

Pravnik

2013

Radovi

Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju: Pregled nekih postignuća i kritika

UDK: 341.49(497.1)
341.322.5(497.1)

Sažetak

2013. godina od velikog je značaja za Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju - osim što je obilježio dvadeset godina od svog osnutka, u srpnju iste godine, u skladu sa svojim ad hoc karakterom, prestao je s mandatom. Posebnost njegova utemeljenja jest u rezoluciji Vijeća sigurnosti u provedbi Glave VII. Povelje UN-a, kao njegova privremenog (ad hoc) i pomoćnog tijela za očuvanje međunarodnog mira i sigurnosti.

Upravo ad hoc karakter ovakvog tipa Međunarodnog suda isticao je njegov ograničeni "rok trajanja", te je ove godine, 1. srpnja 2013. okončan mandat Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju, kroz uspostavljanje tzv. Rezidualnog mehanizama.

Kako je prošlo već 20 godina od njegova osnivanja, mnogo je literature napisano o tom tribunalu, a iskristalizirala su se i neka od njegovih dostignuća kao i nedostaci.

Ključne riječi: Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju, Rezidualni mehanizam, nadležnost ratione materiae, Statut Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju

1. Uvod

2013. godina od velikog je značaja za Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju (eng. *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY*; u daljnjem tekstu MKSJ, Tribunal) - osim što je obilježio dvadeset godina od svog osnutka, u srpnju iste godine, u skladu sa svojim ad hoc karakterom, prestao je s mandatom.

MKSJ je osnovan 1993. godine kao privremena institucija, ustanovljena s konkretnim ciljem: istražiti ratne zločine počinjene na teritoriju bivše Jugoslavije i izvršiti kazneni progon odgovornih za te zločine.

Nakon Drugog svjetskog rata, zasigurno je upravo raspad bivše Jugoslavije rezultirao najžasnijim kršenjem osnovnih ljudskih prava, kao i brojnim drugim teškim povredama međunarodnog humanitarnog prava.¹ Kako su se izvještaji o počinjenim zločinima širili izvan granica regije, raslo je uvjerenje da međunarodna zajednica ima odgovornost po-

¹ O raspadu bivše Jugoslavije u pravno-političkom kontekstu vidi detaljnije: S. FABIJANIĆ GAGRO; B. VUKAS ml., Pravna priroda i politička pozadina oružanih sukoba u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 5, 2008., str. 1159.-1199.

duzeti mjere kako bi zaustavila i sprječila daljnje zločine, time što će pred lice pravde dovesti počinitelje takvih zločina. Tako je Vijeće sigurnosti UN-a bilo potaknuto na poduzimanje pravnih koraka kojima bi se ne samo zaustavile te povrede, nego bi se i sprječile opasnosti „globalnom miru“ – za čije je očuvanje, Vijeće sigurnosti UN-a, temeljem odredbi VII. Glave Povelje UN-a, ovlašteno poduzimati razne političke, ekonomske pa čak i vojne mjere.

U tom svjetlu, 25. svibnja 1993., Vijeće sigurnosti UN-a je donijelo Rezoluciju 827 zajedno sa Statutom suda čime je osnovan Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju. Tako je prvi put nakon Nürnberškog i Tokijskog vojnog tribunala, osnovano kazneno sudište naddržavnog karaktera, a prema odredbama čl. 9 Statuta MKSJ, njegova sudbenost je primarna nad sudbenošću bilo kojih nacionalnih kaznenih sudova.

U preambuli rezolucije, nakon utvrđenja da situacija u sukobima pogođenim područjima predstavlja opasnost za međunarodni mir i sigurnost, ističe se trojaki cilj osnivanja MKSJ: 1. sprečavanje zločina, 2. učinkovito „dovođenje pravdi“ odgovornih osoba te 3. doprinos uspostavi i održavanju mira na pogođenim područjima.

“MKSJ je nadležan kazneno progoniti osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991. godine”, u skladu s odredbama svog Statuta. Stvarna nadležnost MKSJ-a uključuje: 1. teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine; 2. kršenje zakona i običaja ratovanja; 3. genocid; 4. zločine protiv čovječnosti².

Ad hoc karakter ovakvog tipa Međunarodnog suda isticao je njegov ograničeni “rok trajanja”, te je upravo ove godine, 1. srpnja 2013. završen mandat MKSJ-a, kroz uspostavljanje tzv. Rezidualnog mehanizama.

2. Rezidualni mehanizam

Vijeće sigurnosti UN-a ustanovilo je, 22. prosinca 2010. godine, Rezolucijom br. 1966, Mehanizam za međunarodne kaznene tribunale (u daljnjem tekstu: Mehanizam; Rezidualni mehanizam) koji će nastaviti rad mnogih ključnih funkcija MKSJ ali i drugog *ad hoc* tribunala, Međunarodnog kaznenog tribunala za Ruandu (u daljnjem tekstu: MKSR), nakon okončanja njihovih mandata.

Osnivanje Mehanizma je ključni korak u strategijama okončanja rada dva međunarodna tribunala.³ Ovaj Mehanizam je jedna nova, mala, privremena i efikasna institucija, koja ima zadatak nastavka “nadležnosti, prava i obaveza te ključnih funkcija” MKSR i MKSJ; i očuvanja naslijeđa ovih institucija.⁴

Mehanizam ima dva ogranka, od kojih jedan obuhvaća funkcije proizašle iz MKSR-a i smješten je u Arushi, Tanzanija. Počeo je s radom 1. srpnja 2012. godine. Drugi ogranak je smješten u Haagu i preuzeo je funkcije MKSJ-a 1. srpnja 2013.⁵

Tijekom početnog perioda rada Mehanizma, doći će do vremenskog preklapanja MKSR i MKSJ, dok ove institucije ne završe preostale poslove na prvostupanjskim i drugostupanjskim postupcima koji budu u rješavanju na dan početka rada ogranka.⁶

² Vidi članke Statuta MKSJ od 2. – 5.

³ Rezolucijama Vijeća sigurnosti br. 1503 (2003.) od 28. kolovoza 2003. i 1534 (2004.) od 26. ožujka 2004., međunarodni kazneni *ad hoc* tribunali pozvani su na poduzimanje svih mogućih mjera kako bi sve istrage završili do kraja 2004., a sve prvostupanjske postupke do kraja 2008., te napokon svoj rad priveli kraju 2010. godine (tzv. Strategija okončanja rada), što nije učinjeno u predviđenom roku.

⁴ Rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, br. 1966.

⁵ Ovaj rad okončan je u lipnju 2013.

⁶ http://www.unmict.org/index_bcs.html, posjećeno 24. travnja 2013.

Rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a br. 1966 navodi da će se “funkcije i obujam Mehanizma postepeno smanjivati, s manjim brojem zaposlenih razmjerno smanjenim funkcijama”. Vijeće sigurnosti je odlučilo da će Mehanizam nastaviti djelovati sve dok Vijeće ne odluči drugačije, ali dalje navodi da će se napredak u radu Mehanizma preispitati 2016. godine, a nakon toga svake dvije godine.

2.1. Funkcije Mehanizma⁷

Mehanizam će obavljati više ključnih funkcija koje su obavljali MKSR i MKSJ. Među njima su primjerice, osiguranje uhićenja, prebacivanja i kaznenog progona devet optuženih pred MKSR koji su još uvijek u bijegu, a što svakako predstavlja najviši prioritet Mehanizma. Osim toga, Mehanizam ima i druge vrlo važne funkcije.

Rezidualni mehanizam za međunarodne kaznene tribunale ima prema trajanju dvije različite ali međusobno povezane (rezidualne) funkcije.⁸

Prve, **ad hoc funkcije** čine: 1. lociranje, uhićenje i kazneni progon preostalih optuženih koji su u bijegu, 2. žalbeni postupci⁹, 3. ponovljena suđenja, 4. suđenja u predmetima za nepoštivanje suda i lažno svjedočenje i 5. postupci preispitivanja pravomoćnih presuda; te druge **trajne funkcije**, u koje spadaju slijedeće kategorije: 1. zaštita žrtava i svjedoka, 2. nadgledanje izdržavanja kazni, 3. pomoć nacionalnim sudovima, 4. čuvanje i vođenje arhiva MKSR i MKSJ.

2.1.1. Ad hoc funkcije¹⁰

a) Lociranje, uhićenje i kazneni progon preostalih optuženih koji su u bijegu

Najvažniji prioritet Mehanizma zasigurno čini lociranje, uhićenje i kazneni progon devet preostalih optuženih koje radi suđenja traži MKSR.¹¹ Zaključno s lipnjem 2012. godine devet optuženih protiv kojih je MKSR podigao optužnice zbog sudjelovanja u genocidu u Ruandi 1994. godine i dalje su u bijegu.

b) Žalbeni postupci

Za predmete pred MKSR za koje je najava žalbe podnesena 1. srpnja 2012. ili nakon tog datuma, žalbene postupke će sprovesti Mehanizam. Slično tome, provesti će sve žalbene postupke za predmete pred MKSJ za koje je najava žalbe podnesena 1. srpnja 2013. ili nakon tog datuma.

c) Ponovljena suđenja

Postojeća pravila međunarodnih *ad hoc* tribunala omogućavala su podnošenje zahtjeva za preispitivanje presude ukoliko se otkrije nova činjenica koja nije bila poznata relevantnoj strani u postupku za vrijeme vođenja samog postupka, a za što će sada Mehanizam biti zadužen.

⁷ Loc.cit.

⁸ Sukladno čl. 2. Statuta Mehanizma.

⁹ Trenutno je pred MKSJ ostalo još 11 predmeta: u prvostupanjskoj fazi postupka ostalo je samo šest predmeta, a pet ih je u žalbenoj fazi.

¹⁰ http://www.unmict.org/index_bcs.html, posjećeno 24. travnja 2013.

¹¹ Vijeće sigurnosti u Rezoluciji 1966 ističe obavezu država na suradnju s Međunarodnim sudovima, a posebno na obavezu da bez nepotrebnog odgađanja udovolje zahtjevima za pomoću u lociranju, uhićenju, pritvaranju, predaji i prebacivanju optuženih na Međunarodne sudove; (...) sve države trebale bi u punoj mjeri surađivati s Mehanizmom u skladu sa samom Rezolucijom i Statutom Mehanizma, te poduzimati sve mjere koje su neophodne po odredbama njihovih nacionalnih zakona da provedu odredbe Rezolucije i Statuta Mehanizma, uključujući obavezu država da udovolje zahtjevima za pomoć ili nalozima koje izda Mehanizam.

d) Suđenja u predmetima za nepoštivanje suda i lažno svjedočenje

Vođenje istraga, prvostupanjskih i drugostupanjskih postupka u predmetima koji se tiču nepoštivanja suda i lažnog svjedočenja počinjenog u postupcima koji se vode pred Mehanizmom spadaju u njegovu nadležnost, koja se također odnosi i na postupke za nepoštivanje suda koji proizlaze iz postupaka pred MKSR i MKSJ za koje je optužnica potvrđena nakon početka rada odgovarajućeg ogranka Mehanizma.

e) Postupci preispitivanja pravomoćnih presuda

Ukoliko se otkrije nova činjenica koja nije bila poznata u vrijeme kada se vodio postupak pred raspravnim ili Žalbenim vijećem, a većina sudaca Vijeća se slaže da je takva činjenica, da je bila dokazana, mogla biti odlučujući faktor prilikom donošenja presude, pravomoćna presuda može se preispitati. Osuđenik može tako Mehanizmu podnijeti prijedlog za preispitivanje presude.

2.1.2. Trajne funkcije¹²

a) Zaštita žrtava i svjedoka

Upravo aktivnosti koje se tiču zaštite žrtava i svjedoka odražavaju svoj kontinuitet te su od ključnog značaja. Početkom rada svojih ograna Mehanizam je preuzeo te zadatke kako u tekućim predmetima pred njim, tako i u predmetima okoćanima pred dva međunarodna tribunala i Mehanizmom. MKSR i MKSJ i dalje ostaju odgovorni za zaštitu žrtava i svjedoka u kontekstu tekućih predmeta.

b) Nadgledanje izdržavanja kazni

Mehanizam ima nadležnost određivati države u kojima će se izdržavati kazne, uključujući i za osobe koje kasnije budu osuđene pred ova dva međunarodna suda. Osim toga, predsjednik Mehanizma ima nadležnost nadgledati izvršenje kazni i odlučivati o zahtjevima za pomilovanje ili ublažavanje kazne, uključujući i zahtjeve osuđenih osoba koje se već nalaze na izdržavanju kazne.

c) Pomoć nacionalnim sudovima

Sukladno strategiji okončanja *ad hoc* međunarodnih tribunala, povećava se broj osoba koje se kazneno progone pred nacionalnim pravosuđima u Ruandi i bivšoj Jugoslaviji, kao i broj zahtjeva za pomoć koji stižu od sudova, tužitelja i branitelja koji su uključeni u takve postupke na razinama navedenih država.

d) Čuvanje i vođenje arhiva

Za čuvanje i vođenje arhiva MKSR i MKSJ nakon isteka njihovih mandata odgovoran je Mehanizam.

Ovakve rezidualne funkcije Mehanizma naglašavaju potrebu za uspostavljanjem ravnoteže između dva seta potencijalno suprotstavljenih zahtjeva: s jedne strane moraju udovoljiti poštivanju samog postupka i pravednosti, a s druge zahtjevima učinkovitosti i financijske isplativosti. Ovakav koncept, kao i neizbježne napetosti uzrokovane njegovom praktičnom primjenom otežavaju dobro funkcioniranje Mehanizma i njegovih funkcija.

3. Pregled nekih postignuća i kritika MKSJ

Kako je prošlo već 20 godina od njegova osnivanja, mnogo je literature napisano o MKSJ, a iskristalizirala su se i neka od njegovih dostignuća kao i nedostaci.

¹² http://www.unmict.org/index_bcs.html, posjećeno 24. travnja 2013.

MKSJ je dao više trajnih doprinosa međunarodnoj pravdi, a u nastavku su navedena samo neka od njih, kao i (eventualne) kritike istih ili nekih drugih instituta.

3.1. Sprječavanje nekažnjivosti

MKSJ je prekinuo tradiciju nekažnjivosti za ratne zločine pozivajući na odgovornost osobe bez obzira na njihov položaj. Tako su podignute optužnice protiv šefova država, predsjednika vlada, vojnih dužnosnika, ministara i mnogih drugih visoko rangiranih osoba s raznih strana sukoba u Jugoslaviji. Zahvaljujući MKSJ, pitanje više nije bilo treba li vođe pozivati na odgovornost, već kako na najbolji način osigurati da isti budu pozvani na odgovornost.¹³

24. svibnja 1999., podizanjem optužnice protiv jugoslovenskog predsjednika Slobodana Miloševića, učinjen je svojevrsni presedan: to je bila prva optužnica od strane nekog međunarodnog suda protiv aktualnog šefa neke države.

S druge strane, aktivnosti MKSJ poput istraga, podizanja optužnica, izdavanja uhitbenih naloga i zahtijevanja dokumenata, često su doživljane kao umanjivanje, pa čak i prijetnja nacionalnim identitetima. Optuživanje i uhićenje visokih političkih i vojnih dužnosnika (poput spomenutog Miloševića, Karadžića i Mladića s jedne strane te Blaškića, Gotovine, Čermaka i Markača s druge) svakako je izazvalo brojne polemike i negodovanja u javnosti Srbije i Hrvatske. Tako su se u Srbiji mogla čuti mišljenja da je "Tribunal za bivšu Jugoslaviju u Haagu pristrani politički sud nesklon Srbima" i da provodi selektivnu pravdu. U Hrvatskoj je bio kritiziran primjerice u slučaju Blaškić i u slučaju Gotovina u svjetlu tadašnje (ne)suradnje RH s Haagom i blokadom pregovora s EU te kasnije, određivanjem drakonskih kazni Gotovini i Markaču da bi se potom u drugostupanjskoj presudi oslobodili optužbi, što je i srpska javnost, ali i pravna struka uvelike kritizirala.¹⁴

Navedeno ukazuje na činjenicu da se lokalna dimenzija međunarodne pravde ne može ignorirati, i da je potrebno naći "liberalnu i zakonitu ravnotežu između lokalnih, nacionalnih i međunarodnih sklonosti".¹⁵

Ipak, valja ukazati i na mišljenja brojnih autora o tome kako se MKSJ ne usuđuje postaviti pitanje (zapovjedne) odgovornosti ostalih (međunarodnih) oružanih snaga i njihovih nadređenih (osim državljana bivše Jugoslavije, tj. strana u sukobu) za djela iz njegove nadležnosti.¹⁶

3.2. Odnos prema žrtvama

Pozivanjem osoba na odgovornost za zločine počinjene u bivšoj Jugoslaviji, MKSJ svakako je nastojao ostvariti pravdu za žrtve. MKSJ je podigao optužnice protiv 161 osobe za zločine počinjene nad tisućama žrtava u sukobima u Hrvatskoj (1991.-1995.), Bosni i Hercegovini (1992.-1995.), Kosovu (1998.-1999.) i Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji (2001.).

¹³ <http://www.icty.org/sid/324#razvoj>.

¹⁴ Osobito negodovanje ovim oslobađajućim presudama hrvatskih generala slijedilo je sazivanje rasprave o MKSJ u samoj Općoj skupštini UN-a na inicijativu njenog predsjedavajućeg, Vuka Jeremića.

¹⁵ S. KUTNJAK IVKOVIĆ; J. HAGAN, *Reclaiming justice: The International Tribunal for the Former Yugoslavia and Local Courts*, Oxford; New York: Oxford University Press, 2011, str. 51.

¹⁶ Tako npr. SAD ne pristaju da se njihovim vojnim dužnosnicima sudi na način kako to čini MKSJ, što je i razvidno u činjenici da nisu ratificirali Rimski statut stalnog Međunarodnog kaznenog suda; Osim problematične zakonitosti uporabe sile u primjerice slučaju intervencije NATO-a 1999., kritizirala se i još problematičnija, a za tamošnje žrve i mnogo pogubnija neuporaba sile od strane oružanih snaga mirovnih misija UN-a, primjerice u Ahmićima 1993. i u Srebrenici 1995., gdje su snage UNPROFOR-a promatrale zločine na terenu, a da ih nisu ni pokušale spriječiti!

Zbog posebne prirode masovnih i okrutnih zločina protiv osobnog dostojanstva i morala (npr. silovanja, prisila na prostituciju, te drugih teških nečovječnih i ponižavajućih postupanja) žrtva, tj. oštećenik nekog kaznenog dijela zauzimao je poseban položaj u postupku pred Tribunalom. Statut stoga previđa zaštitu žrtava kaznenih djela i svjedoka kroz isključenje opće javnosti iz postupka i zaštitu žrtvinog identiteta, a inače temeljno pravo okrivljenika na unakrsno ispitivanje (u kontekstu akuzatornog postupka) može u ovome slučaju biti ograničeno pravilima o zaštiti žrtava i svjedoka.¹⁷ Pravila o postupku i dokazima još detaljnije uređuju položaj žrtve i svjedoka, te u svjetlu razrade statutarnih odredbi propisuju i primjerice da Raspravno vijeće posebnu pozornost treba posvetiti načinu stranačkog ispitivanja žrtava i svjedoka, kako bi se uzbjegla zastrašivanja i prepoznavanja.¹⁸

MKSJ je tisućama žrtava pružio mogućnost da se njihov glas čuje i da govore o svojim patnjama, a mnoge od njih su pokazale izuzetnu hrabrost svjedočeći o svojim potresnim iskustvima, čija se svjedočenja čuvaju u Tribunalu u vidu transkripata sa suđenja i video snimaka.¹⁹

S druge strane, većina žrtava nije imala priliku ispričati svoju stranu priče pred Tribunalom. Razlozi tome su najmanje dvostruki. Prvo, žrtava je brojčano previše, i mnoge od njih su i stradale. Drugo, sam postupak pred Sudom, koji kombinira adverzarijalne i inkvizitorne elemente, definira ulogu žrtve više iz adverzarijalnog aspekta, tj. *common law* tradicije. Tako žrtva ima pasivnu ulogu, ulogu promatrača, eventualno svjedoka u postupku, za razliku od tradicije kontinentalnog prava gdje žrtvi pripada aktivnija uloga te tako može i inicirati postupak po privatnoj tužbi ili postati supsidijarni tužitelj što joj daje veći stupanj kontrole nad postupkom.²⁰

Iako za razliku od Rimskog statuta ovdje nije predviđen nikakav fond za odštetu žrtava počinjenih zločina, pred MKSJ postoji mogućnost da se u osuđujućoj presudi posebnim rješenjem odredi povrat imovine stečene kaznenim djelom iz njegove nadležnosti za koje je okrivljenik proglašen krivim.²¹

3.3. Utvrđivanje činjenica i povijesne istine

MKSJ je nesumnjivo utvrdio ključne činjenice u vezi sa zločinima počinjenim u bivšoj Jugoslaviji. Pritom su detaljno razmatrana i korištena svjedočenja očevidaca, preživjelih i počinitelja, forenzički podaci, kao i često dotad neviđeni dokumentarni i video dokazi. Presude MKSJ su doprinijele stvaranju povijesnog zapisa o događajima, borbi protiv poricanja zločina i sprečavanju pokušaja revizionizma, te stvorile temelje za buduće inicijative u tranziciji pravosuđa na području bivše Jugoslavije.²² MKSJ se kritizira radi toga što je preveliki napor davao svrsi utvrđivanja (povijesne) istine o ratnim zbivanjima na prostoru bivše Jugoslavije, i time si dao ulogu istraživača povijesne istine o karakteru sukoba na tlu bivše Jugoslavije, umjesto da se posveti svojoj osnovnoj ulozi, tj. suđenju zločincima i tako, barem moralno-pravno, obeštetiti žrtve.²³

¹⁷ Čl.21, st. 2 Statuta MKSJ.

¹⁸ Pravilo 75C Pravila o postupku i dokazima.

¹⁹ <http://www.icty.org/sid/324#razvoj>.

²⁰ S. KUTNJAK IVKOVIĆ; J. HAGAN, *Reclaiming Justice: The International Tribunal for the Former Yugoslavia and Local Courts*, Oxford; New York: Oxford University Press, 2011, str. 119.

²¹ Pravilo 88B Pravila o postupku i dokazima.

²² <http://www.icty.org/sid/324#razvoj>.

²³ O tome više: K. TURKOVIĆ, *Povjesničari u potrazi za istinom o sukobima na prostoru bivše Jugoslavije u svojstvu vještaka pred ICTY-em*, *Časopis za suvremenu povijest*, god. 36, br. 1, 2004., str. 15.-40.

3.4. Utjecaj na međunarodno pravo

Od svog osnivanja, prije dvadeset godina, MKSJ je sustavno razvijao međunarodno (materijalno i postupovno) kazneno i humanitarno pravo.

3.5. Doprinos razvoju međunarodnih kaznenih sudova

MKSJ je nesumnjivo prvi doista međunarodni sud za ratne zločine²⁴ i prvi međunarodni sud osnovan na temelju Glave VII Povelje UN-a kao mjera održavanja međunarodnog mira i sigurnosti.

Rad i dostignuća MKSJ inicirali su osnivanje i nekih drugih međunarodnih kaznenih sudova – poput Međunarodnog kaznenog tribunala za Ruandu, također *ad hoc* tribunala osnovnog temeljem Glave VII. Povelje UN-a, s jedne strane, te tzv. hibridnih/mješovitih ili internacionaliziranih sudova²⁵ poput onih za Sierra Leone, Istočni Timor, Libanon, Kambođu, Kosovo s druge, a napokon i stalnog Međunarodnog kaznenog suda.

3.6. Specifičan “mješoviti” postupak

MKSJ je, kombinirajući elemente akuzatorne i inkvizitorne tradicije, stvorio novi sustav postupovnog prava.²⁶ Navedeno je posljedica vezanosti tekstopisaca Statuta na pravne sustave anglo-američkih zemalja *common law* i europsko-kontinentalne pravne tradicije. Također, ovakav specifičan, mješoviti postupak može se pripisati i nastojanju da se jačanjem inkvizitornih obilježja učini uspješnijim pronalaženje istine u konkretnim slučajevima koje je nekada u čistom akuzatornom postupku ograničeno dispozitivnom maksimumom.^{27,28} MKSJ je ustanovio jedinstveni sustav pravne pomoći²⁹ i doprinjeo stvaranju grupe visoko

²⁴ Taj Sud je prvi koji nije osnovan sporazumom čak niti pobjedničkih država nakon nekog rata (za razliku od npr. Nürnberškog suda), nego rezolucijom Vijeća sigurnosti UN, temeljem Glave VII. Povelje, a samim time je i njegov Statut pravno obvezujući za sve države članice UN.

²⁵ Prema Bonačiću, upravo ova nova generacija međunarodnih kaznenih sudova, internacionaliziranih međunarodnih sudova ima mnoge prednosti pred *ad hoc* međunarodnim tribunalima: “a) niže troškove osnivanja i funkcioniranja, b) suđenje na mjestu počinjenja zločina, c) kvalitetnije osposobljavanje domaćeg pravosuđa, d) poznavanje situacije “na terenu”, e) uklobljenost u domaći pravosudni sustav i f) ubrzanje postupka. Internacionalizirani kazneni sudovi imaju i nedostatke u usporedbi s *ad hoc* međunarodnim kaznenim sudovima. Ključni nedostaci, koji mogu dovesti i do nemogućnosti ostvarenja svrhe osnivanja suda, jesu: a) visina osiguranih sredstava za osnivanje i djelovanje te način njihova prikupljanja, b) uređenje obveze suradnje trećih država i, u određenim slučajevima, c) nužnost kompromisa pri osnivanju...” M. BONAČIĆ, Model internacionaliziranih kaznenih sudova: karakteristike i usporedba s *ad hoc* međunarodnim kaznenim sudovima, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 1/2012, str. 52. i str. 62.

²⁶ Postupak pred MKSJ nije sasvim “čisti” akuzatorni postupak, budući da od inkvizitornog (odnosno, mješovitog) tipa kaznenog postupka preuzima nekoliko značajnih elemenata: a) naglasak na višeslojnosti procedure, odnosno podjela postupka na stadije do pravomoćnosti presude, koje u usporedbi s našim pravom možemo analogno identificirati kao: 1. pripremni postupak, 2. glavna rasprava i 3. postupak u povodu priziva (žalbe) – ti stadiji u svakom predmetu, posljedično slijede jedan iza drugoga, bez obzira na to je li okrivljenik priznao osnovanost optužnice prije glavne rasprave i tako, u smislu “čistog” akuzatornog postupka, uklonio pravnu potrebu za suđenjem, b) kumulacija funkcija progona i istraživanja u rukama tužitelja u istrazi, c) pravo tužitelja da ispituje okrivljenika u istrazi i na pripremnom ročištu za glavnu raspravu, d) inkvizitorna ovlast raspravnog vijeća da i po vlastitoj inicijativi sudjeluje u postupku prikupljanja i izvođenja dokaza, e) nepostojanje pravnog okvira ispitivanja presude u prvom stupnju na inicijativu onoga koji se žali., D. KRAPAC, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, Hrvatski Helsinški odbor za ljudska prava/Hrvatski pravni centar, Zagreb, 1995. str. 39.

²⁷ Ibid, str. 39.-40.

²⁸ O tome više: M. DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority*, New Heaven, London, 1986., str. 97.

²⁹ Optuženi koji nemaju sredstava platiti branitelja, imaju pravo na branitelja kojeg plaća Tribunal.

kvalificiranih branitelja za zastupanje optuženih u postupcima vezanima za ratne zločine pred međunarodnim sudskim tijelima.³⁰

Ipak, Pravila o postupku i dokazima inspirirana angloameričkim akuzatorskim modelom često su puta tako u praksi mijenjana jer su dovodila do dugotrajnog i skupog postupka.

3.7. Statut MKSJ kao izvor međunarodnog kaznenog prava

U literaturi se često nailazi na zamjerke Statutu MKSJ-a, koji je kao takav poslužio kao svojevrsan uzor i Rimskom Statutu stalnog Međunarodnog kaznenog suda, a koji je po mišljenjima brojnih autora mnogo bolji. Kao neke od zamjerka Statutu mogu se navesti izostavljanje zločina agresije kao jednog od djela za koje bi mogao biti *ratione materiae* nadležan MKSJ. Statutom nije predviđena ni odšteta nezakonito uhićenim osobama, kao ni onima koje su oslobađajućom presudom oslobođene, ili u pritvoru Suda provele više vremena od izrečene kazne.³¹ Daljnje manjkavosti očituju se i glede primjenjivoga prava MKSJ, tj. izvora međunarodnoga kaznenog prava te su tako u Statutu trebala biti propisana opća načela kaznenoga prava detaljnim i preciznim pravilima.³²

Nadalje se pridodaju i kritike da su mnogi suci sam MKSJ shvatili kao "organ progona" počinitelja zločina, a i Statut propisuje (u nekim fazama postupka, poput prethodne istrage) iznimno velike ovlasti Tužitelja, čime je u praksi došlo do "svojevrsne simbioze funkcije Tužitelja i uloge samog Suda u progonu zločinaca i u pokušajima prevencije zločina". Navedeno je utjecalo na obranu optuženika, te osobito presumpciju nedužnosti, kao jedno od temeljnih načela kaznenog prava.^{33,34}

Navedene praznine ovoga Statuta valja pripisati njegovim autorima koji su prilično brzo pristupili tom poslu.

3.8. Utjecaj na tehničke standarde međunarodnog kaznenog pravosuđa

Tribunal ima najsuvremenije sudnice na svijetu i one su poslužile kao uzor pri uređenju i tehničkom opremanju drugih suvremenih sudnica: Međunarodnog kaznenog suda i Posebnog suda za Sierra Leone. MKSJ je stvorio Sudsku bazu podataka koja sadrži kompletnu sudsku praksu i omogućava pristup ogromnoj količini sudskih dokumenata u međunarodnom postupkovnom i kaznenom pravu, pružajući tako iznimno bogat i kvalitetan Arhiv.

³⁰ Branitelje kao grupu zastupa Udruženje branitelja koji postupaju pred MKSJ (ADC-ICTY), organizacija koja je institucionalno neovisna od Tribunala.

³¹ Navedeno predstavlja svojevrsno kršenje (ljudskog) prava na naknadu štete, priznatog kao takvog općim međunarodnim pravom, V. Đ. DEGAN; B. PAVIŠIĆ, Međunarodno kazneno pravo, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2005, str. 413.

³² Tako je već početkom mandata Tribunala trebalo u Pravilima o postupku i dokazima propisati odredbe o općim načelima osobne odgovornosti optuženika (objektivnim elementima kaznenog djela – *actus reus* i subjektivnom elementu: krivnji – *mens rea*), loc.cit.

³³ V. Đ. DEGAN; B. PAVIŠIĆ, ibid., str. 415.

³⁴ S političkog aspekta: "Tužiteljstvo Haaškog Suda nadalje, koje je jedna od stranka u postupku, se u javnosti predstavljala kao sam Sud, a u međunarodnim odnosima postupala kao politička institucija. Tako je Haaško tužiteljstvo faktički postalo politički arbitar čije je mišljenje u UN-u ključno za uvođenje sankcija pojedinim zemljama, ali i za status pojedinih zemalja u odnosima s EU, MMF i sl." Jurčević, Josip, Povijesno-politički aspekti djelovanja Haaškog tribunala, izlaganja na stručno-znanstvenom skupu / H. HITREC, (ed). - Zagreb: Hrvatsko kulturno vijeće, 2006., str. 39.

3.9. Judikatura MKSJ

Pravni standardi i presedani koje je Tribunal potvrdio i uspostavio proširili su granice međunarodnog humanitarnog i međunarodnog kaznenog prava, u materijalnom i postupnom aspektu:

- a) **potvrda opće zabrane mučenja** u međunarodnom pravu, kao *jus cogens* norme od koje se ne može odstupiti sporazumom, nacionalnim pravom, niti na bilo koji drugi način, kako u doba mira, tako i u doba oružanih sukoba³⁵;
- b) proširivanje pravnih elemenata zločina **teških kršenja Ženevskih konvencija iz 1949.**, definiranjem testa **“overall control”** (test sveukupnog, cjelovitog ili općeg nadzora), identificirajući postojanje (ne)međunarodnog oružanog sukoba te je također proširio i točnije definirao zaštićene osobe prema navedenim Konvencijama.³⁶
- c) sužavanje razlika koje se pojavljuju između **pravila i običaja ratovanja primjenjivih u nemeđunarodnim i međunarodnim oružanim sukobima**, a time i stvaranje standarda zaštite pojedinaca u takvim sukobima;³⁷
- d) **pravna regulativa i kažnjavanje seksualnog nasilja u ratu** u odredbama Statuta koje predviđaju da je iskaz žrtve silovanja vjerodostojan i bez potkrepljivanja; da se u određenim slučajevima optuženiku neće dopustiti da se brani pristankom žrtve te da se ranije seksualno ponašanje žrtve ne može koristiti kao pomoćna činjenica u kontekstu vjerodostojnosti iskaza³⁸; a također i utvrđenje da silovanje i ostali zločini seksualnog nasilja mogu sačinjavati genocid, mučenje, ratne zločine i zločine protiv čovječnosti³⁹
- e) preciziranje ključnih obilježja zločina **genocida**, i to posebno definicijom ciljane skupine takvog zločina.⁴⁰
- f) utvrđenje da porobljavanje i progon predstavljaju **zločine protiv čovječnosti**: zločini protiv čovječnosti koji su otprije poznati iz Statuta i presuda Nürnberškog Tribunala dobili su tako svoju novu dimenziju u u čl. 5. Statuta MKSJ, te se više ne povezuju s izvršenjem drugih zločina iz tog Statuta, a mogu biti počinjeni kako u međunarodnom i nemeđunarodnom sukobu, tako i u vrijeme mira⁴¹;
- g) koncept suvremene doktrine kaznene odgovornosti nadređenih, tj. **zapovjedna odgovornost**.⁴² Utvrđeno je da formalni odnos nadređenog i podređenog nije nužan za utvrđivanje kaznene odgovornosti. U istom duhu, Tribunal je uklonio nedo-

³⁵ Vidi primjerice presudu: *Prosecutor v. Mrksic et al.* (Appeal Judgment), IT-95-13/1, 5 May 2009.

³⁶ Vidi presudu: *Prosecutor v. Tadic*, Judgement in the Appeals Chamber, IT-94-1-A, 15 July 1999.

³⁷ O kvalifikaciji oružanih sukoba vidi primjerice: S. FABIJANIĆ GAGRO, Promjena kvalifikacije oružanog sukoba, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 2, 2008., str. 1067. – 1092.

³⁸ Pravilo 96. Pravila o postupku i dokazima.

³⁹ K. G. MCDONALD, Problems, Obstacles and Achievements of the ICTY., Journal of International Criminal Justice, Vol. 2, No. 2, 2004., str. 568.

⁴⁰ Vidi primjerice presudu: *Prosecutor v. Radislav Krstic* (Appeal Judgement), IT-98-33-A, 19 April 2004,

⁴¹ Vidi presudu: *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* (Appeal Judgment), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 June 2002.

⁴² Konceptu zapovjedne odgovornosti pridaju se i mnogi prigovori - tako prema čl. 7. Statuta ne postoji nikakva razlika između planiranja, naređivanja i samog izvršenja kaznenog djela s jedne strane u odnosu na poticanje, pomaganje i suučesništvo s druge. Ovakva doslovna primjena odgovornosti, uz samu zapovjednu odgovornost može dovesti do apsurdnih rezultata, te bi tako primjerice neposredni izvršitelj zločina po zapovijedi bio u očigledno povoljnijem položaju od nadređenoga. Prema mišljenju autora, Rimski statut predviđa mnogo bolje rješenje, precizno razrađujući različite oblike počinjenja i sudjelovanja u kaznenom dijelu – čl. 25. Rimskog statuta, o tome V. Đ. DEGAN; B. PAVIŠIĆ, op. cit., str. 404.-405.

rečenost u pogledu razine znanja koja se očekuje od nadređenog čiji se podređeni spremaju počinuti zločin ili su ga već počinili⁴³;

- h) **doktrina udruženog (zajedničkog) zločinačkog pothvata**⁴⁴ također je izazvala brojne kontroverze - Tribunal dopušta Tužiteljstvu da skupinu osoba optužuje za "zajednički zločinački pothvat", iako mu prema Statutu nije povjerena nadležnost da neku skupinu ili organizaciju proglasi zločinačkom. Degan i Pavišić tako navode da se ovdje ne radi o obliku pomaganja kaznenog djela u odnosu na njegova stvarna počinitelja (što predviđa Rimski statut), nego o navodnom supočiniteljstvu svih članova skupine u zločinu. Nadalje navode da, ukoliko ne budu postavljeni visoki standardi u dokazivanju supočiniteljstva svakog člana takve skupine (*actus reus, mens rea*), zločin će se moći pripisati svakom izvršitelju naloga politički pretpostavljenoga – koji je možda bio jedini stvarni počinitelj zločina;⁴⁵
- i) Tribunal je dao brojne doprinose u vezi s pitanjima postupovnog prava, između ostalog, u pogledu zaštitnih mjera za svjedoke, tajnosti i otkrivanja informacija relevantnih za nacionalnu sigurnost država, izjašnjavanja optuženih o krivnji i obrani tvrdnjom da je priznanje bilo iznuđeno.⁴⁶

3. 10. Unaprijeđenje vladavine prava

Svakako je značajan doprinos Tribunala u poticanju jačanja i poboljšanja pravosuđa te nastavka rada na kaznenom progonu osoba odgovornih za ratne zločine. Tribunal je surađujući s domaćim sudovima u regiji, prosljeđujući im dokaze i sudsku praksu, te prenošenjem znanja doprinjeo jačanju vladavine prava i ostvarivanju pravde za žrtve.

Uz svoju primarnu funkciju suđenja osobama za ratne zločine, MKSJ je predstavljao poticaj vlastima u bivšoj Jugoslaviji za reformu njihovih pravosudnih sustava i ubrzao je osnivanje specijaliziranih sudova za ratne zločine. Ti sudovi, kao i sudovi širom bivše Jugoslavije, koriste se i koriste će se judikaturom i iskustvom Tribunala u postupanju u vezi s ratnim zločinima, kao i obiljem dokaznog materijala koji je Tribunal dosad stavio na raspolaganje domaćim tužiteljima.⁴⁷

U skladu s postupkom jačanja vladavine prava, Tribunal se aktivno bavio prijenosom stručnog znanja na pravne stručnjake iz bivše Jugoslavije kako bi im pomogao da postupaju u predmetima vezanim za ratne zločine i provođenju normi međunarodnog prava u nacionalnim pravosuđima. U sklopu Strategije okončanja rada, Tribunal je prosljedio dio predmeta MKSJ nacionalnim sudovima u bivšoj Jugoslaviji, čime je načelo usporedne nadležnosti MKSJ i nacionalnih sudova dobilo novu dimenziju.⁴⁸ Tribunal je bio posebno

⁴³ Vidi primjerice presude: *Prosecutor v. Zdravko Mucic et al.*, IT-96-21-T, 16 November 1998.; *Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez* (Appeal Judgement), IT-95-14/2-A, 17 December 2004.

⁴⁴ Vidi presudu: *Prosecutor v. Miroslav Kvocka et al.* (Appeal Judgement), IT-98-30/1-A, 28 February 2005.

⁴⁵ V. Đ. DEGAN; B. PAVIŠIĆ, op. cit., str. 416.

⁴⁶ The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Bringing Justice to the Former Yugoslavia: The Tribunal's Five Core Achievements, dostupno na: <http://www.un.org/icty/glance/index.htm>, posjećeno 9. lipnja 2013.

⁴⁷ Tužiteljstvo MKSJ je primjerice, u tzv. sustavu "Pravila puta", pregledalo više od 900 istražnih spisa tužiteljstva u Bosni i Hercegovini kako bi provjerilo jesu li njihove istrage opravdane i jesu li u vezi s predmetima na MKSJ, a takvim zaustavljanjem arbitrarnih uhićenja osoba optuženih za ratne zločine nastojala se potaknuti sloboda kretanja po Bosni i Hercegovini, loc. cit.

⁴⁸ Usporedna nadležnost propisana je člankom 5. Statuta - iako MKSJ i nacionalni sudovi imaju usporednu nadležnost za kazneni progon, MKSJ ima primat nad nacionalnim sudovima. Tako on može u bilo kojoj fazi postupka protiv najodgovornijih rukovoditelja počinjenih zločina tražiti od nacionalnih sudova da mu ustupe nadležnost. Ipak navedeno je ograničeno na „najodgovornije“ te je i u interesu Tribunala da se rastereti, shodno i svojoj strategiji okončanja.

posvećen pružanju pomoći Vijeću za ratne zločine pri Sudu Bosne i Hercegovine, a pružio je značajnu pomoć i Vijeću za ratne zločine pri Okružnom sudu u Beogradu, te hrvatskim sucima i tužiteljima koji postupaju u predmetima vezanim za ratne zločine.⁴⁹

Shodno tome, Tribunal je nastojao doprinjeti većem poštivanju vladavine prava u zemljama bivše Jugoslavije, što je od značaja za dugoročnu stabilnost na ovome području. Suci i osoblje Tribunala prenose stečeno stručno znanje na osobe uključene u razvoj drugih međunarodnih sudova, npr. Međunarodnog kaznenog suda, Posebnog suda za Sierra Leone i dr. Svojom dosadašnjom praksom MKSJ je odigrao značajnu ulogu u doprinosu ostvarivanja pravde za ljude u bivšoj Jugoslaviji, i onih širom svijeta, šireći tako dimenzije međunarodne pravde.

4. Zaključak

MKSJ je od svog osnivanja u svibnju 1993. godine nepovratno utjecao na međunarodno humanitarno i kazneno pravo, te dao pozitivan pravni i moralni doprinos žrtvama osudivši zločine i njihove počinitelje.

Svojom sudskom praksom, posebice u odlukama koje se tiču genocida, ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, MKSJ je dokazao da visoki položaj nekog pojedinca više ne može biti zaštita od kaznenog progona, time je pokazao da osobe osumnjičene za najstrašnije zločine mogu biti pozvane na odgovornost, no i da njihova krivnja treba biti individualizirana, štiteći države i druge skupine od toga da budu prozivane kolektivno odgovornima.

MKSJ je postavio temelje za prihvaćeni standard rješavanja sukoba i procesa razvoja postkonfliktnih društava, a pokazao je da je efikasna i transparentna međunarodna pravda iako spora – moguća.

Razvidan je i doprinos u utvrđivanju činjenica, u kontekstu borbe protiv poricanja istine (odnosno okolnosti da zločini na ovim prostorima ne mogu biti porečeni) i pomoći u suočavanju s nedavnom prošlošću te pomirenju.

Suradnja MKSJ-a s nacionalnim sudovima u regiji, koja se sastoji od prosljeđivanja dokaza i sudske prakse te prenošenjem znanja svakako doprinosi jačanju vladavine prava i razvoju pravosuđa u tim državama kao i nastavka rada na kaznenom progonu osoba odgovornih za ratne zločine.

Iako se najveći broj predmeta u kojima je postupano pred MKSJ bavio zločinima za koje se navodi da su ih počinili Srbi ili bosanski Srbi, Tribunal je vodio istrage i podigao optužnice protiv osoba svih nacionalnosti. Osuđujuće presude su tako izrečene i Hrvatima, bosanskim Muslimanima i kosovskim Albancima za zločine počinjene protiv Srba i pripadnika drugih nacionalnosti. Time je MKSJ zasigurno pokazao da je ipak nepristran.

Shodno svemu navedenom možemo zaključiti da je njegov utjecaj na međunarodno kazneno i humanitarno pravo nesumnjivo golem te iako nije savršen, ipak je dao pozitivan doprinos.

Summary

2013 is of the great importance for the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - except the fact that it marked twenty years since its establishment, in July of the same year, in accordance with its ad hoc character, it ended with its mandate. Uniqueness of its foundation is the resolution of the Security Council in the implementation of

⁴⁹ <http://www.icty.org/sid/324#razvoj>.

Chapter VII. of the UN Charter, as its temporary (ad hoc) and subsidiary body for the maintenance of international peace and security. This ad hoc nature of that type of the Tribunal highlighted his limited “duration”, and this year, the first of July 2013. ICTY has ended its mandate, through the establishment of so-called Residual mechanism. As it has been already 20 years since its establishment, there is much literature written about the Tribunal, and some of his achievements as well as shortcomings have been crystallized.

Keywords: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Residual Mechanism, Jurisdiction ratione materiae, The Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia