

POSTUPANJE U PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA

Priručnik za polaznike/ice

Izrada obrazovnog materijala:

Jasmina Dolmagić
Državno odvjetništvo Republike Hrvatske

Zagreb, travanj 2016.

Copyright 2016.
Pravosudna akademija

Ulica grada Vukovara 49, 10 000 Zagreb, Hrvatska
TEL 00385(0)1 371 4540 FAKS 00385(0)1 371 4549 WEB www.pak.hr

Sadržaj

I. UVOD	4
II. KAZNENO DJELO RATNOG ZLOČINA PROTIV CIVILNOG STANOVNIŠTVA, NAČINI IZVRŠENJA TOG KAZNENOG DJELA	5
II. a) Zajednički elementi kod kaznenog djela ratnog zločina	6
II. b) Pojedini načini izvršenja kaznenog djela ratnog zločina	11
III. RATNI ZLOČIN KAO BLANKETNO KAZNENO DJELO I S TIM U VEZI PRIMJENA ODREDBI MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA.....	13
III. a) Izvori međunarodnog ratnog i humanitarnog prava	14
III. b) Primjena međunarodnog kaznenog prava	16
III. c) Praksa Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju	17
III. d) Kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava u praksi sudova u Republici Hrvatskoj	18
IV. RECENTNA PRAKSA U POSTUPANJU (VSRH I ESLJP) U PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA U KOJIMA OPTUŽENICI NISU DOSTUPNI	23
V. PROVOĐENJE UČINKOVITE ISTRAGE PREMA STAJALIŠTIMA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	27
VI. ZAKLJUČAK	29
VII. LITERATURA	30

I. UVOD

Kaznena djela ratnih zločina posljedica su korištenja nedozvoljenih načina i metoda borbe za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije koje su dovele do određene zabranjene posljedice (mučenje, smrt ljudi, razaranje...).

Tako je još 18. listopada 1907. godine u Haagu potpisana Konvencija (IV) o zakonima i običajima rata na kopnu (dalje: Haaška konvencija) koja je stupila na snagu 26. siječnja 1910., a namjena joj je bila „Definirati i urediti običaje rata na kopnu“.

U toj Konvenciji definiraju se pravila ponašanja određenih stranaka u njihovim međusobnim odnosima i odnosima sa stanovništvom, točnije tom su Konvencijom definirana nedozvoljena sredstva i načini borbe tzv. ratno pravo. Za situacije koje nisu regulirane Konvencijom navodi se „stanovništvo i ratnici ostaju pod zaštitom i vladavinom načela međunarodnog prava koja proizlaze iz običaja ustanovljenih među civiliziranim narodima, iz zakona čovječnosti i zahtjeva javne savjesti“.¹ Sastavni dio te Konvencije je i Pravilnik o zakonima i običajima rata na kopnu.

Dakle, načela i pravila postupanja u ratu i oružanim sukobima davno su definirana, u početnom stadiju razvoja kao pravila običajnog prava potvrđena kroz općeprihvaćenu praksu država, da bi u daljnjem razvoju dominantan izvor međunarodnog ratnog i humanitarnog prava (dalje: MNRHP) postali brojni mnogostrani međunarodni ugovori (konvencije i protokoli), te ove dvije kategorije čine glavne ili temeljne i jednakovrijedne izvore međunarodnog kaznenog prava primjenljivog u situacijama rata ili oružanog sukoba.

Danas su pravila MNRHP najvećim dijelom kodificirana u četiri Ženevske konvencije o humanizaciji rata iz 1949. godine, a to su: Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu od 12. kolovoza 1949. (Prva Konvencija I), Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru od 12. kolovoza 1949. (Druga Konvencija II), Ženevska konvencija o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. kolovoza 1949. (Treća Konvencija III), te Ženevska konvencija o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949. (Četvrta Konvencija IV) tzv. međunarodno humanitarno pravo.

Tim Konvencijama dodani su i dopunski Protokoli iz 1977. godine i to Protokol I koji se odnosi na zaštitu žrtava međunarodnih oružanih sukoba i Protokol II koji se tiče zaštite žrtava unutarnjih oružanih sukoba. Navedenim Protokolima se upotpunjuje i dodatno regulira zaštita ugroženih skupina u ratu kako u međunarodnim tako i u unutarnjim sukobima.

¹ Navedena odredba nazvana je po autoru Fjodoru Martensu, Martensova klauzula, a u originalu 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“. Tu klauzulu koriste i Ženevske konvencije iz 1949. godine u kontekstu da države koje nisu vezane Konvencijom za vrijeme rata su vezane načelima običajnog prava koji se odnose na ratovanje.

Isto tako, dopunskim Protokolima objedinjena su pravila Haškog ratnog prava i Ženevskog humanitarnog prava (Protokol I, Dio III i Dio IV, glave I –V, dodatno reguliraju pravila i običaje rata koje su predmet ranijih Haških konvencija), tako da se kršenje pravila navedene četiri Ženevske konvencije i dva dopunska Protokola gotovo isključivo koriste prilikom procesuiranja ratnih zločina u RH, budući da svi modaliteti ratnih zločina propisani zakonima RH u svojim dispozicijama sadrže blanketni dio (kršenje pravila međunarodnog prava).

Društva i države koje nakon rata i oružanih sukoba nastoje stvarati i jačati demokratske institucije i graditi mir moraju se odrediti prema kršenjima ljudskih prava i povredama međunarodnog humanitarnog prava počinjenih za vrijeme rata ili oružanih sukoba.

U tom kontekstu važna su suđenja za ratne zločine koja doprinose utvrđivanju činjenica o zločinima, okolnostima istih i odgovornosti za zločine pri čemu je važno i jačanje svijesti o kaznenoj odgovornosti pojedinaca za ratne zločine neovisno o tome tko su ti pojedinci i na kojim su položajima bili za vrijeme rata i nakon rata.

U ovom radu obradit će se pojedini načini izvršenja kaznenog djela ratnog zločina s osvrtom na počinjenje tog kaznenog djela silovanjem, kao i primjena odredbi međunarodnog humanitarnog prava jer je ratni zločin blanketno kazneno djelo. Jednako tako biti će riječi o recentnoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske u predmetima ratnih zločina i kojima optuženici nisu dostupni kao i o provođenju učinkovite istrage prema stajalištima Europskog suda za ljudska prava.

II. KAZNENO DJELO RATNOG ZLOČINA PROTIV CIVILNOG STANOVNIŠTVA, NAČINI IZVRŠENJA TOG KAZNENOG DJELA

U predmetima zbog kaznenih djela ratnih zločina u Republici Hrvatskoj, počinjenih za vrijeme Domovinskog rata, primjenjuje se Osnovni Krivični zakon Republike Hrvatske (dalje: OKZRH) koji je bio na snazi u to vrijeme dok je u međuvremenu u sudskoj praksi na određene oblike primijenjen Kazneni zakon iz 2011. godine (NN-125/11, 144/12 i 56/15), a o čemu će kasnije detaljnije biti riječi.

Naime, taj zakon koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. unio je određene izmjene u kaznenim djelima protiv čovječnosti i međunarodnog prava, međutim, obzirom na kazneni okvir, na zločine počinjene u ratu tijekom 90-tih, primjenjuje se OKZRH, dok Kazneni zakon iz 1997. godine nije bilo moguće primijeniti jer je evidentno stroži.

Zakon sankcionira tri ratna zločina: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (čl.120. OKZRH), ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (čl. 121. OKZRH), i ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (čl. 122. OKZRH). Kako je počinjenje kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva najčešće u predmetima u Republici Hrvatskoj i kako su tzv. zajednički elementi za sva ova kaznena djela jednaki i primjenjivi na sva tri oblika, a razlika je u nekim specifičnostima vezanim za pojedinu

od zaštićenih skupina to će u ovom radu najviše biti riječi o kaznenom djelu ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.

St. 1. čl. 120. zabranjene su određene radnje na štetu civilnog stanovništva koje počinitelj naredi ili sam počini. Te radnje su:

- napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedine civilne osobe ili osobe onesposobljene za borbu, kojeg je posljedica smrt, teška tjelesna ozljeda ili teško narušavanje zdravlja ljudi,
- napad bez izbora cilja kojem se pogađa civilno stanovništvo,
- ubijanje civilnog stanovništva, mučenje ili nečovječno postupanje prema stanovništvu,
- obavljanje na civilnom stanovništvu bioloških, medicinskih ili drugih znanstvenih pokusa, uzimanje tkiva ili organa radi presađivanja ili nanošenje velikih patnji ili ozljeda tjelesnog integriteta ili zdravlja,
- provođenje raseljavanja, preseljavanja, prisilnog odnarođivanja ili prevođenja na drugu vjeru,
- prisiljavanje na prostituciju ili silovanje,
- primjenjivanje mjera zastrašivanja ili terora, uzimanje talaca, primjenjivanje kolektivnog kažnjavanja, protuzakonito odvođenje u koncentracijske logore i druga protuzakonita zatvaranja, oduzimanje prava na pravedno i nepristrano suđenje,
- prinuđivanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njezinoj obavještajnoj službi ili administraciji,
- prinuđivanje na prinudni rad,
- izgladnjivanje stanovništva,
- provođenje konfiskacije imovine, pljačkanje imovine stanovništva ili protuzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje imovine u velikim razmjerima što nije opravdano vojnim potrebama,
- uzimanje protuzakonite i nerazmjerno velike kontribucije ili rekvizicije,
- smanjivanje vrijednosti domaćeg novca ili protuzakonito izdavanje novca.

II. a) Zajednički elementi kod kaznenog djela ratnog zločina

Međutim, da bi se ove radnje mogle podvesti pod kazneno djelo ratnog zločina potrebno je da budu počinjene za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, odnosno, potrebno je da budu ispunjeni zajednički elementi kaznenih djela ratnih zločina koji ta djela razlikuju od kaznenih djela općeg kriminaliteta.

Ti elementi su:

- Rat, oružani sukob ili okupacija: treba postojati u vrijeme i u mjestu počinjenja navodnih kaznenih djela,²
- Zaštićene osobe: žrtva mora biti zaštićena prema međunarodnom humanitarnom pravu
- Veza: mora postojati dovoljna veza između kaznenog djela za koje se optuženi tereti i oružanog sukoba,

² Mjesto rata, oružanog sukoba ili okupacije treba tumačiti šire, što će kasnije biti detaljnije objašnjeno.

- Važeće međunarodno humanitarno pravo: kršenje mora biti povreda običaja ili ugovora međunarodnog humanitarnog prava koji obavezuje optuženog,
- Ozbiljnost: kršenje mora biti teško i uključivati ozbiljne posljedice za žrtvu

a) *rat, oružani sukob, okupacija*

Ratom se smatra sukob dviju država uz uporabu oružane sile i prekid prijateljskih odnosa.

Oružani sukob, zapravo, sve više, u praksi međunarodnog prava, potiskuje pojam rata. Isti može biti međunarodnog, nemeđunarodnog karaktera ili mješovitog karaktera.

Međunarodni sukob je pribjegavanje oružanoj sili između država, a nemeđunarodni je nasilje između tijela vlasti i organiziranih pobunjeničkih oružanih grupa u okviru jedne države.

Kada je riječ o pojmu oružanog sukoba i u tom kontekstu počinjenja kaznenog djela ratnog zločina prema praksi MKSJ³ treba reći da oružani sukob postoji svuda gdje se pribjelo oružanoj sili između država ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organiziranih naoružanih grupa ili pak između takvih grupa unutar jedne države.

Međunarodno humanitarno pravo primjenjuje se od početka takvih oružanih sukoba sve do prestanka neprijateljstava odnosno do zaključenja mira, a ako se radi o unutarnjem sukobu onda dok se ne pronađe mirno rješenje.

Stanje oružanog sukoba traje do postizanja općeg Sporazuma o miru ili u slučaju unutarnjeg sukoba do postizanja mirnog rješenja. U tom kontekstu važno je istaći da se pravila međunarodnog humanitarnog prava protežu van uskog zemljopisnog konteksta gdje se vode borbe, dovoljna je uzročna veza između oružanog sukoba i neke od radnji koje predstavljaju kršenje pravila međunarodnog prava na cjelokupnom teritoriju države ili država uključenih u sukob, a nije nužno da se zabranjena radnja počini u neposrednoj blizini područja na kojem se odvijaju borbena djelovanja.⁴

Isto tako da bi se određeno postupanje kvalificiralo kao počinjenje ratnog zločina nije nužno da se protupravna radnja dogodi baš u vrijeme odvijanja oružanog sukoba. Naprotiv, ratni zločin je moguć čak i nakon potpunog prestanka svih neprijateljstava (osobe koje padnu pod vlast protivničke strane – čl. 5. I i III Ženevske konvencije te čl. 6. IV Ženevske konvencije – okupirana područja, zatočeni i internirani).

b) *Zaštićene osobe*

Žrtva mora biti zaštićena prema Međunarodnom humanitarnom pravu da bi se radilo o kaznenom djelu ratnog zločina, a svaka od Ženevskih konvencija propisuje

³ Predmet Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju, Duško Tadić, Zločin u Prijedoru.

⁴ Presuda žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Dario Kordić i presuda Vrhovnog suda RH, predmet I KŽ-910/08 od 25. ožujka 2009.

uvjete pod kojima je osoba i imovina zaštićena njihovim odredbama. U načelu su to civili, ratni zarobljenici te borci koji se više ne mogu boriti zbog bolesti, ranjavanja ili su brodolomci.

Osobe koje nemaju pravo na zaštitu prema Prvoj, Drugoj i Trećoj Ženevskoj konvenciji, dakle, ranjenici i bolesnici, bolesnici i brodolomci i ratni zarobljenici su u načelu civili i zaštićeni su prema Ženevskoj konvenciji IV. U slučaju dvojbe o statusu zaštićene osobe ta osoba smatra se civilom.

Tako Vrhovni sud u svojim odlukama ističe slijedeće:

„Od ostalih izdvojenih prigovora svih žalitelja, treba se osvrnuti i na prigovor da oštećenik u vrijeme počinjenja djela nije imao svojstvo civilnog zarobljenika, već ratnog zarobljenika, kakav mu status proizlazi iz priložene dokumentacije.

U svezi isticanog prigovora svih žalitelja u tom pravcu, treba reći da u trenutku kada je oštećenik priveden u mjesnu zajednicu L., te lišen slobode, bez oružja, i bez odore, on je onesposobljen za bilo kakovu borbu, pa je imao status civilnog zarobljenika. Suprotna tvrdnja žalitelja u protivnosti je s važećim normama međunarodnog ratnog prava, koje priznaje status ratnog zarobljenika samo takvoj osobi koja se prethodno oružano digla protiv neprijatelja, onda još bila zarobljena, nakon što je prije toga položila oružje, što ovdje nije slučaj (neovisno o tome što je ovom oštećeniku post mortem priznat status pripadnika pričuvnog sastava ZNG-a od 1. svibnja do 31. kolovoza 1991. godine), koja odluka samo ima deklaratorno značenje i nije bitna za prosudbu statusa oštećenika u trenutku zarobljavanja.“⁵

„U odnosu na prvo sporno pitanje, jesu li mobilizirani pripadnici radnog voda nesrpske nacionalnosti imali status civilnog stanovništva, suprotno tvrdnjama optuženika, sud prvog stupnja se posve ispravno pozivao na sadržaj odredbi Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata i to čl. 3. kao i Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) i to na odredbe članaka 4., 5. i 13. koje se odnose na zaštitu prava civilnog stanovništva koje ne sudjeluje u neprijateljstvima. U konkretnom slučaju je nesporno da su u radnom vodu bili pripadnici nesrpske nacionalnosti i da su obavljali uobičajene, a ne „vojne“ poslove, o čemu su iskazivali svjedoci R.K., I.B., J.L., J.K., I.H. i S.K. Dakle, bez obzira što su te osobe bile pozivane putem mobilizacijskih poziva od strane vojnih službi, oni time nisu stekli status vojne osobe jer se radi o civilima koji su angažirani na radnim zadacima (radovi u vinogradima, nošenje drva i sl.) koji nisu u izravnoj vezi s ratnim djelovanjima tj. doista nisu sudjelovali u neprijateljstvima.“⁶

„Svojstvo oštećenice u to vrijeme nije bilo sporno, jer je ista bila bez oružja, odore, onesposobljena za bilo kakvo djelovanje, a činjenica da je kasnije ostvarila status HRVI nije od značaja za njezin status civilne osobe u vrijeme počinjenja djela.“⁷

⁵ VSRH I Kž-737/1999.

⁶ VSRH I Kž-679/2012.

⁷ VSRH I Kž-792/2012.

Što se tiče imovine i prava na imovinu koju su zaštićeni prema Međunarodnom humanitarnom pravu to su: kulturna dobra, civilni objekti te vojni medicinski objekti i sanitetska vozila.

Civili, kao zaštićene osobe prema Ženevskoj konvenciji IV su one osobe „u vlasti jedne strane u sukobu ili jedne okupacione sile čiji nisu državljani“, znači civili koji su na teritoriji koja je pod kontrolom suprotne strane u sukobu. Zaštićene osobe su samo civili koji ne sudjeluju direktno u neprijateljstvima, pri čemu kod postojanja ovih uvjeta nije presudna činjenica državljanstva.

c) Veza između kaznenog djela i oružanog sukoba

Nisu sva kaznena djela počinjena tijekom oružanog sukoba, rata ili okupacije kaznena djela ratnih zločina. To su samo ona djela koja su usko povezana sa oružanim sukobom i predstavljaju kršenje MNRHP. Počinjeno kazneno djelo mora biti u uzročnoj vezi s oružanim sukobom i mora imati element diskriminatornosti u odnosu na strane u sukobu. Protupravna radnja koja se ne može dovesti u vezu s oružanim sukobom ne može se podvesti pod kazneno djelo ratnog zločina. Primjerice, nije kazneno djelo ratnog zločina ako se za vrijeme oružanog sukoba netko počinjenjem kaznenog djela osveti drugome jer ga je ovaj prije sukoba vrijeđao, dao mu otkaz ili slično

U odnosu na ovu okolnost, također, postoji relevantna praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske:

„Naime, prvostupanjski sud se zadovoljava (list 26 presude) konstatacijama da se kazneno djelo dogodilo u vrijeme oružanog sukoba u Republici Hrvatskoj između njenih oružanih snaga, te paravojnih formacija pobunjenih Srba udruženih sa bivšom JNA. Međutim, prema mišljenju ovog Vrhovnog suda, kao suda drugog stupnja, ovakvo utvrđenje se ukazuje nedovoljnim da bi optuženici mogli biti proglašeni krivima za kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, prvostupanjski sud je dužan utvrditi i obrazložiti u svojoj presudi postojanje veze između kriminalnog čina kao objektivnog učina i oružanog sukoba ili rata koji na poseban način određuje namjeru optuženika. Pri tome valja imati u vidu da nije svako nasilje, pa i oni oblici koji su opisani u čl. 120. OKZ RH, ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Da bi se radilo o tom kaznenom djelu sud je dužan utvrditi i obrazložiti da je namjeru optuženika pri poduzimanju takvog nasilja, koje je obuhvaćeno modalitetima iz čl. 120. OKZ RH bilo upravo u vezi sa ratom ili oružanim sukobom, pa da je time i protivno pravilima međunarodnog prava vezano za propisivanje nedopuštenih postupaka u ratu ili oružanom sukobu.“⁸

„Pored toga, u konkretnoj situaciji nije dokazano niti ispunjenje druge sastavnice nužne da bi se radilo o ratnom zločinu protiv civilnog stanovništva. Međunarodno pravo, a time i članak 120. OKZRH-a, štiti sve civilne osobe koje su u vlasti protivne strane bez obzira na državljanstvo civilnih osoba, ako se radi o vlasti koja je proizašla iz okupacije (rata ili oružanog sukoba). To znači da vlast nad civilnim osobama mora biti u svezi s okupacijom, ratom ili oružanim sukobom s tim da ta veza mora biti jasna i određena. U konkretnoj situaciji to nije tako. Naime, oštećenica je u

⁸ VSRH I Kž-238/2002-8.

logor dovedena pod sumnjom da je počinila krađu bez pobližeg utvrđenja o kakvoj vrsti krađe se radi i koji je predmet krađe te je iz logora otišla isto poslijepodne kada je po nju došao njen brat, inače također pripadnik okupacijske vojske kao i optuženik. Sve ostale osobe koje su bile u logoru tamo su provele više dana i u logor su dovedene pod sumnjom da su nešto radile u korist strane koja se nalazila pod okupacijom. Oštećena S.C. kao civil nije dovedena u logor pod tom sumnjom ili pod sumnjom da je pripadala suprotnoj strani već pod sumnjom da je nešto ukrala, a kada je po nju došao njen brat, vojnik strane koja je zarobljene civile u logoru držala pod svojom vlasti, ona je iz logora izašla. Stoga njeno poludnevno lišenje slobode u krugu „Veleprometa“ nije povezano s okupacijom (ratom ili oružanim sukobom) niti je optuženik nad njom imao vlast kao pripadnik okupacijske sile nad civilom suprotne strane ili nad civilom koji je stavljen pod njegovu vlast u svezi s okupacijom (ratom ili oružanim sukobom).⁹

d) Težina: teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava

Kršenje međunarodnog humanitarnog prava je teško ako predstavlja povredu pravila koja štiti važne vrijednosti i ako uključuje ozbiljne posljedice za žrtvu. Sve teške povrede Ženevskih konvencija smatraju se teškim kršenjem međunarodnog prava.

Kada se govori o težini povrede međunarodnog humanitarnog prava i u tom kontekstu počinjenja kaznenog djela ratnog zločina treba reći da postupanje počinitelja mora imati određenu kriminalnu količinu te pri procjeni da li se radi o kaznenom djelu ratnog zločina, osim ovih zajedničkih elemenata, treba ocijeniti i da li je kriminalna količina nepravda takova da iz drugog kaznenog djela ili druge kažnjive radnje prelazi u kazneno djelo ratnog zločina, dakle, da li pojedine radnje zbog svoje težine, razmjera ili posljedica prerastaju u kazneno djelo ratnog zločina.¹⁰

Tako Vrhovni sud Republike Hrvatske navodi:

„Naime, prema pravilnom utvrđenju prvostupanjskog suda koje žalbom nije dovedeno u pitanje, tjelesni doticaj u kojem optuženik udara oštećenu S.C., hvata je za rame i odvlači na mjesto s kojeg je pokušala pobjeći nema onu kakvoću i količinu potrebnu da bi se radilo o ratnom zločinu, bez obzira na to što je počinjeno od stražara logora za vrijeme okupacije. Naime, opisano postupanje je bez sumnje protupravno i radi se o zlostavljanju, ali ne onom koje predstavlja mučenje i nečovječno postupanje niti se takvim postupanjem nanose velike patnje i ozljede tjelesnog integriteta (nije dokazano da je oštećenica pretrpjela neku ozljedu). Mučenje je ono postupanje kojim se nanose vrlo ozbiljne i okrutne tjelesne i duševne patnje, a nečovječno postupanje je ono kojim se nanosi teške tjelesne i duševne patnje. Postupanje optuženika u konkretnoj situaciji nema takve značajke jer jedan udarac, hvatanje za rame i odvlačenje nije mučenje i nečovječno postupanje niti je takvim postupanjem oštećenici nanosena velika patnja i ozljeda tjelesnog integriteta. Stoga nema dokaza da bi u ovom slučaju bila ostvarena prva i osnovna sastavnica pravnog obilježja ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.“¹¹

⁹ VSRH I Kž-319/09-03.

¹⁰ Naputak Državnog odvjetništva Republike Hrvatske O-4/08, kriteriji i standardi za kazneni progon.

¹¹ VSRH I Kž-319/2009-3.

II. b) Pojedini načini izvršenja kaznenog djela ratnog zločina

Razmatrajući pojedine načine izvršenja kaznenog djela ratnog zločina može se zaključiti da je za veći dio njih jasno što podrazumijevaju i sa istima u praksi, u radu na tim predmetima, nije bilo problema zbog čega će u ovom radu biti govora samo o pojedinim načinima počinjenja ovog kaznenog djela s kojima su u praksi postojali problemi, pogotovo nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. (NN-125/11, NN-144/12 i NN-56/15) i koji je unio određene izmjene u kaznenim djelima protiv čovječnosti i međunarodnog prava.

Naime, na zločine počinjene tijekom rata 90-tih godina, kao što već rečeno, isključivo je primjenjivan Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske, iz razloga o kojima je također bilo riječi.

Kazneno djelo ratnog zločina u novom Kaznenom zakonu propisano je u čl. 91. Kaznenog zakona. Taj članak sadrži 4 stavka s ukupno 35 točaka, a u njemu su spojena slijedeća kaznena djela: ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZRH, ratnog zločin protiv ranjenika i bolesnika iz čl. 121. OKZRH i ratni zločin ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH, a uključena su i bitna obilježja iz drugih kaznenih djela, primjerice kaznenog djela protupravnog ubijanja neprijatelja, protupravnog oduzimanja stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu, nedozvoljena sredstva borbe, grubo postupanje s ranjenicima i uništavanje kulturnih dobara. Neki raniji modaliteti počinjenja ovih kaznenih djela su ispušteni, a to su prisilno odnarođivanje i prelaženje na drugu vjeru, primjenjivanje mjera zastrašivanja ili terora, prisiljavanje na prisilni rad, protuzakonito uništavanje ili prisvajanje u velikim razmjerima sanitetskog materijala, uzimanje protuzakonitih i nerazmjerno velikih kontribucija i rekvizicija, smanjenje vrijednosti domaćeg novca i protuzakonito izdavanje domaćeg novca.

U praksi se postavilo pitanje kontinuiteta i primjene blažeg zakona u odnosu na nekoliko oblika počinjenja kaznenog djela ratnog zločina.

Prije svega problem se pojavio sa modalitetom „primjenjivanje mjera zastrašivanja“ i to u još uvijek nepravomoćnoj presudi Županijskog suda u Zagrebu broj K-Rz-12/12. Naime, u ovom kaznenom predmetu optuženik je terećen da je u kolovozu 1991. godine u mjestu Maja, kao pripadnik nelegalnih oružanih snaga SAO Krajina, Teritorijalne obrane Glina, protivno odredbama međunarodnog humanitarnog prava, tijekom oružanog sukoba, na okupiranom području tadašnje općine Glina u cilju da kod civila na tom području izazove osjećaj straha i nesigurnosti iz automatske puške pucao po kućama civila na tom području (više njih), te iz dvorišta jedne kuće uzeo i odveo berač kukuruza. Istome je stavljeno na teret primjenjivanje mjera zastrašivanja stanovništva i pljačkanje njihove imovine prema čl. 120. st. 1. Osnovnog Krivičnog zakona Republike Hrvatske. Županijski sud u Zagrebu optuženika je oslobodio optužbe (14. ožujka 2013.) jer da ovaj način izvršenja kaznenog djela nema kontinuitet u novom kaznenom zakonu (KZ/11). Sud je naime našao da ukradena stvar ne vrijedi 600.000,00 kuna, dok je, prema stavu suda, modalitet „da se primjenjuju mjere zastrašivanja ili terora“ ispušten iz čl. 91. Kaznenog zakona. Protiv ove presude državno odvjetništvo uložilo je žalbu smatrajući da čl. 91. st. 2. toč. 1. i 2. KZ/11 sadrži modalitet za zločin koji se okrivljenom stavlja na teret, a radi se o modalitetu „usmjeravanje napada protiv

civilnog stanovništva“. U povodu te žalbe Vrhovni sud je presudu ukinuo iz proceduralnih razloga i sada je u tijeku ponovljeni postupak u kojem još uvijek nije donesena presuda, no, u svakom slučaju stav je državnog odvjetništva da modalitet primjenjivanje mjera zastrašivanja ima kontinuitet u novom zakonu, a praksa će pokazati da li smo u pravu.

Velika je novost uvođenje blažeg oblika ratnog zločina propisanog u čl. 91. st. 2. KZ/11. Među modalitetima radnje izvršenja kaznenog djela u st. 2. čl. 91. KZ/11 je i toč. 22.

„silovanje, spolno porobljavanje, prisiljavanje na prostituciju, trudnoću, sterilizaciju, ili koji drugi oblik spolnog nasilja koji predstavlja tešku povredu Ženevskih konvencija“.

Zapriječena kazna je najmanje 3 godine zatvora. U čl. 91. st. 2. KZ posebni maksimum kazne nije propisan te se primjenjuje opći maksimum iz čl. 44. st. 1. KZ/11, a to je zatvor od 20 godina. Neobjašnjivo uvođenje blažeg oblika ratnog zločina u čl. 91. st. 2. KZ/11 ima za posljedicu da je novi zakon blaži od OKZRH zbog niže propisanog minimuma kazne. Važno je napomenuti da čl. 91. st. 1. KZ/11 (zapriječena kazna: najmanje 5 godina zatvora ili kazna dugotrajnog zatvora) kao modalitete radnje izvršenja predviđa mučenje ili nečovječno postupanje te nanošenje velike patnje ili teškog narušenja zdravlja, zbog čega se opravdano postavlja pitanje da li silovanje kao oblik počinjenja ratnog zločina predstavlja nečovječno postupanje.

Imajući u vidu praksu MKSJ te ovakvu zakonsku regulativu u Republici Hrvatskoj, kada je u pitanje spolno nasilje kao oblik počinjenja ratnog zločina, te jasne trendove međunarodnog institucionalnog okvira usmjerene ka zaštiti prava žrtava postavlja se niz pitanja i to kako kvalificirati silovanje u budućim postupcima, predstavlja li silovanje, mučenje ili nanošenje teških patnji žrtvi (obzirom na sadržaj čl. 91. st. 1. i 2., u segmentima u kojima je bilo riječi) i koja je uopće svrha diferenciranog propisivanja kazni za ratne zločine. Osnovo pitanje koje se postavlja je da li je KZ/11 uopće primjenjiv kao blaži zakon kada su u pitanju kaznena djela ratnog zločina počinjenog spolnim nasiljem. Vrhovni sud Republike Hrvatske je u jednom predmetu zauzeo stav i primijenio blaži oblik ratnog zločina iz čl. 91. st. 2. KZ/11, a radi se o presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I KŽ-792/12 od 23. siječnja 2013.

III. RATNI ZLOČIN KAO BLANKETNO KAZNENO DJELO I S TIM U VEZI PRIMJENA ODREDBI MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA

Kazneno djelo ratnog zločina sadrži formulaciju *"tko kršeći pravila međunarodnog prava"*, što znači da zakonska obilježja ovog kaznenog djela nisu iscrpljena samo dispozicijom koja se nalazi u Kaznenom zakonu, već upućuje i na druge odredbe kojima se upotpunjuju bitna obilježja ovog kaznenog djela.

Ukoliko inkriminirani postupci počinitelja ne predstavljaju istovremeno i kršenje pravila međunarodnog prava ne bi se radilo o ratnom zločinu, već eventualno o nekom drugom kaznenom djelu. Stoga se u svaki činjenični opis koji se kvalificira kao ratni zločin nužno mora naznačiti koje su odredbe iz kojeg međunarodnog akta (ili koje općeprihvaćeno pravilo međunarodnog običajnog prava) prekršene postupcima počinitelja.

Pri tome, ove blanketne odredbe predstavljaju objektivni uvjet kažnjivosti što znači da počinitelj ne mora biti svjestan da krši odredbe međunarodnog prava, a pogotovo ne mora točno znati koju odredbu krši i u kojem aktu se ta odredba nalazi, ali svakako mora biti svjestan činjenice da je ono što poduzima (ubojstva, mučenja, okrutni postupci i slično prema ratnim zarobljenicima, ranjenicima, civilima ili bezobzirno razaranje civilnih objekata, pljačka javne i privatne imovine...) protuzakonito i zabranjeno i da u svakom slučaju predstavlja kriminalni čin ¹².

Imajući u vidu da se normama međunarodnog ratnog i humanitarnog prava štite temeljna ljudska prava i zabranjuju vođenja neprijateljstava sredstvima i metodama kojima se bez ikakvih vojnih razloga uništavaju javna i kulturna dobra, potpuno je jasno da svijest počinitelja o nezakonitom karakteru navedenih radnji gotovo nikada nije upitna.

Prema pravilima međunarodnog prava, rat je oružani sukob između država u kojem se određeni ciljevi zaraćenih strana i njihovi međusobni sporovi rješavaju uporabom nasilja i oružja. Svaki rat predstavlja oružani sukob, ali svaki oružani sukob nije rat. Rat je uobičajeni naziv za oružani sukob koji se odvija između dviju ili više država neovisno o tome postoji li formalna objava rata, dok se termin oružani sukob najčešće vezuje uz oružanu borbu između različitih političkih, nacionalnih i drugih snaga u okviru jedne države, za koje sukobe je uobičajeni termin građanski rat.

Moderno međunarodno humanitarno pravo, prema do sada dostignutom stupnju razvoja na temelju ove kategorije oružane sukobe dijeli na dvije osnovne skupine – međunarodne i nemeđunarodne oružane sukobe. Na samom početku međunarodno ratno i humanitarno pravo prvenstveno je uređivalo odnose između suverenih država, odnosno ustanovljavalo je pravila koja su sadržavala zabranu određenih postupaka jedne države prema drugoj u slučaju međusobnog oružanog sukoba. Ova pravila su se uglavnom odnosila na vođenje rata i pitanja u vezi s ratom i bila su uređena običajnim pravom, da bi tek u 19. stoljeću došlo do zaključivanja prvih multilateralnih međunarodnih ugovora kojima se u pisanoj formi uređuju

¹² VSRH I Kž-247/2001.

konkretna pravila o zabrani određenih djelatnosti od strane država i pojedinaca koje su ocijenjene kao opasne za međunarodni poredak.

Međunarodno humanitarno pravo čine pravila koja nastoje ograničiti posljedice oružanih sukoba, zaštititi osobe koje ne sudjeluju u neprijateljstvima i ograničiti sredstva i metode ratovanja. Glavni izvori međunarodnog humanitarnog prava su ugovori i međunarodno običajno pravo.

Osnovni principi međunarodnog humanitarnog prava su:

a) *razlikovanje:*

Strane u sukobu moraju uvijek razlikovati civilno stanovništvo od boraca kako bi poštedjeli civilno stanovništvo i civilnu imovinu jer ni civilno stanovništvo ni civili ne mogu biti predmet napada.

b) *srazmjernost:*

Napadi mogu biti usmjereni isključivo protiv vojnih ciljeva, a u napadu na vojne ciljeve moraju se poduzeti mjere kako bi se kolateralne civilne žrtve i šteta na civilnoj imovini svela na minimum.

c) *zaštita:*

Zarobljeni borci i civili koji se nađu pod vlašću neprijateljske strane imaju pravo na poštovanje njihovih života i dostojanstva te osobnih, političkih, vjerskih i drugih uvjerenja i prava, a prema njima se mora postupati humano i bez diskriminacije.

Međunarodno ratno i humanitarno pravo svoju ekspanziju doživljava tijekom 20. stoljeća, naročito nakon globalnih oružanih sukoba u I. i II. svjetskom ratu, a sve u cilju kako bi se spriječilo izbijanje novih sukoba, a ukoliko to već nije moguće, ustanovljavaju se opće obvezna pravila kojima se nastoji definirati što je u oružanom sukobu ukoliko do njega već dođe legitimno, a što je kriminalni čin i podliježe sankcijama utvrđenim pravilima međunarodnog prava.

Nakon donošenja četiri ženevske konvencije 1949. i dva dopunska protokola 1977. međunarodno ratno i humanitarno pravo je na određeni način evoluiralo i od načela suverenosti država koje sudjeluju u ratnom sukobu sve više je orijentirano k univerzalnim ljudskim pravima i zaštiti ugroženih skupina u oružanom sukobu, pri čemu načelo univerzalne zaštite temeljnih ljudskih prava sve više dobiva na značaju, a karakter sukoba više ne predstavlja toliko važan kriterij u pogledu primjene odredbi međunarodnog ratnog i humanitarnog prava.

III. a) Izvori međunarodnog ratnog i humanitarnog prava

Za razliku od normi unutarnjeg – nacionalnog kaznenog prava koje su prvenstveno sadržane u zakonskim odredbama koje donose zakonodavna tijela, međunarodno ratno i humanitarno pravo ne može se propisivati nekim nadnacionalnim zakonom iz prostog razloga jer ne postoji takvo nadnacionalno zakonodavno tijelo odnosno parlament koji bi takve zakone usvajao.

Osnovni izvori međunarodnog ratnog i humanitarnog prava izvire iz općeprihvaćenog običajnog međunarodnog prava te iz odredbi pisanog prava koje su

sadržane u međunarodnim konvencijama kao rezultat sporazuma i suglasnosti država kao osnovnih subjekata koji sudjeluju u međunarodnim odnosima.

Što se tiče međunarodnog običajnog prava važno je naglasiti da postoji dosta nerazumijevanja ovog inače temeljnog i osnovnog izvora međunarodnog ratnog i humanitarnog prava. U svakodnevnoj komunikaciji pa i u dijelu stručne javnosti, ponekad se običajno pravo smatra nečim neformalnim budući da se ne radi o pisanom pravu, a u suštini radi se o sveobuhvatno prihvaćenim normama kojima se štite temeljna ljudska prava i slobode koje su imperativnog karaktera.

Da bi neko pravilo postalo dio međunarodnog običajnog prava nužna su dva preduvjeta:

a) **usus** - utvrđivanje prakse postupanja država kroz duže vremensko razdoblje i

b) **opinio iuris** - stvaranje uvjerenja da je način postupanja koji proizlazi iz postojeće sveobuhvatne i dosljedne prakse pravna dužnost, a da je protivno postupanje kršenje te dužnosti.

Dostignuti stupanj razvoja međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, odnosno međunarodnog kaznenog prava u sve većoj mjeri potiskuje pravila običajnog međunarodnog prava, točnije, dolazi do kodifikacije ovih normi u vidu sklapanja međunarodnih ugovora kojima međunarodno običajno pravo postaje kodificirano pisano pravo.

Pored međunarodnog ugovornog prava, kao izvore međunarodnog ratnog i humanitarnog prava svakako treba spomenuti i statute međunarodnih *ad hoc* kaznenih sudova, koji doduše ne predstavljaju rezultat međunarodnog ugovora, ali imajući u vidu činjenicu da su formirani na temelju Povelje Ujedinjenih naroda, točnije, rezolucijama Vijeća sigurnosti, te da predstavljaju objedinjene materijalnoppravne i procesnoppravne odredbe međunarodnog kaznenog prava, njihov značaj je izuzetno velik, a pogotovo uzimajući u obzir praksu ovih međunarodnih kaznenih sudova.

Svojevrsnu kodifikaciju međunarodnog kaznenog prava predstavlja formiranje stalnog Međunarodnog kaznenog suda u Den Haagu. Ovaj sud osnovan je Rimskim statutom Međunarodnog kaznenog suda a koji je usvojen 17. 7. 1998., a ovaj Statut stupio je na snagu 1. 7. 2002. Formiran je kao sud nadležan za suđenje najtežih kaznenih djela značajnih za cijelu međunarodnu zajednicu, a u svojim odredbama pored obilježja međunarodnih kaznenih djela i propisa o kaznenoj proceduri sadrži i tzv. opći dio u koji su uvršteni instituti koji se inače nalaze u općem dijelu kaznenih zakona država.

Nakon formiranja Nürnberškog suda i suda za Daleki istok u Tokiju koji su imali mandat za suđenje počiniteljima najtežih kaznenih djela počinjenih od strane visokih dužnosnika Sila osovine u II. svjetskom ratu, za daljnji razvoj međunarodnog kaznenog prava od izuzetnog značaja su osnivanje i praksa Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (1993.), te stalnog Međunarodnog kaznenog suda osnovanog tzv. "Rimskim statutom" 1998.

III. b) Primjena međunarodnog kaznenog prava

Za poštivanje normi međunarodnog ratnog i humanitarnog prava u prvom redu su zadužena nacionalna pravosudna tijela, što proizlazi iz same prirode vrijednosti koje se štite međunarodnih ratnim i humanitarnim pravom.

Sva nacionalna zakonodavstva dužna su u svojim kaznenim zakonima uvrstiti, između ostalog, i kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, a pored toga norme međunarodnog ratnog i humanitarnog prava čak i kada nisu inkorporirane u domaće zakonodavstvo mogu predstavljati neposredni izvor prava.

Tako, odredbom čl. 31. st. 1. Ustava Republike Hrvatske koja odredba definira načelo legaliteta propisano je da *"nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije utvrđeno zakonom ili **međunarodnim pravom kao kazneno djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila određena zakonom.**"* Isto tako, odredbom čl. 118. st. 3. propisano je *"sudovi sude na temelju Ustava, međunarodnih ugovora, i **drugih važećih izvora prava.**"*

Odredbe međunarodnog konvencijskog prava ne samo da predstavljaju neposredni izvor prava unutar Republike Hrvatske, već imaju i primat u odnosu na domaće izvore prava. Tako se odredbom čl. 141. Ustava RH propisuje *"međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj snazi su iznad zakona."*

Navedene ustavne odredbe dosljedno su sprovedene i u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske koji također u čl. 2., koji nosi naslov "Načelo zakonitosti", propisuje da nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili **međunarodnim pravom** kao kazneno djelo.

Izrazi "međunarodno pravo" kao i formulacija "drugi važeći izvori prava" u Ustavu RH i Kaznenom zakonu RH nisu slučajni, već nedvojbeno potvrđuju da tzv. međunarodna kaznena djela nisu propisana samo međunarodnim konvencijama kao pisanim izvorima prava, već da svoje utemeljenje imaju i dobro utvrđenim pravilima međunarodnog običajnog prava.

Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske također sadrži odredbe o kaznenim djelima koja su propisana međunarodnim ratnim i humanitarnim pravom, a ovisno o zakonskim reformama i sukladno stalnom razvoju međunarodnog prava u ovoj oblasti te odredbe su u više navrata dopunjavane i mijenjane.

Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske koji je bio na snazi na teritoriju Republike Hrvatske i koji se gotovo isključivo primjenjuje na kaznena djela iz tog razdoblja u glavi XV. koja nosi naziv "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava" inkorporirao je veći broj kaznenih djela u odredbama članaka 119-137. među kojima se nalazi i genocid te ratni zločini protiv civilnog stanovništva, ranjenika i bolesnika i ratnih zarobljenika.

Izmjenama Kaznenog zakona koje su bile dosta česte, kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava objedinjena su u grupi kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (KZ/97), da bi stupanjem na snagu aktualnog Kaznenog zakona Republike Hrvatske koji se primjenjuje od 1. siječnja 2013. (KZ/11), ova kaznena djela bila propisna u glavi IX. sa zajedničkim nazivom "Kaznena djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva".

III. c) Praksa Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju

Unatoč jasnim odredbama koje proizlaze iz odredbi međunarodnog kaznenog prava i nacionalnih zakonskih propisa, koji nalažu obavezu procesuiranja kaznenih djela koja su zaštićena međunarodnim humanitarnim pravom za sve države, činjenica je da nacionalna pravosudna tijela nisu uvijek u stanju odgovoriti na adekvatan način kada se na njihovom teritoriju dogode zločini koji imaju obilježja kaznenih djela koja su zaštićena odredbama međunarodnog ratnog i humanitarnog prava.

Nacionalni pravni sustavi najčešće nisu u dovoljnoj mjeri kompetentni za provođenje ovako složenih i zahtjevnih postupaka, a nikako se ne može zanemariti niti činjenica da društvena klima i politički stavovi nisu povoljno okruženje za procesuiranje počinitelja najtežih kaznenih djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava pogotovo u situaciji kada se radi o vlastitim državljanima visoko rangiranim u političkim i vojnim strukturama.

Upravo iz ovih razloga nakon brojnih zločina koji su počinjeni u oružanom sukobu koji je doveo do raspada bivše Jugoslavije te zbog neadekvatnog odgovora domaćih pravosudnih tijela, Rezolucijom 827 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda 1993. osnovan je Međunarodni sud za kazneni progon osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991. godine (MKSJ).

Iz izvješća Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda vidljivo je da je taj sud osnovan s namjerom da privodi pravdi osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava u bivšoj Jugoslaviji i time odvraća eventualne počinitelje od budućih kršenja tih prava te pridonese ponovnom uspostavljanju mira i sigurnosti u regiji koja je zahvaćena sukobom.

Premda je navedeni sud osnovan kao *ad hoc* međunarodni sud s ograničenom vremenskom i prostornom nadležnošću, činjenica je da taj sud djeluje već više od 20 godina te da je kroz taj dugogodišnji rad dao značajan doprinos razvoju i primjeni međunarodnog ratnog i humanitarnog prava.

Značaj navedenog Međunarodnog suda prvenstveno se ogleda u sljedećim rezultatima rada:

1. Afirmacija i razrada pravila međunarodnog običajnog prava u sklopu međunarodnog ratnog i humanitarnog prava,
2. Doprinos brisanju granica između međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba u pogledu primjene MNRHP

3. Veliki doprinos u borbi protiv nekažnjivosti za međunarodna kaznena djela,
4. Procesuiranje visokih vojnih i političkih dužnosnika među kojima i po prvi put procesuiranje jednog predsjednika države,
5. Utvrđivanje odgovornosti zbog kršenja međunarodnog prava modalitetom seksualnog nasilja u velikom broju kaznenih predmeta,
6. Pozitivan utjecaj na razvoj nacionalnih pravosudnih sustava u postupcima za suđenje za ratne zločine na prostoru bivše Jugoslavije,
7. Činjenica da je od 161 optuženika svih 161 i privedeno radi vođenja postupka pred Međunarodni kazneni sud.

Pored navedenih nesumnjivo značajnih rezultata za razvoj i primjenu međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, ono što je u svakom slučaju predstavljalo osnovni problem u radu ovog Suda je činjenica da su postupci trajali nedopustivo dugo, čak i više od 10 godina, kao i činjenica da pravomoćno oslobođeni optuženici prema Statutu ovoga suda nemaju pravo nikakve naknade zbog dugogodišnjeg vremena provedenog u pritvoru.

III. d) Kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava u praksi sudova u Republici Hrvatskoj

Kao što je već napomenuto propisi Republike Hrvatske sadrže inkorporirane odredbe koje su u isto vrijeme i materija međunarodnog ratnog i humanitarnog prava.

Uspoređujući Ženevske konvencije i njihove dopunske protokole, te Statut Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju u dijelu kojim je regulirana nadležnost toga Suda kojim se definiraju kaznena djela za koja se mogu voditi postupci pred tim Sudom, vidljivo je da su sva ta kaznena djela u isto vrijeme uvrštena u kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske.

Člancima 2-5. Statuta MKSJ¹³ propisano je da je Međunarodni sud nadležan za kazneni progon osoba koje počine teške povrede ženevskih konvencija iz 1949.

¹³ Statut Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju:

Član 2

Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949.

Međunarodni sud je nadležan da krivično goni osobe koje su počinile ili naredile da se počine teške povrede Ženevskih konvencija od 12. augusta 1949., odnosno sljedeća djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije:

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

Član 3

Kršenja zakona ili običaja ratovanja

Međunarodni sud je nadležan da krivično goni 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 nuždom; (c) napadanje ili bombardovanje bilo kojim sredstvima nebranjenih gradova, sela, stambenih ili drugih objekata; (d) zauzimanje, uništavanje ili hotimično oštećivanje vjerskih, dobrotvornih i obrazovnih ustanova, ustanova namijenjenih umjetnosti i nauci, istorijskih spomenika i umjetničkih i naučnih djela; (e) pljačkanje javne ili privatne imovine.

Član 4

Genocid

1. Međunarodni sud je nadležan da krivično goni osobe koje su počinile genocid kako je definisan u stavu 2 ovog člana ili bilo koje od djela nabrojanih u stavu 3 ovog člana.

2. Genocid predstavlja bilo koje od sljedećih djela, počinjeno s namjerom da se u cijelosti ili djelimično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili vjerska grupa kao takva:

(a) ubijanje pripadnika te grupe; (b) nanošenje teške tjelesne ili duševne povrede pripadnicima te grupe; (c) smišljeno nametanje pripadnicima te grupe životnih uslova koji su sračunati da dovedu do njenog potpunog ili djelimičnog fizičkog uništenja; (d) uvođenje mjera kojima je cilj sprečavanje rađanja unutar te grupe; (e) prisilno premještanje djece te grupe u drugu grupu.

3. Kaznjiva su sljedeća djela:

(a) genocid; (b) udruživanje radi vršenja genocida; (c) direktno i javno poticanje na vršenje genocida; (d) pokušaj vršenja genocida; (e) suučesništvo u genocidu.

Član 5

Zločini protiv čovječnosti

(čl.2.), kršenje zakona ili običaja ratovanja (čl.3.), genocid (čl.4.) te zločine protiv čovječnosti (čl.5.).

Svi navedeni modaliteti počinjenja kaznenih djela koji su navedeni u Statutu MKSJ, na vrlo sličan, a ponekad i istovjetan način propisni su i u Kaznenom zakonom Republike Hrvatske (KZ/11 – čl. 88-91.). Pri tome kod većine kaznenih djela zakonska dispozicija sadrži odredbu "tko kršeći pravila međunarodnog prava", što upućuje na blanketni karakter ovih kaznenih djela.

Međutim, unatoč ovako dosljednom uvrštavanju odredbi međunarodnog ratnog i humanitarnog prava u nacionalno zakonodavstvo, primjena ovih odredbi u postupcima koji su vođeni u Republici Hrvatskoj nailazila je na brojne poteškoće, naročito u vrijeme trajanja oružanog sukoba, a i znatan broj godina nakon dovršetka ratnih djelovanja na prostoru Republike Hrvatske.

Osnovni problemi zbog kojih procesuiranje kaznenih djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava nije bilo adekvatno u početnom razdoblju mogu se svrstati u dvije osnovne kategorije:

1. Nedostatak iskustva i svih ostalih resursa potrebnih za vođenje ovako složenih i zahtjevnih postupaka,
2. Neusklađenost kaznenopravnih odredbi domaćeg zakonodavstva s pravilima međunarodnog ratnog i humanitarnog prava u vrijeme kad su se zločini događali.

Nedostatak iskustva sasvim je razumljiv, budući da čitav niz godina nakon II. svjetskog rata praktično nije niti bilo postupaka zbog kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom izuzev nekoliko sporadičnih suđenja (predmeti Artuković i Šakić) koji su se odnosili na događaje iz II. svjetskog rata. Također, za vrijeme trajanja oružanog sukoba, a i određeno razdoblje nakon toga, zbog nesporne činjenice da je Republika Hrvatska bila izložena brutalnoj agresiji, kako u široj javnosti tako i u političkim krugovima pa i u stručnoj javnosti prevladavao je stav da se u obrambenom ratu koji je Republika Hrvatska nedvojbeno vodila ne može niti počinuti ratni zločin od strane onoga koji se brani od agresije.

Što se tiče neusklađenosti odredbi domaćeg zakonodavstva s pravilima međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, već je spomenuto da je u vrijeme trajanja oružanog sukoba na snazi bio Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske, koji ustvari predstavlja preuzete odredbe općeg dijela bivšeg Kaznenog zakona SFRJ te pojedine odredbe posebnog dijela toga Zakona među kojima i kaznena djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava.

Pitanja koja su izazvala najviše rasprava i kontroverzi, odnose se na institut zapovjedne odgovornosti koji izrijeком nije postojao u kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske u to vrijeme, a drugo značajno pitanje vezano je za mogućnost

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

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

primjene odredbi međunarodnog humanitarnog prava s obzirom na karakter sukoba koji se vodio u bivšoj Jugoslaviji.

Do nepotrebnih rasprava i dvojbi u vezi s institutom zapovjedne odgovornosti i mogućnostima primjene međunarodnog ratnog i humanitarnog prava na unutarnje oružane sukobe došlo je zbog činjenice da je međunarodno konvencijsko pravo najvećim dijelom pokrivalo međunarodne oružane sukobe, dok je u vezi s oružanim sukobima koji nemaju međunarodni karakter broj međunarodnih ugovora znatno manji i svodi se na zajednički čl. 3.¹⁴ Ženevskih konvencija i Drugi dopunski protokol tim konvencijama.

Činjenica je da je institut zapovjedne odgovornosti odavno postao dio međunarodnog običajnog prava, a 1977. ovo pravilo je pretočeno i u konvencijsko pravo odredbama čl. 86. i 87.¹⁵ Dopunskog protokola ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I).

Okolnost da su odredbe o zapovjednoj odgovornosti propisane Protokolom I, a da tih odredbi nema u Protokolu II koji se primjenjuje na nemeđunarodne oružane sukobe, dugo vremena je predstavljao argument protivnika primjene zapovjedne odgovornosti u unutarnjim oružanim sukobima.

Upravo iz ovih razloga neprocjenjiv je značaj prakse Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, koji je u brojnim predmetima koji su vođeni pred tim sudom iznio jasan i dosljedan stav da je zapovjedna odgovornost već duži niz godina znatno prije oružanih sukoba na prostoru bivše Jugoslavije dobro utvrđeno pravilo međunarodnog običajnog prava i da nema nikakve dvojbe da se primjenjuje na svaki

¹⁴ ŽENEVSKE KONVENCIJE

Članak 3.

U slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica, svaka stranka sukoba dužna je primjenjivati barem ove odredbe:

1. S osobama koje izravno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su izvan bojnog ustroja ("hors de combat") zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojega drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja utemeljenoga na rasi, boji kože, vjeroispovijedi ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju, ili bilo kojom drugom sličnom kriteriju.

U tu su svrhu prema gore navedenim osobama zabranjeni i ostaju zabranjeni, u svako doba i na svakom mjestu, ovi čini:

a) nasilje protiv života i tijela, osobito sve vrste ubojstava, sakaćenja, okrutnog postupanja i mučenja;
b) uzimanje talaca;
c) povrede osobnog dostojanstva, osobito uvredljivi i ponižavajući postupci;
d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovito ustanovljenim sudom, koji pruža sva sudska jamstva priznata kao nužna od civiliziranih naroda

2. Ranjenici i bolesnici prikupit će se i njegovati.

Svaka nepristrana humanitarna organizacija, kao što je Međunarodni odbor Crvenog križa, može strankama sukoba ponuditi svoje usluge.

S druge strane, stranke sukoba nastojat će posebnim sporazumima osnažiti sve ili dio ostalih odredaba ove Konvencije.

Primjena prethodnih odredaba ne utječe na pravni položaj stranaka sukoba.

¹⁵ Prvi Dopunski protokol Ženevskim konvencijama:

Članak 86.

Nečinjenje

1. Visoke stranke ugovornice i stranke sukoba moraju suzbijati teške povrede i poduzimati potrebne mjere za suzbijanje ostalih povreda Konvencija i ovoga Protokola, koje su posljedica nečinjenja kad postoji dužnost činjenja.

2. Činjenica da je povredu Konvencija ili ovoga Protokola počinio neki podčinjeni ne oslobađa njegove pretpostavljene kaznene ili, ovisno o slučaju, disciplinske odgovornosti ako su znali ili imali informacije koje su im u danim okolnostima omogućavale da zaključe da je taj podčinjeni počinio ili da će počiniti takvu povredu i ako nisu poduzeli sve moguće mjere u okviru svojih ovlasti kako bi spriječili ili suzbili tu povredu.

Članak 87.

Dužnosti zapovjednika

1. Visoke stranke ugovornice i stranke sukoba moraju od vojnih zapovjednika, što se tiče pripadnika oružanih snaga pod njihovim zapovjedništvom i drugih osoba pod njihovom kontrolom, zahtijevati da spriječe povrede Konvencija i ovoga Protokola te da ih, prema potrebi, suzbiju i prijave nadležnim vlastima.

2. Radi sprečavanja i suzbijanja povreda, visoke stranke ugovornice i stranke sukoba moraju od zapovjednika, razmjerno razini njihove odgovornosti, zahtijevati da osiguraju da pripadnici oružanih snaga pod njihovim zapovjedništvom budu upoznati sa svojim obvezama na temelju Konvencija i ovoga Protokola.

3. Visoke stranke ugovornice i stranke sukoba moraju od svakog zapovjednika, koji je doznao da će njegovi podčinjeni ili druge osobe pod njegovom kontrolom izvršiti ili da su izvršile povredu Konvencija ili ovoga Protokola, zahtijevati da poduzme potrebne mjere kako bi se spriječilo takvo kršenje Konvencija i ovoga Protokola i, kad je to umjesno, da pokrene disciplinski ili kazneni postupak protiv prekršitelja.

oružani sukob širih razmjera neovisno o tome radi li se o međunarodnom ili nemeđunarodnom sukobu.

Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju u brojnim presudama utvrdio je da zapovjedna odgovornost neovisno o tome je li propisana nacionalnim zakonodavstvom predstavlja dobro utvrđeno pravilo međunarodnog običajnog prava te da se ovaj vid odgovornosti podjednako primjenjuje i u međunarodnim i u nemeđunarodnim oružanim sukobima. Za ilustraciju ovakvog stava među brojnim odlukama MKSJ naročito je važna odluka Žalbenog vijeća u predmetu protiv Envera Hadžihasanovića i dr. od 16. srpnja 2003. broj IT-01-47-AR72, u kojoj su optuženici osporavali mogućnost primjene zapovjedne odgovornosti u unutarnjem oružanom sukobu te doveli u pitanje načelo legaliteta s obzirom da u vrijeme počinjenja kaznenog djela zapovjedna odgovornost nije bila propisana niti jednom konvencijom koja se odnosi na unutarnje oružane sukobe.¹⁶

Procesuiranje ratnih zločina u Republici Hrvatskoj u vezi s odgovornosti nadređenog nije nailazilo na posebne teškoće kada je u pitanju tzv. izravna zapovjedna odgovornost budući da svi ratni zločini kao modalitet počinjenja predviđaju kako neposrednog počinitelja, tako i osobu koja naredi počinjenje ratnog zločina.

Međutim, s obzirom na to da je u hrvatsko kazneno zakonodavstvo garantna odgovornost zapovjednika uvedena tek zakonskim izmjenama 2004.¹⁷, a imajući u vidu obvezu primjene pravila međunarodnog prava koja se odnosi na garantnu odgovornost zapovjednika, postavilo se pitanje na koji način procesuirati nadređene koji ne izdaju izravne zapovijedi za počinjenje zločina, ali ih prešutno odobravaju time što znajući za njih, ne poduzimaju ništa kako bi te zločine spriječili i suzbili.

Tehničko rješenje pronađeno je u općem dijelu tada važećeg OKZ RH koja govori o načinu izvršenja kaznenog djela.

Prema odredbi čl. 28. OKZ RH kazneno djelo se može počiniti činjenjem ili nečinjenjem. Pri tome se u stavku 2. toga članka navodi da kazneno djelo može biti počinjeno nečinjenjem samo kad počinitelj propusti činjenje koje je bio dužan izvršiti.

¹⁶ 28. Žalioći se oslanjanju na činjenicu da na doktrinu komandne odgovornosti upućuju članovi 86 i 87 Dopunskog protokola I Ženevskih konvencija iz 1949., ali ne i Protokol II. Budući da se prvi odnosi na međunarodne oružane sukobe, a drugi na unutrašnje oružane sukobe, žalioći tvrde da ta razlika ide u prilog stavu da praksa država komandnu odgovornost smatra dijelom međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na međunarodne državne sukobe, a ne smatra je dijelom međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na unutrašnje oružane sukobe.

29. Žalbeno vijeće potvrđuje stav Pretresnog vijeća da je komandna odgovornost bila dio međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na međunarodne oružane sukobe i prije usvajanja Protokola I. Dakle, kao što je smatralo i Pretresno vijeće, članovi 86 i 87 Protokola I su u tom pogledu samo formulisali postojeće stanje, a nisu stvarali novo pravo. Slično tome, činjenica da Protokol II ne pominje komandnu odgovornost u vezi s unutrašnjim oružanim sukobima ne utiče nužno na pitanje da li je komandna odgovornost već bila dio međunarodnog običajnog prava koja reguliše unutrašnje oružane sukobe. Žalbeno vijeće smatra da, u periodu relevantnom za ovu optužnicu, ona to i jeste bila, i da taj zaključak nije doveden u pitanje djelovanjem faktora koji su doveli do previda kakvi se, iz raznih razloga, ponekad dešavaju prilikom sastavljanja međunarodnih instrumenata.

30. Da tome nije tako, Žalbeno vijeće bi trebalo da zaključi da, "kao što tvrdi odbrana, nije zločin ako komandant u unutrašnjem sukobu ne spriječi svoje potčinjene u počinjenju ubistava ili ih za to ne kazni," tj. čak ako komandant i zna ili ima razloga da zna za ubistva. Žalbeno vijeće ne smatra da bi trebalo da zauzme takav stav, s obzirom na najnoviji razvoj međunarodnog prava, malo vjerovatan stav.

¹⁷ Zapovjedna odgovornost, čl. 167.a KZ/97:

(1) Za kaznena djela iz članka 156-167. ovoga Zakona kaznit će se kao počinitelj 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.

Nema nikakve dvojbe o tome da vojni zapovjednik (ili druga osoba koja faktički izdaje zapovijedi), koji ima zapovjednu moć izdavanja naredbi, istodobno ima i dužnost kontrole i nadzora nad podređenim i dužan je kontrolirati zakonitost provođenja naredbi koje je izdao.

S obzirom na to da se odredbe općeg dijela kaznenog zakona primjenjuju na sva kaznena djela iz posebnog dijela zakona, ovom odredbom je omogućeno da kaznena djela koja su inače pretežito komisivna i vrše se aktivnom radnjom, mogu pod određenim uvjetima (kad postoji dužnost nadzora) biti počinjena i nečinjenjem, tj. radi se o zakonski nereguliranim omisivno -komisivnim deliktima.

Na ovaj način garantna odgovornost zapovjednika uvedena je u praksu postupanja sudova i državnih odvjetništava u Republici Hrvatskoj tako da se pravna kvalifikacija za koju se tereti počinitelj zasniva na temeljnom članku koji propisuje način počinjenja ratnog zločina činjenjem (čl. 120 - 122. OKZ RH), time da se ove zakonske odredbe dovode u vezu s odredbom čl. 28. OKZ RH koja sankcionira neaktivnost počinitelja u situaciji kada je dužan poduzeti aktivne radnje.

Počevši od 2005. godine pokrenut je čitav niz postupaka u kojima su vojni zapovjednici procesuirani zbog garantne odgovornosti od kojih su neki i pravomoćno okončani osuđujućim presudama.

Među ovim postupcima najznačajniji su:

1. Kazneni postupak protiv Mirka Norca i Rahima Ademija na temelju optužnice Županijskog državnog odvjetništva u Zagrebu broj K-DO-349/05 od 22. studenog 2006. u kojem je pravomoćnom presudom od 30. svibnja 2008. Mirko Norac osuđen na temelju garantne odgovornosti na kaznu zatvora u trajanju od 7 godina, a u konkretnom slučaju važno je napomenuti da se radi o kaznenom predmetu koji je ustupljen od Haaškog Tribunala nacionalnom pravosuđu RH.
2. Kazneni postupak protiv Branimira Glavaša i dr. na temelju optužnice Županijskog državnog odvjetništva u Zagrebu broj K-DO-105/06 od 16. travnja 2007. u kojem je pravomoćnom presudom od 2. lipnja 2010. Branimir Glavaš, između ostalog, osuđen i na temelju garantne odgovornosti na kaznu zatvora u trajanju od 8 godina (kasnije je Ustavni sud RH ukinuo odluku Vrhovnog suda RH i predmet se sada nalazi u stadiju odlučivanja po žalbama na VSRH).
3. Kazneni postupak protiv Vladimira Milankovića i dr. na temelju optužnice Županijskog državnog odvjetništva u Osijeku broj K-DO-53/11 od 16. prosinca 2011. u kojem je pravomoćnom presudom od 10. lipnja 2014. Vladimir Milanković osuđen na temelju garantne odgovornosti na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina.

Pored naprijed navedenih postupaka koji su pravomoćno okončani u tijeku je čitav niz postupaka ("Pakračka Poljana", "Kerestinec"...) u kojima je također optuženicama stavljena na teret garantna odgovornost.

Za razliku od prakse sudova u Republici Hrvatskoj treba naglasiti da unatoč jasnim međunarodnopravnim odredbama u vezi s primjenom međunarodnog ratnog i

humanitarnog prava u oružanim sukobima koji nemaju međunarodni karakter kao i u vezi s pitanjem garantne odgovornosti, ovi instituti nisu nažalost našli primjenu u praksi sudova u Republici Srbiji.

Međutim, okolnost da niti jedan visoki dužnosnik JNA nije procesuiran po garantnoj odgovornosti u Republici Srbiji ni na koji način ne dovodi u pitanje zakonitost i pravnu utemeljenost načina na koji je u Republici Hrvatskoj u praksu postupanja domaćih sudova uveden ovaj institut.

Naprotiv, nije teško zaključiti da neprocesuiranje najodgovornijih zapovjednika JNA nije rezultat neadekvatnih normi međunarodnog prava niti odredbi nacionalnog zakonodavstva budući da i KZ Srbije sadrži istovjetnu odredbu o odgovornosti za nečinjenje, već u nedostatku volje da se te odredbe adekvatno primjene.

IV. RECENTNA PRAKSA U POSTUPANJU (VSRH i ESLJP) U PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA U KOJIMA OPTUŽENICI NISU DOSTUPNI

Prema odredbi čl. 402. st. 3. Zakona o kaznenom postupku optuženiku se može suditi u odsutnosti samo ako:

- postoje osobito važni razlozi,
a
- izručenje iz druge države nije moguće
ili
- u stranoj državi nije moguće suđenje
ili
- je optuženik u bijegu
ili
- nije dostižan državnim tijelima

Poznato je, da je u Republici Hrvatskoj, u ranijem razdoblju (tijekom 90-tih godina), donesen velik broj presuda u postupcima u kojima počinitelji nisu bili nazočni. Kasnije pokazalo da neki od tih postupaka prema današnjim standardima nisu zadovoljavali kriterije i standarde pravičnog suđenja, a niti kvaliteta dokaza nije bila potrebne količine i kvalitete za utvrđenje počinjenja kaznenog djela ratnog zločina. To je, među ostalim, bila i jedna od zamjerki međunarodne zajednice u pristupnim pregovorima Republike Hrvatske Europskoj uniji. Zbog toga su i postojale upute državnim odvjetnicima da se protive suđenjima u odsutnosti, a isto tako da vrše revizije predmeta ratnih zločina u kojima su ranije počinitelji suđeni u odsutnosti.¹⁸

¹⁸ Naputak DORH-a O-4/08 o kriterijima za kazneni progon u predmetima ratnih zločina koji nalaže preispitivanje pravomoćnih presuda donesenih u odsutnosti i u svim slučajevima u kojima se ocijeni da te presude ne zadovoljavaju kriterije ustanovljene tim Naputkom traženje dodatnih izvida kako bi se prikupili podaci dostatni za podnošenje zahtjeva za obnovu postupka.

Osim toga, izvršene su i određene promjene u institutu izvanrednog pravnog lijeka obnove postupka, tako da je u čl. 501. st. 1. toč. 3. ZKP/08 propisana mogućnost obnove postupka u slučaju iznošenja novih činjenica i novih dokaza bez obzira je li podnositelj zahtjeva prisutan ili ne, što ranije nije bilo moguće.

Također je odredbom čl. 504. st. 2. ZKP/08 propisano da nove činjenice i nove dokaze u korist optuženika može iznositi i državni odvjetnik i time ishoditi njegovo oslobođenje ili osudu po blažem zakonu iako je optuženik suđen u odsutnosti, pri čemu optuženik, također, ne mora biti nazočan u obnovljenom postupku.

U posljednjih nekoliko godina praksa postupanja sudova se mijenja tako da se u određenim predmetima ponovno pribjeglo suđenjima u odsutnosti, najčešće u predmetima s velikim brojem žrtava radi satisfakcije tih žrtava u smislu udovoljenja pravdi. Najčešće se u tim predmetima radilo o situacijama da optuženici znaju da se protiv njih vodi kazneni postupak, da su primili optužnicu i pozive za glavnu raspravu i da se istima nisu odazvali.

Što se pak tiče najnovije prakse vezano uz suđenja u odsutnosti, u svakom slučaju, treba spomenuti najnoviju praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske izraženu u nekoliko odluka donesenih tijekom druge polovice 2015. godine, pravno stajalište toga suda broj Su-IV k-20/15-58 od 5. listopada 2015. koje se odnosi na ustup kaznenog progona i presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu Mile Sanader protiv Republike Hrvatske.

Potonjom presudom utvrđeno je da je odlukama pravosudnih tijela Republike Hrvatske došlo do povrede čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zbog nemogućnosti podnositelja zahtjeva da ostvari obnovu postupka nakon što je osuđen u odsutnosti pa je Republika Hrvatska obvezna isplatiti podnositelju zahtjeva 4.000.- eura na ime nematerijalne štete i 2.500.- eura na ime materijalnih troškova.

Postupci koji su vođeni u Republici Hrvatskoj i koji su prethodili navedenoj presudi odnosili su se na ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, koji je počinjen u rujnu 1991. godine, kada je u Petrinji strijeljano 27 pripadnika ZNG-a i MUP RH. Presudom Županijskog suda u Sisku podnositelj zahtjeva presuđen je, u odsutnosti, zajedno s još dva supočinitelja na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina. Tu je presudu potvrdio Vrhovni sud Republike Hrvatske i ona je postala pravomoćna 16. siječnja 2004.

Mile Sanader, kojem je pravomoćno odbijen zahtjev za obnovu kaznenog postupka, u svom zahtjevu navodi da je odlukama sudbenih tijela Republike Hrvatske povrijeđeno njegovo pravo na pravično suđenje, a posebno da mu nije omogućeno suđenje u njegovoj prisutnosti te da je time Republika Hrvatska propustila izvršiti svoju obvezu ponovnog ispitivanja osnovanosti presude koja je donesena u odsutnosti podnositelja zahtjeva. Sud je zaključio da zakonska regulativa, a još više praksa hrvatskih sudova, ne jamče praktično i djelotvorno ostvarivanje prava s mogućnošću obnove postupka, već su ta prava na razini teoretskih i iluzornih. Sud u presudi navodi „ ne može biti ni govora o obvezi optuženika da se preda radi pritvaranja kako bi osigurao pravo na ponovno suđenje ... jer bi to podrazumijevalo

uvjetovanje ostvarivanje prava na pošteno suđenje predajom tjelesne slobode optuženika kao oblika jamstva“.

U ovoj presudi analizirane su od strane suda odredbe o obnovi postupka. U vezi s odredbom čl. 497. st. 2. Zakona o kaznenom postupku, koja predviđa tzv. automatsku obnovu kaznenog postupka u slučaju prethodnog suđenja u odsutnosti, osnovna zamjerka usmjerena je na praksu nacionalnih sudova koja za prihvaćanje zahtjeva za obnovu inzistira na tome da osuđenik treba osobno pristupiti sudu i ponuditi adresu boravišta u Republici Hrvatskoj, a što onda nužno dovodi do njegovog lišavanja slobode.

Ovakav zahtjev sud smatra nerazumnim i nerazmjernom zaprekom koja narušava samu bit prava da se optuženiku sudi u njegovoj nazočnosti. Što se tiče odredbe čl. 501. st. 1. toč. 3. Zakona o kaznenom postupku, koja regulira obnovu kaznenog postupka u slučaju iznošenja novih činjenica i dokaza, sud smatra da je u odnosu na optuženike suđenje u odsutnosti i ovaj zahtjev nerazmjern konvencijskim pravima iz čl. 6. budući da od optuženika zahtjeva da ponudi takve dokaze koji već na samom početku moraju uvjeriti sud da bi mogao biti oslobođen ili suđen po blažem zakonu, premda je njegova pozicija znatno otežana zbog činjenice da nije sudjelovao u prethodnom postupku i nije mogao predlagati provođenje dokaza za svoju obranu ni osporavati tvrdnje i dokaze optužbe.

Sud također ističe da održavanje rasprave u odsutnosti nije samo po sebi protivno čl. 6. Konvencije, ali da bi takvo suđenje ispunilo standarde pravičnog ili poštenog suđenja, nužno je da budu ispunjene određene pretpostavke, među kojima se naglašavaju:

- optuženik mora znati da je protiv njega u tijeku kazneni postupak,
- mora biti nedvojbeno utvrđeno da se nalazi u bijegu radi izbjegavanja kaznenog progona,
- mora biti pouzdano utvrđeno da se optuženik nedvosmisleno odrekao prava na pojavljivanje na sudu

Ovi uvjeti isticani su i kroz neke odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Tako je, u jednom slučaju Vrhovni sud Republike Hrvatske, odbio žalbu opt. M.G. protiv rješenja Županijskog suda u Split, u kojim je dozvoljeno da se njemu sudi u odsutnosti. Kao obrazloženje sud navodi da se optuženik, unatoč saznanju da se protiv njega vodi kazneni postupak (uredno je primio optužnicu te pozive za glavnu raspravu na adresi prijavljenog prebivališta u Crnoj Gori), nije odazvao niti jednom pozivu prvostupanjskog suda, a raspisana međunarodna potraga nije polučila rezultat. Zbog toga je pravilno zaključeno da je optuženik očito u bijegu.¹⁹

Slično je Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučio u još jednom predmetu gdje je, među ostalim, razmatrajući uvjet da u stranoj državi nije moguće suđenje, također odbio žalbu okrivljenika protiv rješenja kojim je dozvoljeno suđenje u odsutnosti navodeći i da je Županijsko državno odvjetništvo u Osijeku dostavilo Tužilaštvu za ratne zločine u Srbiji spis za transfer postupka pravosudnim organima Republike

¹⁹ VSRH I Kž-452/14.

Srbije. No, kako je to tužilaštvo obustavilo postupak zbog čega je onemogućeno suđenje u toj državi, a ne postoji mogućnost da on bude izručen Republici Hrvatskoj, sud smatra da su ostvareni uvjeti predviđeni u čl. 402. st. 3. ZKP/08.²⁰

Dodatno je Vrhovni sud Republike Hrvatske u predmetu u kojem je prihvatio žalbu opt. Z.D. protiv rješenja Županijskog suda u Zagrebu potvrdio stav prvostupanjskog suda da nije moguće izručenje opt. Z.D. Republici Hrvatskoj jer je isti državljanin Republike Srbije gdje i prebiva, a također nije moguće ustupanje kaznenog progona Republici Srbiji jer da nisu ispunjeni uvjeti iz čl. 65. st. 2. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (NN-178/04) jer se radi o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora preko 10 godina.²¹

Zaključno, dakle, iz odluka Vrhovnog suda vidljivo je da Vrhovni sud traži poštivanje svih uvjeta propisanih u čl. 402. st. 3. ZKP-a, o kojima je gore bilo riječi, a što je sve u skladu i sa praksom Europskog suda za ljudska prava da je jasno da se optuženik odrekao suđenja u prisutnosti.

Međutim, ova praksa donekle je izmijenjena najnovijom praksom Vrhovnog suda koja je u skladu sa pravnim shvaćanjem koje je taj sud donio 5. listopada 2015., a to je: „optuženiku neće suditi u odsutnosti ako je moguće suđenje u stranoj državi i onda kada je riječ o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora više od 10 godina, koje ograničenje je predviđeno čl. 65. st. 2. ZOMPP-a ako u međunarodnom ugovoru to ograničenje u pogledu visine propisane kazne nije navedeno“.

U skladu s tim stajalištem, vezao uz problematiku suđenja u odsutnosti i obnove kaznenog postupka Vrhovni sud donio je odluku I KŽ-560/15 od 26. studenog 2015. kojom je prihvatio žalbu opt. M.L. i ukinuo prvostupanjsko rješenje Županijskog suda u Zagrebu kojim je određeno suđenje u odsutnosti zbog kaznenog djela ratnog zločina iz čl. 120. st. 1. OKZRH.

Osnovni razlog ukidanja prvostupanjskog rješenja je stav Vrhovnog suda da je prije određivanja suđenja u odsutnosti bilo nužno preispitati je li moguće osuđeniku suditi u njegovoj nazočnosti, i to tako da se kazneni progon ustupi Republici Srbiji u kojoj optuženik ima prebivalište. Pri tome se citiraju odredbe čl. 28. Ugovora između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, koja odredba ne postavlja ograničenje u vezi s visinom zapriječene kazne zatvora, što je kao zapreka predviđeno odredbom čl. 65. st. 2. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima. Iz naprijed navedene odluke evidentno je da Vrhovni sud Republike Hrvatske suđenje u prisutnosti optuženika smatra jednim od stožernih načela kaznenog postupka i s tim u vezi ukazuje na potrebu poštivanja prava optuženika da mu se sudi u njegovoj prisutnosti kako to predviđa i odredba čl. 14. toč. 3 d. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Prema stajalištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, zbog izostanka ocjene o mogućem ustupu kaznenog progona drugoj državi, u kojoj optuženik ima prebivalište, narušeno je njegov temeljno pravo da mu se sudi u prisutnosti. Inače, u praksi državnog odvjetništva, a isto tako i sudova, vezano uz ustup kaznenog progona do

²⁰ VSRH I KŽ-202/15.

²¹ VSRH I KŽ-414/15.

sada nije uzimana u obzir odredba navedenog čl. 28. Ugovora između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije, već odredbe Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći.

U svakom slučaju da li postoje uvjeti da se optuženiku sudi u odsutnosti kao i da se ustupi progon drugoj državi treba procjenjivati od slučaja do slučaja pri čemu, ukoliko se radi o ustupu kaznenog progona sukladno gore navedenom stajalištu, treba u svakom slučaju imati u vidu i odredbu čl. 29. st. 2. toč. 4. Ugovora između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima koja propisuje da se zamolnici za preuzimanje kaznenog progona moraju priložiti i izjave oštećenih da su suglasni sa ustupanjem kaznenog progona.

V. PROVOĐENJE UČINKOVITE ISTRAGE PREMA STAJALIŠTIMA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Kada se govori o radu na predmetima ratnog zločina treba imati u vidu da u Republici Hrvatskoj još uvijek imamo predmeta u kojima počinitelji još uvijek nisu otkriveni, a Europski sud za ljudska prava već je u nekoliko predmeta po zahtjevima podnositelja presudio na štetu Republike Hrvatske smatrajući da nadležna državna tijela nisu poduzela sve da bi se otkrio počinitelj kaznenog djela. Zbog toga, a kako bi izbjegli buduće moguće povrede Konvencije, potrebno je znati što Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) smatra učinkovitom odnosno neučinkovitom istragom.

Prije svega treba reći da je Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija) usvojena 1950. godine, a stupila je na snagu 3. rujna 1953. Republika Hrvatska ratificirala je Konvenciju 5. studenog 1997. Konvencija je dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske te je sukladno čl. 134. Ustava po pravnoj snazi iznad zakona. Također Ustav Republike Hrvatske propisuje da sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava. Slijedom toga, Konvencija je izravno primjenjiva u hrvatskom pravnom poretku, a važno je znati da je izvor konvencijskog prava ne samo Konvencija nego i odluke Europskog suda za ljudska prava.

Konvencija u čl. 2. štiti pravo na život. Obveza države da štiti život sastoji se od tri glavne obveze:

1. negativne obveze države da se suzdrži od nezakonitog oduzimanja života,
2. procesne obveze istražiti sumnjive smrtne slučajeve,
3. pozitivne obveze poduzimanja radnji radi sprječavanja gubitka života u slučajevima kada je sprječavanje moguće.

Za postupanje u predmetima ratnih zločina važniji je proceduralni aspekt ove obveze, a to je obveza provođenja učinkovite istrage. Procesnu obvezu provođenja učinkovite istrage ESLJP je prvi puta uspostavio u predmetu McCann i drugi protiv Ujedinjenog kraljevstva. Ta obveza se sastoji u provođenju djelotvorne službene istrage. Sud tu obvezu zasniva na čl. 2. u vezi čl. 1. Konvencije (opća obveza poštivanja ljudskih prava odnosno obveza da se svakom unutar jurisdikcije država stranaka osiguraju prava i slobode određene Konvencijom). Bitna svrha službene

istrage jest osiguranje djelotvorne primjene domaćeg zakonodavstva koje štiti pravo na život. Obveze države da pokrene istragu postoji od trenutka kada su državna tijela saznala za događaj neovisno o podnošenju kaznene prijave. Čim sazna za događaj, vlasti moraju djelovati na vlastiti inicijativu.

Kakvu će istragu ESLJP smatrati učinkovitom, ovisi o okolnostima slučaja i prirodi optužbi. Međutim, iz prakse suda proizlazi da će se istraga smatrati djelotvornom ako ispunjava slijedeće zahtjeve:

- a) Osobe koje provode istragu moraju biti neovisne i nepristrane o osobama koje su uključene u događaje o kojima je riječ i to ne samo sukladno zakonskim propisima, nego mora postojati i stvarna praktična nepristranost. Primjerice u predmetu Skendžić i Krznarić protiv Republike Hrvatske u kojem je utvrđeno da istraga nije zadovoljila zahtjev neovisnosti u presudi ESLJP, odlomak 89, navodi se: „Sud ponavlja kako se, da bi se neka istraga o navodnom nezakonitom uhićenju neke osobe od strane predstavnika države i o njegovom ili njezinom nestanku nakon toga mogla smatrati djelotvornom, može općenito smatrati kako osobe koje provode istragu moraju biti neovisne od onih za koje se tvrdi da su sudjelovale o događajima“, i odlomak 90: „Sud primjećuje da prethodna istraga o okolnostima uhićenja MS-a od strane policijskih službenika iz Policijske postaje Otočac i njegovoga naknadnog nestanka nije bila neovisna. Naime, za istragu je bila zadužena ista ona policijska postaja čiji su službenici bili uhitili M.S. i potom ga odvezli u Gospić. Neki od njih su, poput J.R.-a, koji je uhitio M.S.-a, za vrijeme istrage još uvijek radili u istoj policijskoj postaji. Po mišljenju suda, ti su čimbenici proizveli očigledan sukob interesa.
- b) Istraga mora biti adekvatna odnosno mora biti takva da se njezinim privođenjem mogu utvrditi razlozi i okolnosti smrti i počinitelj te da može dovesti do kažnjavanja počinitelja. Nije važan rezultat koji se postigne, već mjere koje je država poduzela kako bi se otkrio uzrok smrti i počinitelj. Nadležne vlasti moraju poduzeti sve razumne mjere koje su im na raspolaganju kako bi pribavile dokaze. Svaki nedostatak u istrazi koji dovodi u pitanje mogućnost utvrđivanja uzroka smrti ili odgovornih osoba može dovesti do toga da istraga ne udovolji standardima koje zahtjeva sud da bi istragu smatrao djelotvornom.
- c) Istraga mora biti pokrenuta odmah i mora biti provedena razumnom brzinom. ESLJP je u mnogim presudama izrazio stav da se mora prihvatiti da mogu postojati prepreke ili poteškoće koje sprječavaju napredak istrage u nekoj konkretnoj situaciji (predmet Jularić protiv Republike Hrvatske), međutim da je brz odgovor vlasti bitan za očuvanje povjerenja javnosti u održavanju vladavine prava. Dugi prekidi u provođenju istrage, sukladno praksi ESLJP, dovode u pitanje sposobnost istražnog sustava da osigura brzinu istrage.
- d) Četvrti zahtjev je da postoji dovoljan element javne kontrole nad istragom i njezinim rezultatima kako bi se osiguralo povjerenje javnosti o vladavini prava. Naravno, stupanj u kojoj javnost mora biti informirana ovisi o slučaju do slučaja ali sud u svakom slučaju zahtjeva da obitelj oštećenog bude uključena u postupak u mjeri potrebnoj da se zaštite njezini opravdani interesi.
- e) U slučajevima gdje je to nužno za efektivno sudjelovanje obitelji sud zahtjeva da se obitelji pruži pravna pomoć.

Zaključno kada je riječ o provođenju učinkovite istrage po stavovima Europskog suda za ljudska prava bitan je način ostvarivanja ovih obveza, a ne rezultat istrage.

Do sada je ESLJP u odnosu na Republiku Hrvatsku donio četiri presude zbog neprovođenja učinkovite istrage i to u predmetima Jularić protiv Republike Hrvatske, Skendžić-Krznarić protiv Republike Hrvatske, Jelić protiv Republike Hrvatske i B. protiv Republike Hrvatske.

Zahtjevi o kojima je gore bilo riječi da bi se istraga smatrala učinkovitom uglavnom proizlaze iz predmeta Europskog suda za ljudska prava, a obuhvaćeni su i u predmetima protiv Republike Hrvatske pri čemu je važno za istaknuti da se u predmetu Jelić protiv Republike Hrvatske i B. protiv Republike Hrvatske radi o predmetima u kojima su u Republici Hrvatskoj počinitelji procesuirani po zapovjednoj odgovornosti, ESLJP je našao da istraga nije bila učinkovita jer da unatoč tome nisu poduzete adekvatne mjere da se pronađe i neposredni počinitelj ovih kaznenih djela.

VI. ZAKLJUČAK

Kazneno djelo ratnog zločina složeno je kazneno djelo kod kojeg određene zabranjene radnje moraju biti počinjene za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije uz kršenje pravila međunarodnog humanitarnog prava. Naime, kazneno djelo ratnog zločina je samo ono kazneno djelo koje je usko povezano s oružanim sukobom, a povreda pravila međunarodnog humanitarnog prava uključuje ozbiljne posljedice za žrtvu. Kako se radi o blanketnom kaznenom djelu gdje opis djela mora sadržavati i odredbe međunarodnog akta koje su prekršene postupcima počinitelja nužno je poznavanje tih odredi za rad na ovim predmetima. Sve to i iz razloga što u Republici Hrvatskoj još uvijek imamo velik broj predmeta ratnih zločina u kojima počinitelji još uvijek nisu otkriveni.

Zbog ovog potonjeg nužno je upoznavanje i s praskom Europskog suda za ljudska prava, kao što je u posljednjem poglavlju bilo riječi, a kako bismo u daljnjem radu koliko je to moguće spriječili eventualne buduće povrede.

VII. LITERATURA

1. Osnovni Krivični zakon Republike Hrvatske (NN-53/91, 39/92 i 91/92);
2. Kazneni zakon (NN-125/11, 144/12 i 56/15)
3. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Zakon o potvrđivanju Konvencije NN-Međunarodni ugovori br. 6/99)
4. Zakona o primjeni Statuta međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog (NN-175/2003, 55/11, 125/11)
5. Krapac Davor, Međunarodna pravna pomoć, NN- svibanj 2006.
6. Josipović Ivo, Ratni zločini, Priručnik za praćenje suđenja, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava, Osijek 2007.
7. Jean-Marie Henckaerts, Studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu: Doprinos razumijevanju i poštovanju vladavine prava u oružanim sukobima
8. Internet stranica Vrhovnog suda Republike Hrvatske (<http://www.vsrh.hr>)
9. Službena stranica Ureda zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava (<https://uredzastupnika.gov.hr>)
10. http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/acdec/en/030716.htm