

NEKOLIKO KOMENTARA UZ ZAKON O ORGANIZACIJI I NADLEŽNOSTI DRŽAVNIH ORGANA U POSTUPKU ZA RATNE ZLOČINE REPUBLIKE SRBIJE

*Prof. dr. sc. Davor Derenčinović **

UDK 341.492.2(497.11)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: rujan 2011.

Predmet rada je analiza Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, koji je donesen u Republici Srbiji 2003. godine, i to u prvom redu članka 3., kojim je propisano da su državni organi Republike Srbije određeni tim Zakonom nadležni za vođenje postupka za kaznena djela iz zakonskog kataloga koja su počinjena na području bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, bez obzira na državljanstvo počinitelja ili žrtve. Na osnovi tog Zakona u Republici Srbiji pokrenuti su postupci protiv državljanina Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine za zločine koji su počinjeni na području tih dviju država tijekom agresije i oružanog sukoba početkom devedesetih godina prošlog stoljeća. U radu se nastoji utvrditi je li u toj spornoj odredbi sadržano univerzalno načelo primjene kaznenog zakonodavstva u prostoru i krše li se njezinom primjenom općeprihvaćena načela kaznenog i međunarodnog prava - načelo pravne određenosti i načelo nemiješanja u unutarnje poslove drugih država.

Ključne riječi: univerzalna jurisdikcija, ratni zločini, načelo nemiješanja, načelo pravne sigurnosti.

1. UVOD

“Mislim da se polako završava priča, i sve one neprijatnosti i jedan otužan ukus koji smo imali u vezi sa Haškim tribunalom. Ubuduće će pred našim sudovima biti na neki način odlučivano i deljena pravda kada su u pitanju

* Dr. sc. Davor Derenčinović, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

ratni zločini. Mi, najzad, moramo da prođemo kroz tu katarzu i da priznamo da su neki naši sunarodnici i državljani, u naše ime činili zločine i da se za zločin mora odgovarati". Te je riječi tadašnji ministar pravde u Vladi Republike Srbije Vladan Batić¹ uputio zastupnicima u Narodnoj skupštini Republike Srbije prilikom obrazlaganja Prijedloga Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine (dalje u tekstu: ZORZ). Taj je Zakon donesen 2003. i u nekoliko je navrata noveliran, posljednji put 2009. godine.² ZORZ je podijeljen u šest poglavlja - uvodne odredbe, organizacija i nadležnost državnih organa, pravila postupka, plaće i druga prava po osnovi rada, sredstva za rad, prijelazna i završna odredba.³ U članku 1. ZORZ-a određeno je da se zakonom propisuje obrazovanje, organizacija, nadležnost i ovlaštenja državnih organa i njihovih organizacijskih jedinica radi otkrivanja, kaznenog progona i suđenja za kaznena djela navedena u tom Zakonu.⁴ Riječ je, dakle, o zakonu koji u prvome redu regulira organizaciju pravosuđa u postupcima za ratne zločine. Sukladno članku 4. ZORZ-a za postupanje u predmetima kaznenih djela iz zakonskog kataloga nadležno je Tužilaštvo za ratne zločine (dalje u tekstu: TRZS).⁵ U članku 2. navedene su tri skupine kaznenih djela na koja se Zakon primjenjuje. U prvoj su skupini pojedina kaznena djela iz glave XXXIV Krivičnog zakonika⁶ (dalje u tekstu: KZRS). To su kaznena djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.⁷ U

¹ Izv. <http://www.vesti.rs/Politika/Zakon-o-ratnim-zlocinima-u-Skupstini-Srbije.html>, 2. kolovoza 2011.

² Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, Sl. glasnik RS, br. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007 i 104/2009.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Krivični zakonik, Sl. glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009.

⁷ Genocid, Zločin protiv čovečnosti, Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina, Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe, Nedozvoljena proizvodnja, promet i držanje oružja čija je upotreba zabranjena, Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih, Povreda parlamentara, Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, Neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika, Uništavanje kulturnih dobara, Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, Kršenje sankcija uvedenih od strane međunarodnih organizacija, Zloupotreba međunarodnih znakova, Agresivan rat.

drugoj skupini su “teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava izvršena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1. januara 1991. godine koja su navedena u Statutu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju.”⁸ U trećoj skupini je kazneno djelo pomoći počinitelju nakon počinjenog kaznenog djela ako je počinjeno u vezi s kaznenim djelima iz prvih dviju skupina. Člankom 3. ZORZ-a propisano je da su državni organi Republike Srbije određeni tim zakonom nadležni za vođenje postupka za kaznena djela iz zakonskog kataloga koja su počinjena na području bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, bez obzira na državljanstvo počinitelja ili žrtve.⁹ Premda je donesen još 2003. godine ZORZ sve donedavno nije privlačio gotovo nikakvu pozornost stručne i šire javnosti u Hrvatskoj. Naprotiv, suđenja za zločine koji su počinjeni u Hrvatskoj pred Vijećem za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu i Odeljenjem za ratne zločine Višeg suda u Beogradu (od 1. siječnja 2010. godine) percipirana su u hrvatskoj javnosti uglavnom neutralno. S obzirom na velik broj postupaka za ratne zločine koji su u Republici Hrvatskoj vođeni u odsutnosti optuženika zbog njihove nedostupnosti hrvatskim tijelima kaznenog progona¹⁰, nadležnost pravosuđa Republike Srbije i postupci koji su u toj državi vođeni protiv osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području Hrvatske prihvaćeni su kao svojevrsan “izlaz u nuždi” radi ostvarivanja kakve-takve tranzicijske pravednosti. Kritika, i kad je bila upućivana, bila je ograničena na rang optuženika. Uz nekoliko iznimaka, npr. praćenje suđenja za zločine počinjene na Ovčari¹¹, u hrvatskom je medijskom prostoru

⁸ *Supra* bilj. 2.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Jedan od glavnih problema vezanih za kazneni progon ratnih zločina u Republici Hrvatskoj je velik broj osoba osumnjičenih za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava koje su osuđene u odsutnosti. Tako se, primjerice, u Godišnjem izvješću o radu državnih odvjetništava za 2006. godinu navodi sljedeće: “Iz podataka koji se posebno prate u godišnjim izvješćima za ratne zločine počevši od oružane agresije na Republiku Hrvatsku, dakle, od 1991. do kraja 2006. godine slijedi da je Državno odvjetništvo za ratne zločine evidentiralo prijave protiv nešto više od 4900 osoba. Oko 26% tih prijava je odbačeno, dok je u odnosu na 3630 prijavljenih pokrenut postupak i to u najvećem dijelu u odsutnosti.” Vidi Godišnje izvješće o radu državnih odvjetništava za 2006. godinu. Vidi i Postupanje u predmetima ratnih zločina, str. 1, Državno odvjetništvo Republike Hrvatske, izv. <http://www.dorh.hr>, 2. kolovoza 2011.

¹¹ “Optuženi Stanko Vujanović je presudom Apelacionog suda u Beogradu od 14.09.2010. pravosnažno osuđen na 20 godina zatvora za ratni zločin protiv hrvatskih zarobljenika počinjen na poljoprivredom dobru *Ovčara* kod Vukovara. U istom postupku osuđeni su

bilo razmjerno malo informacija o postupcima pred Višim sudom u Beogradu za ratne zločine počinjene u Republici Hrvatskoj. Prema podacima Državnog odvjetništva Republike Hrvatske zaključno s 31. prosinca 2010. godine u Republici Srbiji je protiv "srpskih državljana, a ranije hrvatskih državljana podignuto 19 optužnica i to zbog ratnih zločina počinjenih na teritoriju Republike Hrvatske i na štetu hrvatskih građana, a 13 je osoba osuđeno od kojih 5 pravomoćno."¹² Do prvih disonantnih tonova i oštre javne kritike ZORZ-a u Hrvatskoj dolazi tek u siječnju 2011. godine kada je hrvatski branitelj Tihomir Purda uhićen na graničnom prijelazu između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine i zadržan u ekstradicijskom pritvoru u Bosni i Hercegovini.¹³ Osnova za uhićenje bila je optužnica kojom je Purdi stavljen na teret ratni zločin počinjen prema pripadnicima JNA u Vukovaru u studenome 1991. godine. Nakon što je krajem siječnja objavljeno da Republika Hrvatska od Bosne i Hercegovine neće tražiti Purdino izručenje, jer je Županijsko državno odvjetništvo u Osijeku ocijenilo kako nema osnovane sumnje da je počinio kaznena djela koja mu se stavljaju na teret, Srbija je Bosni i Hercegovini uputila zahtjev za njegovim izručenjem koji je Sud Bosne i Hercegovine prihvatio i odobrio izručenje Tihomira Purde Srbiji.¹⁴ Ipak, do izručenja u tom predmetu nije došlo. Nakon što je istražni sudac Suda Bosne i Hercegovine u nazočnosti zamjenika Tužioca za ratne zločine Srbije i istražnog suca Višeg suda iz Beograda ispitao Tihomira Purdu u Sarajevu, a u Zagrebu je drugu dvojicu osumnjičenika (Danka Maslova i Petra Janjića), u nazočnosti zamjenika Tužioca za ratne zločine Srbije i istražnog suca Višeg suda iz Beograda, ispitao istražni sudac Županijskog suda u Zagrebu¹⁵, 3. ožujka 2011. godine TRZS donosi odluku o obustavi postupka zbog nedostatka dokaza. Zanimljivo je, međutim, da Tihomir Purda nije prvi državljanin Republike Hrvatske protiv

Miroljub Vujović, Predrag Milojević, Đorđe Šošić, Miroslav Đanković i Saša Radak na 20 godina zatvora, Milan Vojnović i Ivan Atanasijević na 15 godina, Jovica Perić na 13 godina, Nada Kalaba na 11 godina, Milan Lančuzanin na 6 godina a Predrag Dragović i Goran Mugoša na 5 godina zatvora." Stanko Vujanović kriv za ubistvo hrvatskih civila u Vukovaru, Fond za humanitarno pravo, Beograd, 3. studenoga 2010.

¹² *Supra* bilj. 10, str. 4.

¹³ Slučaj Tihomira Purde - pokazatelj nužnosti suradnje među tužiteljstvima država u regiji / povod prosvjeda protivnika procesuiranja svih ratnih zločina, Documenta, izv. <http://www.documenta.hr>, 2. kolovoza 2011.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

kojeg je TRZS pokrenuo kazneni postupak sukladno odredbama ZORZ-a. Gotovo bez ozbiljnijih reakcija u Republici Hrvatskoj prošlo je uhićenje hrvatskog branitelja Veljka Marića na graničnom prijelazu između Bugarske i Srbije još 18. travnja 2010. godine. Prema dostupnim informacijama Marić u trenutku uhićenja nije bio ni na Interpolovoj međunarodnoj tjeratici ni na popisima osumnjičenih za ratne zločine koji razmjenjuju Republika Hrvatska i Republika Srbija. Optužnicom od 12. kolovoza 2010. godine stavljeno mu je na teret ubojstvo jednog civila u selu Rastovac u općini Grubišno Polje potkraj listopada 1991. godine. Prizivni sud u Beogradu odbio je 31. siječnja 2011. godine hrvatski zahtjev za izručenjem Veljka Marića Hrvatskoj. TRZS je objavio 1. studenog 2010. godine da je podnio zahtjev za provedbu još jedne istrage protiv Marića, zbog sumnje da je u rujnu 1991. na području općine Grubišno Polje počinio ratni zločin protiv civilnog stanovništva i ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika.¹⁶ Uz hrvatske branitelje, TRZS je optužio i nekoliko hrvatskih državljana srpske nacionalnosti za ratne zločine počinjene početkom devedesetih godina prošlog stoljeća u Republici Hrvatskoj. To su Damir Sireta (optužnica od 17. listopada 2008. - ubojstvo 200 civila na Ovčari 20. - 21. 11. 1991.), Rade Vranešević (optužnica od 16. travnja 2008. - ubojstvo šest civila u Banskome Kovačevcu u općini Karlovac neutvrđenog datuma između 19. i 23. 3. 1992.) i Milorad Pejić (optužnica od 8. travnja 2008. - ubojstvo 200 civila na Ovčari 20. - 21. 11. 1991.). Rade Vranešević nepravomoćno je osuđen na dvanaest godina zatvora, a Damir Sireta pravomoćno je osuđen na petnaest godina zatvora i nalazi se na izdržavanju kazne u Republici Srbiji.¹⁷ Osim protiv

¹⁶ Branitelj Veljko Marić ostaje u srpskom zatvoru, izv. <http://www.tportal.hr/vijesti/hrvatska/109269/Branitelj-Veljko-Maric-ostaje-u-srpskom-zatvoru.html>, 2. kolovoza 2011.

¹⁷ U povodu konkurirajućih zahtjeva koje su Hrvatska i Srbija podnijele Norveškoj za izručenjem hrvatskog državljanina Damira Sirete koji je u Republici Hrvatskoj za drugo kazneno djelo ratnog zločina osuđen u odsutnosti, norveški je sud, unatoč nepostojanju bilo kakve veze između okrivljenika i Republike Srbije, istoga odlučio izručiti Srbiji zbog težine optužbi koje mu TRZS stavlja na teret (zločin na Ovčari). Zanimljivo je to da je Sireta izručen Srbiji u svibnju 2008. godine (gotovo tri godine prije slučaja Purda) i da to, iako je riječ o hrvatskom državljaninu koji je kazneno djelo počinio na području Republike Hrvatske i prema državljanima Republike Hrvatske, u stručnoj i široj javnosti u Hrvatskoj, a za razliku od slučaja Purda, nije izazvalo gotovo nikakve reakcije. Okolnost da je okrivljenik državljanin Republike Hrvatske i da na području Republike Srbije nema prebivalište ni boravište bila je odlučna za istražnog suca da mu zbog opasnosti od bijega produlji pritvor. Vidi optužnicu protiv Damira Sirete od 17. listopada 2008. godine, izv. <http://www.tuzilastvorz.org.rs>, 2. kolovoza 2011.

hrvatskih državljana, TRZS je u posljednjih nekoliko godina pokrenuo postupke i protiv državljana Bosne i Hercegovine stavljajući im na teret počinjenje kaznenih djela ratnih zločina na području Bosne i Hercegovine. Zbog sumnje na postojanje kaznene odgovornosti za napad na kolonu JNA u Dobrovoljačkoj ulici u Sarajevu u svibnju 1992. godine, na temelju ekstradicijskog zahtjeva Republike Srbije u Londonu je početkom ožujka 2010. godine najprije uhićen, a zatim zbog nedostatka dokaza i ocjene suda da su optužbe politički motivirane¹⁸ pušten na slobodu član ratnog Predsjedništva Bosne i Hercegovine Ejup Ganić.¹⁹ U siječnju 2011. godine, dakle otprilike u isto vrijeme kada je hrvatska javnost bila zaokupljena slučajem Tihomira Purde, u Austriji je, također zbog sumnje na kaznenu odgovornost za zločin počinjen u Dobrovoljačkoj ulici u Sarajevu, uhićen umirovljeni general Armije Bosne i Hercegovine Jovan Divjak. I u tom je postupku odbijen zahtjev za izručenjem sa sličnom argumentacijom kao i u postupku protiv Ganića.²⁰ Međutim, ipak je jedan državljanin Bosne i Hercegovine za ratni zločin počinjen u toj državi osuđen, doduše nepravomoćno, u Republici Srbiji. To je Ilija Jurišić²¹, koji je proglašen krivim za napad na kolonu JNA u Tuzli 15. svibnja 1992. godine²² i kažnjen s 12 godina zatvora. Međutim, tu je presudu žalbeni sud ukinuo i predmet vratio na ponovno suđenje pred drugim sudskim vijećem.²³ Nakon što je TRZS u nekoliko navrata primijenio ZORZ u postupcima protiv državljana Hrvatske i Bosne i Hercegovine u stručnoj i široj javnosti tih dviju država mogle su se čuti različite ocjene koje se svode na dva suprotstavljena gledišta. Prema jednom gledištu, primjena ZORZ-a znači primjenu načela univerzalne jurisdikcije koje imaju sve države u svijetu. Prema drugom, donošenje i primjena ZORZ-a kojima je Srbija samu

¹⁸ Gentle, S., *The high cost of politically motivated extradition cases*, *The Lawyer*, 16. kolovoza 2010., str. 6.

¹⁹ *Supra* bilj. 13; Britain: Former Bosnian Leader Arrested in London, *New York Times*, 3. veljače 2010., str. 9.

²⁰ Odbijen zahtjev Srbije za izručenjem - General Divjak na slobodi, izv. <http://dnevnik.hr/vijesti/svijet/odbijen-zahtjev-srbije-za-izrucenjem-general-divjak-na-slobodi.html>, 2. kolovoza 2011.

²¹ Ilija Jurišić uhićen je u zračnoj luci u Beogradu 14. svibnja 2007. godine.

²² "Njega se tereti da je, kao dežurni zapovjednik u Operativnom štabu Centra službi sigurnosti Tuzla, prilikom povlačenja brigade Jugoslavenske narodne armije (JNA) izdao naredbu za napad na kolonu JNA. U tom je napadu, prema optužnici, ubijen najmanje 51 pripadnik JNA, a ranjeno ih je oko 50." Nova šansa za Jurišića, ali i za Srbiju, *Slobodna Dalmacija*, 22. rujna 2010.

²³ *Ibid.*

sebe inaugurirala u balkansku inačicu Haaškog tribunala znače nastavak Miloševićeve politike drugim sredstvima. Rasprave koje su o tom pitanju vođene u javnosti bile su vrlo emotivne²⁴, a rijetki su stručni radovi bili uglavnom orijentirani na procesna pitanja. S obzirom na sve to, razvidno je da postoji potreba da se, *sine ira et studio*, kritički analiziraju supstantivni (materijalnopравни) aspekti ZORZ-a i ponudi odgovor na pitanje je li Republika Srbija donošenjem toga Zakona i njegovom primjenom postupila u skladu s općeprihvaćenim pravilima i načelima kaznenog i međunarodnog prava. Analiza izložena u nastavku rada ograničena je na ocjenu usklađenosti ZORZ-a, posebno članaka 2. i 3., s međunarodnim pravom i praksom država u određivanju granica represivne vlasti države, zatim s načelom pravne određenosti (*lex certa*) i zahtjevima pravne sigurnosti i naposljetku s načelom nemiješanja u unutarnje stvari drugih država.

2. GRANICE REPRESIVNE VLASTI DRŽAVE - JE LI U ČLANKU 3. ZORZ-a SADRŽANO UNIVERZALNO NAČELO VAŽENJA KAZNENOG ZAKONODAVSTVA U PROSTORU?

Odredbom članka 3. ZORZ-a formulirano je načelo koje na prvi pogled sugerira da je riječ o univerzalnom načelu primjene kaznenog zakonodavstva u prostoru. Međutim, detaljnija će analiza pokazati da je riječ o stvaranju nekog novog načela, nepoznatog u suvremenom poredbenom i međunarodnom pravu, koje je svojevrsni hibrid triju načela priznatih u međunarodnom kaznenom pravu - teritorijalnog, univerzalnog i realnog. Elementi teritorijalnog načela razvidni su iz toga što se nadležnost pravosudnih tijela Republike Srbije za kaznena djela iz članka 2. ZORZ-a proširuje izvan područja te države i na područje "bivše SFRJ". Dakle, ono se ne primjenjuje bez ograničenja na državna područja svih država, odnosno onih područja koja nisu pod kaznenom vlašću ni jedne države (npr. otvoreno more), što je osnovna karakteristika univerzalnog načela²⁵, već na određeni limitirani "teritorij" koji obuhvaća "područje bivše SFRJ". Riječ je o području koje, nakon razdruživanja republika bivše SFRJ, obuhvaća državna područja sedam suverenih država. Osnovno obilježje terito-

²⁴ Neki od naslova na portalima o slučaju Purda: "Nastavak rata drugim sredstvima", "Srbija želi revidirati prošlost", "Srbija se ponaša kao lokalni žandar" itd.

²⁵ Više o univerzalnom načelu vidi Munivrana, M., *Univerzalno načelo kao kriterij prostornog važenja kaznenog zakona*, Zagreb, 2007.

rijalnog načela u poredbenom i međunarodnom pravu jest da se kaznena vlast države primjenjuje na sva kaznena djela koja su počinjena na njezinu teritoriju. To je načelo izraz suvereniteta države koja nad svim osobama koje se nalaze unutar njezinih granica primjenjuje svoje državno pravo kažnjavanja (*ius puniendi*) u slučaju kršenja neke prohibitivne ili imperativne norme kaznenog prava. Teritorijalno načelo je primarno u odnosu na sva druga načela primjene kaznenog zakonodavstva u prostoru (uz iznimku realnog načela, o čemu će više riječi biti dalje u tekstu). Kao izraz suvereniteta, nezavisnosti i jednakosti država teritorijalno načelo opravdava se i potrebama generalne prevencije u kojoj je sadržan zahtjev da se negativni efekti kaznenog djela (sankcija) moraju osjetiti upravo tamo gdje je pravni red bio poremećen kaznenim djelom.²⁶ U prilog teritorijalnom načelu govore i praktični razlozi kao što je dokazivanje i provođenje kaznenog postupka koje je razmjerno najjednostavnije na području na kojem je kazneno djelo počinjeno. Tamo se nalaze tragovi, svjedoci, troškovi postupka su osjetno niži nego ako se ono provodi u drugoj državi itd.²⁷ Propisujući odredbu članka 3. ZORZ-a, zakonodavno tijelo Republike Srbije od uvriježenog je i u međunarodnom pravu neosporavanog teritorijalnog načela “posudilo” element “teritorijalnosti” i proširilo ga izvan državnog područja Republike Srbije. Pravno određenje područja nad kojim se proteže nadležnost pravosudnih tijela Republike Srbije za kaznena djela iz članka 2. primjer je bez presedana u poredbenom pravu. Nije poznato da bi neka država proširivala područje kaznene vlasti i nadležnosti svojih pravosudnih tijela na kaznena djela počinjena izvan područja te države i to selektivno, primjenjujući svoju kaznenu vlast na teritorij drugih, točno određenih suverenih država. Ovlast za takvo postupanje u međunarodnom pravu imaju isključivo Ujedinjeni narodi, koji su putem Vijeća sigurnosti i ovlasti koje ono ima u okviru poglavlja VII Povelje Ujedinjenih naroda osnovali *ad hoc* međunarodne kaznene tribunale. Vijeće sigurnosti tu ovlast, kojom ustanovljava nadležnost međunarodnog kaznenog suda za područje pojedine države (država), crpi iz Povelje Ujedinjenih naroda i to u cilju održavanja, odnosno ponovne uspostave mira i realizacije suverene jednakosti država.²⁸ Nema dvojbe da je riječ o isključivoj ovlasti glo-

²⁶ Zlatarić, B., *Međunarodno krivično pravo - Prvi dio: rasprostranjenost represivne vlasti države*, Zagreb, 1979., str. 114.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Vidi Rezoluciju Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda br. 827 od 25. svibnja 1993. kojom je ustanovljen Međunarodni kazneni sud za bivšu SFRJ. Izv. <http://www1.umn.edu/humanrts/peace/docs/scres827.html>, 2. kolovoza 2011.

balne organizacije država. Kada za tom ovlasti posegne država koja je član te međunarodne organizacije, ona ugrožava upravo one vrijednosti koje su Poveljom organizacije posebno zaštićene, a to su suverena jednakost država i načelo nemiješanja u unutarnje poslove drugih država.²⁹ Preuzimanjem prerogativa i nadležnosti MKSJ-a u članku 3. ZORZ-a Republika Srbija prekršila je Povelju Ujedinjenih naroda i pravila o jurisdikciji Međunarodnog kaznenog suda koja je vlastitim implementacijskim zakonodavstvom dužna poštovati.³⁰ Stoga je takvo postupanje *ultra vires*. Uz nedopuštenu ekstenziju načela teritorijalnosti na područje drugih država, Republika Srbija je u odredbi članka 3. ZORZ-a “posudila” i neke elemente univerzalnog načela. Riječ je o dijelu odredbe koji pravosudnim tijelima Republike Srbije daje pravo (nadležnost) postupati u svim slučajevima kaznenih djela povrede međunarodnog humanitarnog prava “bez obzira na državljanstvo počinitelja ili žrtve”. Takva je formulacija karakteristična za univerzalno načelo važenja kaznenog zakonodavstva. Kod univerzalnog načela, koje se još naziva i načelom svjetskog prava, odnosno poretka, ili kozmopolitskim načelom, štite se najvažnije vrijednosti zajednice država i osigurava kazneni progon počinitelja najtežih kaznenih djela kojima se teško vrijeđa savjest čovječanstva.³¹ Tim se načelom, bez obzira na mjesto počinjenja kaznenog djela i državljanstvo počinitelja i žrtve, osigurava izbjegavanje nekažnjivosti (*impunity*) počinitelja najtežih kaznenih djela. Ono je u kazneno pravo uvedeno radi kaznenog progona eksteritorijalnih kaznenih djela, tj. kaznenih djela nad kojima ni jedna država nema kaznenu vlast ni jurisdikciju (npr. piratstvo počinjeno na otvorenom moru), a počinjena su od strane onih koje međunarodna zajednica smatra “neprijateljima ljudskog roda” (*hostes humani generis*). Kasnije je primjena univerzalnog načela proširena na međunarodne zločine. Načelo univerzalnosti je dodatak ostalim načelima važenja kaznenog zakonodavstva u prostoru kojem je funkcija popunjavanje praznina koje su ta načela eventualno ostavila. Zbog toga se i domašaj načela univerzalnosti, koji mu rezerviraju pojedina nacionalna kaznena zakonodavstva koja ga prihvaćaju, utvrđuje oduzimanjem odnosno eliminacijom slučajeva koji su već pokriveni drugim načelima. Njegova je uloga, prema tome, već po njegovoj prirodi sekun-

²⁹ Vidi *infra* pod 4.

³⁰ Zakon o saradnji Srbije i Crne Gore sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, Sl. list SRJ, br. 18/2002 i Sl. list SCG, br. 16/2003.

³¹ *Supra* bilj. 25.

darna odnosno supsidijarna. Ta supsidijarnost u praksi znači da je kazneni progon na osnovi univerzalnog načela podvrgnut određenim ograničenjima.³² Ta ograničenja predviđena su i KZRS-om iz 2009. godine. Sukladno članku 9., stavak 2. KZRS-a kojim je regulirano univerzalno načelo “krivično zakonodavstvo Srbije važi i za stranca koji prema stranoj državi ili prema strancu učini u inostranstvu krivično delo za koje se po zakonu zemlje u kojoj je učinjeno može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, ako se zatekne na teritoriji Srbije, a ne bude izručen stranoj državi.”³³ Iz ove odredbe proizlazi prvo ograničenje načela univerzalnosti u unutarnjem pravu Republike Srbije - uvjet da je počinitelj zatečen na teritoriju Srbije, a ne bude izručen drugoj državi. Ostala ograničenja univerzalnog načela regulirana su člankom 10. KZRS-a prema kojem se kazneni progon prema, među ostalim, univerzalnom načelu neće provesti ako je počinitelj u potpunosti izdržao kaznu na koju je u inozemstvu osuđen, ako je pravomoćnom presudom stranog suda oslobođen ili mu je kazna oproštena ili zastarjela, ako je prema neubrojivom počinitelju u inozemstvu primijenjena odgovarajuća sigurnosna mjera i ako se za kazneni progon kaznenog djela po stranom zakonu traži zahtjev oštećenika, a takav zahtjev nije podnesen.³⁴ Dodatno je ograničenje i uvjet tzv. identiteta norme, odnosno dvostruke kažnjivosti od kojeg se, međutim, prema članku 10. KZRS-a može odustati ako je u pitanju djelo koje je u vrijeme kad je počinjeno smatrano kaznenim djelom prema općim pravnim načelima priznatim u međunarodnom pravu. U takvim slučajevima kazneni se progon može poduzeti po odobrenju “republičkog javnog tužioca, bez obzira na zakon zemlje u kojoj je krivično delo učinjeno.”³⁵ Primjeri kaznenog progona pokrenutih u Republici Srbiji na temelju ZORZ-a protiv osoba koje su državljani Republike Hrvatske ili Republike Bosne i Hercegovine (Jurišić, Sireta, Marić, Ganić, Purda, Maslov, Janjić, Divjak) upućuju na zaključak da je Srbija odredbu članka 3. ZORZ *de facto* tumačila i primjenjivala kao univerzalno načelo, ali bez ograničenja propisanih člankom 9., st. 2. i člankom 10. KZRS-a. Naime, kazneni progon većine tih osoba isključivo na temelju članaka 9., st. 2. i 10. KZRS-a ne bi bio moguć s obzirom na spomenuta ograničenja, u prvom redu uvjet zateče-

³² Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007., str. 119.

³³ *Supra* bilj. 6.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

nosti osumnjičenika na području Republike Srbije (uz iznimku Veljka Marića i Ilije Jurišića koji su uhićeni u Srbiji). Premda Zakonik o krivičnom postupku u iznimnim slučajevima dopušta suđenje u odsutnosti³⁶, to je moguće samo ako u konkretnom slučaju država ima kaznenu vlast. Kod univerzalnog načela ona nema kaznenu vlast ako počinitelj nije dostupan tijelima kaznenog progona (zbog toga što nije zatečen na njezinu državnom području).³⁷ Prema članku 38., stavak 1. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima Republike Srbije ministarstvo nadležno za pravosuđe može na zahtjev nadležnog suda podnijeti zamolnicu za izručenjem osobe koja se nalazi u stranoj državi, a protiv koje se pred domaćim sudom vodi kazneni postupak.³⁸ Iz toga proizlazi da je pretpostavka za traženje izručenja postupak koji je u tijeku, a postupak (što je još uži pojam od kaznenog progona) ne može biti pokrenut ako u konkretnom slučaju država nema kaznenu vlast. Kako je pretpostavka za vođenje kaznenog postupka postojanje kaznene vlasti koju prema općim propisima (KZRS) u takvim situacijama (kad je počinitelj nedostupan tijelima kaznenog progona Republike Srbije) nema, svojevrsni "izlaz u nuždi" je primjena članka 3. ZORZ-a kao "neke vrste univerzalne nadležnosti teritorijalno ograničene na bivšu SFRJ."³⁹ To se načelo, dakako, primjenjuje bez ograničenja koja su svojstvena univerzalnog načelu (primjena tzv. apsolutnog univerzalnog načela napuštena je i u onim državama koje su vrlo ekstenzivno primjenjivale to načelo važenja kaznenog zakonodavstva u prostoru)⁴⁰, čime je ovo *sui generis*

³⁶ Sukladno članku 304., stavak 2. Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije "optuženom se može suditi u odsustvu samo ako je u bekstvu ili inače nije dostižan državnim organima, a postoje naročito važni razlozi da mu se sudi iako je odsutan." Zakonik o krivičnom postupku, Sl. list SRJ, br. 70/2001 i 68/2002 i Sl. glasnik RS, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon, 72/2009 i 76/2010.

³⁷ Drukčije je kod načela aktivnog personaliteta (članak 8. KZRS-a) kod kojeg kaznena vlast postoji ako se počinitelj "zatekne na teritoriji Srbije ili bude izručen Srbiji". Zbog postojanja kaznene vlasti po načelu aktivnog personaliteta Republika Srbija ima pravnu osnovu podnijeti zahtjev za izručenjem vlastitog državljanina za kazneno djelo koje je on/ona počinio u inozemstvu.

³⁸ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 20/2009.

³⁹ Dimitrijević, V., i dr., *Haške nedoumice - poznato i nepoznato o Međunarodnom krivičnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju*, Beograd, 2010., str. 138.

⁴⁰ Vidi *infra* pod 4.

načelo po svojim pravnim učincima izjednačeno s realnim ili zaštitnim načelom primjene kaznenog zakonodavstva u prostoru koje je primarno obligatorno.⁴¹

3. JESU LI ODREDBE ČLANAKA 2. I 3. ZORZ-a U SKLADU S NAČELOM PRAVNE ODREĐENOSTI I ZAHTJEVIMA PRAVNE SIGURNOSTI?

Načelo pravne određenosti je zahtjev upućen zakonodavcu da kaznena djela i kaznenopravne sankcije mora opisati tako da budu svima razumljivi (lat. *nullum crimen sine lege certa*: nema kaznenog djela bez određenog zakona, njem. *Bestimmtheitsgebot*). Na taj se način osigurava da svatko može unaprijed znati koje je ponašanje kažnjivo, a ujedno se ostvaruje i trodioba vlasti jer kod neodređenih zakona sudac u velikoj mjeri odlučuje o tome što je kažnjivo i na taj način preuzima ulogu zakonodavca. Načelo određenosti kaznenog zakona krši se nerijetko i u suvremenom kaznenom pravu pa je njegovo poštovanje kriminalnopolitički vrlo važno.⁴² Članak 3. ZORZ-a je odredba o kaznenoj vlasti države koja je zaodjenuta u procesnu formu jurisdikcijskog pravila. To nedvojbeno proizlazi iz optužnica TRZS-a i presuda donesenih na temelju tih optužnica u kojima je ta odredba, a ne odredbe Krivičnog zakonika o prostornom važenju krivičnog zakonodavstva Republike Srbije, korištena kao osnova za kazneni progon. To znači da ta odredba, bez obzira što je sadržana u organizacijskom, a ne supstantivnom propisu, u svojoj biti i pravnoj prirodi jest dio materijalnog kaznenog prava i kao takva podliježe testu pravne određenosti zakona. Test određenosti, pak, polazi od kriterija dostupnosti i predvidivosti zakonskih odredaba.⁴³ Iz toga proizlazi zahtjev za pravnom sigurnosti. Odredbe članaka 2. i 3. ZORZ-a u kojima je određena teritorijalna i vremenska nadležnost državnih tijela Republike Srbije imaju nekoliko elemenata koji se mogu interpretirati na različite načine pa se s pravom možemo zapitati jesu li te odredbe u skladu s navedenim načelima. Prvi je uvjet za nadležnost državnih organa Republike Srbije u odnosu na kaznena djela iz članka 2. ZORZ-a da su ona počinjena na "teritoriji bivše Socijalističke Federativne Republike

⁴¹ O realnom ili zaštitnom načelu kao primarno obligatornom vidi *supra* bilj. 32, str. 113.

⁴² Horvatić, Ž., i dr., *Rječnik kaznenog prava*, Zagreb, 2002.

⁴³ Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu Kokkinakis protiv Grčke, application No. 14307/88, izv. <http://echr.coe.int>, 2. kolovoza 2011.

Jugoslavije”. Teritorij bivše SFRJ mogli bismo, krajnje pojednostavljeno, odrediti na sljedeći način - do raspada te državne tvorevine riječ je o područjima republika odnosno autonomnih pokrajina bivše federacije, a nakon razdruživanja republika i autonomnih pokrajina bivše federacije i proglašenjem neovisnosti o državnim područjima novonastalih država. Razdruživanjem bivših republika iz sastava federacije nastaju neovisne i suverene države. Kada je riječ o Republici Hrvatskoj, prema prevladavajućem shvaćanju ona je postala suverena i neovisna država 8. listopada 1991. godine kada je Hrvatski sabor donio Odluku o raskidu svih državnopravnih veza Republike Hrvatske s ostalim republikama i pokrajinama SFRJ⁴⁴, premda postoje argumenti i za neki raniji datum⁴⁵ (npr. 25. lipnja 1991. godine kada je donesena Ustavna odluka Sabora Republike Hrvatske o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske i Deklaracija o proglašenju suverene i samostalne Republike Hrvatske⁴⁶). Naime, Ustavni sud Republike Hrvatske je u Izvješću u povodu Inicijative Vlade Republike Hrvatske od 10. listopada 2002. godine⁴⁷ zaključio da je, u smislu međunarodnog prava, Republika Hrvatska postala suverena država 8. listopada 1991. godine, što je utvrdila u Mišljenju br. 11 od 16. srpnja 1993. i Arbitražna komisija Konferencije o miru u Jugoslaviji.⁴⁸ U postupku protiv Slobodana Miloševića, sukladno pravilu 98bis, Raspravno je vijeće također utvrdilo da je “Republika Hrvatska bila država od 8. listopada 1991. godine”, čime je odbijen podnesak *prijatelja suda* prema kojem je Hrvatska postala država tek u razdoblju između “15. siječnja i 22. svibnja 1992. godine zbog čega se sukob u Hrvatskoj prije tog vremena ne može smatrati međunarodnim.”⁴⁹ Argument za raniji datum, tj. 25. lipnja 1991. godine, je članak 7. Aneksa A Ugovora o sukcesiji prema kojem se, u slučaju kad imovina prelazi na neku od država sljednica, “njezin naslov i pravo na tu imovinu tretiraju kao da su nastali na dan kad je ta država proglasila neovisnost, te se smatra da su naslov i prava neke druge države sljednice na tu imovinu

⁴⁴ Vidi <http://www.sabor.hr>, 2. kolovoza 2011.

⁴⁵ Za pregled dokumenata o državnosti vidi Milardović, A., *Dokumenti o državnosti Republike Hrvatske*, Zagreb, 1992.

⁴⁶ *Supra* bilj. 44.

⁴⁷ Izvješće Ustavnog suda Republike Hrvatske u povodu Inicijative Vlade Republike Hrvatske od 10. listopada 2002. godine, Narodne novine, br. 133/2002.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ The Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Case No. IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, 16 June 2004.

prestala postojati od toga datuma.”⁵⁰ Polazeći od toga da je 8. listopada 1991. godine najkasniji datum od kojeg se Republika Hrvatska po međunarodnom pravu ima smatrati državom, valja upozoriti na zabrinjavajuću praksu TRZS-a koji u optužnicama za ratne zločine i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjene na području Republike Hrvatske nakon toga datuma bez iznimke navode da su isti počinjeni “u tadašnjoj Republici Hrvatskoj, u sastavu bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ)”. Tako, primjerice, u optužnici protiv Milorada Pejića za ratni zločin počinjen na Ovčari od 20. 11. 1991. do 21. 11. 1991. godine stoji da su kaznena djela koja mu se stavljaju na teret počinjena “na poljoprivrednom dobru Ovčara, u Vukovaru, u tadašnjoj Republici Hrvatskoj, u sastavu bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ).”⁵¹ U optužnici protiv Vukšića i dr. (Beli Manastir) navedeno je da su, prije svega, na nesumnjiv način utvrđene činjenice objektivnog karaktera - postojanje oružanog (unutrašnjeg) sukoba u vremenu od 1991. do 1995. godine na prostoru Republike Hrvatske, tada u sastavu SFRJ.⁵² U optužnici protiv Milana Španovića (Stara Gradiška) utvrđeno je da sukob “između snaga JNA, u čijem su sastavu bile jedinice TO SAO Krajina i dobrovoljački sastav s jedne strane i hrvatskih oružanih formacija u čijem su sastavu bile jedinice MUP-a Hrvatske, ZNG i dobrovoljci sa druge strane ... nije imao karakter međunarodnog sukoba, pošto je Republika Hrvatska od međunarodne zajednice priznata kao samostalna država tokom 1992. godine.”⁵³ U optužnici protiv Vladimira Kovačevića (Dubrovnik) navodi se kako je “tokom postupka pred MKSJ utvrđeno je da je u jesen 1991. godine na području Dubrovnika postojao oružani sukob između JNA u čijem su sastavu bile jedinice TO iz Republika Crne Gore i Bosne i Hercegovine, pripadnici Saveznog MUP-a i MUP-a Republike Crne Gore i dobrovoljačkih sastava s jedne strane, i hrvatskih oružanih formacija u koje su ulazile jedinice ZNG, MUP-a Hrvatske i dobrovoljci s druge strane... Ovaj sukob nije imao karakter međunarodnog sukoba, jer je Hrvatska, kao nezavisna država, međunarodno priznata od Evropske

⁵⁰ Zakon o potvrđivanju Ugovora o pitanjima sukcesije, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 2/2004.

⁵¹ Optužnica protiv Milorada Pejića od 8. travnja 2008., izv. http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/optuznice_lat.htm, 2. kolovoza 2011.

⁵² Optužnica protiv Zorana Vukšića i dr. od 23. lipnja 2010., izv. http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/optuznice_lat.htm, 2. kolovoza 2011.

⁵³ Optužnica protiv Milana Španovića od 3. lipnja 2009., izv. http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/optuznice_lat.htm, 2. kolovoza 2011.

zajednice dana 15. 01. 1992. godine, a u aprilu mesecu 1992. godine je postala članica Ujedinjenih nacija (UN)."⁵⁴ Takvo utvrđenje implicira i pravnu karakterizaciju sukoba kao nemeđunarodnog na koji se primjenjuje II. dopunski protokol uz Ženevske konvencije.⁵⁵ Ovakva, u najmanju ruku dvojbena praksa proizlazi iz neodređenosti članaka 2. i 3. ZORZ-a koji ostavljaju prostor za različite interpretacije vremenskih granica nadležnosti državnih organa Republike Srbije za djela počinjena na području "bivše SFRJ". Sljedeći problem koji proizlazi iz neodređenosti citiranih odredaba ZORZ-a jest na koje se točno razdoblje proteže nadležnost državnih organa Republike Srbije sukladno člancima 2. i 3.? Drugim riječima, u koje točno vrijeme pada početak tog referentnog razdoblja i kada se, ako uopće, to razdoblje u smislu primjene ZORZ-a ima smatrati završenim? S tim u vezi valja upozoriti na to da je člankom 2. ZORZ-a uspostavljen dvostruki pravni režim ovisno o kojim je kaznenim djelima riječ. Naime, nadležnost za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja su navedena u Statutu MKSJ-a po članku 2., točka 2. vremenski je ograničena na razdoblje od 1. siječnja 1991. godine. To je gotovo doslovno preuzeti sadržaj iz članka 8. Statuta MKSJ-a prema kojem "vremenska nadležnost Međunarodnog suda obuhvaća razdoblje od 1. siječnja 1991. godine."⁵⁶ S druge strane, za kaznena djela iz članka 2., točka 1. (kaznena djela iz čl. 370. do 384. i čl. 385. i

⁵⁴ Optužnica protiv Vladimira Kovačevića od 26. srpnja 2007., izv. http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/optuznice_lat.htm, 2. kolovoza 2011.

⁵⁵ TRZS u svim optužnicama koje se odnose na kaznena djela ratnih zločina počinjena na području Republike Hrvatske navodi da je riječ o povredama II. dopunskog protokola uz Ženevske konvencije. Time se negira činjenica da je Republika Hrvatska 8. listopada 1991. godine (a prema nekim argumentima i prije) postala neovisna i suverena država, a međunarodni sukob se pravno karakterizira kao unutarnji/nemeđunarodni (građanski rat). Međutim, s tim u vezi valja podsjetiti i na okolnost da su i neki hrvatski sudovi, suprotno citiranom Izvješću Ustavnog suda, u nekoliko navrata utvrdili da je oružani sukob u RH bio nemeđunarodnog karaktera (u predmetu Glavaš, potvrdio Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda Županijskog suda u Zadru broj: K-2/04 od 1. srpnja 2004., potvrdio Vrhovni sud RH, Presuda Županijskog suda u Rijeci broj: K-11/01 od 24. ožujka 2003., potvrdio Vrhovni sud RH).

⁵⁶ "With regard to temporal jurisdiction, Security Council resolution 808 (1993) extends the jurisdiction of the International Tribunal to violations committed "since 1991". The Secretary-General understands this to mean anytime on or after 1 January 1991. This is a neutral date which is not tied to any specific event and is clearly intended to convey the notion that no judgement as to the international or internal character of the conflict is being exercised." Izvještaj Glavnog tajnika sukladno rezoluciji 808 VS-a, par. 62.

386. KZRS-a) i za kazneno djelo pomoći počinitelju nakon počinjenog djela iz člana 333. Krivičnog zakonika koje je počinjeno u vezi s navedenim kaznenim djelima (članak 2., točka 3.) nije propisano nikakvo vremensko ograničenje, iz čega proizlazi da se nadležnost pravosudnih tijela Republike Srbije u odnosu na ta kaznena djela (dakako, ona koja ne zastarijevaju) odnosi i na razdoblje prije 1. siječnja 1991. godine. Osim toga, temporalna nadležnost, baš kao što je to slučaj i sa Statutom MKSJ-a, nije ograničena ni *pro futuro*. Međutim, dok je za MKSJ, koji je po definiciji i mandatu koji mu je povjerilo Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda privremeni *ad hoc* međunarodni kazneni tribunal, takvo rješenje donekle i razumljivo, okolnost da nadležnost pravosudnih tijela RS-a u odnosu na kaznena djela iz kataloga članka 2. ZORZ-a postoji *ad infinitum* indicira pretenziju zakonodavne vlasti u Republici Srbiji da, u kontekstu izlazne strategije MKSJ-a, i *de facto* preuzme barem dio funkcije i prerogativa međunarodnog kaznenog tribunala. Zbog razloga koji su izloženi dalje u tekstu⁵⁷ takav pristup zaslužuje kritiku.

4. EKSTENZIJA GRANICA REPRESIVNE VLASTI I NAČELO NEMIJEŠANJA U UNUTARNJE STVARI DRUGIH DRŽAVA

Svaka je država u načelu ovlaštena slobodno odrediti granice svoje kaznene vlasti. Međutim, želi li biti punopravnom članicom međunarodne zajednice, mora se pridržavati nekih temeljnih načela međunarodnog prava. Naime, pretjerano proširivanje vlastite kaznene vlasti dovodi do kršenja načela nemiješanja, priznatog u međunarodnom pravu.⁵⁸ Ograničenje represivne vlasti države u međunarodnom pravu, u cilju zaštite načela zabrane zlouporabe prava, istaknuto je i Deklaracijom o načelima međunarodnog prava koja se tiču prijateljskih odnosa i suradnje među državama u suglasnosti s Poveljom Ujedinjenih naroda, koju je prihvatila Opća skupština UN-a 24. listopada 1970. godine. U smislu načela nemiješanja “nijedna država ili grupa država nema pravo miješati se, izravno ili neizravno, ma iz kojeg razloga u unutrašnje ili vanjske poslove druge države.”⁵⁹ Pretjerano i nepravedno protezanje represivne vlasti jedne države na

⁵⁷ Vidi *infra* pod 5.

⁵⁸ *Supra* bilj. 32, str. 100.

⁵⁹ Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, izv. <http://www.hku.edu/law/conlawhk/conlaw/outline/Outline4/2625.htm>, 2. kolovoza 2011.

dogadaje koji su se dogodili na teritoriju druge države znači neizravno miješanje u unutrašnje stvari te druge države i, prema tome, povredu navedenog temeljnog načela međunarodnog prava.⁶⁰ Kada je riječ o primjeni načela univerzalne jurisdikcije, u tzv. *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* iz 2001. navodi se da države moraju izvršavati univerzalno načelo primjene kaznenog zakonodavstva u prostoru “u dobroj vjeri i sukladno svojim pravima i obvezama po međunarodnom pravu.”⁶¹ Iako Međunarodni sud pravde u predmetu Kongo protiv Belgije (2000.) nije zauzeo konačno stajalište o granicama represivne vlasti države kada je riječ o primjeni univerzalnog načela (premda je predsjednik suda Guillaume utvrdio da je univerzalna jurisdikcija *in absentia* nepoznata u međunarodnom pravu)⁶², valja konstatirati da je to načelo značajno ograničeno kroz konvencijsko pravo. Tako se i kroz načelo *aut dedere aut judicare* isključuje, *de facto*, primjena univerzalne jurisdikcije *in absentia* s obzirom na to da se prema ovoj klauzuli obveza progona nameće državi na čijem se području počinitelj zatekne.⁶³ Osim toga, univerzalno je načelo ograničeno i u praksi nacionalnih sudova. Tako je, primjerice, u slučaju Jorgić njemački sud primijenio univerzalno načelo, ali tek nakon što je utvrdio da postoji tzv. legitimirajuća točka vezivanja, tj. ne samo nazočnost već i boravak optuženika na području Njemačke.⁶⁴ U slučaju Javor francuski je sud otklonio primjenu načela univerzalne jurisdikcije jer osumnjičenik nije bio prisutan na području Francuske.⁶⁵ Kao primjer države koja je ekstenzijom univerzalnog načela bez procesnih ograničenja zakonom koji je donijela 1993. godine (bez obzira na imunitet, suđenje *in absentia*, pravo na pokretanje istrage od strane oštećenika) provela kazneni progon (naravno u odsutnosti) protiv visokih državnih dužnosnika drugih država (npr. Ariela Sharona, Georga H. W. Busha, Dicka Cheneyja, Colina Powella i dr.) obično se navodi Belgija. Međutim, pod snažnim međunarodnim pritiskom Belgija je

⁶⁰ *Supra* bilj. 26, str. 84 i 85.

⁶¹ “...a state shall exercise universal jurisdiction in good faith and in accordance with its rights and obligations under international law.”, izv. <http://www1.umn.edu/humanrts/in-stree/princeton.html>, 2. kolovoza 2011.

⁶² Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo *v.* Belgium), izv. <http://www.icj-cij.org>, 2. kolovoza 2011.

⁶³ *Supra* bilj. 25, str. 86.

⁶⁴ German Court Sentences Serb to Life for Genocide in Bosnia, New York Times, 27. rujna 1997., str. 5; Kaleck, W., *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*, 30 Mich. J. Int'l L. 927 (2008-2009).

⁶⁵ Sadat, L. N., *The Nuremberg Paradox*, 58 Am. J. Comp. L. 151 (2010.), str. 189.

2003. godine izmijenila zakon iz 1993. godine i primjenu načela univerzalne jurisdikcije podvrgnula brojnim procesnim ograničenjima.⁶⁶ Premda načelo iz članka 3. ZORZ-a nije univerzalno načelo već je riječ, kao što je utvrđeno, o hibridnom načelu važenja kaznenog zakonodavstva u prostoru nepoznatom u poredbenom pravu, njime se granice represivne vlasti države šire bez ikakvog ograničenja i na područja drugih suverenih država (točno određenih). Zbog toga je nedvojbeno da takva formulacija krši načelo nemiješanja u unutarnje stvari drugih država.

5. RASPRAVA I ZAKLJUČAK

Iz načina na koji su formulirani članci 2. i 3. ZORZ-a može se zaključiti da je donošenjem i primjenom ZORZ-a Republika Srbija povrijedila načelo postupanja u dobroj vjeri definirano u *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* i Deklaraciji Opće skupštine Ujedinjenih naroda iz 1970. godine. Naime, ona nije postupala s namjerom koja postoji kod univerzalnog načela, a to je zaštita interesa međunarodne zajednice. Naime, upravo zbog tog presumiranog interesa kod države koja provodi kazneni progon na temelju načela univerzalne jurisdikcije ne treba dokazivati unutarnju točku vezivanja koja upućuje na njezin vlastiti interes. Sasvim suprotno, način na koji su ove odredbe formuli-rane, a osobito način na koji se one provode u praksi nadležnih pravosudnih tijela Republike Srbije, upućuje na to da je tom interesu pretpostavljen vlastiti interes kojim se, izvan svake razumne sumnje, krši načelo nemiješanja iz Povelje Ujedinjenih naroda. To je načelo prekršeno na tri razine. Prva razina je uspostava iznimno širokog zakonskog okvira za kazneni progon eksteritorijalnih kaznenih djela. Druga razina je iznimno raširena primjena tog okvira eksteritorijalne primjene domaćeg zakonodavstva. Ta je razina vrlo važna jer široko postavljen zakonski okvir sam po sebi, ako se u praksi ne primjenjuje, ne dovodi u pitanje načela koja su izložena u ovom radu. Tako je, primjerice, univerzalno načelo primjene hrvatskog kaznenog zakonodavstva u prostoru propisano člankom 14., stavak 1., alineja 3. Kaznenog zakona iznimno široko određeno i po učincima izjednačeno s realnim načelom (obligatorno primarno, mogućnost provođenja kaznenog postupka i suđenja *in absentia*, odustanak od zahtjeva identiteta norme). Ipak, ta se norma vrlo rijetko primjenjuje u praksi, a njezin

⁶⁶ *Supra* bilj. 25, str. 85.

je doseg ograničen i člankom 10., stavak 2. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnoga kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnoga ratnog i humanitarnog prava (kada nije riječ o postupanju po teritorijalnom načelu /čl. 10., st. 1./, za kazneni progon se traži da je počinitelj uhićen u Hrvatskoj ili joj je izručen). Konačno, treća razina je primjena tog okvira i u onim slučajevima u kojima nema dovoljno dokaza za kazneni progon ili su ti dokazi apsolutno nezakoniti zbog načina na koji su pribavljeni (npr. torturom u zarobljeničkim logorima). Primjeri za kazneni progon prema odredbama ZORZ-a u kojima nije bilo dostatnih dokaza su oni protiv dvojice državljana Bosne i Hercegovine - člana ratnog Predsjedništva BiH Ejupa Ganića i umirovljenog generala Vojske Bosne i Hercegovine Jovana Divjaka. U postupku odlučivanja o zahtjevu za izručenjem Ejupa Ganića britanski je sud odbio taj zahtjev navodeći kao razlog nedostatnost dokaza. Sličnu je argumentaciju ponudio i austrijski sud koji je odbio izručenje Jovana Divjaka. U slučaju Tihomira Purde iz Beograda je Bosni i Hercegovini upućen zahtjev za njegovim izručenjem bez obzira na to što je bila riječ o postupku koji je vođen pred beogradskim vojnim sudom i to na temelju priznanja iznuđenog u zarobljeničkom logoru u Srbiji. Sve to upućuje na zaključak do kojeg je došao i britanski sud odlučujući o ekstradicijskom zahtjevu u predmetu Ganić - da je riječ o politički motiviranim procesima - *In the absence of any significant additional evidence there would appear to be only two possible explanations, that of incompetence by the Serbian Prosecutors or a motive for prosecuting which is based upon politics, race or religion. From the evidence I have received from Mr Petrovic I am satisfied that the War Crimes Prosecutors Office is far from incompetent. Mr Philip Alcock concluded that he could see nothing to justify an indictment other than a politically motivated trial.* Je li Republika Srbija mogla voditi postupke za ratne zločine i druge teške povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjene na području "bivše SFRJ" i bez donošenja ZORZ-a? Odgovor na to pitanje svakako je potvrđan. U većini predmeta koji se vode pred pravosudnim tijelima Republike Srbije optuženici su državljani Republike Srbije, što znači da se na njih, i bez donošenja posebnog zakona, moglo i još uvijek može primijeniti načelo aktivnog personaliteta propisano KZRS-om. *Ratio legis* aktivnog personaliteta je u omogućavanju provedbe načela *aut dedere aut judicare* s obzirom na ustavnu zabranu izručenja vlastitih državljana drugim državama. Osim toga, tim se proširenjem represivne vlasti države kojim se ni na koji način ne dovodi u pitanje suverenitet drugih država osigurava poštovanje zakonskog poretka drugih država od strane vlastitih državljana kad (zakonito ili nezakonito) borave u inozemstvu. Kod primjene načela aktivnog personali-

teta nije dopušten kazneni progon u odsutnosti (*in absentia*). Uvjet je da je počinitelj zatečen na području Srbije ili joj bude izručen. Na primjeru optuženika protiv kojih se u Republici Srbiji vodi kazneni postupak zbog ratnih zločina prvi je uvjet gotovo redovito ispunjen s obzirom na to da velika većina tih osoba na njezinu području ima prebivalište ili barem boravište i da su one uhićene na njezinu području. U slučaju i kad nisu zatečeni, Republika Srbija ima pravo tražiti njihovo izručenje s obzirom da je riječ o njezinim državljanima pa je u tom smislu nedvojbeno da postoji njezina i kaznena vlast. Uz načelo aktivnog personaliteta, na ratne zločine počinjene izvan područja Republike Srbije u onim situacijama u kojima su i počinitelji i žrtve strani državljani moglo bi biti primijenjeno univerzalno načelo. Međutim, kao i kod načela aktivnog personaliteta, i kod univerzalnog načela postoje određena ograničenja. Prvi je uvjet zatečenost osumnjičenika na području Republike Srbije. To znači da počinitelj mora biti dostupan državnim tijelima kaznenog progona. Osim toga, mora postojati identitet norme, odnosno dvostruka kažnjivost, nadalje, kazneni postupak nije moguće provesti ako je počinitelj u potpunosti izdržao kaznu na koju je u inozemstvu osuđen te ako je pravomoćno oslobođen itd. Razvidno je, dakle, da je i prije donošenja ZORZ-a (ovdje se misli na članke 2. i 3.) Republika Srbija imala kaznenu vlast nad teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava počinjenima na području bivše SFRJ. Ako je tome tako, postavlja se pitanje zbog čega je onda donesen ZORZ? Uz to što za hibridno načelo iz članka 3. ZORZ-a nema nikakvih ograničenja u njegovoj primjeni (pravni argument), jedini razuman zaključak koji se nameće jest da *raison d'être* posebnog zakona leži izvan pravne arene i zadire duboko u sferu politike. Donošenjem ZORZ-a Republika Srbija nastojala je stvoriti dojam u međunarodnoj zajednici kako kao prva među jednakima ima legitimitet lidera tranzicijske pravедnosti. Postupajući na taj način i proglašivši se na temelju posebnog zakona nadležnom za sve ratne zločine počinjene od 1991. na teritoriju bivše Jugoslavije, Srbija kao da, nastavljajući Miloševićeve težnje, pretendira na ulogu univerzalne sljednice SFRJ, dok u postupku pred Međunarodnim sudom pravde u povodu hrvatske tužbe za genocid niječe kontinuitet sa SFRJ i Miloševićevom SRJ, ističući da je kao nova država tražila primanje u Ujedinjene narode 2000. godine. Dakako, valja se zapitati je li Srbija najpozvanija za takvu ulogu, imajući u vidu njezinu aktivnu, pa i agresivnu ulogu u novijoj povijesti jugoistoka Europe. O aktivnoj ulozi Srbije kao tadašnje konstitutivne jedinice SR Jugoslavije u okupaciji dijelova državnog područja Republike Hrvatske izjasnila se i Opća skupština Ujedinjenih naroda u Rezoluciji A/

RES/49/43, donesenoj na 83. plenarnom zasjedanju održanom 9. prosinca 1994. godine (Stanje na okupiranim područjima Hrvatske). Tom su rezolucijom, među ostalim, pozvane sve strane, "a posebice Savezna Republika Jugoslavija (Srbija i Crna Gora), da se pridržavaju u potpunosti svih rezolucija Vijeća sigurnosti u vezi sa stanjem u Hrvatskoj, kao i da strogo poštuju njezin teritorijalni integritet." Rezolucija eksplicitno navodi da se "s tim u vezi zaključuje da su njihove aktivnosti (Srbije i Crne Gore, op. a.), usmjerene integriranju okupiranih teritorija Hrvatske u upravni, vojni, obrazovni, transportni i komunikacijski sustav Savezne Republike Jugoslavije (Srbije i Crne Gore) ilegalne, ništave i nevažeće, i moraju prestati odmah." Rezolucija također zahtijeva od "Savezne Republike Jugoslavije (Srbije i Crne Gore) da odmah prestane s bilo kakvom vojnom i logističkom potporom samoproglašenim vlastima u dijelovima Hrvatske koji su pod kontrolom Srba." Na umiješanost Srbije u oružane sukobe na području Hrvatske i Bosne i Hercegovine u više je navrata ukazivao i MKSJ (u predmetima Tadić, Martić, tzv. vukovarska trojka, Perišić itd.). Osim toga, ne treba zaboraviti da je Republika Srbija prva država u povijesti koju je Međunarodni sud pravde proglasio odgovornom za nesprječavanje genocida i nekažnjavanje njegovih počinitelja. Nakon što je utvrdio "da postoji mnogo dokaza u izravnom ili neizravnom sudjelovanju službene vojske SRJ, zajedno s oružanim snagama bosanskih Srba, u vojnim operacijama u Bosni i Hercegovini u godinama prije događaja u Srebrenici", Međunarodni sud pravde je Srbiju, među ostalim, proglasio odgovornom za kršenje obveze sprječavanja genocida po Konvenciji o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1949. godine. Zbog činjenice da je na različite načine bila aktivno uključena u počinjenje masovnih zločina na području bivše SFRJ, Srbija je *a priori* diskreditirana da se kao treća, "neutralna" strana, širenjem svoje represivne vlasti koje nije utemeljeno na permisivnoj normi međunarodnog prava, niti je ograničeno procesnim odredbama, promovira kao lider tranzicijske pravедnosti na prostoru jugoistoka Europe. Države koje su u posljednje vrijeme ekstenzivno interpretirale i primjenjivale načelo univerzalne jurisdikcije (Belgija, Španjolska), i koje su zbog toga uglavnom oštro kritizirane, bile su u bitno različitoj situaciji od Srbije i nije im se moglo prigovoriti da krše načelo - *nemo iudex in causa sua*. Proširivanjem teritorijalnog načela uz istodobno dodavanje elemenata univerzalnog, a u smislu pravnog učinka njegovim izjednačavanjem s realnim načelom, Srbija je proširila, bez ikakvih procesnih i implementacijskih ograničenja, granice svoje kaznene vlasti na područje drugih suverenih i neovisnih država nastalih nakon raspada bivše SFRJ. Formulacijom tog hibridnog načela zaodje-

nutog u procesnu formu jurisdikcijskog pravila i njegovom ekstenzivnom primjenom od strane pravosudnih tijela Republike Srbije odstupilo se od prakse uvriježene u poredbenom i međunarodnom pravu prema kojem se kaznena vlast države, pa i u onim situacijama kad je ona iznimno široko postavljena, ograničava procesnim odredbama zbog čega je samo proširenje s praktičnog aspekta manje upitno. Znatan dio odgovornosti snose i pravosudna tijela Republike Srbije koja su, suprotno europskoj praksi, na temelju ovog "neobičnog" načela bez ikakvog ograničenja pokretala kaznene postupke protiv stranih državljana i upućivala ekstradicijske zahtjeve i u onim slučajevima u kojima nije bilo dostatnih dokaza ili čak i kad su ti dokazi bili nezakoniti. Kao država koja od Europske unije očekuje skoro dobivanje statusa kandidata i početak pregovora, Republika Srbija morala bi prekinuti dosadašnju praksu unilateralnog nametanja modela progona ratnih zločina počinjenih na području bivše SFRJ. To ponajprije stoga što se takvim modelom jednostranog postupanja dovodi u pitanje pravna sigurnost, ograničava sloboda kretanja, potiče radikalizam na svim stranama i, konačno, usporava proces normalizacije i stabilizacije odnosa između država jugoistoka Europe. U tom je smislu važno inzistirati na poboljšavanju pravnog okvira učinkovitog progona ratnih zločina u državama regije. Neki sporazumi u tom smislu već dulje postoje, ali nisu dostatni. Sporazum između Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i TRZS-a je tehnički sporazum kojim su stvorene pravne pretpostavke za suradnju između državnih odvjetništava dviju država. Međutim, taj Sporazum ne daje osnovu za ustupanje kaznenog progona što se, uostalom, u njegovoj preambuli i eksplicitno navodi. Osnova za ustupanje su zakoni koji reguliraju materiju međunarodne pravne pomoći u kaznenim stvarima Republike Hrvatske i Republike Srbije. Prema Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima ustupanje kaznenog progona je moguće za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do deset godina, dakle ne i za ratne zločine. Stoga bi valjalo razmotriti mogućnost zaključivanja bilateralnog sporazuma o ustupanju kaznenog progona za kaznena djela ratnih zločina ako su za to ispunjeni određeni uvjeti. Na taj bi način država na čijem je području djelo počinjeno mogla u onim slučajevima u kojima nadležna tijela ocijene da bi se, zbog relevantnih okolnosti kao što su dostupnost počinitelja koji je strani državljanin, svjedoka i sl., postupak lakše proveo u državi u kojoj počinitelj ima državljanstvo ili prebivalište tražiti od te države da preuzme kazneni progon. Dakle, umjesto da od druge države traži izručenje koje bi s obzirom na okolnosti i zbog ustavnih i zakonskih zapreka sasvim sigurno bilo odbijeno, država na čijem je području kazneno djelo počinjeno bi od te države tražila preuzimanje kaznenog progona. Kaznenopravni susta-

vi Republike Hrvatske i Republike Srbije u većoj su mjeri kompatibilni pa se može pretpostaviti da bi u većini slučajeva u kojima bi postojala takva inicijativa države tražiteljice bili ispunjeni uvjeti za preuzimanje kaznenog progona. Time bi, sasvim sigurno, bio znatno smanjen broj postupaka koji se vode u odsutnosti okrivljenika. Osim toga, zaključivanjem i provedbom takvog sporazuma izbjegla bi se ili barem znatno umanjila politizacija određenih slučajeva i njihovo recikliranje za dnevno-političku uporabu na svim stranama. Takvo bi rješenje, konačno, bilo i u interesu žrtava ratnih zločina od kojih su još mnoge na listama čekanja vrlo spore, ali nadajmo se ipak dostižne postkonfliktne tranzicijske pravednosti.

Summary

Davor Derenčinović*

SOME COMMENTS ON THE LAW ON ORGANISATION AND COMPETENCES OF STATE AUTHORITIES IN WAR CRIME PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF SERBIA

The subject of this article is an analysis of the Law on Organization and Competences of State Authorities in War Crimes Proceedings, adopted in 2003 in the Republic of Serbia. Firstly, the author analyses Article 3 which stipulates that the state authorities of the Republic of Serbia are competent to institute criminal proceedings for criminal offences provided for in that Law, committed in the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, regardless of the nationality of the perpetrator or victim. On the basis of that Law, competent authorities in the Republic of Serbia have initiated proceedings against Croatian and Bosnian citizens for crimes committed in these two countries during the aggression and armed conflict in the early 1990s. The paper seeks to determine whether the disputed provision provides for universal jurisdiction and whether its application violates the generally accepted principles of criminal and international law - the principle of legal certainty and the principle of non-intervention in the internal affairs of other states.

Key words: universal jurisdiction, war crimes, principle of non-intervention, principle of legal certainty.

* Davor Derenčinović, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Davor Derenčinović*

EINIGE KOMMENTARE ZUM GESETZ DER REPUBLIK SERBIEN ÜBER DIE ORGANISATION UND ZUSTÄNDIGKEITEN STAATLICHER ORGANE IM VERFAHREN WEGEN KRIEGSVORBRECHEN

Gegenstand des vorliegenden Beitrags ist die Analyse des Gesetzes über die Organisation und Zuständigkeiten staatlicher Organe im Verfahren wegen Kriegsverbrechen, das im Jahre 2003 in der Republik Serbien verabschiedet wurde, wobei sich die Analyse in erster Linie auf die Bestimmung aus § 3 des erwähnten Gesetzes bezieht, nach der die in diesem Gesetz festgelegten staatlichen Organe der Republik Serbien für die Verfahren wegen der auf dem Gebiet der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien begangenen Straftaten aus dem gesetzlichen Katalog unbeachtlich der Staatsangehörigkeit des Täters oder des Opfers zuständig sind. Aufgrund dieses Gesetzes wurden in der Republik Serbien Verfahren gegen Staatsangehörige der Republik Kroatien und Bosnien-Herzegowinas wegen während der Aggression und des bewaffneten Konflikts Anfang der neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts auf dem Gebiet dieser beiden Staaten begangener Verbrechen eingeleitet. Dieser Beitrag versucht zu ermitteln, ob in der umstrittenen Vorschrift das Weltrechtsprinzip umfasst ist und ob durch dessen Anwendung die allgemein anerkannten Grundsätze des Straf- und Völkerrechts, nämlich das Prinzip der rechtlichen Bestimmtheit und das Prinzip der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten, verletzt werden.

Schlüsselwörter: universelle Jurisdiktion, Kriegsverbrechen, Prinzip der Nichteinmischung, Prinzip der Rechtssicherheit

* Dr. Davor Derenčinović, Professor an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb