak koji pravo ljudskih prava stavlja na odnos država-građanin, a radnje osoba izvan državnog sistema (za koje se smatra da spadaju u privatnu sferu koja se sastoji od odnosa između slobodnih, jednakih i autonomnih strana) općenito se smatraju radnjama koje potpadaju pod uobičajeno domaće pravo. Kažnjiva radnja koju počini privatna osoba će obično predstavljati krivično djelo, a ne povredu ljudskih prava. Komisija za međunarodno pravo je ovo pitanje razjasnila u članu 11. stav 1. Nacrta Statuta o odgovornosti država¹³. Tako radnja privatne osobe, koja samim tim nije direktno pripisiva državi, može pokrenuti odgovornost države, ne zbog prirode same radnje, već zbog nedostatka dužne pažnje¹⁴ u cilju sprječavanja povrede ili zbog nepoduzimanja neophodnih koraka za obeštećenje žrtve¹⁵.

Propuštanje na strani države ili njenih javnih organa, kao što su policija i pravosudne institucije, da obrate dužnu pažnju i spriječe ili kompenziraju napad na privatnu osobu, ili propuštanje da se počinitelji takvog djela liše slobode, pokreće odgovornost države, čak i ako su djelo počinile privatne osobe¹⁶.

Dakle, univerzalni i lokalni standardi ljudskih prava izričito zahtijevaju od država da reguliraju ponašanje osoba izvan državnog sistema, što uključuje jasne obaveze država da poduzmu učinkovite mjere za sprječavanje privatnih povreda ljudskih prava¹⁷. Nekoliko nadzornih tijela i razne deklaracije su također prepoznale prednosti testa „dužne pažnje“ koji je osmislio Međuamerički sud u predmetu *Velasquez Rodriguez* kao prikladnog testa za utvrđivanje da li država treba snositi odgovornost za radnje privatnih počinitelja¹⁸. Po ovom testu države trebaju poduzeti realne ili ozbiljne korake da spriječe ili reagiraju na povrede koje čini privatni počinitelj, uključujući istragu i osiguranje instrumenata obeštećenja. Ukoliko dođe do pasivnog ponašanja

11 Vidi član 5. EKLJP i član 9. MPGPP.

12 Vidi Međuamerički sud za ljudska prava, *predmet Velasquez Rodriguez*, presuda od 29.7.1998, Series C, No. 4 (str. 151, pasus 164) i Evropski sud za ljud. prava, *X i Y protiv Nizozemske*, presuda od 26.9.1985, Series A, No. 91 (str. 11. pasus 23)

13 *Op. cit.* Nacrt Statuta o odgovornosti država za međunarodno protupravno djelovanje. Vidi Izvještaj Komisije za međunarodno pravo o radu njene 48. sjednice (6.5-26.7. 1996); A / 51 / 10, na 128.

14 Vidi *npr.*, član 4. Deklaracije UN-a o eliminaciji nasilja nad ženama

15 Evropski sud za ljudska prava, *X i Y protiv Nizozemske*, 26.3.1985, Series A. No. 91, str. 14, pasus 30 i I-A Court HR; i Međuamerički sud za ljudska prava, *Yanomami Community protiv Brazila*, predmet 7615, odluka od 5.3.1985, rezolucija 12/85, Godišnji izvještaj 1984-1985.

16 Vidi Diplomatsko i konzularno osoblje Sjedinjenih Država u Teheranu (SAD protiv Irana), presuda od 24.5.1980., Izvještaj I.C.J. (1980); Vidi tđ. Međuamerički sud za ljudska prava, *predmet Godinez Cruz*, odluke i presude (ser.c) br. 5 (1989).

17 Vidi *npr.*, član 1. EKLJP, član 1. AKLJP i član 2. MPGPP.

18 Vidi *predmet Velasquez Rodriguez*, pasus 172

države, ili nikakve reakcije na radnje koje su navodno počinili njezini službenici (ili privatne osobe) protiv pripadnika druge grupe, država može prekršiti svoje međunarodnopravne obaveze da osigura poštovanje prava pojedinaca na svom teritoriju. U takvim okolnostima, država također može prekršiti svoju obavezu da spriječi povrede i osigura adekvatno obeštećenje u slučaju povreda prava. Država također može prekršiti svoje obaveze u slučaju propuštanja da se provede istraga i krivično gonjenje za radnje koje predstavljaju povredu ljudskih prava i krivičnog zakona i da se ta djela sankcioniraju.

Djela prisilnog nestanka koje počine državni službenici mogu pokrenuti odgovornost države, a u skladu sa MPGPP, na primjer, mogu predstavljati i kršenje člana 6. (pravo na život), 7. (zabrana mučenja), 9. (pravo osobe na slobodu i sigurnost), 10. (pravo pritvorenika na humano i dostojanstveno postupanje), 14. (procesne garancije u krivičnim postupcima), 16. (pravo na pravni subjektivitet), 25. (politička prava), 26. (jednakost) i 27. (zaštita manjina)¹⁹. Ovo nije iscrpna lista odredbi, s obzirom na to da su moguće i druge povrede prava zagantiranih međunarodnim instrumentima²⁰ u konkretnim slučajevima²¹.

Kako je već navedeno i kako propisuje član 11. stav 1. Nacrta Statuta o odgovornosti država²², radnje privatnih osoba ne smatraju se uvijek činom države po međunarodnom pravu. Međutim, odgovornost države može se pokrenuti, ukoliko je država propustila poduzeti realne korake da sankcionira takvo ponašanje ili pruži adekvatnu zaštitu po domaćem pravu ili je propustila poduzeti realne mjere da spriječi privatne osobe u počinjenju radnji suprotnih međunarodnom pravu protiv druge privatne osobe²³. U tom smislu, kada država sazna, ili ima razloga da zna, za neku činjenicu, *iziskivat će se pozitivno djelovanje*.

Radnje koje počine osobe izvan državnog sistema i privatne osobe mogu predstavljati povredu prava zagantiranih raznim instrumentima zaštite ljudskih prava, poput prava na život²⁴, zabrane mučenja²⁵, i prava na privatni i obiteljski život²⁶. Dakle, država može odgovarati za svoj propust da zaštiti prava pojedinaca na svom teritoriju ili da zaštiti te pojedince od radnji privatnih osoba ili grupa.

Sistem zaštite ljudskih prava također nameće državi pozitivnu obavezu da nadzire, istražuje, krivično goni i sankcionira osobe koje su počinile povrede ljudskih prava. Odsustvo bilo kakvog djelotvornog nadzora ili istrage za radnje privatnih osoba ili grupa može predstavljati povredu prava na djelotvoran pravni lijek. Takav stav nalazimo u predmetima *Aksoy protiv Turske*²⁷, *Aydin protiv Turske*²⁸ i *Kaya protiv Turske*²⁹. U predmetu *Kilic protiv Turske* Evropski sud je zaključio da "*uvjeti [efikasnog pravnog lijeka] su širi od procesnog uvjeta [prava na život] za provođenje efikasne istrage*."³⁰ Izgleda da institut *djelotvornog pravnog lijeka* povlači za sobom uvjet krivične odgovornosti.

Pri razmatranju osnovnog pojma krivične odgovornosti, vrijedno je spomena da u slučaju masovnih tužbi zbog prisilnog nestanka, mogućnost države da ispuni svoje međunarodnopravne obaveze, uključujući njezine financijske mogućnosti, je zasigurno na testu. Ovo je svojevrsni škripac, jer priznavanje prava zaštićenih međunarodnim pravom tada postaje besmisleno i iluzorno. Rezultat toga je da će hiljade tužbi biti podignute pred Evropskim sudom i Komitetom za ljudska prava UN-a, koji su sa svoje strane pretrpani sa još hiljadama tužbi, što uveliko prevazilazi njihove mogućnosti³¹. Opasnost ove situacije je da država nema financijske resurse za procesuiranje više hiljada predmeta ratnih zločina i stoga mora prioritizirati predmete primjenom kriterija „selektivne pravde“. Time država riskira da je Evropski sud kasnije sankcionira i naredi plaćanje novčane kompenzacije žrtvama, zbog nemogućnosti (ili nespремnosti) države da njihova prava ispoštuje putem domaćih sudova.

19 Član 1. Deklaracije UN o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka propisuje da prisilni nestanci također krše ili predstavljaju povredu prava na život (vidi Rezoluciju GS 47/133 od 18.12.1992.).

20 Vidi također odgovarajuće odredbe Američke konvencije o ljudskim pravima i Konvencije UN protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Vidi također Američku deklaraciju o pravima i obavezama čovjeka, Međuameričku konvenciju o sprječavanju i kažnjavanju mučenja, Međuameričku konvenciju o prisilnom nestanku osoba.

21 Vidi npr., Komisija za ljudska prava, *Bwala protiv Zambije*, br. 314/1988.

22 Op. cit.

23 Vidi npr. *Velasquez Rodriguez, Op. cit. pasusi 176-177; Vidi tkđ.*, Ev. sud za ljud. prava, *A protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 23.9.1998., Izvještaji 1998-VI, str. 2692 i dalje.

24 Vidi npr., Međuamerički komitet za ljudska prava, *Yanomami protiv Brazila*, Rezolucija br. 12/85 predmet 7615 naveden u Godišnjem izvještaju Međuameričke komisije za ljudska prava 1985. Vidi tkđ. Ev. sud za ljud. prava, *Mahmut Kaya protiv Turske*, presuda od 28.3.2000., pasus 85.

25 Ev. sud za ljud. prava, *HLR protiv Francuske* (1998) 26 EHRR 29.

26 Ev. sud za ljud. prava, *Guerra i dr. protiv Italije*, presuda od 19.2.1998., Izvještaji o presudama i odlukama 1998-1 br. 64 i Ev. sud za ljud. prava, *López Ostra protiv Španjolske*, presuda od 9.12.1994., Publikacije Evropskog suda za ljudska prava Series A No. 303-C.

27 Ev. sud za ljud. prava, *Aksoy protiv Turske* (100/1995/606/694), presuda od 19.12.1996, pasus 98

28 Ev. sud za ljud. prava, *Aydin protiv Turske* (57/1996/676/866), presuda od 27.9.1997, pasus 103

29 Ev. sud za ljud. prava, *Kaya protiv Turske* (158/1996/777/978), presuda od 19.2.1998, pasusi 86-92

30 *Ibid.* pasus 107. Vidi tkđ. Ev. sud za ljud. prava, *Kilic protiv Turske* presuda od 23.10.1998, Izvještaji od 1998, pasus 246; *Aksoy protiv Turske*, Op cit. pasus 98.

31 BBC News Online, Profil: Evropski sud za ljudska prava, 18.9.2008. Na sudu je došlo do rapidnog porasta broja predmeta, sa nešto manje od 6000 u 1998. godini na gotovo 14.000 do 2001. godine. Tokom 2006. godine, Sud je zaprimio više od 50.000 novih aplikacija.

Međunarodno krivično pravo

U ovoj fazi je bitno razgraničiti (iako je sve prisutnije njihovo preklapanje) povredu ljudskih prava od krivičnog djela po međunarodnom pravu³². Naravno neka radnja može se kvalificirati i kao jedno i kao drugo, prisilni nestanak je i povreda ljudskih prava i krivično djelo po međunarodnom pravu. Međutim, iako nije svaka povreda ljudskih prava krivično djelo, postoje vrlo teška i ozbiljna kršenja koja za sobom povlače individualnu krivičnu odgovornost po međunarodnom krivičnom pravu³³. Međunarodno krivično pravo sankcionira međunarodna krivična djela. Međunarodna krivična djela su činjenja ili propuštanja koja se univerzalno definiraju kao krivična djela te pogađaju međunarodnu javnost u tolikoj mjeri da se ne mogu ostaviti samo u isključivoj nadležnosti države u kojoj su počinjena³⁴.

Po međunarodnom humanitarnom pravu neophodno je prvo utvrditi prirodu okolnosti pod kojima su krivična djela počinjena, na primjer, ocijeniti da li se okolnosti mogu tačno okarakterizirati kao unutrašnji oružani sukob, unutrašnji nemiri, građanski sukob ili rat, nasilna pobuna, što su sve okolnosti unutrašnje prirode i stoga ne predstavljaju oružani sukob međunarodne prirode. Ovo je posebno bitno za utvrđivanje da li predmetna djela, pored kršenja međunarodnog prava ljudskih prava, predstavljaju i *teške povrede Ženevskih konvencija*³⁵. U sukobu koji nije međunarodne prirode, nije moguće pozivanje na ovaj sistem da bi se osoba smatrala odgovornom po međunarodnom pravu pa se primjenjuju drugačiji zakonski instrumenti³⁶.

U tradiciji međunarodnog prava jedina djela koja se smatraju kažnjivim, iako su počinjena u nemeđunarodnim oružanim sukobima, su zločini protiv čovječnosti i genocid, jer ona postoje bez obzira na klasifikaciju sukoba i pitanje da li su počinjena u miru ili u ratu.

Prema tome, osnovna ideja je da će međunarodno krivično djelo biti kažnjivo na razne načine, ovisno o tome da li je *prima facie* povreda Ženevskih konvencija ili djelo genocida ili zločin protiv čovječnosti. U kontekstu prisilnog nestanka kao zločina protiv čovječnosti, posebno je bitno utvrditi vid krivične odgovornosti, jer mogu postojati različiti slojevi krivične odgovornosti i različiti nivoi znanja.

Kada takve radnje počine službene osobe, a opasnost po međunarodnu zajednicu ispunjava definiciju iz člana 19. Nacrta Statuta o odgovornosti države, tj. pomaganje, naređivanje, prisiljavanje, one se mogu smatrati i kao radnja koju je izvršila država i kao radnja koju su izvršili pojedinci, iz čega proizilaze dvije različite vrste odgovornosti: postupanje države koje predstavlja krivično djelo po međunarodnom pravu i za sobom povlači odgovornost države, kao i krivična odgovornost pojedinačnih počinitelja takvih povreda.

U situacijama u kojima je nekažnjivo postupanje određeno zakonom, tj. amnestiranjem kriminalnog ponašanja, ili u kojima preovladava *de facto* nekažnjivost u vezi sa osobama odgovornim za teška kršenja ljudskih prava, žrtvama je veoma teško provesti efikasne zakonske postupke radi ishođenja pravednog i adekvatnog obeštećenja putem domaćih sudova. Prema informacijama Radne grupe UN-a za prisilne ili nedobrovoljne nestanke, osobe koje su prekršile ljudska prava, bilo da su iz vojne ili civilne strukture, postaju još neodgovornije, ukoliko ne moraju odgovarati pred sudom, a nekažnjivost može također potaknuti žrtve takvih

32 *Op. cit.* Verdirame

33 Ona koja potpadaju pod kategorije krivičnih djela definiranih u Nacrtu Zakona o krivičnim djelima protiv mira i sigurnosti čovječanstva, koji je sačinila Komisija za međunarodno pravo (UN doc. A/51/10, pasusi 30-50).

34 *Vidi* Izvještaj Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija u skladu sa stavom 2. Rezolucije Vijeća sigurnosti br. 808 (1993) koji je podnesen Vijeću sigurnosti 3.5.1993. godine (S/25704).

35 *Sistem teških povreda* sadržan je u četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine i Protokolu br. 1 i odnosi se isključivo na međunarodne oružane sukobe (vidi članove 50, 51, 130, 147 Ženevske konvencije I, II, III, odnosno IV; čl. 85 i 11 Protokola 1). Po ovom sistemu svaka država potpisnica treba tražiti osobe odgovorne za teške povrede Konvencija i Protokola br. 1 bez obzira na njihovo državljanstvo, te im suditi pred svojim sudovima ili ih izručiti drugoj zemlji potpisnici radi suđenja. To se tumači kao odredba o univerzalnoj nadležnosti po pravilu *aut dedere aut judicare*, što potpada pod kategoriju obavezne univerzalne nadležnosti. Ovaj sistem promovira zaštitu ljudskih prava oslanjajući se na nacionalne nadležnosti koje trebaju odrediti i izvršiti sankcioniranje pojedinaca za teške povrede. Također sistem povećava međunarodnu suradnju u oblasti humanitarnog prava. Član 89. Protokola br. 1 glasi: "U slučajevima teških povreda Konvencija ili ovog Protokola, visoke ugovorne strane se obavezuju da postupaju pojedinačno ili zajedno u suradnji sa Ujedinjenim nacijama i u skladu s Poveljom UN."

36 Razlika između oružanih sukoba međunarodnog i unutrašnjeg tipa je bitna da se utvrdi koji se zakon primjenjuje. U manjoj mjeri također može biti bitna za utvrđivanje pitanja nadležnosti. Međutim, u vezi s prvom stvari, međunarodni oružani sukobi su oni sukobi u koje su uključene bar dvije države i podliježu širokom spektru pravila, uključujući pravila iz Ženevske konvencije br. 4 i Protokola br. 1 uz Ženevsku konvenciju. S druge strane, nemeđunarodni oružani sukobi su oni sukobi u kojima se neprijateljstva događaju na teritoriju jedne države, a borbe se vode između redovnih vojnih snaga i naoružanih pobunjenika ili se razne naoružane grupe bore međusobno. U tom smislu se primjenjuje nešto manji raspon pravila navedenih u članu 3. koji je zajednički za sve četiri Ženevske konvencije i Dopunski protokol br. 2. Razlika je bitna za kvalifikaciju optužbi, odnosno da li se radi o ratnom zločinu ili zločinu protiv čovječnosti. Također je bitna za utvrđivanje vidova krivične odgovornosti. U predmetu Tužilaštvo protiv Zejnila DELALIĆA, Zdravka MUCIĆA, Hazima DELIĆA i Esada LANDŽE ("predmet ČELEBIĆI"), broj IT-96-21-A, presuda Žalbenog vijeća od 20.2.2001. godine, pasusi 163-179, MKSJ je razmatrao pitanje da li se princip komandne odgovornosti ili odgovornosti nadređenog jednako primjenjuje na unutrašnji oružani sukob.

postupanja da zanemare zakon i odluče uzeti stvari u svoje ruke³⁷. Stoga je u takvim okolnostima od presudne važnosti da se takvi slučajevi tretiraju u skladu sa zakonom i adekvatno sankcioniraju u krivičnom postupku, a ne samo kvalificiraju kao povreda ljudskih prava.

Kada govorimo o mučenju može se reći da je to krivično djelo koje zasigurno potpada pod univerzalnu nadležnost po običajnom međunarodnom pravu. Moglo bi se reći da je zabrana mučenja sama po sebi norma općeg međunarodnog prava³⁸ i da ima karakter norme *jus cogens* te da svaka država ima obavezu da provede istragu, krivično gonjenje, sankcioniranje ili izručenje osoba optuženih za mučenje koji se nalaze na teritoriji pod njezinom nadležnosti³⁹. Nadalje, međunarodne norme ne samo da eksplicitno predviđaju krivično gonjenje počinitelja teških oblika zlostavljanja, već države u nekim situacijama imaju obavezu da izruče ili krivično gone počinitelje u skladu s pravilom *aut dedere aut judicare*⁴⁰. Nedavni predmeti pred domaćim sudovima ukazuju na to da zločine protiv čovječnosti, pod koje nesumnjivo potpada i mučenje, pored toga što je samo po sebi krivično djelo, treba smatrati zločinima po međunarodnom pravu i protiv međunarodne zajednice u cjelini, usljed čega nisu ograničeni principom mjesne nadležnosti⁴¹.

Prema tome, ako država ne provede krivično gonjenje javnih dužnosnika ili privatnih osoba zbog radnji u kojima se stječu elementi mučenja, zločina protiv čovječnosti ili genocida pred domaćim sudovima, to ne znači da takvo nekažnjeno ponašanje neće sankcionirati šira međunarodna zajednica, jer druge zemlje imaju univerzalnu nadležnost⁴² da sude odgovornima pred svojim sudovima⁴³. U praksi će ovo značiti da će članovi Vlade biti politički izolirani, jer putovanjem izvan granica svoje države riskiraju lišenje slobode. Kao primjer možemo uzeti situaciju generala Augusto Pinocheta koji je bio prisiljen ostatu u Ujedinjenom Kraljevstvu da se bori protiv ekstradicije Španjolskoj⁴⁴.

U predmetu *Velasquez Rodriguez*⁴⁵, Međuamerički sud je smatrao da država ima osnovnu dužnost da: (a) poštuje i garantira slobode priznate Konvencijom; i (b) da osigura slobodno i potpuno korištenje takvih priznatih prava. Međuamerički sud je također naveo da se ovim implicira dužnost države da svoj državni aparat organizira tako da omogući potpuno i slobodno uživanje prava.

Pravo na istinu

Jedna od osnovnih obaveza po međunarodnom pravu prilikom osiguravanja da žrtve prisilnih nestanaka dobiju odgovarajuće obeštećenje je *pravo na istinu*⁴⁶. Ovo pravo djeluje zajedno sa pravom da se prisilni nestanak istraži, a počinitelj krivično goni te pravom da se počinitelj, kojeg je moguće identificirati, sankcionira. Jasno je određeno da pravo da se zna istina proizilazi iz obaveze države da istraži slučaj prisilnog nestanka⁴⁷, ali bez obzira na njegove različite karakterizacije u određenim pravnim sistemima⁴⁸ takvo pravo *mora* postojati i biti

37 Vidi E/CN.4/1990/13, pasusi 18-24 i 344-347. Vidi također studiju o pravu na restituciju, obeštećenje i rehabilitaciju žrtava teških povreda ljudskih prava i osnovnih sloboda, Završni izvještaj koji je podnio gospodin Theo van Boven, Posebni izvjestitelj, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2.7.1993.

38 Vidi Steven R. Ratner & Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy* /Odgovornost za teška kršenja ljudskih prava u međunarodnom pravu: izvan okvira nirnberškog nasljeđa/ (Oxford: Clarendon Press 1997), str. 110 "[zabrana mučenja] je sama po sebi jus cogens ili preventivna norma općeg međunarodnog prava"; vidi također Theodor Meron, "International Criminalization of Internal Atrocities" /"Kriminalizacija unutrašnjih zločina po međunarodnom pravu"/, 89 Am. J. Int'l L. /Američki žurnal međunarodnog prava/ (1995), str. 554, 558

39 Vidi Komisija UN za zabranu mučenja, odluka od 23.11.1989. godine, Priopćenje br. 1/1988, 2/1988 i 3/1988, Argentina, odluke iz novembra 1989. godine, pasus 7.2. Vidi također Savezni sud SAD, *Filartiga protiv Pena-Irala*, 630 F 2d 876 (2nd. Cir. 1980).

40 Vidi Principi UN za efikasnu prevenciju i istraživanje pogubljenja izvan zakonske procedure, proizvoljnih i pogubljenja po kratkom postupku—E.S.C. res. 1989/65, anex (potvrdila Generalna skupština Rez. 44/162 (1989)). Vidi također Preambulu Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

41 Vidi *Glavni tužilac vlade Izraela protiv Adolfa Eichmanna*, Okružni sud u Jeruzalemu (1961), ponovno objavljeno u 36 ILR 18, na 26; *Glavni tužilac vlade Izraela protiv Eichmanna*, Vrhovni sud Izraela (1962), ponovno objavljeno u 36 ILR 28; *Demjanjuk protiv Petrovsky*, 776 F.2d 571, na 582, ponovno objavljeno u 79 ILR 538, na 545; *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes i drugi protiv Barbie* (Cass. crim. 1983), 78 ILR 125, pod 130); vidi tkđ. R. protiv Finta (24.3.1994.), 1 SCR 701, izdvojeno mišljenje sudije LaForest. Vidi tkđ. *Polyukhovich protiv Australskog Saveza Država*, (Viši sud Australije, 14.8.1991.), 172 CLR 501, na 562-3, 565, (sudija Brennan usporedio je to s piratstvom).

42 Vidi Rezolucije Generalne skupštine UN 3(I) iz 1946, 2583(XXIV) iz 1969, 3074(XXVIII) iz 1973; preambulu Statuta Međunarodnog krivičnog suda iz 1998.)

43 Vidi npr. Zakon o deliktima potraživanjima SAD, tužba *Kadic i drugi protiv Karadzica*, Okružni sud u New Yorku, parnica broj 93 Civ. 1163 (PKL), u kojem je žrtvama genocida određeno obeštećenje u iznosu od 745 miliona američkih dolara.

44 *Dom lordova (Lord Slynn of Hadley, Lord Lloyd of Berwick, Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Steyn, Lord Hoffmann) R protiv Bartle i policijskog komesara za Metropoli i druge (podnosioci žalbe) Ex Parte Pinochet (tužena strana) (O žalbi na odluku odjeljenja Kraljičinog odjela Visokog suda) od 25.11.1998.*

45 *Op. cit.* pasusi 165-167

46 Član 24(2) Konvencije UN o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka.

47 Rezolucija Vijeća za ljudska prava 9/11; A/HRC/9/L.12: Pravo na povratak, str. 1, preambula, pasus 5.

korišteno neovisno o bilo kojem drugom pravu.

Pitanje da li je takvo pravo individualno ili više teoretsko pravo svih članova društva nije riješeno⁴⁹. Bitno je razmotriti ga, jer se fokusira na pravo da se analizira osobna situacija određene osobe, a ne tek nestanci *en masse*. Podkomisija UN za sprječavanje diskriminacije i zaštitu manjina iznijela je prijedlog da je neotuđivo pravo društva da zna istinu o prošlim događajima i okolnostima koje su dovele do teških kršenja ljudskih prava⁵⁰. U tom smislu pravo na istinu je od presudne važnosti za izbjegavanje ponavljanja prošlih događaja⁵¹.

Prijedlog ukazuje da se ovdje radi o pravu društva, a ne pojedinca. Reklo bi se da je i jedno i drugo. Međutim, postoje praktični problemi sa uživanjem i/ili poštivanjem ovog prava kao prava društva ili grupe.

Jedna od ključnih naučenih lekcija iz opsežne dokumentacije proizašle iz komisija za istinu i pomirenje je snažna želja žrtava da saznaju istinu i dobiju mogućnost da se suoče sa svojim agresorom. Ovo je jedan od temelja prava na istinu, a utisak je da žrtve ne mogu zaboraviti šta su preživjele i ne mogu nastaviti sa svojim životom dok im se ne odgovori na njihove pozive na pravdu⁵².

Međutim, to je samo dio procesa. Pravo na istinu je dio napora da se provede pravda. U ovom leži suština problema. Teškoće uzrokuje individualizirani koncept naspram društvenog koncepta. Iskustvo u BiH, gdje je svaki pokušaj osnivanja Komisije za istinu i pomirenje propao, je da žrtve žude za kaznenim postupkom kako bi se stavila tačka na cijelo iskustvo, ali da ustoličena politička mašinerija koja većinom predstavlja tri nacionalnosti među kojima su vladala teška neprijateljstva početkom 1990-ih te istinu i pomirenje ne smatraju interesom svog konstitutivnog naroda. Posljedica toga je da su u BiH uspostavljene komisije da istraže istinu isključivo u svrhu dostavljanja informacija istražnim organima u svrhu krivičnih istraga⁵³. Stoga je želja različitih interesnih grupa u BiH je da se ide na više legalistički proces, odnosno proces u „krivičnom stilu“.

U predmetu *Hasan Huskovic i drugi protiv Federacije BiH*⁵⁴, Dom za ljudska prava je analizirao pravo sukladno jurisprudenciji EKLJP i zaključio da pristup informacijama u vezi sa sudbinom i lokacijom člana porodice spada u okvir prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, zaštićenog članom 8. EKLJP.

Međuamerički sistem zaštite ljudskih prava predstavlja institut koji se razvija tokom proteklih godina. Međuamerička komisija prvo je počela tumačiti ovo pravo kao pravo porodica da znaju za sudbinu svojih bližnjih, što je pravo koje proizilazi iz obaveze država po članu 25. EKLJP da se žrtvama ili njihovim bližim članovima porodice pruži jednostavno i brzo zakonsko obeštećenje za povredu osnovnih prava⁵⁵. Dakle, kada razmotrimo razvoj ovog procesa, međuamerički sistem sada tumači pravo na istinu kao pravo koje imaju i žrtve i članovi njihovih porodica i društvo u cjelini. Po ovom aktuelnom tumačenju, pravo na istinu utemeljeno je ne samo u članu 25., već i članu 1. stav 1., članu 8. i 13. EKLJP⁵⁶.

Cilj komisija za istinu i istraživanje

U analizi prava na istinu vrijedi razmotriti i cilj komisija za istinu i cilj komisija za istraživanje. Potrebno je odmah prepoznati razliku između ova dva vrlo različita pojma i njihovih ciljeva. Komisija za istinu (i pomirenje) ima za cilj otkrivanje istine o nekim radnjama koje se po svojoj prirodi smatraju kriminalnim, ali bez krivične sankcije kao instrumenta zadovoljštine⁵⁷. Njezina osnovna svrha je promoviranje i njegovanje pomirenja u

48 *Ibid.* str. 3, preambula pasus 14.

49 A/HRC/9/L.12; str. 3 preambula, pasus 13.

50 UN Podkomisija za sprječavanje diskriminacije i zaštitu manjina, Aneks II u 10 UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/18 (1996), na 10, princip 1 (“Neotuđivo pravo na istinu”).

51 *Ibid.*

52 Richard J. GOLDSTONE, “Justice as a Tool for Peace-Making: Truth Commissions and International Criminal Tribunal” /Pravda kao instrument mirotvorstva: Komisije za istinu i Međunarodni krivični sud/ (1994) 28 *International Law and Politics* 492. Vidi također Desmond TUTU, *Healing a Nation /Izliječiti naciju/*, 25 *Index on Censorship* 39 (1996), citirano u GOLDSTONE, *supra* bilješka 8, na str. 495.

53 Vidi na primjer komisije osnovane radi istraživanja zločina u Srebrenici i Sarajevu.

54 Dom za ljudska prava, odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22.12.2003, odluke iz perioda juli-december 2003, u pasusu 66. Vidi također (predmet br. CH/99/2150, Unković protiv Federacije BiH, odluka o preispitivanju od 6.5.2002, pasus 126, odluke iz perioda januar-juni 2002; slični predmeti br. CH/99/3196, Palić protiv Republike Srpske, odluka o prihvatljivosti i meritumu od 9.12.2000., pasusi 82-84, odluke iz perioda januar-juni 2001; CH/01/8365 i dr., Selimović i drugi protiv Republike Srpske, odluka o prihvatljivosti i meritumu od 3.3.2003. godine, pasusi 173-174; vidi također Ev. sud za ljud. prava, Gaskin protiv Ujedinjenog Kravljevstva, presuda od 7.7.1989, Series A no. 160; Ev. sud za ljud. prava, M.G. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 24.9.2002.

55 Vidi predmet br. 10.580, Izvještaj br. 10/95, Ecuador, Manuel Bolaños, 12.9.1995. Prvi predmet u kojem je Komisija razmatrala pravo na istinu datira iz 1995. godine, a tiče se nestanka Manuel Bolaños u Ekvadoru.

56 U nekim predmetima Komisija nije razmatrala član 13. u kontekstu prava na istinu. Vidi npr. predmet 10.258, Izvještaj br. 1/97, Ekvador, Manuel García Franco, 12.3.1997.; predmet 10.606, Izvještaj br. 11/98, Gvatemala, Samuel de la Cruz Gómez, 7.4.1998; predmet 11.275, Izvještaj br. 140/99, Gvatemala, Francisco Guarca Cipriano, 21.12.1999; predmeti 10.588 (Isabela Velásquez i Francisco Velásquez), 10.608 (Ronald Homero Nota *i dr.*), 10.796 (Eleodoro Polanco Arévalo), 10.856 (Adolfo René i Luis Pacheco del Cid), i 10.921 (Nicolás Matoj *i dr.*), Izvještaj br. 40/00, Gvatemala, 13.4.2000.

društvima razorenim konfliktom i unutrašnjim napetostima. Prema stavu Međunarodnog centra za tranzicijsku pravdu realno je očekivati porast povjerenja putem transparentnog procesa tranzicijske pravde, a neke inicijative vjerovatno doprinose povjerenju građana, kao što povjerenje u domaće institucije u velikoj mjeri ovisi o njihovoj mogućnosti da demonstriraju proces izgrađen na legitimnim normama i mogućnost da te norme sprovedu⁵⁸.

Komisija za prihvaćanje, istinu i pomirenje (KPIP) u Istočnom Timoru osnovana je 2001. godine, a djelovala je od 2002. do 2005. godine, a radila je paralelno sa Posebnim vijećima za teške zločine u Dili, Istočni Timor. U završnom izvještaju KPIP, u dijelu 2 „Mandat“, navodi se da se dužnost promoviranja i poštivanja ljudskih prava u principu odnosi samo na suverene države te da tradicionalna definicija predstavlja teškoću u definiranju mandata za rad komisija za istinu i pomirenje. Često kontekst masovnih povreda uključuje počinitelje unutar i izvan državnog sistema. Stoga bilo koji prikaz „istine“ neće biti potpun, ukoliko ne uključuje radnje svih strana u sukobu⁵⁹.

Kako bi ukazao na snagu istine, Visoki predstavnik u BiH i Specijalni predstavnik EU, gospodin Miroslav Lajčak, u saopštenju za medije od 15.1.2009. godine, govoreći o važnosti usvajanja rezolucije⁶⁰ u Evropskom parlamentu kojom se 11.7. proglašava danom sjećanja na genocid u Srebrenici u julu 1995. godine, naveo je da se trajni mir i pomirenje ne mogu ostvariti sve dok se organizatori genocida ne privedu pred lice pravde. U prilično dramatičnom tonu on je izjavio da bez istine nema pravde, a bez pravde nema pomirenja i samim tim nema ni budućnosti⁶¹.

U zaštiti ljudskih prava je naravno od krucijalne važnosti da se nepravda ispravi, a kada se za neku povredu ne može uspostaviti *status quo*, da se obeštećenje osigura u nekom drugom obliku. Jasno je da je pravo na istinu nesumnjivo zaštićeno međunarodnim pravom i poznato u praksi regionalnih institucija koje se bave ljudskim pravima. Također je nesporno da je *potreba* da se zna za sudbinu i lokaciju nestalog bliskog člana obitelji neophodna da se prošlost ostavi u prošlosti i započne sa procesom pomirenja. Prema navodima jedne više pravosudne institucije u BiH upravo ovaj problem sprječava BiH da zatvori poglavlje oružanog sukoba.

Međutim, ovakve stvari se ne mogu razmatrati odvojeno od resursa koje država ima na raspolaganju i, na žalost, volje naroda. Moguće je da je osnivanje komisija za istinu sekundarno u odnosu na stvaranje sigurnog okruženja i osnažene, otporne privrede. Ovo se posebno odnosi na BiH. Kako je potvrdio jedan član međunarodne zajednice, ideja istine i pravde je podređena sigurnosti i stabiliziranju privrede u državi. Zapravo, pravda je nemoguća bez pomirenja.

Postavlja se pitanje koliko je suđenja dovoljno i u kojem vremenskom periodu? Može se reći da civilno društvo žudi za istinom i pomirenjem. Ali pravo pitanje je po kojoj cijeni. *Šta su pojedinci spremni žrtvovati zarad pomirenja u društvu?*

Također se pojavila zabrinutost da se takav sistem možda mijesha u rad tužilaštava prilikom donošenja obrazloženih odluka o optuženju. U kontekstu krivičnog gonjenja za teška kršenja međunarodnog prava pravosudni sektor se nalazi pod velikim pritiskom da vodi istrage i krivično goni počinitelje za krivično djelo prisilnog nestanka. Pritisak udruženja žrtava jednako kao i nevladinih organizacija usmjeren je na tužilaštva da donose određene odluke, čime se utiče na njihovu nezavisnost u odlučivanju o tome ko će se optužiti, kada i za što. U takvim se okolnostima naglašava pravo na istinu, čime se može nenamjerno uticati na krivični postupak.

Problem koji iz toga rezultira je da li pravo treba ispoštovati ili ne. Pravo je žrtve da zna sudbinu i lokaciju svog bližnjeg i da se ta stvar istarži i provede krivični postupak, ukoliko postoji dovoljno dokaza. Ne treba zaboraviti da ovo pravo ne podliježe ogradama, ono *jeste* apsolutno. S tim u vezi nije bitno da li država može ostvariti krivično gonjenje za sve zločine ili ne, jer svako propuštanje da se bar pokuša pokrenuti istraga će za posljedicu imati kasnije sankcioniranje države zbog takvog propuštanja. Selektivna pravda nije u interesu pojedinca, već društva u cjelini. Ona ide u korist kolektiva, a ne pojedinca. Kako je spomenuto na početku, pravo na istinu ne pripada isključivo pojedincu, već društvu u cjelini. Upravo je to srž problema i tačka u kojoj se razilaze ova dva pojma.

Mišljenje autora ovog teksta je stoga da pravo na istinu i pravo na pravdu nisu kompatibilni jedno s drugim, jer služe različitim svrhama i zagarantirani su različitim uživateljima prava.

57 Ovo je generalizacija opsega i svrhe rada komisija za istinu i mora se razmotriti u kontekstu teme rada. Postoje mnogi različiti oblici komisija za istinu i pomirenje, neke su potpune, neke krivične po prirodi, a neke uvjetne.

58 <http://www.ictj.org/en/tj/784.html>

59 *Chega!* (Dosta!) Završni izvještaj Komisije za prihvaćanje, istinu i pomirenje u Istočnom Timoru (CAVR). Objavljen na internetskoj stranici Međunarodnog centra za tranzicijsku pravdu (<http://www.ictj.org/en/news/features/846.html>).

60 Tačka (i) Deklaracije Evropske unije glasi:

“[EU] želi pohvaliti rad i predanost svih koji su tokom proteklih godina neprekidno tražili istinu i poziva Vijeće, Komisiju i države članice da im obezbijede neophodna sredstva za nastavak rada, tako što će, između ostalog, pomoći ubrzanju vrlo skupog procesa identifikacije žrtava.”

61 Lajčak, M., Visoki predstavnik u BiH, Saopštenje za javnost o priznavanju važnosti: pravda i sjećanje na Srebrenicu, OHR / EUSR | 15/1/2009

Izvještaj o predmetu: Todović i Rašević

Predmet Suda BiH broj: X-KR-06/275



Apelaciono vijeće je 09.02.2009. godine djelomično uvažilo žalbu odbrane Mitra Raševića smanjivši mu kaznu za godinu i pol zatvora.

Apelaciono vijeće Suda BiH djelomično je uvažilo žalbu odbrane optuženog Mitra Raševića te mu smanjilo kaznu na sedam godina zatvora, dok je kazna za drugooptuženog Savu Todovića ostala 12 i pol godina. Ovom presudom Rašević i Todović su pravosnažno osuđeni zbog zločina protiv čovječnosti počinjenog u Kazneno-popravnom (KP) domu Foča.

Prema presudi, obojica su od aprila 1992. do oktobra 1994. godine učestvovali u zlostavljanju više od 700 zatvorenika u KP domu Foča. Rašević je bio komandir straže, a Todović zamjenik upravnika ove ustanove, koja je imala "sva obilježja logora".

I Rašević i Todović su konačnu presudu dočekali na slobodi jer su pušteni iz pritvora "po sili zakona", pošto odluka o žalbi nije donesena devet mjeseci od objavljivanja prvostupanjske presude. Iz pritvora su pušteni 28. novembra prošle godine.

Prvostupanjskom presudom koju je Sud BiH izrekao 28. februara 2008. godine, Rašević je bio osuđen na osam i pol godina zatvora, dok je Todović dobio 12 i pol godina, što mu je potvrđeno i konačnom presudom. Na prvostupanjsku presudu se žalilo Tužilaštvo BiH, kao i odbrane optuženih.

U žalbi je Tužilaštvo BiH pobijalo prvostupanjsku presudu zbog navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, te zbog visine krivičnopravne sankcije, zatraživši da se presuda preinači i kazna izrekne u dužem trajanju od prethodne.

Odbrane optuženih su se žalile na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zatraživši da se njihovi branjenici oslobode optužbe.

Izvještaj o predmetu: Vrdoljak Ivica

Predmet Suda BiH broj: X-KR-08/488

Apelaciono vijeće potvrdilo je 27.03.2009. godine prvostepenu presudu kojom je Ivica Vrdoljak osuđen na pet godina zatvora zbog ratnih zločina u Derventi i Bosanskom Brodu.

Odbivši kao neosnovanu žalbu odbrane Ivica Vrdoljaka, Apelaciono vijeće Suda BiH potvrdilo je prvostepenu presudu kojom je ovaj bivši pripadnik Hrvatskog vijeća obrane (HVO) osuđen na pet godina zatvora zbog zločina protiv civilnog stanovništva počinjenog 1992. godine u Derventi i Bosanskom Brodu.

"Razmotrivši prvostepenu presudu i žalbene osnove, Apelaciono vijeće nalazi da prvostepeni sud nije počinio bitne povrede odredaba krivičnog postupka tokom glavnog pretresa koje su mogle biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude", navodi se u drugostepenoj presudi.

Vrdoljak, bivši pripadnik 103. derventske brigade HVO-a, u julu 2008. je osuđen na pet godina zatvora zbog toga što je tokom juna i jula 1992. godine učestvovao u zlostavljanju zatvorenika srpske nacionalnosti u objektu "Silos", općina Derventa, te u skladištu robne kuće "Beograd" na području općine Bosanski Brod.

Odbrana optuženog uložila je žalbu početkom 2009. godine tražeći oslobađajuću presudu ili obnavljanje suđenja zbog "povreda krivičnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, te pogrešne primjene Krivičnog zakona".

"Prvostepeni sud je pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te pravilno postupio primijenivši Krivični zakon BiH i osuđujući optuženog na kaznu zatvora u trajanju od pet godina. Apelaciono vijeće je stoga odbilo kao neosnovanu žalbu branioca optuženog i potvrdilo prvostepenu presudu", navodi se u presudi Žalbenog vijeća.

Izvještaj o predmetu: Repak Mirsad

Osuđen u Norveškoj



U prvom suđenju za ratne zločine u Norveškoj poslije Drugog svjetskog rata, Mirsad Repak osuđen na pet godina zatvora.

Okružni sud u Oslu izrekao je prvostepenu presudu Mirsadu Repku, bivšem pripadniku Hrvatskih oružanih snaga (HOS), te ga proglasio krivim po 11 tačaka za "protupravno lišavanje slobode", i osudio na pet godina zatvora.

Istom presudom Repak je oslobođen optužbe po tački kojom se teretio za silovanje jedne osobe u logoru Dretelj, u blizini Čapljine. Norveški sud naložio je Repku da isplati oštećenja žrtvama u iznosu do 100.000 konvertibilnih maraka.

Norveško tužilaštvo tereti Repka za zločine koji su počinjeni nad srpskim civilima zatočenim u logoru Dretelj kraj Čapljine, koji je u toku 1992. godine bio pod kontrolom jedinica HOS-a.

Mirsad Repak je uhapšen još u maju 2007. godine, kada je bio osumnjičen za "silovanja, prisilna zatvaranja i nanošenja ozbiljnih povreda", jer tadašnji zakon Norveške nije obuhvatao ratni zločin.

Međutim, optužnica za ratne zločine podignuta je nakon što je 7. marta 2008. godine Norveška promijenila zakon, kako bi se omogućilo procesuiranje ove vrste zločina.

Kako *Justice Report* saznaje, Odbrana Mirsada Repka najavila je žalbu na presudu, ali za sada nije potvrdila tu informaciju.

Do sada su u Norveškoj uhapšene tri osobe osumnjičene za ratni zločin iz zemalja nastalih raspadom Jugoslavije, od kojih je samo Repak na sudu. Pored Repka, u zatvoru je i bh. građanin Sakib Dautović, koji čeka odluku o eventualnoj deportaciji ili suđenju, te državljanin Hrvatske Damir Sireta, koji čeka izručenje. "

Izvještaj o predmetu: Lučić Krešo

Predmet Suda BiH broj: X-KR-06/298



Nakon obnovljenog suđenja, Apelaciono vijeće Suda BiH 16.12.2008. godine oslobodilo Krešu Lučića optužbe za zločin protiv čovječnosti počinjen na području Kreševa. Apelaciono vijeće donijelo je odluku prema kojoj je Krešo Lučić oslobođen svake krivice.

Ovom pravosnažnom presudom Lučić je oslobođen krivice da je, kao pripadnik Hrvatskog vijeća obrane (HVO), počinio zločin protiv čovječnosti nad Bošnjacima sa područja općine Kreševo.

Izricanjem presude ukinute su mu i mjere zabrane, kao i jamstvo u iznosu od 200.000 maraka koje je Sud BiH prihvatio u januaru 2007. godine da bi bio pušten iz pritvora.

Prvostepeno Sudsko vijeće Lučića je smatralo krivim i osudilo na šest godina zatvora. Nakon ulaganja žalbi, Apelaciono vijeće je poništilo presudu i postupak vratilo na ponovno suđenje.

Tužilaštvo je dokazivalo da je Lučić, kao zapovjednik Vojne policije HVO-a Kreševo, izvršio i sudjelovao u zatvaranju i mučenju Bošnjaka, te pomagao drugim pripadnicima policije da to čine.

"Oslobađa se da je 20. juna 1993. godine, zajedno sa još jednim podređenim policajcem, ispitivao jednu mušku osobu bošnjačke nacionalnosti pri tome je udarajući nogama, kao i da je naredio da se ta osoba sprovede u zatočenički centar u Kreševu", kazao je Dragomir Vukoje čitajući presudu. Oslobođen je i optužbe da je u zgradi Elektroprivrede u Kreševu mučio nekoliko zatvorenika udarajući ih palicama, što im je ostavilo vidne tjelesne ozljede. Ti zatvorenici, prema optužnici, vraćeni su u logor Šunje. Apelaciono vijeće smatra da

“Tužilaštvo BiH nije dokazalo opće elemente krivičnog djela zločin protiv čovječnosti, kao što je postojanje širokog i sistematičnog napada vojske i policije HVO-a na području Kreševa”.

“Iz brojnih dokaza je utvrđeno da je Armija BiH (ABiH) 17. juna 1993. godine napala Kreševo i još neka rubna područja. S tim da taj napad nije opravdanje da drugi čine nedjela, kao što je zločin”, kazao je Vukoje obrazlažući presudu. Cijeneći iskaze svjedoka i materijalne dokaze, kao i samo svjedočenje optuženog, Sudsko vijeće je neosporno utvrdilo da je “ABiH, nakon par incidenata koji su se dogodili u Kreševu, granatirala to mjesto, pri čemu je jedna osoba poginula”.

Tužilaštvo BiH, prema obrazloženju presude, “nije utvrdilo ni da je postojala svijest optuženog u vezi postojanja širokog i sistematičnog napada”, kao ni da su “njegove radnje bile dio tog napada”.

“Nesporno je da su civili bošnjačke nacionalnosti lišavani slobode, ali kada se posmatra u kontekstu krivičnog djela, ne može se izvesti zaključak da je optuženi učestvovao u njihovom protivpravnom odvođenju”, kazao je Vukoje. Tužilaštvo BiH nije, tvrdi Vukoje, “van razumne sumnje dokazalo da je optuženi predstavljao kariku u lancu pri zatvaranju civila u hangar Šunje”. “Ne želimo dovesti u sumnju da su zatočeni civili u hangaru Šunje imali loše uslove koji su bili nehumani i ponižavajući, kao i da su neki prošli teške patnje. Ali izvedeni dokazi Tužilaštva BiH nemaju snagu uvjerljivosti kojom bi se optuženi za to osudio”, kazao je Vukoje obrazlažući presudu.

Izveštaj o predmetu: Radić i dr.

Predmet Suda BiH broj: X-KR-06/139

Sud BiH je 20.02.2009. godine četvoricu bivših pripadnika Hrvatskog vijeća obrane (HVO) proglasio krivima za zločin protiv čovječnosti počinjen u logoru Vojno kod Mostara i osudio ih na ukupno 80 godina zatvora.

Marko Radić, bivši zapovjednik Prve bjelopoljske bojne HVO-a, osuđen je na 25; Dragan Šunjić, bivši dozapovjednik zatvora u Vojnom, na 21; Damir Brekalo, bivši vojnik, na 20; i Mirko Vračević, bivši stražar, na 14 godina zatvora.

Prema prvostupanjskoj presudi, optuženi su krivi jer su djelovali kao pripadnici udruženog zločinačkog poduhvata čiji je cilj bio progon bosanskih muslimana, nanošenjem teških fizičkih i psihičkih ozljeda, što je za posljedicu imalo smrt nekoliko osoba.

Optuženi su bili pripadnici HVO-a i znali su za širok i sistematičan napad, ali su ipak preduzeli niz radnji kako bi pospješili taj napad”, kazao je Staniša Gluhajić, predsjedavajući Sudskog vijeća.

“Saslušani su brojni svjedoci i Tužilaštva i Odbrane, te uloženi mnogobrojni materijalni dokazi. Sud smatra da su optuženi počinili djelo kako je to opisano u optužnici. Marko Radić, kao zapovjednik Prve bjelopoljske bojne, a kasnije Druge brigade, jeste lice koje je formiralo logor i imao je efektivnu kontrolu nad drugim osobama. Vojno je bio privatni zatvor”, obrazloženo je.

Radić, Šunjić, Brekalo i Vračević su, prema presudi, učestvovali u formiranju zatvora Vojno, “koji je imao sve odlike logora”, te su uhapsili i prisilno zatvorili oko 70-ak žena, djece i staraca. Uz to, sudjelovali su u dovođenju muškaraca koji su bili zatvoreni na Helidoromu i zatvarali ih u Vojno.

“Zatvorenici su držani u brutalnim i ponižavajućim uslovima, a uz to su izlagani mučenju i zlostavljanju”, kazao je Gluhajić citajući presudu.

Svi optuženi su proglašeni krivim i za silovanja i seksualna zlostavljanja, kojima je bilo izloženo i “nekoliko maloljetnih djevojčica”.

“Radić je svjedokinju A tjerao da imitira ponašanje žene na porno filmu koji je bio pušten u sobi. Kada je to odbila, silovao ju je”, navedeno je u presudi.

Radić i ostala trojica optuženih “odgovorni su za silovanje i seksualno zlostavljanje zatočenica, čime su pomogli jačanju sistema progona Bošnjaka”.

Optuženi su proglašeni krivima i za ubistvo osam zatočenika u Vojnom, koje su “izvršili ili nisu spriječili podređene osobe da ih urade”, kao i za odvođenje zatvorenica i zatvorenika na prinudne radove.

U optužnici Tužilaštva BiH je navedeno da su ova četvorica optuženih uradila oko 60 djela, što je, smatra Sudsko vijeće, Tužilaštvo uspjelo dokazati.

Radić i Šunjić, kazao je sudija Gluhajić, "imali su komandnu odgovornost", ali, prema praksi Suda BiH, "ona se isključuje kada su proglašeni krivima za udruženi zločinački poduhvat". Prvostupanjskom presudom Radiću, Šunjiću i Brekalu je produžen pritvor, a Vračeviću mjere zabrane. Na ovu presudu postoji mogućnost žalbe u narednih 15 dana.

Izvještaj o predmetu: Lelek Željko

Predmet Suda BiH broj: X-KR-06/202



Apelaciono vijeće preinačilo presudu bivšem policajcu iz Višegradu povisivši mu kaznu za tri godine u odnosu na prvostepenu.

Odlukom Apelacionog vijeća Suda BiH 20.02.2009. godine, Željko Lelek je pravosnažno osuđen na 16 godina zatvora za zločine koje je tokom 1992. godine počinio na području Višegrada.

Prvobitno, 23. maja 2008. godine, Sud je Leleka također proglasio krivim, i osudio ga na 13 godina. Obje strane su uložile žalbe, Odbrana tražeći oslobađanje ili da se postojeća kazna smanji, a Tužilaštvo povećanje kazne.

Žalbe Odbrane su odbačene kao neosnovane, a žalbe Tužilaštva uvažene su "djelimično".

Lelek je u toku rata bio rezervni policajac u Višegradu, ali je, prema navodima optužnice, djelovao s paravojnom formacijom kojoj je na čelu bio haški optuženik Milan Lukić. Proglašen je krivim za ubistva, protjerivanje i silovanja počinjena na početku rata u ovom gradu.

Suđenje Željku Leleku počelo je 2. maja 2007., a uhapšen je 5. maja 2006. godine. Vrijeme koje je proveo u pritvoru bit će uračunato u izrečenu kaznu.

Sve do hapšenja, Lelek je obavljao dužnost policajca u Višegradu. Optužnica protiv Željka Leleka prva je koja tretira silovanja žena u Višegradu tokom rata.

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: Todović i Rašević, Vrdoljak Ivica, Repak Mirsad, Lučić Krešo, Radić i dr. i Lelek Željko. 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.

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 560260
Fax: +38733 560270
oko@okobih.ba
www.okobih.ba