

Sud Bosne i Hercegovine



10 godina rada Odjela za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine



Sarajevo, 2015. godine

**10 GODINA RADA ODJELA I ZA RATNE
ZLOČINE SUDA BIH**

(2005. – 2015.)

IZDAVAČ: SUD BOSNE I HERCEGOVINE

ZA IZDAVAČA: *Meddžida Kreso, predsjednica Suda BiH*

UREĐIVAČKI ODBOR:

Minka Kreho, sutkinja

Dragomir Vukoje, sudija

Davorin Jukić, sudija

SEKRETAR UREĐIVAČKOG ODBORA

Manuela Hodžić, rukovodilac Odjeljenja za informiranje javnosti

Tehnički saradnici:

Elma Karović, pravna savjetnica

Sabina Hota-Ćatović, pravna savjetnica

Maja Kapetanović, pravna savjetnica

Jasenska Ferizović, pravna savjetnica - asistent

Lektor: *Zlata Ekert*

Štampa: *Media Biro d.o.o.*

Tiraž: *500*

© Sud BiH, u Sarajevu. Sva prava su pridržana. Ovo izdanje je interna publikacija Suda Bosne i Hercegovine i elektronski je dostupna na službenoj web stranici Suda Bosne i Hercegovine: www.sudbih.gov.ba

S A D R Ź A J:

UVODNA RIJEČ	6
I. O ODJELU I ZA RATNE ZLOČINE SUDA BOSNE I HERCEGOVINE	9
1. 10 godina rada Odjela I za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine	10
2. Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ)	13
3. Odjeljenje za podršku svjedocima	15
4. Žrtve zločina seksualnog nasilja	15
5. Procesuiranje predmeta koje je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju ustupio Bosni i Hercegovini u skladu sa Pravilom 11 <i>bis</i>	19
6. Pitanje vremenskog važenja krivičnog zakona u praksi Suda BiH od 2005. – 2015. godine	23
II. SUDSKA PRAKSA ODJELA I ZA RATNE ZLOČINE SUDA BOSNE I HERCEGOVINE	37
UVOD	38
1. MATERIJALNO KRIVIČNO PRAVO	40
1.1. OPŠTI INSTITUTI	40
1.1.1. Primjena blažeg zakona	40
1.1.2. Svojstvo redovnog policajca kao otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne	43
1.2. KRIVIČNA DJELA PROTIV ČOVJEČNOSTI I VRIJEDNOSTI ZAŠTIĆENIH MEĐUNARODNIM PRAVOM	43
1.2.1. Status lica prema zajedničkom članu 3. ženevskih konvencija	43
1.2.2. Pljačkanje imovine prema zajedničkom članu 3. ženevskih konvencija	45
1.2.3. Kršenje zajedničkog člana 3. ženevskih konvencija	47
1.2.4. Običajni status krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti - Član 172. stav 1. tačka g) i i) KZ BiH	49
1.2.5. Zločini protiv čovječnosti – progon	51
1.2.6. Prekvalifikacija krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH u krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH	53

1.2.7. Prekvalifikacija pomaganja u Genocidu u krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH zbog toga što nije dokazana genocidna namjera niti svijest o postojanju ove namjere kod drugih počinitelja	54
1.2.8. Prisilni nestanak – Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH	56
1.2.9. Progon pljačkom imovine	59
1.2.10. Druga nečovječna djela kao djela progona - element namjere	60
1.3. OBLIK UČEŠĆA U IZVRŠENJU KRIVIČNOG DJELA	61
1.3.1. Komandna odgovornost - Član 180. stav 2. KZ BiH	61
1.3.2. Pomaganje u Genocidu - Član 171. u vezi sa članom 31. KZ BiH	62
1.3.3. Udruženi zločinački poduhvat kao oblik učešća u izvršenju djela	63
1.3.4. Udruženi zločinački poduhvat – osnovni oblik	65
1.3.5. Udruženi zločinački poduhvat – sistemski oblik	67
2. KRIVIČNO PROCESNO PRAVO	70
2.1. ZAKON O KRIVIČNOM POSTUPKU BIH	70
2.1.1. Prava i slobode pritvorenika - Član 141. stav 2. ZKP BiH	70
2.1.2. Zabrana suđenja u odsustvu	70
2.1.3. Štrajk glađu	74
2.1.4. Mogućnost korištenja iskaza koji je optuženi dao u toku istrage kada se na glavnom pretresu brani šutnjom - Član 273. ZKP BiH	75
2.1.5. Preciziranje pravne kvalifikacije u optužnici ne predstavlja proširenje optužnice	77
2.2. EVROPSKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA	78
2.2.1. Direktna primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama - Član 6. u vezi sa članom 283. tačka c) ZKP BiH	78
2.2.2. Postavljanje advokata po službenoj dužnosti protiv volje optuženog – Član 6. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama	80
2.3. ZAKON O ZAŠTITI SVJEDOKA POD PRIJETNJOM I UGROŽENIH SVJEDOKA BIH	81
2.3.1. Primjena mjera zaštite i status „zaštićenog svjedoka“ - Članovi 14. do 22. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka	81

2.4. ZAKON O USTUPANJU PREDMETA I KORIŠTENJU DOKAZA PRIBAVLJENIH OD STRANE MKSJ U POSTUPCIMA PRED SUDOVIMA U BIH	82
2.4.1. Priprihvatanje kao dokazanih činjenica utvrđenih pravosnažnom odlukom MKSJ - Član 4. Zakona o ustupanju	82
2.4.2. Kriteriji za priprihvatanje utvrđenih činjenica	85
2.4.3. Korištenje iskaza svjedoka koji su svjedočili pred MKSJ u postupku pred Sudom BiH - Član 5. stav 1. Zakona o ustupanju	86
2.4.4. Izuzetak od neposrednog sprovođenja dokaza - Član 7. Zakona o ustupanju	87
III. PREDSDJEDNICI SUDA BIH, MEĐUNARODNE SUDIJE, SUDIJE ODJELA I ZA RATNE ZLOČINE KRIVIČNOG ODJELJENJA SUDA BIH I SUDIJE APELACIONOG ODJELJENJA SUDA BIH U PERIODU OD 2005. DO 2015. GODINE	89
1. Predsjednici Suda BiH	90
2. Međunarodne sudije Suda BiH	90
3. Sudije Odjela I za ratne zločine Krivičnog odjeljenja Suda BiH	93
4. Sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH	95

UVODNA RIJEČ



Procesuiranje odgovornih za ratne zločine predstavlja jednu od najvažnijih stepenica u procesu tranzicije svakog postratnog društva. Postojanje volje da se pred lice pravde izvedu oni koji su činili ratne zločine pokazatelj je zrelosti i spremnosti društva da se suoči s prošlošću, što je polazna osnova za pomirenje i izgradnju stabilne budućnosti. U Bosni i Hercegovini, veliki pomak na planu borbe protiv nekažnjivosti počinitelaca najtežih krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom počinjenih tokom proteklog rata učinjen je osnivanjem Suda Bosne i Hercegovine i Tužilaštva Bosne i Hercegovine i formiranjem posebnih odjela za ratne zločine pri ovim institucijama, te prenošenjem nadležnosti za procesuiranje predmeta ratnih zločina na državni nivo.

Odjel I za ratne zločine Suda BiH sa radom je počeo 2005. godine. Od tada pa do danas, pred Sudom BiH pravosnažno je okončano čak 130 predmeta ratnog zločina među kojima i šest predmeta koje je Bosni i Hercegovini ustupio Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, što su rezultati kakvim se ne može pohvaliti nijedan drugi sud bilo u zemlji ili regionu. Tokom ovih 10 godina Sud je dokazao da je dorastao svim izazovima koje sa sobom nosi bavljenje najkompleksnijim i najosjetljivijim predmetima ratnog zločina u jednom postkonfliktnom društvu kakvo je bosanskohercegovačko. Od samog početka, suđenja za ratne zločine pred Sudom BiH odvijaju se uz poštivanje svih aspekata prava na pravično suđenje i najviših standarda međunarodnog krivičnog prava, te uz maksimalan nivo podrške žrtvama i svjedocima, što su kroz svoje izvještaje prepoznale i brojne međunarodne organizacije koje su tokom protekle decenije pratile rad pravosudnih institucija u BiH. Ovakve rezultate ne bi bilo moguće postići bez svesrdne podrške međunarodne zajednice koja je uložila značajna finansijska sredstva u izgradnju kapaciteta Suda, na čemu smo iznimno zahvalni. Posebnu zahvalnost dugujemo i međunarodnim sudijama koje su kako kroz rad na predmetima, tako i kroz prenošenje znanja i iskustva na domaće sudije, nemjerljivo doprinijeli razvoju sudske prakse, posebno kada je u pitanju tumačenje i primjena novih zakonskih rješenja u svjetlu

međunarodnih standarda, te uvođenje pravne prakse i činjenica utvrđenih pravosnažnim presudama MKSJ kroz presude Suda BiH.

Ovu značajnu obljetnicu – 10 godina rada Odjela za ratne zločine Suda BiH- odlučili smo obilježiti izdavanjem specijalne publikacije koja je pred vama. Okosnicu publikacije čini pregled najvažnijih pravnih stavova iz oblasti materijalnog krivičnog prava i krivičnog procesnog prava zauzetih u odlukama Odjela za ratne zločine tokom proteklih 10 godina. Pored odabrane sudske prakse, publikacija sadrži i historijski pregled najznačajnijih momenata koji su obilježili rad Odjela, uključujući prilog o procesuiranju tzv. 11bis predmeta koje je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju ustupio Bosni i Hercegovini, te poseban prilog o primjeni instituta vremenskog važenja krivičnog zakona kao jednom od najvažnijih pravnih pitanja koje je obilježilo suđenja za ratne zločine pred Sudom BiH. Nadamo se da će informacije koje smo ponudili u ovom svojevrsnom osvrtu na proteklu deceniju rada Odjela za ratne zločine biti od koristi kako profesionalnoj i akademskoj zajednici, tako i široj javnosti koja je zainteresovana za problematiku procesuiranja ratnih zločina i za rad Suda BiH.

Iako su tokom ovih 10 godina rada ostvareni značajni rezultati, očekuje nas još mnogo posla. Pred Sudom su trenutno u toku krivični postupci u čak 74 predmeta ratnih zločina, a s obzirom na to da se podizanje novih optužnica u posljednje vrijeme odvija pojačanim intenzitetom, za očekivati je da će se taj broj nastaviti povećavati. U tom kontekstu, vjerujemo da ćemo u godinama koje su pred nama imati priliku da nadmašimo dosadašnje uspjehe i da, kroz nadogradnju pravnog nasljeđa koje smo stvarali tokom protekle decenije, nastavimo doprinositi razvoju savremenog međunarodnog krivičnog prava i odvijanju procesa tranzicione pravde na ovim prostorima.

Meddžida Kreso, predsjednica Suda BiH

**I. O ODJELU I ZA RATNE ZLOČINE SUDA BOSNE I
HERCEGOVINE**

1. 10 godina rada Odjela I za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine

Sud Bosne i Hercegovine ključna je pravosudna institucija u Bosni i Hercegovini (BiH) i to ne samo kada je riječ o procesuiranju krivičnih djela počinjenih tokom oružanog sukoba, nego i kada je riječ o utvrđivanju odgovornosti za organizirani kriminal, privredni kriminal, korupciju i terorizam. Sud Bosne i Hercegovine 2015. godine obilježava 10 godina od uspostavljanja posebnog Odjela za ratne zločine čiji je rad označio prekretnicu u borbi protiv nekažnjivosti za ova krivična djela u Bosni i Hercegovini. Punim kapacitetom Odjel je počeo raditi 2005. godine provodeći efikasne postupke uz primjenu najviših standarda poštivanja i zaštite ljudskih prava.

Sud BiH je, uz svesrdnu podršku međunarodne zajednice, prešao težak put na kojem je predanim radom sudija, zalaganjem svih uposlenika i dobrim rezultatima rada stekao epitet jednog od najrespektabilnijih sudova u regionu. U proteklih 10 godina učinjeno je mnogo – od jedne male institucije kakav je bio na početku, Sud BiH prerastao je u instituciju čiji su rezultati rada poznati i priznati i van granica BiH.

Sud BiH prvi je sud u regionu kojem je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, u skladu sa Pravilom 11*bis*, ustupio predmete na dalje procesuiranje. MKSJ je Sudu BiH ustupio ukupno šest predmeta protiv 10 optuženih i svi su pravosnažno okončani.

OSCE je, za potrebe Tribunala, vršio monitoring na osnovu kojih se ocjenjivala pravičnost suđenja za ratne zločine. Nikada nijedan predmet nije vraćen Haškom tribunalu zbog nepravičnog suđenja, iako tu mogućnost predviđa Statut MKSJ-a. U monitoringu rada Suda BiH nikada nije zabilježena pristrasnost sudija ili nefer i nepravično suđenje – to potvrđuju brojni međunarodni izvještaji, ali i medijski, jer su suđenja javna i svi im mogu prisustvovati.

Sud Bosne i Hercegovine je u vrlo kratkom roku uspio ne samo da stvori potrebnu infrastrukturu i kapacitete da vodi najkompleksnije procese, već je pokazao da je spreman voditi postupke protiv osoba optuženih za najteža krivična djela. Svojim nepristrasnim i profesionalnim radom Sud je dokazao da su pred zakonom svi građani jednaki i da nema osoba koje su nedodirljive.

Uspjesi Suda BiH ne bi bili mogući bez velike podrške međunarodne zajednice koja je Sudu BiH pružena putem Ureda registrara. Neophodno je istaknuti i neprocjenjiv doprinos međunarodne zajednice kroz angažman međunarodnih sudija koji su svojim

znanjem i iskustvom doprinijeli izgradnji modernog i efikasnog Suda koji u svom radu poštuje najviše međunarodne standarde.

Strategija usaglašena sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju, koja se odnosila na učešće stranih sudija, predviđala je da se vremenom smanjuje broj stranih sudija i to tako da vijeća prve tri godine budu sastavljena od dvoje stranih i jednog domaćeg sudije. Nakon tri godine broj stranih sudija u pojedinim vijećima se smanjio za jednog sudiju, a na kraju prelaznog perioda sva vijeća u potpunosti su bila sastavljena od domaćih sudija. Postupno smanjenje učešća stranih sudija u radu Suda bilo je najbolje rješenje koje je omogućilo Sudu da ujedno iskoristi neprocjenjivo iskustvo stranih stručnjaka, ali i da na kraju prelaznog perioda bude spreman preuzeti potpunu odgovornost za efikasno i pravično suđenje osobama optuženim za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, oslanjajući se isključivo na domaće kapacitete.

Međunarodne sudije, angažirane u Sudu BiH, bile su izvrsni poznavaoци evropskih konvencija i međunarodnog humanitarnog prava. Svoje znanje i iskustvo nesebično su dijelile što je uveliko doprinijelo kvaliteti rada Suda BiH. Doprinos Suda BiH razvoju prakse u predmetima ratnog zločina od velikog je značaja ne samo za BiH, već i za regiju – naročito kada se ima u vidu primjena međunarodnih standarda i uvođenje prakse Haškog suda.

Kada je riječ o praksi u oblasti predmeta ratnog zločina, nije neskromno reći da je danas Sud BiH jedan od najrespektabilnijih sudova u regionu, a dio zasluge svakako pripada međunarodnim sudijama koji su od samog početka radili zajedno sa domaćim. Neki od njih su, svojim radom, doprinosom i predanošću itekako zadužile i ovaj Sud i ovu državu.



Sa ceremonije obilježavanja početka rada Odjela I za ratne zločine, 9.3.2005. godine

2. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ)

Poznato je da su nakon Drugog svjetskog rata osnovani Međunarodni vojni sud u Nirnbergu i Međunarodni vojni sud za Daleki istok (Tribunal u Tokiju), koji su bili nadležni za procesuiranje osoba odgovornih za zločine protiv mira, ratne zločine i zločine protiv čovječnosti. Iako su oba suda bili često kritikovani, nasljeđa koja od njih baštiniimo jako su važna. U Nirnbergu se desilo prvo međunarodno suđenje osobama optuženim za veoma teška krivična djela: ratne zločine i zločine protiv čovječnosti (tada još uvijek nije bio definiran pojam genocida). Praksa Nirnberškog suda dala je značajan doprinos međunarodnom humanitarnom pravu, prvenstveno kada je riječ o individualizaciji krivične odgovornosti.

Pola stoljeća nakon toga osnovani su Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Međunarodni krivični sud za Ruandu – prvi istinski međunarodni sudovi sa sudijama koje je izabrao UN i koje je finansirala cijela međunarodna zajednica. MKSJ je, provodeći brojna suđenja, potvrdio kredibilitet, te otvorio put za osnivanje i drugih sudova za ratne zločine. Pravo i praksa Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju imaju veliki uticaj na razvoj međunarodnog krivičnog prava, a ostali kako međunarodni tako i nacionalni pravni sistemi često se koriste aspektima prava i prakse Tribunala u Hagu. To se naročito odnosi na Bosnu i Hercegovinu, Hrvatsku i Srbiju.

Zahvaljujući MKSJ-u procesuirani su počinioci najtežih krivičnih djela, a što je jako važno ni najviše vojne i političke vođe nisu bili zaštićeni od procesuiranja. U sudnicama Haškog tribunala imali smo priliku vidjeti generale, ministre, nekadašnje premijere koje visoke pozicije nisu mogle zaštititi od odgovornosti. Nema nikakve sumnje da je Tribunal u Hagu dao veliki doprinos kako međunarodnoj pravdi, tako i globalnoj borbi protiv nekažnjivosti.

Iako je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju imao primat za predmete ratnih zločina, ovi postupci su se vodili i u BiH, kako za vrijeme, tako i nakon oružanog sukoba što je uzrokovalo određene probleme. Smatralo se da domaći sudovi ne ispunjavaju standarde za pravično suđenje, a problem je predstavljala i koordinacija, kako između domaćih sudova, tako i sa MKSJ. Zbog toga je potpisan Rimski sporazum iz 1996. godine čiji je dodatak sadržavao tzv. Pravila puta, tačnije mehanizam kojim MKSJ ocjenjuje krivična gonjenja koja su poduzimali nadležni organi u BiH. Osnovni zadatak dokumenta bio je spriječiti proizvoljna hapšenja i selektivna suđenja na način da je MKSJ-u

omogućen nadzor nad predmetima započetim u tužilaštvima oba entiteta i Brčko distriktu BiH. U isto vrijeme u BiH se odvijao proces reforme pravosudnog sistema, pri čemu su osnovani Sud BiH i Tužilaštvo BiH sa nadležnostima za određena krivična djela.

Ideja o uspostavljanju Vijeća za ratne zločine potiče od zajedničkih zaključaka koje su u februaru 2003. godine usvojili Ured visokog predstavnika (OHR) i MKSJ, a koji su smatrali da bi specijalizirano vijeće pri Sudu BiH bilo najbolji mehanizam za procesuiranje najosjetljivijih predmeta ratnih zločina, uključujući i one koje proslijedi MKSJ. Ove su preporuke usvojene kroz nekoliko zakona koje je tokom 2004. godine donijela Parlamentarna skupština BiH, a koji su rezultirali formiranjem Odjela za ratne zločine pri Sudu BiH.

2003. godine usvojen je Zakon o krivičnom postupku BiH kojim su propisana krivična djela iz stvarne nadležnosti Suda BiH (krivična djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina). Radi efikasnog načina rada, krajem 2008. godine, usvojena je Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina (Državna strategija) kojom se pokušava omogućiti efikasno procesuiranje predmeta ratnih zločina. Izrada i usvajanje Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina predstavlja značajan napor na rješavanju sistemskih problema, koji sprječavaju efikasno procesuiranje predmeta ratnih zločina.

Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine predstavlja nadogradnju zakona bivše Jugoslavije, a poznato je da je bivša Jugoslavija bila potpisnica jako važnih međunarodnih ugovora iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava. To pravo uključuje ugovorno pravo Ženevskih konvencija iz 1949. godine i njihovih protokola, Konvenciju o genocidu, praksu međunarodnih tribunala i razvoj međunarodnog običajnog prava što predstavlja stub međunarodnog humanitarnog prava.

Sud BiH ima priliku primjenjivati međunarodno humanitarno pravo i svakako je primjer dobre prakse, tim prije što tumači i primjenjuje novi procesni zakon koji sadrži elemente i adversarnog i kontinentalnog pravnog sistema. U nadležnosti Suda BiH su zločini protiv čovječnosti, genocid kao i ratni zločin protiv civila i ratnih zarobljenika, a sudije Suda BiH svakodnevno su suočene sa brojnim izazovima, jer se bave individualizacijom krivične odgovornosti, što je izuzetno težak i osjetljiv posao.

Sud Bosne i Hercegovine do sada je uradio dosta, ali svakako ne i dovoljno. No, krenuo je pravim putem i na najbolji način daje veliki doprinos kako bi se osiguralo poštivanje ljudskih prava i vladavine zakona na teritoriji Bosne i Hercegovine.

U proteklih 10 godina, Sud BiH okončao je 147 prvostepenih postupaka za 299 osoba koje su osuđene na zatvorske kazne u ukupnom trajanju od 2005 godina. U drugostepenim postupcima Sud BiH izrekao je 136 presuda za 216 osoba. Trećestepenih presuda ukupno je sedam. Riječ je o predmetima koji se odnose na teške povrede međunarodnog humanitarnog prava za vrijeme oružanog sukoba u BiH (1992.-1995.).

3. Odjeljenje za podršku svjedocima

Sud BiH prvi je sud u regionu koji je, prema uzoru na Haški tribunal, osnovao Odjeljenje za podršku svjedocima. U ovo Odjeljenje uloženo je dosta znanja, rada, vremena, ali i novca i to je sada jedno od najvažnijih odjeljenja unutar Suda BiH. Inače, riječ je o neutralnom tijelu koje je odgovorno za pružanje podrške svjedocima kako Tužilaštva BiH tako i odbrane u svim predmetima Odjela I za ratne zločine i Odjela II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju Suda BiH. Stručni tim psihologa svjedocima olakšava proces pojavljivanja i svjedočenja u predmetima Suda BiH, kako svjedočenje ne bi izazvalo dodatne posljedice na njihovo psiho-fizičko i zdravstveno stanje. Osoblje Odjeljenja za podršku svjedocima ove aktivnosti obavlja uz najviši nivo moralnog integriteta, nepristrasnosti i povjerljivosti. Sve informacije koje svjedoci daju predstavnicima Odjeljenja tretiraju se na profesionalan način, uz poštivanje individualnosti i privatnosti svjedoka.

Odjeljenje za podršku svjedocima uspostavilo je vrlo uspješnu saradnju sa odjeljenjima za žrtve i svjedoke u regiji. Osim organizacije i podrške svjedocima koji svjedoče putem video-linka iz susjednih država, članovi ovih odjeljenja učestvuju na redovnim regionalnim sastancima na kojima se akcenat stavlja na unapređenje regionalne saradnje i poboljšanje procedura vezanih za svjedoke.

U proteklih 10 godina u predmetima Odjela I Suda BiH svjedočilo je ukupno 7155 svjedoka. Od tog broja 1122 je bilo zaštićenih.

4. Žrtve zločina seksualnog nasilja

Izuzetno osjetljivu kategoriju svjedoka predstavljaju žrtve seksualnog nasilja. U periodu od 2005. godine u predmetima ratnih zločina koji uključuju seksualno nasilje svjedočilo je ukupno 2700 svjedoka. Zahvaljujući njihovim hrabrim iskazima omogućeno je da se

otkriju mnogi zločini seksualnog nasilja počinjeni u periodu od 1992. godine do 1995. godine.

No, i pored ovakvih pokazatelja još uvijek smo daleko od privođenja pravdi svih počinitelaca ovih zločina. To je često zbog njihove nedostupnosti organima gonjenja, ali i zbog nemogućnosti pribavljanja dokaza. Stoga mnoge žrtve i nakon 20 godina žive u strahu.

Značaj procesuiranja predmeta koji uključuju seksualno nasilje u ratu prepoznat je i kroz Državnu strategiju za rad na predmetima ratnih zločina. Prema Strategiji, najsloženiji predmeti procesuiraju se pred Sudom BiH kako bi se najosjetljivijim žrtvama pružila najbolja zaštita i podrška koju Sud BiH zasigurno ima, dok se manje složeni predmeti ustupaju sudovima u entitetima i Brčko distriktu BiH. Misija OSCE-a u BiH, također, je prepoznala ovaj problem i u martu 2014. godine predstavila je izvještaj posvećen predmetima vezanim za seksualno nasilje. Izvještaj je izuzetno značajan za Sud BiH, jer je prepoznato da postoji istinska posvećenost Suda BiH i Tužilaštva BiH u osiguranju pravde žrtvama jer su ove dvije institucije, uprkos svim poteškoćama, uspjele postići značajan napredak u rješavanju predmeta seksualnog nasilja. U tom smislu, ohrabruje podatak da su domaće pravosudne institucije nadmašile Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju u broju optuženih za ovu vrstu krivičnog djela, a prema podacima kojima raspolažemo, pred Sudom BiH okončano je više predmeta nego pred svim entiteskim sudovima.

Zbog toga nam je bila vrlo značajna posjeta, tokom 2014. godine, britanskog ministra vanjskih poslova Williama Hague-a i specijalne izaslanice Visokog komesarijata Ujedinjenih naroda za izbjeglice Angeline Jolie. Oni su posjetili Sud BiH u okviru globalne inicijative za borbu protiv seksualnog nasilja kao oružja rata. Inicijativa ima za cilj promijeniti svijest ljudi o seksualnim zločinima u ratu tako da stigma ne bude na žrtvama već na počiniocima ovakvih zločina, što još uvijek, nažalost, nije slučaj.

Britanski ministar vanjskih poslova William Hague i specijalna izaslanica Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbjeglice Angelina Jolie tokom posjete Sudu razgovarali su sa državnim sudijama i tužiocima o izazovima sa kojima se susreće pravosudni sistem u radu na predmetima ratnih zločina sa elementima seksualnog nasilja nad ženama i muškarcima u ratu. Sudije Suda BiH upoznale su goste sa rezultatima rada na takvim predmetima, ali i problemima i izazovima Suda BiH na tom području. Sudije

su posebno istakle problem stigmatizacije žrtava i njihov nedefiniran status u društvu koji sprječava reintegraciju, kao i nedostatak adekvatnog državnog sistema reparacija za žrtve seksualnog nasilja kao mehanizma tranzicijske pravde.

„Desetine hiljada žena, djevojaka i muškaraca silovani su tokom rata u Bosni i Hercegovini. Doputovali smo kako bi svjetsku pažnju usmjerili na njihovu potragu za pravdom, te pozvali na globalnu akciju kojom bi se jednom zauvijek okončala praksa silovanja kao sredstva ratovanja. U Londonu ćemo, za deset sedmica, zatražiti od država širom svijeta da donesu tu značajnu odluku tako da, od Bosne i Hercegovine do Demokratske Republike Kongo, preživjeli dobiju potrebnu pravdu, a nova masovna silovanja će se moći spriječiti. Mi možemo i moramo promijeniti stav cijelog svijeta prema ovim zločinima i uništiti praksu nekažnjivosti“, rekao je ministar vanjskih poslova William Hague.

„Korištenje silovanja kao ratnog oružja jedna je od najvećih nepravdi našeg vremena. Svijet je isuviše dugo tolerisao takve zločine a preživjele ostavio da se iz sjene bore za pravdu. Cilj nam je prenijeti glasove preživjelih te pozvati svijet da stane uz njih u borbi protiv nekažnjivosti“, izjavila je specijalna izaslanica Visokog komesarijata za izbjeglice, Angelina Jolie.

Stigmatizacija i isključenje iz društva su problemi sa kojima se veliki broj preživjelih suočava i mnogi oklijevaju da javno traže pravdu. Tokom razgovora naglašeno je da će napredak zavisiti od toga da lideri svih strana prepoznaju patnje žrtava iz drugih zajednica, te da je potrebna i usmjerena politička volja kako bi se održali međunarodni standardi pravde, oslobođeni od političkog uticaja na pravosuđe.



Posjeta britanskog ministra vanjskih poslova Williama Haguea i specijalne izaslanice Visokog komesarijata Ujedinjenih naroda za izbjeglice Angeline Jolie, 31.3.2014. godine

5. Procesuiranje predmeta koje je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju ustupio Bosni i Hercegovini u skladu sa Pravilom 11bis

Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ ili Sud) koji je osnovan Rezolucijom Vijeća sigurnosti Organizacije Ujedinjenih Nacija broj 827 od 25.05.1993. godine, ustanovljen je kako bi istražio teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja su počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije u periodu od 1991. godine i procesuirao odgovorne za počinjene zločine. Budući da MKSJ nije zamišljen kao trajna institucija, 10 godina nakon osnivanja tokom kojih je Sud radio u punom kapacitetu, otpočeo je proces provođenja Strategije okončanja njegovog rada. Kako bi se ispoštovali rokovi koji su postavljeni Strategijom, odlučeno je da će se MKSJ fokusirati na procesuiranje isključivo najviše rangiranih dužnosnika za koje se sumnja da su odgovorni za zločine iz njegove nadležnosti, a da će predmeti koji se odnose na izvršioce srednjeg i nižeg ranga biti ustupljeni nadležnim domaćim sudovima država bivše Jugoslavije.

U okviru procesa ustupanja predmeta koji je otpočeo 2005. godine, domaćem pravosuđu je ustupljeno ukupno 19 predmeta, od čega 13 predmeta koji su se u to vrijeme nalazili u fazi istrage, a šest predmeta u kojima je MKSJ već bio potvrdio optužnicu. Predmeti koji su ustupljeni u istražnom stadiju prosljeđeni su Tužilaštvu BiH na osnovu odluka Tima za prosljeđivanje predmeta i tranziciju Tužilaštva MKSJ. Od Tužilaštva BiH se očekuje da u tim predmetima dovrši istrage koje je započelo Tužilaštvo MKSJ, te eventualno podigne optužnice tamo gdje ocijeni da su za to ispunjeni uslovi. Preostalih šest predmeta u kojima je optužnica već bila potvrđena, ustupljeni su Sudu BiH. Odluke o njihovom ustupanju donio je MKSJ, na osnovu Pravila 11bis Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ.

Pravilom 11bis predviđena je mogućnost da MKSJ, nakon potvrđivanja optužnice, predmet prosljedi drugoj državi radi suđenja. U skladu sa ovim Pravilom, odluke o ustupanju predmeta donosila su posebna „vijeća za prosljeđivanje“ koja je imenovao predsjednik MKSJ. Prilikom odlučivanja o prosljeđivanju predmeta vijeća su uzimala u obzir težinu krivičnih djela koja su se optuženim stavljala na teret i nivo njihove odgovornosti, budući da je Pravilom 11bis propisano da se odluka o ustupanju može donijeti samo u predmetima protiv počinitelaca nižeg i srednjeg ranga. Pored toga, vijeća su se morala uvjeriti da će suđenje optuženim biti pravično i da im neće biti izrečena

odnosno nad njima izvršena smrtna kazna. Tamo gdje su svi ovi uslovi bili ispunjeni, MKSJ je donosio odluke o ustupanju predmeta, i to uglavnom državama na čijoj teritoriji su počinjeni zločini.¹ Iako je Pravilom 11*bis* Sudu ostavljena mogućnost da nakon ustupanja predmeta, a prije nego što nacionalni sud osudi ili oslobodi optuženog, poništi odluku o prosljeđivanju i od države kojoj je predmet ustupljen zatraži ponovno preuzimanje nadležnosti, to se nije dogodilo ni u jednom od ustupljenih predmeta.

Procesuiranje predmeta koji su Sudu BiH ustupljeni na osnovu Pravila 11*bis* trajalo je nešto duže od pet godina, tj. od septembra 2005. godine kada je MKSJ donio svoju prvu odluku o ustupanju, pa do oktobra 2010. godine kada je okončan krivični postupak u posljednjem od ustupljenih predmeta.²

U nastavku je ukratko prikazan tok i ishod postupka za svaki od ovih predmeta:

1 - Predmet Radovan Stanković (X-KRŽ-05/70) - Prvi predmet koji je MKSJ ustupio Sudu BiH na osnovu Pravila 11*bis* bio je predmet protiv Radovana Stankovića. Predmet je ustupljen 1. septembra 2005. godine, a optuženi je iz pritvorske jedinice MKSJ u Bosnu i Hercegovinu prebačen 29. septembra 2005. godine.

Sud BiH je prilagođenu optužnicu protiv Radovana Stankovića prihvatio/potvrdio 7. decembra 2005. godine.

Glavni pretres u ovom predmetu otpočeo je 22. maja 2006. godine, a 14. novembra 2006. godine Sud BiH izrekao je prvostepenu presudu kojom je optuženi oglašen krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 16 godina.

Žalbeno vijeće je 28. marta 2007. godine donijelo pravosnažnu presudu kojom je presuda prvostepenog vijeća preinačena u dijelu koji se odnosi na odluku o krivičnopravnoj sankciji, te je kazna od 16 godina zatvora, koja je optuženom izrečena u prvostepenom postupku, zamijenjena kaznom dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 godina.

¹ Pravilom 11*bis* predviđena je mogućnost prosljeđivanja predmeta ne samo vlastima države na čijoj teritoriji je krivično djelo izvršeno, već i državi u kojoj je optuženi uhapšen, kao i onoj koja je nadležna za takav predmet, a voljna je i adekvatno pripremljena da ga preuzme. (Pravilo 11*bis* (A))

² Utvrdivši da je u toku krivičnog postupka došlo do povrede člana 7(1) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud BiH je u jednom od ovih predmeta u novembru 2014. godine djelimično ukinuo drugostepenu presudu Suda BiH. (vidi predmet Milorad Trbić, (X-KRŽ-07/386).

2 - Predmet *Gojko Janković (X-KRŽ-05/161)* - Predmet protiv Gojka Jankovića ustupljen je Sudu BiH 15. novembra 2005. godine nakon čega je optužen, 8. decembra 2005. godine, iz pritvorske jedinice MKSJ prebačen u Bosnu i Hercegovinu.

Sud BiH je optužnicu protiv Gojka Jankovića prihvatio/potvrdio 20. februara 2006. godine, a 4. jula 2006. godine potvrđena je i dodatna optužnica, te je po obje optužnice vođen jedinstven postupak.

16. februara 2007. godine pretresno vijeće donijelo je presudu kojom je Gojko Janković oglašen krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti i osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 34 godine.

Presudom žalbenog vijeća od 19. novembra 2007. godine djelimično je uvažena žalba odbrane optuženog, te je prvostepena presuda preinačena u pogledu pravne ocjene radnji izvršenja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti za koje je optuženi oglašen krivim. U preostalom dijelu presuda pretresnog vijeća je potvrđena.

3 - Predmet *Željko Mejakić i drugi (X-KRŽ-06/200)* - 9. maja 2006. godine MKSJ je bosanskohercegovačkom pravosuđu ustupio predmet protiv Željka Mejakića, Momčila Grubana, Dušana Fuštara i Duška Kneževića.

Sud BiH je optužnicu u ovom predmetu prihvatio/potvrdio 14. jula 2006. godine.

17. aprila 2008. godine Sud je donio rješenje o razdvajanju postupka u odnosu na optuženog Dušana Fuštara, koji je u međuvremenu sa Tužilaštvom BiH sklopio sporazum o priznanju krivnje. Nakon razmatranja i prihvatanja sporazuma o priznanju krivnje, Sud je Fuštara oglasio krivim krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, te ga osudio na kaznu zatvora u trajanju od devet godina.

Prvostepeni postupak protiv ostalih optuženih okončan je 30. maja 2008. godine donošenjem prvostepene presude kojom su svi optuženi oglašeni krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti. Željko Mejakić osuđen je na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 godine, Momčilo Gruban na kaznu zatvora u trajanju od 11 godina, a Duško Knežević na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 31 godine.

Presudom žalbenog vijeća od 16. februara 2009. godine prvostepena presuda preinačena je u pogledu pravne ocjene krivičnog djela, te su drugostepenom presudom sva trojica optuženih oglašeni krivim po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata za sve radnje utvrđene prvostepenom presudom. U pogledu odluke o kazni, žalbeno vijeće je potvrdilo

kazne dugotrajnog zatvora koje su izrečene Željku Mejakiću i Dušku Kneževiću, dok je Momčilu Grubanu umjesto ranije izrečenih 11 godina, kazna zatvora smanjena na sedam godina. U ostalom dijelu žalbe su odbijene kao neosnovane i prvostepena presuda je potvrđena.

4 - Predmet Paško Ljubičić (X-KR-06/241) - Četvrta odluka MKSJ o ustupanju predmeta na osnovu Pravila 11*bis* donesena je 22. septembra 2006. godine u predmetu protiv Paška Ljubičića.

Sud BiH je optužnicu u ovom predmetu prihvatio/potvrdio 21. decembra 2006. godine. U toku glavnog pretresa optuženi je sa Tužilaštvom BiH zaključio sporazum o priznanju krivnje. Nakon razmatranja i prihvatanja sporazuma, Sud je Ljubičića oglasio krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, te ga osudio na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina.

5 - Predmet Mitar Rašević i drugi (X-KRŽ-06/275) - Odlukom MKSJ od 3. oktobra 2006. godine Sudu BiH ustupljen je predmet protiv Mitra Raševića i Save Todovića.

Sud je optužnicu u ovom predmetu prihvatio/potvrdio 29. decembra 2006. godine. Presudom pretresnog vijeća od 28. februara 2008. godine optuženi su oglašeni krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti. Mitar Rašević osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od osam godina i šest mjeseci, a Savo Todović na kaznu zatvora u trajanju od 12 godina i šest mjeseci.

Žalbeno vijeće je 6. novembra 2008. godine donijelo drugostepenu presudu kojom se prvostepena presuda preinačava kako u pogledu pravne ocjene krivičnog djela u odnosu na oba optužena, tako i u pogledu odluke o kazni u odnosu na optuženog Raševića kojem je zatvorska kazna koja mu je bila izrečena prvostepenom presudom smanjena na sedam godina. U preostalom dijelu prvostepena presuda je potvrđena.

6 - Predmet Milorad Trbić (X-KRŽ-07/386) - Posljednji predmet koji je Sudu BiH ustupljen na osnovu Pravila 11*bis* bio je predmet protiv Milorada Trbića. MKSJ je odluku o ustupanju ovog predmeta donio 11. juna 2007. godine.

Sud je prilagođenu optužnicu protiv Trbića prihvatio/potvrdio 27. jula 2007. godine. Dana, 16. oktobra 2009. godine pretresno vijeće izreklo je presudu kojom je optuženi

oglašen krivim za krivično djelo Genocid i osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 godina.

Presudom žalbenog vijeća od 21. oktobra 2010. godine prvostepena presuda potvrđena je u cjelosti.

Na sjednici održanoj 6. novembra 2014. godine Ustavni sud BiH usvojio je apelaciju br. AP 1240/11 osuđenog Milorada Trbića utvrdivši povredu prava apelanta iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te ukinuo drugostepenu presudu Suda BiH. Odlukom Ustavnog suda Suda BiH naloženo je da „po hitnom postupku, donese novu odluku u skladu s članom 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda“.

Odlučujući povodom spomenute odluke Ustavnog suda BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je 19. januara 2015. godine donijelo presudu kojom je drugostepena presuda Suda BiH od 21. oktobra 2010. godine preinačena u odnosu na primjenu krivičnog zakona i odluku o kazni, pa su radnje za koje je Milorad Trbić prvostepenom presudom oglašen krivim pravno kvalifikovane kao krivično djelo Genocid iz člana 141. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, u vezi sa članom 22. (saizvršilaštvo) istog Zakona. Slijedom navedenog, Sud je ovu presudu preinačio i u dijelu odluke o kazni, te optuženog Trbića osudio na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina. U preostalom dijelu presuda Suda BiH broj: X-KRŽ-07/386 od 21.10.2010. godine ostala je neizmijenjena.

6. Pitanje vremenskog važenja krivičnog zakona u praksi Suda BiH od 2005. – 2015. godine

Pitanje vremenskog važenja krivičnog zakona, ili pitanje retroaktivne primjene krivičnog zakona kako se često naziva, je pravno pitanje koje je u posljednjih deset godina na mnoge načine obilježilo rad Suda BiH kada su u pitanju predmeti ratnih zločina, te kao takvo zavrjeđuje posebnu pažnju u uvodnom dijelu publikacije.

Ukratko će biti prikazan pluralitet krivičnih zakona koji su bili na snazi u BiH od vremena počinjenja krivičnih djela ratnih zločina (od 1992. do 1995.) pa do danas, a zatim i razvoj sudske prakse Suda BiH vezano za njihovu primjenu u svjetlu zahtjeva načela legaliteta.

Jedno od temeljnih načela krivičnog prava, načelo legaliteta, nalaže da se niko ne može smatrati krivim za krivično djelo koje, u vrijeme kada je izvršeno, nije bilo propisano bilo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu, te da nikome ne može biti izrečena strožija kazna od one koja je bila propisana u vrijeme počinjenja djela (član 7. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), odnosno član 4. Krivičnog zakona BiH). Načelo dalje nalaže da ukoliko se poslije učinjenja djela zakon izmijeni jednom ili više puta, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca. Od načela je predviđen izuzetak na način da gore navedeno ne smije spriječiti suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje se u vrijeme izvršenja smatralo krivičnim djelom prema opštim pravnim načelima koje priznaju civilizirani narodi (član 7.2 EKLJP, odnosno član 4.a) KZ BiH).

Za vrijeme rata u BiH na snazi je bio Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), preuzet u zakonodavstvo BiH Uredbom sa zakonskom snagom iz aprila 1992. godine, koji je u velikoj mjeri reflektovao norme tada važećeg međunarodnog prava kojeg je bivša država Jugoslavija ugradila u svoj pravni sistem. Tako je zakon predviđao krivično djelo Genocida, Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, Ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika i druga djela iz kategorije «Zločini protiv čovječnosti i međunarodnog prava» (Glava XVI zakona). Međutim, KZ SFRJ nije u cjelosti reflektovao međunarodno običajno pravo na snazi u vrijeme sukoba u BiH. Primjerice, uprkos nazivu Glave XVI zakona, zločini protiv čovječnosti nisu bili propisani kao krivično djelo, kao ni oblik komandne odgovornosti koji uključuje odgovornost nadređenog za propuštanje sprječavanja ili kažnjavanja zločina podređenih, opšteprihvaćen u međunarodnom pravu. S druge strane, nesporno je da su navedene krivičnopravne radnje bile kažnjive prema međunarodnom običajnom pravu primjenjivom u BiH u periodu od 1992. do 1995. godine. Kada je u pitanju sistem krivičnih sankcija u odnosu na predmete ratnih zločina koje je predviđao KZ SFRJ, minimalna kazna zatvora bila je pet, a maksimalna petnaest godina, dok sistem nije poznavao kaznu dugotrajnog zatvora. Za najteže oblike krivičnih djela mogla je biti izrečena smrtna kazna ili kazna zatvora od 20 godina.

Nakon potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma u BiH, država BiH je u svoj Ustav ugradila EKLJP i njene protokole, uključujući i Protokol 6 koji se odnosi na ukidanje smrtno kazne u uslovima mira. U članu 2. Protokola postojala je mogućnost da država

predvidi smrtnu kaznu u svom zakonodavstvu, za djela izvršena za vrijeme rata ili neposredne ratne opasnosti, što je, imajući u vidu odredbe KZ SFRJ, bio slučaj u BiH. Tako će biti sve do 1998. godine u Federaciji BiH, odnosno 2000. godine u Republici Srpskoj, kada su usvojeni krivični zakoni ova dva entiteta. Donošenjem tih krivičnih zakona stavljen je van snage Krivični zakon SFRJ, a smrtna kazna potpuno brisana iz domaćeg zakonodavstva (prema izvještaju Komiteta za politička pitanja pri Parlamentarnoj skupštini Vijeća Evrope iz 2001., tada je abolirana smrtna kazna u BiH, kako u uslovima mira, tako i rata). Kada je riječ o odredbama koje se odnose na krivična djela ratnog zločina, one su u spomenutim zakonima bile propisane na isti način kao i u KZ SFRJ, dok je u pogledu sankcija, u kazneni sistem pored kazne zatvora, uvedena i kazna dugotrajnog zatvora, i to: od 20 do 40 godina u Federaciji BiH, te od 21 godine do doživotnog zatvora u Republici Srpskoj.

Na ovom mjestu valja podsjetiti da je 18.8.2003. u okviru Strategije za završetak rada Haškog tribunala usvojena Rezolucija 1503 Vijeća sigurnosti UN-a kojom je to tijelo pozvalo na hitno uspostavljanje i početak rada vijeća za ratne zločine u okviru Suda BiH - što je i rezultiralo osnivanjem Odjela I za ratne zločine Suda BiH. Jedan od ključnih preduslova za ostvarenje Strategije, te za ustupanje određenog broja predmeta iz Haškog tribunala vlastima BiH (prema Pravilu 11*bis* Pravila o postupku i dokazima MKSJ-a), bilo je i usvajanje adekvatnog pravnog okvira koji će reflektovati tada važeće norme međunarodnog humanitarnog prava, omogućiti pravična suđenja, obezbijediti sve garancije prava na odbranu, kao i zaštitu za svjedoke u tim predmetima.

U okviru sveobuhvatne reforme krivičnog zakonodavstva u BiH koja se desila iste godine, usvojena su četiri nova krivična zakona (na nivou entiteta, države i Brčko distrikta), među kojima i Krivični zakon BiH, a krajem 2004. i paket drugih zakona koji će kasnije omogućiti nesmetan rad Odjela I za ratne zločine u Sudu BiH. Stupanjem na snagu novih krivičnih zakona, krivična djela ratnog zločina prešla su u isključivu nadležnost državnog pravosuđa, tj. Suda BiH i Tužilaštva BiH, te su odredbe o njima, od tog momenta, sadržane isključivo u državnom Krivičnom zakonu, tj. brisane iz entitetskih krivičnih zakona.

Novi Krivični zakon BiH iz 2003. godine reflektovao je sva dostignuća i razvoj međunarodnog prava do tog momenta. Pored krivičnih djela koja je propisivao i KZ SFRJ, novi zakon je, između ostalog, inkriminisao i zločine protiv čovječnosti, te

komandnu odgovornost definisao u širem smislu, u skladu sa savremenim razvojem međunarodnog prava i prakse. Kada su u pitanju odredbe o krivičnim sankcijama za djela ratnog zločina, Krivični zakon BiH je za većinu tih djela propisao 10 godina kao minimalnu kaznu, te 45 godina dugotrajnog zatvora kao maksimalnu kaznu.

Već prilikom prvih suđenja pred Sudom BiH postavilo se pitanje vremenskog važenja krivičnih zakona, odnosno pitanje koji od navedenih zakona je primjenjiv na krivična djela ratnog zločina izvršena u periodu oružanog sukoba u BiH, kao najblaži zakon za učinitelje. To pitanje se prema teoriji krivičnog prava uvijek ima rješavati *in concreto*, tj. u zavisnosti od konkretnih okolnosti slučaja.

U prvom predmetu pred Odjelom I Suda, protiv Abduladhim Maktoufa, Sud je zauzeo stanovište o primjenjivosti Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine na predmete ratnog zločina, a koje stanovište je kasnije primjenjivano i u drugim predmetima. Naime, Maktouf je primjenom KZ BiH osuđen na pet godina zatvora za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (primjenom odredbi o ublažavanju ispod zakonom propisanog minimuma od deset godina zatvora - zbog postojanja osobito olakšavajućih okolnosti). Ukratko, Sud je našao da, posmatrajući kako predmet Maktouf, tako i generalno sve predmete ratnog zločina, primjena KZ SFRJ ne bi mogla ostvariti svrhu kažnjavanja, navodeći: «...*izuzetak od obavezne primjene blažeg zakona ima svoje puno opravdanje i kada se ima u vidu svrha kažnjavanja iz člana 6. Krivičnog zakona BiH, jer je očigledno da se maksimalnom kaznom zatvora od 20 godina (nakon ukidanja smrtne kazne) ne bi mogla ostvariti opća svrha kažnjavanja imajući u vidu težinu ovih djela i nastupile posljedice pogotovo kada se imaju u vidu predmeti koji se prosljeđuju iz MKSJ na Sud BiH.*» Sud je pored toga našao da «*U ostalom i striktna primjena člana 7. stav 1. Evropske konvencije u ovim predmetima ratnog zločina koja zabranjuje izricanje teže kazne od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela potvrđuje ispravnost primjene člana 4.a. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH jer je evidentno da ne postoji teža kazna od smrtne kazne koja je bila u primjeni u toku oktobra 1993. godine u vrijeme izvršenja krivičnog djela.*» (Presuda u predmetu Maktouf KPŽ 32/05 od 4.4.2006. godine).

Osuđeni Abduladhim Maktouf se nakon pravosnažnosti presude pred Sudom BiH, obratio Ustavnom sudu BiH i osporio takvo tumačenje Suda BiH, tvrdeći da je došlo do kršenja člana 7. EKLJP. Ustavni sud BiH je u Odluci AP-1785/06 od 30.3.2007. odbio aplikaciju

i zauzeo stav da primjena Krivičnog zakona BiH ne predstavlja kršenje člana 7. Konvencije te potvrdio stanovište Suda BiH da je u predmetima ratnih zločina primjenjiv izuzetak od obavezne primjene blažeg zakona, tj. član 7. stav 2. Konvencije. U dijelu obrazloženja odluke Ustavnog suda, koji se odnosi na primjenu kaznenog okvira zatvorskih kazni iz KZ SFRJ (bez primjene smrtne kazne), Ustavni sud je naveo: «*Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno «odstraniti» jednu sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela.»* (§69. Odluke) Sud je takođe istakao da: «*Zbog svega navedenog Ustavni sud smatra da “nedostatak” entitetskih zakona u smislu nepropisivanja ovih djela i garancija nameće dodatnu obavezu entitetskim sudovima da, kada sude za krivična djela ratnih zločina, moraju primijeniti Krivični zakon Bosne i Hercegovine i druge relevantne zakone i međunarodne dokumente primjenjive u Bosni i Hercegovini. Iz navedenog proizlazi i obaveza entitetskih sudova da slijede i sudsku praksu Suda BiH, kao državnog suda. U suprotnom, drukčijim postupanjem, sudovi u entitetima bi kršili princip pravne sigurnosti i vladavine prava.»* (§89. Odluke).

Na citiranom stavu Ustavnog suda Sud BiH je zasnovao svoju daljnju praksu, dok je Abduladhim Maktouf, zajedno s Goranom Damjanovićem koji je primjenom KZ BiH, takođe, osuđen za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva na kaznu od 11 godina, podnio aplikaciju ESLJP. Odluku o aplikaciji Maktoufa i Damjanovića, ESLJP će donijeti tek 18. jula 2013. godine. U međuvremenu, brojni drugi optuženi pred Sudom BiH podnijeli su aplikacije Ustavnom sudu BiH po istom osnovu, ali se u iščekivanju odluke ESLJP, o istima nije odlučivalo sve do druge polovine 2013. godine.

Međutim, od 2009. godine dolazi do važne izmjene u praksi Suda BiH, utoliko što neka žalbena vijeća počinju da primjenjuju Krivični zakon SFRJ u manje složenim predmetima, tj. predmetima s blažim posljedicama, s obzirom na činjenicu da taj zakon predviđa blaži zakonski minimum kažnjavanja (pet godina zatvora u odnosu na minimum od 10 godina prema KZ BiH). Prva presuda pred Sudom BiH u kojoj je primijenjen KZ SFRJ donesena je 25.3.2009. u predmetu *Kurtović* (br. X-KRŽ-06/299). Imajući u vidu princip legaliteta koji nameće obavezu primjene najblažeg zakona za počinioca u konkretnim okolnostima slučaja, Sud u tom predmetu dolazi do zaključka da je za počinioca blaži KZ SFRJ u slučajevima u kojima vijeće ima intenciju optuženog blaže kazniti, tj. izreći kaznu u domenu zakonskog minimuma, budući da su zapriječene

minimalne kazne niže prema KZ SFRJ u odnosu na one predviđene po KZ BiH. U obrazloženju Presude žalbenog vijeća u predmetu *Kurtović* Sud je naveo: «...znači da je potrebno imati u vidu da je prvostepeno vijeće prilikom odmjeravanja kazne optuženom, imajući u vidu sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, za svako od djela za koje ga je oglasilo krivim utvrdilo kazne zatvora od po deset godina. Iz navedenog proizilazi da je vijeće optuženom za svako djelo izreklo minimalnu zakonom propisanu kaznu, što znači da je intencija bila da se optuženi blaže kazni. Kada se navedeno uzme u obzir prilikom upoređivanja zapriječenih kazni prema Preuzetom KZ i KZ BiH, u pogledu zakonom propisanog minimuma kazne, proizilazi da je Preuzeti KZ i blaži za učinioca, jer za navedena djela propisuje niži minimum kazni (pet godina i jedna godina).» (§ 130-131 Presude). Prema takvoj novijoj sudskoj praksi Suda BiH procjena blažeg zakona je vršena tako da pravac kažnjavanja konkretnog optuženog određuje primjenjivi zakon, pa ukoliko se kazna kreće u pravcu zakonskog minimuma kažnjavanja, valja primijeniti KZ SFRJ kao blaži zakon, a ukoliko se kazna kreće u pravcu zakonskog maksimuma, primjenjiv je KZ BiH kao blaži zakon. Do donošenja presude ESLJP u predmetu *Maktouf i Damjanović*, Sud BiH je donio ukupno devet presuda primjenom KZ SFRJ. To, međutim, i dalje nije isključilo primjenu KZ BiH u većini predmeta koji su se vodili pred Sudom BiH, a zbog postojanja blažeg zakonskog maksimuma (45 godina zatvora) u odnosu na KZ SFRJ (smrtna kazna).

18. jula 2013. godine ESLJP je donio dugo očekivanu presudu u predmetu *Maktouf i Damjanović protiv BiH*, u kojem je praktično potvrđena gore predstavljena novija praksa nekih vijeća Suda BiH razvijena nakon 2009. godine. U konkretnim okolnostima slučaja aplikantata Maktoufa i Damjanovića, Evropski sud našao je da je došlo do povrede principa legaliteta iz člana 7. jer je na aplikante trebao biti primijenjen KZ SFRJ. Sud nije naredio novčanu kompenzaciju zbog utvrđenog kršenja, niti ukinuo osporene odluke Suda BiH. U obrazloženju presude Sud je naveo: «Na početku, Sud želi podcrtati da njegov zadatak nije da razmotri in abstracto da li je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine na predmete ratnih zločina sama po sebi nekompatibilna s članom 7. Konvencije. Ovo pitanje mora se ocjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta.» (§65 Presude). Kada je u pitanju argument koji je koristila država BiH pred Sudom u Strazburu, a koji se odnosi na primjenjivost KZ BiH iz 2003. na sve predmete ratnog zločina, Sud je takvu argumentaciju odbio

navodeći u §69: «U pogledu argumentacije Vlade da je Zakon iz 2003. godine blaži za aplikante od Zakona iz 1976., uzimajući u obzir nepostojanje smrtne kazne, Sud ističe da je samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna prema Zakonu iz 1976. [...] Kako nijedan od aplikanata nije oglašen krivim za gubitak života, zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju. Kao što je već istaknuto u tekstu, gosp. Maktouf dobio je najnižu moguću kaznu, a gosp. Damjanović kaznu koja tek malo prelazi najniži nivo koji propisuje Zakon iz 2003. godine za ratne zločine. U tim okolnostima, od posebnog je značaja u ovom predmetu ustanoviti koji je zakon bio blaži u pogledu minimalne kazne, a to je bez ikakve sumnje Zakon iz 1976. godine. Taj pristup su u novijim predmetima zauzela i neka apelaciona vijeća Suda BiH. (...).» Na taj način Evropski sud ostavio je prostora za primjenu KZ BiH u nekim drugim predmetima sa težim posljedicama djela, premda ne ulazeći u bilo kakvu detaljniju analizu takvog hipotetičkog slučaja.

Nakon donošenja odluke ESLJP, Ustavni sud BiH počeo je rješavati nagomilane aplikacije osuđenika pred Sudom BiH na osnovu istog pravnog pitanja. Samo na sjednici Ustavnog suda, održanoj 22.10.2013. usvojeno je 10 aplikacija te ukinuto šest pravosnažnih presuda Suda BiH. U periodu od jula 2013. kada je donesena presuda ESLJP, pa do sredine februara 2015. godine, Ustavni sud je donio ukupno 19 odluka po pojedinačnim aplikacijama osuđenika, u kojima je našao da je došlo do kršenja člana 7. Konvencije, tj. člana II/2 Ustava BiH, pozivajući se na Odluku ESLJP (vidi u nastavku listu predmeta). Ustavni sud je, za razliku od ESLJP ukidao pravosnažne drugostepene presude Suda BiH koje se odnose na pomenutih 19 aplikanata (izuzev u predmetu Zorana Damjanovića gdje je ukino i prvostepenu i drugostepenu presudu Suda BiH), nalažući Sudu BiH donošenje novih odluka, s tim što se u ponovljenim postupcima ne treba preispitivati pitanje krivice već isključivo sankcije, te primijeniti KZ SFRJ.

Iz donesenih odluka zaključuje se da je Ustavni sud, za razliku od ESLJP, zauzeo stanovište da u svim predmetima u kojima je krivično djelo bilo propisano kako po KZ SFRJ tako i po KZ BiH, blaži zakon predstavlja KZ SFRJ, a zbog činjenice da se smrtna kazna nesporno nije mogla izvršiti u vrijeme suđenja, te da se stoga ima primijeniti preostali okvir kažnjavanja, tj. kazne zatvora propisane prema KZ SFRJ. Od toga su izuzeti samo predmeti u kojima su aplikanti osuđeni za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti zbog činjenice da ono nije bilo propisano prema KZ SFRJ i gdje Ustavni sud

nije nalazio kršenje odredbi Konvencije, tj. Ustava, a pozivajući se na stanovište izraženo u Odluci ESLJP u predmetu *Šimšić protiv BiH* iz aprila 2012. godine.

Ustavni sud je na taj način otišao korak dalje od onoga što je utvrđenje ESLJP, te je usvojivši sve blagovremeno podnesene aplikacije u predmetima ratnih zločina koji nisu kvalifikovani kao Zločini protiv čovječnosti, onemogućio *in concreto* odlučivanje o primjenjivosti novog KZ BiH u određenim slučajevima, a kakvu mogućnost ostavlja presuda ESLJP. Takođe, zauzimanjem ovakvog novog stava, Ustavni sud se bez posebnog obrazloženja u potpunosti udaljio od stava ranije izraženog u predmetu *Maktouf*, u kojem je naveo: *«U praksi, ni u jednoj državi bivše Jugoslavije u zakonodavstvu nije postojala mogućnost izricanja doživotnog zatvora niti dugotrajnih zatvorskih kazni, a što je Međunarodni krivični sud za zločine na području bivše Jugoslavije često činio (slučaj Krstić, Galić itd.). Istovremeno, koncept KZ SFRJ je bio takav da nije predviđao postojanje dugotrajnog niti doživotnog zatvora nego je za najteža krivična djela propisivao smrtnu kaznu, a za lakše oblike maksimalne zatvorske kazne do 15 godina zatvora. Dakle, jasno je da se ne može odvojiti jedna sankcija od cjelokupnosti cilja koji se želio postići kaznenom politikom u vrijeme važenja tog zakona.»* (§68 Odluke)

Nakon što su odlukama Ustavnog suda ukinute pravosnažne odluke Suda BiH, Sud BiH je u većini predmeta osuđena lica pustio na slobodu sa izdržavanja zatvorske kazne, do okončanja ponovljenog postupka, a u nedostatku pravnog osnova za njihovo lišavanje slobode, te u nedostatku jasnih odredbi za određivanje pritvora u takvoj pravnoj situaciji. Reakcije kako domaće tako i strane javnosti bile su snažne, posebno zbog činjenice da krivnja osuđenika nije bila dovedena u pitanje. Komitet ministara Vijeća Evrope, zadužen za nadziranje provođenja odluka ESLJP je 5.12.2013. godine usvojio Odluku kojom se *«pozivaju domaći sudovi u BiH da, kada budu rješavali žalbe zbog kršenja čl. 7, prilikom odlučivanja o tome koji je zakon najpovoljniji za optuženog, cijene okolnosti svakog pojedinačnog predmeta, uključujući i okolnost težine počinjenog djela. Takođe, u odluci je naglašeno da domaće vlasti, tj. sudovi, moraju poduzeti sve potrebne mjere kako bi se osiguralo produženje pritvora osuđenim osobama do ponavljanja postupka od strane Suda BiH, pod uvjetom da je njihov pritvor u skladu s Konvencijom.»*

Poštujući konačne i obavezujuće odluke Ustavnog suda BiH, Sud BiH je obnovio postupke u svim predmetima u kojima su njegove odluke ukinute. Dodatnu poteškoću izazvala je činjenica da je Ustavni sud ukinuo pravosnažne, drugostepene odluke Suda

BiH donesene u posljednjoj instanci i vratio predmete na ponovno odlučivanje. Za razliku od Evropskog suda koji je samo deklarativno utvrdio kršenje, omogućavajući da se prema pravilima Zakona o krivičnom postupku BiH (član 327. ZKP BiH) ponovi postupak prema propisanoj proceduri - s ciljem otklanjanja konkretnog kršenja, a koja procedura sadrži i mogućnost produženja lišenja slobode osuđenim licima, odluke Ustavnog suda bile su u koliziji s pravilima krivično procesnih zakona u BiH prema kojima se presuda ne može ukinuti iz razloga pogrešne primjene prava ukoliko su činjenice pravilno utvrđene, pa samim tim i postupak koji treba nakon toga da se vodi nije propisan po ZKP BiH.

Iako procedura nije bila jasno propisana u ZKP BiH, Sud BiH je obnovio postupke protiv osuđenih lica shodnom primjenom postojećih odredbi ZKP BiH koje se odnose na postupak pred Apelacionim odjeljenjem Suda BiH, ne dirajući u pitanje krivnje, već adresirajući isključivo pitanje primjene materijalnog zakona, a kako je to naložio Ustavni sud BiH. Nakon okončanja ponovljenih postupaka, osuđena lica ponovno su upućena na izdržavanje kazni izrečenih u ponovljenom postupku, u skladu sa KZ SFRJ.

U posljednjih šest predmeta u kojima je Ustavni sud odlučivao o kršenju člana 7. zbog retroaktivne primjene KZ BiH u odlukama Suda BiH, došlo je do izmjene u praksi Ustavnog suda, utoliko što nakon utvrđenog kršenja člana 7. Ustavni sud nije u cijelosti ukidao drugostepene presude Suda BiH, već isključivo u dijelu primjene materijalnog zakona. Na taj način Ustavni sud je omogućio da ranija presuda ostane na snazi sve do okončanja ponovljenog postupka, a što omogućava i nastavak izdržavanja kazne zatvora izrečene po presudi Suda BiH u kojoj je utvrđeno kršenje člana 7.

Predmeti Suda BiH koji su temeljem odluka Ustavnog suda ponovljeni do 31. avgusta 2015. godine, te u ponovljenom postupku primijenjen KZ SFRJ su sljedeći:

1 - **Zoran Damjanović** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH na **10 godina i šest mjeseci zatvora**, (i prvostepena i drugostepena presuda Suda BiH ukinute Odlukom Ustavnog suda br. AP-325/08 od 27.9.2013.). U ponovljenom postupku osuđen je na **6 godina zatvora** za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Suoptuženi je bio **Goran Damjanović** (aplikant pred ESLJP), koji je za isto djelo osuđen na **11 godina** zatvora, pa je ukidanje presude imalo efekat i u odnosu na njega. **Goran**

Damjanović je u ponovljenom postupku osuđen na **6 godina i 6 mjeseci** zatvora za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. I Zoran i Goran Damjanović su u junu 2014. godine uslovno otpušteni sa izdržavanja kazne zatvora, te se od tada nalaze na slobodi.

2 - **Slobodan Jakovljević** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **28 godina** dugotrajnog zatvora za Genocid iz čl. 171. KZ BiH, **Brano Džinić** – na **32 godine** dugotrajnog zatvora za Genocid iz čl. 171. KZ BiH iz 2003., **Aleksandar Radovanović** – na **32 godine** dugotrajnog zatvora za Genocid iz čl. 171. KZ BiH, i **Branislav Medan** - na **28 godina** dugotrajnog zatvora za Genocid iz čl. 171. KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta u odnosu na ova lica Odlukom Ustavnog suda br. AP-4065/09 od 22.10.2013.). U ponovljenom postupku **Slobodan Jakovljević** je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina**, **Brano Džinić** na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina**, **Aleksandar Radovanović** na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina**, **Branislav Medan** na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina**. Sva navedena lica su oglašena krivim za krivično djelo Genocid iz člana 141. KZ SFRJ i nalaze se na izdržavanju kazne.

3 - **Milenko Trifunović** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **33 godine** dugotrajnog zatvora za Genocid iz čl. 171. KZ BiH, (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. AP 4100/09 od 22.10.2013.). U ponovljenom postupku oglašen je krivim za krivično djelo Genocid iz člana 141. KZ SFRJ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

4 - **Petar Mitrović** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **28 godina** dugotrajnog zatvora za Genocid iz čl. 171. KZ BiH, (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. AP 4126/09 od 22.10.2013.). U ponovljenom postupku oglašen je krivim za krivično djelo Genocid iz člana 141. KZ SFRJ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

5 – **Nikola Andrun** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **18 godina** zatvora za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. AP 503/09 od 22.10.2013.). U ponovljenom

postupku oglašen je krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **14 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

6 - **Mirko (Mile) Pekez** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **29 godina** dugotrajnog zatvora za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. AP 116/09 od 22.10.2013.). U ponovljenom postupku je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina** za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Nalazi se na izdržavanju kazne.

7- **Milorad Savić** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **21 godinu** dugotrajnog zatvora za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH, i **Mirko (Špire) Pekez** – bio osuđen pred Sudom BiH na **14 godina** zatvora za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH, (drugostepena presuda Suda BiH u odnosu na ova lica ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. 2948/09 od 22.10.2013.). U ponovljenom postupku **Milorad Savić** je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **15 godina**, dok je **Mirko (Špire) Pekez** osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **10 godina**. Obojica su osuđeni za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Nalaze se na izdržavanju kazne.

8 - **Zrinko Pinčić** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **9 godina** za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH, (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. AP 1705/10 od 5.11.2013.). U ponovljenom postupku je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **6 godina** za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Osuđeni je avgustu 2015. godine uslovno otpušten sa izdržavanja kazne zatvora, te se od tada nalazi na slobodi.

9 - **Novak Đukić** - prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **25 godina** dugotrajnog zatvora za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH, (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. AP 5161/10 od 23.1.2014.). U ponovljenom postupku je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina** za krivično

djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Osuđeni se nalazi u bjekstvu u Srbiji.

10 - **Željko Ivanović** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **24 godine** dugotrajnog zatvora za Genocid iz čl. 171. KZ BiH, (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. AP-4606/13 od 28.3.2014.). U ponovljenom postupku oglašen je krivim za krivično djelo Genocid iz člana 141. KZ SFRJ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **20 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

11 - **Abduladhim Maktouf (aplikant pred ESLJP)** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **5 godina** zatvora za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. KZ BiH. Presuda je ukinuta Rješenjem Suda BiH broj: S1 1 K 013517 13 Kvl od 08.10.2013. godine donesenim nakon Presude ESLJP. U ponovljenom postupku osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od **3 godine** za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Osuđeni je izdržao zatvorsku kaznu i nalazi se na slobodi.

12 - **Suad Kapić** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **17 godina** zatvora za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) KZ BiH, (trećestepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. AP 4378/10 od 24.04.2014.). U ponovljenom postupku oglašen je krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ, te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **12 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

13 - **Šefik Alić** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **10 godina** za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) u vezi sa članovima 21., 29., i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (trećestepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda br. (AP-556/12 od 04.07.2014.). U ponovljenom postupku oglašen je krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. u vezi sa članom 22. i članom 30. KZ SFRJ, te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **8 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

14 - **Ratko Dronjak** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **18 godina** zatvora za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH i Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. tačka a) i b) KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta je Odlukom Ustavnog suda broj AP- 3280/13 od 07.10.2014. i to samo u dijelu koji se odnosi na primjenu materijalnog prava u odnosu na krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika). U ponovljenom postupku optuženi je oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ, te mu je za to krivično djelo izrečena kazna zatvora u trajanju od **10 godina**. Uzimajući kao utvrđenu kaznu zatvora u trajanju od 10 godina koja mu je ranije, tj. drugostepenom presudom Suda BiH izrečena za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, Sud je optuženog osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od **15 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

15 - **Milorad Trbić** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **30 godina** dugotrajnog zatvora za krivično djelo Genocid iz člana 171. KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda AP 1240/11 od 6.11.2014. samo u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona). Drugostepenom presudom osuđen je na **20 godina** zatvora za krivično djelo Genocid iz člana 141. KZ SFRJ. Nalazi se na izdržavanju kazne.

16 - **Ante Kovać** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **9 godina** zatvora za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta Odlukom Ustavnog suda AP 751/11 od 6.11.2014. g. u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona). U ponovljenom postupku je oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od **8 godina**. Osuđeni je u aprilu 2015. godine uslovno otpušten sa izdržavanja kazne zatvora, te se od tada nalazi na slobodi.

17 – **Miodrag Marković** - prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **7 godina** zatvora za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj AP - 929/12 od 17.03.2015. godine, u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg

krivičnog zakona). U ponovljenom postupku je oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od **6 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

18 – **Eso Macić** - prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **13 godina** zatvora za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj AP-4613/12 od 17.03.2015. godine, u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona). U ponovljenom postupku je oglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od **11 godina**. Nalazi se na izdržavanju kazne.

19 – **Sreten Lazarević** – prvobitno je bio osuđen pred Sudom BiH na **9 godina** zatvora za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH, **Dragan Stanojević** – na **7 godina** zatvora za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH i **Slobodan Ostojić** - na **5 godina** zatvora za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH (drugostepena presuda Suda BiH ukinuta u odnosu na ova lica Odlukom Ustavnog suda br. AP-717/11 od 15.04.2015. godine, u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg krivičnog zakona). U ponovljenom postupku **Sreten Lazarević** je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od **7 godina**, **Dragan Stanojević** na kaznu zatvora u trajanju od **5 godina** i **Slobodan Ostojić** na kaznu zatvora u trajanju od **3 godine i 6 mjeseci**. Sva navedena lica su oglašena krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ. Osuđeni Lazarević nalazi se na izdržavanju kazne, dok su osuđeni Ostojić i Stanojević u januaru odnosno avgustu 2015. godine uslovno otpušteni, te se od tada nalaze na slobodi.

**II. SUDSKA PRAKSA ODJELA I ZA RATNE ZLOČINE SUDA
BOSNE I HERCEGOVINE**

UVOD

Ovaj dio publikacije posvećen je odabranim pravnim stavovima iz desetogodišnje prakse Odjela I za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine. Teme su odabrane prema kriteriju značaja i zastupljenosti u praksi. Tako je predmetni materijal podijeljen na materijalno i procesno krivično pravo, a odjeljak koji se odnosi na krivično procesno pravo organiziran je kroz poglavlja prema tome da li se sadržaj odnosi na primjenu odredbi Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, Zakona o ustupanju predmeta iz MKSJ u Tužilaštvo BiH i korištenje dokaza prikupljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH³ ili direktnu primjenu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁴.

Sud Bosne i Hercegovine je tumačenjem odredbi međunarodnog humanitarnog i krivičnog prava u svojim odlukama koje se odnose na krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, dao značajan doprinos u razvoju, kako domaće, tako i međunarodne prakse na polju krivičnog prava.

Kroz dobro obrazložene presude u skladu sa zahtjevima Evropske konvencije, sudeća vijeća Suda BiH za ratne zločine uspostavljala su standarde kod primjene mnogih instituta, dajući tako argumentaciju za postojanje genocidne namjere, pomaganje odnosno izvršilaštvo u krivičnom djelu genocida, progona kao samostalnog djela i komandne odgovornosti kao vida krivične odgovornosti. Analizom različitih tipova udruženog zločinačkog poduhvata kao oblika učešća u izvršenju djela, statusa zaštićenih lica i nečovječnog postupanja u smislu zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, vijeća Suda BiH su direktno primjenjivala međunarodno humanitarno pravo uz uvažavanje dosadašnje prakse međunarodnih krivičnih tribunala koji su procesuirali lica optužena za ratne zločine.

Dinamika krivičnih postupaka koji su vođeni pred Sudom BiH, stvarala je situacije i izazove kojima je Sud uvijek profesionalno odgovarao, pa je na polju krivičnog procesnog prava, a sve u cilju efikasnog i pravičnog suđenja, uspješno rješavao procesne situacije izazvane, između ostalih i kolektivnim štrajkom glađu optuženih za ratne zločine, odbijanjem optuženih da prisustvuju suđenju koja se vode protiv njih, ili odbijanjem postavljanja branioca u slučajevima obavezne odbrane.

³ U daljem tekstu: Zakon o ustupanju;

⁴ U daljem tekstu: Evropska konvencija;

Primjenom Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka sudeća vijeća su stvarala uslove u kojim su svjedoci davali svoje iskaze u atmosferi lišenoj straha, u kojim situacijama su uloženi svi naponi da suđenja protiv optuženih za ratne zločine budu okončana u što kraćem roku u skladu sa članom 6. Evropske konvencije, primjenjujući odredbe i Zakona o ustupanju predmeta, koji pruža mogućnost korištenja dokaza Međunarodnog krivičnog Suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred domaćim sudovima, kao i prihvatanje činjenica utvrđenih u presudama MKSJ-a.

Među izabranim pravnim stavovima, u ovom dijelu izdvojen je i pravni stav iz 2009. godine koji se odnosi na kriterije primjene blažeg zakona, koji princip je poslije u svojim odlukama uvažio i Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Maktouf i Damjanović protiv BiH*.

1. MATERIJALNO KRIVIČNO PRAVO

1.1. OPŠTI INSTITUTI

1.1.1. Primjena blažeg zakona

Kada je krivično djelo kažnjivo po oba zakona, potrebno je utvrditi sve okolnosti koje mogu biti relevantne u izboru blažeg zakona. Te okolnosti se prvenstveno odnose na odredbe o kaznama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju (koji je zakon u tom smislu povoljniji), mjerama upozorenja, eventualnim sporednim kaznama, novim mjerama koje predstavljaju supstitute kazni (npr. rad za opšte dobro na slobodi), mjerama bezbjednosti, pravnim posljedicama osude, kao i na odredbe koje se odnose na krivično gonjenje, da li novi zakon predviđa osnov za isključenje protivpravnosti, krivične odgovornosti ili kažnjivosti.

Iz obrazloženja:

Iz navedenih zakonskih odredaba proizlazi da je pravilo da se na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela (pravilo tempus regit actum). Od ovoga je principa moguće odstupiti jedino u interesu optuženog, odnosno jedino ukoliko se nakon izvršenja djela zakon izmijeni na način da je izmijenjeni zakon blaži za učinitelja. Pitanje koji je zakon blaži za učinitelja rješava se *in concreto*, odnosno upoređivanjem starog i novog (ili novih) zakona u odnosu na svaki konkretni slučaj. Upoređivanje tekstova zakona, međutim, može dati siguran odgovor samo u slučaju ako je novi zakon dekriminisao nešto što je po starom bilo krivično djelo, jer je tada novi zakon očigledno blaži. U svim drugim slučajevima, kada je krivično djelo kažnjivo po oba zakona, potrebno je utvrditi sve okolnosti koje mogu biti relevantne u izboru blažeg zakona.

Te okolnosti se prvenstveno odnose na odredbe o kaznama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju (koji je zakon u tom smislu povoljniji), mjerama upozorenja, eventualnim sporednim kaznama, novim mjerama koje predstavljaju supstitute kazni (npr. rad za opšte dobro na slobodi), mjerama bezbjednosti, pravnim posljedicama osude, kao i na odredbe koje se odnose na krivično gonjenje, da li novi zakon predviđa osnov za isključenje protivpravnosti, krivične odgovornosti ili kažnjivosti, itd.

Od principa primjene blažeg zakona moguće je odstupiti jedino u slučajevima propisanim u članu 4a), odnosno kada bi primjena blažeg zakona **spriječila suđenje ili kažnjavanje** za radnje koje predstavljaju krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava. **Suđenje ili kažnjavanje** za neku radnju ne bi bilo moguće provesti jedino ako ta radnja **nije propisana kao krivično djelo**, odnosno **kao radnja izvršenja određenog krivičnog djela**, budući da se prema članu 3. stav 1. KZ BiH krivična djela i krivične sankcije propisuju samo zakonom.

Tako je, primjera radi, član 4a KZ BiH primjenjiv na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti učinjeno u vrijeme dok je na snazi bio preuzeti KZ, budući da taj zakon uopšte nije propisivao to krivično djelo. Primjenom člana 4. stav 2. KZ BiH, proizlazilo bi da je preuzeti KZ blaži za učinioca, jer uopšte ne inkriminira radnju koju je optuženi počinio, pa samim time učiniocu **ne bi moglo biti suđeno niti bi isti mogao biti kažnjen za navedeno djelo**. U ovakvom je slučaju potrebno primijeniti član 4a KZ BiH, odnosno direktno primijeniti član 7. stav 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) koja je na osnovu člana 2/II Ustava BiH, neposredno primjenjiva u BiH, te ima prioritet nad svim drugim zakonima, a koji ne dozvoljava da neinkriminiranjem određenih radnji koje predstavljaju krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava, učinioci takvih djela **izbjegnu suđenje i kažnjavanje**.

Prema tome, odredba iz člana 4a) KZ BiH omogućava izuzetno odstupanje od principa iz članova 3. i 4. KZ BiH, da bi se obezbijedilo suđenje i kažnjavanje za one postupke koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu, odnosno koja predstavljaju kršenje normi i pravila koja imaju opštu podršku od svih naroda, koja su opšteg značaja, odnosno koja se smatraju ili predstavljaju univerzalne civilizacijske tekovine savremenog krivičnog prava, **u situaciji kada takva postupanja nisu bila predviđena kao krivična djela u nacionalnom, odnosno unutrašnjem krivičnom zakonodavstvu u vrijeme kada su učinjena**.

Dalja procjena koji je zakon blaži za učinitelja vrši se upoređivanjem zapriječenih kazni. Za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH, jednako kao i za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. KZ BiH, propisana je kazna zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor. Za krivično djelo iz člana 183. stav 1. KZ BiH propisana je kazna zatvora od jedne do deset godina. S druge strane, za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1.

preuzetog KZ propisana je kazna zatvora najmanje pet godina ili smrtna kazna, a za krivično djelo Uništavanje kulturnih i historijskih spomenika iz člana 151. stav 1. preuzetog KZ kazna zatvora najmanje jedna godina. Kao što je naprijed već rečeno, procjena blažeg zakona se uvijek vrši *in concreto*, odnosno procjenjujući sve okolnosti konkretnog predmeta. U ovom slučaju to znači da je potrebno imati u vidu da je prvostepeno vijeće prilikom odmjeravanja kazne optuženom, imajući u vidu sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, za svako od djela za koje ga je oglasilo krivim utvrdilo kazne zatvora od po deset godina. Iz navedenog proizlazi da je vijeće optuženom za svako djelo izreklo minimalnu zakonom propisanu kaznu, što znači da je intencija bila da se optuženi blaže kazni. Kada se navedeno uzme u obzir prilikom upoređivanja zapriječenih kazni prema preuzetom KZ i KZ BiH, u pogledu zakonom propisanog minimuma kazne, proizlazi da je preuzeti KZ i blaži za učinioca, jer za navedena djela propisuje niži minimum kazni (pet godina i jedna godina). Iz gore navedenih razloga, a na osnovu člana 4. KZ BiH, **Apelaciono vijeće smatra da je preuzeti KZ, kao zakon vremena izvršenja krivičnih djela, istovremeno i zakon koji je u konkretnom slučaju blaži za učinioca, te je u tom smislu pobijanu presudu preinačilo u pogledu pravne ocjene i kvalifikacije djela, na način kako je to navedeno u izreci presude.** Vijeće podsjeća da se i u pomenutoj odluci Ustavnog suda BiH, u paragrafu broj 84. navodi: *“Ipak različita primjena zakona u sličnim predmetima dozvoljava se ako iza nje stoji razuman i opravdan razlog”*. Ovo iz razloga što se jedan te isti zakon može pokazati, u zavisnosti od konkretnih okolnosti, u jednoj situaciji kao blaži, a u drugoj kao teži, pa je stoga, u situaciji kada je više zakona u konkurenciji, potrebno procijeniti prema kojem zakonu učinilac ima veću mogućnost za povoljniji ishod.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja broj X-KRŽ-06/299 od 25.03.2009. godine)

1.1.2. Svojstvo redovnog policajca kao otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne

Kada je počinitelj krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH obavljao dužnost redovnog policajca prije nego je počinio radnje za koje je oglašen krivim, takva okolnost cijenit će se kao otežavajuća prilikom odmjeravanja kazne.

Iz obrazloženja:

U odnosu na optužene Kneževića i Zečevića, Vijeće je cijenilo činjenicu da su oni bili pripadnici aktivnog sastava policije i koji su kao takvi, naročito dužni raditi u korist građana i zaštite njihovih života i sigurnosti, i od kojih se zaštita očekuje ne samo u mirnodopskim nego pogotovo u ratnim uslovima. Kao što je naveo i vještak Bajagić, u bilo kojoj svjetskoj policiji, policajac je dužan da reaguje na bilo kakvo kršenje zakona ili na bilo kakvu situaciju gdje se vrši krivično djelo, bez obzira da li je to u radno vrijeme policajca ili ne.⁵ Međutim, umjesto da ih zaštite oni su odlučili da će i sami učestvovati u tako teškom zločinu u kojem je živote izgubilo oko dvije stotine ljudi.

(Prvostepena presuda Suda BiH br. SI 1 K 003365 09 KrI od 28.06.2012. godine)

1.2. KRIVIČNA DJELA PROTIV ČOVJEČNOSTI I VRIJEDNOSTI ZAŠTIĆENIH MEĐUNARODNIM PRAVOM

1.2.1. Status lica prema zajedničkom članu 3. ženevskih konvencija

Lica koja u momentu zarobljavanja nisu bila pripadnici neke grupe ili jedinice pod komandom organiziranih oružanih snaga i koja nisu neposredno učestvovala u neprijateljstvima, uživaju status civila, a ne ratnih zarobljenika.

Iz obrazloženja:

U odgovoru na pitanje kojoj su kategoriji zaštićenih osoba po ženevskim konvencijama pripadali oštećeni u vrijeme kada optuženi prema njima u

⁵ Transkript sa pretresa od 08.09.2011. godine strana 22

zatvoru/logoru Čelebići poduzima nedozvoljene radnje za koje se tereti, Vijeće se u svjetlu kriterija međunarodnog humanitarnog prava bavilo detaljnom analizom onih subjektivnih i objektivnih dokaza koji su provedeni tokom postupka.

U članu 4. Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. augusta 1949. godine taksativno je navedeno ko se ima smatrati ratnim zarobljenikom u smislu ove Konvencije. Za potrebe definisanja statusa oštećenih lica u ovom predmetu, potrebno je navesti ko se ima smatrati borcem. Dopunskim protokolom uz Ženevske konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba od 1977. godine (Protokol I) *status borca je priznat svakom licu koje pripada nekoj grupi ili jedinici organizovanih oružanih snaga, pod uslovom da se nalazi pod komandom koja je odgovorna za rukovođenje učesnicima u oružanom sukobu i da podliježe unutrašnjem sistemu discipline, koji obezbjeđuje i poštovanje međunarodnog ratnog prava*. Navedene odredbe Konvencije Vijeće koristi samo za potrebe definisanja u svrhu ove presude.

Vijeće je utvrdilo da oštećena lica u ovom predmetu ne zadovoljavaju definiciju ratnih zarobljenika prema članu 4. navedene Ženevske konvencije koji se koristi za potrebe definisanja u ovoj presudi. Zajedničko za sva navedena lica je da nisu bili pripadnici neke organizovane vojne formacije/oružanih snaga druge države, da u momentu zarobljavanja nisu imali oružje, ili da su ga u trenutku zarobljavanja položili, te da su nosili civilnu odjeću. Na osnovu provedenih dokaza ovo Vijeće nije došlo do zaključka da su grupe ljudi iz Bradine zatvorene u zatvoru/logoru Čelebići bili pripadnici dobrovoljne jedinice. Takođe ovo Vijeće na osnovu provedenih dokaza nije moglo utvrditi da je grupa naoružanih lica srpske nacionalnosti koja se kretala iz Bradine prema Kalinoviku, cijelo vrijeme otvoreno nosila oružje, poštovali ratne zakone i običaje u situaciji kada niti jedan provedeni dokaz nije doveo u pitanje iskaze naprijed navedenih svjedoka koji su svjedočili o svom statusu u momentu lišenja slobode, to je pretresno Vijeće u smislu zajedničkog člana 3. stav 1. Ženevskih konvencija zaključio da gore navedene osobe oštećeni u vrijeme kada optuženi u *zatvoru/logoru Čelebići* prema njima preduzima zabranjene radnje, nisu borci/ratni zarobljenici nego civili jer nisu pripadnici *neke grupe ili jedinice pod komandom organizovanih oružanih snaga*, nisu neposredno učestvovali u neprijateljstvima, bilo zbog toga što su bili nesposobni za borbu ili su odbacili ili položili oružje i kao takvi uživaju posebnu zaštitu. Stoga je na osnovu provedenih dokaza

zaključeno da su oštećene osobe zarobljene u *zatvoru/logoru* Čelebići imale status civila, a ne ratnih zarobljenika

(Prvostepena presuda Suda BiH br. SI 1 K 002594 10 Krl od 15. novembra 2012. godine)

1.2.2. Pljačkanje imovine prema zajedničkom članu 3. ženevskih konvencija

Pljačkanje imovine ne uživa zaštitu člana 3. Konvencije ako nije optužnicom navedeno niti dokazivano tokom postupka da je takva radnja predstavljala grubi nasrtaj na ljudsko dostojanstvo koje je za posljedicu imalo tešku duševnu patnju žrtve.

Iz obrazloženja:

Evidentno je da se radnje pljačkanja ne mogu smatrati povredama odnosno ugrožavanjem života i tjelesnog integriteta, a koje nanošenje povreda zabranjuje zajednički član 3. stav 1. tačka a) konvencija za čije se kršenje optuženi tereti predmetnom optužnicom. Vijeće je stoga analiziralo da li generalna obaveza na humano postupanje koju nameće zajednički član 3. konvencija, a koja u relevantnom dijelu glasi

...prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojeg drugog razloga, postupat će se, u svakoj prilici, čovječno bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja utemeljenog na rasi, boji kože, vjeroispovijesti ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju ili bilo kojem drugom sličnom mjerilu,

obvezuje i na zaštitu od pljačke, te analizom dosadašnje prakse međunarodnih i domaćih krivičnih sudova kao i običajnog humanitarnog prava utvrdilo da nema osnova da se obaveza i zahtjev humanog postupanja prema civilima i licima *hors de combat* iz zajedničkog člana 3. ženevskih konvencija „protegne“ i na zaštitu tih lica od pljačkanja, niti dosadašnja praksa ostavlja prostora za drugačiji zaključak, a naročito imajući u vidu da ova odredba pruža osnovne garancije zaštićenim licima.

Tako je pretresno vijeće MKSJ u predmetu *Čelebići* utvrdilo da optužbe za pljačku i protivzakonito zatvaranje civila ne predstavljaju kršenje ratnih zakona i običaja koji se materijalno zabranjuju zajedničkim članom 3. konvencija (član 2. Statuta MKSJ), te je optužbu za pljačku razmatralo u kontekstu zabrane *teškog kršenja međunarodnog humanitarnog prava odnosno člana 3. statuta MKSJ* kojim su inkriminisane teške povrede ženevskih konvencija (članovi 147. Ženevske konvencije IV i 130. Ženevske konvencije III)⁶. Kasnije presude MKSJ po pitanju optužbi za pljačku slijedile su isti pristup i nije bilo odstupanja od navedenog stava u predmetu *Čelebići*.⁷

Vijeće je analiziralo i pristup apelacionog vijeća Suda BiH zauzet u predmetu *Kovač*, prema kojem je radnja pljačkanja zbog okolnosti u kojima je izvršena, okvalifikovana kao grubi nasrtaj na ljudsko dostojanstvo koje je za posljedicu imalo tešku duševnu patnju žrtava, te je stoga zabranjena zajedničkim članom 3. konvencija kao *nečovječno postupanje*.⁸

Ostavljajući po strani rezerve ovog vijeća na značajno „proširenje“ zaštite koju pruža zajednički član 3. na način kako je to obrazloženo u predmetnoj presudi, imajući u vidu način na koji je obrazloženo kršenje, proizilazi, da bi se isto utvrdilo slijedeći ovaj pristup neophodno je da je optužnicom i činjeničnim opisom optuženi „terećen“ upravo na takav način, odnosno da je tužilaštvo tvrdilo optužnicom i dokazalo tokom postupka, ne samo činjenicu da je radnja pljačke poduzeta prema oštećenom licu, već i činjenicu da je takva radnja predstavljala grubi nasrtaj na ljudsko dostojanstvo koje je za posljedicu imalo tešku duševnu patnju žrtve.

Međutim, predmetnom optužnicom, odnosno činjeničnim opisom tačaka 4 i 5 optužnice, zatim pravnim opisom djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja a koji glasi:

dakle, za vrijeme rata i oružanog sukoba kršeći pravila međunarodnog prava sudjelovao u ubojstvu, mučenju, nečovječnom postupanju, protivzakonitom zatvaranju i **pljačkanju imovine civila i ratnih zarobljenika**,

kao i pravnom kvalifikacijom djela 173. stav 1. tačka f) (pljačka), jasno je da se ne stavlja optuženom na teret da je pljačkanjem oštećenih istima prouzrokovao teške duševne patnje ili povredu ljudskog dostojanstva, niti su takve posljedice dokazivane na glavnom

⁶ Presuda MKSJ, *Delalić i dr.* - IT 96-21-T od 16.11.1998. godine, paragrafi **280 i 317**; čak ni optužba nije tvrdila da se djelom pljačke tereti za kršenje ratnih zakona ili običaja priznatih zajedničkim članom 3. konvencija

⁷ Presuda MKSJ Jelisić It-95-10-T od 14.12.1999. godine, presuda MKSJ *Kordić i Čerkez* broj IT-95-142/2-A od 17. decembra 2004. godine

⁸ Presuda Suda BiH X-KRŽ-08/489 od 12.11.2010. godine

pretresu od strane tužilaštva. U takvom slučaju, kada se optužnicom tereti i dokazuje na glavnom pretresu isključivo pljačkanje (u smislu oduzimanja imovine) oštećenog lica, vijeće nalazi da nema osnova u međunarodnom humanitarnom običajnom pravu ni praksi za primjenu zajedničkog člana 3. konvencija.

Naime, međunarodno običajno pravo sadrži generalnu zabranu pljačke (pravilo 52) i zabranu pljačkanja ličnih stvari lica lišenih slobode (pravilo 122), gdje se navodi da su ova pravila međunarodnog običajnog prava primjenjiva u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima, međutim ni jedno ni drugo pravilo ne referiraju se na zajednički član 3. Konvencija već isključivo na norme Ženevske konvencije IV(član 33. Ženevske konvencije IV) ako se štite civilna lica u međunarodnom oružanom sukobu, dok se u slučaju nemeđunarodnog oružanog sukoba vežu isključivo za član 4 (2) II Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije, kojom odredbom se izričito štite od pljačke lica koja su lišena slobode.⁹

(Prvostepena presuda Suda BiH br. S1 1 K 010294 12 Kri od 06.06.2014. godine)

1.2.3. Kršenje zajedničkog člana 3. ženevskih konvencija

Ne može se utvrditi da li je došlo do kršenja člana 3. konvencije, ako činjenični navodi optužnice ne sadrže navode u pogledu posljedice koja je nastupila po oštećeno lice niti je takva posljedica dokazivana.

Iz obrazloženja:

Imajući vidu da ova odredba zabranjuje nanošenje povreda životu i tjelesnom integritetu zaštićenim licima, te imajući u vidu da činjeničnim opisom ove tačke optužnice optuženom nije stavljeno na teret da je poduzimajući opisane radnje nanio bilo kakve povrede oštećenim licima, to sud nije mogao utvrditi da bi optuženi, istim počinio povredu međunarodnog humanitarnog prava u smislu navedene odredbe Ženevske konvencije.

⁹ Međunarodno običajno humanitarno pravo Tom 1: Pravila, MKCK, Jean-Marije Henckaerts i Louise Doswald-Beck, Cambridge, University Press

Naime, evidentno je da se zajedničkim članom 3. konvencije ne sankcioniše svaka, ili bilo koja protivpravna radnja protiv života i tjelesnog integriteta, već samo ona radnja kojom je ostvarena zabranjena posljedica, a to je u konkretnom slučaju povreda koja se nanosi životu i tjelesnom integritetu lica štićenog konvencijama, u pogledu koje posljedice je izostalo navođenje iste u činjeničnom supstratu optužnice.

Pored toga i generalna zabrana nehumanog postupanja iz zajedničkog člana 3. podrazumijeva dokazivanje navedenih posljedica. Tako je termin „nehumani postupak“ definisan u elementima zločina za Međunarodni krivični sud, kao nanošenje “teškog fizičkog ili psihičkog bola ili patnje“, dok je MKSJ koristio širu definiciju, koja određuje da je „nehumani postupak onaj koji izaziva ozbiljnu psihičku ili fizičku patnju ili povredu ili predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo“.

Imajući u vidu navedeno, sud je prilikom odlučivanja o predmetnoj optužnici dužan ocijeniti da li bi postupanjem optuženog, u situaciji ako je optuženi poduzeo opisane radnje, istim ostvario kršenje pravila međunarodnog prava, koje kršenje sud međutim nije mogao utvrditi obzirom da mu to predmetnom tačkom optužnice nije stavljeno na teret.

Za razliku od činjeničnog opisa iz tački 8., 3. b) i 3. c) optužnice, gdje je optuženom stavljeno na teret da je postupajući na način opisan činjenično u navedenim tačkama, oštećenima nanosio velike patnje i povrede tjelesnog integriteta i zdravlja, u tački 7. je takvo navođenje izostalo. Mada bi se iz opisanih radnji koje su stavljene na teret optuženom, moglo i zaključiti da su neke posljedice kod oštećenih nastupile, sud nije mogao iz tako opisanih radnji zaključiti kakve bi te posljedice po svojoj težini bile, odnosno da li bi bile određenog stepena koji je neophodno utvrditi da bi se prouzrokovanje patnji ili povreda tjelesnog integriteta koje prema oštećenom licu vrši određeni izvršilac, moglo cijeniti kao teške ili ozbiljne, ili da bi predstavljale ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo i takvo njihovo nanošenje cijeniti radnjom izvršenja ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.

Na kraju, čak i kada bi takav zaključak izveo u obrazloženju presude (a na osnovu provedenih dokaza), u situaciji kada isti nije izričito obuhvaćen činjeničnim opisom izreke presude, sud bi napravio bitnu provredu postupka iz odredbe člana 297. stav 1. tačka k. ZKP BiH, dok bi s druge strane, intervencijom suda u činjenični opis krivičnog djela sud izašao izvan činjeničnog stanja navedenog u optužnici, i to dodajući bitan

element bića krivičnog djela, na štetu optuženog, čime bi počinio povredu postupka iz odredbe člana 297. stav 1. tačka j. ZKP BiH, odnosno prekoračio optužnicu.

Sud bi bio ovlašten jedan činjenični pojam zamijeniti drugim, ako to ne bi bilo teže po optuženog. Međutim, u konkretnom slučaju takav činjenični pojam nedostaje u potpunosti, a navedeni nedostatak praktično znači da u činjeničnom opisu optužnice nedostaje element djela koje je optuženom stavljeno na teret, te je imajući u vidu navedeno primjenom odredbe člana 284. tačka a) ZKP BiH optuženog oslobodio od optužbe za radnje za koje je terećen tačkom 7. predmetne optužnice, nalazeći da djelo za koje se optuženi tereti predmetnom tačkom nije zakonom propisano kao krivično djelo koje mu je stavljeno na teret.

(Prvostepena presuda Suda BiH br. SI 1 K 010294 12 Kri od 06.06.2014. godine)

1.2.4. Običajni status krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti - Član 172.

stav 1. tačka g) i i) KZ BiH

Zabrana silovanja i teškog seksualnog nasrtaja, te prisilni nestanak osoba u toku oružanog sukoba, prerasla je u međunarodno običajno pravo.

Iz obrazloženja:

Sud nije našao utemeljenom tvrdnju odbrane da prisilni nestanak i silovanje nisu prihvaćeni kao zločini protiv čovječnosti po običajnom međunarodnom pravu. Naime, sud podsjeća da su navedene radnje nesporno kriminalne radnje koje u vrijeme rata dobivaju osobine i značaj ratnog zločina, a kada je neka radnja propisana kao zločin u vrijeme kada je preduzeta, suci imaju diskreciono pravo da takvu radnju – kada se ista odlikuje visokim stepenom okrutnosti, nehumanosti i uopšte zločinačkim ponašanjem, koje je uz to dio nekog plana i sistema u vršenju zločina, kvalifikuje i kao zločin protiv čovječnosti, jer je to dinamičan proces koji se prilagođava vremenu i nesporno novim načinima činjenja zločina.

Nadalje, zabrana silovanja i teškog seksualnog nasrtaja u toku oružanog sukoba nesporno je prerasla u međunarodno običajno pravo. Ona se postepeno iskristalizovala iz izričite zabrane silovanja iz člana 44 Lieberovog kodeksa i opštih odredbi sadržanih u članu 46 Pravilnika u aneksu IV Haške konvencije, koje valja tumačiti zajedno sa "Martensovom

klauzulom" koja je navedena u preambuli te Konvencije. Iako Nirnberški sud nije posebno krivično gonio za silovanje i seksualni nasrtaj, silovanje je kvalifikovano kao zločin protiv čovječnosti prema članu II (1)(c) Zakona broj 10 Kontrolnog savjeta.

Međunarodni vojni sud u Tokiju osudio je generale Toyodu i Matsuija na osnovu komandne odgovornosti za kršenje ratnog prava i običaja koje su počinili njihovi vojnici u Nankingu, a koja su obuhvatala silovanje širokih razmjera i seksualne nasrtaje. Bivši japanski ministar vanjskih poslova, Hirota, takođe je osuđen za takva djela.

Ova odluka, kao i odluka Vojne komisije Sjedinjenih Država u predmetu Yamashita, uz činjenicu da je fundamentalna zabrana "oskvrnuća ličnog dostojanstva" iz zajedničkog člana 3 prerasla u međunarodno običajno pravo, doprinijele su razvoju univerzalno prihvaćenih normi međunarodnog prava koje zabranjuju silovanje i teški seksualni nasrtaj. Te norme primjenjuju se u svakom oružanom sukobu.

Osim toga, nijedan međunarodni instrument o ljudskim pravima izričito ne zabranjuje silovanje ili druge teške seksualne delikte, pa ipak, ta su krivična djela implicitno zabranjena odredbama koje štite tjelesni integritet, koje su sadržane u svim relevantnim međunarodnim sporazumima. Pravo na tjelesni integritet je fundamentalno pravo koje se odražava u nacionalnom zakonodavstvu, te je stoga nesumnjivo dio međunarodnog običajnog prava.

Vežano za prisilni nestanak, Apelaciono vijeće nalazi da su u skladu sa praksom MKSJ sakaćenje i druge vrste teških tjelesnih povreda, premlaćivanje i druga nasilna djela, teške tjelesne i duševne povrede, prisilno premještanje, nečovječno i ponižavajuće postupanje, prisilna prostitucija i **prisilni nestanak** osoba nabrojani u praksi MKSJ kao djela koja potpadaju pod kategoriju "drugih nehumanih djela".

Imajući u vidu princip *nullum crimen sine lege*, Apelaciono vijeće konstatuje da **kategorija drugih nehumanih djela, kao opšta kategorija zločina protiv čovječnosti, čini dio običajnog međunarodnog prava, dok činjenica da je KZ BiH prisilni nestanak izdvojio i posebno inkriminirao u članu 172. stav 1. tačka i) a "druga nečovječna djela" metodološki svrstao pod tačkom k) istoga člana, ovome djelu ni u kojem slučaju ne oduzima status norme običajnog međunarodnog prava.**

Treba naglasiti i to da "druga nehumana djela" sama po sebi predstavljaju zločin na osnovu međunarodnog krivičnog prava. U prilog navedenom, Vijeće primjećuje da su osuđujuće presude po tom osnovu izrekli Međunarodni vojni sud u Nirnbergu, MKSJ i

Međunarodni sud za Ruandu (Za vojni sud u Nirbergu, vidi npr. The Medical Case, the Justice Case, the Ministries Case, and the High Command Case, Trials of War Criminals /Predmet zdravstva, predmet pravosuđa, predmet ministarstava i predmet Visoke komande, Suđenja ratnim zločincima/, tom I, str. 16, tom II, str. 175-180, tom III, str. 23; tom XIV str. 467, tom X, str. 29, 36, 462; MKSJ, Prvostepena presuda u predmetu Kupreškić, Prvostepena presuda u predmetu Kvočka, Prvostepena presuda u predmetu Naletilić, Prvostepena presuda u predmetu Galić; za Međunarodni sud za Ruandu, vidi npr. Prvostepenu presudu u predmetu Akayesu.)

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. KRŽ-05/04 od 07.08.2007. godine)

1.2.5. Zločini protiv čovječnosti - progon

Progon predstavlja samostalno djelo, i osnova inkriminacije i pravne kvalifikacije jesu zločini protiv čovječnosti progonom, stoga u pogledu jasnoće i preciznosti izreke dovoljno je i ujedno pravilno pozivanje na član 172. stav (1) tačka h) KZ BiH uz opisno definisanje kako je taj progon učinjen.

Iz obrazloženja:

U dosadašnjoj praksi Suda BiH radnje izvršenja krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) pravno su kvalifikovana “u vezi” sa radnjama izvršenja opisanim u tačkama od a) do k) člana 172. stav (1) KZ BiH. Međutim u ovom konkretnom slučaju, a kako to osnovano odbrana ukazuje, radnje izvršenja krivičnog djela progona, nisu sadržane samo u odredbi člana 172. stav (1) tačke a) do k) KZ BiH, već su od strane prvostepenog vijeća pravno kvalifikovane u vezi sa krivičnim djelima Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav (1) tačka e) i f) KZ BiH, i u vezi sa krivičnim djelom Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka b) KZ BiH. Ovo nije bilo potrebno. Sve što je u ovom slučaju potrebno jeste da činjenice nađu uporište u krivičnim djelima u osnovi koja su propisana u članu 172. stav (1) tačke od (a) do (k). Dalje povezivanje sa određenim članom je problematično pošto svaki dati član može sadržavati zakonske elemente koji nisu neophodni, odnosno ne predstavljaju sastavni dio progona kao zločina protiv čovječnosti. Krivična djela

Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH, te krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. KZ BiH predstavljaju zasebna krivična djela i svako od njih ima posebne i specifične opšte elemente koje treba dokazati u krivičnom postupku. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da odbrana osnovano ukazuje da prvostepeno vijeće nije pravilno izvršilo kvalifikaciju djela. Naime, odredba člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH mora se tumačiti u smislu i duhu cjelokupnog teksta člana 172. KZ BiH, ali i u skladu sa međunarodnom praksom. Apelaciono vijeće ukazuje da pravilno tumačenje odredbe člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH jeste da se djelo progona može učiniti sa svim radnjama koje, u cjelini, predstavljaju namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno uskraćivanje osnovnih prava, zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici. Samo gruba i flagrantna uskraćivanja temeljnih ljudskih prava mogu predstavljati zločine protiv čovječnosti, a progonom dodatno i da su izvršena sa diskriminatornom namjerom. Pojedinačne krivične radnje možda ne moraju zadovoljiti ovaj standard ukoliko se krivično djelo posmatra izolovano. U pogledu krivičnog djela progona, krivične radnje se moraju posmatrati u cjelini i zajedno moraju zadovoljiti ovaj standard. Imajući u vidu navedeno, kao i odredbe člana 172. stav (1) tačka h) i stav (2) tačka g) KZ BiH proizilazi da se radi o širokoj definiciji koja bi mogla uključivati djela zabranjena u drugim tačkama člana 172. stav (1) KZ BiH, zatim krivična djela propisana u KZ BiH ili bilo koje krivično djelo u nadležnosti Suda BiH. Ovako široko postavljena definicija progona mora se tumačiti u okviru jasno definiranih granica vrste djela koja se mogu kvalificirati kao progon. Kao što je već naglašeno, progon predstavlja samostalno djelo, i osnova inkriminacije i pravne kvalifikacije jesu zločini protiv čovječnosti progonom, stoga u pogledu jasnoće i preciznosti izreke dovoljno je i ujedno pravilno pozivanje na član 172. stav (1) tačka h) KZ BiH uz opisno definisanje kako je taj progon učinjen.

*(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. X-KRŽ-07/419
od 28.11.2011. godine)*

1.2.6. Prekvalifikacija krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH u krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH

Bez obzira što su zločini počinjeni nekoliko mjeseci poslije napada na civilno stanovništvo, smatra se da su oni dijelom napada jer su u dovoljnoj mjeri povezani sa napadom. Sve radnje optuženog izvršene su po istom obrascu ponašanja kao i one do maja 1993. godine, kao što je organizirano odvođenje civila iz njihovih kuća, nezakonito lišenje slobode, kao i zatvaranje u neuslovnim prostorijama gdje su izgladnjivani, izloženi čestom premlaćivanju i psihičkom zlostavljanju, sa istim ciljem progona usmjerenim protiv civilnog muslimanskog i hrvatskog stanovništva, i na istom prostoru koji se veže za sistem zlostavljanja u logoru.

Iz obrazloženja:

Naime, sve radnje koje su se desile u okviru širokog i sistematičnog napada i u vezi napada i koje su bile učinjene prema civilima, Apelaciono vijeće je kvalifikovalo kao Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH.

...Apelaciono vijeće je donoseći ovakav zaključak imalo u vidu vremenski period za koji je optuženi prvostepenom presudom oglasen krivim, a to je period maj 1992. godine – druga polovina 1995. godine, te činjenicu da je prvostepenom presudom utvrđeno da je širok i sistematičan napad trajao do maja 1993. godine. Međutim, potrebno je posmatrati opšti činjenični okvir ovog predmeta, te stoga radnje koje su opisane u tačkama III1, III2, III3, i III4 izreke prvostepene presude, iako su se formalno desile nakon maja 1993. godine, prema mišljenju ovog Vijeća predstavljaju radnje koje su se desile u kontekstu napada, bile su povezane sa napadom, iste predstavljaju samo vremenski nastavak prethodnom periodu i radnje optuženog predstavljaju dio toga. Sve radnje iz pomenutih tačaka izvršene su po istom **obrascu ponašanja** kao i one do maja 1993. godine, kao što je organizovano odvođenje civila iz njihovih kuća, nezakonito lišenje slobode, kao i zatvaranje u neuslovnim prostorijama gdje su izgladnjivani izloženi čestom premlaćivanju i psihičkom zlostavljanju, sa istim ciljem progona usmjerenim protiv civilnog muslimanskog i hrvatskog stanovništva, i na istom prostoru koji se veže za sistem zlostavljanja u logoru “Kamenica”. Sve navedeno proizilazi i iz činjeničnih

utvrđenja izreke prvostepene presude. U vezi navedenog u predmetu Kupreškić pretresno vijeće je zauzelo sljedeći stav: “U opštim crtama, sama priroda krivičnih djela nad kojima Međunarodni sud prema članu 5 ima nadležnost, imajući u vidu činjenicu da ista moraju biti ‘usmjerena protiv civilnog stanovništva,’ jamči da se neće teretiti za jedan određeni čin, već naprotiv za obrazac ponašanja”. „, Pod određenim okolnostima, pojedinačno djelo sačinjavaće zločin protiv čovječnosti ako se dogodilo unutar traženog konteksta...”¹⁰ U predmetu Tadić pretresno vijeće je istaklo sljedeće: “Iako je tačno da izolovana, nasumična djela ne treba da budu uključena u definiciju zločina protiv čovječnosti, to je svrha zahtjeva da djela budu usmjerena protiv civilnog stanovništva i stoga “čak i izolovano djelo može da predstavlja zločin protiv čovječnosti ako je proizvod političkog sistema zasnovanog na teroru ili progону”.¹¹ Dakle, zbog svega navedenog Apelaciono vijeće smatra da i radnje navedene u tačkama III1, III2, III3 i III4 ispunjavaju sve elemente krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), te je stoga iste tako i kvalifikovalo.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. SI 1 K 003420 12 Krž 7 od 21.02.2013. godine)

1.2.7. Prekvalifikacija pomaganja u Genocidu u krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH zbog toga što nije dokazana genocidna namjera niti svijest o postojanju ove namjere kod drugih počinitelaca

Bez posjedovanja svijesti o masovnim ubistvima, prisilnom iseljavanju i drugim segmentima genocidnog plana, ne može se donijeti zaključak o postojanju genocidne namjere na strani optuženih ili o postojanju svijesti o genocidnoj namjeri drugih počinitelaca.

Iz obrazloženja:

Kroz sistematična ubijanja zarobljenih muškaraca i nastojanja čelnih ljudi GŠ VRS, da niti jedan od pripadnika kolone ne smije preći na slobodnu teritoriju, jasno proizilazi da

¹⁰ paragraf 550

¹¹ Prvostepena presuda (mišljenje i presuda) Duško Tadić broj IT 94-1 od 7. maj. 1997. godine, paragraf 649 (bilješke su izbačene)

je postojao sveobuhvatni plan ubijanja svih srebreničkih muškaraca, u namjeri istrebljenja srebreničkih bošnjaka kao grupe.

Dakle, plan koji se provodio u to vrijeme istovremeno je obuhvatao različite aktivnosti koje su se ogledale u prisilnom preseljenju žena i djece, odvajanju muškaraca od žena i djece, prisiljavanje muškaraca iz kolone na predaju, granatiranje kolone, pravljenje zasjeda, zatim sakupljanje muškaraca, te njihovo premještanje na određena mjesta radi pogubljenja i, na kraju, pogubljenja koja su vršena sistematičnim ubistvima, nakon čega su organizovani masovni ukopi ubijenih.

Tokom postupka međutim nije dokazano da su optuženi bili svjesni postojanja takvog plana, ili da su dijelili genocidnu namjeru sa glavnim počiniocima genocida.

Dakle, u vrijeme masovnih pogubljenja u zoni odgovornosti izvorničke brigade, pripadnici Odreda nemaju naročite angažmane, jer im je komandant ranjen, a jedan pripadnik poginuo u prevrtanju transportera, pa tako jedan dio pripadnika odlazi na sahranu 13. jula i vraća se u bazu tek 15. jula, dok drugi dio odlazi na privremeni dopust. Sve navedeno pokazuje određeni vremenski vakum u aktivnostima jedinice, odnosno očigledno je da u masovnim pogubljenjima u zoni odgovornosti izvorničke brigade, pripadnici 10. Diverzantskog odreda nisu angažovani, niti su o tome bili obavještavani. Pri tom ne treba zanemariti ni činjenicu da su operacije pogubljenja, zakopavanja tijela i njihovog kasnijeg prebacivanja u sekundarne masovne grobnice rađene sa najvišim stepenom organizacije i tajnosti, koji je bio detaljno poznat samo najvišim oficirima VRS i najvišim dužnosnicima civilnog vrha Republike Srpske.

Dakle, bez posjedovanja svijesti o masovnim ubistvima, prisilnom iseljavanju i drugim segmentima genocidnog plana, ne može se donijeti zaključak o postojanju genocidne namjere na strani optuženih ili o postojanju svijesti o genocidnoj namjeri drugih počinitelja.

(Prvostepena presuda Suda BiH br. S1 1 K 003372 10 KrI (veza: X-KR-10/893-1) od

15.06.2012. godine)

1.2.8. Prisilni nestanak – Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH

Postojanje subjektivnih elemenata djela prisilni nestanak ogleda se u odbijanju počinioca da pruži informaciju o sudbini odvedenog lica, sa namjerom da to lice skloni od zaštite zakona na duže vrijeme.

Iz obrazloženja:

Obzirom da se optuženi ovom tačkom tereti za prisilni nestanak oštećenog, vijeće se osvrnulo na međunarodnu i domaću pravnu regulativu ovog pitanja. Tako aktuelni izvori međunarodnog prava daju definiciju prisilnog nestanka kao zločina protiv čovječnosti, a Generalna skupština UN-a je 1992. godine usvojila deklaraciju o zaštiti svih lica od prisilnog nestanka, u kojoj se u trećem stavu preambule navodi da „prisilni nestanak ugrožava osnovne vrijednosti svakog društva koje je posvećeno vladavini prava, ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te sistematska praksa takvih djela ima prirodu zločina protiv čovječnosti“^[1]

Navedeni stav prihvaćen je i u domaćem krivičnom zakonodavstvu, pa tako član 172. u stavu 1. pod tačkom i) propisuje djelo „prisilni nestanak osoba“ u okviru zločina protiv čovječnosti, čiji elementi se ogledaju u slijedećem:

- da postoji radnja hapšenja/otimanja osoba
- da je djelo počinjeno uz pristanak i podršku države ili političke organizacije
- da je počinitelj odbio da pruži informaciju o sudbini ili o mjestu gdje se nalaze odvedene osobe
- da ima namjeru da takve osobe ukloni od zaštite zakona na duže vrijeme

Dakle, vijeće je utvrđeno činjenično stanje posmatralo u odnosu na navedene elemente djela, pa će predmetnu analizu uzeti u obzir uvijek kada se optuženima stavlja na teret djelo prisilni nestanak iz tačke i) stav 1. član 172. KZ BiH.

Vijeće će također na ovom mjestu obrazložiti postojanje prva tri elementa objektivne prirode koji će se odnositi na sve tačke presude u kojima su optuženi oglašeni krivim za ovo djelo.

Dakle, nesporno je da su optuženi u inkriminisanom periodu bili dio oružanih snaga novoformirane Srpske republike BiH i kasnije Republike Srpske, u kom svojstvu su

^[1] Rezolucija Generalne skupštine 47/133, Un doc. A/RES/47/133, 18.12.1992. godine

privodili zarobljena lica u prostorije SJB Vlasenica, zatvor iza zgrade suda u Vlasenici i u logor Sušica, odakle su ih povremeno izvodili na rad, sa kojeg se veliki broj njih nikada nije vratio, niti se njihova sudbina zna do danas. Stoga, vijeće nalazi da je pritvaranjem ili u konkretnom slučaju odvođenjem lica sa prvobitnih lokacija zatvaranja na druge njima poznate lokacije, ispunjen prvi element ovog djela, a drugi element je ostvaren činjenicom da su navedene radnje obavljane uz znanje i podršku najviših organa vlasti opštine Vlasenica, što je vidljivo iz materijalne dokumentacije uložene kao dokaz Tužilaštva, među kojima je Uputstvo za rad stražarskog obezbjeđenja objekata u Sušici, Naredba komandanta majora Slobodana Pajića o dodatnom obezbjeđenju logora, i dr., iz čega jasno proizilazi da su najviše vojne strukture Vojske RS bile upoznate sa namjenom objekta Sušica, a po principu hijerarhije izvještavanja, zasigurno i informisane o dešavanjima u istom. Tako Uputstvo za rad jasno propisuje da je redovno obezbjeđenje logora 10 vojnika, dok se u pojačanom obezbjeđenju poziva patrola SJB Vlasenica od 3-4 policajca, što nadalje potvrđuje da je na privođenju civila u logor Sušica i njihovom odvoženju na rad, prema potrebi bila angažirana i policija. U istom Uputstvu navodi se i da stražari u slučaju „vrijeđanja njihove ličnosti“ imaju pravo postupati prema zatvorenicima „grublje nego je to uobičajeno“.

Primjećuje se međutim da službena dokumentacija koja datira iz tog perioda, uvijek daje uopštene i generalne podatke u pogledu razmjene, prevoza i tretmana zarobljenika, vjerovatno kako bi se prikrilo stvarno stanje stvari, dok se o pravim uslovima boravka zatočenih lica u logoru Sušica uopšte ne govori. Na ovakav zaključak upućuje činjenica da niti u jednom trenutku, vojne i civilne vlasti opštine Vlasenica nisu kontaktirale međunarodne organizacije ili Komitet crvenog križa, kako bi oni evidentirali stvarni broj zatvorenika i ispitali adekvatnost uslova u kojima su zatvorenici držani, koji propust aktuelne vlasti je samo dodatno olakšao pojedincima da u nekim slučajevima zatvorenike nakon rada nikada više ne vrata u logor, ne dajući bilo kada informacije o daljoj sudbini tih lica.

Nehumani tretman civila u logoru Sušica nije dakle mogao ostati nepoznat civilnim vlastima opštine Vlasenica, jer su gotovo svi svjedoci odbrane navedeni objekat smatrali nekom vrstom sabirnog centra, odakle je u više navrata organiziran prevoz muslimanskog stanovništva na teritorij Kladjna, a nalazio se nadomak grada u kojem je bilo sjedište vlasti. Dakle, navedene okolnosti nesumnjivo ukazuju da su vlastima opštine Vlasenica

bili zasigurno dobro poznati stvarni uslovi u kojima su zarobljenici boravili, ali ipak nisu podzeli ništa kako bi takvo stanje poboljšali.

Posljedica takvog postupanja, prema riječima svjedoka Amora Mašovića, predsjednika Komisije za traženje nestalih, ogleda se u statističkom podatku da je na području opštine Vlasenica, prema ažuriranim podacima pronađeno 393 lica, koja su se nalazila na 109 lokacija ove opštine u 12 masovnih grobnica, među kojima je najveća Ogradice ili Debelo brdo, pri čemu je značajno naglasiti da jedna trećina svih nestalih osoba potiče iz logora Sušica, jer je od 839 lica, njih 243 posljednji put viđeno živo u logoru. Ovaj svjedok je na kraju naglasio da se statistički podaci relativno često mijenjaju jer se masovne grobnice otkrivaju ili se naknadno identificiraju pronađene osobe, ali to ne mijenja činjenicu da veliki broj osoba do danas nije pronađen, niti postoje bilo kakve informacije o njihovoj sudbini.

Postojanje subjektivnih elemenata ovog djela, ogleda se u odbijanju počinioca da pruži informaciju o sudbini odvedenog lica, sa namjerom da to lice skloni od zaštite zakona na duže vrijeme i isto će biti obrazlagano pojedinačno za svaku tačku u kojoj se utvrdi postojanje djela prisilni nestanak iz tačke i) stav 1. član 172. KZ BiH.

Na temelju izvedenih dokaza, nesporno je utvrđeno da je optuženi postupajući u svojstvu rezervnog policajca, u okviru širokog i sistematičnog napada protiv civilnog stanovništva, kritičnog dana izveo oštećenog F.R. iz logora i odveo u njemu poznatom pravcu, od kada mu se gubi svaki trag, o čemu optuženi odbija dati bilo kakve informacije, držeći ga na taj način dalje od zaštite zakona već duže vrijeme, čime je ostvario obilježja bića krivičnog djela prisilni nestanak iz tačke i) stav 1. član 172. KZ BiH. Optuženi je djelo počinio sa direktnim umišljajem, jer je prilikom odvođenja oštećenog zasigurno bio svjestan posljedica svojih radnji, ali je unatoč tome odbijao pružiti bilo kakve informacije o daljoj sudbini odvedenog, htijući ga na taj način duži vremenski period držati dalje od zaštite zakona.“

(Prvostepena presuda Suda BiH broj X-KR-05/122 od 04.02.2010. godine)

1.2.9. Progon pljačkom imovine

Pljačkanje imovine stanovništva može se kvalifikovati djelom progona na diskriminacionoj osnovi u smislu odredbe člana 172. KZ BiH Zločin protiv čovječnosti ako se na osnovu ocjene svih okolnosti pod kojima je pljačka počinjena, može izvesti nesumnjiv zaključak da se radi o namjernom i teškom uskraćivanju osnovnih ljudskih prava zbog pripadnosti zajednici ljudi.

Iz obrazloženja:

Vijeće je krenulo od činjenice da samo gruba i flagrantna uskraćivanja temeljnih ljudskih prava mogu predstavljati zločine protiv čovječnosti, i da se samo takva kršenja mogu kvalifikovati progonom, ako osim ovih elemenata, sud utvrdi i da su izvršena sa diskriminatornom namjerom. Nesporno je da se pojedinac, a u ovom slučaju skupina ljudi, pljačkom uskraćuje u uživanju prava na imovinu. Nesporno je i da pravo na imovinu ne uživa toliki stepen zaštite kao što ga uživa pravo na život, slobodu, i sl.

Međutim, Vijeće se vodilo praksom da pojedinačne krivične radnje možda ne moraju zadovoljiti ovaj standard ukoliko se krivično djelo posmatra izolovano, ali da se u pogledu krivičnog djela progona, krivične radnje moraju posmatrati u cjelini i zajedno moraju zadovoljiti ovaj standard.¹² Vijeće je utvrdilo da je pljačkanje stanovništva u konvoju učinjeno na naročito grub način žrtve su napuštale svoja prebivališta i odlazile u nepoznato, okolnosti pod kojima se sve dešavalo zasigurno su uzrokovale da su oni, kao putnici u vozilima, osjećali veliki strah i neizvjesnost za svoju sudbinu i sudbinu svojih najbližih, a jedina imovina koju su imali bilo je ono što su sa sobom u tom trenutku posjedovali. Svih ovih okolnosti bili su svjesni oni koji su im ovu imovinu oduzimali, među kojima i optuženi Ljepoja Marinko. U većini transportnih vozila civilima je zapriječeno da daju sve što imaju kod sebe i to uz razne teške prijetnje.

Imajući u vidu navedeno, Vijeće je krivične radnje pljačke koju je poduzeo optuženi Ljepoja Marinko, a koje su sankcionisane odredbom člana 173. stav 1. tačka f. KZ BiH, cijenilo u okviru svih okolnosti pod kojima je pljačka počinjena, ali ih je takođe posmatralo i u cjelini sa krivičnim djelom ubistva muškaraca koje je kasnije uslijedilo, te izvelo nesumnjiv zaključak kako u konkretnom slučaju pljačkanje stanovništva u konvoju

¹² Presuda Apelacionog vijeća u predmetu Bundalo i dr. broj: X-KRŽ-07/419 od 28.01.2011. godine.

zadovoljava sve elemente prema kojima se i ono može kvalifikovati djelom progona na vjerskoj i etničkoj osnovi, odnosno da se radi o namjernom i teškom uskraćivanju osnovnih ljudskih prava zbog pripadnosti zajednici ljudi.

(Prvostepena presuda Suda BiH br. S1 1 K 003365 09 Krl od 28.06.2012. godine)

1.2.10. Druga nečovječna djela kao djela progona - element namjere

Prevoz civila u nehumanim uslovima ne može se smatrati progonom u smislu člana 172. KZ BiH učinjenim nečovječnim postupanjem na diskriminacionoj osnovi ako Tužilaštvo nije dokazalo da su civili podvrgnuti takvim uslovima prevoženja upravo sa namjerom da im se na taj način nanesu velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede, odnosno narušenje zdravlja.

Iz obrazloženja:

Druga nečovječna djela su djela učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušenja zdravlja.

U optužnici se navodi da je među civilima u konvoju bio i veliki broj male djece, žena i starih osoba koji su bili nagurani u vozilima pod ceradama koja su se satima sporo kretala po velikoj vrućini, bez dovoljno prostora, vazduha, vode i hrane i mogućnosti da obave fiziološke potrebe i da pratioci nisu poduzimali ništa da se takvo stanje promijeni, nego su ih pljačkali uz razne teške prijetnje, pa je tako Stojnić Željko izveo jednog civila iz vozila i prislonio mu pištolj na glavu prijeteci da će ga ubiti i baciti malo dijete u kanjon čime su civilima, a naročito djeci nanosili velike patnje i ozbiljne psihičke povrede i narušenje zdravlja.

Nijednim provedenim dokazom tužilaštvo nije dokazivalo da su upravo pratioci pripadnici interventnog voda uključujući i optužene bili odgovorni za stanje i uslove pod kojima su civili prevoženi u konvoju, niti je učinilo bar vjerovatnim da su oni mogli poduzeti neke mjere, i ako jesu, koje bi to bile mjere koje bi uticale na to da se stanje u vozilima promijeni. Već iz same ovakve činjenične formulacije optužnice očigledno je da istoj nedostaje element *namjere*. Za dokazivanje ove kvalifikacije tužilaštvo bi moralo dokazati da takvo stanje u kojem su civili prevoženi nije bilo plodom sticaja okolnosti ili

nemara onih koji su konvoj organizovali, već da su civili podvrgnuti takvim uslovima prevoženja upravo sa namjerom da im se na taj način nanese velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede, odnosno narušenje zdravlja.

(Prvostepena presuda Suda BiH br. SI 1 K 003365 09 Krl od 28.06.2012. godine)

1.3. OBLIK UČEŠĆA U IZVRŠENJU KRIVIČNOG DJELA

1.3.1. Komandna odgovornost - Član 180. stav 2. KZ BiH

Za primjenu principa odgovornosti nadređenog od ključne je važnosti da nadređena osoba ima efektivnu kontrolu nad osobama koje su počinile kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja leže u osnovi i da je u konkretnom smislu imala stvarnu mogućnost da spriječi i kazni izvršenje tih prekršaja.

Iz obrazloženja:

Doktrina komandne odgovornosti je definisana ovlastima koje komandant ima da bi kontrolisao djela svojih podređenih. Neophodno je da komandant ima stvarnu odgovornost nad osobama koje su počinile osnovna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, u smislu da ima materijalnu sposobnost da kazni vršenje takvih djela. Takav autoritet može imati i de facto i de iure karakter. Nadređeni mora imati stvarnu komandu i nadzor ili stvarnu vlast i nadzor pri čemu stvarnu vlast treba shvatiti tako da vlast de iure nije dovoljna, nego to mora biti i de facto vlast.

Također, pored ispunjenja naprijed navedenih uslova, potrebno je i dokazati da je nadređena osoba znala ili je mogla znati da je počinjeno krivično djelo. Subjektivni element komandne odgovornosti jeste tzv. efektivno znanje, odnosno svijest o djelu, intelektualna komponenta koju je potrebno dokazati. Znati, znači biti svjestan da su podređene osobe počinile krivično djelo. Kod drugog oblika radi se o odgovornosti za nehотиčno postupanje („mogla znati“), i u pitanju je nesvjesni nehat, nadređeni nije svjestan što podređeni radi, a bio je dužan toga biti svjestan. Pri određivanju naznačenih kategorija odlučno pitanje je da li je nadređena osoba raspolagala određenim

informacijama na temelju kojih bi formirala svoju spoznaju o počinjenju krivičnog djela od strane podređenih osoba.

... Imajući u vidu da Apelaciono vijeće nije našlo dokazanim da je optuženi imao status nadređenog, odnosno da je bio de iure i/ili de facto komandant II Odreda Specijalne policije Šekovići, bezpredmetno je analizirati dokaze u pogledu utvrđivanja ostalih elemenata komandne odgovornosti, a koji se odnose na znanje/saznanje nadređenog da su njemu podređeni počinili krivično djelo, kao i da li je nadređeni preduzeo nužne i razumne mjere u cilju kažnjavanja podređenih koji su počinili krivičnog djela.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. X-KR-05-24-3 od 28.04.2010. godine)

1.3.2. Pomaganje u Genocidu - Član 171. u vezi sa članom 31. KZ BiH

Ako je lice, čije je postupanje doprinijelo izvršenju genocida, imalo namjeru da se potpuno ili djelimično uništi grupa, to lice je izvršilac genocida. Ako je lice samo znalo za genocidnu namjeru izvršilaca, a nije i samo imalo takvu namjeru, lice je pomagač u genocidu.

Iz obrazloženja:

U prilog ovakvom zaključku govori i praksa MKSJ koja stoji na stanovištu da ono što razlikuje pomaganje od izvršenja genocida je namjera: ako je lice, čije je postupanje doprinijelo izvršenju genocida, imalo namjeru da se potpuno ili djelimično uništi grupa, to lice je izvršilac genocida. Ako je lice samo znalo za genocidnu namjeru izvršilaca, a nije i samo imalo takvu namjeru, lice je pomagač u genocidu. S obzirom da su ispunjeni svi bitni elementi krivičnog djela Genocid, osim genocidne namjere (kako je to naprijed obrazloženo), Apelaciono vijeće smatra da su radnje optuženih predstavljale radnje pomaganja u izvršenju predmetnog krivičnog djela. Naime, za ovo Vijeće nije sporno da je u Srebrenici u julu 1995. godine počinjen genocid. To krivično djelo, zbog svoje prirode nije moglo biti izvršeno od strane samo jednog čovjeka, već je moralo obuhvatiti aktivno djelovanje više lica, od kojih je svako imalo svoju ulogu. Međutim, evidentno je da nisu svi učesnici u događajima u Srebrenici u naznačenom periodu postupali sa

jednakim stanjem svijesti, niti su preduzimali iste radnje. Uloga suda je da u svakom konkretnom slučaju utvrdi krivičnu odgovornost svakog optuženog ponaosob, a imajući u vidu njegove radnje, namjeru i umišljaj. Iz utvrđenog činjeničnog stanja moguće je isključujući svaku razumnu sumnju zaključiti da su optuženi Trifunović, Džinić, Radovanović, Jakovljević i Medan, u vrijeme izvršenja djela, svjesni postojanja tuđeg genocidnog plana, preduzeli radnje kojima su značajno doprinijeli njegovom izvršenju, zbog čega su u krivičnom djelu Genocid učestvovali kao pomagači. Polazeći od odredbe člana 314. stav (1) ZKP BiH, da će vijeće Apelacionog odjeljenja presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drugačija presuda, Apelaciono vijeće je, djelimičnim uvažavanjem žalbi branilaca optuženih, preinačilo prvostepenu presudu u pravnoj ocjeni i pravnoj kvalifikaciji djela, istovremeno intervenišući u pogledu činjeničnog opisa djela, na način koji u potpunosti odražava utvrđeno činjenično stanje i elemente djela i odgovornosti za koje su optuženi ovom presudom oglašeni krivim, a koji je i povoljniji za optužene.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. KR-05/24 od 09.09.2009. godine)

1.3.3. Udruženi zločinački poduhvat kao oblik učešća u izvršenju djela

Učešće optuženog ne može biti generalno i općenito opisano, te terminologija “i na drugi način” ne može se smatrati adekvatnom za opis učešća optuženog. U kompleksnim predmetima, koji obuhvataju više događaja koji su međusobno povezani, veći broj saučesnika, različit način i različitu prirodu učešća većeg broja lica, neophodno je precizno činjenično opisati učešće svakog optuženog u izvršenju djela. Prilikom zastupanja UZP-a neophodno je opisati UZP, ali i konkretnu ulogu i prirodu učešća optuženog u UZP-u.

Iz obrazloženja:

Imajući u vidu navedeno, proizilazi da ukoliko se optuženi terete prema obliku učešća i odgovornosti za UZP, činjenični navodi optužnice moraju da sadrže činjenični opis svih elemenata UZP-a. Obzirom na vezanost optužbe i presude, nesporno je da izreka

prvostepene presude u tom slučaju mora da sadrži činjenični opis elemenata UZP-a. Obzirom na razlike u tri kategorije UZP-a, izreka presude, odnosno optužnica moraju da sadrže jasnu identifikaciju i opis jedne ili više kategorija UZP-a koji se optuženima stavlja na teret.

Ovo vijeće je mišljenja da optužnica ne mora da sadrži izričitu naznaku tipa UZP-a (osnovni, sistemski ili prošireni), ali mora da sadrži jasan i konkretan opis elemenata UZP-a na osnovu kojih se može bez dvojbe zaključiti o kojem se tipu UZP-a radi. Prema ocjeni Apelacionog vijeća činjenični navodi optužnice ne sadrže formulacije koje ukazuju da učešća optuženih u UZP-u odgovaraju *mens rea* potrebnom za osnovni tip UZP-a. Prvostepeno vijeće u svojoj presudi konstatuje da u izmijenjenoj optužnici nije konkretno navedeno za koju kategoriju UZP-a tužilac tereti optužene. Međutim, prvostepeno vijeće je utvrdilo samo oblik učešća i odgovornost prema osnovnom tipu UZP-a (UZP 1). Primjenivši teoriju UZP-a u ovom predmetu, prvostepeno vijeće je pokušalo da nedostatke izreke prvostepene presude nadomjesti u obrazloženju iste. Međutim, jasan opis krivične odgovornosti optuženih i njihovo učešće moraju biti sadržani u izreci presude, a ne u obrazloženju. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće je utvrdilo postojanje povrede krivičnog zakona. Pri pravilnoj primjeni zakona činjenični opis učešća optuženih Bundala i Zeljaje bi ukazao na pravilan tip odgovornosti iz člana 29. KZ BiH. Obzirom da je činjenično stanje u ovom predmetu pravilno utvrđeno, Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu i pravilno primijenilo odredbe materijalnog zakona. Pravilna primjena zakona je za posljedicu imala preinačenje izreke prvostepene presude na način da su optuženi za neke radnje oslobođeni od optužbe, kada iste ne sadrže sve činjenice i okolnosti po kojima se može ispravno primijeniti odgovarajuća norma materijalnog prava. Apelaciono vijeće nalazi da je opis učešća optuženih Bundala i Zeljaje u tačkama 1. a, c, d, i), j), k) l) izreke prvostepene presude potpun i detaljan, te da isti predstavlja odgovornost za saizvršilaštvo u smislu člana 29. KZ BiH.

... Žalbeno vijeće podsjeća da iako je potrebno utvrditi da je UZP-u pripadalo više osoba nije nužno imenom utvrditi identitet svake od tih osoba. Vijeće takođe podsjeća da nije nužno da optuženi bude prisutan prilikom počinjenja krivičnog djela kako bi bio okrivljen za to krivično djelo kao član UZP-a. Optuženi ili drugi član UZP-a može koristiti glavne počiniocce za izvršenje *actus reus*-a zločina. Međutim, „nužan uslov da se bilo koji optuženi član UZP-a tereti za djela počinjena od strane druge osobe je da predmetno djelo predstavlja dio zajedničkog zločinačkog plana. Navedeno se, između ostalog, može

zaključiti iz činjenice da je „optuženi ili bilo koji drugi član UZP-a blisko sarađivao sa glavnim počiniocem u cilju ostvarenja zajedničkog zločinačkog plana.

...Učešće optuženog ne može biti generalno i općenito opisano, te terminologija “i na drugi način” ne može se smatrati adekvatnom za opis učešća optuženog. U kompleksnim predmetima, koji obuhvataju više događaja koji su međusobno povezani, veći broj saučesnika, različit način i različitu prirodu učešća većeg broja lica, neophodno je precizno činjenično opisati učešće svakog optuženog u izvršenju djela. Prilikom zastupanja UZPa neophodno je opisati UZP, ali i konkretnu ulogu i prirodu učešća optuženog u UZP-u.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. X-KRŽ-07/419 od 28.11.2011. godine)

1.3.4. Udruženi zločinački poduhvat – osnovni oblik

Elementi koji su neophodni za dokazivanje odgovornosti u okviru osnovnog oblika udruženog zločinačkog poduhvata su: pluralitet osoba, zajednički plan ili cilj da se izvrši krivično djelo, te učešće ili pridruživanje optuženog u izvršenju tog plana ili cilja.

Iz obrazloženja:

Vijeće će prvo razmotriti oblik krivične odgovornosti, te donijeti zaključke o učešću optuženog u udruženom zločinačkom poduhvatu. Vijeće će potom donijeti zaključke o osnovnom krivičnom djelu, te doći do utvrđenja vezanih za samo krivično djelo.

Vijeće nadalje nalazi da je optuženi počinio ovo djelo učešćem u udruženom zločinačkom poduhvatu. Vijeće podsjeća da je član 180. stav 1. izveden iz člana 7. stav 1. Statuta MKSJ i identičan mu je. Član 180. stav 1. je postao dio KZ BiH nakon stupanja na snagu člana 7. stav 1. i nakon tumačenja MKSJ da on obuhvata, konkretno, udruženi zločinački poduhvat kao način saizvršenja kojim se stiče individualna krivična odgovornost.¹³

Vijeće podsjeća da su elementi koji su neophodni za dokazivanje odgovornosti u okviru osnovnog oblika udruženog zločinačkog poduhvata pluralitet osoba, zajednički plan ili

¹³ *Mitar Rašević i Savo Todović, Prvostepena presuda, str. 103.*

cilj da se izvrši krivično djelo i učešće ili pridruživanje optuženog u izvršenju tog plana ili cilja.¹⁴ Za osnovni oblik udruženog zločinačkog poduhvata neophodno je i da optuženi posjeduje namjeru da izvrši krivično djelo, kao i namjeru da učestvuje u zajedničkom planu čiji je cilj izvršenje tog djela.¹⁵ Vijeće će prvo razmotriti oblik krivične odgovornosti, te donijeti zaključke o učešću optuženog u udruženom zločinačkom poduhvatu. Vijeće će potom donijeti zaključke o osnovnom krivičnom djelu genocida. Vijeće na osnovu dokaza definiše zajednički cilj kao udruženi zločinački poduhvat da se zarobe, zatvore, po prijekom postupku pogube i ukopaju svi vojno sposobni muškarci Bošnjaci iz srebreničke enklave koji su dovedeni u zonu odgovornosti Zvorničke brigade, što je bio cilj veće operacije koju su osmislili oficiri Glavnog štaba VRS-a, uključujući i generala Ratka Mladića, a koju su sproveli i njom rukovodili viši oficiri bezbjednosti VRS-a, uključujući pukovnika Ljubišu Bearu, potpukovnika Vujadina Popovića i poručnika Dragu Nikolića.

Vijeće nalazi da je svrha zajedničkog cilja i plana bio zarobljavanje, zatvaranje i pogubljenje po prijekom postupku svih vojno sposobnih muškaraca Bošnjaka iz srebreničke enklave koji su dovedeni u zonu odgovornosti Zvorničke brigade. To je plan kojem se priključio Milorad Trbić.

Obim njegovog učešća, kao i dokazi o njegovoj namjeri upućuju vijeće na zaključak da je optuženi postupao kao akter koji se i sam pridružuje planu u kojem učestvuje zajedno sa ključnim akterima iz organa bezbjednosti VRS-a. On ima namjeru da učestvuje u zajedničkom planu s ciljem njegovog izvršenja, te nastavlja da daje značajan doprinos na raznim lokacijama. Kako se to navodi u dijelovima koji slijede optuženi je također htio počinjenje krivičnog djela. Sve su to faktori koji dovode do utvrđenja o njegovom učešću u udruženom zločinačkom poduhvatu. Ni jedan drugi oblik krivične odgovornosti ne bi mogao obuhvatiti sve dimenzije i obim njegovih radnji. Kao što je već utvrđeno, optuženi nije bio tek „oruđe“ u rukama tvoraca plana, čime ne bi ni bio učesnik u UZP-u, niti je jednostavno „angažovan kako bi činio zločine“ od strane odgovorne hijerarhije.¹⁶ Njegovo učešće je značajno i u određenim trenucima čak i presudno za uspješnost cjelokupnog plana.

...Utvrđeno je da je Milorad Trbić učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu, ali ne na način kako se to navodi u izmijenjenoj optužnici. Vijeće zaključuje da je tužilaštvo

¹⁴ Vidi tačke 215 – 220. gore.

¹⁵ Vidi tačku 221. gore.

¹⁶ Prvostepena presuda u predmetu Krajišnik, paragraf 1082.

ispravno procijenilo prirodu učešća optuženog Trbića kao člana zajedničkog zločinačkog poduhvata. Dokazi upućuju na zaključak da optuženi nije bio među glavnim tvorcima plana niti je tek „oruđe“ u njihovim rukama. Njegove radnje, koje pokazuju koliko temeljito se optuženi posvetio ostvarenju istih, povećavaju stepen njegovog doprinosa jer pokazuju da je namjera optuženog Trbića namjera učesnika u zajedničkom poduhvatu. Optuženi sprovodi genocidni plan i dovoljno je upoznat sa opštim planom da može neposredno učestvovati u svim značajnim operacijama genocidnog plana. Prisutan je na više lokacija tokom cijelog perioda o kojem je riječ, rješava probleme, čisti teren i pomaže u prikrivanju smaknuća (ne jednom već u dva navrata).

(Prvostepena presuda Suda BiH br. X-KR-09/386, od 16.10.2009. godine)

1.3.5. Udruženi zločinački poduhvat – sistemski oblik

Zajednički cilj sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata bio je progon nesrpskih civila iz fočanske regije kroz njihovo nezakonito zatvaranje u KP Dom u nečovječnim uslovima, porobljavanje nekih zatvorenika, podvrgavanje zatvorenika sistematičnom i organizovanom isljeđivanju koje je često uključivalo premlaćivanja i mučenje, i, konačno, njihovo trajno uklanjanje iz fočanske regije gdje su do tada bili zakonito prisutni, sistematsko ubijanje nekih zatvorenika, prisilni nestanak drugih zatvorenika, i, konačno, deportovanje i prisilno preseljavanje svih preostalih zatvorenika. Time što su doprinijeli ovom sistemu progona, znajući za zajednički cilj da se vrši progon, vrstu krivičnih djela koja su počinjena i diskriminatorску namjeru tih djela, i time što su imali namjeru da lično doprinesu sistemu progona, te time što su imali diskriminatorскую namjeru, optuženi su krivi za krivična djela utvrđena u tačkama 1.-5. presude kao saizvršioци u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu.

Iz obrazloženja:

Optužnica tereti optužene da su kao saizvršioци krivično odgovorni za sistemski udruženi zločinački poduhvat i po principu komandne odgovornosti. Kao što je obrazloženo u ovoj

presudi, Vijeće je utvrdilo da su oba optužena krivično odgovorna za krivična djela dokazana u tački jedan do pet kao saizvršiocu sistemskog udruženog poduhvata. U vezi sa dva od tih krivičnih djela, Vijeće nalazi da su oba optužena krivično odgovorna i prema teoriji komandne odgovornosti. Međutim, pošto je saizvršenje udruženog zločinačkog poduhvata primjereniji oblik krivične odgovornosti, komandna odgovornost će se koristiti samo u odmjeraivanju kazne. Da bi to bilo moguće, krivična odgovornost optuženih mora na odgovarajući način biti analizirana prema zakonu o komandnoj odgovornosti kažnjivoj prema članu 180. stav 2. KZ BiH, te u obliku u kojem je postojala u međunarodnom običajnom pravu u vrijeme izvršenja krivičnih djela.

Dokazi dokazuju van sumnje da je od sredine aprila 1992. godine do oktobra 1994. godine, u KP Domu postojao sistemski udruženi zločinački poduhvat u koji je bilo uključeno više osoba iz više organizacija, institucija i tijela. Zajednički cilj sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata bio je progon nesrpskih civila iz fočanske regije kroz njihovo nezakonito zatvaranje u KP Dom u nečovječnim uslovima, porobljavanje nekih zatvorenika, podvrgavanje zatvorenika sistematičnom i organizovanom isljeđivanju koje je često uključivalo premlaćivanja i mučenje, i, konačno, njihovo trajno uklanjanje iz fočanske regije gdje su do tada bili zakonito prisutni, sistematsko ubijanje nekih zatvorenika, prisilni nestanak drugih zatvorenika, i, konačno, deportovanje i prisilno preseljavanje svih preostalih zatvorenika. Time što su doprinijeli ovom sistemu progona, znajući za zajednički cilj da se vrši progon, vrstu krivičnih djela koja su počinjena i diskriminatorSKU namjeru tih djela, i time što su imali namjeru da lično doprinesu sistemu progona, te time što su imali diskriminatorSKU namjeru, optuženi su krivi za krivična djela utvrđena u tačkama 1.-5. presude kao saizvršiocu u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu.

Vijeće je ranije navelo i zaključilo da su svi počinjeni zločini iz tački 1.-5. počinjeni sa diskriminatorSKU namjerom prema zatvorenicima zbog njihove nacionalne pripadnosti, te je protiv zatvorenika i vršena diskriminacija po tom osnovu. Sam zločinački sistem se primjenjivao samo protiv zatvorenika nesrpske nacionalnosti i bio je upravo i zamišljen radi vršenja progona nesrpskih zatvorenika činjenjem onih vrsta zločina koji su na kraju i počinjeni. Shodno tome, Vijeće zaključuje da je KP Dom predstavljao sistemski udruženi zločinački poduhvat i da su počinjeni zločini, utvrđeni u tačkama 1.-5. presude, bili u skladu sa i doprinosili sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu sa zajedničkim ciljem da se progone nesrpski zatvorenici na goreopisani način.

Uspjeh sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata zahtijevao je učešće više osoba koje rade zajedno da bi sprovele sistem progona. Svakoj grupi protagonista dodijeljene su posebne uloge i oni su vršili posebne funkcije. U načelu, civilne i vojne vlasti u Foči, uključujući Krizni štab, Ratno predsjedništvo i Taktičku grupu, bile su odgovorne za isljeđivanje, određivanje sudbine pojedinačnih zatvorenika i izdavanje naredbi za izvršenje tih odluka. Ove naredbe bi zatim bile proslijeđene u KP Dom. Osoblje KP Doma imalo je svakodnevnu kontrolu nad zatvorenicima bez čega zatvorenici ne bi ni bili nezakonito zatvoreni niti dostupni drugim učesnicima u udruženom zločinačkom poduhvatu. Stražari KP Doma su izvodili zatvorenike iz njihovih soba prema dostavljenim spiskovima i predavali ih raznim osobama, uključujući civilnu policiju, vojnu policiju i vojno osoblje. Ovi protagonisti su zatim sprovodili odluke civilnih i vojnih vlasti time počinivši zločine utvrđene u tačkama 1.-5. presude. Ključno je da je osoblje KP Doma i počinilo zločine i omogućilo da drugi učesnici u udruženom zločinačkom poduhvatu izvršavaju zadatke i čine zločine, tako što je osiguralo da žrtve budu na jednom mjestu, demoralisane i oslabljene, uvijek dostupne učesnicima u udruženom zločinačkom poduhvatu, i nemoćne fizički ili psihički da se odupru zločinima protiv sebe.

(Prvostepena presuda Suda BiH br. X-KR-06/275 od 28.02.2008. godine)

2. KRIVIČNO PROCESNO PRAVO

2.1. ZAKON O KRIVIČNOM POSTUPKU BIH

2.1.1. Prava i slobode pritvorenika - Član 141. stav 2. ZKP BiH

Evropski sud za ljudska prava je već potvrdio da su opravdana ograničenja slobode izražavanja u cilju zaštite autoriteta sudstva u smislu člana 10. stav 2., u slučajevima kada pojedinac vrijeđa sud ili pripadnika pravosudnih organa i naročito ako se to ponavlja i kada se takve uvrede čine putem interne korespondencije.

Iz obrazloženja:

Nakon pregleda sadržaja ovih podnesaka, Vijeće je uočilo da je samo nekoliko njih direktno vezano za tekući krivični postupak, mnogi od njih sadrže zahtjeve koji nisu osnovani, nekoliko njih se ponavlja i najmanje dvadeset je izuzetno uvredljivog i ponekad agresivnog sadržaja, a također uključuje i klevetničke i diskriminacijske napade usmjerene protiv sudija, tužilaca ili nepristrasnosti i nezavisnosti Suda u cjelini. Vijeće također smatra da ova prepiska, koja je uglavnom iritantnog, uvredljivog, odnosno ispraznog karaktera, remeti neometan i miran rad sudija, te da je posljedica te prepiske opstrukcija, neopravdano kažnjenje ili ometanje krivičnog postupka koji je u toku kao i podrivanje autoriteta Suda. Takva ograničenja su stoga neophodna u interesu zadovoljenja pravde, sigurnosti i pravilnog vođenja postupka.

(Rješenje Suda BiH broj X-KRN-05/70 od 28.06.2006. godine)

2.1.2. Zabrana suđenja u odsustvu - Član 247. ZKP BiH

Zabrana suđenja in absentia propisana Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, član 14. i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), član 6., nije apsolutna.

Iz obrazloženja:

Sud smatra da prinudno dovođenje i upotreba fizičke sile nisu adekvatan način da se optuženom stavi do znanja da će se suđenje nastaviti i bez njegovog prisustva. Šta više, dovođenje na sud optuženog u donjem vešu, uz upotrebu fizičke sile, prema stanovištu suda, moglo bi upravo predstavljati nehumano postupanje prema optuženom, a istovremeno bi doprinijelo narušavanju autoriteta i digniteta suda. Sem toga, imajući u vidu ponašanje optuženog na prethodnim ročištima, može se opravdano očekivati da bi prinudno dovođenje, uz upotrebu fizičke sile, samo doprinijelo tome da optuženi ponovi ponašanje koje rezultira njegovim udaljavanjem iz sudnice.

Sud, stoga, nalazi da je umjesto primjene sile, u konkretnom slučaju cjelishodnije uredno i blagovremeno obavijestiti optuženog da će se suđenje nastaviti i bez njegovog prisustva, uz pouku da može pristupiti sudu kada god to bude želio.

Ovakav stav suda poznat je i u međunarodnoj sudskoj praksi. Tako je npr. Međunarodni krivični sud za Ruandu (MKSR) u predmetu protiv Jean-Bosco Barayagwiza (predmet br. MKSR-97-19-T) u vezi sa svojevolumnim izborom optuženog da ne pristupi na ročišta, ukoliko je optuženi blagovremeno informisan o suđenju, ne spriječava vođenje postupka u odsustvu optuženog, jer u tom slučaju isto ne predstavlja povredu Statuta MKSR niti povredu njegovih ljudskih prava.

Zabrana suđenja *in absentia* propisana Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, član 14. i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), član 6. također nije apsolutna.

Evropski sud za ljudska prava prije svega nalazi da, iako to nije izričito navedeno u stavu 1. člana 6. EKLJP, predmet i svrha ovog člana, posmatranog kao cjeline, pokazuju da osoba "optužena za krivično djelo" ima pravo da učestvuje u krivičnom postupku. Šta više, određene tačke (c), (d) i (e) stava 3. garantuju svakome "ko je optužen za krivično djelo" minimalna prava za koja je teško zamisliti kako se ista mogu ostvariti ukoliko optuženi ne prisustvuje suđenju (vidjeti presudu Suda u predmetu Colozza od 12. 02. 1985. paragraf 27) Međutim, u predmetima koji se odnose na krivične postupke u kojima optuženi nije lično prisustvovao suđenju, u vezi člana 6. EKLJP, sud smatra relevantnim i ključnim sljedeće okolnosti:

- da li je optuženi na jeziku koji razumije obaviješten o optužbi protiv njega;
- da li je optuženi blagovremeno pozvan na suđenje;

-da li je optuženi neopravdano odsutan, odnosno da li se optuženi nedvojbeno i svojevrijedno odrekao prava da prisustvuje suđenju (vidjeti npr. presudu Suda u predmetu FCB vs. Italije, od 28. 8. 1991., paragraf 29-36).

U ovom slučaju, kako je to navedeno, nema dileme da je optuženi, na jeziku koji razumije, upoznat sa krivičnim postupkom koji se protiv njega vodi. Također je evidentno da je optuženi uredno pozivan na sva zakazana ročišta, te da je, a što proizilazi iz pomenutih službenih zabilješki kao i ranijih podnesaka optuženog, svojevrijedno odlučio i izričito saopštio svoju volju da ne prisustvuje suđenju.

(Rješenje Suda BiH br. X-KR-05/70 od 04.07.2006. godine)

Iz obrazloženja:

Odsustvo optuženog, kako je to propisano članom 247. ZKP BiH podrazumijeva situaciju u kojoj prisustvo optuženog u toku glavnog pretresa nije moguće osigurati, bilo iz razloga što se isti krije ili je u bjekstvu, ili postoje druge poteškoće da se isti obavijesti o postupku. Imajući u vidu da se optuženi za sve vrijeme trajanja glavnog pretresa nalazio u pritvoru, te da je svjesno i izričito odbijao da prisustvuje zakazanim ročištima na koja je bio uredno pozivan, Apelaciono vijeće smatra da se ne može smatrati da je isti bio u odsustvu, u smislu člana 247. ZKP BiH.

Nastavak suđenja bez prisustva optuženog je, posmatran i u kontekstu garancija osiguranih članom 6 EKLJP, također moguć. Naime, standardi koje postavlja član 6. Konvencije, a koji su primjenjivi na konkretno procesno pitanje, zahtijevaju da optuženi odmah, na jeziku koji razumije, bude detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega, što je nesporno i učinjeno kako prilikom saslušanja pred sudijom za prethodni postupak, tako i dostavljanjem optužnice, održavanjem ročišta za izjašnjenje o krivnji, te otvaranjem glavnog pretresa čitanjem optužnice. Nadalje, njegovo je pravo da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe. Međutim, pomenuto pravo optuženog koje bi podrazumijevalo i njegovo prisustvo na pretresu nije apsolutno u smislu da se optuženi istoga ne može odreći. Imajući u vidu da je optuženi cijelo vrijeme bio svjestan optužbi koje mu se stavljaju na teret, da je blagovremeno

obavještavan i pozivan na zakazana ročišta, da je bio sposoban da prisustvuje istima, da je u toku glavnog pretresa uvijek bio prisutan njegov branilac, te da se optuženi svaki put jasno, svojevolumino i izričito odrekao prava da bude prisutan suđenju, apelaciono vijeće smatra da isti ni na koji način nije bio onemogućen da prisustvuje, prati i učestvuje u toku glavnog pretresa, već da se tog prava dobrovoljno odrekao, prihvativši na taj način da glavni pretres bude nastavljen i bez njega. Iako ZKP BiH izričito ne propisuje ovakvu procesnu situaciju, iz odredbe člana 242. stav 2. ZKP BiH je vidljivo da je moguće da optuženi, u slučaju da i pored upozorenja predsjednika vijeća, nastavi sa nedoličnim ponašanjem, bude udaljen iz sudnice, te da se postupak nastavi uz prisustvo njegovog branioca, čime je dodatno potkrijepljen zaključak prvostepenog vijeća da sama činjenica da optuženi nije fizički prisutan u sudnici ne znači da se pretres automatski ne može nastaviti. Ovo posebno iz razloga što je konstantno nedolično ponašanje optuženog evidentno i bilo usmjereno onemogućavanju nastavka postupka i njegovom odugovlačenju, kako je to i prvostepeno vijeće ispravno ocijenilo. Razmatrajući alternativnu mjeru koja je mogla biti primjenjena na konkretan slučaj, odnosno prinudno dovođenje optuženog u sudnicu i protiv njegove izričite volje, te bez obzira na prijetnje da će se u tom slučaju pojaviti u donjem vešu, kako to u žalbi predlaže branilac, prvostepeno vijeće ispravno zaključuje da bi takvo postupanje predstavljalo nehuman postupak kojim bi se narušio kako fizički integritet optuženog, tako i autoritet i dignitet suda, a da se pri tome, osim fizičkog prisustva optuženog, isti ne bi mogao prisiliti da u vlastitom interesu prati tok pretresa i poštuje procesnu disciplinu. Imajući u vidu gore navedeno, odluka vijeća da po okončanju svakog ročišta optuženom dostavi snimak suđenja, kako bi se isti mogao upoznati sa njegovim tokom, predstavlja adekvatan način da se istom obezbijedi mogućnost praćenja glavnog pretresa, bez narušavanja njegovog fizičkog integriteta nasilnim dovođenjem u sudnicu.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. X-KRŽ-05/70 od 28.03.2007.

godine)

2.1.3. Štrajk glađu

Ukoliko dođe do toga da se zdravstveno stanje optuženog koji štrajkuje glađu, usljed namjernog odbijanja uzimanja hrane, pogorša u toj mjeri da ne može prisustvovati suđenju, Sud će mu osigurati pristup zapisnicima sa suđenja i na taj način omogućiti da prava njegove odbrane ne budu ugrožena.

Iz obrazloženja:

Razlozi koje navodi optuženi za njegovu odbijanje da uđe u sudnicu na glavni pretres ne opravdavaju odgađanje suđenja. Radi se o dva separata postupanja: štrajk glađu kao prva aktivnost i odbijanje da uđe u sudnicu kao druga.

Kada je u pitanju sposobnost optuženog da prisustvuje suđenju koja sasvim razumljivo može doći u pitanje kao rezultat štrajka glađu, optuženi jeste prema navodima branioca rekao da se osjeća loše. Vijeće suprotno tome, do dana zakazanog ročišta, nije zaprimilo objektivnu informaciju o njegovom lošem zdravstvenom stanju. Prema praksi suda koja se u ovom slučaju primjenjuje, zdravstveno stanje optuženog je pod redovnom prismotrom tima vještaka medicinske struke, koji su u obavezi obavijestiti sud o pogoršanjima zdravstvenog stanja pritvorenika, a o čemu vijeće do dana održavanja pretresa nije obaviješteno.

Nadalje, posljedica štrajkovanja glađu koja je kako za vijeće, tako i za samog optuženog potpuno predvidiva, je ta da će se uslijed namjernog odbijanja uzimanja hrane, zdravstveno stanje osobe koja štrajkuje glađu, pogoršati. Optuženom je na izboru da odluči da li će nastaviti štrajkovati ili ne, do vremena kada će doći do pogoršanja zdravstvenog stanja koje je sam prouzročio i koje ga dovodi u stanje nesposobnosti da prisustvuje suđenju. U tom slučaju, vijeće će optuženom osigurati pristup zapisnicima sa suđenja i omogućiti mu da prava njegove odbrane ne budu ugrožena.

No međutim, vijeće nalazi za shodno napomenuti sljedeće, glavni pretres se nalazi u fazi izvođenja dokaza odbrane. Upravo u ovoj fazi, optuženi treba biti najviše zainteresiran za prisustvovanje glavnom pretresu i izvođenju dokaza kojima nastoji odgovoriti na optužbe koje ga terete optužnicom. Činjenica je da je optuženi ignorisao učestvovati u svojoj odbrani, a na što svakako ima pravo shodno članu 6. stav 3 ZKP-a BiH. U svakom slučaju, vijeće napominje da je u interesu samog optuženog da prisustvuje ročištima svoje odbrane i učestvuje u izvođenju svojih dokaza, te da je u njegovom interesu ekspeditivno

provođenje postupka. Ukoliko on nije za to zainteresiran, to je njegovo pravo, ali vijeće u svakom slučaju neće odvratiti od odgovornosti da nastavi održavati glavni pretres. Odbijanje optuženog da uđe u sudnicu, ometa ovaj postupak i u ovom momentu nije nužno povezana sa štrajkom glađu. To je neovisan protestni čin koji ne opravdava odlaganje postupka ni kao zakonsko, niti kao praktično pitanje. Kao zakonsko pitanje može se posmatrati samo kao povreda odazivanja na poziv suda. Navedeni cilj štrajka optuženog je da nezakonito utiče na sud u donošenju pravnih odluka. Takav uticaj ne samo da nastoji ometati postupak, već i ugrožava vladavinu prava. Optuženi ima pravo da brani i argumentira svoj stav lično ili putem svog branioca. Ukoliko vijeće nađe da su argumenti koje prezentira ubjedljivi, vijeće će na osnovu zakona i tumačenja zakona donijeti odluku. Ukoliko vijeće donese odluku suprotno stavu optuženog, on ima pravo da podnese žalbu apelacionom vijeću, a ukoliko i dalje smatra da ima argumente koji mu idu u prilog, može se obratiti i Ustavnom sudu BiH. Svaki drugi način na koji se nastoji uticati na sud, uključujući ometanje postupka, prijetnje bilo lične, bilo institucionalne, ne mogu biti tolerisane ukoliko će se vladavina zakona poštovati u BiH. U praktičnom smislu, ometanjem glavnog pretresa na ovom sudu, ne može se ostvariti nijedan od postavljenih ciljeva optuženog.

(Rješenje Suda BiH br. X-KR-06/202 od 17.09.2007. godine)

2.1.4. Mogućnost korištenja iskaza koji je optuženi dao u toku istrage kada se na glavnom pretresu brani šutnjom - Član 273. ZKP BiH

Prethodni iskazi optuženih, koji su zakonito pribavljeni tokom istrage, prihvatljivi su prema članu 273. stav 1., jer su optuženi prisutni u sudnici i imaju mogućnost da objasne ili pobiju svoje iskaze.

Iz obrazloženja:

Pravo na šutnju i pravo na objašnjenje ili pobijanje iskaza izvedenih prilikom izvođenja dokaza od strane tužilaštva su prema ZKP odvojena i kompatibilna prava optuženog. Član 6. ZKP-a BiH u relevantnom dijelu glasi:

(2) Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.

(3) Osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.

Optuženi na pretresu može koristiti obje mogućnosti: on može da se izjasni o dokazima protiv njega, prema članu 6. stav 2. ZKP-a BiH i da istovremeno odbije da odgovara na bilo kakva pitanja, prema članu 6. stav 3. ZKP-a BiH. To dvostruko pravo se potvrđuje kroz cijeli ZKP. Na primjer, član 259. ZKP-a BiH nalaže sudiji - predsjedniku vijeća, da optuženog pouči da može "davati obrazloženja u vezi s iskazima" svjedoka protiv njega. Član 277. stav 1. ZKP-a BiH daje pravo optuženom i njegovom braniocu da daju završnu riječ. Mogućnost koju treba pružiti optuženom prema članu 273. stav 1. ZKP-a BiH, ne razlikuje se od mogućnosti predviđene u članu 6. stav 2. ZKP-a BiH ili mogućnosti o kojoj je poučen od strane sudije-predsjednika vijeća u skladu sa članom 259. ZKP-a BiH. Da li će i u kojoj mjeri optuženi iskoristiti tu mogućnost, to zavisi od njega samog. Sud je jedino obavezan da mu pruži mogućnost da se izjasni o svakom dokazu koji ga tereti, prema članu 6. stav 2. ZKP-a BiH. Ako odluči da se izjašnjava ili da objasni, on se ne odriče prava da uskrati odgovore na pitanja i nije obavezan da postane svjedokom, da se podvrgne unakrsnom ispitivanju ili obrazloži svaki dokaz koji mu ide u korist.

Uslov da se davaocu izjave pruži mogućnost da objasni ili pobije raniji iskaz u skladu je sa članom 6. Evropske konvencije i sudskom praksom koju je razvio Evropski sud. U predmetu Luca protiv Italije, stav 41., navedeno je: „Stoga, u slučajevima gdje izjava u značajnoj mjeri može predstavljati osnov za osuđujuću presudu, onda, (...) su to dokazi za tužilaštvo za koje važe garancije iz člana 6. stav 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije (vidi, mutatis mutandis, Ferrantelli i Santangelo protiv Italije, odluka od 7. avgusta 1996. god., Izvještaji 1996-III, str. 950-51, stav 51-52). Sud zato smatra u predmetu Luca, stav 40. da „Ako je optuženom data prikladna i odgovarajuća mogućnost da ospori izjave, bilo tokom davanja istih ili u kasnijim fazama, onda njihovo uvrštavanje u dokazni materijal samo po sebi nije u suprotnosti s odredbama člana 6. stav 1. i 3. tačka d)“.

Vijeće takođe ukazuje na stav Evropskog suda u predmetu Saidi protiv Francuske, broj 14647/89, odluka od 20. septembra 1993. godine, stav 43. u kojem je navedeno: "Obično se sav dokazni materijal mora prezentirati na javnom ročištu, u prisustvu optuženog, uzimajući u obzir argumentaciju suprotne strane u cilju provođenja adversarnog postupka. Međutim, korištenje izjava datih u fazi policijske i sudske istrage kao dokaznog materijala nije samo po sebi suprotno odredbama stava 3. tačke d) i stava 1. člana 6. (član

6. stav 3. tačka d), i član 6. stav 1.), u pod uslovom da je ispoštovano pravo na odbranu. Po pravilu, pod ovim pravima se podrazumijeva da se davaocu iskaza, optuženom pruži prikladna i odgovarajuća mogućnost da pobije i ispita svjedoka koji svjedoči protiv njega bilo za vrijeme davanja izjava ili u kasnijoj fazi postupka.

(Rješenje Suda BiH br. X-KR-05/24 od 18 04.2007. godine)

2.1.5. Preciziranje pravne kvalifikacije u optužnici ne predstavlja proširenje optužnice

Preciziranje optužnice koje nije proizvelo primjenu kvalifikatornog oblika izvršenja krivičnog djela niti je u suštini bitno promijenilo pravnu kvalifikaciju, ne predstavlja proširenje optužnice.

Iz obrazloženja:

Vijeće je prethodno pomno proučilo razlike između potvrđene i izmijenjene optužnice, te je odbilo prigovor odbrane da se radi o proširenoj optužnici čije bi se navodne nove tačke trebale proslijediti na potvrđivanje. Naime, potvrđenom optužnicom optuženima se stavljao na teret jedan krivičnopravni događaj, pravno kvalifikovan kao progon civilnog stanovništva na nacionalnoj, vjerskoj ili drugoj osnovi, a činjenično opisan u jednoj tački optužnice a kroz više radnji izvršenja u udruženom zločinačkom poduhvatu, odnosno kroz pratnju konvoja, oduzimanje novca i dragocjenosti od putnika u konvoju, razdvajanje oko dvjesto muškaraca, njihovo sprovođenje i strijeljanje na mjestu Korićanske stijene. Izmjenjenom optužnicom optuženi se terete za učestvovanje u istom udruženom zločinačkom poduhvatu koji obuhvata sve navedene radnje, koje su na nekim mjestima detaljnije i preciznije opisane nego je to bilo u potvrđenoj optužnici, pa stoga nema osnova za tvrdnju odbrane da su činjenično optuženima stavljene na teret nove tačke, niti da je u tom smislu optužnica izmjenjena *in peius* optuženih. Tačno je da su u odnosu na optuženog Čivčić Petra izmjenjenom optužnicom dodatno opisane radnje pljačke, kroz “davanje kese i prenošenje naredbe za pljačkanje”, međutim, ne radi se o većoj kriminalnoj količini, niti o novoj radnji ili novom događaju, obzirom da je i potvrđena optužnica takođe sadržavala pljačkanje u udruženom zločinačkom poduhvatu.

Vijeće nalazi da se u konkretnom slučaju ne radi ni o novoj pravnoj kvalifikaciji obzirom da je izmjenjenom optužnicom djelo kvalifikovano kao progon civilnog stanovništva, identično kao i potvrđenom optužnicom. Jedina razlika u pravnoj kvalifikaciji je u označavanju odredbe člana 172. ZKP BiH, koji je je u potvrđenoj optužnici glasio 172. stav 1. tačka h) u vezi sa a), d), e) i k) , dok u izmjenjenoj optužnici stoji - u vezi sa a), d), e), k), i h), odnosno dva puta se navodi tačka h) –progon, pa Vijeće nije našlo da se radi o novoj tački optužnice sa novom pravnom kvalifikacijom koju bi kao takvu trebalo uputiti na potvrđivanje. Obzirom na djelo za koje se optuženi terete, te obzirom na pravnu kvalifikaciju tog djela, preciziranje pravne kvalifikacije u ovom slučaju nije teže za optuženog, jer je osnova pravne kvalifikacije ista. Preciziranje nije proizvelo primjenu kvalifikatornog oblika izvršenja krivičnog djela niti je u suštini pravna kvalifikacija bitno promjenjena. Sud nije vezan pravnom kvalifikacijom djela iz optužnice. Izmjena pravne kvalifikacije je dozvoljena ukoliko je krivično djelo opisano u činjeničnom opisu optužnice i za optuženog nije teže.¹⁷

(Prvostepena presuda Suda BiH br. SI 1 K 003365 09 Krl od 28.06.2012. godine)

2.2. EVROPSKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

2.2.1. Direktna primjena Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda - Član 6. u vezi sa članom 283. tačka c) ZKP BiH

Iako je članom 306. ZKP BiH propisano da vijeće Apelacionog odjeljenja presudu ispituje u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, a izjavljene žalbe Tužilaštva i odbrane ne prigovaraju na postupanje prvostepenog suda koji po odustanku tužioca od tačke optužbe nije donio odbijajuću presudu, apelaciono vijeće je zaključilo da bi ignorisanjem ove očigledne pogreške prvostepenog vijeća došlo do povrede prava optuženog na pravično suđenje, te direktnom primjenom Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, ex officio, odlučilo i o

¹⁷ Paragraf 45, drugostepena presuda Suda BiH *Bundalo Ratko* X-KRŽ-07/419 od 28. januara 2011. godine

ovom dijelu optužbe, na način koji je propisan zakonom, a ujedno je i povoljniji za optuženog.

Iz obrazloženja:

Članom 283. tačka c) ZKP BiH propisano je da će sud, ukoliko tužilac od započinjanja pa do završetka glavnog pretresa odustane od optužnice, donijeti presudu kojom se optužba odbija.

U konkretnom predmetu, sud nije postupio u skladu sa gore citiranim članom, te je u potpunosti propustio da odluči o tački 6. optužnice. Kao rezultat toga ni izreka, a ni obrazloženje prvostepene presude uopšte ne sadrže činjenice vezane za pomenuti događaj, te iz iste uopšte nije vidljivo da je optuženi ikada bio gonjen, a ni suđen za djelo opisano u predmetnoj tački.

Iako je članom 306. ZKP BiH propisano da vijeće apelacionog odjeljenja presudu ispituje u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, a izjavljene žalbe tužilaštva i odbrane ne prigovaraju na ovakvo postupanje suda, apelaciono vijeće je zaključilo da bi ignorisanjem ove očigledne pogreške prvostepenog vijeća došlo do povrede prava optuženog na pravično suđenje, te odlučilo da direktnom primjenom Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, ex officio, odluči i o ovom dijelu optužbe, na način koji je propisan zakonom, a ujedno je i povoljniji za optuženog. Vijeće je također imalo u vidu da će donošenjem drugostepene presude, krivični postupak protiv optuženog biti pravomoćno okončan, te isti neće imati mogućnost da donesenu odluku pobija redovnim pravnim lijekom, pa samim time, ni da naknadno ukaže na navedeni propust.

Uporište za preinačenje prvostepene presude u dijelu koji se ne pobija žalbama apelaciono vijeće nalazi prije svega u odredbi člana II. tačka 2. Ustava Bosne i Hercegovine koji propisuje da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Evropska konvencija u članu 6. propisuje da svako ima pravo na pravično suđenje, pri čemu se pomenuti princip odnosi na postupak u cjelini, te podrazumijeva provođenje postupka u skladu sa zakonom, te donošenje na zakonu zasnovane odluke.

Kako je u konkretnom slučaju nesporno da su ispunjeni svi zakonski uvjeti iz člana 283. tačka c) ZKP BiH, apelaciono vijeće smatra da se donošenjem odbijajuće presude u

odnosu na ovu tačku optužnice u potpunosti osigurava pravilna primjena prava na način koji ne šteti niti jednoj strani u postupku, te poštuje princip pravičnosti suđenja u smislu člana 6. Evropske konvencije.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj X-KRŽ-05/154 od 04.10.2007. godine)

2.2.2. Postavljanje advokata po službenoj dužnosti protiv volje optuženog -

Član 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Nema povrede člana 6. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, u slučaju kada Sud postavi advokata protiv volje optuženog, ako je ovo urađeno u interesu pravde i kako bi se osigurala adekvatna odbrana.

Iz obrazloženja:

Nakon što je pažljivo razmotrio zahtjev optuženog da se sam brani u ovom predmetu, sud je odlučio odbiti ovaj zahtjev, prije svega iz razloga što je, u skladu sa članom 45. ZKP BiH u ovakvom slučaju predviđena obavezna odbrana, odnosno optuženi mora imati branioca.

Sud dodatno zapaža da optuženi nema stručne kvalifikacije koje bi mu omogućile da se adekvatno sam brani u ovako kompleksnom predmetu, u kojem je prema ocjeni suda, apsolutan prioritet i obaveza suda optuženom obezbijediti kvalitetnu odbranu, odnosno odbranu koja iziskuje naročitu pravnu stručnost, imajući u vidu prava optuženog na odbranu u smislu Zakona o krivičnom postupku BiH, kao i člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija).

Sud dalje primjećuje da prema praksi Evropskog suda za ljudska prava nema povrede člana 6. Konvencije, u slučaju kada sud postavi advokata protiv volje optuženog, ako je ovo urađeno u interesu pravde i kako bi se osigurala adekvatna odbrana (vidjeti npr. predmet *Croissant v. Germany*, presuda od 25. septembra 1992.).

(Rješenje Suda BiH br. X-KR-05/70 od 06.04.2006. godine)

2.3. ZAKON O ZAŠTITI SVJEDOKA POD PRIJETNJOM I UGROŽENIH SVJEDOKA BIH

2.3.1. Primjena mjera zaštite i status „zaštićenog svjedoka“ - Članovi 14. do 22. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka

Primjenom navedenih mjera zaštite svjedok „A“ nije dobio status „zaštićenog svjedoka“ u smislu odredaba iz članova 14. do 22. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, kako se to u žalbi pogrešno navodi, u kojem slučaju bi zapisnik o njegovom saslušanju, u skladu sa članom 21. navedenog zakona, samo bio pročitao na glavnom pretresu.

Iz obrazloženja:

Neosnovan je žalbeni prigovor branioca optuženog koji se odnosi na status svjedoka „A“, koji je u toku pretresa uživao određene mjere zaštite, budući da iz rješenja prvostepenog vijeća od 18.12.2005. godine, proizilazi da je navedeni svjedok dobio pseudonim „A“, njegovi su lični podaci zaštićeni, a istom je na glavnom pretresu omogućeno da svjedoči uz korištenje elektronskog uređaja za promjenu glasa i slike. Primjenom navedenih mjera zaštite svjedok „A“ nije dobio status „zaštićenog svjedoka“ u smislu odredaba iz članova 14. do 22. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, kako se to u žalbi pogrešno navodi, u kojem slučaju bi zapisnik o njegovom saslušanju, u skladu sa članom 21. navedenog zakona, samo bio pročitao na glavnom pretresu. Suprotno navedenom, svjedok „A“ je bio lično prisutan na glavnom pretresu, te je svoj iskaz dao neposredno pred sudećim vijećem, pa kako je isti, u skladu sa odredbom iz člana 262. ZKP BiH bio unakrsno ispitan od strane odbrane optuženog, na isti način kao i drugi svjedoci, žalbeni prigovor da je određivanjem navedenih mjera spriječeno unakrsno ispitivanje svjedoka u punom obimu, nije osnovan, te je kao takav i odbijen. Navod odbrane da su identitet svjedoka „A“ znali i prije nego su istom određene mjere zaštite, prema mišljenju ovog vijeća, nema nikakvog uticaja na ispravnost odluke suda da iste ipak odredi. Ovo iz razloga što svrha zaštite identiteta svjedoka nije samo da se isti zaštiti od eventualnog uticaja optuženog na svjedoka do momenta njegovog saslušanja na glavnom pretresu, kada se najkasnije, u skladu sa članom 12. stav 8. pomenutog zakona,

njegov identitet odbrani svakako mora otkriti, već i da se isti ne otkriva u javnosti, te da se na taj način zaštiti privatnost ugrožene osobe i spriječe eventualne posljedice koje bi svjedok imao ukoliko bi njegov identitet bio otkriven trećim licima koja ne učestvuju u postupku.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH br. X-KRŽ 05/16 od 27.10.2006. godine)

2.4. ZAKON O USTUPANJU PREDMETA I KORIŠTENJU DOKAZA PRIBAVLJENIH OD STRANE MKSJ U POSTUPCIMA PRED SUDOVIMA U BIH

2.4.1. Prihvatanje kao dokazanih činjenica utvrđenih pravosnažnom odlukom MKSJ - Član 4. Zakona o ustupanju

Prihvatanje činjenica koje su utvrđene u postupcima pred MKSJ, ne predstavlja kršenje presumpcije nevinosti, prava na odbranu niti načela prema kojem je teret dokazivanja na tužiocu, budući da je strankama ostavljena mogućnost da u toku postupka te činjenice pobijaju, prezentiranjem dokaza koji dovode u pitanje njihovu istinitost.

Iz obrazloženja:

Zakon o ustupanju u članu 4. propisuje da nakon saslušanja stranaka, sud može na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravomoćnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ, ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ ukoliko se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.

Nadalje, iz navedene odredbe proizilazi da prihvatanje činjenica koje tužilac predlaže prema članu 4. Zakona o ustupanju predstavlja diskreciono pravo suda. Međutim, niti Zakon o ustupanju, ni ZKP BiH ne propisuju kriterije na osnovu kojih bi se moglo razmotriti ovo pitanje, niti propisuje pravne pretpostavke na osnovu kojih bi ovakve činjenice bilo moguće prihvatiti kao dokazane. Vijeće je pokušalo da iskoristi svoje

diskreciono pravo na jedan odgovoran i transparentan način tako što bi navelo kriterije koje je koristilo prilikom prihvatanja činjenica koje su utvrđivane na taj način. Ovi kriteriji daju konkretno tumačenje člana 4. Zakona o ustupanju i odražavaju prava optuženih koja štite propisi BiH, a u isto vrijeme su u skladu sa jurisprudencijom MKSJ-a. Vijeće dalje naglašava da nije vezano praksom i shvatanjem MKSJ-a, ali je u razmatranju ovog problema uzimalo u obzir shvatanja kojima se MKSJ služio u svojoj dosadašnjoj praksi odlučujući u predmetima o kojima je odlučivao prema Pravilu 94. Pravilnika o postupku i dokazima. Tumačeći sam tekst člana 4. Zakona o ustupanju i odlučujući o prijedlozima, sud je imao u vidu slijedeće kriterije:

1. Činjenica stvarno mora biti „činjenica“ koja je:
 - a) dovoljno jasna, konkretna i prepoznatljiva;
 - b) nije zaključak, mišljenje, usmeno svjedočanstvo;
 - c) nije karakterizacija koja je pravne prirode.
 2. Činjenica mora sadržavati esencijalne pronalaskе MKSJ-a i ne smije se značajno mijenjati.
 3. Činjenica ne smije direktno ili indirektno potvrđivati krivičnu odgovornost optuženog.
 4. Činjenica koja je do mjere prihvaćena kao istinita da je postala općepoznata i koja nije podložna razumnom pobijanju se može prihvatiti kao presuđena činjenica čak i ako se odnosi na elemenat krivične odgovornosti.
 5. Činjenica mora biti 'utvrđena pravosnažnom odlukom' MKSJ-a, što znači da je ista ili potvrđena ili utvrđena u postupku po žalbi, ili ista nije pobijana u žalbi, a daljnja žalba više nije moguća.
 6. Činjenica mora biti utvrđena u postupcima pred MKSJ-om gdje optuženi protiv koga je činjenica utvrđena i optuženi pred Sudom BiH imaju istovjetan interes u pobijanju konkretne činjenice. Shodno tome, činjenice koje su navedene u dokumentima koji su predmet sporazuma o krivici ili dobrovoljnog priznanja u postupku pred MKSJ-om se ne prihvataju jer optuženi u takvim predmetima imaju interese koji su drugačiji, a često i suprotni, od interesa onih optuženih koji su iskoristili svoje pravo na suđenje.
 7. Činjenica mora biti utvrđena u postupku pred MKSJ-om gdje je optuženi protiv koga je činjenica utvrđena imao pravno zastupništvo i pravo i mogućnost da se brani.
- Dakle, jasno je da prihvatanje činjenice koja je proizašla iz postupka u kojem optuženi, činjenicu svojim dokaznim instrumentima nije testirao, nije prihvatljiva za ovo vijeće.

Tim prije što je tačnost takve činjenice upitna, jer optuženi nije imao priliku (ili je bila nedovoljna) da se izjasni o njoj i da je pokuša osporiti.

Cilj zakonodavca prilikom davanja diskrecionog prava sudu da prihvati 'kao dokazane' presuđene činjenice obuhvata ekonomičnost postupka, kao i zagovaranje prava optuženog na suđenje u razumnom roku, ali i uvažavanje svjedoka kako bi se smanjio broj sudova pred kojima oni moraju da ponove svoja svjedočenja koja često predstavljaju traumu za njih. Takva svrha je u i skladu sa pravom optuženog da mu se sudi bez odlaganja kako to propisuje i član 13. ZKP BiH i član 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Ova svrha međutim, mora slijediti princip presumpcije nevinosti. U protivnom ne bi se mogla izbjeći situacija da se dokazni postupak de facto okonča na štetu optuženog i prije nego se neposredno provedu svi dokazi u predmetu. Prihvatanje presuđenih činjenica 'kao dokazanih' ne isključuje poštivanje pretpostavke nevinosti. Vijeće smatra da su činjenice koje su ovdje prihvaćene dovoljne da tužilac izvede dokaze u vezi onoga na što se svaka činjenica odnosi bez potrebe za iznošenjem dodatnih dokaza. Kada su u pitanju prigovori odbrane da se prihvatanjem utvrđenih činjenica kao dokazanih krši presumpcija nevinosti, pravo na odbranu kao i član 15. ZKP BiH, vijeće naglašava da zaista, opći princip krivičnog prava nalaže da je tužilac taj koji treba da dokazuje krivičnu odgovornost optuženog. Međutim, ovaj princip nije narušen prihvatanjem činjenica o kojima je već presuđeno, jer su te činjenice već bile utvrđene pred MKSJ, a da bi se ispoštovala pravičnost suđenja, stranke u svakom slučaju mogu tu činjenicu pobijati na suđenju i to na način da prezentiraju sudu dokaze koji dovode u pitanje istinitost činjenica o kojima je presuđeno. Prihvaćene činjenice se prihvataju kao mogućnost i iz njih ne proizilazi krivična odgovornost optuženih. One u postupku predstavljaju jednu posebnu radnju dokazivanja i vijeće će ih tretirati kao jedan od dokaza u postupku. Prihvatanje, kao dokazanih, činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ nije u suprotnosti sa članom 6. Evropske konvencije uz uslov da njihovo korištenje ne smije da dovede u pitanje pravičnost postupka kao cjeline.

(Rješenje Suda BiH broj X-KR-05/24 od 03.10.2006. godine)

2.4.2. Kriteriji za prihvatanje utvrđenih činjenica

Zakon o ustupanju niti ZKP BiH ne sadrže kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se određene činjenice prihvatile kao utvrđene od strane MKSJ. Vođen svojom obavezom poštivanja prava na pravično suđenje koje garantuje Evropska konvencija i ZKP BiH, Sud je primjenjivao kriterije koje je MKSJ utvrdio u predmetu Tužilac protiv Vujadina Popovića i drugih (predmet br. IT-05-88-T) i Tužilac protiv Momčila Krajišnika (predmet br. IT-00-39-T).

Iz obrazloženja:

Imajući u vidu da ni Zakon o ustupanju niti ZKP BiH ne sadrže kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se određene činjenice prihvatile kao utvrđene od strane MKSJ, vođen svojom obavezom poštivanja prava na pravično suđenje koje garantuje Evropska konvencija i ZKP BiH, Sud je primjenjivao kriterije koje je MKSJ utvrdio u predmetu *Tužilac protiv Vujadina Popovića i drugih* (predmet br. IT-05-88-T) i *Tužilac protiv Momčila Krajišnika* (predmet br. IT-00-39-T).

Da bi utvrđeni kriteriji bili ispunjeni, prema stavu koje je zauzelo raspravno vijeće u predmetu *Tužilac protiv Momčila Krajišnika* činjenica mora biti: 1) dovoljno određena, konkretna i ona koja se može identifikovati; 2) ograničena na činjenični nalaz i ne smije predstavljati karakterizaciju pravne prirode; 3) pobijana u postupku, te da je dijelom presude koja nije osporavana žalbom, odnosno koja je utvrđena pravosnažnom odlukom u žalbenom postupku; ili 4) pobijana u postupku i čini dio presude koja se trenutno osporava po žalbi, ali spada u pitanja koja u žalbenom postupku nisu sporna; 5) ne potvrđuje krivičnu odgovornost optuženog; 6) nije predmetom racionalnog spora između strana u konkretnom postupku; 7) nije zasnovana na sporazumu o priznanju krivnje iz ranijih predmeta; i 8) ne smije utjecati na pravo optuženog na pravično suđenje.¹⁸

Prema odluci u predmetu *Tužilac protiv Vujadina Popovića i drugih*, kriteriji prihvatljivosti za potrebe formalnog primanja na znanje činjenica su da: 1) činjenica mora biti relevantna za neko od pitanja u postupku koji je u toku; 2) činjenica mora biti jasna, konkretna i mora se moći identifikovati; 3) strana u postupku koja traži formalno primanje na znanje mora činjenicu formulirati na način koji se ni u kom smislu suštinski ne

¹⁸ Odluka MKSJ o presuđenim činjenicama u predmetu protiv Momčila Krajišnika br. IT-00-39-T od 28.2.2003. godine.

razlikuje od formulacije u izvornoj presudi; 4) činjenica ne smije biti nejasna ili navoditi na pogrešan zaključak u kontekstu u koji je stavljena u zahtjevu strane u postupku; 5) činjenica mora biti precizna; 6) ne smije sadržavati kvalifikacije koje su u suštini pravne prirode; 7) činjenica se ne smije zasnivati na dogovoru strana u ranijem postupku; 8) činjenica se ne smije odnositi na djela, postupke ili duševno stanje optuženog; 9) mora biti očito da činjenica nije predmet žalbenog postupka ili postupka preispitivanja koji je u toku;

Očigledno je da su utvrđeni kriteriji za prihvatanje presuđenih činjenica kao utvrđenih u predmetu *Krajišnik i Popović* slični, sa tendencijom da se kriteriji u predmetu *Popović* još dalje razrađeni. I u prvoj i u drugoj odluci kao kriteriji se navodi da činjenica mora biti jasna, konkretna, da se može identifikovati, odnosno da je precizna, ne smije sadržavati kvalifikaciju pravne prirode, odnosno ne smije predstavljati karakterizaciju pravne prirode, te da je dijelom presude koja nije osporavana žalbom, odnosno koja je utvrđena pravosnažnom odlukom u žalbenom postupku, pobijana u postupku i čini dio presude koja se trenutno osporava po žalbi, ali spada u pitanja koja u žalbenom postupku nisu sporna.

(Rješenje Suda BiH br. S1 1 K 008161 11 KrI od 26.04.2013. godine)

2.4.3. Korištenje iskaza svjedoka koji su svjedočili pred MKSJ u postupku pred Sudom BiH - Član 5. stav 1. Zakona o ustupanju

Korištenje u postupku pred Sudom BiH inkriminirajućeg iskaza koji je optuženi dao u svojstvu svjedoka pred MKSJ, predstavljalo bi derogaciju privilegije protiv samooptuživanja, a time i povredu prava na pravično suđenje koje je zagarantovano Zakonom o krivičnom postupku BiH i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Iz obrazloženja:

Mora se isključiti iskaz dat pod zakletvom koji je optuženi S.M. dao tokom glavnog pretresa u predmetu MKSJ Tužilaštvo protiv Vidoja Blagojevića. Optuženi je svoj iskaz dao pred MKSJ, u svojstvu svjedoka, a shodno tom statusu bio je primoran da odgovara

na pitanja i da otkrije sve što mu je poznato o događaju o kome ga ispituju. Pravilom 90 (E). Pravila o postupku i dokazima MKSJ predviđeno je da vijeće može primorati svjedoka da odgovori na pitanje čak i ako ono može da ga inkriminiše. Zaštita koja se pruža svjedoku koji tada postaje optuženi pred MKSJ je u tome da „Svjedočenje dobijeno takvom prinudom ne može se upotrijebiti kao dokaz u kasnijem krivičnom postupku protiv svjedoka za bilo koje krivično djelo osim za davanje lažnog iskaza“. Bez obzira na to da li se optuženi zapravo usprotivio odgovaranju na pitanja pred MKSJ, s obzirom na njegovu obavezu kao svjedoka pod zakletvom pred tim sudom, korištenje njegovog inkriminirajućeg iskaza protiv njega bi u ovom slučaju kompromitovalo njegova prava protiv samooptuženja koja su zaštićena članom 6. stav 1. i stav 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: Evropska konvencija). Vijeće pod ovim okolnostima, ne može smatrati njegov iskaz svjesnim i dobrovoljnim odricanjem od tih prava, stoga se ne dopušta korištenje ove izjave protiv S.M. u ovom predmetu kada on ima status optuženog.

(Rješenje Suda BiH broj X-KR-05/24 od 29.03.2007. godine)

2.4.4. Izuzetak od neposrednog sprovođenja dokaza - Član 7. Zakona o ustupanju

Član 7. Zakona o ustupanju predviđa čitanje izjava lica koja u konkretnom postupku nemaju status optužene osobe, već status svjedoka koji iz određenih razloga navedenih u odredbi člana 273. stav 2. ZKP-a BiH nisu prisutni u sudnici.

Iz obrazloženja:

Primjena člana 273. stav 2. ZKP BiH odnosi se na mogućnost korištenja izjava datih u određenom istražnom postupku protiv određenih lica, zbog kojih se i vodi taj postupak. Nasuprot tome, u konkretnom slučaju izjave koje se predlažu za prihvatanje i korištenje, pribavljene su u istražnom postupku pred MKSJ, i ove izjave bi se mogle prihvatiti i koristiti u skladu sa članom 7. Zakona o ustupanju, ako su ispunjene procesne pretpostavke iz člana 273. stav 2. ZKP-a BiH.

Član 273. stav 2. ZKP-a BiH omogućava da se pročitaju izjave lica čije neposredno svjedočenje na pretresu nije moguće iz određenih razloga navedenih u tom članu. Ova odredba se ne odnosi na osumnjičena lica koja su u nekoj ranijoj istrazi dala svoje izjave, pa se kasnije pojavljuju kao optuženi u sopstvenom postupku. Ukoliko postoji jedna od nabrojanih zapreka (da je lice umrlo, duševno oboljelo, ne može se pronaći ili je dolazak pred sud nemoguć ili otežan) mogu se pročitati izjave koje su lica na koje se zapreke odnose dala u istrazi. S obzirom da se nijedna od tih zapreka ne može primijeniti na optuženog u njegovom predmetu jer je prisustvo optuženog preduslov za njegovo procesuiranje, a smrt, duševna bolest ili odsustvo sprečavaju nastavak glavnog pretresa, izjava iz istrage pomenuta u članu 7. Zakona o ustupanju nikada ne može biti izjava optuženog iz istrage pred MKSJ.

Stoga, vijeće zaključuje da se prijedlogu tužilaštva ne može udovoljiti, jer član 7. Zakona o ustupanju predviđa čitanje izjava lica koja u konkretnom postupku nemaju status optužene osobe, već status svjedoka koji iz određenih razloga navedenih u odredbi člana 273. stav 2. ZKPa BiH nisu prisutni u sudnici. Optuženi su lica koja su dala predložene izjave tokom istrage pred MKSJ, i koji su sada optuženi u postupku pred Sudom BiH, pred kojim su prisutni i na koje se nijedna od zapreka iz člana 273. stav 2. ZKP BiH ne primjenjuje. Iz tog razloga se u konkretnom slučaju ne može primijeniti odredba člana 7. Zakona o ustupanju u odnosu na izjave ovih optuženih iz istražnog postupka MKSJ. Istovremeno, ne postoje drugi zakonski izuzeci od uslova neposrednog sprovođenja dokaza koji bi omogućili korištenje ovih izjava kao dokaza u ovom postupku.

(Rješenje Suda BiH broj X-KR-05/24 od 29.03.2007. godine)

**III. PREDSEDNICI SUDA BIH, MEĐUNARODNE SUDIJE,
SUDIJE ODJELA I ZA RATNE ZLOČINE KRIVIČNOG
ODJELJENJA SUDA BIH I SUDIJE APELACIONOG
ODJELJENJA SUDA BIH U PERIODU OD 2005. DO 2015.
GODINE**

**1. Predsjednici Suda BiH
(2005. – 2015.)**



Martin Raguž



Meddžida Kreso

**2. Međunarodne sudije Suda BiH
(2005. – 2012.)**



Almiro Rodrigues



Carol Peralta



David Re



Elizabeth Fahey



Finn Lynghjem



Georges Reniers



John Fields



Jose Ricardo de Prada Solaesa



Lars Folke Bjor Nystrom



Malcolm Simmons



Manfred Dauster



Marie Tuma



Marjan Pogačnik



Merja Halme – Korhonen



Mitja Kozamernik



Patricia Whalen



Paul Melchior Brilman



Philip Weiner



Pietro Spera



Richard S. Gabelein



Robert Carolan



Roland A.M. Dekkers



Shireen Avis Fisher



Snezhana B.T. Doicheva



Susanne Ingeborg Moller



Tore Ingvar Lindseth

**3. Sudije Odjela I za ratne zločine Krivičnog odjeljenja Suda BiH
(2005. – 2015.)**



Darko Samardžić



Davorin Jukić



Enida Hadžiomerović



Halil Lagumdžija



Jasmina Kosović



Ljubomir Kitić



Mediha Pašić



Minka Kreho



Mira Smajlović



Salem Miso



Staniša Gluhajić



Šaban Maksumić



Vesna Jesenković



Zoran Božić



Zorica Gogala



Željka Marenić

**4. Sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH
(2005. – 2015.)**



Azra Miletić



Dragomir Vukoje



Hilmo Vučinić



Miloš Babić



Mirko Božović



Mirza Jusufović



Redžib Begić



Senadin Begtašević



Tihomir Lukes

**Sud Bosne i Hercegovine
Kraljice Jelene 88
71000 Sarajevo
Bosna i Hercegovina
Tel: +387 33 707 100
Fax: +387 33 707 321
pios@sudbih.gov.ba
www.sudbih.gov.ba**