

Ivo Josipović

RATNI ZLOČINI

Priručnik za praćenje suđenja

RATNI ZLOČINI

Priručnik za praćenje suđenja

Autor:

Ivo Josipović

Urednica:

Katarina Kruhonja

Izdavač:

Centar za mir, nenasilje i ljudska prava - Osijek

Za izdavača:

Branka Kaselj

Lektura, korektura i redaktura:

Krunoslav Sukić

Prijelom i tisak:

Grafika, Osijek

Naklada:

200

Osijek, 2007

CIP zapis dostupan u računalnom katalogu Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu pod brojem 637482

ISBN 978-953-7338-07-7

Dozvoljeno je prenošenje tekstova uz navođenje izvora.

Izdavanje priručnika financijski su pomogli:

Veleposlanstvo Sjedinjenih Američkih Država u RH
Misija OSCE-a u Republici Hrvatskoj

*Ovdje izražena mišljenja, nalazi i zaključci ili preporuke autora nisu stav State Department-a.

Ivo Josipović

RATNI ZLOČINI

Priručnik za praćenje suđenja

Centar za mir, nenasilje i ljudska prava – Osijek

Osijek, 2007.

RIJEČ IZDAVAČA

Priručnik pred vama prije svega je namijenjen promatračima i promatračicama organizacija za zaštitu ljudskih prava koji prateći suđenja za ratne zločine žele dati doprinos unapređenju domaćih i međunarodnih pravosudnih praksa i standarda.

Smatramo da je za izgradnju trajnog mira, i prevenciju mogućih masovnih nasilnih sukoba i sustavnih kršenja ljudskih prava u budućnosti, nužno (ali ne i dovoljno) neprestano i sustavno suočavanje s negativnim naslijeđem prošlosti i postizanje pravde za žrtve nedavnih ratova utvrđivanjem kaznene odgovornosti za ratne zločine putem profesionalnog i nepristranog suđenja.

Praksa suđenja za ratne zločine u Republici Hrvatskoj (kao, uglavnom, i u drugim državama u regiji) se stvara unutar poslijeratnoga, post-totalitarnoga i još uvijek predominantno etnonacionalizmom obilježenoga konteksta, označenog i širenjem nadležnosti međunarodnih kaznenih sudova te usklađivanjem djelovanja regionalnog pravosuđa s praksom ad hoc Tribunala za bivšu Jugoslaviju. Vidimo se dijelom civilnoga društva u nastajanju koje tek razvija kapacitete i kompetencije za svoju ključnu, korektivnu, ulogu – s obzirom na jačanje/ očuvanje demokracije i pravne države i s obzirom na neovlaštena presizanja političkoga u, primjerice, neovisnost rada pravosuđa.

Kako bismo kvalitetnije pratili suđenja za ratne zločine odlučili smo udružiti kapacitete onih organizacija koje se praćenjem suđenja bave i jačati ih stručnom supervizijom, dodatnom auto/edukacijom i međusobnom razmjenom iskustava. Naime, praćenje suđenja traži visoku pravničku (a zapravo interdisciplinarnu) stručnost. Ono je, ujedno, u provedbi, težak posao koji zahtjeva pripreme za svaki pojedinačni predmet, praćenje i izvještavanje sa svake rasprave te, stručnu analizu pravosudnih procese i konteksta u kome se odvijaju. Pri tomu je djelovanje promatrača/ica izloženo sudu stručne i, ponekad ne baš dobro namjerne, opće javnosti, ali i vlastite savjesti – jesmo li, u odnosu na željeni utjecaj, odgovorno i učinkovito koristili uvide koje smo praćenjem suđenja stekli.

Nakon više od dvije godine praćenja suđenja, čiji su rezultati predstavljeni u dva godišnja izvještaja svjesni smo da će monitoring suđenja za ratne zločine ispunjavati svoju punu svrhu ukoliko subjekti s istinskim stručnim, političkim i moralnim autoritetom nastave uzimati u obzir od monitoring timova izkazane kritičke ocjene nekoga pravosudnoga postupka ili čak tendencija u djelovanju hrvatskoga ili drugih pravosudnih sustava u regiji.

Zahvalni smo prof.dr. Ivi Josipoviću na dosadašnjoj supervizijskoj podršci timu promatrača/ica i na izradi ovoga Priručnika namijenjenoga pravnicama i pravnicima koji prate suđenja za ratne zločine, ili se za taj posao pripremaju. Vjerujemo da će studij i primjena spoznaja toga Priručnika biti od velike koristi monitorima da bolje teorijski i praktički ovladaju složenom problematikom o kojoj je ovdje riječ.

Katarina Kruhonja i Krunoslav Sukić

SADRŽAJ

KATARINA KRUHONJA: UVODNO SLOVO	9
UVODNE NAPOMENE AUTORA: O PRIRUČNIKU I KAZNENIM POSTUPCIMA ZA RATNE ZLOČINE U REPUBLICI HRVATSKOJ	13
1. RATNI ZLOČIN U MEĐUNARODNOM I HRVATSKOM PRAVU	17
1.1. Pojam ratnog zločina u užem i širem značenju	17
1.2. Zločini prema statutu MKSJ	19
1.2.1. Općenito o nadležnosti MKSJ	19
1.2.2. Genocid	20
1.2.3. Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949.	26
1.2.4. Zločini protiv čovječnosti.	29
1.2.5. Kršenja zakona ili običaja ratovanja (ratni zločin)	33
1.3. Ratni zločini u hrvatskom kaznenom materijalnom zakonodavstvu	36
1.4. Osobna odgovornost za ratne zločine (hrvatsko i haško pravo)	43
1.4.1. Osobna odgovornost i neposredni počinitelj kaznenog djela	43
1.4.2. Zapovjedna odgovornost	45
1.4.3. Zajednički zločinački pothvat	54
2. MKSJ I NJEGOV POSTUPAK (osnovne informacije)	63
3. HRVATSKI KAZNENI POSTUPAK I SPECIFIČNOSTI PROGONA ZA RATNE ZLOČINE	67
3.1. Izvori hrvatskog postupovnog prava u suđenjima za ratne zločine	67
3.2. Smisao kaznenog progona, njegova etička utemeljenost i pravičnost	68
3.3. Specifičnosti kaznenih postupaka za ratne zločine	71
3.3.1. Predistražni postupak	71
3.3.2. Istraga	73
3.3.3. Optuživanje i kontrola optužnice	75
3.3.4. Glavna rasprava i postupak o pravnim lijekovima	76

4. POLOŽAJ SVJEDOKA I ŽRTAVA RATNIH ZLOČINA.....	79
4.1. Općenite napomene	79
4.2. Pravno uređenje zaštite žrtava i svjedoka pred MKSJ (osnove)	80
4.3. Zaštita/položaj svjedoka i žrtava u hrvatskom pravu.....	85
5. SURADNJA U KAŽNJAVANJU RATNIH ZLOČINA	91
5.1. Suradnja Hrvatske s MKSJ i državama u regiji.....	91
5.2. Preuzimanje predmeta od MKSJ	93
5.3. Regionalna suradnja.....	95
5.3.1. Izručenja i suđenja u odsutnosti	95
5.3.2. Pravna pomoć i regionalna suradnja (općenite napomene)	98
6. PRAĆENJE SUDSKIH POSTUPAKA	103
6.1. Osnovne napomene	103
6.2. Dodatak: Iskustva Centra za mir, nenasilje i ljudska prava (<i>Veselinka Kastratović i Katarina Kruhonja</i>)	104
6.2.1. Projekt praćenja suđenja za ratne zločine.....	104
6.2.2. Fokus i obujam praćenja	106
6.2.3. Protokoli praćenja i završno mišljenje o slučaju	107
6.2.4. Izvještavanje javnosti.....	108
6.2.5. Svrha i značenje praćenja suđenja.....	110
7. PRILOZI.....	111
7.1. Podsjetnik kod praćenja glavne rasprave.....	113
7.2. Protokol praćenja suđenja.....	115
7.3. Temeljna literatura za promatrače/ice suđenja za ratne zločine.....	121

UVODNO SLOVO

Katarina Kruhonja

Društva i države koji - kao što je to u Hrvatskoj - deklariraju nastojanje da će nakon rata, oružanih sukoba i državne represije stvarati i jačati demokratske institucije te graditi održivi mir, moraju se odrediti i prema masovnim kršenjima ljudskih prava i povredama međunarodnog humanitarnog prava iz prošlostoljetne, dakle, bliske prošlosti. Skup **pravosudnih i nepravosudnih** mjera i aktivnosti koje vlasti i civilno društvo poduzimaju radi, uklanjanja posljedica kršenja prava u prošlosti čini važan dio kompleksa provođenja tzv. **tranzicijske pravde¹, odnosno suočavanja s negativnim naslijeđem prošlosti**. To se odnosi na utvrđivanje činjenica o ljudskim gubicima i stradanjima, suđenja za ratne zločine, nadoknadu žrtvama (reparacije)² i institucionalnih reformi (npr. lustracije). Svrha ovih mjera i aktivnosti je doprinos jačanju vladavine prava, ublažavanje traumatskih posljedica nasilja i pomirenje. Postižu se stvaranjem uvjeta za:

- preuzimanje odgovornosti za počinjene povrede ljudskih prava i ratne zločine
- prekidanje sa okolnostima koje su pogodovale kršenju ljudskih prava prije, tijekom i nakon oružanog sukoba
- ostvarivanje pravde za žrtve i jačanje garancija da se njihova stradanja neće ponoviti niti obnoviti politički poredak u kojemu će ikoji građanin/ka biti žrtva.

Suočavanja s prošlošću na takav način doprinosi uklanjanju onih posljedica oružanih sukoba ili masovnih povreda ljudskih prava koje mogu biti uzrokom novih nepravdi i eskalacije nasilnih sukoba u budućnosti, a u najmanju ruku su prepreka harmonizaciji odnosa i oslobađanju kapaciteta za građenje održivoga mira i unapređivanje kvalitete života u novonastaloj društvenoj/političkoj zajednici. Sustavno konstituiranje poslijeratne pravednosti uvažavanjem **svih** žrtava zločina i masovnih kršenja ljudskih prava počinjenih u ratu predstavljaju „uska vrata“ prevladavanja kulture zanemarivanja stradalnika i negiranja i nekažnjavanja zločina počinjenih u ime vlastite nacije. U tom su smislu suđenja za ratne zločine počinjene u ratu 1991-1995. godine na određeni način nositelji procesa tranzicijske pravde u post-jugoslavenskim zemljama.

Suđenja za ratne zločine doprinose utvrđivanju činjenica o zločinima, okolnostima i odgovornostima za zločine, no, u fokusu su počinitelji i jačanje svijesti o kaznenoj odgovornosti pojedinaca/ki za ratne zločine na svim položajima i stranama u oružanom sukobu, odnosno preventivni socijalno-pedagogijski učinak suđenja. Za **obnavljajuću pravdu za žrtve** važno je, međutim, utvrđivanje cjelovitije istine o stradanju nego li je to potrebno u sudskom do-

¹ Izvještaj glavnog sekretara Ujedinjenih nacija, Kofi Annana „Vladavina prava i tranzicijska pravda u sukobima i postkonfliktnim društvima“ kolovoz 2004.g.

² Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, A/RES/60/147, 21. ožujak 2006.

kazivanju kaznene odgovornosti, te nadoknada koju su pojedinci/ke, institucije, država i društvo spremni pružiti žrtvama stradanja. **Utvrdjivanje istine** valja oživotvoriti na različite dugoročno zahtjevne načine - dokumentiranjem³ smrtno stradalih, nestalih, kao i drugih stradanja (s obzirom na stajališta humanitarnoga prava), kroz eventualna formiranja komisija za utvrđivanje činjenica i okolnosti o počinjenim zločinima te prikupljanjem kazivanja žrtava i preživjelih. Jedan od najvažnijih segmenata državne politike skrbi o **svim** ratnim stradalnicima u poslijeratnom razdoblju koji ima dugoročne učinke su **reparacije** – materijalne odštete koje su izraz solidarnosti cjelokupne zajednice sa žrtvama, te simbolične nadoknade (spomen obilježja i memorijalni centri, javne isprike). **Institucionalnim reformama** potrebno je, prije svega, jačati povjerenje u demokratske institucije pravne države i njezine garancije da se slične povrede ljudskih prava više neće dogoditi. Zato je, osim reformi političkoga sustava (njegovoga prilagođavanja demokratskim standardima i normama, posebice u području stranačke politike, policije i vojske), poželjno i kadrovskim promjenama pokazati da je država prestala kršiti ljudska prava, odnosno da je spremna spriječiti njihovo ponavljanje (provođenjem lustracije temeljitim i kontinuiranim pretresanjem pitanja političke, pravne i moralne odgovornosti pojedinaca/ki na javnim funkcijama za masovna kršenja ljudskih prava kao i za kreiranje okolnosti koje su im pogodovale⁴). Opisana zahtjevena zadaća transformacije društva i države je, dobrim dijelom, i na akterima civilnoga društva.

Pravosuđe i tranzicijska pravda

Nasuprot „klasičnih» mehanizama političkoga izbjegavanja suočivanja s odgovornošću za počinjene zločine (posredstvom prešućivanja, otvorenog laganja, demagogije, manipulacije, indoktrinacije putem zastrašivanja, tj. raspirivanjem emocija) sudsko traženje istine naizvrnije doprinosi da istinski demokratski poredak profunkcionira. Stoga je pravosuđe potencijalno jedan od ključnih nositelja jačanja individualnih i društvenih vidova suočavanja s negativnim naslijeđem prošlosti. Uvjete u kojima treba procesuirati ratne zločine označava nepostojanje društvenog konsenzusa oko toga da je ubijanje, mučenje, nezakonito zatvaranje i protjerivanje civila – djece, žena, staraca, ranjenih i zatočenih, zločin protiv čovječnosti, makar bio počinjen od pripadnika vlastitih vojnih ili policijskih snaga i da takvi zločini ne mogu biti učinjeni radi obrane od agresora. Dakle, set etičko-političkih vrijednosti koje prevladavaju u Hrvatskoj tek treba uskladiti sa, i utemeljiti na, međunarodnim (dakle poopćivim) normama i standardima koji traže odgovornost za počinjene zločine bez obzira na stranu u sukobu ili poziciju počinitelja/ice u vojno-političkoj hijerarhiji. Pravosuđe treba doprinijeti jačanju takvog vrijednosnog sustava procesuiranjem ratnih zločina u skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom te provedbom institucionalnih reformi u mjeri potrebnoj da se od sustava koji je posredstvom

³ Primjerice, unatoč radu državnih tijela i niza udruga stradalnika u Hrvatskoj još uvijek nema cjelovitih informacija o svima smrtno stradalima, nestalima i o svima civilnim žrtvama rata.

⁴ Bosna i Hercegovina je jedina država u kojoj je, iako u ograničenom obujmu, mogućnost da osoba obavlja javnu funkciju uvjetovana ispitivanjem njenih postupaka za vrijeme oružanih sukoba. Prema podacima Internacionalnoga centra za tranzicijsku pravdu, Misija Ujedinjenih nacija je između 1999. i 2002. godine provela ispitivanje postupanja 24 000 aktivnih policajaca u ratnom periodu što je rezultiralo uklanjanjem iz službe 4 % policajaca. Između 2002. i 2004. godine u BiH je provedena sudska reforma, u tijeku koje je *Visoki sudski i tužilački savjet* odlučio da ne potvrdi reizbor za oko 200 (od 1000) sudaca/tkinja i tužilaca.

brojnih pojedinaca/ki u većoj ili manjoj mjeri promovirao nacionalističku ideologiju načini jedan od stupova demokratske vlasti.

U ranom poslijeratnom periodu je nositelj procesuiranja ratnih zločina u regiji bio *Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju* – nacionalna pravosuđa nisu za to bila spremna. Iako svojim osnivanjem i djelovanjem nije uspio predusresti neka teška i masovna kršenja ljudskih prava (poput zločina u Srebrenici) svakako je doprinio obuzdavanju nasilja i širokom propitivanju odgovornosti u još nedovršenom procesu dezintegracije bivše Jugoslavije, procesuiranju odgovornih na najvišim vojnim i političkim funkcijama, te pripremi pravosudnih institucija, javnosti i javnih mnijenja u regiji za suđenja za ratne zločine.

Odmah po međunarodnom priznanju suvereniteta vlasti Republike Hrvatske su odlučile primjenom postojećeg zakona te donošenjem novog zakona⁵ o oprostima osloboditi hrvatske državljane/ke, pripadnike/ce paravojske i parapolicije tzv. Srpske Krajine od kaznenoga progona za oružanu pobunu. Time je dan politički i pravni okvir za poslijeratnu integraciju srpske manjine, normalizaciju međuetničkih odnosa i mir unutar državnih granica. Neposredni učinak tog poteza je bio jačanje međunarodne afirmacije Hrvatske a srpskom stanovništvu sa područja koja su bila pod kontrolom tzv. Srpske Krajine je otvorena mogućnost da bez straha od kaznenog progona zbog oružane pobune ostanu u Hrvatskoj, odnosno da se vrate u druge dijelove Hrvatske. Međutim, primjena toga zakona bez praktičke političke volje za normalizacijom odnosa imala je tek slabašne učinke na pomirenje a ukupno dosta negativnih učinaka, pa i zloupotreba.

U političkim nastupima, a onda niti u medijima, nije se jasno ukazivalo da zakonom o oprostima nisu abolicirani ratni zločini. Nasuprot tomu neki saborski zastupnici, pa i pravosudni dužnosnici, su javno interpretirali primjenu tog zakona na način kao da su njime abolicirani ratni zločini. Tako je proizvedena dominantna percepcija javnosti da su Srbima zločini oprošteni dok hrvatska vlast za ratne zločine procesuirala vlastite vojnike, branitelje.

Pripadnici i pripadnice srpske manjine taj su zakon doživljavali, međutim, i nametnutim na način da se bez dokaza i neselektivno proglašava pobunjenicima one koji u sukobu nisu sudjelovali vlastitom voljom i one koji se faktički nisu priključili paravojnim postrojbama. Također, time kao da je zatvoren prostor javnog dijaloga o tome čime su u politici hrvatskih vlasti bili kao pojedinci/ke i kao grupacija nezadovoljni.

Pravosudna praksa je u Hrvatskoj do 2001. godine odražavala stav tadašnjeg političkog vrha i najvišeg pravosudnog autoriteta, predsjednika Vrhovnog suda RH, da u obrambenom ratu nije moguće učiniti ratni zločin te su za ratne zločine suđeni gotovo isključivo pripa-

⁵ Obustavljanje kaznenog progona, odnosno postupka, ili neprovođenje progona i kaznenog postupka protiv počinitelja kaznenih djela u oružanim sukobima, ratu protiv RH ili u vezi s tim sukobima propisivano je:

- Zakonom o oprostima od krivičnog progona i postupaka za krivična djela počinjena u oružanim sukobima i ratu protiv Republike Hrvatske (NN br. 58/92 od 25. rujna 1992.),
- Zakonom o izmjenama i dopunama zakona o oprostima od krivičnog progona i postupaka za krivična djela počinjena u oružanim sukobima i ratu protiv Republike Hrvatske (NN br. 39/95 od 09. lipnja 1995.),
- Zakonom o oprostima počiniteljima kaznenih djela s privremeno okupiranih dijelova područja Vukovarsko-srijemske i Osječko-baranjske županije (NN br. 43/96 od 31. svibnja 1996.) te
- Zakonom o općem oprostima (NN br. 80/96 od 27. rujna 1996.) koji se odnosi se na djela počinjena u razdoblju od 17. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996. godine.

dnici srpskih paravojnih formacija. Na primjenu zakona o oprostima se, pak, u nizu slučajeva reagiralo na način da su optužnice protiv velikog broja optuženih za oružanu pobunu prekvalificirane u optužnice za ratni zločin pa su pokrenuta i provedena suđenja (najčešće u odsutnosti optuženih). Državno odvjetništvo Republike Hrvatske je sa zakašnjenjem započelo revizije takvih slučajeva, promjenom vlasti 2001. godine.

U isto vrijeme su se iskoraci prema profesionalnom i nepristranom suđenju za ratne zločine, prije svega očitivali promjenom prakse najviših republičkih pravosudnih instanci, Državnoga odvjetništva i Vrhovnoga suda RH. Tako je Državno odvjetništvo provelo analizu i reviziju svih slučajeva, odustalo od progona, odnosno u više stotina slučajeva prekvalificiralo djelo u oružanu pobunu, te započelo s pokretanjem kaznenih postupaka za zločine počinjene od strane pripadnika hrvatskih vojnih i policijskih postrojbi. Provedeno je usklađivanje rada pravosuđa u odnosu na Statut Međunarodnoga kaznenoga suda te postavljeni početni zakonski i institucionalni uvjeti za zaštitu svjedoka i uspostavljanje regionalne suradnje na predmetima ratnih zločina.

Međutim, promjene na razini županijskih odvjetništava i sudova su spore i nedostatne. One ukazuju na nevoljkost, neučinkovitost i pristranost s obzirom na etničku pripadnost osumnjičenika, optuženika i osuđenika. Sudilo se pretežito pripadnicima srpskih paravojnih ili vojnih formacija i to uglavom u odsutnosti a na temelju nedovoljno preciziranih optužnica sa velikim brojem optuženika. Nadalje, veliki je postotak ponavljanja prvostupajskih procesa zbog nedovoljno utvrđenog činjeničnog stanja. Neujednačena je praksa pritvora (u Hrvatskoj se i optuženi za genocid brane sa slobode bez posebnih mjera zabrane ili ograničenja, osim oduzimanja putovnice). Posebno je, a u odnosu na sve pravosudne radnje i s obzirom na još uvijek veliki utjecaj koji određene skupine i pojedinci/ke imaju na kreiranje militantnog javnog mnijenja, nedostatna podrška svjedocima i žrtvama.

Praćenje suđenja za ratne zločine

Praćenjem suđenja za ratne zločine i cjelovitijim informiranjem o njima organizacije za zaštitu ljudskih prava⁶ doprinose javnosti suđenja i motiviranju pravosuđa da radi u skladu s međunarodnim standardima profesionalnog i nepristranog suđenja. To doprinosi i detektiranju njegovih slabih točaka i mogućnostima za potencijalno unapređivanje zakona ili praksi. One mogu značajno doprinijeti javnoj raspravi o stavovima, predrasudama i stereotipovima koji su zapreka procesuiranju ratnih zločina, odnosno njihovom pozitivnom društvenom učinku (jačanju stava da sve ratne zločine treba procesuirati, promjeni stava da Hrvati, jer su bili u obrambenom ratu, nisu mogli počinuti ratni zločin, ili onog da se za ratne zločine sudi uglavnom Hrvatima).

Ujedno, bolja informiranost javnosti, kao i razumijevanje delikatnosti i zahtjevnosti spomenute problematike jačati će povjerenje u sudove, bez čega, također, suđenja ne mogu vršiti svoju temeljnu funkciju - pokudu zločina i predusretanje mogućeg ratnog nasilja u budućnosti.

⁶ Na praćenju suđenja za ratne zločine pri nacionalnim sudovima surađuju Centar za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, Documenta, Građanski odbor za ljudska prava, Hrvatski helsinški odbor, Fond za humanitarno pravo, Beograd i Istraživačko-dokumentacioni centar Sarajevo.

Ivo Josipović

UVODNE NAPOMENE AUTORA: O PRIRUČNIKU I O KAZNENIM POSTUPCIMA ZA RATNE ZLOČINE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Ovaj Priručnik nastao je na poticaj nevladinih organizacija za zaštitu i promociju ljudskih prava čija je aktivnost, između ostalog, i monitoring suđenja za ratne zločine pred hrvatskim sudovima. Priručnik, najopćenitije govoreći, čitatelju želi dati osnovnu informaciju o ratnim zločinima s obzirom na domaće i međunarodno pravo, te o tijeku postupka i standardima postupanja pred MKSJ i pred hrvatskim sudovima, suradnji MKSJ i Hrvatske, zaštiti svjedoka i samom monitoringu. S obzirom na prirodu Priručnika i činjenicu da se njegov sadržaj u najvećoj mjeri preklapa s nekim prijašnjim i nedavno objavljenim radovima istoga autora, u Priručniku se koriste odgovarajući dijelovi tih radova.¹

Možemo reći da, s obzirom na pripremu kaznenog predmeta, postoje tri grupe slučajeva u kojima se sudi za ratne zločine. Prvu grupu čine predmeti koji su rezultat autonomnog rada hrvatskih tijela kaznenog progona. Zločin i potencijalne počinitelje su otkrila domaća tijela (najčešće policija), i prosljedila ih nadležnom državnom odvjetništvu koje je pred nadležnim hrvatskim sudom podignulo optužnicu povodom koje je ovaj proveo ili provodi suđenje. Ta vrsta kaznenih predmeta se u Hrvatskoj javlja praktično od početka rata 1991. godine.

Pri tome su politika kaznenog progona i kvaliteta pravosudnih postupaka s pravom bili izloženi kritici. Domaća i međunarodna javnost su hrvatskom pravosuđu upućivale kritiku zbog selektivnosti i etničke pristranosti u kaznenom progona. To se očitovalo u velikom broju često neosnovano optuženih osoba srpske nacionalnosti i propuštanju ili nevoljkosti da se kazneno progoni počinitelje s hrvatske strane. Uz to, sama sudovanja pokazivala su značajne slabosti koje su ukazivale na nedovoljnu stručnost, pa i na etničku pristranost sudova. Činjenica je da su hrvatski sudovi proveli velik broj suđenja za ratne zločine, ali gotovo sve protiv pripadnika različitih neprijateljskih formacija, a tek iznimno protiv pripa-

¹ Riječ je ponajprije o knjigama *Haaško implementacijsko kazneno pravo*, Informator i Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2000. i *Odgovornost za ratne zločine pred sudovima u Hrvatskoj*, Knjiga I: "Izvor prava" s uvodnom studijom: "Odgovornost za ratne zločine-povijesni korijeni, međunarodna iskustva i hrvatska praksa", American Bar Association, Central European and Euroasian Law Initiative i Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2006. S obzirom na prirodu priručnika neće se posebno upozoravati na dijelove teksta preuzete iz tih radova a i citiranje sudskih odluka pojednostavljeno je (navođenje imena okrivljenika) radi lakšeg snalaženja u tekstu, sukladno potrebama i prirodi priručnika.

dnika hrvatskih oružanih formacija.² Uz to, provedeni su postupci dijelom bili nepravilno, a ponekad i farsično, vođeni. Iako je broj predmeta u kojima se na tendenciozan i neprimjeren način forsirala osuđujuća presuda protiv okrivljenika-Srba, odnosno postupak odbijao pokrenuti ili farsično vodio do oslobađajuće presude u odnosu na Hrvate, možda brojčano osjetno manji od onih korektno provedenih postupaka (uglavnom protiv Srba), opći je dojam u odnosu na provedene postupke porazan za hrvatsko pravosuđe i državu u cjelini.

U postupcima u kojima se olako donosila osuđujuća presuda iz razloga koji se u izvješćima s monitoringa nazivaju "etničkom pristranošću", Vrhovni sud je, srećom, često bio korektiv takvih osuda. To se posebno odnosi na njegovo razgraničenje inkriminacija za ratni zločin od onih za oružanu pobunu,³

Iako je sigurno kako hrvatsko pravosuđe ima stručne i druge reference za suđenje u svim predmetima, očito je kako opća politička i moralna klima nije pogodovala primjerenom pokretanju i provođenju kaznenih postupaka za ratne zločine. Razlozi su brojni (politika, mediji, odnos vjerskih zajednica, solidarnost različitih socijalnih grupacija i sl.). Pitanje je, ima li državna vlast dovoljno snage da u relativno kratkom vremenu promijeni odnos opće javnosti, ali i cijele piramide državnih tijela, prema tom pitanju? Naime, uz opći (blagi?) trend poboljšanja stanja, kako neki noviji slučajevi pokazuju, često se javljaju slučajevi koji ocjenu o napretku dovode u pitanje kao i sposobnost hrvatskog pravosuđa da pravično i nepristrano sudi za ratne zločine. Nevladine organizacije kojima je djelovanje usmjereno na ljudska prava dale su značajan doprinos detektiranju problema i napretku koji se u Hrvatskoj događa zadnjih godina.

Druga i treća grupa predmeta rezultat su interakcije međunarodnog pravosuđa (Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, dalje: MKSJ) i domaćeg pravosuđa. Naime, odavno je postalo jasno kako MKSJ zbog brojnosti zločina i ograničenih resursa

² Pozivajući se na godišnje izvještaje Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske, te na vlastite izvore, Misija OSCE-a u Hrvatskoj, u dokumentu *Suđenja za ratne zločine i nalazi praćenja sudskih postupaka*, navodi: "Hrvatska od 1991. godine provodi masovna suđenja za ratne zločine. Prijavljeno je približno 5000 osoba, a protiv više od 1700 osoba podignute su optužnice. Konačne presude donesene su protiv 800 do 900 osoba, od kojih je više od 800 osuđeno, dok ih je otprilike 100 oslobođeno. Golema većina sudskih postupaka vođena je protiv Srba za zločine protiv Hrvata, a velika većina osuđujućih presuda donesena je u odsutnosti protiv optuženika Srba. Postupci su u tijeku protiv dodatnih 1400 do 1500 osoba, uključujući optužnice protiv 450 do 500 osoba, i sudske istrage protiv daljnjih 850 do 900 osoba. Prema statističkom izvješću Misije, tijekom 2003. godine uhićeno je 37 osoba, protiv 53 su podignute optužnice, sudilo se 101-oj osobi, protiv 37 su donesene osuđujuće presude, 4 osobe su oslobođene, optužbe su odbačene protiv 12 osoba protiv kojih se vodio sudski postupak, a podnositelji 83 individualne žalbe čekali su na odluku Vrhovnog suda. U razdoblju između 1. siječnja i 17. lipnja 2004. godine uhićeno je 20 osoba, protiv 3 osobe je podignuta optužnica, protiv 102 osobe vođen je sudski postupak, protiv 11 osoba je donesena osuđujuća presuda, 5 osoba je oslobođeno, optužbe protiv jedne (1) osobe kojoj se sudilo odbačene su, a podnositelji 67 individualnih žalbi čekali su odluku Vrhovnog suda. Zanimljivo je da podaci OSCE-a, podaci Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i podaci sadržani u *Izvještaju* nisu jednaki. Razlike u broju prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba proizlaze vjerojatno iz činjenice različitih metodologija i različitih izvora.

³ „Sasvim općeniti navod u optužnici da su svi optuženici (24 optužene osobe) pri oružanom napadu na mjesto Čakovci "zlostavljali i fizički maltretirali mještane nesrpske nacionalnosti", osim elemenata kriv. djela oružane pobune iz članka 236.f. st. 1. KZRH ne sadrži još i sva bitna obilježja krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnoga stanovništva iz članka 142. OKZ-a RH." VSRH, I Kž-1295/92. od 28. siječnja 1993. godine.

ne može sam provesti postupke za sve ratne zločine. Zato je politika kaznenog progona tužiteljstva MKSJ selektivna s obzirom na kriterije težine zločina i ranga počinitelja. MKSJ se koncentrirao samo na najteže zločine koje su počinile najviše rangirane osobe u vojnoj i političkoj hijerarhiji zaraćenih država. Međutim, MKSJ je svoje ambicije morao dodatno ograničiti. Dugotrajnost, skupoća, a i promijenjene političke okolnosti dovele su do toga da je Vijeće sigurnosti UN-a, kreator MKSJ, odlučilo da MKSJ okonča svoje istrage do 2004., prvostupanjske postupke do 2008., a žalbene do 2010. godine kada bi MKSJ trebao završiti svoj rad.⁴ Zato je MKSJ dodatno zaoštrio kriterije selekcije predmeta kojima će suditi njegovi suci. Tako, uz drugu grupu predmeta koja se nalazi, ili će se naći, pred hrvatskim sudovima, onu u kojima haško tužiteljstvo zbog relativno «ograničene» težine zločina i nižeg ranga okrivljenika uopće nije podignulo optužnicu već je dokaze prosljedilo hrvatskim sudovima, imamo i treću grupu predmeta. To su oni predmeti u kojima je Tužiteljstvo haškog Suda, podignuo optužnice ali su predmete, temeljem relativno novog pravila 11bis Pravilnika o postupku i dokazima (dalje: PPD), ustupili nacionalnim sudovima.⁵

Što se Hrvatske tiče, do sada je donesena samo jedna odluka o ustupu predmeta, ona o predmetu protiv generala Ademija i Norca. Odluka o ustupu predmeta donesena je u posebnom postupku u kojemu je utvrđeno da hrvatsko pravo i pravosuđe udovoljavaju međunarodnim standardima za provođenje pravičnog postupka. Ali, u tom postupku je bilo riječi i o problemima hrvatskog pravosuđa, posebno u predmetima ratnih zločina.

⁴ Vidjeti Rezoluciju Vijeća sigurnosti 1503 od 28. 08. 2003. Tzv. Izlazna strategija Suda potaknuta je i kontrolirana i kasnijim rezolucijama a MKSJ dva puta godišnje podnosi izvješće Vijeću sigurnosti o napretku u ostvarivanju strategije.

⁵ Pravilnik o postupku i dokazima, Rev. 37 (16. studeni 2005.),

Pravilo 11 bis,

Prosljeđivanje optužnice drugom sudu

(A) Nakon što je optužnica potvrđena, a prije početka suđenja, bez obzira na to da li je optuženik pod nadzorom Međunarodnog suda, predsjednik može imenovati vijeće sastavljeno od troje stalnih sudaca izabranih iz sastava raspravnih vijeća (dalje u tekstu: Vijeće za prosljeđivanje), koje će biti jedina i isključiva instanca za utvrđivanje treba li predmet prosljediti vlastima države:

(i) na čijem je području zločin počinjen; ili

(ii) u kojoj je optuženik uhićen; ili

(izmijenjeno 10. srpnja 2004.)

(iii) koja je nadležna za takav predmet, te je voljna i adekvatno pripremljena da ga preuzme,

(izmijenjeno 10. srpnja 2004.)

kako bi odnosne vlasti predmet odmah prosljedile nadležnom sudu radi suđenja u toj državi. (revidirano 30. rujna 2002., izmijenjeno 11. veljače 2005.)

(B) Vijeće za prosljeđivanje može naložiti da se predmet prosljedi *proprio motu*, ili na zahtjev tužitelja, nakon što je prethodno tužitelju, a po potrebi i optuženiku, dalo priliku da se izjasne, te nakon što se uvjerilo da će suđenje optuženiku biti pravično i da mu neće biti izrečena ili nad njim izvršena smrtna kazna. (revidirano 30. rujna 2002., izmijenjeno 10. lipnja 2004., izmijenjeno 11. veljače 2005.)

(C) Pri donošenju odluke o prosljeđivanju predmeta, kako je predviđeno stavkom (A),

Vijeće za prosljeđivanje će, u skladu s Rezolucijom 1534 Vijeća sigurnosti (2004.), imati u vidu težinu kaznenih djela kojima se optuženik tereti i nivo odgovornosti optuženika (revidirano 30. rujna 2002., izmijenjeno 28. srpnja 2004., izmijenjeno 11. veljače 2005.)

Zato odluka o ustupu predmeta hrvatskom pravosuđu⁶ sadrži i odredbe o monitoringu postupaka s tim predmetima.

Inače, sigurno je da će predmeti u kojih je inicijativa za vođenje postupaka došla od MKSJ (bez obzira je li riječ o predmetima druge ili treće navedene kategorije) biti praćeni s povećanim interesom međunarodne zajednice. Velik interes niza država, institucija i skupina unutar tzv. međunarodne zajednice da se, posebice u kontekstu očekivanoga pristupa Hrvatske Europskoj uniji, uvjeri da pravna država u Hrvatskoj funkcionira i u predmetima ratnih zločina, između ostalog, može se poduprijeti i monitoringom nevladinih organizacija. Pitanje kvalitete suđenja za ratne zločine nije samo pitanje funkcioniranja pravne države (pravosuđa) već i pitanje demokracije, međunacionalne snošljivosti i saniranja posljedica rata.

Sigurno, monitoring postupaka od strane *nevladinih organizacija za zaštitu ljudskih prava*, posebice onih domaćih, bez obzira je li to njihova autonomna djelatnost ili je riječ o djelatnosti financiranoj od strane zainteresiranih subjekata međunarodne zajednice, iz više je razloga potencijalno kvalitetniji i zapravo optimalan u odnosu na monitoring koji bi neposredno organizirale druge države ili međunarode organizacije. Pod pretpostavkom da je riječ o kvalificiranim lokalnim promatračima, oni su zasigurno bolji poznavatelji domaćeg prava i općih društvenih prilika nego što bi to mogli biti oni iz inozemstva. Dakako, njihov je rad i neusporedivo jeftiniji. Moguće opasnosti domaćeg monitoringa mogle bi biti: zbog ekonomskih razloga odabir domaćih promatrača koji nisu dovoljno educirani ili neprimjerena politiziranost promatrača. Međutim, ozbiljnost postupka monitoringa i njegovih rezultata u dosadašnjoj praksi pokazuju da je domaći monitoring ipak najbolji izbor.⁷ Upravo zbog važnosti koju taj monitoring ima, izdavač je naručio ovaj Priručnik radi kvalitetne edukacije i pripreme promatrača.

⁶ *Decision for Referral to the Authorities of the Republic of Croatia Pursuant to Rule 11bis*, od 14. 9. 2005. u predmetu *Ademi i Norac*, br. IT-04-78-PT.

⁷ Tako se iznimno ozbiljnim i kvalitetnim može smatrati projekt Centra za mir, nenasilje i ljudska prava iz Osijeka u suradnji s centrom *Altruist*, Documentom, Građanskim odborom za ljudska prava i Hrvatskim helsinškim odborom za ljudska prava, uz podršku Delegacije Europske komisije u Republici Hrvatskoj, Američkog veleposlanstva u Republici Hrvatskoj i Instituta „Otvoreno društvo“- Hrvatska. Rezultati praćenja suđenja za ratne zločine u Hrvatskoj prezentirani su u publikaciji *Praćenje suđenja za ratne zločine, Izvještaj za 2005*, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, Osijek, 2005 (Dalje: IZVJEŠTAJ 2005).

1. RATNI ZLOČINI U MEĐUNARODNOM I HRVATSKOM PRAVU (OPĆI PREGLED)

1.1. Pojam ratnog zločina u užem i širem značenju

Pojam „ratni zločin“ koristi se *u širem smislu*, ne samo kao kolokvijalni već i kao stručni termin koji obuhvaća različita kaznena djela povreda domaćeg i međunarodnog kaznenog prava povezana s vođenjem oružanog sukoba za koje su predviđene kaznene sankcije. Iznimno, genocid i zločin protiv čovječnosti (barem prema većinskom stanovištu) mogu biti počinjeni i izvan oružanog sukoba. Analogno, govorimo i o suđenjima za ratne zločine misleći pri tome na različita kaznena djela iz nadležnosti međunarodnih ili mješovitih (internacionaliziranih) sudova te na određena kaznena djela iz nadležnosti domaćih sudova.⁸ Međutim, treba imati na umu da je navedena terminologija nesavršena jer genocid i zločin protiv čovječnosti mogu biti počinjeni i u miru.

U užem smislu riječi, ratni zločin je kazneno djelo prema međunarodnom i unutarnjem pravu najvećeg broja država (pa i Republike Hrvatske) koje se sastoji u kršenju normi međunarodnog prava o načinu vođenja rata a koje je imalo određene teške posljedice.⁹

Ratni zločin u širem smislu

Međunarodni sudovi imaju nadležnost koja je ograničena na određene ratne zločine. Međutim, njihova stvarna nadležnost nije jedinstveno uređena pa možemo reći kako je pojam ratnog zločina u širem smislu riječi različito određen propisima (statutima) tih sudova.

Statuti međunarodnih kaznenih sudova različito definiraju pojam ratnog zločina u širem smislu riječi.

⁸ Nuernberški sud i Sud za Daleki istok povijesni su primjeri međunarodnog sudovanja. Suvremeni međunarodni sudovi su Međunarodni kazneni sud (stalni) osnovan tzv. Rimskim statutom, ad hoc. Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju i Međunarodni kazneni sud za Ruandu. Mješoviti ili internacionalizirani sudovi postoje u Kambodži, Sierra Leoneu, Istočnom Timoru, na Kosovu i u Bosni i Hercegovini. Navedeni sudovi radili su do sada s vrlo različitim rezultatima. Vidjeti I. Josipović, *Odgovornost za ratne zločine*, str. 18-72.

⁹ O sadržaju ratnog zločina kao kaznenog djela prema međunarodnom pravu, te prema hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, biti će riječi kasnije.

Prvi međunarodni kazneni sud, onaj u Nuernbergu, koji je nakon II. Svjetskog rata sudio nacističkim zločincima, sudio je zbog zločina protiv mira, ratnoga zločina i zločina protiv čovječnosti.

Međunarodni kazneni sud (stalni), prema članku 5. svoga Rimskog statuta¹⁰ sudi za genocid, zločin protiv čovječnosti, ratni zločin i zločin agresije (zločin protiv mira). Taj krug kaznenih djela (zločina) definira i poimanje ratnog zločina u širem smislu prema Rimskom statutu.

Stvarna nadležnost ad hoc *Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju* obuhvaća teška kršenja Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata iz 1949. (članak 2. Statuta), kršenja zakona i običaja ratovanja (članak 3. Statuta – ratni zločin u užem smislu riječi), genocid (članak 4. Statuta) i zločin protiv čovječnosti (članak 5. Statuta). Dakle, pojam ratnog zločina u širem smislu riječi nešto je drukčije određen u Statutu MKSJ. Posebice jer ne obuhvaća zločin agresije (zločin protiv mira).

Njegov „blizanac“, *Međunarodni sud za Ruandu*, sudi za genocid (članak 2. Statuta MKSR), zločine protiv čovječnosti (članak 3. Statuta) i povrede zajedničkog članka 3. Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata te Dopunskog protokola II za Ženevske konvencije (članak 4. Statuta).

Dakle, možemo ustvrditi da pojam ratnog zločina u širem smislu riječi statuti međunarodnih kaznenih sudova različito određuju. Dakako, treba imati u vidu činjenicu da statuti tih sudova definiraju opise pojedinih vrsta zločina (kaznenih djela) „za svoje potrebe“.

Hrvatsko kazneno zakonodavstvo koje je važilo u vrijeme rata (Opći kazneni zakon Republike Hrvatske, detaljnije u kasnijem tekstu) poznavalo je genocid i više vrsta ratnoga zločina koji se uzajamno razlikuju s obzirom na objekt zaštite. Tadašnje hrvatsko kazneno pravo, za razliku od sadašnjeg, nije poznavalo zločin protiv čovječnosti. Međutim, opisi ratnih zločina koji su u tehničkom smislu kombinacija pozivanja na norme međunarodnog prava (blanketna narav norme) i detaljnog, gotovo kazuističkog, opisivanja radnji i posljedica kaznenih djela teško da su ostavljali prostor da neko ozbiljnije kazneno djelo, koje precizno možemo klasificirati kao zločin protiv čovječnosti, ostane nekažnjeno zbog nepostojanja odgovarajućeg normativnog opisa kaznenog djela. Vidjet ćemo, najvažnija razlika hrvatskog i haškog kaznenog materijalnog prava odnosi se na interpretaciju kategorije zapovjedne odgovornosti a ne na opise zločina kao takve.

Ratni zločin u užem smislu

Ratni zločin u užem smislu riječi jest korištenje nedozvoljenih načina i metoda borbe koje su dovele do određene zabranjene posljedice (mučenje, smrt ljudi, razaranje). Najvažnija razlika između ovako definiranog ratnog zločina u užem smislu i ostale dvije komponente ratnog zločina u širem smislu (genocid, zločin protiv čovječnosti) jest ta da genocid i zločin protiv čovječnosti mogu biti počinjeni i izvan rata (u vrijeme mira). Dakako, to dovodi u pitanje logičnost nazivlja i s pravom se možemo upitati kako u ratne zločine (u

¹⁰ Statut Međunarodnog kaznenog suda usvojen je u Rimu 17. srpnja 1998. godine a stupio je na snagu 1. srpnja 2002. godine.

širem smislu riječi) može pripadati djelo koje se ne čini u ratu. Međutim, ovakvu terminologiju treba prihvatiti, ne samo zato što se u praksi svi navedeni zločini najčešće zaista događaju u ratu, već i zato što navedenu terminologiju možemo smatrati za *terminus tehnicus* kaznenog prava. Pojam ratnoga zločina u užem smislu opisan je u članku 3. Statuta MKSJ. U domaćem zakonodavstvu nalazimo ga u opisima pojedinih vrsta ratnih zločina (vidjeti kasniji dio ovog Priručnika).

1.2. Zločini prema statutu MKSJ¹¹

1.2.1. Općenito o nadležnosti MKSJ

Prema Statutu, *stvarna nadležnost MKSJ* odnosi se na teška kršenja Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata iz 1949. (čl. 2.), kršenja zakona i običaja ratovanja (čl. 3.), genocid (čl. 4.) i zločine protiv čovječnosti (čl. 5.). Statut nije predvidio nadležnost za zločine protiv mira, što zbog činjenice da u međunarodnom pravu nije riješeno pitanje agresije, što zbog političkih okolnosti u kojima se nije željelo neke od zaraćenih strana odvratiti od mirovnih pregovora ili suradnje sa Sudom.

STVARNA NADLEŽNOST MKSJ odnosi se na:

- teška kršenja Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata iz 1949. (čl. 2.)
- kršenja zakona i običaja ratovanja (čl. 3.)
- genocid (čl. 4.)
- zločine protiv čovječnosti (čl. 5.).

Statut nije predvidio nadležnost za zločin protiv mira.

Teritorijalna nadležnost MKSJ odnosi se na područje bivše SFRJ, a vremensko razdoblje na koje se nadležnost proteže počinje od 1. siječnja 1991. g. *Vremenska nadležnost* Suda, za razliku od nadležnosti MKSR, nije vremenski ograničena, što govori u prilog tezi kako su tvorci MKSJ očekivali nastavak i širenje sukoba. Takva se procjena (Kosovo, Makedonija) pokazala ispravnom.

MKSJ je istodobno nadležan s nacionalnim sudovima (*paralelna nadležnost*), ali ima prioritet pred njima, što znači da u svakom trenutku od njih može preuzeti vođenje postupka i da, ako je MKSJ započeo postupak, nacionalni sudovi to ne mogu učiniti. Iznimno, MKSJ može i ponoviti postupak pravomoćno dovršen pred nacionalnim sudom, ako je taj postupak bio vođen a da kazneno djelo nije bilo kvalificirano kao ratni zločin, ili ako postu-

¹¹ S obzirom na namjenu Priručnika, suđenja za ratne zločine u Hrvatskoj, posebno za kaznena djela za koja je inače nadležan MKSJ, ovdje neće biti riječi o drugim međunarodnim sudovima, osim ako je to nužno radi objašnjenja pojedinog instituta.

panje nacionalnog suda nije bilo nepristrano i neovisno, ako je bilo usmjereno na zaštitu okrivljenika ili ako postupak nije bio propisno vođen. (članci 9. i 10. Statuta). S obzirom na očekivani kraj mandata MKSJ i nadzor koji provode MKSJ i međunarodna zajednica nad vođenjem postupaka u pojedinim državama, nije realno očekivati da bi MKSJ preuzeo ili ponovio neki postupak koji se vodio ili se vodi u pojedinim državama, uključivši i Hrvatsku. Reakcija na eventualno loše ili pristrano vođenje postupaka bila bi političke naravi.

1.2.2. Genocid

Pojam „genocid“ prvi je uporabio Raphael Lemkin, sačinivši (neuobičajno) kovanicu od grčke riječi *genos* (rod, rasa, pleme) i latinske riječi *occidere* (ubiti). Genocid se smatra najtežim kaznenim djelom usmjerenim na ubijanje/uništenje neke cijele grupe (rasne, vjerske, nacionalne). Iako je u nuernberškom postupku, posebice u optužnici¹², korišten pojam genocida i opisan u današnjem značenju, sama nuernberška presuda ga ne sadrži, posebno ne kao kazneno djelo (zločin). Sadržaj genocida kvalificiran je kao posebno težak oblik ratnog zločina i zločina protiv čovječnosti. Međutim, pojam genocida je odmah nakon II svjetskog rata kao kvalifikaciju posebnoga kaznenoga djela koristio Vrhovni sud Poljske sudeći nacističkim zločincima.

U rujnu 1946. *Rezolucija Opće skupštine UN o genocidu* navela je kako je genocid „negacija prava na postojanje cijelih ljudskih grupa, kao homicid je negacija prava na život svakom pojedinom ljudskom biću.“ Tom je Rezolucijom osnovan ad hoc komitet za pripremu konvencije o genocidu. Definitivno, pojam genocida kao zločina ušao je u međunarodno pravo *Konvencijom o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine*. Opis genocida iz te Konvencije prihvatio je i Statut MKSJ, a, vidjet ćemo, i brojna nacionalna zakonodavstva, uključivši i hrvatsko. Sama Konvencija nije propisala kazne za genocid ni procesne mehanizme za njegovo sankcioniranje. Konvencijom su države preuzele obvezu da spriječe činjenje genocida i u ratu i u miru te da u svom zakonodavstvu predvide njegovo kažnjavanje. Države su prihvatile da genocid ne smatraju političkim kaznenim djelom, da za njega ne postoji imunitet, da će se, uz obvezu izručenja počinitelja, za genocid suditi prema mjestu (državi) počinjenja. Međutim, temeljem Konvencije (pod pretpostavkom da su države – stranke prihvatile takvu mogućnost), države mogu protiv stranke (druge države) koja krši Konvenciju podnijeti tužbu Međunarodnom sudu.¹³ Genocid se općenito smatra najtežim zločinom (kaznenim djelom).

Članak 4. Statuta MKSJ u cijelosti je prihvatio opis genocida iz članka 2. *Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida* koji se sastoji u djelima počinjenim u namjeri da se u cijelosti ili djelomice uništi nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina i to :

¹² „Okrivljenici su namjerno i sistematski činili genocid, istrebljivali su rasne i nacionalne grupe, civilno stanovništvo na okupiranim područjima radi uništenja određenih rasa, grupa ljudi i nacionalnih, rasnih grupa, posebice Židova, Poljaka, Roma i drugih.“ (Optužnica protiv H.W. Goeringa i dr. od 18. 10. 1945. str. 43.)

¹³ U našoj se terminologiji uobičajio naziv „Međunarodni sud pravde“, što je doslovni prijevod izvornog engleskog naziva „International Court of Justice“. Međutim, u novije se vrijeme ističe kako je ispravnije koristiti termin „Međunarodni sud“.

- (a) ubijanje pripadnika skupine
- (b) nanošenje teških tjelesnih ili duševnih povreda članovima skupine;
- (c) namjerno podvrgavanje skupine uvjetima života čiji je cilj da se skupina dovede do fizičkog uništenja u cjelini ili dijelom;
- (d) poduzimanje mjera za sprječavanje rađanja u nekoj skupini;
- (e) prisilni premještaj djece iz jedne u drugu skupinu.

KONVENCIJOM O SPRJEČAVANJU I KAŽNJAVANJU ZLOČINA GENOCIDA iz 1948. države su preuzele obvezu:

- da spriječe činjenje genocida i u ratu i u miru
- da u svom zakonodavstvu predvide kažnjavanje genocida
- da genocid ne smatraju političkim kaznenim djelom
- da za genocid ne postoji imunitet
- da će se za genocid suditi prema mjestu (državi) počinjenja
- da će izručiti počinitelja

U stavku 2. članka 4. Statut MKSJ navodi kako su kažnjivi:

- a) sam genocid
- b) udruživanje s ciljem počinjenja genocida
- c) neposredno i javno poticanje na genocid
- d) pokušaj počinjenja genocida te
- e) sudioništvo u genocidu.

Stavak 2. uređuje različite oblike sudjelovanja u kaznenom djelu koji su inače predviđeni općim dijelom kaznenog zakonodavstva (Opći dio Kaznenog zakona). Ovakvo normiranje rezultat je činjenice da Statut MKSJ nema razvijene opće odredbe svoga kaznenog prava, kako to imaju nacionalna zakonodavstva.

Načelno, genocid može počiniti svatko bez obzira na položaj u vojnoj ili političkoj hijerarhiji. Međutim, s obzirom na prirodu tog zločina (povijesni okviri nastanka vezani za holokaust) koja pretpostavlja masovnost žrtava i sposobnost počinitelja da prouzroči masovna i teška stradanja, po prirodi stvari počinitelji genocida bit će najviše rangirane osobe u vojnoj i/ili političkoj hijerarhiji. Praksa MKSJ i Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu to potvrđuje.¹⁴

¹⁴ MKSJ je za genocid optužio relativno mali broj okrivljenika, i to za pokolj u Srebrenici (Milošević, Karadžić, Mladić, Krstić, npr.).

Specifičnost genocida kao zločina jest njegova posebna namjera, *mens rea*, tzv. **genocidna namjera**, želja da se zločinom fizički uništi neka nacionalna, etnička, vjerska ili druga skupina, ili njen značajan dio, i to baš zato jer se radi o toj određenoj skupini (*dolus specialis, dolus coloratus*). Da bi ih se moglo inkriminirati svijest i volja počinitelja moraju biti takvi da postoji **svjesna odluka** da se djeluje u pravcu uništenja grupe, znači, da postoji i svijest o posljedici (USA vs. Olendorf et al. Case – *Einsatzgruppen Case*). Sloboda volje procjenjuje se prema okolnostima djela (MKSJ: Presuda u predmetu *Stakić*). Genocidna namjera mora prethoditi radnji (MKSJ: u predmetima *Jelišić, Krstić*, MKSR: *Kambanda*). Nije moguća „naknadna namjera“ nastala nakon počinjenja djela. Genocid može biti počinjen i nečinjenjem, pa se namjera može odnositi i na nečinjenje. Svijest počinitelja ne treba, osim namjere uništenja skupine kako je opisano, obuhvaćati i kontekst u kojemu ljudi genocid čine (rat, rašireni ili sistematski napad na civile i sl.). Motiv počinitelja (npr. mržnja prema drugom narodu, želja da se osigura područje za život vlastitog naroda, vjerski fanatizam i sl.), nije bitan i nije odlučan za postojanje genocida.

Kod sudionika (pomaganje, poticanje) nije potrebno da oni imaju genocidnu namjeru, dovoljno je da takvu namjeru ima neposredni počinitelj, tzv. **principal** (MKSJ: *Musema Case*).

Da bi se utvrdilo da je riječ o genocidu, nije dovoljno znanje o radnji i posljedici već je potrebno da bude utvrđena i namjera. U više predmeta, primjerice u predmetima *Tadić, Čelebići, Akayesu*, MKSJ i MKR su primjenom načela **in dubio pro reo** oslobodili okrivljenike za genocid smatrajući da „sama radnja i posljedica odgovaraju genocidu, ali nije dokazana genocidna namjera, pa je djelo kvalificirano kao ratni zločin.“¹⁵

Specifičnost GENOCIDA kao zločina jest njegova posebna namjera, *mens rea*, tzv. **genocidna namjera** koja se može odnositi i na nečinjenje. Genocid se može počinuti i nečinjenjem.

Procjena genocidne namjere

U procjeni, postoji li genocidna namjera, u praksi međunarodnih sudova posebno su uvažavane:

- opće okolnosti zločina
- sistematičnost postupanja okrivljenika
- stupanj i opseg počinjenoga nasilja
- odabir žrtava
- utjecaj zločina na grupu
- ostale relevantne okolnosti

¹⁵ Predmet *Tadić*, IT-94-1, Predmet *Čelebići*, IT-96-21 (okrivljeni Mucić, Delalić, Delić, Landžo)

Genocid, prema Konvenciji o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida te statutima međunarodnih kaznenih sudova (uključivši i Statutu MKSJ) u svom opisu ima posebne radnje i posebnu namjeru počinitelja (*actus reus i mens rea*):

- ubijanje pripadnika grupe odabrane za žrtvu zločina
- prouzročenje ozbiljnih fizičkih ili psihičkih ozljeda pripadnicima ove grupe
- nametanje uvjeta života koji dovode do uništenja iste grupe u cijelosti ili dijelom
- sprječavanje rađanja u spomenutoj grupi
- prisilno premještanje djece iz te grupe

I u teoriji i u praksi postavljano je pitanje je li ta lista genocidnih radnji zatvorena ili se radi samo o primjericnom nabranjanju. Tako se postavilo pitanje može li silovanje biti proglašeno radnjom izvršenja genocida ako ga prati tzv. genocidna namjera. Ipak, prevladava stanovište da je navedena lista taksativna i da nema drugih oblika genocida osim navedenih. To se, osim jezičnim i logičkim tumačenjem *Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida*, teleološkom metodom pravda kao potreba „zaštite“ (fiksiranja) pojma genocida, kao ekskluzivnog i posebno stigmatizirajućeg zločina, u odnosu na eventualno snižavanje standarda po kojima se genocid kaznenopravno procjenjuje.

Iako se genocidna namjera očituje u fizičkom uništenju grupe (istrebljenje, usmrćenje, nestanak grupe ...) nije potrebno da počinitelj planira ili pokuša uništiti zaista cijelu grupu ili njen najveći dio. Dovoljno je da se radi o REPREZENTATIVNOM I ZNAČAJNOM (vidjeti presudu u predmetu *Krstić*, te odluku prema pravilu 61. u predmetima *Karadžić i Mladić*).¹⁶ Slijedom navedenog zahtjeva „da se ne snižavaju kriteriji“ za zaključiti je kako kulturno zatiranje ili nasilno preseljenje grupe nisu zločin genocida.

Da bi postojao genocid, „...počinitelj ne mora imati namjeru ostvariti kompletno uništenje grupe ‘u svakom kutu Zemlje’“ (MKSJ, predmet *Jeličić*), a „...nije (ni) potrebna namjera uništenja svakog i pojedinog člana grupe.“ (MKSJ, predmet *Sikirica*). Populacija koja je podvrgnuta genocidnim radnjama mora biti reprezentativna i relevantna s obzirom na moguće uništenje grupe.

Kad je riječ o kvalificiranosti neke grupe da bude objekt genocida, potrebno je utvrditi je li riječ o nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili vjerskoj grupi. Identifikacija pripadnosti pojedine žrtve skupini, faktično je pitanje (MKSJ, predmet *Nikolić*). Pri tome, kriterij mora biti objektivna (objektivna činjenica pripadnosti), ali i subjektivna, onaj kojim se utvrđuje da je počinitelj znao za pripadnost pojedine žrtve skupini (MKSJ, predmet *Semanza*).

Zahtjev da se namjera uništenja/istrebljenja grupe mora odnositi na grupu „kao takvu“ označava da je grupa/skupina primarna žrtva zločina. Kod izvršenja zločina genocida postoji **dualna viktimizacija**: žrtva su i kolektivi (grupa/skupina) ali i pojedinac koji je odabran za žrtvu upravo zato jer je pripadnik kolektiva. Posebna namjera uništenja grupe dijeli (pojednostavljeno) počinitelja genocida od serijskog ubojice. Participant u počinjenju genocida često postupa prema slučajnom odabiru žrtve a ponašanje mu može biti inkohherentno,

¹⁶ Predmet *Karadžić-Mladić*, IT-95-5/18 (Srebrenica, Bosna i Hercegovina)

tako da paralelno s uništavanjem skupine, ubijanjem ili drugim genocidnim postupanjem prema pojedinim pripadnicima grupe, poduzima i radnje kojima nekim pripadnicima skupine pomaže (djela milosrđa, zdravstvena pomoć i dr.) (MKSJ, predmet *Jelišić*).

Da bi postojao GENOCID, populacija koja je podvrgnuta genocidnim radnjama mora biti reprezentativna i relevantna s obzirom na moguće uništenje grupe.

Odnos genocida prema progonu (*persecution*) i "etničkom čišćenju" nije uvijek jasan. Načelno govoreći, dijeli ih upravo genocidna namjera koja u ova dva potonja oblika zločina ne postoji. Međutim, oni se zbog svoje strahote nazivaju "malim genocidom" i kazneno kvalificiraju kao neki drugi zločin (zločin protiv čovječnosti, npr.).

Ali, kvalifikacija genocida u članku 4. stavak 3. Statuta MKSJ, osim genocida kao takvog, predviđa i kažnjivost nekih drugih radnji: udruživanja/urote radi činjenja genocida (*conspiracy to commit genocide*); direktnog i javnog poticanja na genocid (*direct and public incitement to commit genocide*), pokušaj genocida (*attempt to commit genocide*) i suučesništvo u genocidu (*complicity in genocide*).

Očito, dikcija članka 4. stavak 3. navodi na zaključak da su opisane radnje posebni zločini (kaznena djela) odvojeni od samog čina genocida. Dakako, riječ je o pristupu vezanom za **common law** tradiciju koji se razlikuje od onog europskog kontinentalnog prava koji bi, u pravilu, navedena djela smatrao različitim oblicima participacije ili počinjenja u istom kaznenom djelu genocida.

Udruživanje/urota za počinjenje genocida (*conspiracy to commit genocide*) je kazneno djelo koje slijedi *common law* tradiciju i čija se inkriminacija temelji na samom opisu genocida iz Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju genocida, te opisu genocida u statutima međunarodnih sudova. Sporno je je li riječ o samostalnom kaznenom djelu/zločinu ili je riječ o obliku sudioništva u počinjenju kaznenog djela. Spor između *common law* pravnika i pravnika europske kontinentalne tradicije o pravnoj prirodi tog instituta traje još od Nurnberga. Sud za Daleki Istok imao je stanovište da *conspiracy* obuhvaća (između ostalog) zajedničko planiranje i pripremu kao glavne elemente. Ali, prihvaćena je i doktrina po kojoj postoje originarni (izvorni) i naknadni sudionici u genocidu ili *conspiracy to commit genocide*. Objekt sporazuma izvornih i naknadnih participanata je postići nezakonit cilj, ili postići zakonit cilj nezakonitim sredstvima. Način sudjelovanja sudionika u *conspiracy to commit genocide* ne mora biti jednak (nesimetričnost participacije). Za razliku od *joint criminal enterprise* koji je oblik svijesti/krivnje sudionika, *conspiracy* je u praksi međunarodnih sudova i u *common law* tradiciji samostalno djelo.

Jedno od najvažnijih praktičkih pitanja vezanih za *conspiracy* jest može li se istovremeno nekoga optužiti za genocid (počinjen nekom od genocidnih radnji) i *conspiracy to commit genocide* (samu urotu, bez obzira na posljedice). Praksa MKSJ i MKR je u tom pitanju varirala. Ipak, s obzirom da je radnja ta dva djela različita, prihvatljivo je kumulativno optuživanje/presuđivanje za genocid i zavjeru da se on počini (*conspiracy to commit genocide*).

Naime, sam genocid sastoji se u radnji kojom se namjerava uništiti neka skupina (ubojstvo i dr.), dok se *conspiracy* sastoji u dogovaranju i planiranju. Dakle, moguće je zamisliti da netko sudjeluje u *conspiracy* (počini je), ali ne i sam genocid, a i obrnuto: da počini genocid samostalno, a da ga nije planirao i dogovarao s drugima. Dakako, u kontinentalnoj tradiciji (pa i u hrvatskom pravu, o čemu će biti kasnije riječi) otvara se problem stjecaja i moguće konsumpcije djela. Međutim, uvijek kod procjene navedenih pitanja treba voditi računa o prirodi genocida kao zločina kojeg je mogućnost počinjenja razmjerna moći osoba da ga provedu.

Čl. 4. STAVAK 3. STATUTA MKSJ, osim genocida kao takvog, predviđa i kažnjivost:

- udruživanja/urote radi činjenja genocida
- direktnog i javnog poticanja na genocid
- pokušaj genocida
- suučesništvo u genocidu.

Direktno i javno poticanje na genocid kao samostalni zločin javljao se u ratu u djelovanju pojedinih dužnostnika. Otvorilo se i pitanje uloge medija/novinaru u ratu i poticanju zločina. Dakako, razgraničenje od legitimne političke propaganda nije uvijek jasno i predstavlja *questio facti*. U europskoj kontinentalnoj kaznenopravnoj tradiciji opisana uloga dužnosnika i novinara bila bi razmatrana ovisno o okolnostima djela, u okviru instituta općeg dijela kaznenog prava (sudioništvo, supočiniteljstvo) ili kao posebno normirano kaznene djelo vezano za opće institute kaznenog prava. Taj je put prihvatilo i hrvatsko pravo, o čemu će biti riječi kasnije.

Isto se odnosi na **pokušaj genocida** (*attempt to commit genocide*) i **suučesništvo u genocidu** (*complicity in genocide*) kako su navedeni u članku 4. stavak 3. Statuta MKSJ.¹⁷

Na kraju, postavlja se i zanimljivo pitanje koje je rezultat strahota koje su činjene na području bivše Jugoslavije i u Ruandi: je li postojeći koncept genocida zastario i preuzak, ili pak treba inzistirati na konzervativnoj interpretaciji pojma genocida koja proizlazi **iz Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida**. Za sada, i međunarodni sudovi i teorija međunarodnog kaznenog prava većinski podržavaju tradicionalni (uži) pristup genocidu. Zato zločinački fenomeni, poput "etničkog čišćenja", ili masovnog progona po nacionalnoj, vjerskoj ili drugoj osnovi, bez obzira na težinu posljedica, primarno zbog nepostojanja tzv. genocidne namjere, ne ulaze u pojam genocida već se kvalificiraju kao neki drugi zločini, najčešće zločin protiv čovječnosti. Nesklonost širenja koncepta genocida na interpretativnoj razini prati i nevoljkost da se taj koncept promijeni normama

¹⁷ Postoje i neka specifična pitanja, poput onoga treba li se pokušaj, da bi ga se kvalificiralo u okviru genocida, odnositi samo na namjeravanu posljedicu ili na radnju počinjenja, ili pak, s obzirom na prirodu genocida, pokušajem trebaju biti obuhvaćene i radnja i posljedica. No, riječ je o specijalističkim pitanjima čija detaljna analiza prelazi okvire ovoga Priručnika.

međunarodnog prava (primjerice, statutima međunarodnih sudova ili izmjenom Konvencije). U odnosu na druge zločine MKSJ je kvalifikaciju genocida koristio relativno rijetko, što je sukladno restriktivnom poimanju genocida. Za genocid su optuženi primjerice Slobodan Milošević (IT-02-54, umro), Momir Talić (IT-99-36-1, umro) te Radovan Karadžić i Ratko Mladić (IT-95-5/18, oba u bijegu).

Zbog nepostojanja tzv. genocidne namjere, bez obzira na težinu posljedica, zločinačke fenomene, poput "etničkog čišćenja", ili masovnog progona po nacionalnoj, vjerskoj ili drugoj osnovi se ne kvalificira kao genocid.

1.2.3. Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949.

Iako teške povrede/kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. godine mogu biti podvedene pod ratne zločine ili zločine protiv čovječnosti, Statut MKSJ ih je u članku 2. definirao kao posebna kaznena djela/zločine. Članak 2. definirao je radnje koje predstavljaju teške povrede/kršenja Ženevskih konvencija taksativno ih nabrajajući. Odgovorne su za zločin osobe koje su počinile ili naredile djela protiv konvencijama zaštićenih osoba ili imovine a koje su počinile jedno ili više sljedećih djela:

- a) namjerno lišavanje života;
- b) mučenje ili nečovječno postupanje, uključivši biološke eksperimente;
- c) namjerno nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja;
- d) uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera koje nije opravdano vojnom potrebom i izvedeno je protupravno i bezobzirno;
- e) prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile;
- f) namjerno uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na redovan sudski postupak;
- g) protupravnu deportaciju, ili premještanje, ili protupravno zatvaranje civila, te
- h) uzimanje civila za taoce.

Navedene radnje u pravilu su samostalna kaznena djela, ali u kontekstu oružanog sukoba, sukladno Konvencijama, predstavljaju njihovo teško kršenje. Dakako, više pojmova poput: "vojne potrebe", "neprijateljske sile", "ratni zarobljenik", "civil", "deportacija" i dr., svoj sadržaj crpu iz međunarodnog prava, poglavito iz samih Ženevskih konvencija.¹⁸ Drugi pojmovi, poput „služenja u neprijateljskoj sili“ ili „bezobzirno“, predstavljaju pravne standarde čiji će sadržaj utvrditi sudska praksa tumačeći propise međunarodnog prava.

¹⁸ Njihovo elaboriranje prelazi okvire ovoga rada.

Iz Ženevskih konvencija sadržaj crpu pojmovi kaznenih djela poput:

- "vojne potrebe", "neprijateljske sile",
- "ratni zarobljenik", "civil", "deportacija" i dr.

Sudska praksa će utvrditi sadržaj pravnih standarda poput:

- „služenje u neprijateljskoj sili“
- „bezobzirno“ i dr.

Korpus Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata od 12. kolovoza 1949. godine koje predviđaju zaštitu pojedinih kategorija osoba čine:

- I. Ženevska konvencija za poboljšanje položaja *ranjenika i bolesnika* u oružanim snagama u ratu;
- II. Ženevska konvencija za poboljšanje položaja *ranjenika, bolesnika i brodolomaca* oružanih snaga na moru;
- III. Ženevska konvencija o postupanju s *ratnim zarobljenicima*;
- IV. Ženevska konvencija o zaštiti *građanskih osoba* u vrijeme rata s dopunskim protokolima iz 1997. godine (Dopunski protokol I Ženevskim konvencijama iz 1949. za zaštitu žrtava međunarodnih oružanih sukoba, Dopunski protokol II Ženevskim konvencijama iz 1949. za zaštitu žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba).¹⁹

Ženevske su konvencije, usvojene pod patronatom Međunarodne organizacije Crvenog križa, značajno unaprijedile zaštitu osoba na koje se odnose, nastojeći ostvariti prihvatljivu ravnotežu između zahtjeva vojnih potreba i zahtjeva humanosti. Posebna je zaštita predviđena za inače ranjive kategorije stanovništva (žene, djeca, bolesnici ...), a izrijeком su zabranjeni različiti nehumani postupci poput nanošenja fizičkih i psihičkih patnji, uzimanja talaca, represalija, te predviđen sustavan režim zaštite na okupiranim područjima.²⁰ Brojne zaštitne norme Ženevskih konvencija upotpunjene su s dva dopunska protokola. Oni se odnose na zaštitu žrtava oružanih sukoba. Dopunski protokol Ženevskim konvencijama UN o zaštiti žrtava međunarodnih sukoba (Dopunski protokol I), i Dopunski protokol Ženevskim konvencijama o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol II), usvojeni su u Ženevi 8.VI.1977. g.

¹⁹ Sve četiri Konvencije usvojene su 12. kolovoza 1949. godine, a stupile na snagu 21. listopada 1950. godine. Oba protokola usvojena su 8. lipnja 1977., a stupila na snagu 7. prosinca 1978. Hrvatska je postala strankom Ženevskih konvencija i protokola sukcesijom od 11. svibnja 1992. godine, s učinkom od 8. listopada 1991. "without any reservation and interpretative declaration made by the SFRY." *Documents*, str. 357.

²⁰ Usp. Ratner, S.R. – Abrams, J.S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997., str. 79. i dalje. Vidjeti i *Zakon o potvrđivanju (ratifikaciji) izmijenjenog Priloga I. Dopunskom protokolu Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba* usvojen na sastanku tehničkih stručnjaka u Ženevi, 24. kolovoza 1990., "Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 17/93

Dopunski protokol I osigurava zaštitu svim kategorijama osoba koje predviđaju i Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949. g. – ranjenicima, bolesnicima, brodolomcima, ratnim zarobljenicima i civilnom pučanstvu i podijeljen je u šest poglavlja a) opće odredbe; b) ranjenici, bolesnici i brodolomci; c) metode i sredstva ratovanja, status boraca i ratnih zarobljenika; d) civilno pučanstvo; e) izvršavanje konvencija i protokola i f) završne odredbe. Osobito je značenje tog protokola u definiranju **instituta zapovjedne odgovornosti** u čl. 86. i 87. Te su odredbe temelj na kojem je ustrojena zapovjedna odgovornost u statutima ad hoc međunarodnih kaznenih sudova i statutu Međunarodnog kaznenog suda.

Dopunski protokol II utvrđuje standarde zaštite određenih kategorija osoba uspostavljene Ženevskim konvencijama o zaštiti žrtava rata iz 1949. g. koji vrijede za **nemeđunarodne (unutardržavne) sukobe**, u prvom redu građanske ratove. Odnosi se na oružane sukobe koji se vode na državnom području jedne od ugovornih strana između oružanih snaga i odmetničkih oružanih snaga, ili drugih organiziranih naoružanih skupina predvođenih odgovornim vodstvom, koje trajnim i koordiniranim vojnim operacijama kontroliraju dio državnog područja te koje mogu primjenjivati odredbe ugovora. Dopunski protokol II vrlo je rijetko primjenjivan zbog toga što je većina država izbjegavala njegovu ratifikaciju.

U pogledu kaznenopravne zaštite Dopunski protokol II je uži, posebno jer se u nemeđunarodnim oružanim sukobima ne primjenjuje odgovornost zapovjednika (zapovjedna odgovornost) kakva je predviđena Dopunskim protokolom I Statut i praksa MKSJ razlikuju odgovornost u međunarodnom od one u nemeđunarodnom oružanom sukobu. U Statutu Međunarodnog kaznenog suda (Rimski statut) to se razlikovanje uglavnom gubi.

Republika Hrvatska je, na temelju notifikacije o sukcesiji s učinkom od 8. listopada 1991. g. postala strankom Ženevskih konvencija o zaštiti žrtava rata iz 1949. s dopunskim protokolima iz 1977.

Glavne karakteristike (i novine) zaštite utvrđene Ženevskim konvencijama i Protokolima su:

- a) primjenjivost zaštite na svaki međunarodni oružani sukob, neovisno o tome je li rat formalno proglašen ili ne;
- b) postojanje ograničenja u vođenju rata i uporabi sile i u tzv. nemeđunarodnim oružanim sukobima;
- c) ustanovljenje kategorije tzv. teških kršenja Ženevskih konvencija koje su države obvezne kao kaznena djela uvrstiti u domaće zakonodavstvo, te su ih dužne kazniti ili počinitelje izručiti (*aut dedere, aut judicare*);
- d) izričito određenje teških kršenja Konvencija kao ratnih zločina (Protokol I); te
- e) širenje zaštite i na unutarnje, nemeđudržavne sukobe (Protokol II).

Konvencije su najšire prihvaćene, i uvelike ih se tretira kao dio međunarodnog običajnog prava.²¹ Osim toga, Ženevske konvencije s protokolima temelj su dijela materijalnog prava u statutima ad hoc sudova, te Rimskog statuta a ugrađene su i u nacionalna zakonodavstva.

Pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju optužen je i osuđen velik broj okrivljenika prema članku 2. Statuta za teške povrede/teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. godine. Vrlo često, zločini su kumulativno optuženi kao zločini u idealnom stjecaju. Naime, jedna te ista radnja može se kvalificirati i kao teška povreda Ženevskih konvencija i kao kršenje zakona i običaja rata i kao zločin protiv čovječnosti. Kako se radi o zločinima s kojima je u vezi različit zaštitni objekt, moguće je kumulativno optuživanje i osuđivanje (dakako, ne uvijek, već kada je riječ o zločinu koji se radnjom i drugim elementima zločina može podvesti u opise više kaznenih djela). Primjerice, u prvom predmetu pred MKSJ okrivljenik Duško Tadić (IT-94-1) optužen je i osuđen zbog sudjelovanja u napadima, pritvaranjima, ubojstvima i maltretiranjima bosanskih Muslimana i Hrvata iz općine Prijedor u logorima *Omarska*, *Keraterm* i *Trnopolje*, te izvan njih, tijekom 1992. godine. Ta su djela kvalificirana kao teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine, kao kršenje zakona i običaja ratovanja i zločin protiv čovječnosti te je osuđen na 20 godina zatvora. Za teške povrede Ženevskih konvencija (uz optužbe i za druge zločine), optuženi su, između ostalih, Radovan Karadžić i Ratko Mladić (IT-95-5/18 – oba u bijegu), Slobodan Milošević (IT-02-54, umro) i Mehmed Alagić (IT-01-47) a osuđeni Biljana Plavšić (IT-00-39 i 40/1), Tihomir Blaškić (IT-95-14), Dario Kordić i Mario Čerkez (IT-95-14-2) te Mladen Tuta Naletilić (IT-98-34).

1.2.4. Zločin protiv čovječnosti

Propisivanje kažnjavanja zločina protiv čovječnosti u Statutu MKSJ ima za cilj ograničenje vojnog djelovanja i zaštitu civilnog stanovništva i drugih zaštićenih osoba.²² Konceptualno izvoriste inkriminacije zločina protiv čovječnosti je tzv. **MARTENSOVA KLAUZULA** iz II.

²¹ Idem, str. 80. O Ženevskim konvencijama i njihovim Protokolima vidjeti vrlo opsežan i temeljit rad grupe autora (ed. Pictet, Jean), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Martinus Nijhoff, Geneva, 1987., Gasser, Hans-Peter, *International Humanitarian Law, separate from Humanity for All* (Haug, Hans), Henry Dunant Institute, Haupt, 1993;

²² Članak 5. (Zločini protiv čovječnosti) Statuta MKSJ u cijelosti glasi:

„Međunarodni sud je nadležan da kazneno goni osobe odgovorne za sljedeća kaznena djela kada su počinjena u oružanom sukobu, bilo međunarodnog bilo unutrašnjeg karaktera, i usmjerena protiv civilnog stanovništva:

- (a) ubojstvo;
- (b) istrebljivanje;
- (c) porobljavanje;
- (d) deportacija;
- (e) zatvaranje;
- (f) mučenje;
- (g) silovanje;
- (h) progoni na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi;
- (i) druga nehumana djela.

Haške konvencije iz 1899. i IV. Haške konvencije iz 1907. lako sadržana i u dokumentima Konferencije iz 1899. godine²³, kasnije se uglavnom vezuje za odredbu IV. Haške konvencije o zakonima i običajima rata na kopnu iz 1907. g. koja propisuje da su stanovništvo (civilni) i ratnici, u slučajevima koji nisu obuhvaćeni konvencijskim odredbama, pod zaštitom i vladavinom načela međunarodnog prava koja proizlaze iz običaja ustanovljenih među civiliziranim narodima, te zakona čovječnosti i zahtjeva javne savjesti. Navedena je odredba nazvana po autoru, ruskom diplomatu, pravniku Fjodoru Martensu. Martensova klauzula bila je jedna od okosnica kasnijeg razvoja koncepta "zločina protiv čovječnosti".²⁴

Statuti međunarodnih sudova ponešto se razlikuju u opisu zločina protiv čovječnosti. *Chapeaux*, koji sadrži opći uvjet postojanja zločina protiv čovječnosti u odgovarajućim člancima sudova razlikuje se:

²³ Martensova klauzula iz 1899. u originalu glasi: "Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience." U verziji iz 1907. došlo je do prestilizacije i promjene određenih termina (umjesto populations-inhabitans, umjesto law of nations-international law; umjesto requirements-dictates). Usp. Aldrich, George H., *The Laws of War on Land*, SYMPOSIUM, str. 42-63. U prijevodu, Martensova klauzula glasi: "U slučajevima koji nisu predviđeni Konvencijom, stranke prihvaćaju da će stanovništvo i zaraćeni biti zaštićeni sukladno običajima među civiliziranim narodima, zakonima čovječnosti i zahtjevima javne savjesti." Pojam zločina protiv čovječnosti koristi se u sintagmi "zločin protiv čovječnosti i civilizacije" u opisu turskog masakra nad Armencima 1915., nakon I. sv. rata, rata u Abesiniji i građanskog rata u Španjolskoj.

²⁴ Izvorno, bila je zamišljena da pruži zaštitu stanovništvu na okupiranim područjima, te pripadnicima pokreta otpora. U kasnijim međunarodnopravnim dokumentima ona je preuzeta doslovno ili ponešto modificirana. U čl. 6.c. Statuta Međunarodnog vojnog suda u Nürnbergu predviđena je kažnjivost za tada još ne sasvim pojmovno određene, zločine protiv čovječnosti, Martensova je klauzula korištena kao dokaz da nema retroaktivnosti u primjeni prava. I Tokijska povelja, te Zakon br. 10., pa kasnije UN Rezolucija o prihvatanju načela međunarodnog prava iz Povelje Nuernberškog suda iz 1946. i Konvencija o nezastarjevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti iz 1968. koriste pojam zločina protiv čovječnosti.

Ženevske konvencije iz 1949. koriste Martensovu klauzulu u kontekstu koji ističe kako će i države koje nisu vezane Konvencijama biti vezane načelima običajnog prava koji se odnose na ratovanje. Status Ženevskih konvencija kao običajnog prava potvrdio je i Međunarodni sud pravde. Dopunski protokoli Ženevskim konvencijama iz 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba iz 1977. g. preuzimaju Martensovu klauzulu u nešto izmijenjenom obliku. Članak 1. st. 2. Protokola I glasi: "In cases not covered by this Protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from principles of humanity and from dictates of public conscience." Protokol II. donosi znatno jednostavniju verziju klauzule: "Recalling that, in cases not covered by the law in force, the human person remains under the protection of the principles of humanity and the dictates of the public conscience." Međunarodni sud pravde je Martensovu klauzulu primijenio u slučaju *Corfu Channel* utvrđujući da obveza Albanije u tretmanu mina proizlazi iz "Well-recognised principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war." (*Corfu Channel Case*, UK v. Albania), (Merits) 1949 ICJ Rep. 4, 22. U *Nicaragua case* Međunarodni sud pravde naveo je da se postupanje USA može prosuđivati prema osnovnim općim načelima humanitarnog prava, a da određena pravila iz članka 3. predstavljaju minimalni oslonac za primjenu ostalih normi." (*Nicaragua v. U.S.*) Merits, 1986 ICJ Rep.14, 113-114. Na Martensovu klauzulu se poziva Glavni tajnik UN prilikom svog izvješća kod osnivanja Međunarodnog kaznenog suda za biv. Jugoslaviju. U predmetu *Furundžija*, Međunarodni kazneni sud za biv. Jugoslaviju Martensovom klauzulom obrazlaže zabranu torture, Presuda MKSJ u slučaju *Furundžija*, str. 137. Ovo su samo neki primjeri aplikacije Martensove klauzule u međunarodnom pravu. Detaljnije, vidjeti u Meron, Theodor, *The Martens Clause, Principle of Humanity, and Dictates of Public Conscience* u "SYMPOSIUM", str. 78-89.

Međunarodni kazneni sud za biv. Jugoslaviju, Članak 5.:

"...kada je počinjen u oružanom sukobu, međunarodnom ili nemeđunarodnom, uperen protiv civila..."

Međunarodni kazneni sud za Ruandu, članak 3.:

" kad je počinjen kao dio širokog ili sustavnog napada protiv civila na nacionalnoj, političkoj, etničkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi.:"

Međunarodni kazneni sud, članak 7.:

" počinjenih u sklopu širokog ili sustavnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, uz znanje o tom napadu:"

Pojam zločin protiv čovječnosti odnosi se na pojedinačne zločine počinjene u kontekstu koji opisuju odredbe citiranih statuta u svojim *chapeaux*-ima. I tu postoje razlike. Pri tome, vidljiva je podudarnost statuta MKSJ i MKSR. Razlike, bolje rečeno, proširenja koja sadrži Rimski statut MKS zasigurno su rezultat iskustva procesuiranja zločina protiv čovječnosti pred dva ad hoc suda.

MKSJ I MKSR	MKS
<ul style="list-style-type: none">- Ubojstvo- Istrebljenje- porobljavanje- deportacija- zatočenje- tortura- silovanje- progon (diskriminatorni)- drugi nečovječni postupci	<ul style="list-style-type: none">- Ubojstvo- Istrebljenje- porobljavanje- deportacija ili prisilni smještaj- zatočenje ili drugo ozbiljno oduzimanje slobode suprotno međunarodnom pravu- tortura- silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prisilna sterilizacija- progon (diskriminatorni)- prisilno nestajanje osoba- zločin apartheida- drugi nečovječni postupci

Tablica: Sadržaj zločina protiv čovječnosti prema statutima međunarodnih kaznenih sudova

Kako je prije rečeno, da bi se neko od navedenih djela karakteriziralo kao zločin protiv čovječnosti prema statutu MKSJ, potrebno je da bude počinjeno „u oružanom sukobu“, dakle, bilo međunarodnom, bilo nemeđunarodnom. Takva formulacija navodi na pitanje je li riječ o „zločinu u ratu“ (zločinu u bitci) ili zločinu koji je počinjen u kontekstu oružanog sukoba. Nadalje, pitamo se, ako je dovoljan kontekst oružanog sukoba, je li riječ o pukoj vremenskoj koincidenciji ili postoji *nexus*, povezanost zločina njegovom prirodom ili po-

sljedicama sa oružanim sukobom. Upravo ovakovo, ovo posljednje, stanovište zauzeo je MKSJ u citiranom predmetu *Tadić*.

Potrebno je utvrditi povezanost zločina njegovom prirodom ili posljedicama sa oružanim sukobom - vremenska koincidencija djela zločina protiv čovječnosti i oružanoga sukoba nije dovoljna.

(stanovište MKSJ u predmetu *Tadić*)

Zanimljivo je stanovište zauzeo MKSR u predmetu *Akayesu* smatrajući da nije moguće počiniti zločin protiv čovječnosti protiv „svog“ naroda. Pri tome, diskriminatornost se ne utvrđuje u svakom pojedinom zločinu, već napad kao takav mora biti diskriminatoran. Dakako, ovdje se otvara pitanje elementarne logike jer je jasno kako se, načelno, napad uvijek temelji na određenoj diskriminatornosti i uperen je protiv neprijatelja koji je u sukobima poput onih u Ruandi, pa i u bivšoj Jugoslaviji najčešće identificiran po nacionalnoj osnovi.

Dakako, i ostali elementi definicije zločina protiv čovječnosti preispitivani su pred ad hoc sudovima.

Pojam **NAPAD** (predmeti *Kunarac* i *Vasiljević* pred MKSJ) definiran je kao aktivnost koja uključuje akt nasilja. Napad sam po sebi (što je razumljivo u uvjetima rata) nije zločin, ali neka od posljedica (ubojstvo, porobljavanje i dr.) mora biti nezakonit i zločinačke prirode. „Napad“ može postojati i u situacijama strateške obrane (MKSJ, slučaj *Kunarac*) a ne mora pretpostavljati uporabu vatrenog oružja. Same po sebi, civilne žrtve ne moraju činiti napad nelegalnim (vidjeti *Izvešće o napadu NATO na SRJ*, slučajevi *Kupreškić, Nikolić, Kunarac, Tadić*, MKSR: slučaj *Nasema*, i dr.). Da bi se neka od posljedica (zločina) kvalificirala kao zločin protiv čovječnosti, prirodom ili uzrocima mora biti vezana uz napad. **Mens rea** (namjera) obuhvaća znanje o sudjelovanju u napadu na civile. U statutima MKSR i MKS, a i u praksi MKSJ, se traži da je zločin protiv čovječnosti počinjen u „širokom i sustavnom napadu“.²⁵ Kriteriji za dokazivanje širine i sustavnosti napada su: broj zločina, obrazac ponašanja (*criminal pattern*), korišteni resursi, broj žrtava, izjave, plan, metode, predvidivost zločina, uloga političkih i vojnih vrhova, vremensko i geografsko određenje, sastav stanovništva, diskriminatornost akcija, stanje nakon akcije i dr.

Mens rea (svijest počinitelja o djelu, namjera) mora obuhvaćati sve elemente zločina: znanje o napadu na civile, znanje o tome da je pojedini čin (ubojstvo, npr.) dio napada, svijest o sudjelovanju u napadu i svijest o pojedinom činu (ubojstvo, npr.) sa svim njegovim specifičnim elementima.

²⁵ Dakako, uvijek se postavlja pitanje zašto zločin u „širokom i sustavnom napadu“ jest zločin protiv čovječnosti a onaj u „običnom“ napadu to nije. Posebno, postavlja se pitanje kriterija po kojima se prosuđuje čiji napad mora biti „širok i sustavan“ da bi mogao biti okarakteriziran kao zločin: da li onoga tko napadnu radnju čini u obrambenoj aktivnosti ili onoga tko aktivno napada.

MKSJ je u većem broju predmeta okrivljenike osudio za zločin protiv čovječnosti (često u stjecaju s ratnim zločinom) i izrekao im dugotrajne kazne zatvora, uključivši i kaznu doživotnog zatvora.²⁶

Kriteriji za dokazivanje "ŠIRINE I SUSTAVNOSTI NAPADA" su:

- broj zločina, obrazac ponašanja, korišteni resursi, vremensko i geografsko određenje
- broj žrtava sastav stanovništva, diskriminatornost akcija
- izjave, plan, metode, predvidivost zločina, uloga političkih i vojnih vrhova
- stanje nakon akcije i dr.

1.2.5. Kršenja zakona ili običaja ratovanja (ratni zločin)

Statut MKSJ u članku 3. definira kršenja zakona ili običaja ratovanja koja su, u smislu tog Statuta, ratni zločin.²⁷ Iako, za razliku od Rimskog statuta, Statut MKSJ to posebno ne naglašava, ratni zločin kao zločin prema međunarodnom pravu posebice postoji kada je dio plana, politike, ili kada ga se čini masovno. To, svakako, nije isključivi uvjet postojanja ratnog zločina ali sigurno služi kao kriterij odabira slučajeva koje je, među brojnim zločinima počinjenim u ratu na području biv. Jugoslavije, tužiteljstvo odlučilo optužiti. Dakako, postojanje tih okolnosti predstavljat će otegotnu okolnost kod odmjeravanja kazne. Statut MKSJ ratni zločin sankcionira i u međunarodnom i nemeđunarodnom oružanom sukobu, sukladno međunarodnom pravu. Vjerojatno je i takvo širenje kažnjivosti razlog što je Statut MKSJ teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. normirao kao posebno kazneno djelo (zločin). Za razliku od relativno kratkog opisa značajki pojma ratnog zločina iz članka 3. Statuta MKSJ, u kojemu su radnje koje predstavljaju ratni zločin navedene u 5 točaka, Rimski statut u članku 8. donosi vrlo dugačku listu ratnih ratnih zločina u međunarodnom i nemeđunarodnom sukobu, oslanjajući se na tzv. ženevsko i haško pravo.²⁸ Mnogi od

²⁶ Za zločin protiv čovječnosti, između ostalih, osuđeni su okrivljenici: Žigić, Kvočka, Radić, Čerkez, Krnojelac, Vasiljević, Šatnić, Jokić, Brđanin, Naletilić, Martinović, Josipović, Limaj

²⁷ KRŠENJA ZAKONA ILI OBIČAJA RATOVANJA

Međunarodni sud je nadležan kazneno progoniti osobe koje su prekršile zakone ili običaje ratovanja. Ta kršenja, između ostalog, uključuju sljedeće:

- (a) korištenje otrovnih ili drugih oružja čija je svrha nanošenje nepotrebnih patnji;
- (b) bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela, ili pustošenje koje nije opravdano vojnom potrebom;
- (c) napadanje, ili bombardiranje, bilo kojim sredstvima, nebranih gradova, sela, stambenih ili drugih objekata;
- (d) zauzimanje, uništavanje ili namjerno oštećivanje vjerskih, dobrotvornih i obrazovnih ustanova, ustanova namijenjenih umjetnosti i znanosti, povijesnih spomenika i umjetničkih i znanstvenih djela;
- (e) pljačkanje javne ili privatne imovine.

²⁸ O izvorima međunarodnog prava koji su bili uzor piscima Rimskog statuta vidjeti više u: Ivo Josipović, „Odgovornost za ratne zločine“, Uvodna studija, str. 6. i dalje. U istom djelu vidjeti i povijesni razvoj koncepta ratnog zločina nakon I. svjetskog rata kada je mirovnim ugovorom u Versaillesu predviđeno i sudovanje čelnicima poražene Njemačke i njihovim savjetnicima.

ratnih zločina mogu se smatrati i zločinom protiv čovječnosti i ratnim zločinom a sudska praksa MKSJ i MKSR nije bila dosljedna u primjeni pravila o stjecaju kaznenih djela.²⁹ Međutim, da bi neko kršenje zakona ili običaja ratovanja bilo ratni zločin ono mora imati značajne (teške, ozbiljne) posljedice po neko zaštićeno dobro (vidjeti: MKSJ u slučaju *Tadić*).

- Ratni zločin kao zločin postoji, posebice, kada je dio plana, politike, ili kada ga se čini masovno.
- Ratni zločin ne mora nužno biti dio politike ili službeno poticane prakse, plana i sl., te nisu isključeni ni privatni motivi (osveta, npr.).
- Ratni zločin nije nužno „vojne“ prirode.

Nužna pretpostavka ratnog zločina je postojanje oružanog sukoba. **Pojam oružanog sukoba** treba distingvirati od pojma rata. Oružani je sukob širi pojam. Naime, svaki rat jest oružani sukob, ali ima i oružanih sukoba koji ne predstavljaju rat. Oružani sukob je primjena oružane sile između država, država i organiziranih oružanih skupina ili između više takvih oružanih skupina (vidjeti MKSJ: slučaj *Kunarac*). Oružani sukob može biti međunarodni i unutarnji. Međunarodno humanitarno pravo u različitom opsegu štiti određene vrijednosti u međunarodnom i unutarnjem sukobu. Načelno, zaštita u unutarnjem sukobu je uža i postoji samo kada su unutarnji oružani sukobi po opsegu i prirodi značajni u takvoj mjeri da su usporedivi s ratnim sukobom. Naime, u unutarnjem sukobu, za razliku od međunarodnog, primjenjivi su samo zajednički članak 3. Ženevskih konvencija i Protokol II za Ženevske konvencije iz 1949. a ne i ostale odredbe tzv. ženevskog prava. Međutim, za razliku od Ženevskih konvencija i Rimskog statuta koji jasno distingviraju zaštitu u međunarodnim i nemeđunarodnim sukobima, Statut MKSJ to ne čini. Štoviše, u predmetu *Tadić*, MKSJ je zauzeo stanovište koje se može smatrati izjednačavanjem zaštite potencijalnih žrtava, ističući kako ono što jest zločin u međunarodnom sukobu, ne može biti smatrano prihvatljivim u nemeđunarodnom sukobu.

Inače, različit tretman međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba jedan je od problema s kojim se susreo MKSJ još od prvog slučaja (*Tadić*), kada je ustvrdio da za svaki pojedinačni slučaj inkriminacije ratnoga zločina treba utvrditi narav oružanog sukoba, polazeći od koncepta tzv. mješovitog sukoba u Bosni i Hercegovini.³⁰ "Sukob u bivšoj Jugoslaviji sastoji se od više geografski ograničenih oružanih sukoba koji su mješovite naravi, u nekim aspektima interni, u drugima međunarodni, ovisno o vremenu i mjestu." Dobra strana ovakvog tumačenja sukoba u bivšoj Jugoslaviji je specifičnost pristupa svakom događaju, ali, kao lošu stranu treba istaći gubitak vremena u utvrđivanju naravi sukoba za svaki pojedini inkriminirani događaj (što se sada pokazuje kao dramatičan problem MKSJ!), nejedinstveno shvaćanje vijeća o naravi sukoba, zamagljenje cjeline povijesnih i političkih događaja, te opasnost kontradikcija u karakterizaciji sukoba s obzirom na odluke u različitim predmetima.

²⁹ Detalji prelaze okvire ovog rada.

³⁰ Slično i u predmetima *Kordić-Čerkez*.

Pri tome su kao zaraćene strane predpostavljene države ali i druge formacije koje udovoljavaju pretpostavkama međunarodnog prava da im bude priznat takav status. Haški je sud za klasifikaciju sukoba kao međunarodnog primjenjivao i doktrinu „agenata“ lokalnih formacija pod odlučnom kontrolom druge države (*overall control*). Doprinos druge države može se, predpostavno, sastojati u obučavanju boraca, logistici, financiranju, povremenoj operativnoj podršci, planiranju i dr.

- Oružani sukob je širi pojam od pojma rata.
- Oružani sukob je primjena oružane sile između država, država i organiziranih oružanih skupina ili između više takvih oružanih skupina.
- Oružani sukob može biti međunarodni i unutarnji.

U postupcima pred MKSJ više je obrana (neuspješno) poricalo postojanje oružanog sukoba u odnosu na konkretni zločin za koji je okrivljenik bio optužen tvrdeći da je do zločina došlo izvan oružanog sukoba (slučajevi *Kunarac*, *Blaškić*, *Tadić*...). Međutim,“(n)ije potrebno dokazati da se sukob odvijao na svakom metru područja okvirno obuhvaćenog sukobom” (Žalbeno vijeće u predmetima *Tadić* i *Kunarac*). Zločini moraju biti povezani s oružanim sukobom, svojom prirodom i/ili svojim posljedicama da bi ih se moglo tretirati kao ratne zločine.³¹ Međutim, da bi moglo biti tretirano kao ratni zločin, pojedinačno djelo ne mora vremenski i prostorno koincidirati s efektivnim sukobom te može biti počinjeno izvan neposredne borbe (predmeti *Vasiljević* i *Rutaganda*). Sam zločin nije nužno „vojne“ prirode i ne mora nužno biti dio politike ili službeno poticane prakse, plana i sl. Nisu isključeni ni privatni motivi zločina (osveta, npr.).

Lista zločina koje se smatra ratnim zločinima iz članka 3. Statuta MKSJ primjerna je. Koncept ratnog zločina blanketne je naravi i svako kršenje ratnog prava ili običaja (*jus in bello*), uz ispunjenje prije navedenog kriterija ozbiljnosti/težine posljedica po zaštićeno dobro, predstavlja ratni zločin. U dosadašnjoj praksi ad hoc sudova kao ratni zločin, između ostalog, kvalificirano je:

- korištenje određenih vrsta oružja (vidjeti MKSJ u slučaju *Tadić*);
- namjerno uništavanje naselja bez vojne potrebe (slučaj *Kordić-Čerkez*, *Naletilić*);
- napad na nebranjena mjesta
- otimanje ili uništavanje vjerskih, humanitarnih, umjetničkih objekata (Nacionalna biblioteka u Sarajevu, Mostar)
- pljačkanje javne ili privatne imovine (slučaj *Jelišić*, *Naletilić*, *Kunarac*)
- uzimanje talaca (slučaj *Blaškić*)

³¹ Sukob ne mora biti UZROK zločina, ali uvjeti sukoba moraju imati substancijalnu ulogu u mogućnosti okrivljenika da počinji zločin (slučajevi *Vasiljević* i *Kunarac*). “Tvrđnja žalitelja da se ratnim zločinom mogu smatrati samo ona djela koja se mogu počinuti jedino u vrijeme rata a ne i u miru, nije točna.” (slučaj *Kunarac*, slično slučaj *Rutaganda* -MKSR.)

- teško narušavanje osobnog digniteta (vidjeti MKSJ: slučaj *Kunarac, Aleksovski*; MKSR: slučaj *Musalema*)
- ubojstvo, silovanje, tortura, okrutno postupanje, ropstvo, napad na civile, teror nad civilima, nezakonit prisilan rad.

Kod određivanja kriterija (ne) postojanja ratnog zločina važan je pojam vojne potrebe/nužde (*military necessity*). Bez ulaženja u detaljnu analizu, koja prelazi okvire ovoga rada, treba reći da se procjena ne/postojanja ratnoga zločina temelji na načelu procjene razmjernosti između mogućnosti ostvarenja vojnog cilja i uporabljenih sredstava i posljedica njihove primjene.

VAŽNOST POJMA VOJNE POTREBE/NUŽDE

Procjena ne/postojanja ratnoga zločina temelji na načelu procjene razmjernosti između mogućnosti ostvarenja vojnog cilja i uporabljenih sredstava i posljedica njihove primjene.

1.3. Ratni zločini u hrvatskom kaznenom materijalnom zakonodavstvu: primjena zakona važećeg u vrijeme počinjenja zločina

Relevantni pravni izvori kaznenog materijalnog prava u Republici Hrvatskoj koji se odnose na kažnjavanje ratnih zločina su:

1. Odredbe *Ustava* o položaju međunarodnog prava u domaćem pravnom sustavu (članak 140.);
2. Odredbe *Ustava* o primjenjivosti kaznenog zakonodavstva i načelu zakonitosti (članak 31.);
3. *Opći Kazneni zakon Republike Hrvatske*.³² Kazneni zakon SFRJ (KZ SFRJ) koji je vrijedio do kraja 1991., a zatim je preuzet u hrvatski pravni sustav kao hrvatski zakon (uz određene modifikacije) i poslije mijenjan i u sadržaju i u nazivu (Osnovni krivični

³² Usp. "Narodne novine", br. 53/1991 (preuzimanje KZ-a SFRJ), te izmjene u "Narodnim novinama" 39/1992 i 91/1992. Ovim posljednjim izmjenama zakon mijenja ime u Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske. Pročišćeni tekst objavljen je u "Narodnim novinama" 39/1993, a daljnje izmjene i dopune u NN 108/1995, 16/1996 i 28/1996. Uz to, materija koja je za vrijeme bivše SFRJ bila u nadležnosti republika i pokrajina bila je uređena Krivičnim zakonom Republike Hrvatske (nekada Krivičnim zakonom Socijalističke Republike Hrvatske). Kako u tom zakonu nema sadržaja od interesa za problematiku ratnih zločina, o njemu neće biti riječi. Novi Kazneni zakon Republike Hrvatske koji je objedinio materiju kaznenog prava objavljen je u „Narodnim novinama“ 110/1997 i stupio je na snagu 1. siječnja 1998. Ispravci, te izmjene i dopune, objavljeni su u „Narodnim novinama“ 27/98, 50/00 (Odluka Ustavnog suda), 129/00, 51/01, 111/03, 190/03 (Odluka Ustavnog suda o ukidanju izmjena i dopuna objavljenih u NN 111/03 zbog toga što nisu donesene potrebnom većinom glasova zastupnika u Saboru), 105/04, 84/05 i 71/06. Izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2004. godine

zakon Republike Hrvatske ili OKZ RH). U zakonu, međutim, nije bilo promjena vezanih uz odgovornost za ratne zločine. OKZ RH je iz ustavnopravnih razloga pravni izvor za zločine počinjene u razdoblju od 1991-1995.

4. **Kazneni zakon RH** (KZRH), NN 110/97, stupio na snagu 1. siječnja 1998.³³
5. Brojni međunarodni ugovori čijim se sadržajem popunjava blanketni dio odredbi Kaznenog zakona koje inkriminiraju ratne zločine, među kojima su najvažnije **Ženevske konvencije za zaštitu žrtava međunarodnih oružanih sukoba iz 1949.** s dva dopunska protokola iz 1977. godine (Hrvatska ih je prihvatila sukcesijom), **Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948.** (Hrvatska ga je prihvatila sukcesijom); brojne konvencije o borbenim aktivnostima i zabranama raznih vrsta oružja, posebice **Haška konvencija (IV.) o zakonima i običajima rata na kopnu** iz 1907..³⁴, **Konvencija za zaštitu kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba** iz 1954.³⁵ te **Konvencija o neprimjenjivanju zakonske zastarjelosti na ratne zločine i zločine protiv čovječnosti** iz 1968.;
6. **Rimski statut** Međunarodnog kaznenog suda koji je Hrvatska ratificirala **Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda**,³⁶ te **Statut MKSJ**, kao i ekstenzivna sudska praksa MKSJ i ostalih međunarodnih sudova, kao i obimna stručna i znanstvena literatura koje mogu poslužiti u interpretativne svrhe.

Ratifikacija Rimskog statuta bila je povod da se u hrvatski Kazneni zakon krajem 2003. godine unesu posebne odredbe o zapovjednoj odgovornosti koje, primjereno cjelini hrvatskog kaznenopravnog sustava, usklađuju domaće pravo s Rimskim statutom. Iako je Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo u cjelini navedene vrlo opsežne izmjene i dopune Kaznenog zakona iz 2003. godine (ne samo odredbe o zapovjednoj odgovornosti) zbog toga što nisu bile donesene potrebnom većinom glasova zastupnika u Hrvatskom saboru, nova Vlada je u Sabor uputila manje ambiciozne izmjene i dopune Kaznenog zakona (s daleko manje promjena), ali s identičnim odredbama o zapovjednoj odgovornosti i poboljšanim odredbama o zločinu protiv čovječnosti. Navedene izmjene i dopune Kaznenog zakona usvojene su 2004. godine. Tim izmjenama i dopunama odredbi kaznenog zako-

prihvaćene su one izmjene koje se odnose na problematiku ratnih zločina i usklađivanje s Rimskim statutom. Izmjene KZ-a iz 2005. i 2006. godine nisu izravno dirale u materiju ratnih zločina.

³³ Usp. prethodnu bilješku.

³⁴ Za najvažnije izvore ratnog i humanitarnog prava Republika Hrvatska vezana je pravom konvencija i kao dijelom međunarodnog običajnog prava. Detalje pogledati u: Josipović, I., *Odgovornost za ratne zločine* pred sudovima u Hrvatskoj, American Bar Association i Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2006., na CD-ROM-u koji je dio izdanja koje donosi tekstove najvažnijih izvora međunarodnog prava o odgovornosti za ratne zločine.

³⁵ Usvojena u Haagu 14. svibnja 1954. i stupila na snagu 7. kolovoza 1956. Hrvatska je postala njezina stranka sukcesijom. Uz Konvenciju vezani su Pravilnik o izvršavanju Konvencije te Protokol za zaštitu kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba. Ti su akti usvojeni zajedno s Konvencijom, iako je Protokol u formalnom smislu samostalan međunarodnopravni akt.

³⁶ „Narodne novine“, Međunarodni ugovori, br. 5/2001. Posebnu interpretativnu vrijednost imaju *Elements of Crimes*, akt koji je donijela Skupština država članica temeljem članka 9. Rimskog statuta MKS kako bi opisom elemenata pojedinih zločina olakšala interpretaciju opisa pojedinih zločina iz članaka 6., 7. i 8. Statuta (genocid, zločin protiv čovječnosti, ratni zločin).

nodavstva, zapovjedna odgovornosti uređena je po uzoru na njemačko pravo.³⁷ Time se otklanjaju teorijske i praktičke opreke Rimskog statuta i hrvatskog kaznenog prava,³⁸ ali ostaje otvoreno pitanje kako pred hrvatskim sudovima tretirati zapovjednu odgovornost u slučajevima zločina počinjenih prije stupanja na snagu izmjena Kaznenog zakona. Opisi pojedinih kaznenih djela (zločina) iz Kaznenog zakona Republike Hrvatske, odnosno Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske koja korespondiraju zločinima iz Statuta MKSJ nasljeđeni su iz kaznenog zakonodavstva bivše Jugoslavije. Riječ je o kaznenim djelima genocida (članak 156. KZ-a), ratnog zločina protiv civilnog pučanstva (članak 158. KZ-a), ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika (članak 159. KZ-a), ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika (članak 160), protupravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja (članak 161.), protupravnog oduzimanja stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu (članak 162.), nedozvoljena sredstva borbe (članak 163.), povrede pregovarača (članak 164.), grubog postupanja s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (članak 165.), neopravdane odgode povratka ratnih zarobljenika (članak 166.) te uništavanja kulturnih dobara i objekata u kojima se nalaze kulturna dobra (članak 167.). Hrvatsko zakonodavstvo poznaje i kazneno djelo agresivnog rata (članak 157.) koje odgovara zločinu protiv mira. U oba zakona opisi su identični, a ovdje se navode oba zbog toga što mogu postojati dvojbe o tome koji od ta dva zakona treba primijeniti u određenom slučaju. Za primijetiti je da hrvatsko zakonodavstvo do 2004. godine nije imalo posebno djelo zločina protiv čovječnosti, a da je zadnjim dopunama Kaznenog zakona uvedeno i to kazneno djelo na način koji gotovo u cijelosti slijedi dikciju Rimskog statuta MKS. Ali, teško je zamisliti situaciju u kojoj neka od konkretnih ponašanja, koja se prema međunarodnom pravu (posebice Statutu MKSJ, članak 5.) smatraju zločinima, ne bi mogla biti podvedena pod neku od navedenih inkriminacija ratnih zločina iz hrvatskog zakonodavstva.

Posebno je važno napomenuti da odredbe o navedenim kaznenim djelima ne čine razliku između vojnih i civilnih zapovjednika, pa u tom pogledu otpadaju bilo kakve dvojbe o ne/kažnjivosti civilnih zapovjednika (nadređenih). Naime, većina normi koje se odnose na ratne zločine započinje formulacijom "Tko kršeći pravila međunarodnog prava"³⁹ I kod normi ostalih kaznenih djela odgovornost nije ograničena na vojne zapovjednike.⁴⁰ Isto tako, formulacija "tko kršeći pravila međunarodnog prava..." jasno govori da je riječ o blanketnim normama čiji se puni sadržaj formira primjenom odgovarajućih normi međunarodnog prava. "(...) Budući da se ratni zločin protiv civilnog stanovništva može počin-

³⁷ Vidjeti Voelkerstrafgesetsbuch od 26. lipnja 2002. godine, paragrafe 4, 13 i 14.

³⁸ O najvažnijim teorijskim prijeporima o zapovjednoj odgovornosti, a posebno o problemima vezanim za primjenu u hrvatskom pravu vidjeti u radu: Novoselec, Petar, *Materijalno-pravne odredbe Rimskog statuta* u Josipović, I.-Krapac, D.- Novoselec, P., op. cit. str. 106. i dalje. Vidjeti i Derenčinović, Davor, *Kritički o institutu zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 1/2001 te Damaška, Mirijan, *The Shadow Side of Command Responsibility*, American Journal of International Law, Vol.80., no 3, 1986. Usp. i Ristivojević, Bratislav, op.cit.

³⁹ Tako genocid, ratni zločin protiv civilnog pučanstva, ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, povreda pregovarača, grubo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, uništavanje kulturnih dobara i objekata u kojima se nalaze kulturna dobra, nedozvoljena sredstva borbe –stavak 2.)

⁴⁰ Tako još susrećemo formulacije "Tko naredi..." (Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu) ili "Tko izrađuje ili usavršava, proizvodi, nabavlja" (Nedozvoljena sredstva borbe, stavak 1.).

ti samo kršenjem pravila međunarodnog prava, u presudi u kojoj se optuženik oglašava krivim zbog tog kaznenog djela sud je dužan točno navesti koja pravila međunarodnog prava je prekršio optuženik.”⁴¹

Treba istaći da Kazneni zakon poznaje i posebno kazneno djelo organiziranja grupe i poticanja na genocid i ratne zločine (članak 123.), te da su posljednjim izmjenama Kaznenog zakona iz 2004. uvedena posebna kaznena djela zapovjedne odgovornosti (članak 167. a)⁴², kazneno djelo pripremanja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (članak 187.a) te kazneno djelo naknadne pomoći počinitelju kaznenog djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (članak 187.b).

Načelo zakonitosti i implicitna zabrana retroaktivnosti kaznenopravnih normi

Ali, sve novounesene odredbe u kazneno zakonodavstvo, uključivši i one cijeloga Kaznenoga zakona iz 1997. godine ne mogu biti primijenjene u suđenjima za ratne zločine počinjenima u razdoblju 1991.-1995. To jasno proizlazi iz ustavnih odredbi koje uređuju primjenu kaznenog zakonodavstva (zabrana retroaktivnosti, načelo zakonitosti). Ustav u članku 31. stavak 1. (prva rečenica) određuje da “nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom” (načelo zakonitosti i implicitna zabrana retroaktivnosti kaznenopravnih normi).⁴³ Nadalje, Ustav određuje da “ako zakon nakon počinjenog kaznenog djela odredi blažu kaznu, odredit će se takva kazna.” (članak 31. stavak 1., druga rečenica - načelo obvezne primjene blažeg zakona).

U pogledu načela zakonitosti (i implicitne zabrane retroaktivnosti) i načela primjene blažeg zakona, Kazneni zakon otišao je puno dalje propisujući da “nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu mogu primijeniti druge kaznenopravne sankcije za djelo koje prije

⁴¹ Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci U-III-368/98. Isto i Vrhovni sud Republike Hrvatske u predmetima Kž-213/01 i Kž-588/02.

⁴²

“Zapovjedna odgovornost

Članak 167.a

- (1) Za kaznena djela iz članka 156. – 167. ovoga Zakona kaznit će se kao počinitelji vojni zapovjednik ili druga osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik ili nadređena civilna osoba ili druga osoba koja u civilnoj organizaciji ima stvarnu vlast zapovijedanja ili nadzora, ako su znali da podređeni čine ta kaznena djela ili se spremaju počinuti ih, a nisu poduzeli sve razborite mjere kako bi ih u tome spriječili. U tom slučaju neće se primijeniti odredba članka 25. stavka 3. ovoga Zakona.
- (2) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje su morale znati da se podređeni spremaju počinuti jedno ili više kaznenih djela iz članka 156. – 167. ovoga Zakona pa zbog propuštanja dužnog nadzora nisu poduzele sve razborite mjere kojima bi se spriječilo počinjenje tih kaznenih djela, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.
- (3) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje ne prosljede stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona nad neposrednim počiniteljima, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina”.

⁴³ Očito, ovakvom je formulacijom isključena iznimna mogućnost koju predviđa članak 89. stavak 5. Ustava da “iz posebno opravdanih razloga samo pojedine odredbe zakona mogu imati povratno djelovanje”.

nego je bilo počinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom određeno kao kazneno djelo i za koje zakonom nije bilo propisano kojom se vrstom i mjerom kazne počinitelj može kazniti.⁴⁴ Naime, načelo zakonitosti prema Kaznenom zakonu traži prethodnu propisanost vrste i mjere kazne za određeno kazneno djelo. Isto tako, u pogledu obvezne primjene blažeg zakona Kazneni zakon određuje da "ako se nakon počinjenja kaznenog djela zakon jedanput ili više puta izmijeni obavezno će se primijeniti zakon koji je blaži za počinitelja."⁴⁵ Za razliku od Ustava koji primjenu blažeg zakona vezuje isključivo za propisanu kaznu, Kazneni zakon šire otvara polje primjene blažeg zakona ne vezujući to načelo samo za kaznu već i druge moguće kriterije (zastarni rokovi, npr.).⁴⁶ Važno je istaći da je u vremenu rata (1991.-1995. godina) u Hrvatskoj kao najteža kazna Kaznenim zakonom bila propisana kazna zatvora od 20 godina. Imajući u vidu sve prije rečeno, lako se zaključuje kako za zločine počinjene u tom razdoblju hrvatski sudovi ne mogu izreći kaznu zatvora koja bi bila teža od 20 godina zatvora. Svakako, mnogima će se takva kazna u teškim slučajevima zločina (posebno genocida) učiniti preblagom.

Upravo zbog činjenice da se danas u Hrvatskoj sudi i da će se suditi za velik broj ratnih zločina, a da je na snazi Kazneni zakon koji je donesen nakon počinjenja tih zločina, potrebno je, imajući u vidu prije navedene ustavne odredbe o zabrani retroaktivnosti i obveznoj primjeni blažeg zakona, utvrditi primjenjivo pravo. Nadalje, treba usporediti zakonske opise kaznenih djela iz zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenih djela s onima iz zakonodavstva koje je na snazi u vrijeme suđenja. I prema načelu primjene zakona u vrijeme počinjenja kaznenog djela i prema načelu primjene blažeg zakona, na zločine iz vremena 1991.-1995. biti će primijenjivan Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske.⁴⁷

Opisi pojedinih kaznenih djela (zločina) iz Kaznenog zakona Republike Hrvatske, odnosno Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske koji odgovaraju opisima zločina iz Statuta MKSJ značajni su za razumijevanje odgovornosti za ratne zločine, uključujući i zapovjednu odgovornost. Riječ je o kaznenim djelima genocida, ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika, ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, protupravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja, protupravnog oduzimanja stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu, nedozvoljenih sredstava borbe, povrede pregovarača, brutalnog postupanja s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, neopravdane odgode povratka ratnih zarobljenika, te uništavanja kulturnih dobara ili objekata u kojima

⁴⁴ Načelo zakonitosti, članak 2. stavak 2. Kaznenog zakona.

⁴⁵ Obavezna primjena blažeg zakona, članak 3. stavak 2. Kaznenog zakona.

⁴⁶ Usp. Bačić, Franjo, *Kazneno pravo*, opći dio, peto izdanje, Zagreb 1998.

⁴⁷ Pri mogućem rješavanju problema retroaktivnosti i primjene načela zakonitosti u pogledu suđenja za ratne zločine možda je inspirativna odluka Vrhovnog suda Socijalističke Republike Hrvatske u predmetu *Artuković*, koju je u cijelosti potvrdio i Savezni sud SFRJ. Vrhovni sud SR Hrvatske, presuda br. KŽ-706/1986-6 od 26. srpnja 1986. i presuda Saveznog suda br. KŽs-1/86 od 1. rujna 1986. Presude se temelje na shvaćanju kako su tijekom Narodnooslobodilačke borbe, prema mogućnostima, stvarana pravna pravila po kojima su sudili partizanski sudovi. Posebno se ističu odluke AVNOJ-a od 30. 11. 1943. Nadalje, presudama su analizirani svi kasniji kazneni zakoni bivše SFRJ te je konstatiran njima propisan kontinuitet kažnjivosti ratnih zločina.

se nalaze kulturna dobra. U oba su zakona opisi identični, ali ovdje se navode oba zbog toga što mogu postojati dvojbe o tome koji od ta dva zakona treba primjeniti u konkretnom slučaju. Ovdje se mora spomenuti da u tim zakonima nema posebnog dijela koji se odnosi na zločin protiv čovječnosti (koji je unesen u hrvatsko pravo izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2004.). Međutim, teško je zamisliti zločin protiv čovječnosti koji ne bi mogao biti uklopljen u neki od opisa ratnih zločina iz OKZRH. S druge strane, vidjet ćemo (kod razmatranja normi/opisa o osobnoj odgovornosti) postojat će problem razlike odredbi o zapovjednoj odgovornosti prema Statutu MKSJ i o odgovornosti zapovjednika prema OKZRH.

Komparativni pregled odredbi o međunarodnim zločinima u hrvatskom kaznenom pravu

Što se normativnih opisa pojedinih zločina iz OKZ-a RH (jer je to jedini primjenjiv zakon za zločine iz vremena 1991.-1995.) tiče, ovdje će biti riječi samo o njihovim osnovnim karakteristikama. Grupirani su u glavi XV., "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava". Zanimljivo je da naziv glave XV: sadrži pojam krivičnog djela protiv čovječnosti, iako odredbe zločina protiv čovječnosti u tadašnjem zakonodavstvu nije bilo. O nekim od tipova zločina bilo je riječi pri razmatranju oblika zločina iz Statuta MKSJ koji se u brojnim elementima preklapaju sa oblicima zločina iz hrvatskog zakonodavstva. To posebice vrijedi za genocid o kojemu, zbog izbjegavanja ponavljanja, ovdje neće više biti riječi.

Glavna karakteristika formulacija pojedinih kaznenih djela, kako prema OKZ-u RH, tako i prema KZ-u je tzv. blanketna dispozicija. Naime, da bi se s pravnoga stajališta radilo o ratnom zločinu, zabranjena posljedica djela mora nastupiti kršenjem pravila međunarodnoga prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije. To znači da bi u osuđujućoj presudi sud morao utvrditi koje je to pravilo međunarodnoga prava u konkretnom slučaju povrijeđeno. Pravila međunarodnog prava mogu biti sadržana u nekima od izvora međunarodnog prava koje navodi članak 38. Statuta Međunarodnog suda pravde: međunarodnim ugovorima, međunarodnim običajima kao izrazima opće prakse prihvaćene kao pravo, općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda, sudskoj praksi i pravnoj znanosti najpoznatijih pisaca različitih naroda (kao pomoćnom sredstvu utvrđivanja pravnih pravila).

Komparativni pregled odredbi o međunarodnim zločinima u hrvatskom kaznenom pravu

KAZNENO DJELO	OKZ RH	KAZNENI ZAKON (KZ)	IZMJENE I DOPUNE KZ-a U 2004.
GENOCID "Tko s ciljem da potpuno ili djelomice uništi neku (...) skupinu (...)"	Članak 119. – opis odgovara onome u Konvenciji o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida. Propisana kazna od najmanje 5 g. zatvora.	Članak 156. Identičan opis. Propisano najmanje 10 godina zatvora ili kazna dugotrajnog zatvora.	Nema promjena.
Ratni zločin protiv civilnog stanovništva	Članak 120.: "Tko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije zapovijedi (...) ili počini (...)."	Članak 158. Promjena naziva: Ratni zločin protiv civilnog pučanstva. Sadržaj je isti. Propisana kazna dugotrajnog zatvora.	Opisi usklađeni s onima iz Rimskog statuta.
Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika	Članak 121.: "Tko kršeći pravila međunarodnog prava (...) zapovijedi (...) ili počini (...)."	Članak 159. Promjena naziva: Ratni zločini protiv civilnog pučanstva. Sadržaj je isti. Propisana kazna dugotrajnog zatvora.	Nema promjena.
Organiziranje grupe i poticanje na počinjenje genocida i ratnih zločina	Članak 123.	Članak 187. Udruživanje u svrhu počinjenja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Propisana kazna dugotrajnog zatvora.	Nema promjena.
Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja	Članak 124. "Tko kršeći pravila međunarodnog prava (...)" Kvalificirani oblici...	Članak 161. Za kvalificirani oblik kaznenoga djela propisuje se kazna dugotrajnog zatvora.	Nema promjena.
Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih ili ranjenih na bojištu	Članak 125.	Članak 162.	Nema promjena.
Upotreba nedopuštenih sredstava borbe	Članak 126.	Članak 163. Nedozvoljena sredstva borbe. Za kvalificirani oblik – propisana dugotrajna zatvorska kazna.	Nema promjena.
Povreda pregovarača	Članak 127.	Članak 164. Povreda pregovarača	Nema promjena.
Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima	Članak 128.	Članak 165. Grubo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima.	Nema promjena.
Neopravdana odgoda repatrijacije ratnih zarobljenika	Članak 129.	Članak 166. Neopravdana odgoda povratka ratnih zarobljenika	Nema promjena.
Uništavanje kulturnih dobara ili objekata u kojima se nalaze kulturna dobra	Članak 130. "Tko kršeći pravila međunarodnog prava (...)"	Članak 167. Isto.	Nema promjena u opisu. Propisana stroža kazna (5-15 godina zatvora)

* U ovom prikazu nisu doneseni cjeloviti normativni opisi kaznenih djela, već naznake potrebne za komparaciju starog i novog zakonodavstva. Riječ je o kaznenim djelima iz OKZ RH, poglavlja XV.: Kaznena djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava, te iz Kaznenog zakona, poglavlje XIII.: Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Ovaj pregled, kao i cijeli ovaj dio rada, preuzet je iz cit. knjige Josipović, Ivo, *Odgovornost za ratne zločine pred sudovima u Hrvatskoj*, str. 84.

Pojedini zločini iz OKZ-a RH za koje se može suditi prema tome zakonu jer su počinjeni u vrijeme 1991.-1995. godine su:

1. Genocid (članak 119.)
2. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (članak 120.)
3. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (članak 121.)
4. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (članak 122.)
5. Organiziranje grupe i poticanje na počinjenje genocida i ratnog zločina (članak 123.)
6. Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (članak 124.)
7. Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu (članak 125.)
8. Upotreba nedopuštenih sredstava borbe (članak 126.)
9. Povreda parlamentaraca (članak 127.)
10. Surov postupak s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (članak 128.)
11. Neopravdana odgoda repatrijacije ratnih zarobljenika (članak 129.)
12. Uništavanje kulturnih i povijesnih spomenika (članak 130.)
13. Poticanje na agresivni rat (članak 131.)

Iako je spektar zločina šire postavljen nego u Statutu MKSJ i to tako da dijelom slijedi unutarnju logiku Ženevskih konvencija (članci 120., 121. i 122. OKZ-a RH), u praksi se ne koristi. Posebno je iznenađujuće da se u Hrvatskoj, gdje se često naglasak stavlja na činjenicu da je Hrvatska bila žrtva agresije, ne koristi inkriminacija iz članka 131. OKZ-a RH (Poticanje na agresivni rat). U praksi, postupci se najčešće vode zbog ratnog zločina protiv civilnog stanovništva (članak 120. OKZ-a RH). Ne ponavljajući ono što je o ratnom zločinu i zločinu protiv čovječnosti rečeno pri razmatranju Statuta MKSJ i što je primjenjivo i na pojedine vrste zločina iz hrvatskog zakonodavstva, zainteresiranog se čitatelja može uputiti na odgovarajuću literaturu koja detaljnije obrađuje materiju.⁴⁸

1.4. Osobna odgovornost za ratne zločine (hrvatsko i haško pravo)

1.4.1. Osobna odgovornost i neposredni počinitelj kaznenog djela

Termin "osobna odgovornost" istaknut je da bi se naglasilo kako za ratne zločine odgovaraju pojedinci a ne države ili kakvi drugi kolektiviteti. Pojedinaac odgovara jer je počinio djelo opisano kao zločin koje mu se može predbaciti. Osobna odgovornost se prema hrvatskom i haškom pravu donekle razlikuje.

⁴⁸ Usp. Novoselec, Petar (ur.), *Kazneno pravo*, posebni dio, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2007. str. 99-126 (autorica Ksenija Turković).

Hrvatsko pravo, polazeći od specifičnosti ratnih zločina, uključivši i genocid, stoji na stavništu da se ratni zločin može počiniti namjerom (prije: umišljajem), direktnom ili eventualnom. Radnja počinjenja može biti i **činjenje i nečinjenje** (propust dužne radnje što je, vidjet ćemo, tipično za jedan od oblika zapovjedne odgovornosti).

Međutim, haško pravo opisom zapovjedne odgovornosti iz članka 7. stavak 3. Statuta odgovornost pojedinca (zapovjednika) locira i u sferu nehaja, sve do ruba objektivne odgovornosti.

Opisi ratnih zločina (i po OKZRH-u i po KZ-u) sadrže odgovornost za naređenje zločina ("Tko kršeći pravila međunarodnoga prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije **naredi**(.....) **ili tko počin**i neko od navedenih djela"). Ovakve ili vrlo slične formulacije u opisima pojedinih zločina statuiraju odgovornost za **neposrednog počinitelja** i to naređivanjem ili samim izvršenjem zločina. Dakako, uz neposrednog počinitelja, koji može ili ne mora biti zapovjednik, odgovaraju i sudionici u počinjenju kaznenog djela: **supočinitelji**⁴⁹, **poticatelji**⁵⁰ i **pomagači**.⁵¹

Zapovjednik koji izdaje zapovjed za počinjenje djela odgovara po zapovjednoj odgovornosti u širem smislu riječi, jer je u njegovom zapovjedanju odgovornost za vlastito djelo. S druge strane, zapovjedna odgovornost u užem smislu riječi je, uvjetno rečeno, odgovornost za radnje potčinjenog.

Osnovni instituti općeg dijela kaznenog zakonodavstva, koji se primjenjuju na počinitelja kaznenog djela i njegovu odgovornost, nisu se donošenjem KZ-a 1997. godine promijenili u odnosu na OKZRH koji je vrijedio u vrijeme počinjenja zločina i prema kojemu se sudi za ratne zločine počinjene 1991.-1995. godine.⁵²

Počiniteljstvo je u Statutu MKSJ uređeno člankom 7. stavak 1. koji kao individualno kazneno odgovornu osobu smatra onu koja je "planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od kaznenih djela navedenih u člancima 2. do 5. Statuta (...)".

Neovisno o službenom ili kakvom drugom položaju nema imuniteta za zločine predviđene Statutom (članak 7. stavak 2. Statuta). Odgovornost za radnje potčinjenih (zapovjedna odgovornost u užem smislu riječi) uređena je, kako će kasnije biti riječi, stavkom 3. istog

⁴⁹ Problematično je što KZ u članku 35. izdvaja supočinitelje od počinitelja. Naime, i supočinitelj je, zapravo, počinitelj. On na temelju zajedničke odluke zajedno s ostalim supočiniteljima čini kazneno djelo tako da svatko od supočinitelja sudjeluje u počinjenju ili na drugi način bitno pridonosi počinjenju kaznenog djela (članak 35. stavak 2. KZ-a).

⁵⁰ Poticatelj je osoba koja drugoga s namjerom potakne na počinjenje kaznenog djela i odgovara kao da je sam počinio djelo. Usp. čl. 37. KZ-a.

⁵¹ Pomagač je osoba koja s namjerom pomogne počinitelju u počinjenju i kažnjava se kao počinitelj (a može se i blaže kazniti). Pomaganje je osobito: davanje savjeta ili uputa, stavljanje na raspolaganje sredstava izvršenja, obećavanje prikrivanja djela (počinitelja, sredstava izvršenja, tragova ili produkata kaznenog djela). Usp. čl. 38. KZ-a.

⁵² Obrazlaganje instituta općeg dijela KZ-a prelazi okvire ovog rada informativne naravi. Za detalje vidjeti: Novoselec, Petar, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2004.

članka. Naređenje pretpostavljenog nije razlog isključenja odgovornosti ali može biti temelj blažeg kažnjavanja.

Zapovjedna odgovornost U UŽEM SMISLU je odgovornost za radnje potčinjenog.

Zapovjedna odgovornost U ŠIREM SMISLU je odgovornost za izdavanje zapovjedi za počinjenje djela.

1.4.2. Zapovjedna odgovornost

Najvažnija novost u hrvatskom materijalnom pravu ugrađenom u izmjene i dopune Kaznenog zakona iz 2004. zasigurno je zapovjedna odgovornost. Hrvatska (i ostale države na području bivše Jugoslavije) je suočena s dvostrukim problemom vezanim uz uvođenje zapovjedne odgovornosti. Kao prvo, koncept zapovjedne odgovornosti iz članka 7. stavka 3. Statuta MKSJ⁵³ u potpunosti je nepoznat u europskom kontinentalnom razumijevanju (kao i hrvatskom) zapovjedne odgovornosti. Drugo, nekad zaraćene države s područja bivše Jugoslavije vjerojatno će se naći u položaju da preuzmu pojedine slučajeve od MKSJ. Međutim, zbog ustavne zabrane retroaktivnosti i primjene načela zakonitosti, mora se postaviti vrlo važno pitanje mogu li te države u svojem kaznenom zakonodavstvu pronaći osnovu za odgovornost osoba (zapovjednika) koji su odgovorni prema Statutu MKSJ. To je očito značajno pravno, političko i moralno pitanje budući da je kažnjavanje ratnih zločina, prema međunarodnim pravnim standardima, jedna od najvažnijih zadaća vezanih uz integraciju tih država u Europu.

Iako možemo reći da je izmjenama i dopunama svojeg Kaznenog zakona prema njemačkom modelu, Hrvatska normativno zadovoljavajuće riješila pitanje zapovjedne odgovornosti, još uvijek postoji problem kažnjavanja zločina koji su bili počinjeni prije nego što je nova odredba o zapovjednoj odgovornosti stupila na snagu (ustavna zabrana retro-

⁵³ Na izvornom (engleskom) jeziku, članak 7. Statuta MKSJ glasi ovako:

Article 7

Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.
2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.
3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.
4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

aktivnosti).⁵⁴ Pri razmatranju mogućih rješenja za odgovornost zapovjednika u razdoblju od 1991-1995, moguća su različita rješenja. Međutim, niti jedno od njih ne može proizići isključivo iz primjene domaćeg kaznenog zakonodavstva. Stoga se moraju uzeti u obzir sljedeći pravni izvori:

a) Statut MKSJ/Rimski statut

Budući da je primarna svrha ovoga rada razmatranje mogućnosti primjene zapovjedne odgovornosti prema kriterijima članka 7. Statuta MKSJ pred hrvatskim sudovima, ovdje se nećemo baviti pitanjem zapovjedne odgovornosti prema Rimskom statutu Međunarodnog kaznenog suda. Međutim, njegove odredbe mogu imati interpretativnu vrijednost, utoliko više što bi jedno od mogućih rješenja primjene njegove koncepcije zapovjedne odgovornosti uključivalo i primjenu novih normi hrvatskog Kaznenog zakona o zapovjednoj odgovornosti (čije se usvajanje očekivalo do ljeta 2004.) a koje su "dizajnirane" prema članku 28. Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda.⁵⁵ Naravno, pored normi sadržanih u statutima međunarodnih tribunala, ne smijemo zaboraviti ni ekstenzivnu sudsku praksu, iako se njome nećemo baviti u ovome radu.

⁵⁴ Nova odredba o zapovjednoj odgovornosti glasi:

"Zapovjedna odgovornost
Članak 167.a

- (1) Za kaznena djela iz članka 156. do 167. ovoga Zakona kaznit će se kao počinitelji vojni zapovjednik ili druga osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik ili nadređena civilna osoba ili druga osoba koja u civilnoj organizaciji ima stvarnu vlast zapovijedanja ili nadzora, ako su znali da podređeni čine ta kaznena djela ili da ih se spremaju počinuti, a nisu poduzeli sve razborite mjere kako bi ih u tome spriječili. U tom slučaju neće se primijeniti odredba članka 25. stavka 3. ovoga Zakona.
- (2) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje su morale znati da se podređeni spremaju počinuti jedno ili više kaznenih djela iz članka 156. do 167. ovoga Zakona, pa zbog propuštanja dužnog nadzora nisu poduzele sve razborite mjere kojima bi se spriječilo počinjenje tih kaznenih djela, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.
- (3) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje ne proslijede stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona počinitelja, biti će kažnjene zatvorskom kaznom od jedne do pet godina."

⁵⁵

Članak 28.

ODGOVORNOST ZAPOVJEDNIKA I OSTALIH NADREĐENIH OSOBA

Pored drugih osnova kaznene odgovornosti propisanih ovim Statutom, za kaznena djela iz nadležnosti Suda:

1. Vojni zapovjednik ili osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik kazneno odgovara za djela iz nadležnosti Suda koja su počinile snage pod njegovim/njezinim stvarnim zapovjedništvom i nadzorom ili stvarnom vlašću i nadzorom ako je propustio/la ispravno obavljati nadzor nad tim snagama kada:

- (a) taj vojni zapovjednik ili osoba zna, ili je na temelju okolnosti u to vrijeme, morao znati da te snage čine ili da se spremaju počinuti takva kaznena djela;
- (b) taj vojni zapovjednik ili osoba propusti poduzeti sve nužne i razborite mjere u njegovoj/njezinoj moći kako bi spriječio/la ili suzbio/la počinjenje takvih kaznenih djela ili ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona.

2. U pogledu odnosa između nadređenih i podređenih koji nisu opisani u stavku 1., nadređeni kazneno odgovara za djela iz nadležnosti Suda koja su počinili podređeni pod njegovom/njezinom stvarnom vlašću i nadzorom, kao posljedicu njegovog/njezinog propusta da nad njima ispravno obavlja nadzor kada:

- (a) taj nadređeni zna ili svjesno zanemaruje obavijesti koje mu jasno ukazuju da podređeni čine ili se spremaju počinuti takva kaznena djela;
- (b) su kaznena djela bila povezana s djelatnošću koja je bila u okviru stvarne odgovornosti i nadzora nadređenoga; i

b) Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije⁵⁶

Protokol I sadržava dva važna članka koji se odnose na zapovjednu odgovornost. U članku 86. koji nosi naziv "Nepoduzimanje mjera", u stavku 1. navodi se da će stranke potpisnice suzbijati teške povrede i poduzimati mjere neophodne za suzbijanje svih ostalih povreda Konvencija ili ovog Protokola koje su rezultat nepoduzimanja mjera kada ih po dužnosti treba poduzeti. Činjenica da je povredu Konvencija ili ovog Protokola počinio potčinjeni ne oslobađa njegove zapovjednike od kaznene ili disciplinske odgovornosti, ako su znali ili imali obavijesti koje su im omogućivale da zaključe, prema okolnostima u tome trenutku, da je potčinjeni izvršio ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu poduzeli sve moguće mjere u okviru svoje moći da spriječe ili suzbiju povredu (članak 86. stavak 2.).⁵⁷ Članak 87. Protokola određuje da će stranke zahtijevati od svih **vojnih** zapovjednika da poduzmu različite mjere u svrhu sprječavanja zločina ili kažnjavanja počinitelja, uključujući i pokretanje kaznenog postupka. Iako se članci 86. i 87. odnose na "zapovjednika", a samo na jednom mjestu na "vojne zapovjednike i pripadnike oružanih snaga pod njihovim zapovjedništvom", iz konteksta je jasno da su odredbe članaka 86. i 87. mišljene u odnosu na vojne zapovjednike. Nadalje, Protokol I odnosi se na međunarodne oružane sukobe, za razliku od Protokola II koji se odnosi na oružane sukobe koji nisu međunarodni i ne određuje sličnu odgovornost zapovjednika.

c) Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti⁵⁸

Ova konvencija predviđa nezastarijevanje ratnih zločina predviđenih Statutom Međunarodnog vojnog suda iz 1945., zločina koji predstavljaju **teška kršenja Ženevskih konvencija**, zločina protiv čovječnosti (bez obzira na to jesu li počinjeni u ratu ili u miru), zločina koji proizlaze iz politike apartheida, genocida, **čak i kada ta djela ne predstavljaju povredu domaćeg prava zemlje u kojoj su počinjena (članak I. b)**. Odredbu o nezastarijevanju kaznenih djela genocida, agresivnog rata, ratnih zločina i drugih kaznenih djela koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu sadržava članak 18. stavak 2. Kaznenog zakona Republike Hrvatske.

d) Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama

U članku 7. stavku 1. uređuje se načelo zakonitosti (*Nullum crimen sine lege ili Nema kazne bez zakona*), implicitno se zabranjuje retroaktivnost i određuje primjenu blažeg zakona.⁵⁹

(c) taj nadređeni propusti poduzeti sve potrebne i razborite mjere u njegovoj/njezinoj moći kako bi spriječio/la ili suzbio/la počinjenje takvih kaznenih djela ili ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona.

⁵⁶ Protokol I. uz Ženevske konvencije iz 1949. usvojen je 8. lipnja 1977. i stupio na snagu 7. prosinca 1978. Procesom sukcesije bivše SFRJ Hrvatska je postala strankom Konvencije.

⁵⁷ Čitajući citiranu odredbu u kontekstu, termin "suzbiti" može se interpretirati i kao "kazniti".

⁵⁸ Stupila na snagu 11. studenog 1970. Hrvatska ju je preuzela sukcesijom.

⁵⁹ Skraćeno: Europska konvencija o ljudskim pravima, usvojena u Rimu 4. studenog 1950. Hrvatska je Konvenciju ratificirala zakonom o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, te protokola 1., 4., 6., 7. i 11. 1997. godine („NN", Međunarodni ugovori, 18/1997). Hrvatska je poslije ratificirala i Protokole 12. i 13., ali detalji nisu od interesa za ovaj rad.

Citirana odredba, slično kao i Ustav Republike Hrvatske, predviđa mogućnost da je kazneno djelo u trenutku počinjenja bilo predviđeno kao kazneno djelo prema unutarnjem ili međunarodnom pravu, a primjenu blažeg zakona vezuje uz određivanje blaže kazne. Međutim, u stavku 2. predviđa se da "ovaj članak neće priječiti suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za bilo koji čin ili propust koji je u trenutku počinjenja predstavljao kazneno djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od strane civiliziranih naroda." Taj vrlo važan izuzetak od načela zakonitosti povezan je s činjenicom da je nastao nakon Drugog svjetskog rata, neposredno nakon kažnjavanja nacističkih počinitelja ratnih zločina, kada su nastala brojna pravna pitanja i problemi, uključujući i pitanje do koje se mjere poštivalo načelo zakonitosti u tim postupcima. Budući da Ustav Republike Hrvatske, kao pravni izvor ne predviđa "opća načela prava", postavlja se pitanje uloge tog pravnog izvora uvedenog u domaći pravni sustav međunarodnim ugovorom koji je iznad zakona, ali ne i iznad Ustava pri primjeni zapovjedne odgovornosti u domaćem pravu.

Analiza članka 7. Statuta MKSJ pokazuje da zapovjedna odgovornost (koju statut svrstava u "individualnu" odgovornost), prema Statutu MKSJ uključuje **sljedeće elemente odgovornosti**:

a) zapovjednik kao neposredni izvršitelj različitih vrsta činjenja ili nečinjenja, uključujući i izdavanje zapovijedi za počinjenje zločina.⁶⁰ Ovaj oblik zapovjedne odgovornosti odnosi se na vlastito počinjenje, supočinjenje ili sudioništvo u počinjenju kaznenog djela i u cijelosti je pokriven domaćim pravom (članci 35., 36., 37. i 38. Kaznenog zakona).^{61, 62}

⁶⁰ "Osoba koja je planirala, poticala, zapovjedila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje zločina navedenog u člancima 2. do 5. ovog Statuta, individualno je odgovorna za to kazneno djelo" (članak 7. stavak 1. Statuta MKSJ).

⁶¹

Pojedinačni počinitelj kaznenog djela i sudionici

Članak 35.

- (1) Pojedinačni počinitelj kaznenog djela je osoba koja vlastitim činjenjem ili nečinjenjem ili posredstvom druge osobe počinu kazneno djelo.
- (2) Sudionici su: supočinitelji, poticatelj i pomagatelj.
- (3) Supočinitelji kaznenog djela su dvije ili više osoba koje na temelju zajedničke odluke počine kazneno djelo na način da svaka od njih sudjeluje u počinjenju ili na drugi način bitno pridonosi počinjenju kaznenog djela.
- (4) Poticatelj i pomagatelj su sudionici koji, ne vladajući počinjenjem kaznenog djela, poticanjem ili pomaganjem pridonose njegovom počinjenju.

⁶² „Kad je sud u izreci presude utvrdio da je optuženik bio u grupi osoba koje su oštećenicu uz prijetnju smrću odveli iz njene kuće na privremeno okupirano područje, zavezali joj maramu preko očiju, te ju na razne načine vrijeđali i maltretirali da bi je potom smjestili u metalni kontejner u kojem je ostala zatvorena 38 dana i bila spolno zlostupotrebjavana u više navrata od više osoba i na različite načine, za učin djela od strane optuženika bilo je dovoljno utvrditi da joj je on nožem odrezao kosu te ju natjerao da ju pojede dajući joj uz to da pije vodu, što sud uzima utvrđenim, kako na osnovi detaljnog iskaza oštećenice tako i nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra, pa presuda sadrži potrebne razloge o odlučnim činjenicama.“ „Ako je, naime ovaj optuženik zajedno s opt. I.Ž. odveo oštećenicu tada staru 19 godina od kuće i obitelji u selo G. na privremeno okupiranom teritoriju, i to za vrijeme oružanih sukoba, time je praktično omogućio ne samo ostalim suoptuženicima već i zasada nepoznatim osobama da se prema njoj nečovječno postupaju, nanosi velika patnja, vrijeđa tjelesni integritet i konačno siluje. Ovdje, međutim, valja podsjetiti da se krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva može počinuti na više načina nečovječnog postupanja predviđenih zakonom i da je ovaj optuženik oglašen

Zato se ovaj oblik zapovjedne odgovornosti smatra zapovjednom odgovornošću u širem smislu riječi.^{63, 64}

b) zapovjednik/ca kao garant pravne sigurnosti na području za koje su on i njegova postrojba nadležni – **prvi oblik**: Zločin su počinili podređeni On/ona **je znao/la** da su se spremali počiniti zločin, a nije poduzeo/la neophodne i razumne mjere da zločin bude spriječen.⁶⁵ Ovaj oblik zapovjedne odgovornosti za zločin također je nesporan i primjenjiv pred domaćim sudovima u skladu s domaćim pravom jer predstavlja supočinjenje zločina nepočinjenjem nužnih radnji da ga se spriječi. Zapovjednik/ca je znao/la da se sprema zločin, propustio/la je poduzeti neophodne i razumne mjere, te je očito pristao/la na zabranjenu posljedicu.

c) zapovjednik/ca kao garant pravne sigurnosti – drugi oblik: Zločin su počinili njegovi/njezini podređeni, zapovjednik nije znao da se njegovi podčinjeni spremaju počiniti zločin, ali je to **trebao znati**. Zbog tog “propusta znanja”, nije poduzeo potrebne i razumne mjere za sprječavanje zločina.⁶⁶ Problem ovog oblika zapovjedne

krivim da je tukao oštećenicu i odrezao joj kosu, te joj naredio da tu kosu pojede, dakle, da je vrijeđao njen tjelesni integritet i nanio joj velike patnje koje su radnje dovoljne za ostvarenje bića ovoga krivičnog djela. VSRH, I Kž-902/1993. od 10. veljače 1994. g.

⁶³ U slučaju kada je zapovjednik znao da se priprema zločin, ali sam ne pristaje na njega i nije mogao poduzeti nikakve mjere iz svoje zapovjedničke nadležnosti da se zločin spriječi, u obzir bi došla i primjena članka 299. Kaznenog zakona – Neprijavlivanje pripremanja kaznenog djela. To kazneno djelo čini osoba koja zna da se priprema počinjenje težeg kaznenog djela i to ne prijavi u vrijeme kada je još bilo moguće spriječiti njegovo počinjenje, a to je djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, ako je djelo pokušano ili počinjeno. Međutim, prijavljivanje pripremanja zločina jest dužnost zapovjednika, pa će ovdje bilo zanimljivo vidjeti kako će sudovi razriješiti pitanje konkurencije pravnih normi.

⁶⁴ „Protivno žalbenim navodima prvostupanjski sud je pravilno podveo pod krivična djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120 st. 1 OKZRH i ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122 OKZRH, jer je u ovom slučaju bitno da izdavanje naređenja za izvršenje ratnih zločina pretpostavlja, kao u ovom slučaju, da je optuženik, s obzirom na funkciju zapovjednika postrojbi tzv. JNA i s obzirom na konkretne okolnosti slučaja, odnosno postupanja njemu podčinjenih (časnika), očito bio u stvarnoj mogućnosti da izdaje naređenja i nadzire njihovo zabranjeno djelovanje (ubojstva civila, surovo postupanje s civilima među kojima nisu bile pošteđene niti stare osobe, masovno uništenje stambenih objekata, među kojima nisu bile pošteđene niti crkve, surovo postupanje s ratnim zarobljenicima i ranjenicima, te slično, što niti žalitelj ne dovodi u pitanje), pa je prvostupanjski sud pravilno zaključio, da je optuženik, kao zapovjednik postrojbi tzv. JNA smještenih u vojarni Logorište i jedini naredbodavac, stvarno i izdavao naređenja i nadzirao djelovanje podčinjenih časnika i postrojbi, da se u izvršenju zločina, bez stvarnog razloga i povoda, koristi topničko oruđe protiv civilnog stanovništva, stambenih i sakralnih objekata, te da se nehumano postupa s ranjenicima i zarobljenicima. S obzirom na izloženo i po ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske optuženik je na način pobliže opisan u izreci pobijane presude ostvario sva obilježja navedenih kaznenih djela ratnih zločina.“

Presuda Vrhovnog suda RH broj Kž 847/92 od 12. siječnja 1993. godine.

⁶⁵ Članak 7. stavak 3. Statuta: “Činjenica da je neko od ovih djela navedenih u člancima 2. do 5. ovog Statuta počinio podređeni, ne oslobađa njegovog nadređenog kaznene odgovornosti ako je nadređeni znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili ih je počinio, a nadređeni nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni njihove počinitelje.”

⁶⁶ Članak 7. stavak 3. Statuta: “Činjenica da je neko od djela navedenih u člancima 2. do 5. ovog Statuta počinio podređeni ne oslobađa njegovog nadređenog od kaznene odgovornosti ako je on znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili ih je počinio, a nadređeni nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili da kazni njihove počinitelje.”

odgovornosti leži u činjenici da je riječ o nehajnoj odgovornosti za kazneno djelo. Nehaj se kažnjava samo kada je to izričito propisano zakonom.⁶⁷ S obzirom na to da u Kaznenom zakonu ne postoji odredba koja određuje kažnjavanje ratnih zločina iz nehaja (prema prevladavajućem shvaćanju kaznene odgovornosti za djela poput ratnih zločina, takvo što bi se čak moglo smatrati kao *contradictio in adjecto*), samom primjenom odredbi Kaznenog zakona ne bi mogao biti kažnjen zapovjednik u čijem je slučaju ostvaren ovaj oblik odgovornosti prema članku 7. stavku 3. Statuta MKSJ. Nadalje, otvorit će se i pitanje uzročnosti između propusta zapovjednika i samog zločina, te i to može predstavljati ozbiljan problem u primjeni ovog oblika zapovjedne odgovornosti.⁶⁸

d) **zapovjednik kao garant za kažnjavanje zločina:** podčinjeni su počinili zločin. Zapovjednik nije znao i nije mogao znati da su se spremali počiniti zločin; ili je to znao ili morao znati, te je stoga poduzeo sve kako bi spriječio zločin (koji je ipak počinjen). Međutim, nakon što je saznao za zločin, nije poduzeo mjere potrebne za kažnjavanje počinitelja. U hrvatskom pravu to bi značilo podnošenje kaznene prijave, poduzimanje neke vrste disciplinskih mjera (koje, naravno, ne isključuju kaznenu odgovornost, uhićenje počinitelja flagrantnog kaznenog djela prema članku 94. stavku 1. Zakona o kaznenom postupku). Prema hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, to ne uključuje odgovornost za sami zločin, već eventualno za kazneno djelo **neprijavlivanja počinjenog kaznenog djela** iz članka 300. Kaznenog zakona, ili ako je riječ o naknadnom pomaganju počinitelju (*auxilium post delictum*), dolazi u obzir primjena odredbe članka 301. Kaznenog zakona (pružanje pomoći počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela). Kazneno djelo iz članka 300. odnosi se na svakoga tko ne prijavi počinjenje teškog kaznenog djela iako zna da bi kaznena prijava omogućila ili olakšala otkrivanje zločina ili počinitelja, a za takvo je djelo propisana kazna dugotrajnog zatvora (stavak 1.). Istom se kaznom (do tri godine zatvora) kažnjava službena ili odgovorna osoba koja ne prijavi počinjenje teškog kaznenog djela za koje je saznala obavljajući svoju dužnost. Riječ je o kaznenom djelu koje se progoni *ex officio*. U ovom se slučaju ne traži propisivanje kazne dugotrajnog zatvora. Imajući u vidu da u ovom slučaju ne postoji krivnja, čak ni najblaži oblik nehaja zapovjednika u odnosu na zločin, da ne postoji nikakva uzročna povezanost između njegovog djelovanja i zločina, hrvatsko kazneno pravo (izmjenama Kaznenog zakona 2004.), baš kao i njemačko pravo, uređuje ovaj oblik odgovornosti kao

⁶⁷ "Kažnjivo je samo postupanje s namjerom da se počini kazneno djelo, osim ako zakon izričito propisuje i kažnjavanje za nehaj." (Članak 43. stavak 1. Kaznenog zakona).

⁶⁸ "Prema tome, kako za dio oblika izvršenja kaznenog djela za koje je optuženik proglašen krivim postoje njegove izričite zapovijesti, a za drugi dio postupanja njemu podčinjenih vojnika je utvrđeno da su ista rezultat nesprječavanja, pa i sankcioniranjem, počinitelja nedopuštenog ponašanja, što je kao zapovjednik vojne postrojbe, a time i nosilac garantne obaveze prema civilnom stanovništvu na zaposjednutom teritoriju, propisane međunarodnim pravom, bio dužan činiti, čime je nesprječavanjem nedopuštenih oblika ponašanja u naravi proširio svoje zapovjedi za postupanje sa svrhom ostvarenja cilja zbog kojeg je vojna formacija i djelovala, to ne postoji niti proturječnost između izreke presude i njenog obrazloženja u tome dijelu. Upravo na ovaj način prvostupanjski sud ispravno utvrđuje odgovornost optuženika i za određene oblike stradanja na području njegove zone odgovornosti, iako on osobno, u trenutku poduzimanja nedopuštene radnje od njemu podčinjenih, nije bio nazočan." VSRH, I Kž 743/03 od 23. 10. 2003.

samostalno kazneno djelo (vidjeti novu odredbu članka 167. a Kaznenog zakona). Važno je naglasiti da kasnije poduzimanje mjera u svrhu kažnjavanja počinitelja ne ekskulpira zapovjednika ako je propustio poduzeti neophodne i razumne mjere kako bi se zločin spriječio.

Kao što je opisano pod c) i d) temeljni problemi vezani uz primjenu odredbi o zapovjednoj odgovornosti su odgovornost kao krivnja i odgovornost koja proizlazi iz veze uzročnosti zapovjednikova propusta i posljedica koje su iz toga proizišle. Postoje, međutim i dodatni problemi koji proizlaze iz stajališta da ti oblici odgovornosti nisu bili uređeni kao zločini u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu u vrijeme njihovog počinjenja (načelo zakonitosti). Uz to, ističe se da naknadnim intervencijama, poput unošenja posebnih odredbi o zapovjednoj odgovornosti (što je namjera hrvatskog zakonodavca), zbog načela zakonitosti (vezano uz obveznu primjenu blažeg zakona) i načela zabrane retroaktivnosti, nije moguće kazniti zapovjednike za te oblike odgovornosti navedene u članku 7. st. 3. Statuta MKSJ.

U praksi hrvatskih sudova ipak ima odluka koje tendiraju sankcioniranju ovoga oblika zapovjedne odgovornosti, no u njima nema uvijek jasne veze izreke i obrazloženja.⁶⁹

Ipak postoje mogući načini rješavanja kolizije između članka 7. stavka 3. Statuta MKSJ i hrvatskog pravnog sustava. Problemi zapovjedne odgovornosti, prema onome što je navedeno, ne postoje u slučajevima primjene odredbi iz članka 7. stavka 1. i članka 7. stavka 3. koje kažu da je zapovjednik znao da se sprema zločin, ali je propustio poduzeti neophodne mjere za njegovo sprječavanje. Ovdje ne postoji kolizija i u skladu s načelom primjene zakona u vrijeme počinjenja zločina, kazneni bi postupak bio proveden u skladu s OKZ-om RH jer kasniji zakon (Kazneni zakon) predviđa strožu kaznu i ne može se smatrati blažim zakonom. Dosadašnja sudska praksa potvrdila je takvo stajalište. Tako, u citiranoj presudi Dinku Šakiću, Županijski je sud smatrao da je optuženik kriv jer je "kao pripadnik i časnik 'Ustaške obrane' u zapovjedništvima logora Stara Gradiška i Jasenovac, obnašao razne dužnosti (i)protivno načelima i odredbama članaka 46. i 50. Konvencije (IV.) o

⁶⁹ „U odnosu na sam oblik izvršenja kaznenog djela od strane optuženika i ovo kazneno djelo, apstraktno promatrano, u modalitetu zapovijedanja, u naravi predstavlja mješoviti oblik komisivno-omisivnog delikta, u kojem vojni zapovjednik za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije ima specifičnu garantnu obavezu prema civilnom stanovništvu na prostora vojnog djelovanja postrojbe kojom zapovijeda. (.....). Naime, njegovo nesankcioniranje postupaka njemu podređenih, koje su oni poduzimali u ostvarenju cilja radi kojeg je i formirana "Vojska Krajine", a koji su protivni odredbama međunarodnog prava te za posljedicu imaju smrt, teško ranjavanje, uništavanje imovine i sl., u naravi predstavlja, toleriranjem istog postupanja, proširenje zapovijedi i na takve aktivnosti i u odnosu na osobe koje do tog trenutka nisu poduzimale slične radnje. Da su i druge osobe, neposredni izvršitelji radnji kojima se ostvaruju obilježja kaznenog djela iz čl. 120. OKZ RH, takvo toleriranje doživjeli kao proširenje temeljne zapovijesti ukazuje stvarno zbivanje na samom terenu. Naime, prvostupanijski sud je iz dokaznog postupka jasno utvrdio da se takvo ponašanje od pripadnika vojske kojom je optuženik zapovijedao nastavljalno pljačkom imovine iz kuća izbjeglih Hrvata kroz vremenski period inkriminiran optuženiku, u kojem vremenu još nije bila organizirana civilna vlast paradržave, čijoj vojsci je optuženik pripadao. Da je optuženik imao djelotvorna sredstva za sankcioniranje nedopuštenih radnji koje nisu bile predmet njegovih zapovijedi vidljivo je kako iz odluke o kažnjavanju za vojničku nedisciplinu (list 150 spisa), tako i iz navoda njegove obrane kojom on želi umanjiti svoju odgovornost, kada ističe da su njemu podčinjeni vojnici znali njega kao autoritet, obrazlažući da je s tim motivom i potpisivao zapovijedi koje suštinski nije sačinjavao. Međutim, takvo djelotvorno sredstvo kažnjavanja on nije koristio.“ VSRH, I Kž 743/03 od 23. 10. 2003.

zakonima i običajima rata na kopnu iz 1907., za vrijeme upravljanja logorom Jasenovac, zapovijedanjem i drugim oblicima upravljanja – donošenjem i provođenjem odluka – zlostavljao, mučio i ubijao zatočenike osobnim naređivanjem takvih činova i sudjelovanjem u njihovom izvršenju. Kao zapovjednik logora, nije poduzeo ništa da svoje neposredne podređene, pripadnike 'Ustaške obrane', spriječi u počinjenju takvih djela..." U predmetu K-19/02-81, Županijski je sud u Karlovcu osudio okrivljenika Milana Strunjaša na kaznu od 12 godina zatvora (Vrhovni sud RH potvrdio je tu odluku presudom I Kž-743/03) jer je "razvio planove za napad i zauzimanje općine Slunj od strane takozvane Vojske Krajine, kršeći na taj način članke 3., 27., 32. i 53. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba za vrijeme rata (...) On je zapovjedio svojoj jedinici da prije ulaska u Hrvatski Blagaj, Donju i Gornju Glinu, Pavlovac, Donji i Gornji Nikšić, Cerovac, Cvitović, Marindolsko Brdo i Gornji i Donji Kremen (iako u tim selima nije bilo vojske niti se pružao otpor) pucaju po kućama i gospodarskim objektima iz sveg raspoloživog oružja, što su pripadnici jedinice i učinili..." Te su aktivnosti rezultirale ubojstvima, teškim ranjavanjem, razaranjem i pljačkom, kao što je to činjenično opisano u presudi.

U pogledu rješenja vezanih uz drugi oblik garantne odgovornosti zapovjednika (kao što je opisano pod c) i njegovog propusta poduzimanja potrebnih mjera za kažnjavanje predređenog koji je počinio zločin (opisano pod d), hrvatski će sudovi vrlo skoro morati dati zadnju riječ, postupajući u predmetima koje im ustupi MKSJ. Do sada nije postojala sudska praksa prema kojoj bismo mogli donijeti zaključke o tome na koji način hrvatsko pravo tretira te oblike odgovornosti. Moguća predvidiva rješenja su različita i daju dijametralno suprotne rezultate. Njihova je paleta sljedeća:

- 1. RJEŠENJE:** ne postoji mogućnost kažnjavanja zapovjednika za odgovornost opisanu pod c) i d). U slučajevima zapovjednika, ne postoji namjera (predumišljaj) za počinjenje zločina, a u pravu vezanom uz ratne zločine nije predviđena odgovornost za nehaj. Uz to, u njihovim slučajevima ne postoji uzročna veza između djelovanja zapovjednika i zločina. U korpusu međunarodnog prava nema odgovarajuće kaznenopravne norme čija bi primjena u ovakovim slučajevima zadovoljila načelo zakonitosti (I. protokol tek obvezuje države na kažnjavanje i ne predstavlja takvu normu), a naknadna intervencija u domaće zakonodavstvo (koju hrvatski zakonodavci poduzimaju u procesu primjene Rimskog statuta) zbog načela zakonitosti i zabrane retroaktivnosti ne može biti temelj suđenjima za djela počinjena od 1991. do 1995. godine. Prema takvom shvaćanju, nema mjesta kaznenom progonu zapovjednika, a ako optužnica bude podignuta, rezultat će oslobađajućom presudom. Prekasno je za moguću primjenu odredbi o kažnjavanju neprijavlivanja kaznenog djela (odgovornost pod d) jer je nastupila takozvana apsolutna zastara. Takvo tumačenje, barem za sada, uživa prilično široku potporu, naročito među stručnjacima koji nisu naklonjeni širim interpretacijama, posebno kada je riječ o primjeni međunarodnog prava u domaćem zakonodavstvu.
- 2. RJEŠENJE:** Na zapovjednu odgovornost primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela, tj. OKZ RH. S obzirom na odredbu članka 7. stavka 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i odredbu članka 68. Protokola I može se suditi zapovjedniku za oblik odgovornosti opisan pod c). Naime, ako Protokol I.

shvatimo kao dio međunarodnog prava kojim se predviđa poseban oblik odgovornosti (nehaj) za teška kršenja Ženevskih konvencija, sukladno s općim pravnim načelima na koja se poziva Europska konvencija i taj oblik krivnje primjenimo na odredbe domaćeg zakonodavstva kojima se utvrđuju opisi kaznenih djela i propisuju kazne, možemo ustvrditi kako postoji mogućnost kažnjavanja. U pogledu odgovornosti pod d), također nailazimo na tvrdnju o nastupu apsolutne zastare .

3. **RJEŠENJE:** Imajući u vidu članak 7. Europske konvencije i članak 68. Protokola I, možemo zaključiti da Protokol predviđa dva kaznena djela (propust u sprječavanju zločina i propust vezan uz poduzimanje potrebnih mjera kažnjavanja) koja su dio unutarnjeg poretka RH. Budući da Protokol ne određuje kazne za ta djela, bit će primjenjen opći dio Kaznenog zakona o kaznama i njihovim limitima. U tom slučaju nema potrebe za primjenom kaznenog djela neprijavlivanja za oblik odgovornosti opisan pod d). Naravno, to rješenje zahtijeva detaljno obrazloženje u pogledu udovoljavanja načelu zakonitosti, ali i objašnjenje je li odredba članka 68. stavak 2. Protokola I zaista kaznenopravna norma i možemo li je takvom smatrati čak i uz najšire tumačenje odnosa domaćeg i međunarodnog prava. I ovdje su pretpostavljene kao kažnjive samo radnje koje predstavljaju teško kršenje Ženevskih konvencija.
4. **RJEŠENJE:** U pogledu propusta sprječavanja zločina (c), polazne točke su neke od teza navedene pod 1-3. U pogledu propusta poduzimanja potrebnih mjera za kažnjavanje, konstatira se da je riječ o kaznenom djelu neprijavlivanja zločina. Međutim, s obzirom na odredbe domaćeg i međunarodnog prava o nezastarijevanju ratnih zločina, te zbog očigledne povezanosti koju su Protokol I i Statuti oba kaznena suda uspostavili između zločina i propusta da se poduzmu neophodne mjere za njihovo kažnjavanje, zauzimamo stajalište da u takvom slučaju djelo neprijavlivanja zločina nije podložno zastari. Riječ je o vrlo širokoj interpretaciji koja sigurno neće imati mnogo pristalica.
5. **RJEŠENJE:** Prihvaća se da su norme o zapovjednoj odgovornosti (čak i one opisane pod c) i d)) dio međunarodnog običajnog prava i/ili općih pravnih načela, koji su u domaće pravo inkorporirani Protokolom I koji je, istina, po pravnoj snazi ispod Ustava, ali je iznad domaćeg zakona i stoga derogira odredbe Kaznenog zakona koje limitiraju odgovornost zapovjednika. U tom slučaju mogu biti primijenjene kazne propisane za supstancijalno isto djelo iz OKZ-a RH kao zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela.
6. **RJEŠENJE:** Prihvaćeno je stajalište opisano u rješenju pod 5. (ili neko drugo vezano uz mogućnost da zapovjednik odgovara za nehajni propust u sprječavanju zločina ili za nepoduzimanje mjera kažnjavanja podređenog koji je počinio zločin). Pri tome se polazi od činjenice da se na počinitelja (ovisno o prihvaćenom stajalištu) može primijeniti zatvorska kazna u punom trajanju koje predviđa Opći dio OKZ-a RH (odnosno do 20 godina zatvora), ili kazna predviđena za pojedinačne zločine (također maksimalna kazna od 20 godina zatvora). Ako bude prihvaćeno takvo rješenje, postoji mogućnost za primjenu novog članka 167. a kojim se uređuje kaznenopravni vid zapovjedne odgovornosti. Mora se reći da će ta nova odredba predstavljati blaži aspekt zakona jer predviđa blažu kaznu nego što je to slučaj s OKZ-om RH. Naime,

za nehajan propust poduzimanja mjera za sprječavanje zločina predviđena je kazna od jedne do osam godina zatvora (članak 167.a, stavak 2.), a za nepoduzimanje mjera za kažnjavanje počinitelja kaznenog djela, određena je kazna zatvora od jedne do pet godina (članak 167.a, stavak 3.).

Sva ta rješenja mogu biti podložna različitim pravno-teorijskim i moralnim kritikama. One mogu imati različita polazišta, od kojih niti jedno nije bez mane. Međutim, sudovi će morati prihvatiti jedno od ovih stajališta (ili neko slično) i na taj način prekinuti rasprave koje se već dugo vremena vode o zapovjednoj odgovornosti, njezinom doseg, primjenjivosti u domaćem pravu i mogućnosti da se ona pred domaćim sudovima primijeni na način koji je kompatibilan s kriterijima MKSJ.

Najvažnija razlika hrvatskog i haškog kaznenog materijalnog prava odnosi se na interpretaciju kategorije zapovjedne odgovornosti a ne na opise zločina kao takvih.

1.4.3. Zajednički zločinački pothvat

Uz zapovjednu se odgovornost vezuje i problem zajedničkog zločinačkog pothvata.⁷⁰ Savim je jasno da sudovi u Hrvatskoj neće, i iz pravnih i iz političkih razloga, slijediti praksu MKSJ u optuživanju i suđenju za zajednički zločinački pothvat.⁷¹ U hrvatskom će pravu ono biti tretirano kroz različite oblike suizvršiteljstva i sudioništva. Ali, postavlja se pitanje na koji način hrvatsko pravosuđe treba postupati ako mu bude ustupljen predmet koji sadrži kvalifikaciju zajedničkog zločinačkog pothvata. Isto tako, razumijevanje tog instituta od pomoći je braniteljima pred MKSJ ali i Republici Hrvatskoj u njenoj želji da zaštiti vlastite interese u postupcima koji se vode pred MKSJ. Iako je zajednički zločinački pothvat moguć i ako sudionici nisu na zapovjednim funkcijama, u praksi MKSJ je on vezan uz optužbe utemeljene na zapovjednoj odgovornosti. U ovom je radu već navedeno kako doktrina zajedničkog zločinačkog pothvata, kako je prakticira MKSJ, u Hrvatskoj izaziva snažne političke konotacije, tj. više konfrontacije nego razložna politička promišljanja. U predmetu *Gotovina, Ademi i Čermak* te predmetu protiv skupine Hrvata iz Bosne i Hercegovine (Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić i Berislav Pušić) optužnica je temeljena (i) na doktrini zajedničkog zločinačkog pothvata koji obuhvaća i tadašnji najuži politički i vojni vrh Republike Hrvatske. Takva optužnica, prema dominantnom stanovištu hrvatske javnosti, politički i moralno diskreditira državno i vojno

⁷⁰ Detaljno izlaganje o zajedničkom zločinačkom pothvatu prelazi granice ovoga rada. O toj će problematici biti više riječi u planiranoj II knjizi ovoga projekta.

⁷¹ U optužnici Županijskog državnog odvjetništva u Vukovaru br. DO-K-41/99 od 24. prosinca 2002. protiv Veljka Kadijevića, Blagoja Adžića, Zvonka Jurjevića, Božidara Stevanovića, Živote Panića, Mileta Mrkšića, Veselina Šljivančanina, Miroslava Radića, Vojislava Šešelja i Godrana Hadžića, iako to nije moguće s aspekta primjenjivog domaćeg kaznenog prava, institute općeg dijela hrvatskog kaznenog prava koje se primjenjuje lako bi se moglo zamijeniti doktrinom zajedničkog zločinačkog pothvata.

vodstvo Republike Hrvatske i njegovu ulogu u ratu i u Hrvatskoj i u Bosni i Hercegovini.⁷²,⁷³ Od strane hrvatske stručne javnosti, zasad još sporadično – uglavnom u usputnim izjavama i intervjuima, javljaju se povodom navednih optužnica MKSJ kritike doktrine zajedničkog zločinačkog pothvata, prvenstveno s aspekta načela obrane zakonitosti i načela doka-

⁷² „15. Počev od 18. novembra 1991. godine ili prije tog datuma pa do približno aprila 1994. i nakon toga, više osoba je pokrenulo i učestvovalo u udruženom zločinačkom poduhvatu političkog i vojnog podjarmljivanja, trajnog uklanjanja i etničkog čišćenja bosanskih Muslimana i drugih nehrvata koji su živjeli na onim dijelovima teritorije Republike Bosne i Hercegovine za koje se tvrdilo da pripadaju Hrvatskoj Zajednici (a kasnije Republici) Herceg-Bosni, te pripajanja tih teritorija kao dijela „Velike Hrvatske“, u kratkom roku ili tokom dužeg perioda, kako bi one postale dio Republike Hrvatske ili bile blisko povezane s njom, i to upotrebom sile, zastrašivanja ili prijjetnje silom, progona, zatvaranja i zatočenja, prisilnog premještanja i deportacije, oduzimanja i uništavanja imovine i drugih sredstava koja predstavljaju ili obuhvataju činjenje zločina kažnjivih po članovima 2, 3 i 5 Statuta Međunarodnog suda. Teritorijalni cilj udruženog zločinačkog poduhvata bio je uspostavljanje hrvatske teritorije u granicama Hrvatske banovine, teritorijalnog entiteta koji je postojao od 1939. do 1941. godine. Udruženi zločinački poduhvat obuhvatao je i kreiranje političke i nacionalne mape tih područja tako da njima dominiraju Hrvati, kako u političkom tako i u demografskom smislu.”

⁷³ „16. Više osoba se pridružilo tom udruženom zločinačkom poduhvatu, učestvovalo u njemu i dalo mu svoj doprinos, a među njima su bili Franjo Tuđman, predsjednik Republike Hrvatske (preminuo 10. decembra 1999.), Gojko Šušak, ministar obrane Republike Hrvatske (preminuo 3. maja 1998.), Janko Bobetko, jedan od najviših generala u Vojsci Republike Hrvatske (preminuo 29. aprila 2003.), Mate Boban, predsjednik Hrvatske Zajednice (i Republike) Herceg-Bosne (preminuo 8. jula 1997.), Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Čorić, Berislav Pušić, Dario Kordić, Tihomir Blaškić i Mladen Naletilić (zvani Tuta). Među ostalim učesnicima bili su sljedeći: članovi rukovodstva i organa vlasti Herceg-Bosne/HVO-a (kao što je navedeno u paragrafu 25), uključujući razne funkcionere i članove vlade i političkih struktura Herceg-Bosne/HVO-a na svim nivoima (uključujući opštinske organe vlasti i mjesne organizacije); razni čelnici i članovi Hrvatske demokratske zajednice (dalje u tekstu: HDZ) i Hrvatske demokratske zajednice Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: HDZ-BiH) na svim nivoima, razni oficiri i pripadnici oružanih snaga Herceg-Bosne/HVO-a (kao što je opisano u paragrafu 25), razni pripadnici oružanih snaga, policije, bezbjednosnih i obavještajnih službi Republike Hrvatske, te druge poznate i nepoznate osobe.

16.1. Pored toga ili alternativno, učesnici udruženog zločinačkog poduhvata, uključujući Franju Tuđmana, Gojka Šuška, Janka Bobetka, Matu Bobana, Jadranku Prlića, Brunu Stojića, Slobodana Praljka, Milivoja Petkovića, Valentina Čorića, Berislava Pušića, Darija Kordića, Tihomira Blaškića, Mladena Naletilića (zvanog Tuta) i druge, ostvarivali su ciljeve udruženog zločinačkog poduhvata preko sljedećih organizacija i osoba nad kojima su imali neposrednu ili posrednu kontrolu: članova rukovodstva i organa vlasti Herceg-Bosne/HVO-a (kao što je navedeno u paragrafu 25), uključujući razne funkcionere i članove vlade i političkih struktura Herceg-Bosne/HVO-a na svim nivoima (uključujući opštinske organe vlasti i mjesne organizacije), raznih čelnika i članova HDZ-a i HDZ-BiH na svim nivoima; raznih oficira i pripadnika oružanih snaga Herceg-Bosne/HVO-a (kao što je navedeno u paragrafu 25); raznih pripadnika oružanih snaga, policije, bezbjednosnih i obavještajnih službi Republike Hrvatske, te drugih poznatih i nepoznatih osoba.“ (Optužnica u predmetu *Prlić, Stojić, Praljak, Petković, Čorić i Pušić*, br. IT-04-74-PT)

⁷³ „11. Koristeći termin „počinili“ u ovoj optužnici, tužiteljica njime obuhvaća i djela koja su optuženi počinili sudjelovanjem u udruženom zločinačkom pothvatu. Dana 4. kolovoza 1995, Republika Hrvatska pokrenula je vojnu ofenzivu pod nazivom „Oluja“ (u daljnjem tekstu: operacija „Oluja“) s ciljem vraćanja regije Krajina. Tijekom i nakon operacije „Oluja“ i čitavo vrijeme na koje se odnosi ova optužnica, Ivan Čermak i Mladen Markač su s drugima, uključujući Antu Gotovinu i predsjednika Franju Tuđmana, sudjelovali u udruženom zločinačkom pothvatu čiji je zajednički cilj bio prisilno i trajno uklanjanje srpskog stanovništva iz regije Krajina, između ostalog pljačkanjem, oštećivanjem i potpunim razaranjem imovine srpskog stanovništva kako bi se pripadnike tog stanovništva odvratilo ili spriječilo da se vrate i ponovno nastane u svojim domovima.“ (Optužnica u predmetu *Čermak i Markač* br. IT-03-73-I. Ova je optužnica u postupku spajanja s onom protiv generala Gotovine).

zive/dokazane krivnje. Međutim, hrvatska javnost (pa ni stručna) nije iskazivala principijelnu kritičnost prema primjeni iste doktrine u predmetima koji se nisu ticali Hrvata.⁷⁴

Doktrina zajedničkog zločinačkog pothvata vuče korijene iz postupaka koji su vođeni protiv nacističkih ratnih zločinaca u Nürnbergu. I tadašnja i novija praksa (MKSJ) nalazi uzor u angloameričkom pravu i institutima kakvi su *conspiracy*, *joint criminal enterprise* i *common purpose*. Međutim, od samog početka primjene instituta *conspiracy* u praksi međunarodnog prava naglašavani su problemi koje on, ali i *joint criminal enterprise* donose. Još je James Rowe, član američkog tužiteljskog tima u Nürnbergu istakao: "....conspiracy is one of those things that, the more you talk about it, the less clear it becomes." Slično stanovište susreće se i o *joint criminal enterprise* ako taj institut danas prakticira MKSJ.⁷⁵ Jedan od osnovnih prigovora u odnosu na praksu tužiteljstva i sudskih vijeća MKSJ jest taj da oni u odnosu na pojedine okrivljenike nisu mogli dokazati neposredno sudjelovanje u zločinu temeljem neposrednog počinjenja ili temeljem zapovjedne odgovornosti, pa da su zato, široko koncipiranom doktrinom zajedničkog zločinačkog pothvata, kao kakvom protezom, nadomjestili uobičajne i u Statutu MKSJ određene zahtjeve o osobnoj odgovornosti. Već u svom prvom predmetu, predmetu *Tadić*, MKSJ je doktrinu zajedničkog zločinačkog pothvata fundirao na teleološkom tumačenju Statuta, uz (problematičnu) tvrdnju kako je ta doktrina dio međunarodnog običajnog prava.

„190. Generalni sekretar vjeruje da su sve osobe koje učestvuju u planiranju, pripremi ili izvršenju teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava u bivšoj Jugoslaviji individualno odgovorne za ta kršenja. Prema tome, svi oni koji su se upustili u teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, bez obzira na način na koji su oni možda počinili, ili učestvovali u počinjenju tih kršenja, moraju se privesti pravdi. Ako je tako, razumno je zaključiti da se Statut ne ograničava na tome da pruži nadležnost nad osobama koje planiraju, podstiču, naređuju, fizički počinjavaju zločin ili na drugi način pomažu i podržavaju njegovo planiranje, pripremu ili izvršenje. Statut ovdje ne staje. On ne isključuje one modalitete učestvovanja u počinjenju zločina do kojih dolazi kada nekoliko osoba sa zajedničkom nakanom preduzima zločinačku aktivnost koju onda izvode bilo svi zajedno, bilo neki članovi te grupe osoba. Ko god doprinosi počinjenju zločina od strane grupe osoba ili nekih članova te grupe, u izvršenju zajedničke kriminalne nakane, može se smatrati krivično odgovornim, uz izvjesne uslove koji su niže navedeni.

191. Gornje tumačenje ne diktiraju samo cilj i svrha Statuta, nego opravdava i sama priroda mnogih međunarodnih krivičnih djela koja se najčešće počinjavaju u ratnim situacijama. Većina tih krivičnih djela nisu posljedica zločinačke sklonosti pojedinaca, nego predstavljaju manifestaciju kolektivnog kriminaliteta: zločine često izvršavaju grupe pojedinaca koji djeluju sprovodeći zajednički kriminalni plan. Iako samo neki od članova grupe mogu fizički počiniti krivično djelo (ubistvo, istrebljenje, bezobzirno razaranje gradova, naselja i sela, itd.), učestvovanje i doprinos drugih članova grupe često je ključno u omogućavanju izvršenja

⁷⁴ Predmeti *Tadić*, *Brđanin* i *Talić* *Krnjelac*, *Milošević*, *Kvočka*, *Vasiljević*, *Ojdanić*, *Krajišnik*, *Plavšić*, *Milutinović*, npr. Upravo zbog brojnosti predmeta u kojima je do sada korišten institut zajedničkog zločinačkog pothvata, iznenađuje čuđenje najvećeg dijela javnosti, pa i one stručne, povodom primjene tog instituta u optužnicama protiv Hrvata.

⁷⁵ Mettraux, Guénaël, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2005. (dalje: METTRAUX), str. 287.

tog krivičnog djela. Iz ovoga slijedi da moralna težina takvog učestvovanja često nije nimalo manja – zapravo nimalo različita – od moralne težine onih koji izvrše navedena djela.⁷⁶

Zajednički zločinački pothvat Žalbeno vijeće prepoznalo je kao dio međunarodnog običajnog prava pozivajući se na brojne slučajeve sudovanja nakon II. svjetskog rata, primjerice slučajeve *Sandrock*,⁷⁷ *Jepsen* i dr.,⁷⁸ *Ponzano*,⁷⁹ *Einsatzgruppen case*⁸⁰ i brojne druge. Iz tih je slučajeva, izlazeći iz okvira konkretnog predmeta *Tadić*, Žalbeno vijeće deriviralo tri oblika inkriminacije zajedničkog zločinačkog pothvata.

Oblici zajedničkog zločinačkog pothvata

I. (temeljni oblik) svi sudionici djeluju sukladno zajedničkom cilju (svrsi) i djeluju da ostvare taj cilj. Taj se oblik odgovornosti javio i u drugim presudama, poput presude Žalbenog vijeća u predmetu *Vasiljević* i predmetu *Krnojelac*.⁸¹

Pri tome nije nužno da svaki od sudionika pothvata neposredno izvršava radnju određenog zločina (ubojstvo, npr.), već da je njegov doprinos izvršenju značajan. Uzor za taj oblik odgovornosti nađen je u presudama nakon II. svjetskog rata, posebno u citiranim predmetima *Ponzano*⁸²

⁷⁶ Žalbeno vijeće, Predmet *Tadić*, br. br. IT-94-1-A, par. 190. i 191., presuda od 15. srpnja 1999.

⁷⁷ "There a British court found that three Germans who had killed a British prisoner of war were guilty under the doctrine of "common enterprise". It was clear that they all had had the intention of killing the British soldier, although each of them played a different role. They therefore were all co-perpetrators of the crime of murder. (*Trial of Otto Sandrock and three others*, British Military Court for the Trial of War Criminals, held at the Court House, Almelo, Holland, on 24th-26th November, 1945, UNWCC, vol. I, p. 35).

⁷⁸ „A British court had to pronounce upon the responsibility of Jepsen (one of several accused) for the deaths of concentration camp internees who, in the few weeks leading up to the capitulation of Germany in 1945, were in transit to another concentration camp. In this regard, the Prosecutor submitted (and this was not rebutted by the Judge Advocate) that:

[I]f Jepsen was joining in this voluntary slaughter of eighty or so people, helping the others by doing his share of killing, the whole eighty odd deaths can be laid at his door and at the door of any single man who was in any way assisting in that act ..."

⁷⁹ Paragraf 199. Presude poziva se na: *Trial of Feurstein and others*, Proceedings of a War Crimes Trial held at Hamburg, Germany (4-24 August, 1948), judgement of 24 August 1948 (original transcripts in Public Record Office, Kew, Richmond; on file with the International Tribunal's Library).

⁸⁰ *The United States of America v. Otto Ohlenforf et al.*, *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, United States Government Printing Office, Washington, 1951, vol. IV, p. 3., cit. prema Presudi, par. 200.

⁸¹ *Predmet Vasiljević*, br. IT-98-32, *Presuda Žalbenog vijeća od 25. veljače 2004.*, par. 97. *Predmet Krnojelac*, br. IT-97-25 („Foča”), *presuda Žalbenog vijeća od 17. rujna 1993.*, par. 83. i 84.

⁸² "It is an opening principle of English law, and indeed of all law, that a man is responsible for his acts and is taken to intend the natural and normal consequences of his acts and if these men [...] set the machinery in motion by which the four men were shot, then they are guilty of the crime of killing these men. It does not – it never has been essential for any one of these men to have taken those soldiers out themselves and to have personally executed them or personally dispatched them. That is not at all necessary; all that is necessary to make them responsible is that they set the machinery in motion which ended in the volleys that killed the four men we are concerned with." Cit. iz Presude, par. 199.

i *Einsatzgruppen case*⁸³ i uglavnom odgovara angloameričkom konceptu *conspiracy*. U predmetu *Čelebići* Raspravno je vijeće navelo kako tužitelj mora dokazati da je postojao prethodni plan, da članovi grupe djeluju sa zajedničkim kriminalnim ciljem, da svi sudionici svjesno sudjeluju i neposredno i bitno doprinose ostvarenju toga cilja. Pojedinaac se može smatrati krivim ako je neposredni počinitelj zločina, pomagač ili sudionik u odnosnom zločinu.⁸⁴ Ne ulazeći u dublju analizu, može se ustvrditi kako se ovaj oblik zajedničkog zločinačkog pothvata može interpretirati prema institutima hrvatskog kaznenog prava, posebice supočiniteljstvom, poticanjem i pomaganjem.

II. oblik zajedničkog zločinačkog pothvata je suštinski sličan temeljnom,⁸⁵ a od njega se razlikuje činjenicom da su zločini činjeni sistematski, organizirano, te da je priroda zločina takva da ih se čini putem organiziranog sustava. Temelj odgovornosti pojedinca je njegova uloga u „sustavu“ koja ga čini odgovornim za zločine koje je proizveo taj sustav. Žalbeno se vijeće u citiranim predmetima *Vasiljević* (par. 98.) i *Krnjelac* (par. 98.), slično kao i u predmetu *Tadić* (par. 202. i 203.) uzor za inkriminaciju nalazi u suđenjima nakon II svjetskog rata, posebno u predmetima vezanim za koncentracijske logore.⁸⁶ *Actus reus* (*krivično djelo*)

⁸³ „..... the elementary principle must be borne in mind that neither under Control Council Law No. 10 nor under any known system of criminal law is guilt for murder confined to the man who pulls the trigger or buries the corpse. In line with recognized principles common to all civilized legal systems, paragraph 2 of Article II of Control Council Law No. 10 specifies a number of types of connection with crime which are sufficient to establish guilt. Thus, not only are principals guilty but also accessories, those who take a consenting part in the commission of crime or are connected with plans or enterprises involved in its commission, those who order or abet crime, and those who belong to an organization or group engaged in the commission of crime. These provisions embody no harsh or novel principles of criminal responsibility [...]“ Cit. prema Presudi, par.200.

⁸⁴ Predmet *Čelebići*, okrivljeni Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić i Esad Landžo, br. IT-96-21-T, presuda od 16. 11. 1998.

⁸⁵ “27. As the Appeals Chamber has suggested, the second category is not substantially different to the first. The position of the accused in the second category is exactly the same as the accused in the first category. Both carry out a role within the joint criminal enterprise to effect the object of that enterprise which is different to the role played by the person who personally perpetrates the crime charged. The role of the accused in the second category is enforcing the plan by aiding and abetting the perpetrator. Both of them must intend that the crime charged is to take place. The Trial Chamber accordingly proposes to deal with the first and second categories together as the basic form of joint criminal enterprise, and with the third category as an extended form of joint criminal enterprise.” Slučaj *Radoslav Brđanin i Miomir Talić*, br. IT-39-96, Decision on Form of Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amend od 26. lipnja 2001, par. 27.

⁸⁶ „202. The second distinct category of cases is in many respects similar to that set forth above, and embraces the so-called “concentration camp” cases. The notion of common purpose was applied to instances where the offences charged were alleged to have been committed by members of military or administrative units such as those running concentration camps; i.e., by groups of persons acting pursuant to a concerted plan. Cases illustrative of this category are *Dachau Concentration Camp*, decided by a United States court sitting in Germany and *Belsen*, decided by a British military court sitting in Germany. In these cases the accused held some position of authority within the hierarchy of the concentration camps. Generally speaking, the charges against them were that they had acted in pursuance of a common design to kill or mistreat prisoners and hence to commit war crimes. In his summing up in the *Belsen* case, the Judge Advocate adopted the three requirements identified by the Prosecution as necessary to establish guilt in each case:

(i) the existence of an organised system to ill-treat the detainees and commit the various crimes alleged; (ii) the accused’s awareness of the nature of the system; and (iii) the fact that the accused in some way actively participated in enforcing the system, i.e., encouraged, aided and abetted or in any case participated in the

se sastoji u ulozi koju okrivljenik ima u strukturi sustava koji „proizvodi zločin“, njegovoj organizaciji, održavanju i funkcioniranju. Svijest, *mens rea*, sukladno tome, mora obuhvaćati znanje o postojanju i prirodi inkriminiranoga sustava kao i namjeru da se u sustavu obavljaju radnje koje predstavljaju zločin. U bitnim elementima, i ovaj se oblik zajedničkog zločinačkog pothvata može interpretirati institutima hrvatskog kaznenog zakonodavstva (supočiniteljstvo, poticanje, pomaganje). U slučaju kada je riječ o zapovjedniku, vrlo će vjerojatno u obzir doći i inkriminacija o počinjenju kaznenog djela/zločina nečinjenjem.

III. oblik, tzv. prošireni oblik zajedničkog zločinačkog pothvata najšire je koncipiran i teorijski najmanje prihvatljiv. Radi se o slučaju u kojemu postoji zajednička namjera određene grupe ljudi da počine djela koja imaju zločinačku narav, pri čemu neposredni počinitelj čini zločin koji izlazi iz okvira postavljenih zajedničkom zločinačkom namjerom. U takvom su slučaju svi sudionici zajedničkog zločinačkog pothvata odgovorni za zločin ako je on bio „prirodna i predvidiva posljedica“ dogovorenog zajedničkog zločinačkog pothvata. U cit. žalbenoj presudi u predmetu *Tadić*, treći je oblik zajedničkog zločinačkog pothvata obrazložen pozivanjem na *Essen Lynching Case* nakon II svjetskog rata.⁸⁷ Kao primjer ovog oblika zajedničkog zločinačkog pothvata ističe se postojanje i provođenje plana etničkog čišćenja prilikom kojega, kao nužna i predvidiva posljedica pogibaju civili, ili primjer organiziranog paljenja kuća pri kojemu stradaju ukućani.⁸⁸ Pod određenim okolnostima, ovakav bi se oblik zločinačkog pothvata mogao komparirati s neizravnom namjerom (pri-

realisation of the common criminal design. The convictions of several of the accused appear to have been explicitly based upon these criteria.

203. This category of cases (which obviously is not applicable to the facts of the present case) is really a variant of the first category, considered above. The accused, when they were found guilty, were regarded as co-perpetrators of the crimes of ill-treatment, because of their objective “position of authority” within the concentration camp system and because they had “the power to look after the inmates and make their life satisfactory” but failed to do so. It would seem that in these cases the required *actus reus* was the active participation in the enforcement of a system of repression, as it could be inferred from the position of authority and the specific functions held by each accused. The *mens rea* element comprised: (i) knowledge of the nature of the system and (ii) the intent to further the common concerted design to ill-treat inmates. It is important to note that, in these cases, the requisite intent could also be inferred from the position of authority held by the camp personnel. Indeed, it was scarcely necessary to prove intent where the individual’s high rank or authority would have, in and of itself, indicated an awareness of the common design and an intent to participate therein. All those convicted were found guilty of the war crime of ill-treatment, although of course the penalty varied according to the degree of participation of each accused in the commission of the war crime.”

⁸⁷ „207. The *Essen Lynching* (also called *Essen West*) case was brought before a British military court, although, as was stated by the court, it “was not a trial under English law”. Given the importance of this case, it is worth reviewing it at some length. Three British prisoners of war had been lynched by a mob of Germans in the town of Essen-West on 13 December 1944. Seven persons (two servicemen and five civilians) were charged with committing a war crime in that they were concerned in the killing of the three prisoners of war. They included a German captain, Heyer, who had placed the three British airmen under the escort of a German soldier who was to take the prisoners to a *Luftwaffe* unit for interrogation. While the escort with the prisoners was leaving, the captain had ordered that the escort should not interfere if German civilians should molest the prisoners, adding that they ought to be shot, or would be shot. This order had been given to the escort from the steps of the barracks in a loud voice so that the crowd, which had gathered, could hear and would know exactly what was going to take place.”

⁸⁸ Jones, John-Paulus, Steven, *Međunarodna krivična praksa*, Transnational Publishers, Oxford, 2003. u prijevodu i izdanju Fonda za humanitarno pravo, Beograd, 2005. str. 417-418.

je: eventualni umišljaj) u hrvatskom pravu. U praksi MKSJ III. oblik zajedničkog zločinačkog pothvata dobio je žalbenom presudom u predmetu *Brđanin* (IT-99-31-A od 3. travnja 2007.) dodatnu širinu. Naime, Žalbeno je vijeće, uvažavajući žalbu tužiteljstva konstatirao da članovi zajedničkog zločinačkog pothvata mogu odgovarati i za zločine osoba koje nisu članovi zločinačkog pothvata a koje su sudjelovale u nekom određenom zločinu koji jest posljedica zločinačkog plana. Te druge osobe nisu članovi zločinačkog pothvata kao takvog ali jesu počinitelji pojedinog zločina i sredstvo njegove realizacije. Ako se tome doda da je usvojeno i stanovište tužiteljstva kako između člana zločinačkog pothvata i neposrednog počinitelja koji to nije, ne mora biti specijalnog dogovora o izvršenju zločinačkog plana, onda je jasno da promjena optužnice olakšava dokazivanje tužiteljstvu i pred obrane stavlja veće izazove.

Kao elementi *acti rei* u sva tri oblika inkriminacije zajedničkog zločinačkog pothvata ističu se:

- a) sudjelovanje više osoba organiziranih u vojnu, političku ili upravnu strukturu;
- b) postojanje zločinačkog plana, zamisli ili namjere koji uključuju počinjenje kaznenog djela predviđenog Statutom. Zajednički plan ne mora biti dogovoren unaprijed, već može biti improviziran na mjestu događaja (u cit. odluci u predmetu *Brđanin*, međutim, traži se postojanje prethodnog sporazuma da bi se moglo govoriti o zajedničkom zločinačkom pothvatu), te
- c) sudjelovanje okrivljenika u zajedničkom planu koje ne mora nužno biti neposredno počinjenje zločina (ubojstvo, silovanje, mučenje i dr.), već se može sastojati u pomoći ili kakvom drugom doprinosu zajedničkom planu.

S druge strane, *mens rea* se razlikuje s obzirom na tri navedene kategorije zajedničkog zločinačkog pothvata. U prvoj se traži namjera za izvršenje određenog zločina koju dijele svi supočinitelji. U drugom se obliku, uz to, traži i svijest o sustavu te namjera da se kroz sustav izvrši zločinački plan. U trećem se obliku traži namjera sudjelovanja u zločinačkoj aktivnosti i doprinos njenom provođenju, uz predvidivost ekscesivnog zločina i pristajanje na njega.⁸⁹ Zanimljivo je da je pri tome u cit. odluci u predmetu *Brđanin* i *Talić* Vijeće „smislilo“ doktrinu prema kojoj teret dokaza dijelom prebacuje na optuženika. Vijeće drži kako ako „optuženi želi da ospori dobrovoljan karakter svog učešća u zajedničkom zločinačkom poduhvatu koji mu se stavlja na teret i ako je to relevantno pitanje za dati predmet, on mora ukazati ili izvesti na suđenju dokaze iz kojih može da se zaključi kako postoji makar razložna mogućnost da njegovo učešće nije bilo dobrovoljno. Tužilac samo tada snosi teret utvrđivanja da je delo bilo dobrovoljno. Pravni teret u odnosu na ovo pitanje međutim, uvek leži na tužiocu.“⁹⁰

U hrvatskoj javnosti, posebno političkoj i stručnoj, povodom optužnica u cit. predmetu *Gotovina, Čermak i Markač* te cit. predmetu protiv Hrvata iz Bosne i Hercegovine, hrvatska je Vlada osnovala stručni tim koji, između ostalog, ima zadaću analizirati institut zajedničkog

⁸⁹ Idem, str. 418.

⁹⁰ Slučaj *Radoslav Brđanin i Miomir Talić*, br. IT-39-96, *Decision on Form of Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amend* od 26. lipnja 2001, cit. prema Idem, str. 419.

zločinačkog pothvata. Ambicija koja se povremeno od strane politike iskazuje u javnosti kako će stručni tim pomoći da se sruši koncept zajedničkog zločinačkog pothvata nerealna je. Naime, taj je institut definitivno postao dijelom „haškog kaznenog prava“. Znatno je realnije očekivati da će obrane pojedinih okrivljenika (uz pomoć navedenog stručnog tima) postići restriktivniju primjenu tog instituta, te eventualno na razini činjenica pokazati kako nije postojao zajednički zločinački pothvat kako ga opisuju citirane optužnice.

I. (TEMELJNI) OBLIK ZAJEDNIČKOG ZLOČINAČKOG POTHVATA:

- svi sudionici djeluju sukladno zajedničkom cilju (svrsi) i djeluju da ostvare taj cilj koji ima zločinačku narav
- supočinitelji dijele namjeru za izvršenje određenog zločina
- doprinos svakog sudionika u izvršenju radnje zločina je značajan, iako ne mora biti neposredan

II. OBLIK ZAJEDNIČKOG ZLOČINAČKOG POTHVATA:

- svi sudionici djeluju sukladno zajedničkom cilju (svrsi) i djeluju da ostvare taj cilj koji ima zločinačku narav
- zločini su činjeni sistematski putem organiziranog sustava
- temelj odgovornosti pojedinca je njegova uloga u „sustavu“
- sudionici imaju svijest o sustavu te namjeru da se kroz sustav izvrši zločinački plan
- doprinos svakog sudionika u izvršenju radnje zločina je značajan, iako ne mora biti neposredan

III. OBLIK, tzv. PROŠIRENI OBLIK ZAJEDNIČKOG ZLOČINAČKOG POTHVATA

- postoji zajednička namjera grupe ljudi da počine djela koja imaju zločinačku narav
- doprinos svakog sudionika u izvršenju radnje zločina je značajan, iako ne mora biti neposredan
- neposredni počinitelj čini zločin koji izlazi iz okvira postavljenih zajedničkom zločinačkom namjerom a svi sudionici zajedničkog zločinačkog pothvata su odgovorni za zločin ako je on bio „prirodna i predvidiva posljedica“ dogovorenog zajedničkog zločinačkog pothvata (predvidivost ekscesivnosti zločina i pristajanja na njega)

2. MKSJ I NJEGOV POSTUPAK (osnovne informacije)

Ustrojstvo

Ustrojstvo MKSJ obuhvaća suce organizirane u tri *raspravna vijeća* od po tri suca i jedno *Žalbeno vijeće* od pet sudaca (ukupno 14 sudaca)⁹¹, *ured Tužiteljstva* na čelu s Tužiteljem i *Tajništvo suda* na čelu s tajnikom koje ima zadaću obavljati administrativne i pomoćne poslove za vijeća i tužiteljstvo (članak 11. Statuta). Izvorni broj sudaca, njih 11, kasnijim je izmjenama Statuta povećan na 14, a uvedeni su i suci za određene sudske rasprave - *ad litem* suci (Rezolucije 1166 i 1329 Vijeća sigurnosti UN), što govori o želji da se poveća broj raspravnih vijeća i postupci ubrzaju.

Suce MKSJ bira, među nepristranim i čestitim osobama visokih moralnih kvaliteta i s kvalifikacijama za izbor na najviše sudačke funkcije u svojoj zemlji, Opća skupština UN. Suci na svojoj Općoj sjednici biraju predsjednika i potpredsjednika Suda (članak 14. Statuta i pravila 18.- 21. Pravilnika o postupku i dokazima).

Tužitelja MKSJ na prijedlog Glavnog tajnika UN bira Vijeće sigurnosti.

Suci i tužitelj birani su na vrijeme od četiri godine (članci 13. i 16. Statuta).

U okviru Tajništva djeluje *Odjel za žrtve i svjedoke* (pravilo 34. Pravilnika o postupku i dokazima) koji predlaže zaštitne mjere za žrtve i svjedoke, te im pruža stručne savjete i podršku, posebice u slučajevima seksualnog nasilja.

Isto tako, MKSJ ima svoju *Pritvorsku jedinicu*. Odluku o pritvoru te najvažnije odluke o njegovom režimu donosi Sud, dok su neke manje važne odluke povjerene upravitelju Pritvorske jedinice ili tajniku Suda.⁹²

⁹¹ Suci se, prema pravilu 27. Pravilnika o postupku i dokazima mijenjaju u suđenju u okviru raspravnih i Žalbenog vijeća.

⁹² Režim pritvora uređuju Pravilnik o pritvoru osoba koje čekaju suđenje ili žalbeni postupak ili su u drugim slučajevima pritvorene po nalogu Suda. Donesen je 5. svibnja 1994. s kasnijih šest izmjena, od kojih su posljednje one od 29. studenog 1999.; Kućni red pritvora iz travnja 1995.; Pravilnik o nadzoru posjeta i komuniciranju s pritvorenima iz 1995. godine s pet kasnijih izmjena, posljednjim iz srpnja 1999.; Pravilnik o disciplinskom postupku protiv pritvorenika iz travnja 1995., te Pravilnik o žalbenom postupku pritvorenika iz iste godine. Sporazumom Suda i Međunarodnog komiteta Crvenog križa iz travnja 1995. utvrđeni su modaliteti nadzora Crvenog križa nad izvršavanjem pritvora.

Važnu ulogu u radu MKSJ imaju i prevoditelji od kojih se, osim vrhunske profesionalnosti, zahtijeva i strogo poštivanje pravila etike.⁹³ Službeni jezici Suda su engleski i francuski, ali se veliki dio postupka (svjedočenja, uvid u isprave) odvija na hrvatskom, srpskom ili bošnjačkom jeziku. Isto tako, najveći broj okrivljenika ne govori ni jedan od službenih jezika, pa im se sve što se odvija na jednom od tih jezika mora simultano prevoditi.

USTROJSTVO MKSJ:

- raspravna vijeća (tri vijeća sa po tri suca)
- Žalbeno vijeće (od pet sudaca)
- Ured Tužitelja
- Tajništvo Suda (uključujući i Odjel za podršku svjedocima i žrtvama)
- pritvorska jedinica

Postupak pred MKSJ odvija se prema *Statutu i Pravilniku o postupku i dokazima* koji donose suci na svojoj Općoj sjednici.⁹⁴

Rad Tužiteljstva do podizanja optužnice

Tužitelj inicira postupak po službenoj dužnosti, na temelju informacija, bez obzira na njihov izvor. Ima pravo ispitivati osumnjičenike i svjedoke, sakupljati dokaze i provesti istragu na mjestu događaja (članak 18. Statuta, pravila 39.-43. Pravilnika). Ako smatra da postoji dovoljno dokaza (*prima facie* slučaj), tužitelj sastavlja optužnicu i podnosi je na potvrdu jednom od sudaca.⁹⁵ Ako optužnicu ne odbaci zbog nedostatka dokaza, sudac će je potvrditi i po zahtjevu tužitelja izdati naloge za uhićenje, pritvor i druge naloge potrebne za vođenje postupka (članak 19. Statuta, pravila 47.-53. bis Pravilnika).

Suđenje

Nakon ove, pripremne faze postupka, nastupa faza suđenja. Okrivljenika koji je uhićen i doveden pred Sud (ili koji se dragovoljno predao) izvodi se pred sudbeno vijeće koje mu čita optužnicu, pita ga je li je razumio i poziva ga da se izjasni o krivnji. Okrivljenik od samog početka, već i kao osumnjičenik, ima pravo na branitelja po svom izboru. Nakon

⁹³ To je razumljivo zbog mogućnosti da se na njih vrši pritisak kako bi otkrili kakve podatke. Pravila njihove etike uređena su sa *The Code of Ethics for Interpreters and Translators Employed by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Etički kodeks tumača i prevoditelja zaposlenih u Međunarodnom kaznenom sudu), od 8. ožujka 1999. godine.

⁹⁴ Pravilo 24. Pravilnika o postupku i dokazima. uređuje nadležnost Opće sjednice sudaca koja bira predsjednika i potpredsjednika, donosi i mijenja Pravilnik, usvaja godišnji izvještaj o radu Suda, odlučuje o pitanjima koja se odnose na unutarnji rad Suda i vijeća, utvrđuje i nadzire uvjete pritvora, te obavlja dužnosti predviđene drugim propisima.

⁹⁵ Radi sprječavanja opstrukcije postupka i zaštite žrtava i svjedoka, uvedena je i praksa tzv. tajnih optužnica, koje se ne objavljuju, u pravilu, do uhićenja okrivljenika.

što je optužen, ako nema sredstava za plaćanje obrane, ima pravo na branitelja kojega plaća MKSJ.⁹⁶ Ako okrivljenik izjavi da se osjeća krivim, Sud mu, uz provjeru priznanja i utvrđivanja činjenica važnih za kažnjavanje, odmjerava kaznu (pravilnik 100. Pravilnika). Ako okrivljenik porekne krivnju, provodi se javna i kontradiktorna rasprava.⁹⁷

Rasprava je **javna**, osim ako ne postoji neki od razloga za isključenje javnosti. Javnost može biti isključena radi osiguranja javnog reda ili morala, sigurnosti žrtava i svjedoka, ili "zaštite interesa pravde".⁹⁸

Sudsko vijeće dužno je osigurati pošteno i brzo suđenje, voditi brigu o pravima optuženika, te zaštititi žrtava i svjedoka. Optuženika se smatra nevinim dok se ne dokaže suprotno i uživa prava koja odgovaraju međunarodnim standardima i praksi demokratskih država. Okrivljenik se tijekom postupka u pravilu nalazi u pritvoru, osim ako vijeće ne odluči drukčije, pri čemu će voditi računa o interesima postupka, te zaštititi žrtava i svjedoka.⁹⁹

Na samom prvom ročištu, ili najkasnije 60 dana nakon njega, okrivljenik može iznijeti procesne prigovore (nenadležnost Suda, nedostaci u optužnici, dopustivost dokaza, spajanje i razdvajanje postupka i sl.).

Glavna rasprava je akuzatorne naravi i teret dokaza je na tužitelju. Ponajprije, stranke drže uvodna izlaganja (engl. *opening statements*). Obrana može odlučiti da svoje uvodno izlaganje održi nakon što tužitelj prezentira svoje dokaze. Nakon toga, slijedi izvođenje dokaza (engl. *presentation of evidence*). Najprije svoje dokaze izvodi optužba, a zatim obrana. Svjedoce se unakrsno ispituje. Nakon toga, izvode se dokazi optužbe kojima se nastoje opovrći dokazi obrane (engl. *prosecution evidence in rebuttal*), pa dokazi obrane kojim ona uzvraća tužitelju (engl. *defence evidence in rejoinder*). U dokazni postupak ipak je unesen i određeni stupanj inkvizitornosti, jer se na kraju dokaznog postupaka izvode oni dokazi za koje je vijeće naredilo nekoj od stranaka da ih izvede, te dokazi za koje samo vijeće smatra da ih treba izvesti (pravilo 98. Pravilnika). Okrivljenik se može javiti kao "svjedok u vlastitoj stvari". Na kraju, stranke, najprije tužitelj, a zatim branitelj, drže završne govore, pri čemu su moguće i replike, s tim da obrana ima zadnju riječ (pravilo 86. Pravilnika).

Nakon završetka dokaznog postupka, vijeće se povlači na vijećanje i glasovanje. Odlučuje o krivnji i svim drugim pitanjima većinom glasova, a krivim može proglasiti samo okrivljenika čija je krivnja dokazana "izvan svake razumne sumnje" (engl. *beyond any reasonable doubt*). Postoji mogućnost da sudac koji je ostao u manjini da svoje izdvojeno mišljenje. Presudu (osuđujuću ili oslobađajuću) se objavljuje javno, na posebnom ročištu. Presudu se izrađuje u pisanom obliku i sadrži obrazloženje.¹⁰⁰

⁹⁶ Članak 21. Statuta, pravila 44.-46. Pravilnika. Položaj branitelja i dodjelu branitelja uređuju još Kodeks profesionalne etike branitelja pred MKSJ od 12. lipnja 1997. i Naputak za dodjelu branitelja po službenoj dužnosti iz 1994. godine s kasnijim izmjenama, njih šest, od kojih su zadnje od 19. srpnja 1999. godine.

⁹⁷ Odredbe o raspravi sadržane su u pravilima 74.-88. bis Pravilnika, te u odredbama o dokazima koje uređuju pojedine procesne radnje (pravila 89.-98.) Pravilnika.

⁹⁸ Pravilo 79. Formulacija o "zaštiti interesa pravde" kao razloga za isključenje javnosti preopćenita je i omogućava arbitrarnost.

⁹⁹ Pravilo 64. O pritvoru pred MKSJ vidjeti Josipović, Ivo, *Uhićenje i pritvor*, Targa, Zagreb, 1998., str. 82.-123.

¹⁰⁰ Odredbe o presudi sadržane su u pravilima 98. bis – 99. Pravilnika.

Pravni lijekovi

Statut MKSJ predviđa dva pravna lijeka na presudu: žalbu (priziv, engl. *appeal*) i reviziju (engl. *review*). **Žalbu** se podnosi protiv nepravomoćne presude zbog pogreške u primjeni prava (materijalnog ili procesnog) ili u vezi s činjenicama (važnim i za odluku o krivnji i za odluku o kazni). To je dvostrani, devolutivni i suspenzivni pravni lijek i kompatibilan je sa žalbom u našem postupku. Povodom žalbe, Žalbeno vijeće (engl. *Appeals Chamber*) može dijelom, ili u cijelosti, ukinuti ili preinačiti presudu, odnosno, prvostupanjsku presudu u cijelosti ili dijelom potvrditi. **Revizija**, o kojoj također odlučuje Žalbeno vijeće, podnosi se protiv pravomoćne presude (izvanredni pravni lijek), i sadržajem odgovara našoj obnovi postupka jer ju se podnosi zbog novootkrivenih činjenica i dokaza.¹⁰¹

Sankcije

Krivom okrivljeniku može se izreći **kazna zatvora**, uključivši doživotnog, a presudom se može naložiti i **povrat imovine i prihoda stečenih kaznenim djelom** (članak 24. Statuta). Štura odredba o kazni zatvora, koja se za sva kaznena djela kreće, teoretski, od jednog dana do doživotnog zatvora, stavlja pred Sud ne laku zadaću formiranja kaznene politike koja će biti primjerena težini kaznenih djela, ali i očiglednim razlikama između pojedinih osuđenika i njihovih slučajeva. Gotovo jednako štura odredba pravila 101.(A) o pravilima za odmjerivane kazne, pri tome malo pomaže.

Kaznu zatvora izdržava se u jednoj od država koje su izrazile spremnost prihvatiti osuđenike na izdržavanje kazne.¹⁰² Kaznu se izdržava prema domaćem zakonodavstvu, ali svaku odluku o pomilovanju, uvjetnom otpustu ili drugim mjerama kojima se skraćuje kazna donosi MKSJ (članak 28. Statuta).

Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima uređeni su detalji vođenja postupka i mehanizmi osiguranja **procesne discipline stranaka** i drugih osoba, uključivši i kažnjavanje onih koji narušavaju red ili postupaju suprotno naredbama Suda ili Statutom i Pravilnikom predviđenim obvezama.

¹⁰¹ Pravilnik i praksa MKSJ nisu slijedili smisao članka 25. i 26. Statuta, te su "zamračili" razliku između žalbe kao redovnog i revizije (obnove postupka) kao izvanrednog pravnog lijeka. Vidjeti Josipović, I., komentar odluka raspravnog vijeća u *Prosecutor v. Zejnil Delalić i dr. (Decision on the Prosecution's Alternative Request to Reopen the Prosecution's Case, IT-96-21-T od 19. kolovoza 1998.)* i Žalbenog vijeća u *Prosecutor v. Duško Tadić (Decision on Appellant's Motion for the Extension of the Time-limit and Admission of Additional Evidence, IT-94-1A, OD 15. listopada 1998.)* u *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals* (ur. Klip, A.-Sluiter, G.), Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, 2001., str. 287-322.

¹⁰² UN je izradio Model ugovora između UN-a i pojedinih država o izvršavanju kazni koje je izrekao Međunarodni kazneni sud. Vidjeti u Josipović, I., *Haaško implementacijsko*, str.571. i sl.

3. HRVATSKI KAZNENI POSTUPAK I SPECIFIČNOSTI KAZNENOG PROGONA ZA RATNE ZLOČINE¹⁰³

3.1. Izvori hrvatskog postupovnog prava u suđenjima za ratne zločine

Izvore kaznenog procesnog prava od važnosti za reguliranje progona ratnih zločina možemo podijeliti u opće izvore, one koji se odnose na kazneni postupak općenito, te specifične, koji uređuju posebnosti kaznenog progona ratnih zločina.

Od *općih izvora prava* o kaznenom postupku treba istaći Ustav Republike Hrvatske¹⁰⁴, Zakon o kaznenom postupku,¹⁰⁵ Zakon o zaštiti svjedoka¹⁰⁶ i Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala.¹⁰⁷ Uz ove, postoje i drugi izvori zakonskog i podzakonskog ranga.¹⁰⁸

Specifični izvori su Ustavni Zakon o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju iz 1996.¹⁰⁹ i Zakon o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv Međunarodnog ratnog i humanitarnog prava iz 2003.¹¹⁰

¹⁰³ U ovome se priručniku polazi od pretpostavke kako promatrači suđenja za ratne zločine jesu pravници koji dobro poznaju hrvatski kazneni postupak. Zato će ovdje biti riječi samo o osnovama postupka koje bi trebale poslužiti kao podsjetnik promatračima uz napomene o specifičnostima postupaka za ratne zločine. U prilogu ovoga rada navedena je osnovna literatura koja će zainteresiranoj/m čitateljici/u pomoći da obnovi svoja znanja iz poznavanja kaznenog postupka.

¹⁰⁴ "Narodne novine", br. 56/90, 135/97, 8/98 (pročišćeni tekst), 113/00, 124/00 (pročišćeni tekst) 28/01, 41/01 (pročišćeni tekst) i 55/01 (ispravak).

¹⁰⁵ "Narodne novine", br. 110/97; 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02, 162/03-pročišćeni tekst, 178/04

¹⁰⁶ "Narodne novine", br. 163/03.

¹⁰⁷ "Narodne novine", br. 88/01, 12/02, 33/05 i 48/05. Istina, ovaj bi se izvor moglo svrstati u specifične jer se na njega, u primjeni pojedinih mjera poziva Zakon o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava.

¹⁰⁸ Vidjeti u Krapac, Davor, "Kazneno procesno pravo", prva knjiga: *Institucije*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, "Narodne novine", Zagreb, 2003., str. 38-41. Krapac općenito dijeli izvore kaznenog procesnog prava na unutarnje i međunarodne, te u okviru svakoga od njih, na glavne i sporedne..

¹⁰⁹ "Narodne novine" 32/1996. Unatoč burnim raspravama prilikom njegova donošenja i stalnim raspravama između političara o njegovim odredbama, te unatoč nekoliko zahtjeva za procjenu njegove ustavnosti (koje Ustavni sud još nije riješio), to je jedan od najdugovječnijih hrvatskih zakona. Osim činjenice da u cijelosti udovoljava svojoj pravnoj svrsi (puna suradnja RH s MKSJ), jasno je i da politički razlozi pridonose njegovoj dugotrajnosti.

¹¹⁰ "Narodne novine", 175/2003 i 29/2004.

Od važnosti za kazneni postupak su i brojni *izvori međunarodnoga prava* od kojih treba izdvojiti Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,¹¹¹ te Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima s fakultativnim protokolom i člankom 41. Pakta.¹¹²

Ustav Republike Hrvatske i navedeni izvori međunarodnog prava jamče temeljna ljudska prava u kaznenom postupku, posebice ona koja se odnose na pravičan postupak, jednakost građana pred zakonom, lišenje slobode, položaj sudbene u odnosu na druge grane vlasti i dr.¹¹³

Sudovi sude temeljem ustava, zakona i međunarodnih ugovora koji su na snazi. U slučaju povrede temeljnih ljudskih prava u kaznenom postupku, građani (najčešće, okrivljenik) mogu koristiti ustavnopravnu zaštitu putem ustavne tužbe, a, nakon što su iscrpili domaća pravna sredstva i tražiti zaštitu pred Europskim sudom za ljudska prava.¹¹⁴

3.2. Smisao kaznenog progona, njegova etička utemeljenost i pravičnost

Članak 1. Zakona o kaznenom postupku kao njegovu svrhu navodi dva cilja: da krivac bude kažnjen a nevin oslobođen od kaznene odgovornosti. Pravila postupanja trebaju osigurati ostvarenje tih ciljeva. To u prvom redu znači uspostavljanje formi koje će omogućiti ispravnu odluku, dakle, utvrđivanje relevantnih činjenica i odgovarajuću primjenu zakona na te činjenice. Iako se u dijelu literature napušta načelo traženja materijalne istine kao ideologizirano ono danas u našem kaznenom postupku i dalje nesumnjivo egzistira, posebice kroz određene forme inkvizitorne naravi.¹¹⁵ Zato treba imati na umu članak 8. stavak 1. ZKP-a koji određuje da "sud i državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u korist." Isto tako, jedino

¹¹¹ Konvencija je nastala 1950. u okviru Vijeća Europe i stupila je na snagu 1953. godine. Na snazi su i njeni protokoli br. 1., 2., 4., 6., 7. i 11. Hrvatska je ratificirala Konvenciju s protokolima 1997. godine ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 18/97), te protokole 12. i 13., ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 14/02).

¹¹² Pakt je nastao u okviru UN-a 1966. godine i stupio je na snagu 1976. godine. Republika Hrvatska ga je priznala kao obvezujućeg retroaktivno od 8.X.1991. godine. Fakultativni protokol i članak 41. Pakta je Hrvatska ratificirala 1995. godine („Narodne novine“, Međunarodni ugovori, br. 7/95).

¹¹³ Usp. Članak 3. o vladavini prava kao najvišoj ustavnoj vrednoti, članak 17. o ograničenjima prava; članak 18. o pravu na žalbu; članak 20. o odgovornosti za povrede ustavnih prava; članak 22. o pravu na slobodu; članak 23. o zabrani zlostavljanja; članke 24. i 25. o lišenju slobode i pritvoru, članak 26. o jednakosti pred zakonom; članak 28. o presumpciji nevinosti, članak 31. o načelu zakonitosti; članak 34. o zaštiti doma i pretrazi; članak 35. o zaštiti osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.; članak 36. o zaštiti tajnosti pisama i druge komunikacije te članak 37. o zaštiti tajnosti osobnih podataka.

¹¹⁴ Usp. glavu V. (Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda) Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, "Narodne novine", br. 49/02.

¹¹⁵ Davor Krapac, naš najautoritativniji suvremeni autor s područja kaznenog procesnog prava zastupa takvo stajnište u op. cit. str. 53. S druge strane, jedan od najistaknutijih starijih pisaca, Vladimir Bayer, prihvaćao je ovo načelo kao ono usmjereno zakonodavcu koji bi trebao izbjegavati forme koje sprječavaju sud u saznanju istine. Usp. njegov rad "Kazneno procesno pravo", odabrana poglavlja, knjiga I, Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava, MUP RH, Zagreb, 1995.

se načelom traženja (materijalne) istine može obrazložiti ovlast vijeća iz članka 321. stavak 3. da ono može odlučiti da se izvedu dokazi koji nisu predloženi ili od kojih je predlagatelj odustao. Očito da, unatoč sve većem uklonu i našeg procesnog prava ka akuzatornim formama postupanja koje se općenito smatraju demokratičnijim i pogodnijim za ostvarivanje druge, one garantivne funkcije kaznenog procesnog prava, postoje i inkvizitorne forme koje trebaju biti depolitizirane sukladno postulatima demokratskog društva i biti u funkciji ostvarenja cilja kaznenog postupka. Načelo traženja istine može se zato, s jedne strane, shvatiti kao obveza zakonodavca da propisujući forme postupanja pazi da te forme po svojoj prirodi omogućavaju efikasno saznanje istine. S druge strane, ono je obveza suda da propisane forme, u okviru prostora diskrecije koji ima, koristi tako da u postupku istina bude spoznata. Ovako shvaćeno načelo ne znači autizam u odnosu na druga načela kaznenog postupka a posebno ne u odnosu na standarde demokratskog društva. I zakonodavac i sud važući interese demokratskog društva (što uključuje i zajamčena prava obrane) primijenjuju ovo načelo u harmoniji s drugim važnim načelima postupka.

Inače, garantna funkcija postupka, ona koja podržava tendenciju zaštite prava građana (primarno okrivljenika) u postupku, u određenim slučajevima može ići na uštrb saznavanja istine i donošenja materijalnopravno ispravne odluke suda. Posebice se to odnosi na zabranu uporabe određenih dokaza u kaznenom postupku.¹¹⁶ Vrlo se često u razmatranjima garantne funkcije kaznenog procesnog zakonodavstva misli isključivo na prava okrivljenika. Iako je točno da su njegova prava u fokusu garantne funkcije, ne smije se zaboraviti na prava drugih građana, posebno žrtava kaznenog djela. Njihovo pravo da budu prepoznate kao žrtve sa svim moralnim posljedicama može uključivati različite pravne interese: da sudjeluju u postupku i doprinose utvrđivanju krivnje; da ostvaruju imovinskopравни zahtjev, da nastupaju kao supsidijarni tužitelji; da participiraju u fondovima za naknadu žrtvama zločina (ako postoje) i dr.

- **Zakonodavac propisujući forme postupanja pazi da one omogućavaju efikasnu spoznaju istine.**
- **Sud ima obavezu da propisane forme koristi tako da u postupku istina bude spoznata.**
- **U određenim slučajevima zaštita prava građana (primarno okrivljenika) može ići na uštrb saznavanja istine i donošenja materijalnopravno ispravne odluke suda (garantna funkcija postupka).**

Ostvarenje temeljnog cilja pravosudnoga postupka, donošenja pravilne odluke o krivnji, uz prateće, dijelom podupiruće a dijelom ograničavajuće prateće ciljeve postupka, temelj su njegove demokratske legitimacije u društvu. Pravilnost odlučivanja (kako u pogledu krivnje kao glavnog pitanja, tako i u pogledu brojnih interlokutornih odluka u postupku),

¹¹⁶ „(1) Sudske se odluke ne mogu utemeljiti na dokazima pribavljenim na nezakonit način (nezakoniti dokazi).

(2) Nezakoniti jesu oni dokazi koji su pribavljeni kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, prava na dostojanstvo, ugled i čast te prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života kao i oni dokazi koji su pribavljeni povredom odredaba kaznenog postupka i koji su izričito predviđeni ovim Zakonom te drugi dokazi za koje se iz njih saznalo.“ (članak 9. ZKP-a)

ekonomičnost i razumno trajanje postupka te transparentnost u postupanju i odlučivanju koji su u literaturi isticani kao "kvalitativni uvjeti za ostvarivanje svrhe postupka",¹¹⁷ treba gledati kao dinamičnu cjelinu koja ovisi o težini kaznenog djela. Naime, načelo razmjernosti težine kaznenog djela s jedne strane i transparentnost i ekonomičnost sudskoga procesa s druge strane, nalaze se u različitim odnosima s obzirom na težinu povrede određene društvene vrijednosti (težinu kaznenog djela). Načelno, transparentnost u postupku odlučivanja treba biti izraženija kod težih kaznenih djela. Isto tako, načelo ekonomičnosti (ograničavanje vremena i resursa koji se troše radi presuđivanja nekog kaznenog djela) manje dolazi do izražaja kod težih kaznenih djela. Ratni zločini, kao najteža kaznena djela zasigurno i iz pravnih i iz političkih razloga traže maksimalnu transparentnost u odlučivanju. Isto tako, radi njihova otkrivanja i kažnjavanja država treba biti spremna uložiti više resursa (materijalnih, ljudskih, te vrijeme) nego kod nekih drugih kaznenih djela.

Kvalitativni uvjeti za donošenje pravilne odluke o krivnji su:

- pravilnost odlučivanja
- ekonomičnost i razumno trajanje postupka
- transparentnost

Danas se sve više kao glavno/stožerno načelo kaznenog postupka ističe *načelo pravičnosti* koje pretpostavlja:

- a) zabranu diskriminatorne primjene procesnih normi;
- b) provođenje postupaka prema autoritativnim pravnim standardima
- c) vođenje postupka pred samostalnim i neovisnim sudovima
- d) okrivljenikovo pravo na obranu uz otklanjanje njegove faktične nejednakosti u odnosu na države.¹¹⁸

Uz napomenu da ovako definirano načelo pravičnosti zaboravlja da u toj pravičnosti trebaju participirati i žrtve kaznenih djela sa svojim legitimnim pravnim interesima, lako je prepoznati da suđenja za ratne zločine, koja su se od 1991. godine provodila u Republici Hrvatskoj, prečesto nisu udovoljivala postulatima pravičnog postupka. lako se općenito može reći da je kvaliteta suđenja za ratne zločine od 1991. godine do danas osjetno porasla, i danas se primjećuju ozbiljne anomalije koje imaju političku ili etničku motivaciju. Procesne (a i materijalnopravne) norme primjenjuje se nejednako prema građanima okrivljenima za ratne zločine, ovisno o njihovoj etničkoj (nacionalnoj) pripadnosti i pripadnosti hrvatskoj ili neprijateljskoj vojsci ili paravojsci.¹¹⁹ Bez obzira koliko bili kritični prema sadaš-

¹¹⁷ Krapac, op. cit. str. 19-22.

¹¹⁸ Tako Davor Krapac, op.cit. str. 105-6. i dalje. Autor uz brojna druga načela ovo načelo izdvaja kao stožerno. O ostalim načelima, koje se ovdje ne stavlja u kontekst suđenja za ratne zločine, neće biti riječi.

¹¹⁹ Ovakva ocjena proizlazi iz izvješća o praćenju suđenja za ratne zločine te izvješća različitih međunarodnih organizacija. Tako u "Praćenje suđenja za ratne zločine, Izvještaj za 2005. «te « Izvještaj za 2006. « Centar za mir, nenasilje i ljudska prava Osijek, Osijek, 2005. odnosno 2006. , Izvješće OSCE-a o suđenjima za ratne zločine.

njem ZKP-u kao regulatoru kaznenog postupka, treba ustvrditi da diskriminatornost nije rezultat njegovih normi već njihove primjene u praksi.

Glavni pojavni oblici diskriminatornosti i/ili nepoštivanja autoritativnih standarda postupanja su:

- primjena načela legaliteta kod pokretanja kaznenog postupka na diskriminatoran način;¹²⁰
- različit tretman okrivljenika u postupku (određivanje pritvora, suđenje u odsutnosti, kvaliteta obrane – posebice kada je riječ o branitelju po službenoj dužnosti, prihvaćanje dokaznih prijedloga, i dr.);
- kaznena politika koja je neprimjereno različita u približno sličnim slučajevima.¹²¹

U nekim od postupaka koji su u Hrvatskoj vođeni za ratne zločine vidljiv je bio i politički pritisak (mediji, izjave političara, način vođenja postupka) koji je dovodio u pitanje nepristranost sudovanja. Upravo je jedna od najvažnijih funkcija monitoringa postupaka da se otklone svi faktori koji bi mogli ugroziti ostvarenje načela pravičnosti vođenja postupka prema svim komponentama tog načela.

3.3. Specifičnosti kaznenih postupaka za ratne zločine po stadijima kaznenog postupka

3.3.1. Predistražni postupak

Predistražni postupak je djelatnost/aktivnost tijela kaznenog progona, primarno policije i državnog odvjetnika koja ima za cilj otkrivanje kaznenog djela i počinitelja. Poticaj za tu aktivnost jest kaznena prijava.¹²² Iako ZKP u članku 173. navodi da se kaznena prijava podnosi u pisanom ili usmenom obliku nadležnom državnom odvjetniku, često je policija ta koja zaprima kaznene prijave. Isto tako, policija svojim operativnim radom često prva saznaje za kazneno djelo te nakon obrade slučaja podnosi državnom odvjetništvu kaznenu prijavu. Inače, ZKP u članku "Radnje" koji navodi koje djelatnosti poduzimaju policija i državno odvjetništvo naziva te radnje izvidima. Riječ je o setu primjerično nabrojanih neformalnih radnji (članci 177.-179. ZKP-a) čije je provođenje uglavnom uređeno policijskim propisima i čiji rezultati ne služe kao dokaz u postupku. Iznimno, u predistražnom postupku mogu

¹²⁰ Na pojavnoj se razini to vidi u činjenici da se pri pokretanju postupka primjenjuju različiti kriteriji u odnosu na pripadnike vlastitih i neprijateljskih vojnih formacija ili odgovornih osoba u policijskim ili političkim strukturama. Tako neki ozbiljni zločini nisu procesuirani dok ima događaja koji se prema objektiviziranim kriterijima teško mogu kvalificirati kao ratni zločin ali je postupak ipak pokrenut.

¹²¹ Dakako, ovdje se ne misli na prihvatljivo „honoriranje“ statusa branitelja i zasluga u obrani koje bi hrvatski sudovi opravdano primjenjivali u odnosu na hrvatske branitelje.

¹²² Kaznena prijava jest informacija državnom odvjetniku o počinjenom kaznenom djelu.

biti provedene i određene formalne radnje, uključivši i ispitivanje osumnjičenika u nazočnosti branitelja.¹²³

Prva specifičnost progona ratnih zločina u predistražnoj fazi jest ta da je dio predmeta rezultat rada MKSJ koji našim tijelima kaznenog progona prepušta predmet, bilo tako što predaje potrebne informacije o zločinu, temeljem svoje istrage nakon koje nije uslijedila optužnica,¹²⁴ bilo tako što ustupa predmet u kojemu je Tužiteljstvo MKSJ podignulo optužnicu. U najvećem će broju slučajeva i hrvatska nadležna tijela provesti određene izvide, bilo da provjere postojeće izvore saznanja koje je ustupio Haag, bilo da prikupe podatke potrebne za daljnje postupke koji nedostaju. To se posebno odnosi na moguću potrebu dopune činjeničnog stanja radi prilagodbe optužnice MKSJ hrvatskom pravu.¹²⁵

Druga specifičnost izvida zbog kaznenih djela ratnih zločina proizlazi iz činjenice da je od počinjenja zločina prošlo između 12 do 16 godina. Istina, u određenim je predmetima prikupljen određeni dokazni materijal neposredno nakon počinjenja zločina međutim, u velikom broju slučajeva tek se sada pristupa prikupljanju podataka o djelu i počinitelju/počiniteljima ili se nedostatni podaci dopunjavaju. Veliki vremenski odmak od počinjenog zločina sigurno ne doprinosi kvaliteti izvida.

Treća specifičnost odnosi se na nadležnost za postupanje u predmetima ratnih zločina već u predistražnom postupku. U policiji, temeljem članka 15. stavak 1. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, postoji poseban odjel nadležan za ratne zločine koji čine policijski službenici s iskustvom u otkrivanju najtežih oblika kaznenih djela. Oni su ovlašteni sami poduzimati potrebne izvide te koordinirati i usmjerivati rad drugih redarstvenih vlasti. U Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske, temeljem članka 14. istog Zakona, postoji Državni odvjetnik za progon ratnih zločina koji koordinira i usmjerava kazneni progon počinitelja ratnih zločina, te koordinira rad državnih odvjetništava koja rade na progonu ratnih zločina i odjela za ratne zločine u Ministarstvu unutarnjih poslova. Državni odvjetnik za progon ratnih zločina može sam neposredno poduzimati sve radnje u postupcima za ratne zločine koje prema ZKP-u može poduzimati državni odvjetnik. Štoviše, članak 16. Zakona o primjeni Statuta MKS poziva se na članak 39. Zakona o USKOK-u i u postupku za ratne zločine implementira ovlast koju državni odvjetnik ima prema Zakonu o USKOK-u za pozivanje i saslušavanje građana.¹²⁶

¹²³ Usp. članke 177. stavak 5.; posebni izvidi: članci 180.-183.; hitne istražne radnje: članci 184.-186. ZKP-a.

¹²⁴ Treba imati na umu da istraga MKSJ uglavnom odgovara našem predistražnom postupku i da je svojom funkcijom bliža tom postupanju nego našoj istrazi.

¹²⁵ O prilagodbi optužnice hrvatskom pravu i problemima koji se javljaju, vidjeti kasnije.

¹²⁶ Članak 39. stavak 1. Zakona o USKOK-u glasi:

“(1) U svrhu prikupljanja potrebnih obavijesti o kaznenim djelima iz svoje nadležnosti (članak 21.), Ured može pozivati građane i uzimati njihove izjave, te zahtijevati provedbu izvida kaznenih djela na način predviđen Zakonom o kaznenom postupku. Izjave osumnjičenika koje je Ravnatelj ili zamjenik ravnatelja prikupio na način propisan člankom 177. stavkom 4. i 5. Zakona o kaznenom postupku mogu se koristiti u kaznenom postupku kao dokaz. Ured ne može za isto kazneno djelo voditi izvide usporedno s istragom koju je za to djelo u pogledu određene osobe pokrenuo.”

Četvrta specifičnost izvanpravne je prirode ali zahtijeva odgovarajući pravni pristup. Radi se o činjenici visoke politiziranosti postupaka za ratne zločine za koje postoji izrazit interes javnosti, emotivna opredijeljenost pojedinih struktura stanovništva, pa i opasnost po javni red i mir ili sigurnost građana.¹²⁷ To podrazumijeva odgovarajuće preventivne mjere te posebnu zaštitu svjedoka i žrtava.¹²⁸

Peto: od samog predistražnog postupka vrijedi pravilo o tome kako zakonom predviđeni imuniteti i povlastice ne vrijede u postupku za ratne zločine (čl. 6. st. 3. Zakona o primjeni statuta MKS).

3.3.2. Istraga

Sam kazneni postupak započinje istragom koja ima za cilj prikupiti dokaze potrebne državnom odvjetniku da odluči hoće li podići optužnicu. Uz to, cilj je prikupiti i druge dokaze ako postoji opasnost da te dokaze neće moći izvesti na glavnoj raspravi ili da će njihovo izvođenje biti povezano s teškoćama (članak 187. stavak 2. ZKP-a). Istraga započinje rješavanjem istražnog suca, na zahtjev državnog odvjetnika, kad postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo. Svakako, treba imati na umu da **istraga nije javni stadij kaznenog postupka** i da se na nju primjenjuje tzv. **stranačka javnost**. Zato monitoring istrage, osim posredno, nije moguć.

Specifičnost istrage u predmetima ratnih zločina odnosi se na činjenicu da, osim općih propisa o mjesnoj i funkcionalnoj nadležnosti iz Zakona o kaznenom postupku, postoje o tome i posebne odredbe u Zakonu o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progona za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava (članak 12.). Osim sudova nadležnih po općim odredbama ZKP-a, mjesno je uvijek nadležan jedan od četiri županijska suda, u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu. Za pokretanje postupka pred jednim od ta četiri suda (osim kada je određen sud nadležan i prema općim propisima) državni odvjetnik treba dobiti suglasnost predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Jedini kriterij za davanje suglasnosti jest široko postavljen kriterij koji kaže da će predsjednik Vrhovnog suda dati suglasnost "kada je to primjereno okolnostima kaznenog djela i potrebama vođenja kaznenog postupka." Dakako, pod takvom se formulacijom u prvom redu mislilo na slučajeve u kojima postoji opasnost pritisaka na sud u nekim sredinama, ili slučajeve u kojima neki od lokalnih županijskih sudova možda stručno nije ekipiran za vođenje postupka. Isto tako, već započeti postupak može predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske, na obrazloženi prijedlog Glavnog državnog odvjetnika, premjestiti iz jednog u drugi stvarno nadležni sud. Ova pravila vrijede tijekom cijelog postupka pa i u istrazi.

¹²⁷ Najbolji su primjeri masovni i politički motivirani prosvjedi u Splitu i drugim gradovima u znak podrške Mirku Norcu ili ubojstvo Milana Levara, potencijalnog svjedoka u postupcima za ratne zločine. Isto tako, od otvaranja kaznenog postupka protiv Branimira Glavaša bilo je više „nестandardnih“ događaja u javnosti, ali i odluka pravosudnih i političkih tijela. S obzirom da je postupak *sub judice* ovdje o njemu neće biti rasprave.

¹²⁸ Vidjeti dio Priručnika koji se odnosi na žrtve i svjedoke.

Inače, u četiri navedena Županijska suda (Osijek, Rijeka, Split i Zagreb) istragu za ratne zločine provode posebni istražni odjeli koje čine suci "koji se odlikuju iskustvom i izraženim sposobnostima za istraživanje najtežih i najsloženijih kaznenih djela."¹²⁹

Iz dikcije (izreke) članka 13. Zakona o primjeni Statuta MKS u pogledu **nadležnosti istražnog suca** valja zaključiti nekoliko važnih stvari:

1. Istragu mogu voditi specijalizirani istražni suci u posebnim odjelima u četiri županijska suda onda kada je jedan od tih sudova nadležan prema općim pravilima o nadležnosti, ili ako im je predmet stavljen u nadležnost prema članku 12. stavak 2. ili 3. Zakona o primjeni Statuta MKS;
2. Moguće je da istragu vode "obični" istražni suci iz drugih stvarno nadležnih sudova kada ti sudovi vode postupak;
3. Moguće je da istragu vodi "obični" istražni sudac a da suđenje temeljem članka 12. stavak 3. bude stavljeno u nadležnost jednog od četiri "velika" suda.
4. Isto tako, moguća je i obrnuta situacija: da istragu vodi jedan od specijaliziranih odjela pri županijskim sudovima u Osijeku, Rijeci, Splitu ili Zagrebu, a da samo suđenje bude u drugom sudu koji je stvarno nadležan prema općim propisima.
5. Koji god sud sudio u prvom stupnju, sudit će specijalizirano vijeće od tri profesionalna suca "koji se odlikuju iskustvom na radu u najsloženijim predmetima" (članak 13. stavak 2. Zakona o primjeni Statuta MKS).

Posebno je zanimljivo pitanje može li biti vođena istraga u slučaju kada je MKSJ našem pravosuđu prepustio predmet u kojemu je već podignuta optužnica. Odluka Županijskog suda u Zagrebu u predmetu *Norac-Ademi* povodom prigovora protiv optužnice (o čemu će kasnije biti više riječi) sugerira da to nije moguće, međutim, svakako je moguće provesti pojedine istražne radnje radi pribavljanja dokaza potrebnih za "prilagodbu" optužnice hrvatskom pravu.

Pitanje koje je posebno bilo predmet rasprava jest da li je tijekom istrage i kasnijeg postupka za ratne zločine okrivljenike trebalo staviti u **pritvor**. Iako naše zakonodavstvo ne poznaje obligatorni pritvor (osim ako je riječ o pritvoru nakon izrečene bezuvjetne kazne zatvora od pet godina ili više), u općoj i stručnoj javnosti prevladava stanovište da je riječ o najtežim kaznenim djelima uopće te da bi, ako ne neka druga, osim u vrlo iznimnim slučajevima, trebala postojati pritvorska osnova iz članka 102. stavak 1. točka 4. (pritvor zbog težine kaznenog djela).¹³⁰ U pogledu trajanja pritvora, članak 16. Zakona o primjeni Statuta MKS poziva se na članak 28. Zakona o USKOK-u koji omogućava dulje trajanje pritvora u istrazi (do 12 mjeseci) od onoga za ostala kaznena djela (do 6 mjeseci). Isto tako, kod

¹²⁹ Članak 13. stavak 1. Zakona o primjeni statuta MKS. Suce u taj odjel imenuje predsjednik suda na 4 godine.

¹³⁰ Prema cit. odredbi, pritvor se može odrediti: „4) ako su u pitanju kaznena djela: ubojstva, razbojništva, silovanja, terorizma, otmice, zlouporabe opojnih droga, iznude, zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju, zlouporabe položaja ili ovlasti, udruživanja za počinjenje kaznenog djela ili kojeg drugoga kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od dvanaest godina ili teža kazna, ako je to neophodno zbog posebno teških okolnosti djela.“ Dakako, uvijek je moguće da postoji opasnost od bijega ili koluzijska opasnost, tj. opasnost od šurovanja na štetu postupka (članak 102. stavak 1. toč. 1 ili 2. ZKP).

dovođenja okrivljenika pred istražnog suca radi mogućeg otvaranja istrage i određivanja pritvora, zadržavanje osumnjičenika iz članka 98. stavak 1. ZKP-a produljeno je na 48 sati.

3.3.3. Optuživanje i kontrola optužnice

Specifičnosti stadija optuživanja i kontrole optužnice u postupcima za ratne zločine su sljedeće:

1. Iako je riječ o najtežim kaznenim djelima za koja je moguće izreći kaznu zatvora preko 15 godina, u postupcima za ratne zločine koje je ustupio MKSJ moguća je neposredna optužnica. Naime, u općem režimu (predmeti koji nisu ustupljeni od strane MKSJ, uključivši i predmete ratnih zločina), neposrednu optužnicu može se uz suglasnost istražnog suca (uz uvjet da je prethodno ispitao okrivljenika) podići za kaznena djela za koja je zapriječena kazna zatvora od 5 -15 godina. Za lakša djela nije potrebna suglasnost, a za teža nije moguće podići neposrednu optužnicu (članak 191. ZKP-a). Međutim, "iznimno, državni odvjetnik na temelju dokaza pribavljenih od Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju može pred nadležnim sudom u Republici Hrvatskoj podići optužnicu bez provođenja istrage i suglasnosti istražnog suca" (članak 28. stavak 3. Zakona o primjeni Statuta MKS). Zanimljivo, ako su dokaze prikupila domaća državna tijela, nije moguća neposredna optužnica u predmetima ratnih zločina, a ako se optužbu temelji na dokazima koje je prikupio Haag, takva optužnica jest moguća.
2. Kod postupaka preuzetih od MKSJ, postupak se vodi i presuđuje prema domaćem postupovnom i materijalnom zakonodavstvu (članak 28. stavak 2. Zakona o primjeni statuta MKS).
3. Kada se radi o preuzetom predmetu, optužnicu državni odvjetnik sačinjava prema domaćem pravu (materijalnom i procesnom) uzimajući kao temelj optužbe činjenice na kojima se temeljila optužnica pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju (članak 28. stavak 1. Zakona o primjeni Statuta MKS). To, dakako ne znači da državni odvjetnik ne može optužbu protegnuti i na druge činjenice. Međutim, minimalni sadržaj optužnice određen je činjenicama na kojima se temeljila optužnica MKSJ. Dakako, problemi bi se javili ako bi optužnica MKSJ sadržavala oblik zapovjedne odgovornosti koji podrazumijeva propust kažnjavanja podređenog - počinitelja zločina - ili oblik zapovjedne odgovornosti u okviru kojega zapovjednik nije znao da se potčinjeni spremaju počiniti ratni zločin, ali je to morao znati (članak 7. stavak 3. Statuta MKSJ) ili ako optužba sadrži odgovornost za zajednički zločinački pothvat (posebno III. oblik).¹³¹ Isto tako, ako je haško Tužiteljstvo išlo s alternativnim optužnicama, naše će se Državno odvjetništvo morati opredijeliti za optužnicu jednog od alternativnih oblika kaznenog djela, u racionalnom odlučivanju za onu koju smatraju najlakše dokazivom.

¹³¹ O ovoj je problematici bilo riječi kod raspravljanja pitanja materijalnog prava.

4. U slučaju optužnice koja se temelji na optužnici MKSJ, nije dozvoljen prigovor protiv optužnice. Osobno se ne slažući sa stajalištem Županijskog suda u Zagrebu koji je zauzeo takvo stanovište, podsjećam na stanovište koje je zauzeo taj Sud:

“Potvrđivanje optužnice pred Međunarodnim kaznenim sudom bez sumnje ima isti značaj kakav ima odluka o prigovoru protiv optužnice u smislu odredbi Zakona o kaznenom postupku, a to znači i jednaku posljedicu koja se očituje u pravomoćnosti optužnice. Prema tome, navedena optužnica je nakon potvrde Raspravnog vijeća Međunarodnog kaznenog suda postala pravomoćna. (.....) Na temelju članka 28. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda („Narodne novine“, broj 175/03), državni odvjetnik je upravo iz razloga što je Republici Hrvatskoj ustupljen kazneni postupak u kojem je istraga već provedena i podignuta optužnica potvrđena i postala pravomoćna, nakon prilagodbe optužnice domaćem kaznenom materijalnom i procesnom pravu, podigao predmetnu optužnicu na temelju dokaza pribavljenih od Međunarodnog kaznenog suda, bez provođenja istrage i suglasnosti istražnog suca. Budući da je predmetna optužnica postala pravomoćna u trenutku kada ju je potvrdio Međunarodni kazneni sud, prigovor podnesen protiv takve pravomoćne optužnice nije dopušten te ga je valjalo odbaciti prije ispitivanja same optužnice pa je sukladno odredbi članka 274. stavak 1. ZKP-a, riješeno kao u izreci ovog rješenja.”¹³²

Ali, prigovor protiv optužnice postoji da bi okrivljenik i njegov branitelj mogli ukazati na pogreške i nedostatke u optužnici ili postupku koji joj je prethodio (članak 274. stavak 1. ZKP-a). Ne postoji ni jedan razlog koji bi govorio u prilog tvrdnji da je optužnica utemeljena na činjenicama iz optužnice MKSJ imuna od mogućih pogrešaka. Dapače, u postupku “prevođenja” haške optužnice na jezik domaćega prava (u formalnom i materijalnom smislu) moguće su različite pogreške koje, prema odredbama ZKP-a o prigovoru protiv optužnice, utječu na njenu pravomoćnost. Dakako, ovakvo stanovište Županijskog suda u Zagrebu pragmatično je jer se “preskakanjem” kontrole optužnice otklanja (barem u ovom stadiju postupka) brojni teorijski i praktički pravni problemi prelaska s jednog u drugi sustav kaznenog progona.

3.3.4. Glavna rasprava i postupak o pravnim lijekovima

Specifičnosti (pravne) ova dva stadija postupka nisu ni brojne ni važne i svode se na sastav prvostupanjskog suda (3 profesionalna suca umjesto mješovitog sastava vijeća (od profesionalaca i neprofesionalaca), brojne faktične probleme koji proizlaze iz prirode i etiologije ratnih zločina, te na pitanja dokaznog prava.

Posebice treba istaći važnost “prevođenja” dokaza iz režima “haškog prava” u hrvatsko pravo u predmetima koje Hrvatska preuzima od MKSJ, ali i u slučajevima u kojima je MKSJ našem pravosuđu jednostavno ustupio određene dokaze a da prije nije optužio okrivljenika. Temeljno pravilo kako dokazi koje su prikupila tijela Međunarodnog kaznenog suda mogu biti korišteni u domaćem postupku “pod uvjetima da su ti dokazi izvedeni na način

¹³² S navedenom je argumentacijom izvanraspravno vijeće Županijskog suda u Zagrebu u predmetu br. Kv-rz-2/07 (K-rz-1/06) odbacilo prigovor protiv optužnice u predmetu *Norac-Ademi*.

predviđen Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima Međunarodnog kaznenog suda i da se mogu koristiti pred tim sudom”, donekle je korigirano načelom kako postojanje ili nepostojanje činjenica koje se dokazuje tim dokazima hrvatski sud cijeni slobodno, sukladno članku 8. ZKP-a.¹³³ Isto tako, u postupcima za ratne zločine, često je glavna rasprava održavana u odsutnosti okrivljenika, što je u fazi izvanrednih pravnih lijekova dovelo do oblatorne obnove kaznenog postupka u slučajevima u kojima je okrivljenik kasnije postao dostupan hrvatskom pravosuđu te zatražio obnovu.

¹³³ Članak 28. stavak 4. Zakona o primjeni Statuta MKS.

4. POLOŽAJ SVJEDOKA I ŽRTAVA RATNIH ZLOČINA

4.1. Općenite napomene

Žrtve kao stradalnici i kao svjedoci

Žrtve kaznenih djela morale bi u kaznenom postupku imati poseban položaj, pravni i moralni, koji uvažava njihovu stradalničku poziciju. Žrtve su najviše pogođene kaznenim djelom. Posljedice su posebno teške kod ratnih zločina i mogu se odnositi na gubitak života, pogibiju bliske osobe, teško ozljeđivanje, psihičke traume, imovinsku štetu i druge vrlo štetne posljedice. Žrtve su često i glavni izvor saznanja iz kojih sud crpi spoznaju o kaznenom djelu. Procesno gledajući, kao izvor spoznaje, žrtve imaju položaj svjedoka. Dakako, postoje i svjedoci koji nisu žrtve kaznenog djela.¹³⁴

Zaštita od buduće i od sekundarne viktimizacije

Razlog zbog kojeg žrtve i ostali svjedoci ponekad moraju imati posebnu zaštitu je dvojak. Prvo, posebno kod organiziranog kriminala ili kod zločina koji imaju širi i složeniji kontekst (rat, međuetnički, vjerski, rasni sukobi, npr.), postoji opasnost da će okrivljenik ili njemu bliske osobe (supočinitelji, pomagači i dr.) ugroziti život žrtve ili drugog svjedoka da bi spriječili njegovo svjedočenje ili da bi se kasnije osvetili zbog njega. Zato se u kaznenom postupku poseže za mjerama koje bi trebale spriječiti ovu moguću, buduću, dodatnu viktimizaciju. Kao drugo, žrtve se štiti od ponovljene tzv. sekundarne viktimizacije. Sekundarna viktimizacija žrtve tijekom procesa je česta kod zločina kod kojih je radnja izvršenja silovanje ili druga seksualna zlostavljanja.

Zaštita svjedoka i pravo okrivljenika na obranu

Međutim, treba voditi računa da ekstenzivno postavljena zaštita žrtava i svjedoka, ako nije dobro profilirana, može ugroziti pravo okrivljenika na obranu i fer (pravično) suđenje. Posebno, treba voditi računa i o tome da se očuva dignitet žrtava i da se one zaštite od neprimjerenih "nasrtaja" obrane. Isto tako, položaj žrtve treba gledati i u kontekstu obveze da svjedoče i govore istinu, primarno u javnom interesu da zločin bude otkriven i kažnjen.

¹³⁴ Dakako, treba imati u vidu da i svjedok nekog teškog kaznenog djela, ubojstva npr., iako nije neposredna žrtva, doživljava traumu koja može biti iznimno teška, te da je i on svojevrsna žrtva. Naravno, ako je žrtva izgubila život ne može biti svjedok u postupku. Kao oštećenici (posredne žrtve), javlja se rodbina ubijenog.

Usporedba položaja svjedoka i žrtava u Republici Hrvatskoj sa zaštitom koju pruža MKSJ pokazuje sličnosti i razlike. U svakom slučaju, treba razlikovati zaštitu koja se pruža neposredno u kaznenom postupku, i poslije njega prestaje, od one koja je općenite naravi i nije samo neposredno vezana za postupak već žrtvi/svjedoku osigurava zaštitu izvan suda, posebice od kasnije osvete.

- Neposredna zaštita svjedoka/žrtve u kaznenom postupku prestaje nakon postupka.
- Zaštita općenite naravi osigurava svjedoku/žrtvi zaštitu i nakon postupka i izvan suda, posebice od moguće kasnije osvete

4.2. Pravno uređenje zaštite žrtava i svjedoka pred MKSJ (osnove)

Glavni tajnik UN-a, predlažući Vijeću sigurnosti Statut MKSJ, u Izvješću je istakao potrebu posebne brige o žrtvama i svjedocima "obzirom da je riječ o osobitoj naravi zločina počinjenih na području bivše Jugoslavije".¹³⁵

Statut MKSJ okvirno uređuje zaštitu žrtava u člancima 20. i 22. Općenita odredba članka 20. Statuta koja nalaže Sudu da posebnu pozornost treba posvetiti zaštiti žrtava i svjedoka, ponešto je konkretizirana člankom 22. "Međunarodni sud će u svojim pravilima o postupku i dokazima osigurati zaštitu žrtava i svjedoka. Takve zaštitne mjere uključivati će, ali neće biti ograničene na, vođenje postupka *in camera* i zaštitu identiteta žrtve"¹³⁶. O prittvoru Statut govori samo najopćenitije, kao i o povratu imovine koju je okrivljenik stekao izvršenjem kaznenog djela.¹³⁷

Mjere MKSJ za zaštitu žrtava i svjedoka, uključuju, ali nisu ograničene na, sljedeće:

- vođenje postupka *in camera* i zaštitu identiteta žrtve
- određivanje pritvora okrivljenika
- mjere povrata imovine koju je okrivljenik stekao izvršenjem kaznenog djela.

¹³⁵ Stavak 108 Izvješća Glavnog tajnika UN od 03. svibnja 1993. - ICTY Basic Documents 1995., str. 215

¹³⁶ Člankom 15. Statuta MKSJ predviđeno je da sami suci donesu pravila o postupku i o dokazima kojima bi se između ostalog uredilo i pitanje zaštite svjedoka i žrtava.

¹³⁷ Pritvor je za ovu temu interesantan kao mjera kojom se svjedoke i žrtve želi zaštititi od okrivljenika. Članak 19. stavak 2. samo spominje pritvor kao mjeru koja može biti određena okrivljeniku bez navođenja pritvorskih razloga. Članak 24. Statuta u stavku 3. navodi da "uz zatvorsku kaznu sudbena vijeća mogu narediti povrat zakonitim vlasnicima svake imovine i prihoda stečenih kriminalnim radnjama i sredstvima prinude."

Pravila o postupku i dokazima, ne samo da razrađuju cit. odredbe Statuta, već i donose nove odredbe koje bi trebale doprinijeti zaštiti žrtava i svjedoka.

Kao prvo, **Pravilo 24.** predviđa posebnu organizacijsku jedinicu, **Victims and Witnesses Unit**, koja je u okviru tajništva Suda i koja ima posebno školovano osoblje kako bi ostvarila dva važna cilja: predlagala mjere zaštite žrtava i svjedoka prema članku 22. Statuta, te svjedocima i žrtvama davala savjete i pomoć, posebno u slučajevima silovanja i drugih seksualno motiviranih kaznenih djela.

Nadalje, u **Pravilu 40 bis** pod B (iii) Pravila predviđaju zastrašivanje žrtava ili svjedoka kao osnovu za privremeno pritvaranje osumnjičenika. Nakon podizanja optužnice optuženik će, osim u iznimnim, opravdanim, slučajevima biti u pritvoru (Pravilo 64.). Pri tome Pravila ne navode niti osnove pritvaranja, ali u Pravilu 65.B između ostalih uvjeta za puštanje na slobodu naveden je i uvjet da okrivljenik neće predstavljati opasnost za žrtve, svjedoke ili druge osobe. Detaljnije kriterije razrađuje i izgrađuje praksa Suda.

Pravila 105. i 106. uređuju povrat imovine i kompenzaciju žrtvama zločina, o čemu će biti riječi kasnije.

Pravilima 75. (Mjere za zaštitu žrtava i svjedoka u okviru općih odredbi), te u okviru pravila o dokazivanju (Pravila 89.-98.) uređene su specifične procesne mjere koje štite žrtve i svjedoke. Općenita odredba Pravila 75. daje ovlast sucu ili vijeću da po službenoj dužnosti, ili na prijedlog stranaka, svjedoka ili žrtava, odredi odgovarajuće mjere za zaštitu svjedoka i žrtava, pri čemu te mjere moraju biti u suglasju s pravima okrivljenika.

Vijeće na sjednici, koja se može održati *in camera*, može narediti:

- a) mjere kojima se sprječava javnosti ili medijima da saznaju podatke o svjedocima, žrtvama ili s njima povezanim osobama. Pri tome su moguće mjere tek primjerice nabrojane (*such means as.*): uklanjanje imena i identifikacijskih podataka iz spisa, uskraćivanje javnosti uvida u bilo kakve spise koji bi mogli pomoći identifikaciji žrtve, davanje iskaza uz korištenje tehničkih sredstava kojima se mijenja slika ili/i glas, odnosno putem zatvorenog TV sustava, dodjela pseudonima;
- b) isključenje javnosti sa sjednica zbog sigurnosti svjedoka ili žrtava, odnosno zbog očuvanja njihove anonimnosti (Pravilo 79 A(ii)), te
- c) odgovarajuće mjere koje bi olakšale svjedočenje ugroženih svjedoka i žrtava, poput jednosmjerne komunikacije putem TV sustava. Mjere koje se uređuju normama dokaznog prava odnose se na izvanraspravni iskaz svjedoka, svjedočenje video - vezom, zaštitu identiteta svjedoka, privremeno neotkrivanje identiteta svjedoka, te posebna pravila za dokaze u slučajevima seksualnog zlostavljanja. Sudskom praksom je razvijen i posebni oblik zaštite svjedoka koji nije izričito predviđen Statutom ni Pravilima, a to je davanje prava na "sigurni prolaz". O tomu vidi niže.

Izvanraspravno uzimanje iskaza svjedoka može poslužiti kao mjera njegove zaštite, prvenstveno radi smanjenja sekundarne viktimizacije žrtve. Međutim, navedena mjera, kako je i praksa pokazala, ipak u djelovanju MKSJ primarno ima za cilj ubrzanje postupka. Uvjet za

izvanraspravno saslušanje svjedoka je da to bude u interesu pravde, da postoje izvanredne okolnosti, te da za tim postoji zahtjev barem jedne od stranaka.¹³⁸ Stranke su u predmetu *Zlatka Aleksovskog* sklopile poseban sporazum o izvanraspravnom uzimanju iskaza svjedoka.¹³⁹

Svjedočenje putem video-veze nije bilo predviđeno Statutom ni Pravilima o postupku i dokazima već je najprije uvedeno sudskom praksom, da bi kasnije bilo uvedeno i u Pravila o postupku i dokazima¹⁴⁰. U predmetu *Dušana Tadića*, obrana je podnijela zahtjev da se određenom broju svjedoka koji ne žele doći u Haag omogući svjedočenje video - vezom s područja pod kontrolom bosanskih Srba i to pozivom na članke 4. Statuta i 71(D) Pravila o postupku i dokazima¹⁴¹. Sudsko vijeće II (Mc Donald, Stephen, Vorhah) je u obrazloženju svoje odluke navelo da, iako postoji načelo da svjedok mora biti fizički prisutan na MKSJ prilikom davanja iskaza na glavnoj raspravi, vođenje suđenja neposredno nakon završetka sukoba predstavlja izvanredne okolnosti koje nalažu sudskom vijeću da u interesu pravde dopusti svjedočenje video - vezom¹⁴². Pored gore navedenog, općenitog uvjeta (postojanje izvanrednih okolnosti), koji se zapravo odnosi na sve postupke koji su u tijeku pred MKSJ, Vijeće je postavilo i dva dodatna razloga kojima mora biti udovoljeno da bi bilo dopušteno svjedočenje video - vezom:

1. iskaz svjedoka mora biti toliko važan da bi bilo nepravredno nastaviti postupak bez tog iskaza i
2. svjedok ne može ili ne želi svjedočiti u prostorijama MKSJ. Dakako, s obzirom na opću dužnost svjedočenja, za odbijanje svjedoka da svjedoči u prostorijama MKSJ trebao bi postojati opravdan razlog (strah, prijetnje, velike teškoće u dolasku i sl.).

Teret dokazivanja postojanja navedenih uvjeta leži na strani koja predlaže svjedočenje video - vezom.

Siguran prolaz je način zaštite, odnosno poticanja potencijalnih svjedoka na svjedočenja, koji nije izričito predviđen ni Statutom ni Pravilima o postupku i dokazima, već je uveden sudskom praksom u slučaju *Tadić*¹⁴³ i to na temelju članka 54. Pravila o postupku i dokazima koji kaže da, na zahtjev jedne od strana ili *proprio motu*, sudac ili prvostupanjsko vijeće mogu izdati naredbe, pozive i naloge koji su nužni za istragu ili pripremu ili provedbu su-

¹³⁸ Pravilo 71/1 Pravila o postupku i dokazima MKSJ.

¹³⁹ Zajednički zahtjev optužbe i obrane da se dopusti izvanraspravno uzimanje iskaza svjedoka, 20. listopada 1997.- predmet *Zlatka Aleksovskog*.

¹⁴⁰ Izmijenjeno pravilo 90 A Pravila o postupku i dokazima glasi: "Svjedok će u pravilu biti saslušan od strane sudskog vijeća, osim ako vijeće ne odluči da će svjedok svoj iskaz dati izvanraspravno kao što je to predviđeno člankom 71. Ili ako uslijed postojanja izvanrednih okolnosti i u interesu pravde, sudsko vijeće ne dozvoli davanje iskaza putem video - veze."

¹⁴¹ Zahtjev obrane da se omogući davanje iskaza putem video - veze, 20. ožujka 1996. – predmet *D. Tadića*.

¹⁴² Točka 18. cit. Odluke od 25. lipnja 1996.

¹⁴³ John R. W. D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 3 izdanje, Haag 1997., str. 131.

đenja¹⁴⁴. Vijeće je siguran prolaz definiralo kao ograničeni imunitet od kaznenog progona za djela za koji je nadležan MKSJ, a koja su počinjena prije dolaska svjedoka pred MKSJ. Istovremeno je imunitet vremenski ograničen na vrijeme koje svjedok provede u sjedištu MKSJ u svrhu svjedočenja.

Zaštita podataka o svjedocima može se primijeniti u odnosu na opću javnost, pri čemu stranke (dakle, i okrivljenik) imaju uvida u te podatke, ili pak i u odnosu na okrivljenika. Ovakva, potpuna zaštita podataka o svjedoku predstavlja najviši stupanj zaštite podataka o svjedoku.

Odnos prava na javnost suđenja i mjera zaštite svjedoka i žrtava

Statut MKSJ kao jedno od osnovnih prava optuženika ističe pravo na javno suđenje¹⁴⁵ u čemu u potpunosti slijedi Međunarodni pakt o ljudskim pravima (čl. 14. st. 1.) i Europsku konvenciju o ljudskim pravima (čl. 6. st. 1.)¹⁴⁶. Istovremeno je ovo pravo relativizirano samim Statutom koji predviđa u svom čl. 20. st. 1 i čl. 22. mogućnost ograničenja prava na javno suđenje ukoliko je to potrebno radi zaštite svjedoka i žrtava. Valja napomenuti da razlozi o kojima je riječ ne dovode načelno do tajnih suđenja već do isključenja javnosti u nekim opravdanim slučajevima, što je poznato u svim nacionalnim zakonodavstvima. Pravilima o postupku i dokazima se dalje razrađuje odnos ovih dviju vrijednosti - prava na javno suđenje i zaštite svjedoka i žrtava, na način da se daje prednost ovim posljednjim. Tako se određuje da sudac ili vijeće mogu odrediti, ukoliko smatraju to neophodnim za zaštitu svjedoka, mjere kojima će se spriječiti otkrivanje medijima ili javnosti identiteta i boravišta svjedoka i osoba koje su s njim u vezi. Te mjere su stupnjevane te variraju od brisanja imena i identifikacijskih podataka iz zapisnika, zatvaranja za javnost dijela zapisnika koji sadrži podatke o svjedocima, svjedočenje preko uređaja koji za javnost iskrivljuje glas i lik svjedoka/inje, davanje pseudonima, do svjedočenja na zatvorenim sjednicama na kojima je isključena javnost¹⁴⁷. Pred MKSJ najčešće se primijenjuju: davanje pseudonima svjedoku/inji, brisanje njegovih/zinih podataka iz zapisnika, skrivanje svjedokovog/injinog lika od javnosti, izmjena glasa, te naposljetku, svjedočenje u zatvorenim sjednicama. Pored toga, suprotna strana od one koja predlaže svjedoke se obično mora obvezati da neće otkriti ikakve podatke o svjedocima javnosti, osim onih koji su neophodni za pripremu slučaja. Postoji čitav niz sudskih odluka kojima su utvrđene ove mjere.¹⁴⁸ Dakako, anonimnost

¹⁴⁴ Zanimljivo je da je sudsko vijeće kojem je predsjedala sutkinja Mc Donald, novoizabrana predsjednica MKSJ, izdalo *subpoenu* Republici Hrvatskoj temeljeći svoje ovlasti upravo na ovoj odredbi Pravila. Kao što je poznato, nakon dugotrajnog postupka, Žalbeno vijeće je ukinulo odluku o izdavanju *subpoenae*. Detalji tog postupka prelaze okvire ovoga rada.

¹⁴⁵ Članci 20. (1) i 21. (2) Statuta MKSJ.

¹⁴⁶ Vidi Bassiouni & Manikas, *the Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, New York 1996., str.957/961.

¹⁴⁷ Pravila 75. i 79. Pravila o postupku i dokazima MKSJ.

¹⁴⁸ Npr: Odluka o tužiteljevom zahtjevu da se odobre zaštitne mjere za svjedoke i žrtve, 10. Kolovoz 1995. – predmet *D. Tadića*; Odluka o tužiteljevom zahtjevu za zaštitnim mjerama za svjedoka "L", 14. Studenog 1995. – predmet *D. Tadića*; Odluka o tužiteljevom zahtjevu da se odobre zaštitne mjere za svjedoke i žrtve, 05. Studenog 1996. – predmet *Tihomira Blaškića*; Odluka o mjerama zaštite za svjedoke "X" i "Y", 18. listopada 1996.

svjedoka utječe na pravo okrivljenika da se brani te limitira otvorenost suđenja javnosti. Zato je vrlo važno da se za anonimizaciju svjedoka, kako je to u više odluka i učinio MKSJ, postave jasni i čvrsti kriteriji te da se okrivljeniku ipak omoguće odgovarajuća sredstva obrane.

Posebna pravila MKSJ ima u pogledu zaštite žrtava seksualnog zlostavljanja u ratu tako da je propisano da se u slučajevima seksualnog zlostavljanja neće zahtijevati potvrda svjedočenja žrtve, optuženik se neće moći braniti time da je žrtva pristala na seksualni odnos ako je žrtva bila izložena nasilju, zlostavljanju, lišavanju slobode ili psihičkom pritisku, odnosno ako joj je se time prijetilo, ili ako je imala razloga bojati se takvih postupaka ili ako je žrtva osnovano vjerovala da će, ako ne popusti, netko drugi biti izložen takvim postupcima. Isto tako, neće se dopustiti dokazivanje prijašnjeg seksualnog ponašanja žrtve¹⁴⁹.

Statut MKSJ predviđa mogućnost ograničenja prava na javno suđenje ukoliko je to potrebno radi zaštite svjedoka i žrtava.

Navedene mogućnosti se razrađuju u Pravilima o postupku i dokazima.

Pritvaranje okrivljenika kao najefikasniji oblik zaštite svjedoka

Dakako, najefikasniji oblik zaštite svjedoka i žrtava od mogućeg fizičkog ili psihičkog napada od strane okrivljenika je pritvaranje okrivljenika. U prvim godinama rada MKSJ pritvor je u praksi bio oblatoran a i odgovarajuća odredba Pravilnika o postupku i dokazu omogućavala je puštanje okrivljenika do suđenja kao rijetku iznimku. Međutim, rastom broja slučajeva i rastom kooperativnosti država, puštanje okrivljenika do suđenja na slobodu postalo je česta praksa a jedan od važnih uvjeta da bi se okrivljenika pustilo jest uvjerenje Suda da neće ugrožavati svjedoke i žrtve.¹⁵⁰

Sankcije za nepoštivanje suda

Neovisno o statusu u postupku, svatko tko "(iv) ... prijeti svjedoku, zastrašuje ga, na bilo koji način mu nanese štetu ili mu ponudi mito, ili na drugi način utječe na svjedoka koji svjedoči ili je svjedočio ili će svjedočiti u postupku pred vijećem, ili na potencijalnog svjedoka" kažnjava se za nepoštivanje Suda. Jednako se kažnjavaju poticanje ili pokušaj takvog djela. Kazna može biti do sedam godina zatvora i/ili novčana kazna do 100.000,00 eura.

– predmet *Dražena Erdemovića*; Odluka o tužiteljevom zahtjevu da se odobre zaštitne mjere za svjedoka "O", 03. lipanj 1997. – predmet *Čelebići*; Odluka o zaštiti svjedoka i žrtava, 25. rujna 1997. – predmet *Zlarka Aleksovskog*; Odluka o povjerljivom zahtjevu obrane za zaštitnim mjerama za svjedoke obrane, 25. rujna 1997. – predmet *Čelebići*; Odluka o tužiteljevom zahtjevu da se odobre zaštitne mjere za svjedoke pod pseudonimima "B do M", 28. travnja 1997. – predmet *Čelebići*.

¹⁴⁹ Pravilo 96. Pravila o postupku i dokazima MKSJ.

¹⁵⁰ Pravilo 65(B).

4.3. Zaštita/položaj svjedoka i žrtava u hrvatskom pravu

Hrvatsko pravo u zaštiti svjedoka i žrtava slijedi odredbe međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska članica. Posebno treba istaći Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,¹⁵¹ te Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (s protokolima).¹⁵² Praksa Europskog suda za ljudska prava također odlučno utječe na pravni položaj svjedoka i žrtava u hrvatskom pravnom sustavu. Opća načela o položaju građana u kaznenom postupku i njegovu uređenju sadrži i Ustav Republike Hrvatske. "Stožerno načelo" kaznenog postupka, načelo pravičnosti¹⁵³ treba interpretirati, ne samo kao načelo kojim se uređuje položaj okrivljenika s ciljem saniranja njegove faktične i institucionalne neravnopravnosti u odnosu na državna tijela, već i kao načelo koje svrhu kaznenog postupka (i njegove institucije) stavlja u odnos prema pravima i legitimnim interesima žrtava.

Načelo pravičnosti kaznenog postupka

- uređuje položaj okrivljenika s ciljem saniranja njegove faktične i institucionalne neravnopravnosti u odnosu na državna tijela
- svrhu kaznenog postupka stavlja u odnos prema pravima i legitimnim interesima žrtava.

Osnovna načela pri odabiru mjera zaštite

U okviru kaznenog postupka žrtvu/svjedoka/inju štiti se od neposrednog fizičkog i/ili psihičkog ugrožavanja od strane okrivljenika mjerama opreza i pritvorom. Osnovna načela pri odabiru mjere su načela razmjernosti i supsidijarnosti.

Načelo razmjernosti izražava očekivanje da će trajanje i vrsta mjere biti usklađeni s težinom kaznenog djela i očekivanom kaznom za počinitelje. Načelo supsidijarnosti traži da se uvijek primijeni blaža mjera ako je njome moguće postići istu svrhu.

Mjere opreza

Zakon o kaznenom postupku u članku 90. stavak 1. predviđa više različitih mjera opreza a za zaštitu svjedoka se prema okrivljeniku mogu koristiti sljedeće: zabrana napuštanja boravišta, zabrana posjećivanja određenog mjesta ili područja te zabrana približavanja određenoj osobi i zabrana uspostavljanja ili održavanja veze s određenom osobom. Mjere opreza nalaže sud tijekom cijelog postupka a one mogu trajati dok za njima postoji potreba, a najdulje do pravomoćnosti presude. Sud (istražni sudac, sudac pojedinac, vijeće) svaka dva mjeseca po službenoj dužnosti ispituje jesu li mjere još potrebne te ih produljava ili ukida. Ako potreba za mjerama prestane, njih se ukida i prije proteka roka od dva mjeseca (vidjeti članak 90. st. 5. - 8. ZKP-a).

¹⁵¹ Uključivši i posebno ratificiran članak 41. Pakta. "Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 12/93 i 7/95.

¹⁵² "Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 6/99- pročišćeni tekst, 8/99- ispravljeno, 14/02 i 1/06.

¹⁵³ Usp. Davor Krapac, "Kazneno procesno pravo", prva knjiga: Institucije, Informator, Zagreb, 2000. str. 83. i dalje.

Pritvor okrivljenika

Pritvor se smatra najtežom procesnom mjerom koja može biti korištena prema okrivljeniku. Pritvor u hrvatskom pravu, osim ako je riječ o pritvoru nakon izricanja nepravomoćne presude kojom je izrečena kazna zatvora od 5 godina ili teža (**članak 102. stavak 4. ZKP-a**), **NIKADA NIJE OBVEZAN**. Uz ostale razloge, pritvor se može odrediti i radi zaštite svjedoka i integriteta dokaznog postupka općenito. Ako postoji osnovana sumnja da je neka osoba počinila kazneno djelo (opći uvjet pritvaranja) i neki od posebnih uvjeta (pritvorskih razloga) može se odrediti pritvor.

Za zaštitu svjedoka u prvom se redu koristi **članak 102. stavak 1. točka 2. ZKP-a** koja pritvor dopušta protiv okrivljenika "ako postoji osnovana sumnja da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za kazneni postupak ili da će ometati kazni postupak utjecajem na svjedoke, sudionike ili prikrivače". Nadalje, u slučaju prijetnji svjedocima i žrtvama, moguće je odrediti pritvor i po **članka 102. st. 1. toč.3.** u slučaju da postoje osobite okolnosti koje opravdavanju bojazan da će (okrivljenik) ponoviti kazneno djelo, ili da će dovršiti pokušano kazneno djelo, ili da će počiniti kazneno djelo kojim prijeti. Posebna pritvorska osnova (toč. 4.) odnosi se na mogućnost određivanja pritvora za najteža kaznena djela (neka nabrojana kao i sva za koja je propisan zatvor od 12 godina ili dulji) ako je to neophodno zbog posebno teških okolnosti djela. Naime, pretpostavlja se da je kod najtežih kaznenih djela, u kakva svakako pripadaju i ratni zločini, okrivljenik načelno motiviran na bijeg ili utjecaj na dokazni postupak.

Umjesto pritvora, ali samo kada ga treba odrediti zbog opasnosti od bijega ili opasnosti od ponavljanja kaznenog djela (članak 102.a st.1.), može biti određen **kućni pritvor**.

Pritvor određuje nadležni sud posebnim rješenjem na koje je dopuštena žalba.¹⁵⁴

Osnovna načela pri odabiru mjera zaštite su načelo razmjernosti i načelo supsidijarnosti.

Osnovna načela pri odabiru mjera zaštite su načelo razmjernosti i načelo supsidijarnosti.

Trajanje pritvora

Trajanje pritvora ovisi o stadiju postupka i o težini kaznenog djela. U istrazi, za najteža kaznena djela pritvor može trajati do 6 mjeseci (uz mogućnost produljenja pritvora za sljedećih 6 mjeseci zbog nedovršetka istrage). Ukupno trajanje pritvora do donošenja presude prvog stupnja može za ta kaznena djela biti do 3 godine, uz mogućnost produžetka za još do 1/4 vremena ako je donesena nepravomoćna presuda. Vrhovni sud može na obrazloženi zahtjev državnog odvjetnika, za slučaj da je presuda ukinuta kod najtežih djela, produljiti pritvor za još godinu dana.

Međutim, za ratne zločine, temeljem članka 16. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progona za kaznena djela protiv međunarodnoga ratnog i humanitar-

¹⁵⁴ Vidjeti članke 103., 104. i 105. ZKP.

nog prava (koji se poziva na Zakon o USKOK-u) trajanje pritvora u istrazi može biti do godine dana, a ukupno se trajanje pritvora može produljiti za još 6 mjeseci. Kod pritvora određenog zbog opasnosti od utjecaja na svjedoke, sudska praksa naginje stanovištu kako, nakon što je svjedok ispitan u istrazi, otpada opasnost od utjecaja na tog svjedoka a samim tim i potreba za pritvorom. S ovakvim se stanovištem ne možemo složiti jer svjedok može (uvjerljivo) nakon pritiska promijeniti iskaz na glavnoj raspravi (čemu smo u Hrvatskoj posljednjih godina često bili svjedoci) a i postoji mogućnost pojave novih svjedoka koje tužitelj nije (zbog svrhe istrage) koristio u tom stadiju postupka.

Inače, u hrvatskoj se javnosti vodi rasprava o tome je li uopće primjereno da netko tko je okrivljen za ratne zločine, ili čak genocid, bude na slobodi. Zagovornici takve prakse se pozivaju na činjenicu da i Haški sud pušta okrivljenike do suđenja na slobodu, te da se u Hrvatskoj u više predmeta dešavalo da se okrivljenici brane sa slobode, da je često riječ o osobama koje izvan ratnog konteksta ne predstavljaju bilo kakvu opasnost (posebno u slučajevima koji se tiču zapovjedne odgovornosti), da tomu ide u prilog i protek vremena od zločina i dr. Protivnici puštanja na slobodu ističu dominantnu praksu nacionalnih sudova da se za najteža kaznena djela određuje pritvor, da haški sud pušta okrivljenike na slobodu **do suđenja**, upozoravaju na težinu zločina, kao i na slučajeve u kojima je okrivljenik sa slobode vršio pritisak na svjedoke. Visoko emocionalizirana politiziranost koja prati raspravu o ovom pitanju spriječila je zauzimanje jedinstvenog stručnog stanovišta o njemu.

Vezano uz materiju određivanja DUŽINE PRITVORA predlaže se pročitati:

- čl. 98, 102, 102a, 109, 204 Zakona o kaznenom postupku (NN br. 62/03, pročišćeni tekst)
- čl. 16. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progona za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava (NN br. 175/03)
- čl. 28. Zakona o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala (NN br. 88/01).

Mjere fizičko-tehničke zaštite i održavanja reda u sudu

Mjere fizičko-tehničke zaštite prilikom boravka svjedoka i žrtava u sudu predmet su odgovarajućih internih propisa sudova i odnose se na kontrolu nazočnih radi sprječavanja eventualnog posjedovanja i upotrebe opasnih sredstava, smještaj osoba u odgovarajuće prostorije radi njihove sigurnosti, zabranu sredstava komunikacije (mobiteli i dr.). Dosljedna primjena mjera sigurnosti u predmetima ratnih zločina iznimno je važna.

Mjere održavanja reda u sudu spadaju u dužnost istražnog suca, odnosno predsjednika vijeća, koji prema Zakonu o kaznenom postupku (članak 299. stavak 1. i 2. ZKP-a) ima obvezu održavati red te čuvati dostojanstvo i sigurnost svih osoba. Osobe koje narušavaju red mogu biti kažnjene novčanom kaznom do 20.000,00 kuna i/ili biti udaljene iz sudnice.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Članak 300. ZKP-a. Okrivljenika se ne može novčano kazniti ali ga se za slučaj ponovljenog narušavanja reda može udaljiti iz sudnice.

Snimanje glavne rasprave tehničkim sredstvima (filmsko, televizijsko, audio, fotografsko i dr.) ograničeno je i može se obavljati samo uz Zakonom predviđene uvjete.¹⁵⁶ Ipak, stranke i branitelji smiju tonski snimati tijekom glavne rasprave s koje nije isključena javnost, pri čemu osobni podaci o okrivljeniku, oštećeniku i svjedocima predstavljaju tajnu i smiju se koristiti samo za potrebe kaznenog postupka.

Mjera isključenja javnosti

Vijeće može, od otvaranja zasjedanja pa do kraja glavne rasprave, po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranaka donijeti odluku o isključenju javnosti s glavne rasprave, između ostalog i zbog zaštite javnog reda i mira, čuvanja tajne i zaštite osobnog ili obiteljskog života sudionika u postupku (članak 293.). Dakako, isključenjem javnosti može se štititi i svjedok/žrtva. Treba imati na umu da je tijekom istrage javnost ograničena na tzv. stranač-ku javnost i da građani ne mogu nazočiti istražnim radnjama.

Posebne procesne mjere zaštite

U cilju zaštite svjedoka Zakon o kaznenom postupku propisuje i posebne procesne mjere zaštite i to:

- a) pravo da **ugroženi svjedok** ne odgovara na određena pitanja ili da uopće ne da iskaz, ili da uskrati odgovor na pitanje o svojim osobnim podacima dok mu se ne osigura zaštita. Takvo pravo svjedok ima ako bi svojim iskazom mogao sebe ili blisku osobu izložiti ozbiljnoj opasnosti po život, zdravlje, tjelesnu nepovredivost, slobodu ili imovinu većeg opsega (članak 238.a ZKP-a). Zaštita se sastoji u posebnom načinu ispitivanja i sudjelovanja u postupku (sukladno ZKP-u) i mjerama zaštite svjedoka i njemu bliskih osoba izvan postupka, sukladno posebnom zakonu (Zakon o zaštiti svjedoka).
- b) poseban način ispitivanja i sudjelovanja u postupku te mjere zaštite ugroženog svjedoka i njemu bliskih osoba izvan samoga postupka. Poseban način ispitivanja i sudjelovanja u postupku može se sastojati u ispitivanju svjedoka pod pseudonimom (članak 238.c ZKP-a) ili posredstvom tehničkih uređaja kojima se skriva lik i boja glasa svjedoka (članak 238. d stavak 2-4. ZKP-a), ili uz isključenje javnosti s glavne rasprave.
- c) poseban način ispitivanja **osjetljivih svjedoka**, maloljetnika te starih i bolesnih osoba, koji se odvija na način da ih se zaštiti od štetnih posljedica svjedočenja, ali i da se osigura kvaliteta njihova iskaza (članak 238. st. 4.-6. ZKP-a).

Kazneni zakon predviđa slučaj ugrožavanja/napada na svjedoka

Integritet i sigurnost svjedoka/žrtve u postupku štiti se i kaznenim pravom tako da Kazneni zakon predviđa slučaj ugrožavanja/napada na svjedoka kvalifikatornom okolnošću nekog općeg kaznenog djela (Prijetnja – članak 129. KZ-a; Teško ubojstvo – članak 91. KZ-a) ili predviđanjem

¹⁵⁶ Predsjednik županijskog suda može dopustiti fotografsko, a predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske televizijsko i drugo snimanje. Vijeće u tom slučaju može odlučiti da dio rasprave ipak ne bude sniman, pa i onda ako je to u interesu zaštite svjedoka/žrtava.

specifičnih kaznenih djela (Sprječavanje dokazivanja – članak 394. KZ-a; Povreda tajnosti postupka – članak 305. KZ-a; Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka – članak 305.a;).

Svjedok - pokajnik

Specifičnu zaštitu uživa svjedok-pokajnik koji dobiva i poseban status u postupku. Institucija svjedoka-pokajnika predviđena je Zakonom o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.¹⁵⁷ Međutim, člankom 16. Zakona o primjeni statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava propisi o pokajnicima/krunskim svjedocima, primjenjuju se i u postupku za ratne zločine.¹⁵⁸

Oštećenik

Žrtva kaznenog djela, pa i ratnog zločina ima, u pravilu, **status oštećenika** u postupku. Oštećenik ima pravo sudjelovati u postupku **osobno i putem punomoćnika**. Ima pravo, između ostalog, predlagati dokaze, postavljati pitanja okrivljeniku, svjedocima i vještaku, iznositi primjedbe i objašnjenja, davati različite izjave, razgledati spise i predmete koji služe kao dokaz, postavljati imovinskopравни zahtjev, preuzeti progon u slučaju da državni odvjetnik ne progona počinitelja ili da odustane od progona (supsidijarni tužitelj) te u ograničenom opsegu podnijeti žalbu na presudu.¹⁵⁹

Oštećenik ima pravo sudjelovati u postupku osobno i putem punomoćnika:

- postavljati imovinskopравни zahtjev
- preuzeti progon u slučaju da državni odvjetnik ne progona počinitelja ili da odustane od progona (supsidijarni tužitelj)
- u ograničenom opsegu podnijeti žalbu na presudu.

Zakon o zaštiti svjedoka¹⁶⁰ predviđa mjere zaštite svjedoka/žrtve i njemu bliskih osoba izvan samog postupka i to u slučajevima kada bi dokazivanje teških kaznenih djela (između ostalih i onih protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom) bilo nemoguće bez iskaza ugrožene osobe. Za primjenu mjera zaštite mora postojati suglasnost ugrožene osobe a o njihovoj se primjeni zaključuje poseban ugovor. **Mjere** koje se mogu primjeniti su: tjelesna i tehnička zaštita; premještanje osobe; mjere prikrivanja identiteta i vlasništva te promjena identiteta.¹⁶¹

¹⁵⁷ "Narodne novine", br 88/01, 12/02, 33/05, 48/05.

¹⁵⁸ Detalji prelaze okvire ovog rada. Vidjeti članke 29-38. Zakona o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.

¹⁵⁹ Vidjeti članke: 54., 55., 56., 57. st. 2., 119., 60., 205., 267., 363. st. 4., 374., 376., i sl.

¹⁶⁰ "Narodne novine", br.13/03.

¹⁶¹ O postupku i detaljima mjera ovdje se neće govoriti jer to prelazi okvire rada.

O primjeni mjera (uključivanje u program zaštite) na prijedlog glavnog državnog odvjetnika ili suca u postupku odlučuje Povjerenstvo koje čine sudac Vrhovnog suda, zamjenik glavnog državnog odvjetnika, predstavnik Ministarstva pravosuđa, predstavnik Ministarstva unutarnjih poslova i voditelj posebne Jedinice za zaštitu (dio MUP-ova Ravnateljstva policije). Do odluke Povjerenstva, mogu se primijeniti hitne mjere zaštite.

Uključivanje u program zaštite predlaže glavni državni odvjetnik ili sudac u postupku.

O mjerama zaštite odlučuje Povjerenstvo koje čine: sudac Vrhovnog suda, zamjenik glavnog državnog odvjetnika, predstavnik Ministarstva pravosuđa, predstavnik Ministarstva unutarnjih poslova i voditelj Jedinice za zaštitu MUP-ova Ravnateljstva policije.

Uz mjere zaštite mogu se primijeniti i mjere psihološke, pravne i socijalne pomoći te mjere ekonomske i socijalne potpore.

Popravljanje štete

MKSJ u svom Statutu govori o načinu popravljanja štete koju je žrtva pretrpjela kaznenim djelom a to razrađuju pravila 105. (Povrat imovine) i 106. (Naknada štete žrtvama). U dosadašnjoj praksi Suda ove odredbe još nisu primjenjene. Specifičnost citiranih pravila je u tome što povrat imovine određuje sam MKSJ, dok odluku o naknadi štete donose nacionalni sudovi. Pri tome je osuđujuća presuda MKSJ obvezujuća u odnosu na prejudicijelno pitanje (pitanje krivnje za kazneno djelo) o čijem rješenju ovisi pravo na naknadu štete. Takvo rješenje je logična posljedica primarne nadležnosti MKSJ u odnosu na nacionalne sudove.

Hrvatski pravni sustav predviđa mogućnost da žrtva ratnog zločina u kaznenom postupku postavi imovinskopravni zahtjev. Međutim, i u manje kompliciranim predmetima, kazneni sudovi odbijaju odlučiti o imovinskopravnom zahtjevu navodeći kako bi odlučivanje o njemu dovelo do odugovlačenja postupka. Zato se oštećenici uvijek upućuju u parnicu.

U Hrvatskoj postoje različiti programi saniranja ratnih šteta (neovisno jesu li nastale ratnim zločinom ili ne). U pojedinačnim slučajevima Republika Hrvatska je i izvan parnice nagodbom obeštetila oštećenike (slučaj *Zec*, npr.), no može se reći da su takvi slučajevi rijetki i iznimni, iznuđeni medijskom pozornosti na određeni slučaj. Ne treba očekivati da bi u predmetima ratnih zločina sudovi promijenili praksu i odlučivali o imovinskopravnim zahtjevima oštećenika.

Kazneni sudovi u RH odbijaju odlučiti o imovinskopravnom zahtjevu navodeći kako bi odlučivanje o njemu dovelo do odugovlačenja postupka te oštećenike upućuju u parnicu. Ne treba očekivati da bi u predmetima ratnih zločina sudovi promijenili tu praksu.

5. SURADNJA U KAŽNJAVANJU RATNIH ZLOČINA

5.1. Suradnja Hrvatske s MKSJ i državama u regiji

Posebnu važnost za rad MKSJ od samog je početka imala odgovarajuća suradnja država u regiji sa Sudom. Ta suradnja nužno pretpostavlja prihvaćanje nadležnosti i prioriteta MKSJ, obvezu uhićenja i predaje okrivljenika, pružanje Sudu raznih oblika pravne pomoći, omogućavanje istrage i pojedinih radnji na svom području, te ostale potrebne oblike suradnje. Članak 29. Statuta imperativno zahtjeva suradnju od svih država, a ne samo od onih koje su sudjelovale u ratnom sukobu.¹⁶² Ako pojedina država ne surađuje na zadovoljavajući način, predsjednik MKSJ o tome izvješćuje Vijeće sigurnosti koje može poduzeti odgovarajuće mjere.¹⁶³

Najvažnije obveze koje države imaju prema MKSJ su:¹⁶⁴

- a) Opća dužnost pune suradnje sa MKSJ i njegovim organima i, sukladno tome, po prirodi stvari i obveza prilagodbe domaćeg pravnog sustava obvezama prema MKSJ (t.4. Rezolucije 827 i čl. 29. st. 1. Statuta);
- b) Prihvaćanje nadležnosti MKSJ i njegova primata (prvenstva) za suđenje počiniteljima zločina, uključivši ustup MKSJ predmeta koji su u postupku (*sub iudice*) pred nacionalnim sudovima (čl. 9. i 10. Statuta, pravila 9. -13. PPD);
- c) Pružanje pravne pomoći izvršavanjem zahtjeva i naloga izdanih od MKSJ (čl. 29. st. 2. Statuta) od kojih su neki mogući oblici pravne pomoći samo primjerice nabrojani, bilo u citiranoj odredbi Statuta, bilo navedeni u Pravilima:
 - c.a.) Obveze vezane uz pribavljanje i osiguravanje dokaza: identifikacija mjesta i osoba, uzimanje iskaza svjedoka i izvođenje drugih dokaza, pribavljanje do-

¹⁶² Teorija tužiteljstva o tzv. "culprit states" (optuženim državama), koje zbog odnosa prema zločinima i Sudu imaju pojačanu obvezu suradnje u odnosu na druge države, nije dobila podršku Suda prilikom odlučivanja o *subpoeni* u predmetu *Blaškić, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Case No. IT-95-14-AR108bis*. Vidjeti i Josipović, I., *Haaško implementacijsko*, str. 55-62.

¹⁶³ Savezna Republika Jugoslavija višekratno je prijavljivana Vijeću sigurnosti zbog nesuradnje. Isti je slučaj s Republikom Srpskom i hrvatskim entitetom u Federaciji Bosne i Hercegovine (nekadašnja Herceg-Bosna). Jednom je zbog nesuradnje prijavljena i Republika Hrvatska. Usp. Josipović, I., *Haaško implementacijsko*, str. 79. i dalje. Međutim, dosadašnja je praksa pokazala da te prijave, barem na razini odluka Vijeća sigurnosti,(i) nisu imale posebnog efekta. Puno su više na suradnju država utjecali bilateralni ili multilateralni politički pritisci.

¹⁶⁴ Za detalje vidjeti: Josipović, I., *The International Criminal Tribunal and the Croatian Legal System*, op. cit., pp. 5-6.

kumentacije. Pravilo 8. PPD-a predviđa i obvezu država da tužitelju pružaju informacije u okviru obveze iz čl. 29. Statuta, te pravo tužitelja (što *vice versa* znači obvezu država) da traži suradnju država i međunarodnih organizacija u provođenju istrage (pravilo 39./iii PPD-a), kao i da od država traži izvršenje hitnih radnji u pogledu osiguranja dokaza, te uhićenja i zaštite svjedoka i žrtava zločina.

- c.b.) Uhićenje i pritvaranje, te predaja okrivljenika MKSJ. Na obvezu uhićenja i predaje okrivljenika odnose se i pravila 55. -59. PPD-a, te pravila o hitnim radnjama na zahtjev tužitelja (*Rule 40: Provisional Measures, te Rule 40 bis: Transfer and Provisional Detention of Suspects*). U vezi s obvezom uhićenja, pritvaranja i predaje okrivljenika je i pravilom 60. regulirana obveza objavljivanja javnog oglasa u slučaju da je okrivljenik nedostupan.
- c.c.) Poseban oblik pomoći MKSJ predstavlja mogućnost da se države putem svojih predstavnika pred sudom pojave kao *amicus curiae (prijatelj suda)*¹⁶⁵ (pravilo 74. PPD-a);
- d) Priznavanje položaja, privilegija i imuniteta dužnosnicima Suda, uključivši Tužitelja i Tajnika i njihove pomoćnike i službenike sukladno onome što uživaju dužnosnici i službenici UN (članak 30.Statuta);
- e) Obveza zaštite svjedoka i žrtava prema članku 22 Statuta i pravilu 75., odnosno, već cit. pravilu 39./iii PPD-a;
- f) Obveze u pogledu povrata imovine i naknade štete (pravila 105. i 106. PPD-a).
- g) Dva fakultativna doprinosa radu MKSJ koji ne mogu biti svrstani pod obveze, već pod dobrovoljne priloge ostvarenju misije MKSJ:
 - g.a.) doprinos država u novcu, opremi, uslugama i stručnom osoblju (t.5. Rezolucije 827), i
 - g.b.) prihvrat osuđenika na izdržavanje kazne zatvora (članak 27. Statuta i pravila 103. i 123. PPD-a).¹⁶⁶

Ustavni Zakon o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom iz 1996.; uređuje suradnju Hrvatske i MKSJ. Ustavni zakon omogućava sve oblike suradnje, uključiv-

¹⁶⁵ Kao *amicus curiae* mogu se, prema cit.normi, pojaviti i pojedinci i organizacije. Prvi slučaj sudjelovanja *amici curiae* bilo je pojavljivanje predstavnika njemačke Vlade u postupku predaje (izručenja) Sudu okr. Duška Tadića. Predstavnik njemačke Vlade obrazlagao je pravnu (ne)mogućnost da Njemačka izruči Tadića prije promjene svog zakonodavstva. Odluka Prvog raspravnog vijeća MKSJ sadržavala je, temeljem obrazloženja *amici curiae*, ne samo zahtjev Njemačkoj da izruči Tadića, već i da poduzme potrebne zakonodavne, upravne i sudske mjere kako bi moglo doći do izručenja. Usp. *Decision of the Trial Chamber on the Application by the Prosecutor for a Fomal Request for Deferral to the Competence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Case No. IT-94-1-D od 8.11.1994. Međutim, države nemaju pravo da budu pozvane kao *amicus curiae*. U predmetu *Prlić i drugi* (Case No. IT-04-74-T) Sud je (Raspravno vijeće III) zauzeo takvo stanovište svojom odlukom od 11. 10. 2006. povodom zahtjeva Republike Hrvatske da se u tom predmetu pojavi kao *amicus curiae*.

¹⁶⁶ Hrvatska je ponudila MKSJ da bude jedna od država u kojoj će osuđenici izdržavati kaznu zatvora, no, kao i u odnosu na druge nekada zaraćene države, to nije prihvaćeno.

ši i predaju okrivljenika u postupku koji se vodi u prvom stupnju pred mjesno nadležnim županijskim sudovima, a u drugom stupnju pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske. Ustavni zakon predviđa i sve oblike pravne pomoći te mogućnost da Tužiteljstvo MKSJ provodi pojedine procesne radnje na području Republike Hrvatske, osim onih koje su prisilne naravi.

Do 2000. godine suradnja Hrvatske i MKSJ bila je na niskoj razini, uz stalne prigovore međunarodne zajednice. Nakon izbora 2000. godine nova je koalicijska Vlada na čelu s SDP-om, uz veliki otpor oporbe, koji je uključivao i javne prosvjede, unaprijedila suradnju, posebno u pogledu otvaranja arhiva Sudu i dostave pojedinih dokumenata. Međutim, i dalje su postojali problemi u suradnji, posebno vezano uz propust da se uhiti i preda sudu generala Antu Gotovinu. Novi izbori potkraj 2003. godine ponovo su doveli do povratka HDZ-a na vlast. Nova je Vlada, suprotno očekivanjima i najavama iz predizborne kampanje, unaprijedila suradnju i nakon što je general Gotovina uhićen u Španjolskoj uz pomoć nadležnih hrvatskih tijela, MKSJ je ustvrdio da je suradnja Hrvatske potpuna. Ta ocjena nije mijenjana.

5.2. Preuzimanje predmeta od MKSJ

Nakon što je postalo jasno da MKSJ neće moći pokrenuti i dovršiti sve postupke za koje se to očekivalo, promjenom PPD-a, unošenjem novog pravila 11bis, omogućeno je da MKSJ prepusti suđenja u pojedinim predmetima nacionalnim sudovima. To se odnosi kako na postupke koji su formalno započeli i u kojima je podignuta optužnica, tako i na postupke u kojima nije podignuta optužnica ali je tužiteljstvo MKSJ prikupilo podatke o zločinima i počiniteljima. To je dovelo do novog oblika suradnje. Naime, do tada, suradnja je bila "jednosmjerna" (države su pomagale MKSJ), a sada je "dvosmjerna". Države i dalje imaju dužnost pomoći Haagu, ali i Haag pomaže nacionalnim sudovima i tužiteljstvima davanjem podataka i dokaza u predmetima u kojima sude domaći sudovi. Preuzimanje postupaka od MKSJ može se smatrati specifičnim oblikom suradnje na kažnjavanju ratnih zločina u kojemu će MKSJ domaća tijela kaznenog progona "servisirati" podacima i dokazima do kojih je došao. S druge strane, MKSJ (ali i šira međunarodna zajednica) s pozornošću će pratiti udovoljavaju li suđenja u Hrvatskoj međunarodno priznatim standardima pravičnog suđenja.

S jedne strane, da bi MKSJ ustupio postupke mora se uvjeriti u sposobnost domaćeg pravosuđa da pravično i prema međunarodno prihvaćenim standardima provede postupak. To pretpostavlja odgovarajuće zakonodavstvo te odgovarajući stručni i moralni profil neovisnih sudaca. Teza o izdaji nacionalnih interesa koja je pratila suradnju s MKSJ sada se transformira u nezadovoljstvo što (domaći) sudovi sude "nacionalnim herojima". Sposobnost pravičnog suđenja procijenjuje MKSJ prilikom donošenja odluke o ustupu kaznenog progona. Ali, sami će postupci biti vrednovani kroz detaljan monitoring. Pozitivna ocjena monitoringa sigurno otvara vrata prema Europskoj uniji dok ih negativna gotovo sigurno na dulje vrijeme zatvara.

Kao dio svoje "strategije okončanja rada",¹⁶⁷ i u cilju smanjenja opsega posla, MKSJ je donio odluku da određene slučajeve prosljedi nacionalnim pravosudnim tijelima. Njegov Pravidnik o postupku i dokazima, Pravilo 11, predviđa mogućnost prosljeđivanja slučajeva iz Haaga nacionalnim sudovima.¹⁶⁸

Republika Hrvatska je u nekoliko navrata izrazila želju da preuzme one slučajeve u kojima su optuženi njeni državljani ili kada je zločin počinjen na njenom području. Do sada, takva mogućnost postojala je u odnosu na dva slučaja. U slučaju protiv takozvanog *vukovarske trojice* Šljivančanina, Radića i Mrkšića (Slučaj br. IT-95-13/1-PT), Tužiteljstvo je predložilo da Sud slučaj prosljedi nacionalnom sudu. Pri tome su i Republika Hrvatska i Srbija i Crna Gora izrazile interes da ga preuzmu. Tužiteljstvo nije dalo ikakve prijedloge u odnosu na to kojoj od ovih dviju država slučaj treba prosljediti, a obje su države imale vlastite argumente, eksplicitno pravne i implicitno političke. Hrvatski zahtjev bio je zasnovan na pravnoj i moralnoj potrebi da se optuženicima sudi u zemlji gdje su zločini počinjeni. Ovo je vrlo važno načelo, posebno imajući na umu da se ovaj slučaj odnosi na najteže zločine počinjene tijekom rata u Hrvatskoj. S druge strane, Srbija i Crna Gora naglašavala je da je svoje optuženike - svoje državljane - izručila Haškom sudu, a ne trećoj zemlji, i da njen Ustav ne dozvoljava izručenje trećoj zemlji. Ako bi predmet bio predan Hrvatskoj, to bi značilo indirektno izručenje trećoj zemlji, što bi bilo suprotno Ustavu, čime bi bila otežana buduća suradnja sa Sudom. U slučaju obje države, postojale su implicitne sumnje u vezi njihove sposobnosti da provedu nepristrano suđenje. Ovo osjetljivo pitanje riješeno je tako što je Tužiteljstvo povuklo svoj zahtjev, tako da je slučaj ostao u nadležnosti MKSJ.

Još jedan slučaj za koji se Hrvatska nadala da će ga preuzeti bio je proces protiv hrvatskih generala Rahima Ademija i Mirka Norca (Slučaj br. IT-04-78-PT). Tužiteljstvo je predložilo da ovaj slučaj bude prosljeđen Hrvatskoj, ali bez velikog entuzijazma, naglašavajući da je ovo slučaj koji bi se, zbog ozbiljnosti zločina i odgovornosti optuženih, trebao voditi u Haagu. Ali, u svjetlu izlazne strategije i velikog opsega posla Suda, predloženo je da slučaj ipak bude ustupljen Hrvatskoj.¹⁶⁹ Bez ulaženja u detalje prilično dugačkog procesa odlučivanja o ustupu predmeta, treba istaći da su Tužiteljstvo, optuženici i njihovi branitelji, Republika Hrvatska i *amici curiae*¹⁷⁰ Sudu podnijeli neke vrlo zanimljive podneske a raspravljena su i neka vrlo važna pravna pitanja. Na ročištu održanom 11. veljače 2005., raspravljena su vrlo važna pitanja koja se tiču objektivnosti, neovisnosti i profesionalnosti hrvatskog pravosuđa za provođenje *lege artis* suđenja za ratne zločine. Raspravljeno je i pitanje ima li Hrvatska zadovoljavajući zakonski okvir za provođenje postupaka u skladu sa optužnicom Tužiteljstva MKSJ. Na ročištu, Sud je detaljno ispitao mogućnost da se u Hrvatskoj sudi optuženima po zapovjednoj odgovornosti, kako je to predviđeno člankom 7(3) Statuta

¹⁶⁷ Strategija okončanja rada, Rezolucija 1503 Vijeća sigurnosti UN, predviđa da istrage budu završene do kraja 2004. godine, svi prvostupanjski postupci do kraja 2008. godine a žalbeni postupci do kraja 2010. godine. Ova strategija takođe je potvrđena Rezolucijom 1534 Vijeća sigurnosti UN.

¹⁶⁸ Razmatranja o prosljeđivanju slučajeva preuzeta su iz: Ivo Josipović (ed.), op. cit. 230-232.

¹⁶⁹ Vidjeti *Zahtev tužioca na osnovu pravila 11bis za prosljeđivanje optužnice drugom sudu*, podnijet 2. rujna 2004.

¹⁷⁰ Ugledni profesori Davor Krapac sa Sveučilišta u Zagrebu i Mirjan Damaška sa Yale University pojavili su se pred Sudom kao *amici curiae*.

MKSJ.¹⁷¹ Zaključak *amici curiae* bio je da bi to moglo biti moguće, uz "kreativno tumačenje postojećih propisa".¹⁷² Takvo stanovište podržavali su i predstavnik Republike Hrvatske, kao i odvjetnici okrivljenika. Nasuprot tome, stajala je nevoljkost Tužiteljstva da samo brani svoj prijedog o ustupanju predmeta, a i kritike međunarodnih organizacija koje se tiču stanja hrvatskog pravosudnog sustava. Izvješće OESS-a o procesuiranju ratnih zločina u Republici Hrvatskoj (IZVJEŠĆE: SUĐENJA ZA RATNE ZLOČINE PRED DOMAĆIM SUDOVIIMA U 2004. GODINI, 26. travnja 2005), navodi da je došlo do određenog poboljšanja stanja hrvatskog pravosuđa, ali i nastavlja kritizirati hrvatsko pravosuđe i dosadašnja suđenja za ratne zločine. MKSJ je ipak odlučio slučaj prepusti Republici Hrvatskoj. U odluci (IT-04-78-PT od 14. rujna 2005.) Vijeće za prosljeđivanje ustanovilo je da se primjenjivo hrvatsko kazneno pravo "ograničeno razlikuje" od Statuta MKSJ u pogledu zapovjedne odgovornosti, da su mjere zaštite svjedoka na raspolaganju u Hrvatskoj dovoljne, da hrvatski sudovi mogu provesti pravično (fer) suđenje i da u Hrvatskoj nema smrtne kazne. Ali, prosljeđujući slučaj Hrvatskoj, Vijeće je naložilo monitoring suđenja u Hrvatskoj, zahtijevajući od Tužitelja MKSJ redovne izvještaje Vijeću za prosljeđivanje. Hrvatski mediji i političari pozdravili su ovu odluku.¹⁷³

5.3. Regionalna suradnja

5.3.1. Izručenja i suđenja u odsutnosti

Ustavi svih država na području bivše Jugoslavije brane izručenje vlastitih državljana. "Državljanin Republike Hrvatske ne može biti progнан iz Republike Hrvatske niti mu se može oduzeti državljanstvo, a ne može biti izručen drugoj državi".¹⁷⁴ Dvojno državljanstvo ne mijenja odnos države prema svom državljaninu. Pitanje izručivanja vlastitih državljana javlja se u onim slučajevima u kojima je neka osoba počinila ratni zločin u drugoj državi a nalazi se na području države čiji je državljanin. Dakle, država koja je nadležna za suđenje okrivljeniku koji se nalazi u svojoj državi nema mogućnost ishoditi njegovo izručenje. U tome su slučaju dvije mogućnosti: a) da se okrivljeniku sudi u odsutnosti ili b) da se njegovoj državi podnesu dokazi radi suđenja u toj državi. Na žalost, u najvećem broju slučajeva države ne-

¹⁷¹ Tijekom saslušanja, izjava i odgovori *amici curiae* prof. Davora Krapca bili su od posebne važnosti. On je u zaključku naveo da je hrvatsko pravosuđe profesionalno spremno za provođenje postupaka za ratne zločine, također istakavši rješenja sadržana u Zakonu o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava (posebna vijeća, posebni tužitelj, koncentracija postupaka u četiri županijska suda (Osijek, Rijeka, Split i Zagreb), odredbe o dokazima, itd), novi Zakon o zaštiti svjedoka i druge okolnosti koje opravdavaju ustupanje slučaja Hrvatskoj. On je takođe naglasio harmonizaciju hrvatskog Kaznenog zakona sa međunarodnim kaznenim pravom, ali je u isto vrijeme skrenuo pozornost na probleme poštivanja načela legaliteta i zabrane retroaktivnosti.

¹⁷² Vidjeti detaljnu, profesionalno utemeljenu izjavu prof. Krapca na saslušanju, prema transkriptu, str. 80. <http://www.un.org/icty/transe78/050217MH.htm>

¹⁷³ O mogućim problemima u vođenju preuzetih postupaka, vidjeti kasniji dio teksta

¹⁷⁴ Članak 9. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske. Detaljnije o izručenju u: Krapac, Davor, *Međunarodna kaznenopravna pomoć*, "Narodne novine", Zagreb, 2006, str. 52. i dalje.

voljko prihvaćaju suđenje vlastitom državljaninu, iako ima i suprotnih primjera, posebno u "važnim i razvikanim" slučajevima.¹⁷⁵ S druge strane, bilo je i slučajeva u kojima neka država nije željela ustupiti predmet (dokaze) drugoj državi zbog nepovjerenja da će se u toj državi pravično suditi domaćem državljaninu, dok je, s druge strane, bilo tvrdnji da država ne želi ustupiti predmet jer da, zapravo, nema prave dokaze i da su optužbe politički motivirane.

Jedan od načina da se premosti ovakva pat pozicija izražen je kroz ideju osnivanja regionalnog kaznenog suda, što se iz perspektive sadašnjih i predvidivih političkih odnosa, čini potpuno nerealnim. Ista se ocjena može dati i za inicijative da se dokine ustavna zabrana izručenja vlastitih državljana. Inače, osporavatelji suradnje s MKSJ, isticali su, i u Hrvatskoj i u Srbiji, da je predaja vlastitih državljana kršenje ustavne zabrane izručenja. Međutim, i u teoriji i u praksi prevladalo je stanovište kako predaja međunarodnom sudu nije izručenje drugoj državi.¹⁷⁶ Inače, prema međunarodnom pravu, države koje pravno ne mogu ili ne žele izručiti određenu osobu drugoj državi, dužne su joj, pod određenim pravnim uvjetima, same suditi (*aut dedere, aut judicare*).¹⁷⁷

U dosadašnjoj je praksi bilo puno slučajeva u kojima su pred hrvatskim sudovima započeti kazneni postupci, uglavnom protiv državljana Srbije, pri čemu se često sudilo u odsutnosti.¹⁷⁸ Suđenje okrivljeniku u odsutnosti moguće je "samo ako je u bijegu ili inače nije dostupan državnim tijelima, a postoje osobito važni razlozi da mu se sudi iako je odsutan."¹⁷⁹ Rješenje o suđenju u odsutnosti donosi vijeće nakon pribavljenog mišljenja tužitelja. Žalba zadržava izvršenje rješenja samo ako je ono doneseno protivno mišljenju tužitelja.¹⁸⁰ Okrivljenik kojemu je suđeno u odsutnosti ima bezuvjetno pravo da mu se ponovi suđenje ako podnese takav zahtjev u roku od godine dana od kada je saznao za presudu kojom je osuđen u odsutnosti.¹⁸¹

Praksa suđenja u odsutnosti kontroverzna je i nailazi na oštre osude i u domaćim i u međunarodnim krugovima. Kao negativno, suđenjima za ratne zločine najviše se prigovara:

1. nepravičnost, jer se okrivljeniku uskraćuje pravo na obranu,
2. neracionalnost, jer se u postupku troše ozbiljni financijski i drugi resursi, a presuda ne može biti izvršena. Ako okrivljenik i bude uhvaćen, dolazi do obnove postupka

¹⁷⁵ Primjerice, suđenje u Srbiji za zločine u Vukovaru ili suđenje u Hrvatskoj Fikretu Abdiću za zločine počinjene u Bosni i Hercegovini.

¹⁷⁶ O tome detaljno u: Ivo Josipović, *Haaško implementacijsko kazneno pravo*, str. 23. i dalje.

¹⁷⁷ Vidjeti detaljno u Bassiouni, M.C., Wise, E.M., *Aut Dedere Aut Judicare: The duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Boston, London, 1995.

¹⁷⁸ Prema podacima Centra za mir, nenasilje i ljudska prava iz Osijeka o praćenju suđenja za ratne zločine u 2006. godini tek je 38 optuženika (44%) bilo dostupno pravosuđu a ostalima se sudilo u odsutnosti. (vidjeti *Praćenje suđenja za ratne zločine*, Izvještaj za 2006., str. 10-11.)

¹⁷⁹ Članak 305. stavak 4. ZKP-a

¹⁸⁰ Članak 305. stavak 5. ZKP-a

¹⁸¹ Članak 412. ZKP-a Nakon proteka toga roka, obnova je moguća po općim uvjetima za obnovu iz članka 405. i 406. ZKP-a.

3. dodatnu nepravličnost, jer su postupci politizirani na štetu okrivljenika do mjere da i branitelj po službenoj dužnosti ne obavlja korektno svoj posao te više pomaže optužbi nego svom branjeniku
4. politička instrumentaliziranost, jer se rezultate postupka dodatno zlorabi u političke svrhe i potiče nacionalizam i netrpeljivost.¹⁸²

Ali, iako je hrvatska praksa suđenja za ratne zločine zaista kompromitirala ovu instituciju, postoji i druga strana medalje. Naime, posebno u slučajevima teških i "notornih" zločina, suđenje u odsutnosti predstavlja jedinu moralnu satisfakciju za žrtve. Nadalje, presuda omogućava žrtvi/oštećeniku ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva. Uz to, točno je, što ističu neki hrvatski sudovi u prilog suđenja u odsutnosti, protekom vremena gubi se dokazni materijal (svjedoci gube pamćenje, umiru, npr.). Istina, može se konrirati tezom kako dokazi mogu biti izvedeni u istrazi i sačuvani za glavnu raspravu. Ali, time se nemogućnost okrivljenika da ispita svjedoke i da se na drugi način efikasno brani, tek pomiče iz faze glavne rasprave u fazu istrage. Nadalje, u "notornim" slučajevima teških zločina, presuda, makar donesena i u odsutnosti, u općoj javnosti ipak donekle stvara osjećaj funkcioniranja pravnog poretka i predstavlja pravnu i moralnu osudu zločina. Konačno, prigovor da je suđenje nepravlično, jer da okrivljenik nema prilike braniti se, može se u najvećem broju slučajeva okarakterizirati kao licemjeran. Naime, okrivljenik nema pravo na bijeg. Njegova je pravna dužnost da sudjeluje u postupku, a pravni poredak ne može tolerirati i honorirati njegovo kršenje elementarne obveze koju okrivljenik ima prema pravosuđu: da sudjeluje u postupku u kojemu je okrivljen.

MKSJ ne poznaje suđenja u odsutnosti ali ima, kroz pravilo 61. Pravidnika o postupku i dokazima, njegov supstitut kojim se nastoje postići primarno moralni učinci u slučajevima kada je okrivljenik u bijegu. Neprecizna odredba pravila 61(C) određuje da će u slučaju nedostupnosti okrivljenika, i ako se Sud uvjerio u nemogućnost "regularnog" suđenja, raspravno vijeće razmotriti dokaze tužitelja i, ako zaključi da postoje razumne osnove za sumnju da je optuženik počinio sva ili neka kaznena djela iz optužnice, Sud "izdati odluku u tom smislu".¹⁸³

Negativnoj percepciji suđenja u odsutnosti u predmetima ratnih zločina (a i inače), uz načelne dileme o tom institutu, pridonijela je i politizirana praksa pristranog suđenja pa je Državno odvjetništvo Republike Hrvatske zauzelo stanovište prema kojemu neće podržavati takva suđenja te, u slučajevima u kojima samo neki okrivljenici nisu dostupni, tražiti razdvajanje postupka. Međutim, odluka, i o razdvajanju i o eventualnom suđenju u odsutnosti, je u rukama suda koji ne mora slijediti politiku Državnog odvjetništva.¹⁸⁴

¹⁸² Usp. Centar za mir, nenasillje i ljudska prava, *Praćenje suđenja za ratne zločine*, Izvještaj za 2006., str. 10.

¹⁸³ Usp. pravilo 61. *Pravidnika o postupku i dokazima*. U tom slučaju određuju se i dodatne mjere u cilju uhićenja okrivljenika, uključivši odgovarajuće naloge državama, kao i zamrzavanje imovine okrivljenika.

¹⁸⁴ U cit. Izvješću Centra za mir, nenasillje i ljudska prava ukazuje se na str.10. na takve slučajeve.

U slučaju suđenja u odsutnosti posebna se pozornost (u praksi, ali i u monitoringu!) mora posvetiti provjeri postoji li zaista potreba suđenja u odsutnosti (uz vrlo restriktivan pristup), zakonitost i pravičnost postupka, posebice mogućnosti branitelja da koriste sve mehanizme prava na obranu. Isto tako, važno je da branitelji uz povećanu pažnju obavljaju svoje zadaće.

U suđenjima u odsutnosti posebna se pozornost treba posvetiti postoji li:

- potreba suđenja u odsutnosti (uz vrlo restriktivan pristup)
- zakonitost i pravičnost postupka, posebice mogu li branitelji koristiti mehanizme prava na obranu
- povećana pažnja branitelja u obavljanju svoje zadaće

5.3.2. Pravna pomoć i regionalna suradnja (općenite napomene)

Upravo zbog činjenice da se vrlo često za ratne zločine sudi ili treba suditi u jednoj državi a da su okrivljenici, svjedoci ili dokazi u drugoj državi, posebno je važno da države u regiji surađuju na otkrivanju i kažnjavanju počinitelja zločina. Inače, međunarodna se pravna pomoć u teoriji dijeli na tzv. "veliku" (izručenje) i tzv. "malu" (druge radnje pravne pomoći različite od izručenja).¹⁸⁵ Obveze država u pružanju međunarodne pravne (pa i kaznenopravne) pomoći uređene su međunarodnim ugovorima (multilateralnim i bilateralnim), a način obavljanja pojedinih radnji je, u pravilu, uređen domaćim propisima.¹⁸⁶

Ustav Republike Hrvatske uređuje zaključivanje međunarodnih ugovora na način da u članku 139. određuje da Hrvatski sabor potvrđuje međunarodne ugovore koji traže donošenje ili izmjenu zakona, ugovore koji su vojne ili političke naravi, te ugovore koji financijski obvezuju Republiku Hrvatsku (stavak 1). Ostale međunarodne ugovore sklapa Predsjednik Republike Hrvatske na prijedlog Vlade ili Vlada Republike Hrvatske sama (stavak 4).

Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a na snazi su, dio su unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske i po pravnoj su snazi iznad zakona.¹⁸⁷ Za potrebe regionalne suradnje u kažnjavanju ratnih zločina posebno

¹⁸⁵ Međunarodna kaznenopravna pomoć „(...) skup radnji i mjera koje poduzimaju tijela kaznenog postupka jedne države na zahtjev druge države radi omogućavanja kaznenog progona, suđenja ili izvršenja kazne u nekom kaznenom predmetu.“ (Krapac, Davor, *Međunarodna kaznenopravna pomoć*, str. 3.). Osim kaznenopravne pomoći Krapac navodi i administrativne radnje poput izгона kojega u nekim slučajevima označava „prikrivenom ekstradicijom“, policijsku suradnju, razmjenu informacija o osuđenim osobama, konzularnu pomoć te uhićenje i predaju osoba koje su nezakonito prešle državnu granicu.

¹⁸⁶ Opsežnu listu međunarodnih ugovora koji vežu Hrvatsku čitatelj može naći u cit. knjizi Davora Krapca, str 16. i dalje.

¹⁸⁷ Ovdje se neće ulaziti u razmatranje problema da li se objavljuje i međunarodne ugovore koji ne podliježu potvrdi Sabora, da li tijela poput Državnog odvjetništva mogu zaključivati ugovore sa različitim stranim ili

su važni bilateralni ugovori o pravnoj pomoći koje Hrvatska ima sa državama s područja bivše Jugoslavije.¹⁸⁸ Uz to, Državno odvjetništvo Republike Hrvatske zaključilo je posebne sporazume sa odgovarajućim tijelima pojedinih država, ne samo u regiji, već i izvan nje, te sa tužiteljstvom MKSJ.¹⁸⁹

Glavni izvor unutarnjeg prava o međunarodnoj pravnoj pomoći je Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima.¹⁹⁰ Ne ulazeći ovdje, zbog prirode rada, u teoriju međunarodne kaznenopravne pomoći kao ni u detalje o pojedinim radnjama, potrebno je tek naznačiti osnovno o tzv. "maloj" međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći.¹⁹¹ U regionalnoj suradnji na progonu ratnih zločina biti će primjenjivani svi međunarodni multilateralni sporazumi kojih su zemlje u regiji članice kao i bilateralni sporazumi koje su međusobno zaključile pojedine države.

međunarodnim tijelima i koja je njihova priroda, te kako je moguće da pojedini međunarodni ugovori koji nesumnjivo podliježu potvrdi i objavljivanju nisu objavljeni a primjenjuju se.

¹⁸⁸ Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 7. veljače 1994. ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 3/94); Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima od 7. veljače 1994. ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 3/94); Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o izručenju od 8. srpnja 1994. ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, br.5/95); Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 2. studenog 1994. ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 8/95); Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 26. veljače 1996. ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 1/12/96, 5/03); Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima od 26. veljače 1996. (potpisan, primjenjuje se, ali nije objavljen); Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u kaznenim stvarima od 7. lipnja 2004. (sporazum potpisan, primjenjuje se ali nije objavljen); Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 15. studenog 1997. ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, br. 6/98).

¹⁸⁹ Memorandum o suglasnosti u ostvarivanju i unapređenju međusobne suradnje u borbi protiv svih oblika teškog kriminala, zaključen između Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i Republičkog javnog tužilaštva i Tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije dana 5. veljače 2005. godine; Protokol o suglasnosti u ostvarivanju međusobne suradnje u borbi protiv svih oblika teškog kriminala između Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i Tužiteljstva/Tužilaštva Bosne i Hercegovine od 21. siječnja 2005. godine; Memorandum o suglasnosti u ostvarivanju i unaprjeđenju međusobne suradnje u borbi protiv svih oblika teškog kriminala zaključen između Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i Vrhovnog državnog tužioca Republike Crne Gore od 28. srpnja 2006. godine; Sporazum o suradnji u progonu počinitelja kaznenih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i Tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije od 13. listopada 2006.; Memorandum o suglasnosti o provedbi i promicanju uzajamne suradnje u pogledu ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida između Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i Odjela za zločine protiv čovječnosti i ratne zločine Ministarstva pravosuđa Kanade od 29. svibnja 2006. godine; Memorandum o razumijevanju o pomoći u istraživanju ratnih zločina između Ureda tužiteljice Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i Državnog odvjetništva Republike Hrvatske iz 2006. godine.

¹⁹⁰ "Narodne novine", br 178/04, stupio na snagu 1. srpnja 2005. godine (dalje: ZOMPO).

¹⁹¹ O međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći, teoriji, načelima i detaljno o pojedinim radnjama vidjeti u cit. knjizi Davora Krapca, kapitalnom radu o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći u hrvatskoj pravnoj literaturi.

Korpus radnji međunarodne kaznenopravne pomoći predviđen u različitim međunarodnim ugovorima nije određen taksativnim nabrojanjem. Isti pristup ima i ZOMPO.¹⁹² Neke od radnji koje se, osim izručenja, najčešće spominje/practicira su:

- radnje dostave sudionicima u postupku (dostava poziva, dostava presuda i drugih odluka – članak 7. ZOMPO-a)
- "spontana" razmjena informacija (članak 18. ZOMPO-a);
- ispitivanje osoba (formalno ili neformalno): svjedoka, vještaka, osumnjičenika sa ili bez korištenja sredstava za komunikaciju na daljinu¹⁹³
- pribavljanje predmeta (uključivši privremeno oduzimanje predmeta i njihova dostava drugoj državi) i osiguranje dokaza (članci 28. i 29. ZOMPO-a)
- privremena predaja radi saslušanja (članak 26. ZOMPO-a)
- određivanje privremenih mjera radi osiguranja dokaza, zaštite ugroženih pravnih interesa i druge mjere (članak 23. ZOMPO-a)
- obavljanje izvida ili pojedinih procesnih radnji (sa ili bez sudjelovanja/nazočnosti predstavnika druge države)
- posebni izvidi kaznenih djela, posebice nadzor nad telekomunikacijama i poštom, prikriveni istražitelj, tajni nadzor i snimanje, kontrolirane isporuke i drugo (vidjeti članke 180.-183. Zakona o kaznenom postupku)
- mjere zaštite svjedoka
- uvid u pojedine spise i dokumente i dostava preslike ili originala
- prijevoz osoba preko područja Republike Hrvatske u postupku suradnje ili izručenja između trećih država (članak 43. ZOMPO-a)
- preuzimanje ili ustup kaznenog postupka (članci 62.-69. ZOMPO-a)
- izvršenje strane sudske presude (članci 70.-80. ZOMPO-a)

Pojedine akte međunarodne pravne pomoći poduzima se na zamolbu odgovarajućeg tijela inozemne države. Zamolbe za međunarodnu pravnu pomoć zaprima Ministarstvo pravosuđa te ih upućuje nadležnom tijelu na odlučivanje/izvršenje, osim ako je očito da zamolbu treba odbiti (članak 6. stavak 2. ZOMPO-a). Iznimno, moguća je izravna komunikacija pravosudnih tijela kada je to predviđeno ZOMPO-m ili međunarodnim ugovorom i kada postoji uzajamnost (članak 6. stavak 4. ZOMPO-a). Zakon (članak 8.) predviđa pisanu

¹⁹² „Međunarodna pravna pomoć pruža se u najširem smislu, u skladu s načelima domaćeg pravnog poretka, načelima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima“ (članak 4. ZOMPO).

¹⁹³ Posebno, kada je hrvatska država „korisnik“ međunarodne pravne pomoći koja se sastoji u dovođenju svjedoka ili vještaka, ili kad svjedok ili vještak dragovoljno dolazi, Hrvatska jamči tzv. *salvus conductus*, pravo osobe s prebivalištem u inozemstvu da se slobodno vrati u zemlju prebivališta, da se protiv nje ne pokreće kazneni postupak niti da joj se ograničava osobne slobode zbog razloga koji su nastupili prije njenog dolaska radi sudjelovanja u postupku. Dakako, takvo jamstvo vrijedi samo za vrijeme dok traje boravak radi sudjelovanja u postupku (članak 25. ZOMPO-a).

formu zamolbe koja mora biti popraćena prijevodom na hrvatski jezik a može biti sačinjena i na engleskom jeziku i imati sadržaj iz članka 8. stavak 4. ZOMPO-a. Moguće je podnošenje zamolbe i sredstvima elektroničkog komuniciranja na daljinu.

U postupku međunarodne kaznenopravne pomoći okrivljenik može imati branitelja (članak 9. stavak 1. ZOMPO-a).

Zamolbu je moguće odbiti obrazloženom odlukom samo iz razloga koje predviđa Zakon člancima 12. i 13. ZOMPO-a.¹⁹⁴ Posebno valja istaći da nadležno tijelo ne može odbiti zamolbu ako je riječ o kaznenom djelu protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pozivom da je riječ o političkom kaznenom djelu (članak 12. stavak 2. ZOMPO-a).

Sporazumi o suradnji koje je Državno odvjetništvo Republike Hrvatske zaključilo s tužiteljstvima Srbije, Crne Gore i BiH uglavnom su tehničke naravi i ponajviše se odnose na razmjenu informacija. Međutim, sama činjenica postojanja takvih sporazuma važan je moralni i politički poticaj suradnji na kažnjavanju ratnih zločina koji predstavlja i određenu poruku javnosti u svakoj pojedinoj državi.

¹⁹⁴ Nadležno tijelo može zamolbu odbiti (članak 12.) ako je riječ o političkom kaznenom djelu ili djelu povezanom s njim, ako je riječ o fiskalnom kaznenom djelu, ako bi se udovoljenjem dovelo do narušavanja suvereniteta, sigurnosti, pravnog poretka ili drugih bitnih interesa Republike Hrvatske, ako se može pretpostaviti da je riječ o diskriminatornom progonu (vjera, rasa, političko uvjerenje i sl.) ili ako se radi o beznačajnom kaznenom djelu. Pravosudno tijelo može odbiti zamolbu ako je protiv okrivljenika u Hrvatskoj za isto djelo već dovršen postupak ili se postupak vodi, ako prijeti nastup zastare (detaljnije: članak 13. ZOMPO-a).

6. PRAĆENJE SUDSKIH POSTUPAKA

6.1. Osnovne napomene

Praćenje suđenja za ratne zločine ima višestruku i osjetljivu funkciju. Praćenje suđenja jest oblik (pozitivnog) psihološkog pritiska na pravosuđe da pravično i zakonito provede postupak i donese presudu. Međutim, navedeni pritisak mora biti vrlo ograničen i ne smije prerasti u ambiciju utjecaja na sud. Posebno, promatrači i njihova izvješća moraju imati u vidu etičko načelo da se predmete pred sudom (predmeti *sub judice*) načelno ne komentira. Uz to, uvijek treba imati u vidu i preširoko koncipiranu inkriminaciju kaznenog djela prisile prema pravosudnom dužnosniku iz članka 309. stavak 2. koje, prema toj odredbi, čini svatko tko za vrijeme trajanja postupka pred sudom, a prije donošenja pravomoćne sudske odluke u javnim sredstvima priopćavanja, na javnom skupu ili pred skupinom ljudi, iznosi svoje mišljenje o tome kako bi u tom slučaju pravosudni dužnostnik trebao postupiti ili kakve odluke donositi.¹⁹⁵ Isto tako, promatrači se mogu naći i u situaciji da kazneno odgovaraju zbog povrede tajnosti postupka ili otkrivanja identiteta zaštićenog svjedoka (članci 305. i 305.a KZ-a).

S druge strane, promatrači su očitovanje građanske savjesti u postupku. Njihova negativna ocjena pravosudnih postupaka u uvjetima kada međunarodne organizacije pomažu njihov rad i drže do njihove ocjene postupaka, može imati važne političke implikacije i na domaćoj i na međunarodnoj sceni. S druge strane, pozitivna ocjena jača autoritet pravosuđa i međunarodni položaj Republike Hrvatske. Upravo zato, promatrači trebaju biti svjesni važnosti uloge koju imaju te savjesno, depolitizirano i stručno pratiti tijek postupaka.

Osnovna načela kojih se promatrači trebaju držati u svom radu jesu:

1. Nepristranost u odnosu na stranke u postupku i primjena jednakih kriterija procjene postupaka, neovisno tko je okrivljenik.
2. Sistematičnost – postupci koje se vodi vrlo su različiti i u činjeničnom i u pravnom aspektu. Zato ih nije uvijek lako pratiti na način da je ocjena dvaju ili više slučajeva kompatibilna. Sistematičnost praćenja podrazumijeva standardizaciju: unaprijed predviđene i primjenjive elemente i parametre prosuđivanja postupaka u svim slučajevima. Uspostavi sistematičnosti služi i protokol praćenja postupaka (Prilog 7.2).

¹⁹⁵ Za to kazneno djelo predviđena je novčana kazna do stopešest dnevnih dohodaka ili kazna zatvora do 6 mjeseci. Rasprava o (ne) primjerenosti ovog kaznenog djela, posebice u našim uvjetima kvalitete pravosuđa prelazi okvire ovoga rada.

3. Stručnost – podrazumijeva da su promatrači/ce vrlo dobro pravno educirani. Pretpostavlja se poznavanje domaćeg kaznenog i kaznenog procesnog prava, međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, ljudskih prava vezanih za suđenja, te prakse domaćih i međunarodnih sudišta.
4. Povjerljivost – promatrači često dolaze u priliku da saznaju činjenice koje nisu za širu javnost i čije bi iznošenje moglo štetiti postupku ili ugroziti javni red i mir. Suradnja sa sudom, državnim odvjetništvom i policijom doprinosi kvaliteti rada promatrača. Dakako, dobri odnosi s policijom i pravosuđem ni na koji način ne smiju "korumpirati" promatrače i dovesti do gubitka slobode i autonomnosti prosudbi te time do neobjektivne slike postupaka koje se promatra. Posebno valja istaći: povjerljivost i osjetljivost u odnosu na ljudska prava žrtava ali i okrivljenika sastavni su dio rada promatrača.

6.2. DODATAK:

Iskustva Centra za mir, nenasilje i ljudska prava

(Veselinka Kastratović i Katarina Kruhonja)¹⁹⁶

6.2.1. Projekt praćenja suđenja za ratne zločine

Centar za mir, nenasilje i ljudska prava-Osijek je sustavni rad na monitoringu sudskih procesa za kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim humanitarnim pravom započeo 2004. godine. Prva iskustva monitori/ce su stjecali na sudskom procesu koji je vođen pred Specijalnim odjelom Okružnog suda u Beogradu za kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, počinjeno 20./21. studenoga 1991. godine na Ovčari, kod Vukovara. Za monitoring toga postupka formiran je regionalni tim monitora iz tri organizacije: *Centra za mir, nenasilje i ljudska prava* iz Osijeka, *Fonda za humanitarno pravo* iz Beograda i *Istraživačko-dokumentacionog centra* iz Sarajeva.

Dogovorena je prva zajednička forma izvješćivanja koja je sadržavala osnovne podatke o kaznenom djelu, strankama u postupku, sastavu vijeća za ratne zločine, te zapažanja monitora koja su bila fokusirana na praćenje eventualnih postupovnih povreda. Taj je postupak trajao 21 mjesec. U međuvremenu su pred sudovima u Republici Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini te u tadašnjoj Srbiji i Crnoj Gori otvoreni novi postupci za koje je dogovoreno da će biti monitorirani od regionalnog monitoring tima. Tijekom tog perioda je unaprijeđivana i razvijana forma dnevnih i finalnih izvješća te pravne analize.

Tijekom 2005. godine je Centar za mir, nenasilje i ljudska prava dogovorno preuzeo zadatak pokretanja projekta sustavnoga praćenja suđenja za ratne zločine u Republici Hrvatskoj. Praćenje suđenja provođeno je na svim županijskim sudovima RH u suradnji sa

¹⁹⁶ Veselinka Kastratović, dipl.iur - monitorica Centra za mir, nenasilje i ljudska prava; Katarina Kruhonja - koordinatorica nacionalnoga i regionalnoga projekta praćenja suđenja za ratne zločine

kolegama/icama iz *Altruist centra Split, Hrvatskog helsinškog odbora, Građanskog odbora za ljudska prava i Documente* iz Zagreba. Na razini suradnih organizacija dogovorena je metodologija izvješćivanja, rokovi za dostavu izvješća, način komunikacije s medijima te okvir za reagiranja u javnosti ako za to, po procjeni monitoring tima, bude razloga.

Uvjet za rad monitora/ica je bio da je osoba diplomirani pravnik s položenim pravosu-dnim ispitom, a kao alternativa je dana mogućnost da monitor može biti i diplomirani pravnik, ili student prava, s položenim ispitom iz kolegija kaznenog prava s prethodnim aktivističkim iskustvom na zaštiti ljudskih prava. No, upravo to se tijekom provedbe projekta pokazalo kao nedostatak. Naime, dio monitoring tima, u kome su bili diplomirani prav-nici s položenim pravosudnim ispitom, koji je već dulje vrijeme pratio suđenja, preuzeo je veći broj suđenja a time veći dio posla i opterećenja. Kolege, diplomirani pravnici, ili studenti prava su trebali vrijeme i dodatnu podršku za uhodavanje u posao. Tijekom 2006. godine pojačali smo monitoring tim u Centru za mir u Osijeku te sada imamo dvoje prav-nika s položenim pravosudnim ispitom i pravosudnom praksom.

Forme izvješća također su bile podložne promjenama. U više je navrata diskutirana svrha i, shodno svrsi, forma i obujam izvještavanja. U početku se od monitora tražilo da što vjer-nije i opširnije bilježe postupanja stranaka i vijeća. Pri tomu se na specijalnim sudovima, kao što je Specijalni odjel Okružnog suda u Beogradu i Državni sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, cjelokupni tijek postupka audio-vizualno snima i monitori dobivaju transkripte. U tim postupcima monitori mogu koristiti vlastite bilješke (više opažanja) i transkripte za pisanje sažetog izvještaja koji će biti postavljeni na web - stranicu.

No, na županijskim sudovima u Republici Hrvatskoj, na kantonalnim i okružnim sudovima u Bosni i Hercegovini, nema takvih tehničkih uvjeta, predsjednici/e vijeća diktiraju zapi-snike u koje ne ulazi sve rečeno. U takvoj situaciji monitor mora biti uvježban, fokusiran i dovoljno koncentriran da čuje sve rečeno, uoči eventualne proceduralne pogreške, upiše ih i poslije iz "rekonstrukcije" svojih bilješki napiše kvalitetno izvješće.

Pri kraju prve godine praćenja zaključili smo da su takva izvješća preopširna te se išlo na dodatno sažimanje dnevnih izvješća, koja su, nakon što su pregledana od voditeljice projekta, objavljivana na web - stranici.

Kao pomoć u pripremi i u praćenju slučajeva te radi usuglašavanja oko forme i sadržaja pravne analize slučaja izrađeni su nova forma izvještavanja za web stranicu (koja uključuje opće podatke, sažetak optužnice i zapažanja monitora/ica o tijeku sudskog procesa) te **protokol praćenja sudskog procesa** i **protokol analize**. Protokol praćenja sudskog procesa je interni dokument koji monitori/ce popunjavaju tijekom cjelokupnog praćenja sudskog procesa a analizu izrađuju za web stranicu na kraju prvostupanjskog postupka. (prilog 7.2.)

Dijelovi izvještaja koje postavljamo na web - stranicu, a sadrže **mišljenja o tijeku postupka**, su za monitore/ice najteži jer znače njihovo direktno izlaganje u javnosti i prema onima o čijem radu daju mišljenje pri čemu iza svake njegove/zine napisane bilješke i izrečenog mišljenja mora stajati znanje o postupovnim odredbama. Pogrešaka ne smije biti, a mogu biti tumačene i kao pokušaj utjecanja na sudske procese. Može se dogoditi da reakcije iz pravosuđa ili od osoba koje sudjeluju u procesu uzdrmaju pa i uplaše monitora/icu. Stoga

je nužna podrška i stručna razmjena mišljenja unutar tima ali i stručna supervizija. I odustanje od daljnjeg monitoringa sasvim je legitimno, no, upozorava da nije učinjeno sve u pripremi monitora/ica, u profesionalnom dijelu gdje struka mora doći u fokus.

Dodatna edukacija i stručna supervizija daju monitorima/cama sigurnost te snagu i motivaciju doprinosti stručnoj raspravi, ali i kontekstualizaciji suđenja za ratne zločine u procesima suočavanja s prošlošću. Tijekom 2006. godine je dogovorena stručna supervizija našega rada s prof. dr. Ivom Josipovićem, profesorom kaznenog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

Posebnu važnost za ozbiljnost rada na monitoringu ima **komunikacija prema djelatnicima u pravosuđu i prema javnosti**. Centar za mir je pisanim putem predstavio i najavio projekt te monitore/ice svim županijskim sudovima i županijskim državnim odvjetništvima. Voditeljica projekta je posjetila predsjednike županijskih sudova i županijske državne odvjetnike te Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske i glasnogovornika Vrhovnoga suda RH. Predstavila je svrhu i način našeg praćenja te ključne nalaze i mišljenje monitora/ica. Organizirali smo okrugli stol o ključnim nalazima i preporukama iz izvješća o monitorinzima za 2005. godinu na kome su bili nazočni predstavnici DORH-a, Pravosudne akademije, te pravnici i aktivisti organizacija za zaštitu ljudskih prava. Tek nakon rasprave za okruglim stolom je izvještaj prezentiran javnosti na konferencijama za medije u Zagrebu i Osijeku, objavljen na web - stranici i dostavljen svim sudovima i pravosudnim institucijama.

6.2.2. Fokus i obujam praćenja

Fokus praćenja su činili kazneni sudski postupci s obzirom na **javnost, objektivnost, nepristranost i pravičnost** te **zakonitost sudskog postupka**, tijekom glavnih rasprava.

Nakon jednogodišnjeg praćenja većine sudskih procesa za ratne zločine u Republici Hrvatskoj zaključili smo koliko je važno pokušati uzeti u obzir cjelokupnost monitoriranih pravosudnih procesa, posebice rad Državnog odvjetništva – pomno analizirati sadržaj optužnica s obzirom na činjenični i pravni opis djela, zastupanja optužnice tijekom procesa, te korištenja zakonskih instituta za osiguravanje procesne uloge svjedoka.

Analiziramo pravo na obranu optuženih u suđenjima u odsutnosti i s obzirom na rad branitelja po službenoj dužnosti, te u odnosu na određivanje pritvora.

Pratimo i problematiku "ne/vidljivosti" žrtvi tijekom postupaka te kvalitetu podrške svjedocima i žrtvama.

Predistražne i istražne postupke ne pratimo sustavno (zbog nejavnog karaktera postupaka i zbog ograničenosti vlastitih kapaciteta). Do informacija o predistražnom postupku promatrači/ce dolaze praćenjem glavnih rasprava, tj. iz navoda svjedoka i /ili strana u sporu tijekom dokaznog postupka što, obično, ulazi u raspravne zapisnike. Također, pratimo medijska izvještavanja o predistražnim i istražnim postupcima.

Nastojali smo pratiti većinu tekućih sudskih procesa u Republici Hrvatskoj (tijekom 2005./6. je bilo prosječno dvadesetak slučajeva u godini na 7-9 županijskih sudova). Razlog tomu je što

se u Hrvatskoj, unatoč formiranju četiriju istražnih centara za ratne zločine (u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu), procesuiranje ranije započetih postupaka provodi po mjesnoj nadležnosti – na županijskim sudovima (kojih je 21). Takva dispergiranaost umnožava pitanja kadrovske i tehničke mogućnosti županijskih sudova, njihove izloženosti pritiscima lokalne zajednice te opasnosti da neka na oko „nezanimljiva“ suđenja izbjegnu pažnji javnosti.

Osim toga pratimo odabrane slučajeve u regiji (Srbija, Crna Gora i Bosna i Hercegovina).

Nastojimo da dva promatrača/ice prate jedan slučaj prisustvovanjem svakom ročištu glavne rasprave.

Na temelju statističkih podataka Državnog odvjetništva i županijskih odvjetništava, te podataka koje prikupe promatrači/ce pratimo statističke trendove u odnosu na: broj prijave, broj istraga, broj optužnica, broj presuda, etnički sastav optuženih, broj suđenja u odsutnosti, dužinu pritvora, broj i razlog ponavljanja prvostupanjskih postupaka.

Fokus praćenja su činili kazneni sudski postupci s obzirom na:

- javnost,
- objektivnost, nepristranost i pravičnost
- te zakonitost sudskog postupka, tijekom glavnih rasprava.

Praćenje trendova

Na temelju statističkih podataka Državnog odvjetništva i županijskih odvjetništava, te podataka koje prikupe promatrači/ce, pratimo statističke trendove u odnosu na:

- broj kaznenih prijave, broj istraga, broj optužnica, broj presuda
- etnički sastav optuženih
- broj suđenja u odsutnosti
- dužinu pritvora
- broj i razlog ponavljanja prvostupanjskih postupaka.

6.2.3. Protokoli praćenja i završno mišljenje o slučaju

Protokol praćenja je interni dokument koji monitoru pomaže pripremiti se za slučaj, pratiti i bilježiti ključne elemente procesa koji će biti važni u izradi završne analize.

U **protokol praćenja** unosimo podatke o predistražnim i istražnim radnjama koje monitori/ce ne prate neposredno nego ih doznaju iz navoda svjedoka i /ili strana u sporu tijekom

dokaznog postupka ili iz medija. Monitori/ce neposredno monitoriraju i u protokol unose opće podatke o predmetu, dužini pritvora, sažetka i analize optužnice, tijeka glavne rasprave, izvođenja dokaza, ključnih elemenata obrane i završnih govora stranaka, presuda i olakotnih okolnosti pri presudi (prilog 7.2.).

Završno mišljenje o slučaju pišu monitori/ce na kraju prvostupanjskog postupka, nakon što sud izrekne i objavi presudu. Dokument se sastoji od sažetoga prikaza predmeta i od mišljenja promatračkog tima.

Sažeti prikaz predmeta sadrži: opće podatke o predmetu, trajanju postupka, podatke o eventualnom prethodnom postupku, sažetak optužnice, sažeti prikaz dokaznog postupka uz listu izvedenih dokaza, ključne elemente obrane i eventualno završnih riječi, te presudu i eventualno uvažene olakotne okolnosti.

Mišljenje promatrača/ice sadrži osvrt na: proces – eventualne postupovne povrede; analizu kvalitete optužnice; kvalitetu zastupanja optužnice; osiguranje prava na obranu i kvalitetu zastupanja obrane po službenoj dužnosti; obrazloženje presude. Tako izrađeno mišljenje diskutiraju svi monitori te eventualne sugestije ugrađujemo u završno mišljenje, a ono, ponekad, dajemo i na pregled stručnom supervizoru.

Završno mišljenje promatrača/ice sadrži:

- osvrt na proces – eventualne postupovne povrede
- analizu kvalitete optužnice
- kvalitetu zastupanja optužnice
- osiguranje prava na obranu i kvalitetu zastupanja obrane po službenoj dužnosti
- prikaz elemenata obrane
- obrazloženje presude

6.2.4. Izvještavanje javnosti

Tri su osnovna načina izvještavanja stručne javnosti i opće javnosti:

- kontinuirano izvještavanje o raspravama putem web – stranice
- distribucija mišljenja o tijeku postupka/predmetu i o godišnjem izvješću
- sporadične izjave za javnost.

Podatke o svakom predmetu koji pratimo objavljujemo na web-stranici Centra za mir.

Web - stranica sadrži sljedeće podatke o predmetu:

- a) *Opće podatke* o postupku (ime optuženika, kazneno djelo, podatke o sudu i vijeću za ratne zločine, podatke o žrtvama, podatke o zastupniku javne optužbe i broju

optužnice, podatke o braniteljima, punomoćnicima, te o dosadašnjem tijeku postupka (ako se radi o ponovljenom postupku navodimo broj ranije prvostupanjske presude, broj ukidbenog rješenja Vrhovnog suda RH, te brojeve svih relevantnih rješenja vezanih za konkretni postupak).

b) Sažetak optužnice

c) Izvještaje s rasprava (sažetke dnevnih izvještaja s rasprava uz osvrt na uvjete u kojima se sudski proces održava – od tehničkih uvjeta, vidljivosti i čujnosti u sudnici, do podataka o atmosferi u sudnici. U drugom dijelu izvještaja monitori/ce unose svoja zapažanja o provedbi postupka, eventualnim postupovnim pogreškama, kao i o ponašanju stranaka).

d) Izjave o dosadašnjem tijeku procesa (u slučaju da promatrački tim zaključi da bi trebalo reagirati, iako je postupak u tijeku – obično ukoliko se radi o težim postupovnim greškama, o utjecaju i pritiscima na svjedoke, incidentima u sudnici, ili želi informirati javnost o, primjerice, dugotrajnom prekidu procesa ili o preuređenju, ili odustajanju, od optužnice).

e) Presuda

f) Završno mišljenje promatračkog tima

Tijekom tri godine u kojima je Centar za mir započeo objavljivati informacije o praćenjima suđenja zabilježen je stalan porast broja posjeta web - stranici – od 3.500 u 2004. preko 35.000 u 2005. do oko 50.000 u 2006. godini. (www.centra-za-mir.hr)

Godišnje izvješće¹⁹⁷ izrađujemo na temelju izvještaja o praćenjima pojedinačnih predmeta i praćenja statističkih podataka Državnog odvjetništva i županijskih odvjetništava.

Ono sadrži:

- a) Popis i opće podatke o praćenim suđenjima
- b) Statističke podatke (o broju suđenja i sudova na kojima se procesi provode, broju optuženih i žrtva, broju suđenja u odsutnosti i ponovljenih prvostupanjskih suđenja, dužini procesa i određivanju pritvora)
- c) Detaljni izvještaj o zabilježenom stanju na glavnim raspravama
- d) Analize pojedinih optužnica i završenih prvostupanjskih suđenja
- e) Sažetak mišljenja (o manjkavostima i o pozitivnim trendovima)

Godišnje izvješće tiskamo u 300 primjeraka, prezentiramo na konferenciji za medije, distribuiramo stručnoj javnosti i objavljujemo na web - stranici. Organiziramo i stručnu raspravu o ključnim nalazima

¹⁹⁷ *Praćenje suđenja za ratne zločine: Izvještaj za 2005.; Izvještaj za 2006., Centar za mir, nenasilje i ljudska prava* – www.centra-za-mir.hr/sudenje.php

*Sporadične izjave za javnost*¹⁹⁸ daju se u iznimnim slučajevima kada promatrački tim zaključi da bi trebalo reagirati, iako je postupak u tijeku – obično ukoliko se radi o težim postupovnim greškama, o utjecaju i pritiscima na svjedoke, incidentima u sudnici, ili želi informirati javnost o, primjerice, dugotrajnom prekidu procesa ili o preuređenju, ili odu-
stajanju, od optužnice.

6.2.5. Svrha i značenje praćenja suđenja

Praćenjem suđenja za ratne zločine i cjelovitijim informiranjem o suđenjima za ratne zločine organizacije za zaštitu ljudskih prava doprinose:

- javnosti suđenja i motiviranju pravosuđa da radi u skladu s međunarodnim standardima profesionalnog i nepristranog suđenja;
- detektiranju slabih točaka i mjesta za potencijalno unaprjeđivanje zakona ili praksi u suđenju za ratne zločine;
- boljem razumijevanju javnosti vrijedonosnog (odnosno, prirodnopravnoga) temelja osudi zločina protivu međunarodnoga humanitarnoga prava – da je ubijanje, maltretiranje i progon civila i zarobljenika zločin protiv čovječnosti koji se ni u kojim okolnostima ne smije opravdati;
- otvaranju javne rasprave oko stavova, predrasuda i stereotipova koji su zapreka procesuiranju ratnih zločina, odnosno njihovom pozitivnom društvenom učinku (jačanje stava da sve ratne zločine treba procesuirati, promjena stava da Hrvati, jer su bili u obrambenom ratu, nisu mogli počinuti ratni zločin, ili onog da se za ratne zločine sudi samo Hrvatima).

Ujedno, bolja informiranost javnosti, kao i razumijevanje, jačati će povjerenje u sudove, bez čega, također, suđenja ne mogu vršiti svoju temeljnu funkciju - pokudu zločina i pre-
dusretanje mogućeg ratnog nasilja u budućnosti.

¹⁹⁸ Monitoring tim je izjavom upozorio na nedozvoljeno utjecanje na svjedoke u slučaju istrage za zločine počinjene nad civilima u Osijeku 1991.g: javno čitanje imena svjedoka iz istražnog zahtjeva od strane gradonačelnika Osijeka. Pod pritiskom javnosti i nakon postupaka nekih okrivljenih u tome slučaju bilježimo da istražni sudac obvezno upozorava i obvezuje stranke u istražnom postupku o nejavnosti postupka i mogućim sankcijama u slučaju kršenja naredbe Suda.

7. PRILOZI

1. PODSJETNIK PRI PRAĆENJENJU GLAVNE RASPRAVE

RAD PRAVOSUDNE POLICIJE

pri ulazu u zgradu suda:

- utvrđivanje i upisivanje identiteta osobe koja ulazi u zgradu suda i kamo ide
- pregledavanje ručne prtljage (detektorom za metal ili osobnim pregledom sadržaja)
- je li osobni pregled ženske osobe izvršila pravosudna policajka ili policajac
- je li publika ostavljala mobitele, fotoaparate, osobne dokumente
- je li nekome pravosudna policija nešto spočitavala ili zabranila ulazak u zgradu suda ili u raspravnu dvoranu i, ako jest, zašto

u odnosu na monitore/ice:

- je li pravosudna policija spriječila ulazak monitora/ice u zgradu suda
- je li pravosudna policija prigovarala ili komentirala dolazak monitora/ica na raspravu

u odnosu na predstavnike medija:

- jesu li predstavnici medija upisivani u popis nazočnih
- jesu li nazočni fotoreporter, novinari, kamermani
- je li utvrđeno imaju li odobrenje za fotografiranje i TV snimanje
- je li pravosudna policija zabranila ulazak nekome od predstavnika medija i, ako jest, zašto

u sudskoj dvorani

- je li tijekom rasprave prisutan pravosudni policajac u raspravnoj dvorani
- je li bilo potrebe da on intervenira tijekom rasprave i je li intervenirao

UVJETNOST RASPRAVNIH DVORANA

- ima li dovoljno sjedećih mjesta za publiku
- udaljenost svjedoka od optuženih
- kakva je prozračnost, čujnost i vidljivost u raspravnoj dvorani
- postoji li soba za svjedoke i da li se koristi

ATMOSFERA U SUDNICI

- ima li glasnih dobacivanja i izazivanja nereda ispred ili u raspravnoj dvorani
- ima li prijatniji izrečenih strankama postupka (državnom odvjetništvu, optuženicima, svjedocima, žrtvama) ili članovima i članicama vijeća za ratne zločine
- ima li razgovora sa svjedocima na sudskom hodniku

RAD DRŽAVNOG ODVJETNIŠTVA

- zastupanje optužnice – predlaganje dokaza, komunikacija s vijećem, svjedocima, žrtvama
- obratiti pažnju i na odnos prema monitorima (komentari o prisutnosti monitora; želi li dati kopiju optužnice na traženje monitora)

RAD BRANITELJA

- imaju li svi optuženi branitelji/braniteljke po službenoj dužnosti
- zastupa li jedan branitelj po službenoj dužnosti više optuženih
- aktivnost branitelja na glavnoj raspravi

RAD VIJEĆA ZA RATNE ZLOČINE

- vođenje postupka suglasno odredbama ZKP-a
- odnos prema strankama postupka
- odnos prema monitorima (komentira li nazočnost monitora tijekom glavne rasprave; želi li predsjednik/ca vijeća dati sudsku dokumentaciju na traženje monitora)

2. PROTOKOL PRAĆENJA SUDSKOG POSTUPKA

Toponim slučaja

Sud
Vijeće za ratne zločine

Predmet broj:

Optužnica broj: od datuma....

Presuda/rješenje VSRH broj:

Kazneno djelo

Optuženik:

1. Ime i prezime, funkcija, pripadnost vojnim/paravojnim formacijama/civilnoj vlasti / nacionalnost
prisutni/u bijegu
pritvor/sa slobode

Zastupnik optužnice:

Branitelji:

Punomoćnici oštećenika:

Žrtve:

- ubijeni (navesti sva imena iz optužnice)
- druge povrede međunarodnog humanitarnoga prava (navesti sva imena iz optužnice)

Javnost:

DA NE – obrazloženje za isključenje javnosti

Faza u kojoj se proces trenutno nalazi:

- objava optužnice
- čitanje optužnice
- izjašnjavanje o krivnji
- dokazni postupak
- iznošenje obrane
- završni govori stranaka
- čitanje presude

Period praćenja procesa

Sažeto mišljenje o dosadašnjem tijeku sudskog procesa

Organizacija/monitor/ica

datum

RAD ŽUPANIJSKOGA DRŽAVNOGA ODVJETNIŠTVA (ŽDO)

1. Istraga (podatke vaditi iz uvida u spis ili druge dostupne dokumentacije i medija)

1.1. DO koje je uložilo zahtjev za provedbu istrage, datum podnošenja zahtjeva

1.2. Zahtjev za delegaciju nadležnosti suda :

DA obrazloženje/ishod NE

1.3. Datum kada je istražni sudac donio rješenje o istrazi

1.4. Žalba na istražni zahtjev

DA - ishod NE

1.5. Istragu proveo Istražni odjel Županijskoga suda

1.6. Trajanje istrage

- do 2 godine (navesti trajanje)
- preko 2 godine (navesti trajanje)

1.7. Zahtjev za pritvor – obrazloženje

1.8. Trajanje pritvora

- do 6 mjeseci (navesti trajanje)
- preko 6 mjeseci (navesti trajanje i obrazloženje)

1.9. Međunarodna tjeratica za odbjeglih okrivljenikom:

DA NE

1.10. Mjere prisile za odbjegle okrivljenike koje je tražilo/ishodilo DO

1.11. Je li ŽDO tijekom istrage tražilo/ishodilo:

- status zaštićenoga svjedoka
- status svjedoka pod policijskom zaštitom
- status svjedoka pokajnika

1.12. Suradnja s nadležnim pravosudnim organima u regiji:

- naziv institucije
- predmet suradnje (ime svjedoka, materijalni dokazi...)
- ocjena suradnje: (obrazloženje)

1.13. Je li okrivljenik imao branitelja pri istrazi

- po službenoj dužnosti
- po angažmanu od strane okrivljenika

1.14. Je li branitelj/ica po službenoj dužnosti ostvario/la kontakt s okrivljenikom

- prisutni
- odsutni (u bijegu)

1.15. Dodatna zapažanja

Ključna zapažanja o istražnom postupku

2. Optužnica:

2.1. Datum podizanja optužnice/ŽDO

2.2. Prigovori na optužnicu. Ako DA – navesti prigovor i ishod

2.3. Protiv koliko optuženika je podignuta optužnica

- prisutni
- u bijegu

2.4. Jesu li optuženici u pritvoru

DA NE

2.5. Sažetak optužnice:

2.5.1. Upisati sažetak optužnice

2.5.2. Analiza optužnice u odnosu na:

- a) činjenični i pravni opis djela;
- b) u odnosu na optuženike i specifikacija djela za koje su optuženi;
- c) u odnosu na međunarodne konvencije i Statut MKSJ;
- d) je li preuređena – u odnosu na činjenični; pravni opis; u odnosu na pojedine optužene; razdvajanje postupka u odnosu na odsutne optuženike ili u odnosu na ev. naputke VSRH; zahtjev nadležnog ŽDO-a za preotvaranjem istrage.

3. Zastupanje optužnice na glavnoj raspravi:

3.1. predlaganje dokaza

3.2. predlaganje svjedoka s izravnim saznanjima (žrtve, preživjeli i očevidci); svjedoka sa saznanjima o kontekstu

3.3. predlaganje zaštite svjedoka

3.4. predlaganje međunarodne suradnje u dokaznom postupku

3.5. aktivnost tijekom dokaznog postupka na glavnoj raspravi:

- a) ispitivanje svjedoka
 - postavlja li zabranjena ili sugestivna pitanja
 - prigovara li na pitanja obrane koja su eventualno sugestivna ili zabranjena
 - prigovara li na postupanja prema svjedoku
 - upozorava li Vijeće na prijetnje prema svjedoku ili oštećeniku
- b) upozorava li Vijeće na prijetnje prema optuženiku
- c) prigovara li odugovlačenju postupka
- d) utvrđuje li sve činjenice koje idu u korist i protiv optuženika
- e) izmjena optužnice
- g) zahtijeva li preotvaranje istrage
- h) komunikacija s oštećenima (ima li s njima kontakte, daje li im informacije o njihovim pravima)
- i) komunikacija s Vijećem, obranom i optuženima (eventualno nepoštivanje Suda)
- j) ponašanje prema monitorima (dostupnost dokumentacije, izravna komunikacija)

Ključna zapažanja monitora o radu DO:

RAD VIJEĆA ZA RATNE ZLOČINE

1.1. sastav Vijeća

- u skladu sa Zakonom o suradnji s MKS
DA NE – obrazloženje
- u skladu s naputkom VSRH za promjenom sastava Vijeća u ponovljenom postupku
DA NE -obrazloženje
- prigovori na sastav Vijeća ili zapisničara/zahtjevi za izuzećem od strane obrane, optužbe/opunomoćenika
DA - ishod NE
- je li mijenjan sastav Vijeća i ako jest je li glavna rasprava počela ispočetka

1.2. Aktivnost članova/ca Vijeća tijekom rasprava

- nazočnost svih članova/ca Vijeća i njihova aktivnost tijekom postupka
- postavlja li predsjednik /ca ili članovi/ice Vijeća sugestivna ili zabranjena pitanja
- pitanja za koja su stranke u postupku tražile da o njima odluči Vijeće (u tom je slučaju obvezatno dati obrazloženje odluke)
- trajanje cjelokupnog procesa
- prekidi duži od 2 mjeseca - ako DA – je li glavna rasprava započela ispočetka

1.3. Vođenje glavne rasprave

1.3.1. Javnost

- kamermani, fotoreporteri, novinari
- predstavnici NVO-a, predstavnici međunarodnih agencija (navesti kojih)
- obitelji žrtava,obitelji optuženih
- publika
- osiguranje (pregled na ulazu da – ne; pravosudna policija da – ne)
- atmosfera u sudnici (opis)

1.3.2. Tehnički uvjeti

- ima li dovoljno mjesta za stranke u postupku, ima li mjesta za publiku
- prozračnost te čujnost i vidljivost u sudnici
- ima li soba za svjedoke i da li se koristi
- video - veza

1.3.3. Otvaranje glavne rasprave i objava predmeta

- Utvrđivanje prisutnosti svih strana u postupku
- Čitanje optužnice

1.3.4. Upoznavanje optuženika sa zakonskim pravima i obvezama

DA NE Zapažanje

1.3.5. Izjašnjavanje optuženika o tome jesu li razumijeli optužnicu

DA NE Zapažanje

1.3.6. Izjašnjavanje optuženika osjećaju li se krivima

DA NE Zapažanje

1.3.7. Upit oštećenima o tome pridružuju li se optužbi i postavljaju li imovinskopравни zahtjev prema optuženicima

DA NE Zapažanje

1.3.8. Upoznavanje svjedoka sa zakonskim pravima i obvezama, posebice ako su u pitanju srodnici optuženika ili osobe koje bi s optuženicima eventualno mogle biti u zavadi

DA NE Zapažanje

1.3.9. Upravljanje dokaznim postupkom – svi navedeni elementi se prate u odnosu na ZKP

a. Je li prihvaćen prijedlog dokaznog materijala od strane DO

DA NE – obrazloženje u odnosu na ZKP

a.a. Je li prihvaćen prijedlog dokaznog materijala od strane obrane

DA NE – obrazloženje u odnosu na ZKP

b. trajanje dokaznog postupka

c. Sadržaj dokaznog postupka :

c.1. Personalni dokazi (navesti imena i funkcije)

i. svjedoci pokajnici

i.i. svjedoci pod zaštitom

i.i.i. zaštićeni svjedoci

i.i.i.i. svjedoci obrane

i.i.i.i.i. svjedoci optužbe

c.1.2. Uzimanje izjava svjedoka i njihovo unošenje u zapisnik

- unosi li predsjednik/ca Vijeća u zapisnik korektno izjave svjedoka
- dozvoljava li sugestivna i zabranjena pitanja i komentare od strane DO-a ili branitelja
- dozvoljava li pitanja o kontekstu koja su šira od razine potrebne za činjeničnu rekonstrukciju događaja
- je li svjedok mijenjao iskaz u odnosu na iskaz u istrazi
- je li svjedok tijekom rasprave zaštićen od pritisaka i utjecaja:
 - jesu li svjedoci u sudskom hodniku odvojeni od ostale publike
 - razgovaraju li svjedoci međusobno prije ulaska u raspravnu dvoranu
 - razgovaraju li svjedoci sa optuženicima, sa oštećenima, sa braniteljima prije rasprave
 - razgovaraju li svjedoci sa punomoćnicima prije rasprave
 - je li tijekom rasprave prisutan svjedok koji tek treba biti saslušan
 - udaljenost mjesta na kojemu svjedok daje svoj iskaz od optuženika
 - iskazuje li svjedok strah ili govori o otvorenim prijetnjama
 - ispituje li Vijeće svjedoke o eventualnim prijetnjama
 - zahtjev za zaštitom, njezinim korištenjem ili posebnim uvjetima ispitivanja (video - veza)
 - pita li i uvažava li Vijeće zahtjev svjedoka da ne bude fotografiran (ili videom sniman)
- korištenje međunarodne pravne pomoći u dokaznom postupku

c.2. vještaci

c.3. materijalni dokazi:

c.4. očevid: / rekonstrukcija

- kada je obavljen
- tko je bio nazočan od stranaka u postupku
- je li obavljena djelomična ili potpuna rekonstrukcija
- je li vođen zapisnik na licu mjesta

c.5. Osiguranje prava na obranu

- prisutnost branitelja tijekom cijele rasprave
- branitelji po službenoj dužnosti / izabrani
- broj branjenika na jednog branitelja po službenoj dužnosti (ako je više od 1/1 navesti broj)
- prigovori obrane na istražni postupak
- je li tijekom dokaznog postupka povrijeđeno načelo neposrednosti
- aktivnost branitelja po službenoj dužnosti na raspravama:
 - a) komunikacija sa optuženicima
 - b) ispitivanje svjedoka
 - c) predlaganje novih dokaza

1.4. Obrana optuženika

- obrana šutnjom – DA NE
- ključni elementi obrane (navesti)

1.5. Završne riječi stranaka – ako su bitno drugačije nego li tijekom postupka

1.6. Presuda

1.6.1. Utvrđene činjenice

(navesti činjenice koje je sud utvrdio u dokaznom postupku)

1.6.2. Presuda

- oslobađajuća/osuđujuća (obrazloženje)
- visina izrečenih kazni zatvora
obrazloženje (olakotne i otežavajuće okolnosti)

1.6.3. Vremenski razmak između posljednje rasprave i objave presude

1.6.4. Vremenski razmak između usmene i pisane objave presude

1.7. Žalbeni postupak

DA – obrana/DO NE Ključni elementi žalbi

1.7.1. Odluka/rješenje VSRH br./datum i sažetak

Sažeta informacija o medijskoj praćenosti slučaja (nacionalni i lokalni mediji: radijski/elektronski/tiskovni)

Ključna zapažanja

3. TEMELJNA LITERATURA ZA PROMATRAČE SUĐENJA ZA RATNE ZLOČINE

1. Ambos, K., *Novija praksa međunarodnih sudova u kaznenom procesnom pravu*, "Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu", br. 6/1999, pp.955-1002., 1999.
2. Ambos, K., Wirth, S., *Genocide and War Crimes in the Former Yugoslavia before German Criminal Courts (1994-2000)*, u Fischer, Horst, Claus Kress and Sascha Rolf Lüder (dir.). *International and National Prosecution of Crimes under International Law 769-797*, Berlin, 2001.
3. Bassiouni, M. C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2nd revd.ed., The Hague / Boston / London: Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
4. Bassiouni, M. C., Manikas, P., *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers, 1996.
5. Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3. vols., Oxford University Press, 2002.
6. Cassese, A., *International Law*, 2. ed., Oxford, 616 pp., 2005.
7. Cassese, A., *The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law*, *UCLA Pacific Basin Law Journal* 3, 55-118. 1984.
8. Degan, V. Đ.-Pavišić, B., *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2005.
9. Derenčinović, D., *Implementacija materijalnopравnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski Statut) u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu*, "Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu", 10, 2; 877-906., 2003.
10. Josipović, I. (ed.), *Responsibility for War Crimes : Croatian perspective-selected issues*, Zagreb, Pravni fakultet, 2005.
11. Josipović, I., *Admission of Additional Evidence (commentary on two ICTY decisions)*, in: Klip, A. – Sluiter (eds.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals Intersentia*, Antwerp-Oxford-New York, 2001, pp. 314-323.
12. Josipović, I., *Haaško implementacijsko kazneno pravo*, "Informator"-HPC, Zagreb, 2000.
13. Josipović, I., *Implementing Legislation for the Application of the Law on the International Tribunal for the Former Yugoslavia and Criteria for its Evaluation*, "Yearbook of International Humanitarian Law", vol.1/, pp 35-68., 1998.
14. Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P., *Stalni međunarodni kazneni sud*, "Narodne novine" - Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2001.
15. Josipović, I., Miljenić, O., *Zaštita svjedoka i žrtava pred Međunarodnim kaznenim sudom*, "Hrvatski žrtvoslov", Zbornik radova Prvog hrvatskog žrtvoslovnog kongresa, Zagreb, pp.415-429., 1998.
16. Josipović, I., *Novo hrvatsko implementacijsko međunarodno kazneno pravo – postupovni i organizacijski aspekti*, "Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu", br. 2/2003, pp. 843-876.

17. Josipović, I., *Obveze država prema Međunarodnom kaznenom sudu za bivšu Jugoslaviju*, "Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu", 2,1, pp. 143 – 166, 1995.
18. Josipović, I., *Odgovornost za ratne zločine pred sudovima u Hrvatskoj*, ABA CEELI i Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2006.
19. Josipović, I., *Progon ratnih zločina: Pravna i politička pretpostavka integracije Republike Hrvatske u Europu, uz poseban osvrt na zapovjednu odgovornost u hrvatskom pravu*, "Hrvatska - kako dalje: zadanosti i mogućnosti" / Kregar, Josip ; Puljiz, Vlado ; Ravlić, Slaven (ed.), Zagreb : Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Centar za demokraciju i pravo "Miko Tripalo", 2004.
20. Josipović, I., *Responsibility for War Crimes before National Courts in Croatia*, "International Review of the Red Cross", March, 2006.
21. Josipović, I., *The Legal Road to the Resolution of Conflict of Interests Between the ICTY and the States: The Example of Croatia*, National Security and International Criminal Justice / Roggemann, Herwig ; Šarčević, Petar (ed.), The Hague : Kluwer Law International, 2002.
22. Josipović, I., *Uhićenje i pritvor pred Međunarodnim kaznenim sudom*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 4/1997., pp. 465-496., 1997.
23. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, "Narodne novine", Zagreb, 2003.
24. Krapac, D., *Međunarodna pravna pomoć*, "Narodne novine", Zagreb, 2006.
25. Krapac, D., *Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije*, Zagreb, 327 pp., Hrvatski helsinški odbor i Hrvatski pravni centar, Zagreb, 1995.
26. Krapac, D., *Procedural Norms of the Rome Statute in the Context of the Croatian Criminal Legal System*, "Responsibility for War Crimes (Croatian perspective-selected issues)" / Josipović, Ivo (ed.), Zagreb : Pravni fakultet, 2005.
27. Krapac, D., *Zakon o kaznenom postupku*, VI. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, "Narodne novine", Zagreb, 2006.
28. Ljubanović, V., *Kazneno procesno pravo*, Izabrana poglavlja, Sveučilište u Osijeku, 2006.
29. Novoselec, P. *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004., PFZ
30. Novoselec, P. (ur): *Posebni dio kaznenog prava*, I. izdanje, Zagreb, 2007. izdavač PFZ (koautori: Bojanić, I.; Cvitanović, L., Derenčinović, D., Grozdanić, V., Kurtović, A., Novoselec, P., Turković, K)
31. Schabas, W. A., *Genocide*, O. Triffterer (ed.), "Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court", Baden-Baden, Nomos, pp 107—116., 1999.
32. *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2001.
33. Schabas, W.A., Škorić, M., *Mješoviti međunarodni kazneni sudovi*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2005.
34. Škorić, M., *The Cooperation of the State in the Case of an On-Site Investigations of the Prosecutors of the International Criminal Tribunals*, "Responsibility for War Crimes (Croatian perspective-selected issues)", Josipović, Ivo (ed.), Zagreb : Pravni fakultet, 2005.
35. Škorić, M., *Tužitelj pred međunarodnim kaznenim sudovima*, Zagreb : Pravni fakultet, 390 pp., 2005.

36. Triffterer, O., *Temelji, mogućnosti i granice Međunarodnog suda za progon zločina protiv međunarodnog humanitarnog prava u bivšoj Jugoslaviji*, "Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu S, 1 (1994)1, pp. 351 – 378, 1994.
37. Turković, K., *Povjesničari u potrazi za istinom o sukobima na prostoru bivše Jugoslavije u svojstvu vještaka pred ICTY-em*, Časopis za suvremenu povijest 15, 36, 1; 41-67., 2004.
38. Turković, K., *The Contribution of the Statute of the ad hoc International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the Development of International Humanitarian Law*, "Croatian International Relations Review", br. 2/, pp. 95-123., 1996.

Opsežna bibliografija i popis web stranica može se naći u:

Josipović, I., *Odgovornost za ratne zločine pred sudovima u Hrvatskoj*, ABA CEELI i Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2006.