

# Tranzicijska pravednost

UDK:321.64:342.701(4-11:4-191.2)

321.64:342.2.01(4-11:4-191.2)

## Sažetak

Tranzicijska pravednost obuhvaća tri velika interesna područja: ljudska prava, pravo i komparativnu političku znanost. Tranzicijska pravednost se bavi proučavanjem i određivanjem uspješnih normativnih okvira za suočavanje s zločinima prošlih režima te se bavi mjerama suočavanja s prošlošću radi uspostave pravednosti i mjerama za potpomaganje društvene obnove i uspostave stanja mira. Mjere tranzicijske pravednosti u pravilu provode novi demokratski režimi kako bi ispravili povrede prošlog režima i omogućili uspostavu stanja potrebnog za razvoj moderne države koja će se temeljiti na poštivanju ljudskih prava. U svojem radu sam prikazao osnovne elemente od kojih se sastoji tranzicijska pravednost, povijesni razvoj te njezin odnos sa pojmom klasičnog shvaćanja pravednosti.

*Ključne riječi: tranzicija, pravednost, povrede ljudskih prava, sudovi, komisija za istinu i pomirenje*

## 1. UVOD

Svrha mog diplomskog rada je raščlaniti i rasvijetliti pojam tranzicijske pravednosti. Tranzicijska pravednost se definira kao „shvaćanje pravednosti povezano s razdobljima političkih promjena, koje karakterizira suočavanje sa zločinima prethodnih režima”.<sup>1</sup> Tranzicijska pravednost se još definira i kao: „učenje o mehanizmima primijenjenima od države i međunarodne zajednice, kako bi se unaprijedilo društveno obnavljanje prozivajući ostavštinu sustavnog povređivanja ljudskih prava i autoritarnih režima”.<sup>2</sup> Ujedinjeni narodi definiraju pojam tranzicijske pravednosti kao „skup procesa i mehanizama povezan s društvenim pokušajima suočavanja s naslijeđem brojnih teških povreda ljudskih prava, kako bi se osigurala odgovornost, ostvarila pravednost i uspostavila pomirba. Ovaj pojam može uključivati sudske i nesudske mehanizme, s različitim stupnjem međunarodnog sudjelovanja (ili bez njega), pojedinačne kaznene progone, reparacije, otkrivanja istine, institucionalne promjene, provjere i otpuste te kombinaciju gore navedenih mjera”.<sup>3</sup>

Ove tri definicije sam naveo jer ukazuju na pet elemenata od kojih se sastoji tranzicijska pravednost: razdoblje političke promjene, suočavanje s naslijeđenim teškim povredama

<sup>1</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal 69 2003, str. 69.

<sup>2</sup> Atuahene, Bernadette, *Property and Transitional Justice*, 58 UCLA Law Review Discourse 65, 2010, str. 65.

<sup>3</sup> UN Secretary General; *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, U.N. Doc S/2004/616, para. 8., [https://www.un.org/ruleoflaw/files/S\\_2011\\_634EN.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/S_2011_634EN.pdf), pristupljeno 16. veljače 2017.

ljudskih prava, subjekte koji vrše tranzicijsku pravednost, mjere suočavanja s prošlošću radi uspostave pravednosti i mjere za unaprjeđenje društvene obnove i uspostave stanja mira. „Tranzicijska pravednost obuhvaća tri velika interesna područja: ljudska prava, pravo i komparativnu političku znanost“.<sup>4</sup>

Sam rad ću podijeliti u pet cjelina. U prvom dijelu rada ću analizirati pojam tranzicije u smislu razdoblja političkih promjena. U drugom dijelu ću prikazati kratki povijesni pregled ključnih događaja koji su utjecali na uspostavu pojma tranzicijske pravednosti. Treći dio rada će se usredotočiti na probleme vezane uz suočavanje s naslijeđenim povredama ljudskih prava. Unutar tog poglavlja posebnu pažnju ću posvetiti normativnim problemima i rješenjima vezanim uz načelo vladavine prava (rule of law). U četvrtom dijelu rada baviti ću se mjerama suočavanja s prošlošću radi uspostave pravednosti i mjerama za unaprjeđenje društvene obnove i uspostave stanja mira. Peti dio će se baviti usporedbom pojma tranzicijske pravednosti i klasičnog, Aristotelovog shvaćanja pravednosti.

## 2. TRANZICIJA U SMISLU RAZDOBLJA POLITIČKIH PROMJENA

Pojam tranzicije u svakodnevnoj jezičnoj uporabi označava „čin, proces ili stadij u promjeni od jednog stanja, oblika, aktivnosti ili mjesta u drugo“.<sup>5</sup> Pojam tranzicije će za potrebe ovoga rada označavati stadij, odnosno razdoblje u kojem se jedno političko uređenje mijenja i prelazi u drugo političko uređenje. Kada govorimo o tranziciji<sup>6</sup> u sklopu tranzicijske pravednosti, ona označava<sup>7</sup> promjenu iz nedemokratskih režima u demokratski.<sup>8</sup> Za potrebe ovog rada, demokratske režime ću odrediti prema njihovim „ključnim elementima, a to su: slobodni višestranački sustav, mogućnost kandidature i natjecanja više kandidata, slobodan pristup masovnim medijima, slobodno financiranje političkih kampanja, opće glasačko pravo, poštenje i neutralnost izbornog sustava. Doseg stvarne moći izbornog pobjednika ovisi o posebnostima pojedinih država“.<sup>9</sup> Kvaliteta demokracije se procjenjuje u odnosu vlasti spram građanskih sloboda, ljudskih prava, vladavine prava i drugih važnih činjenica.<sup>10</sup> Potrebno je reći kako niti jedan demokratski sustav nije savršen.<sup>11</sup>

„Prema političkom podrijetlu, tranzicije možemo podijeliti na one koje su vođene od strane: elita, opozicije, kompromisno ili one vođene od stranih sila“.<sup>12</sup> Strane sile pokreću tranziciju u pobijedenim zemljama oružanih sukoba.<sup>13</sup> Primjerice, savezničke su sile, nakon drugog svjetskog rata, zahtijevale lustraciju kolaboracionista u svim zemljama sila osovina

<sup>4</sup> Page, Arthur, How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice, *Human Rights Quarterly* 31 (2009), str. 333.

<sup>5</sup> Hrvatski jezični portal, pristupljeno na <http://hjp.znanje.hr/index.php?show=search>, 25. ožujka 2017.

<sup>6</sup> Page, Arthur, How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice, *Human Rights Quarterly* 31 (2009), str. 325.

<sup>7</sup> Leebaw, Bronwyn Anne, The Irreconcilable Goals of Transitional Justice, 30 *Human Rights Quarterly* 95 (2008), str. 102. Autorica navodi da nikada nije točno određeno kako se mora raditi o tranziciji u demokraciju, nego da se prešutno upućuje kako se tranzicija odnosi na promjenu u demokraciju. Smatram kako je polje tranzicijske pravednosti danas u potpunosti prihvatilo tumačenje da se tranzicija isključivo odnosi na prijelaz iz nedemokratskog u demokratski režim.

<sup>8</sup> Za drugačije mišljenje vidi Obel Hansen, Thomas, *Transitional Justice: Toward a Differentiated Theory*, *Oregon Review of International Law* 1 2011.

<sup>9</sup> Diamond Larry, Facing Up to the Democratic Recession, *Journal of Democracy*, Volume 26, Number 1, str. 143.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Posner, Eric A., Vermeule A., *Transitional justice as ordinary justice*, 117 *Harvard Law Review* 762 2003-2004, str. 772.

<sup>13</sup> Ibid.

(osim Španjolske),<sup>14</sup> dok su reparacije i sudski postupci bili nametnuti samo Njemačkoj i Japanu.<sup>15</sup>

Opozicija predvodi tranziciju, u pravilu, nakon građanskih ustanaka. Nakon tranzicije, učestala su suđenja političkom i vojnom vrhu prošlih režima, kao što je i bilo u slučaju Grčke i Argentine.<sup>16</sup> Učestalo se provode i lustracije vojnog i upravnog sustava.<sup>17</sup>

Tranzicije koje su proizašle iz kompromisa političke elite i opozicije provode malobrojna suđenja i ograničenu lustraciju.<sup>18</sup> Kompromisne tranzicije pokušavaju ostvariti mirnu promjenu te su, u pravilu, orijentirane na mjere restitucije imovine i kompenzaciju spram žrtava prošlih režima (primjerice u Češkoj, Slovačkoj, Poljskoj i Albaniji).<sup>19</sup>

Kod tranzicija koje su predvođene od strane političke elite prošlog režima rijetko se provode suđenja i lustracija; u pravilu se provode neke mjere reparacije.<sup>20</sup> Primjerice, u Španjolskoj se nije provela niti jedna mjera tranzicijske pravednosti, Rusija je isplatila određene reparacije političkim žrtvama, Čile je osnovao komisiju za utvrđivanje istine i davao neke oblike financijske pomoći, Bugarska i Mađarska su provele vrlo ograničene postupke lustracije i reparacije.<sup>21</sup>

Nakon pada Berlinskog zida, zemlje bivšeg Istočnog bloka, zemlje bivše Jugoslavije i Albanija su paralelno s promjenama u demokratske političke režime izvršile promjenu iz socijalističkog gospodarskog sustava u kapitalistički gospodarski sustav.<sup>22</sup> U procesu promjena gospodarsko-pravnih osnova došlo je do mnogih nezakonitih djelatnosti. Nakon završetka tranzicije, neke su se zemlje željele suočiti s osobama koje su iskoristile to nestabilno razdoblje kako bi za sebe ili treće osobe nezakonito prisvojile imovinu koja je u prijašnjim sustavima bila u državnom ili društvenom vlasništvu. Postavilo se pitanje smiju li se te zemlje, pozivajući se na tranzicijsku pravednost,<sup>23</sup> suočiti s nezakonitim djelima iz doba ekonomske tranzicije.<sup>24</sup> Pitanje suočavanja ćemo ostaviti za kasnije.

Primjenjuju li se mjere tranzicijske pravednosti na ispravljanje nepravdi počinjenih za vrijeme trajanja cjelokupnog nedemokratskog doba, na neki dio tog doba, na razdoblje od početka tranzicije pa sve do uspostave demokratskog režima ili se ovdje radi o nekom unaprijed neodređenom vremenskom periodu?<sup>25</sup> Smatram kako jednoznačnog odgovora nema, već će se morati gledati svaki slučaj pojedinačno. Države će morati samostalno odlučiti o razdoblju koje će se ispravljati mjerama tranzicijske pravednosti.

Nigdje nije isključena mogućnost kako bi se mjerama tranzicijske pravednosti ispravile i povrede koje su prouzročene od još ranijih režima, čak i od strane kolonizatora.<sup>26</sup> Primjerice, Australija i Kanada pokušavaju, koristeći mjere tranzicijske pravednosti, ispraviti

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid., str. 774.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid., str. 774-775.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid., str. 774-777.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid., str. 770-777.

<sup>23</sup> Page, Arthur, How "Transitions" Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice, *Human Rights Quarterly* 31 (2009) str. 359.

<sup>24</sup> Vidi- Szoke-Burke, S., "Not only context": Why transitional justice programs can no longer ignore violations of economic and social rights, *Texas International Law Journal*, Vol. 50, Issue 3.

<sup>25</sup> Atuahene, Bernadette, Property and Transitional Justice, 58 *UCLA Law Review Discourse* 65, 2010.

<sup>26</sup> Obel Hansen, Thomas, Transitional Justice: Toward a Differentiated Theory, *Oregon Review of International Law* 1 2011, str. 43-44.

nepravde počinjenje prema vlastitom domorodačkom stanovništvu.<sup>27</sup> Tranzicijska pravednost se, u pravilu, bavi ispravljanjem povreda prvog prethodnog nedemokratskog režima. Koji su to nedemokratski režimi na čijim tranzicijama se gradio pojam o tranzicijskoj pravednosti, prikazat ću ukratko u sljedećem poglavlju.

### 3. POVIJESNI PRIKAZ

Prijelaz iz nedemokratskog u demokratski režim nije novost. „U ranijim razdobljima povijesti demokracija je bila prisutna samo u antičkim polisima, srednjovjekovnim gradovima državama te kao izuzetak u Engleskoj, koja je imala određene demokratske institucije“.<sup>28</sup> Prvi pokušaji da se ostvari demokracija na teritorijalno većim prostorima su započeti s Američkom i Francuskom revolucijom.<sup>29</sup> Val tranzicija iz nedemokratskih u demokratske režime započeo je poslije prvog svjetskog rata, a zamah ostvaruje poslije drugog svjetskog rata i u eri nakon hladnog rata.<sup>30</sup>

Pojam tranzicijske pravednosti je začet poslije drugog svjetskog rata, kao posljedica kažnjavanja nacističke Njemačke i njezinih saveznica.<sup>31</sup> Najpoznatiji simbol tranzicijske pravednosti je suđenje u Nirnerbergu za zločine počinjene za vrijeme drugog svjetskog rata od strane nacističke Njemačke.<sup>32</sup> Nirnerški proces predstavlja začetak sankcioniranja povreda ljudskih prava od strane međunarodne zajednice.<sup>33</sup> U tom postupku su sile alijanse sudile njemačkom vojnom i političkom vrhu zbog zlodjela počinjenih za vrijeme Drugog svjetskog rata, koristeći se pravilima međunarodnog prava.<sup>34</sup>

Međunarodno pravo je u Nirnerškom procesu proširilo svoju nadležnost na pojedince.<sup>35</sup> Povelja Nirnerškog tribunala u članku 6. nabraja povrede za koje pojedinci mogu odgovarati, a to su: zločin protiv mira, ratni zločin i zločin protiv čovječnosti. U članku 6. navodi se kako se Povelja Nirnerškog tribunala izričito primjenjuje neovisno o tome je li tim radnjama povrijeđeno pravo države u kojoj su ti zločini počinjeni.<sup>36</sup>

Nirnerški procesi su normama međunarodnog prava uspostavili ključna pravila za zaštitu ljudskih prava.<sup>37</sup> „Između ostalog, naravno, nalaze se ideje kako su ljudska prava pojedinaca i grupa stvar međunarodne brige, da je interes međunarodne zajednice u sprječavanju i kažnjavanju povreda protiv čovječnosti počinjenih unutar država jači od bilo kakvog koncepta nacionalne suverenosti, da ne samo države, već i pojedinci mogu odgovarati po pravilima međunarodnog prava zbog njihovih uloga u genocidu i drugim zlodjelima te da pojedinci ne mogu otkloniti svoju odgovornost pozivajući se na „zapovijed nadređenog““.<sup>38</sup>

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Posner, Eric A., Vermeule A., *Transitional justice as ordinary justice*, 117 *Harvard Law Review* 762 2003-2004, str. 770.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid., str. 772-777.

<sup>31</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice Genealogy*, *Harvard Human Rights Journal*, 69 2003, str. 70.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Teitel, Ruti G., *For Humanity*, *Journal of Human Rights*, vol. 3, No. 2., June 2004, str. 228.

<sup>34</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2001, str. 31.

<sup>35</sup> Ibid., str. 34.

<sup>36</sup> *Charter of the International Military Tribunal*, <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, pristupljeno 16. veljače 2017.

<sup>37</sup> Kritz, Neil J., *Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights*, 59 *Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 129.

<sup>38</sup> Ibid.

Nakon drugog svjetskog rata došlo je do vala tranzicija pod vodstvom sila alijansi.<sup>39</sup> Tranzicije u Francuskoj, Italiji, Danskoj, Njemačkoj i Japanu nastale su kao posljedica gu-bitka u Drugom svjetskom ratu.<sup>40</sup>

Sredinom 70-ih i 80-ih godina prošlog stoljeća dolazi do velikog vala tranzicija u bivšim autoritarnim režimima.<sup>41</sup> U Grčkoj prestaje vojna hunta, smrt Francisca Franca u Španjolskoj, vojni udar u Portugalu; svi ti događaju omogućavaju uspostavu novih demokratskih režima.<sup>42</sup>

Istodobno u Latinskoj Americi dolazi do pada vojne hunte u Argentini, brazilska vojna hunta dozvoljava prve demokratske izbore, prestanak 12-godišnje vojne vlasti u Urugvaju, odlazak Pinocheta iz Čilea.<sup>43</sup> Zbog tih promjena se povećava interes za pitanjem kako se suočiti sa zlodjelima prošlih režima. Suočavanja su u pravilu bila orijentirana na sudske postupke protiv vojnih vrha.<sup>44</sup>

Raspadom komunizma u Europi dolazi do novog vala demokratizacije. Tranzicije u Rusiji, Estoniji, Latviji, Litvi, Ukrajini, Poljskoj, Češkoj, Slovačkoj, Mađarskoj, Rumunjskoj, Bugarskoj, Hrvatskoj, Sloveniji, Bosni i Hercegovini, Srbiji i Albaniji uspostavljaju na vlasti nove demokratske režime.<sup>45</sup> Ove tranzicije su se razlikovale od drugih, jer osim prijelaza iz nedemokratskih u demokratske sustave, sve ove tranzicije su provodile i ekonomsku tranziciju.<sup>46</sup> Ekonomska tranzicija je omogućila određenim osobama da u doba nestabilnosti steknu veliki imetak na nezakoniti način. Osim želje za sankcioniranjem povreda ljudskih prava počinjenih od prošlog režima, ove zemlje su se željele suočiti i s nezakonitim radnjama počinjenim u ekonomskoj tranziciji. Probleme suočavanja s nezakonitim radnjama ekonomske tranzicije ću ostaviti za kasnije poglavlje.

Rat u zemljama bivše Jugoslavije i genocid u Ruandi su predstavili novu etapu u razvoju tranzicijske pravednosti. Međunarodni sud za Ruandu je imao sjedište u Arushi, Tanzaniji sa žalbenim vijećem u Hagu, Nizozemska,<sup>47</sup> dok je međunarodni sud za Jugoslaviju imao sjedište u Hagu.<sup>48</sup> „Ovi sudovi su predstavljali unaprjeđenje Nurnberškog suda“.<sup>49</sup> Nurnberški sud je bio viđen kao sud u službi pobjednika drugog svjetskog rata,<sup>50</sup> dok je Međunarodni sud za Jugoslaviju u potpunosti nepristranog karaktera, budući da suci i tužiteljstvo ne dolaze iz država koje su stranke sukoba.<sup>51</sup> Oba suda su važna radi uspostave primata međunarodnog humanitarnog prava i globalnog načela vladavine prava.<sup>52</sup>

U razvoju tranzicijske pravednosti važnu ulogu imaju i komisije za pomirenje i istinu. Najpoznatija komisija za pomirenje i istinu je ona koju je predvodio nadbiskup Južnoafričke Republike Desmond Tutu.<sup>53</sup> Godine 1995. je parlament Južnoafričke Republike dozvolio

<sup>39</sup> Posner, Eric A., Vermeule A., *Transitional justice as ordinary justice*, 117 *Harvard Law Review* 762 2003-2004, str. 772-773.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*, str. 770-777.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> <http://unictr.unmict.org/en/tribunal>, pristupljeno 29. siječnja 2017.

<sup>48</sup> <http://www.icty.org/en/about>, pristupljeno 29. siječnja 2017.

<sup>49</sup> Kritz, Neil J., *Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights*, 59 *Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 130.

<sup>50</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2001, str. 52.

<sup>51</sup> Kritz, Neil J., *Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights*, 59 *Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 130.

<sup>52</sup> Teitel, Ruti G., *For Humanity*, *Journal of Human Rights*, vol. 3, No. 2., lipanj 2004, str. 233.

<sup>53</sup> <http://www.apartheidmuseum.org/truth-and-reconciliation-commission-trc>, pristupljeno 29. siječnja 2017, vidi

osnivanje komisije za istinu i pomirenje pod vodstvom nadbiskupa Tutua. Komisija je ispitivala povrede ljudskih prava počinjene od 1960. do 1994. godine. Žrtve tih povreda su ostvarile određene reparacije, a osobama koje su priznale svoju umiješanost u postupke protiv ljudskih prava bila je dana amnestija.<sup>54</sup> Komisija za pomirenje i istinu je imala za svrhu upoznati građane Južnoafričke Republike sa zločinima apartheida. Opća skupština Ujedinjenih naroda je u svojim rezolucijama 1950. godine<sup>55</sup> upozorila na neprihvatljivost apartheida i time započela stvaranje međunarodnog normativnog okvira za sankcioniranje povreda proizašlih iz apartheida. Konvencija iz 1973. godine, koja je stupila na snagu 1976. godine, proglasila je apartheid zločinom protiv čovječnosti.<sup>56</sup>

Svi ovi povijesni događaji doveli su do shvaćanja međunarodne zajednice kako je potrebno uspostaviti nepristrani međunarodni sud koji će omogućiti međunarodnoj zajednici da proganja počinitelje ratnih zločina, genocida i zločina protiv čovječnosti.<sup>57</sup> Kako bi se ispunila ta svrha, 2002. godine započeo je s radom Međunarodni kazneni sud sa sjedištem u Hagu, s ciljem da se vlast režima koji povrjeđuje ljudska prava proglasi odgovornim za takve zločine te da se osude sustavni državni progoni.<sup>58</sup>

#### 4. SUOČAVANJE SA ZLODJELIMA POČINJENIM OD STRANE PROŠLOG REŽIMA

U ovom poglavlju bavit ću se normativnim problemima<sup>59</sup> i rješenjima za suočavanje sa zlodjelima počinjenima od strane prethodnih režima. Pojam zlodjela za potrebe ovog rada će označavati teške povrede ljudskih prava od prethodnog režima te povrede koje su bile u navodnom skladu s pravnim okvirom prethodnog režima, ali ih pravni sustav demokratskog režima smatra povredama prava. U posebnom dijelu ovog poglavlja bavit ću se pitanjem kaznenih djela počinjenih iskorištavanjem faktične tranzicije.

##### 4.1. Teške povrede ljudskih prava od prethodnog režima

„Kako odrediti pravédnost u doba ogromnog normativnog preokreta?“<sup>60</sup> O kojim povredama ljudskih prava govorimo? Tko će odgovarati za te povrede? Jesu li ljudska prava u nadležnosti svake pojedine države ili se radi njihove zaštite angažira cjelokupna međunarodna zajednica?

Kako bi se doskočilo problemu određivanja pravédnosti, norme međunarodnog prava su uzete kao polazna točka zbog toga što te norme imaju kontinuitet, sadržavaju standarde na temelju kojih se može odrediti odgovornost i rješavaju problem retroaktivnosti<sup>61, 62</sup> Suđenja u Nirnbergu su prokrčila put međunarodnim sudskim postupcima zbog teških povreda ljudskih prava. Kako bi se izbjegle poteškoće koje proizlaze iz određivanja kaznenih

Campbell, J. P., *The Truth and Reconciliation Commission (TRC): Human Rights and State Transitions The South Africa Model*, African Studies Quarterly, Volume 4, Issue 3, jesen 2000.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> 395 (V) - UN rezolucije, <http://www.un.org/documents/ga/res/5/ares5.htm>, pristupljeno 17. veljače 2017.

<sup>56</sup> Resolution 3068(XXVIII), [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/3068\(XXVIII\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3068(XXVIII)&Lang=E&Area=RESOLUTION) pristupljeno 17. veljače 2017.

<sup>57</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal 69 2003, str. 90.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Podjela normativnih problema je preuzeta iz Posner, Eric A., Vermeule A., *Transitional justice as ordinary justice*, 117 Harvard Law Review 762 2003-2004.

<sup>60</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2001, str. 33.

<sup>61</sup> U ovom radu se nećemo baviti problemom retroaktivne primjene Povelje Nirnberškog tribunala.

<sup>62</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2001, str. 33.

djela u nacionalnim pravnim sustavima, Povelja Nirnberškog tribunala je odredila kaznena djela koja se smatraju teškim povredama ljudskih prava, a to su: zločini protiv mira, ratni zločini te zločini protiv čovječnosti.<sup>63</sup>

Odgovornost za te zločine se po prvi put može pripisati pojedincima.<sup>64</sup> Najčešće, političkom i vojnom vrhu, no nije isključena i odgovornost pojedinaca koji su proveli ta djela.<sup>65</sup> Optuženici nisu mogli otkloniti svoju odgovornost pozivajući se na „zapovjednu odgovornost“ ili da određeno djelo predstavlja „djelovanje države“.<sup>66</sup>

Nirnberški procesi su kamen temeljac za razvoj tranzicijske pravедnosti. Godine 1950. Međunarodna komisija za pravo je sastavila dokument u kojem je sažela naslijeđe Nirnberških procesa.<sup>67</sup> „Kasniji postupci su razvili dodatne kategorije odgovornosti pojedinaca. Odgovornost možemo podijeliti u tri kategorije: 1) Odgovornost osobe koja je dala zapovijed za te zločine i osobe koja je provela te povrede, 2) odgovornost osobe koja je počinila te zločine, ali ne ulazi u prvu skupinu, te 3) odgovornost osobe koja je počinila lakše djelo“.<sup>68</sup>

Godine 1968. donesena je konvencija koja propisuje nezastarijevanje kaznenih djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina, zločina apartheida i teških povreda Ženevske konvencije.<sup>69</sup> Ovim je putem međunarodna zajednica izrazila svoju bezrezervnu podršku kažnjavanju navedenih kaznenih djela onemogućivši počiniteljima izbjegavanje kazne na temelju zastare kaznenog progona.

Međunarodni sudovi za Ruandu i Jugoslaviju su potvrdili netrpeljivost spram teških povreda ljudskih prava. Povrede navedene u Povelji Nirnberškog suda i Konvenciji o nezastarijevanju postale su središnji dio grane prava koja se naziva međunarodno humanitarno pravo.<sup>70</sup> Međunarodno humanitarno pravo i međunarodni sudovi čine osnovu provođenja načela globalne vladavine prava.<sup>71</sup>

Načelo globalne vladavine prava kao osnovno polazište za svoj sadržaj ima pravila međunarodnog humanitarnog prava čiji je objekt kažnjavanje počinitelja koji su koristeći nedopuštene načine i sredstva ratovanja počinili teške povrede ljudskih prava.<sup>72</sup> Načelo globalne vladavine prava<sup>73</sup> omogućava primat pravilima međunarodnog humanitarnog prava<sup>74</sup> u pitanjima „ljudskih prava pojedinca ili zajednica, nad bilo kojim konceptom državnog

<sup>63</sup> Charter of the International Military Tribunal, čl. 6. <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>, pristupljeno 17. veljače 2017.

<sup>64</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2001, str. 34.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_1\\_1950.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf), pristupljeno 6. veljače 2017.

<sup>68</sup> Kritiz, Neil J., *Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights*, 59 *Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 134.

<sup>69</sup> Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity 26 November 1968, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1970/11/19701111%2002-40%20AM/Ch\\_IV\\_6p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1970/11/19701111%2002-40%20AM/Ch_IV_6p.pdf), pristupljeno 6. veljače 2017.

<sup>70</sup> Teitel, Ruti G., *For Humanity*, *Journal of Human Rights*, vol. 3, No. 2., June 2004, str. 233.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> O argumentima za i protiv globalne vladavine prava vidi Sampford, Charles, "Thin Theories" of the Domestic and International Rule of Law, ur. Popovski, Veselin, *International Rule of Law and Professional Ethics*, Farnham, Surrey: Routledge, 2014.

<sup>74</sup> Za više o sličnostima i razlikama između međunarodnog humanitarnog prava (international humanitarian law) i prava ljudskih prava (human rights law) vidi Thüerer, D., *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, (The Hague): Brill, 2011, Ebook, pristupljeno na EBSCOhost, 22. ožujka 2017, str. 125-154.

suvereniteta“.<sup>75</sup> Ovo načelo je potvrdilo svoje postojanje uspostavljanjem Međunarodnog suda za Jugoslaviju i Međunarodnog suda za Ruandu, a svoju nepobitnu važnost potvrđuje i dalje uspostavljanjem Međunarodnog kaznenog suda. Nadležnost može biti i međunarodna i državna. U pravilu za povrede međunarodnog humanitarnog prava sude međunarodni sudovi, budući da je teško očekivati potpunu nepristranost državnih sudova.

#### **4.2. Zlodjela koja su počinjena u navodnom skladu s pravnim sustavom prethodnog režima, ali ih pravni sustav demokratskog režima smatra povredama ljudskih prava**

Kako se suočiti sa zlodjelima koja su počinjena u skladu s pravnim sustavom prethodnog nedemokratskog režima? „Upotrijebiti kaznenopravnu pravednost kako bi se odredila granica između dva režima otvara duboke probleme uglavnom povezane s odnosom prava prema politici. Sudski postupci u ovom političkom kontekstu imaju namjeru služiti političkim svrhama povezanim s izuzetnim porukama tranzicijske pravednosti kako bi se postavili temelji političke tranzicije, zaniijekati prednikove političke norme i uspostaviti novi pravni sustav stvara napetost unutar tradicionalnog poimanja načela vladavine prava“.<sup>76</sup>

Postoje dva glavna tumačenja načela vladavine prava.<sup>77</sup> Prema prvome, ono je „načelo upravljanja u kojemu su sve osobe, ustanove i entiteti, javni i privatni, uključujući i državu, odgovorni pred zakonima koji su javno objavljeni, jednakopravno primijenjeni i neovisno dosuđeni te koji su u skladu s međunarodnim pravilima i standardima ljudskih prava. Načelo vladavine prava zahtijeva mjere kojima će se omogućiti pridržavanje načela prevlasti prava, jednakopravnost pred zakonom, odgovornost pred zakonom, pravičnost u primjeni zakona, podjelu vlasti, sudjelovanje u donošenju odluka, pravnu sigurnost, izbjegavanje samovoljnosti te procesnu i pravnu transparentnost“.<sup>78</sup> Ovako definirano načelo vladavine prava nas navodi na zaključak da se ne smije kazniti prema zakonu koji nije javno objavljen, odnosno kazniti prema zakonu koji nije uopće bio na snazi u trenu počinjenja takvog djela. Takva kažnjavanja činila bi povredu načela vladavine prava. No, nije jasno mora li se prema ovom tumačenju načelo vladavine prava primijeniti i na zakone koji nisu u skladu s međunarodnim standardima i ljudskim pravima.

Drugo tumačenje načela vladavine prava svodi se na činjenicu kako se vladavina prava odnosi na provođenje donesenih i objavljenih pravnih normi, neovisno o društvenim vrijednostima koje te norme sadrže.<sup>79</sup>

Neovisno kojem se tumačenju priklonimo, bitan element načela vladavine prava je načelo zakonitosti.<sup>80</sup> Načelo zakonitosti sadržava opći zahtjev da nema kaznenog djela ni kazne bez zakona (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).<sup>81</sup> Temeljni zahtjevi načela zakonitosti jesu: zahtjev da zakon mora biti određen, zabrana analogije, zahtjev da zakon mora

<sup>75</sup> Kritz, Neil J., *Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights*, 59 *Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 127.

<sup>76</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2001, str. 30.

<sup>77</sup> Za više o razvoju načela vladavine prava vidi Čepulo, Dalibor, *Vladavina prava i pravna država - Europska i Hrvatska pravna tradicija i suvremeni izazovi*, 51 *Zbornik PFZ* 1337, 2001.

<sup>78</sup> UN Secretary General; *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, U.N. Doc S/2004/616, paragraf 6., pristupljeno 31. siječanj 2017.

<sup>79</sup> Čepulo, Dalibor, *Vladavina prava i pravna država - Europska i Hrvatska pravna tradicija i suvremeni izazovi*, 51 *Zbornik PFZ* 1337 2001, str. 1343.

<sup>80</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1090/2012, <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE54C1257F03002BC9A2?OpenDocument>, pristupljeno 20. veljače 2017.

<sup>81</sup> Horvatić, Ž., Derenčinović, D., Cvitanović, L., *Kazneno pravo, Opći dio 1*, Biblioteka Udžbenici, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2016, str. 132.

biti pisan i zabrana unutrašnjog djelovanja.<sup>82</sup> Najznačajnija karakteristika načela zakonitosti u kaznenom pravu jest da nema kaznenog djela bez pisanog zakonskog određenja tog kaznenog djela. U slučajevima kada imamo tranziciju s novim zakonskim okvirom, ne možemo naknadnim propisivanjem da je određena radnja ili propuštanje kažnjivo kazniti osobu koja je počinila tu radnju ili propuštanje prije nego što je zakon stupio na snagu. Načelo zakonitosti onemogućava provođenje odmazde od strane novog režima putem novih inkriminacija, ali ne zabranjuje sudovima u novom režimu kažnjavanje u skladu s pravom prošlog režima.

Smatram kako će oba tumačenja načela vladavine prava dovesti do zaključka da se ne smije kazniti prema normi koja je inkriminirala radnju i stupila na snagu nakon što su počinjeni svi bitni elementi tog kaznenog djela. Za područje tranzicijske pravедnosti tumačenja načela vladavine prava će biti važna zbog odgovora na pitanja: je li prošli režim uopće bio pravni poredak, odnosno jesu li određene pravne norme tog pravnog poretka uistinu i bile pravne norme, odnosno jesu li norme prošlog režima bile valjane pravne norme prema pravu prošlog ili sadašnjeg režima? Ova pitanja premašuju okvire ovog rada.

Pravni sustav koji se želi suočiti sa zlodjelima prošlog režima morat će izabrati hoće li poštovati načelo vladavine prava. Svaka država je ovlaštena donijeti zakon koji će djelovati retroaktivno, ali takvi postupci mogu dovesti do problema s legitimnošću novog demokratskog sustava, nepovjerenja osoba prema takvoj državi, političkih nestabilnosti i drugih posljedica.<sup>83</sup> Jedan od glavnih zadataka tranzicijske pravедnosti je upravo suočavanje s prošlošću, ali u skladu s načelom vladavine prava jer ona omogućava stabilnu budućnost. Kako onda pomiriti zahtjev za kažnjavanjem prošlih zlodjela s načelom vladavine prava?

Europski sud za ljudska prava je u slučaju *Streletz, Kessler and Krenz v Germany*<sup>84</sup> napravio presedan koji će značajno utjecati na područje tranzicijske pravедnosti. Njemački sudovi su zbog „poticanja na ubojstvo“ osudili dva visoko pozicionirana člana Nacionalnog obrambenog vijeća<sup>85</sup> i jednog člana Politburoa DDR-a zbog toga što su sudjelovali u donošenju administrativnih odluka koje su dozvoljavale nerazmjernu upotrebu vatrenog oružja radi očuvanja državne granice.<sup>86</sup>

Navest ćemo najvažnije dijelove odluke Europskog suda za ljudska prava. U toj odluci su sadržani i važni sadržaji iz odluka njemačkih sudova.

*„103 § 2 Temelnog zakona razmatra, ..., kako počinjeno djelo potpada pod opseg materijalnog kaznenog prava Savezne Republike Njemačke, ... U ovom slučaju kazneno pravo, koje je propisano u skladu s učenjima o demokraciji, podjeli vlasti i poštovanju temeljnih prava, ima načela sukladna s uvjetima potrebnim za ostvarenje objektivne pravедnosti, te time pruža temelj za provođenje načela vladavine prava potrebnog za apsolutnu provedbu i zaštitu povjerenja pruženog od članka 103 § 2 Temelnog zakona.*

*(bb) Ovo načelo se više ne primjenjuje neograničeno, kao posljedica ujedinjenja te kako je dogovoreno u Ugovoru o Ujedinjenju članak 315. uvodnog zakona u Njemački kazneni zakonik, u skladu s člankom 2. tog zakonika, te omogućava primjenu kaznenog prava DDR-a kada se radi o djelima počinjenim u DDR-u... budući da su građani bivšeg DDR-a suđeni u skladu s kaznenim pravom koje je bilo na snazi u trenu počinjenja, zakoni Savezne*

<sup>82</sup> Ibid. str. 132-133.

<sup>83</sup> Posner, Eric A., Vermeule A., *Transitional justice as ordinary justice*, 117 *Harvard Law Review* 2003-2004, str. 793762.

<sup>84</sup> Europski sud za ljudska prava, app. No. 34044/96, 35532/97, 44801/98, pristupljeno na [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-59353\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\), 1. veljače 2017.

<sup>85</sup> Nationaler Verteidigungsrat der DDR - NVR

<sup>86</sup> Europski sud za ljudska prava, app. No. 34044/96, 35532/97, 44801/98, pristupljeno na [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-59353\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\), 1. veljače 2017.

*Republike Njemačke u vrijeme osude će se primjenjivati samo ako su blaži. Međutim, ova pravna situacija, u kojoj Savezna Republika mora izvršavati svoju pravnu vlast u kaznenim slučajevima na temelju zakona države koja niti je prakticirala demokraciju, podjelu vlasti niti je poštovala temeljna prava, može dovesti do sukoba između obvezne primjene načela vladavine prava sadržanog u Temeljnem zakonu i apsolutne zabrane retroaktivnosti u članku 103 § 2 istoga, koja, kako je bilo naznačeno, izvodi svoje opravdanje iz načela vladavine prava koje je sadržano u kaznenim zakonima, u koje se ima posebno povjerenje kada su oni bili doneseni od strane demokratskog zakonodavca koji poštuje temeljna prava. Posebno povjerenje nije sadržano kada država prednik zakonski odredi isključenje kažnjivosti za određena teška kaznena djela zbog opravdanja koja pokrivaju samo neka kaznena djela, a ta opravdanja zahtijevaju ili podupiru njihovo činjenje neovisno o pravilima pisanog prava i time teško povrjeđuju ljudska prava priznata od strane međunarodne zajednice. Takvim sredstvima utjelovljenim u državnoj vlasti stvara se sustav tako protivan pravédnosti da on može preživjeti samo dokle državna vlast koja ga je stvorila zadržava svoje postojanje.*

*...Pronalasci u napadnutim odlukama pokazuju da, ... , dane zapovjedi nisu ostavljale mjesta ograničenju upotrebe vatrenog oružja u skladu s načelom razmjernosti te su pre-nijele na graničare stavove svojih nadređenih, i konačno stavove Narodnog obrambenog vijeća, kako osobe koje neovlašteno prelaze granicu treba uništiti ako ih se ne može drugim sredstvima spriječiti u prelasku granice. Kroz takvu podređenost pojedinčevog prava na život državnim interesima zbog sprječavanja prelaska preko granice, pisano pravo je bilo potisnuto potrebama političke svrsishodnosti. Objektivno govoreći, takvo postupanje je predstavljalo krajnju nepravdu.*

*Kako bi se utvrdila kažnjivost, nema potrebe za pozivanjem na nadpozitivne pravne principe. ...U vrijeme počinjenja članci 112. i 113. kaznenog zakona DDR-a u potpunosti su zabranili namjerno oduzimanje ljudskog života i označili su značajnost takvih povreda propisujući im oštre kazne. Zbog razloga koje smo gore razložili, nema dopuštenog temelja za opravdanje ubojstva, definicije kaznenih djela u gore navedenim odredbama kaznenog zakona drže takvo ubojstvo kažnjivim djelom<sup>87</sup>.*

Njemački sud je, tumačeći odredbe DDR-a u skladu s demokratskim režimom Savezne Republike Njemačke, osudio odgovorne osobe, a da time nije prekršio zabranu retroaktivnosti. Sud se pozvao na činjenicu kako je Narodno obrambeno vijeće donijelo mjere i naloge koji su bili protivni samom ustavu DDR-a, a koji je pozivao u svojim člancima na zaštitu ljudskog života, i kako su te mjere bile protivne načelu proporcionalnosti.<sup>88</sup> Budući da su te mjere, donesene od strane Narodnog obrambenog vijeća, predstavljale odobrenja za neproporcionalnu upotrebu vatrenog oružja prema svakom tko neovlašteno prelazi granicu, zanemarujući time odredbe o očuvanju života žrtve, sud je odlučio kako su članovi vijeća, koji su donijeli takve odluke, osobe odgovorne za poticanje na ubojstvo.<sup>89</sup>

Osuđenici su se žalili pred Europskim sudom za ljudska prava pozivajući se da je takva primjena prava protivna načelu vladavine prava i članku 7. Europske Konvencije o ljudskim pravim. Europski sud za ljudska prava je 2001. godine donio odluku u kojoj navodi kako nije pronašao povrede članka 7. Europske konvencije o ljudskim pravima te je u odluci iznio mišljenje koje glasi:

*“Sud smatra kako je legitimno da država vođena načelom vladavine prava vodi kazneni postupak protiv osoba koje su počinile kaznena djela za vrijeme prijašnjeg režima, slično, sudovi država koji su preuzeli mjesto prijašnjih sudova ne mogu biti kritizirani zbog primjene i tumačenja zakonskih odredbi koje su bile na snazi u trenu počinjenja djela zbog toga što*

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Ibid.

su te odredbe protumačene u skladu s načelima država koje su vođene načelom vladavine prava<sup>90</sup>.

U izdvojenom mišljenju, sudac Levits navodi kako: „Demokratske države mogu dopustiti svojim institucijama primjenu prava - uključivo i prijašnje pravo podrijetlom iz nedemokratskog režima - samo na način koji je svojstven demokratskom političkom poretku (u smislu kako se tumači u tradicionalnim demokracijama). Upotreba bilo koje druge metode primjene prava (koja podrazumijeva dolazak do drugačijih rješenja iz istog pravnog teksta) naštetila bi samoj srži javnog poretka demokratske države“<sup>91</sup>.

U izdvojenom mišljenju, sudac Zupančić navodi: „... pretežito povjerenje u subjektivne kriterije dostupnosti i predvidljivosti bi olakšale podnosiocu obranu utemeljenu na načelu zakonitosti... Podnositelji bi mogli tvrditi da je njihovo povjerenje u državnu praksu, za koju je tek kasnije dokazano da je bilo pogrešno i to putem strogog tumačenja pozitivnog kaznenog prava, bilo konzistentno sa službenom, konstantnom i predvidljivom državnom praksom tog vremena. Ovakav argument bi onda uveo obranu opravdane pogreške prava (error juris)“<sup>92</sup>.

Europski sud za ljudska prava je utvrdio kako njemački sudovi nisu povrijedili načelo vladavine prava te je svojim tumačenjem osigurao državama da pravne propise prošlih režima tumače u skladu s načelima demokratskog režima. Europski sud za ljudska prava, zajedno s njemačkim sudovima, prešutno je utvrdio kako je DDR bio pravni poredak, ali da su neki pravni propisi tog režima bili nevaljani i stoga ništetni.

Naslov ovog potpoglavlja glasi: Zlodjela koja su počinjena u navodnom skladu s pravnim sustavom prethodnog režima, ali ih pravni sustavi demokratskog režima smatraju povredama ljudskih prava. Ovako širok naziv je dan iz dva razloga: 1) u prošlim su režimima ta djela bila u skladu sa sustavom, a naknadno tumačenje iz perspektive novog režima pronalazi kažnjivost u pravnom poretku prošlog režima; 2) ovakve zakonske povrede ljudskih prava potrebno je kazniti kako bi se mogao započeti proces društvenog pomirenja.

Države koje se žele sukobiti sa zlodjelima prošlih režima u skladu s načelom vladavine prava morat će pribjeći ovakvim metodama kažnjavanja počinitelja. Ovakve metode mogu ugroziti legitimitet, ali su trenutno jedine koje omogućavaju kažnjavanje u skladu s načelom vladavine prava. Budućnost će na ovom području sigurno donijeti nove i zanimljive slučajeve. Osim sudskog puta, suočavanje sa zlodjelima prošlog režima se može učiniti i na drugi način, ali ću to ostaviti za kasniji dio rada.

### 4.3. Kaznena djela počinjena iskorištavanjem razdoblja faktične tranzicije

U prošlim poglavljima smo govorili o tome kako se tranzicijska pravednost bavi samo suočavanjem sa zlodjelima počinjenima od strane proteklih režima. No, u zemljama koje su provele političku ili ekonomsku tranziciju sve više dolazi do izražaja misao kako se pojam, tranzicijske pravednosti treba odnositi i na slučajeve osoba koje su ostvarile korist za sebe ili druge, iskorištavanjem vremenskog razdoblja faktične tranzicije, bilo ekonomske bilo političke. Budući da nisam pronašao točno određenje pojma faktične tranzicije, razdobljem faktične tranzicije ćemo nazivati razdoblje između stupanja na snagu zakonskog okvira novog demokratskog režima ili novog gospodarsko-pravnog okvira i efektivnog sankcioniranja povreda tih okvira. Ovdje više ne govorimo o suočavanju sa zlodjelima iz prethodnog režima, već govorimo o kažnjavanju osoba koje su iskoristile stanje nestabilnosti između stupanja na snagu zakonskog okvira novog demokratskog režima ili novog

<sup>90</sup> Ibid., para. 81.

<sup>91</sup> Ibid., para. 8. izdvojenog mišljenja suca Levitsa.

<sup>92</sup> Ibid., izdvojeno mišljenje suca Zupančića.

gospodarsko-pravnog okvira i efektivnog sankcioniranja prekršitelja tih okvira. Uspostava novog demokratskog sustava ili novog gospodarsko-pravnog sustava se ne ostvaruje preko noći. To je mukotrpan i dugotrajan proces čije trajanje nije poznato na početku tog procesa. Vremensko razdoblje od stupanja na snagu novog zakonskog ili gospodarsko-pravnog okvira pa sve do uspostave efektivnog sankcioniranja povreda je osobito podložno raznim povredama prava. Faktične tranzicije su učestalo popraćene oružanim sukobima, kao što je bio slučaj na području bivše Jugoslavije.

U razdoblju faktične tranzicije nije razumno očekivati da će institucije novog režima za vrijeme faktične tranzicije uspjeti procesuirati sve osobe koje su počinile kaznena djela. U ovom poglavlju ćemo ukratko izložiti probleme kažnjavanja kaznenih djela počinjenih iskorištavanjem razdoblja faktične tranzicije.

Kaznena djela počinjena u doba faktične tranzicije su propisana u prijašnjem režimu ili su određena za vrijeme trajanja faktične tranzicije. Kada govorimo o ovim kaznenim djelima, ne govorimo o svim kaznenim djelima, nego mislimo samo na kaznena djela koja su počinjena isključivo iskorištavanjem nestabilnosti tog vremena. Koja će to biti kaznena djela ovisi o pojedinim faktičnim tranzicijama. Ova kaznena djela će se sankcionirati normama važećeg zakonskog okvira, no praksa država koje su imale ekonomsku tranziciju je pokazala kako ta kaznena djela učestalo zastare.

Postoji shvaćanje kako bi se djela počinjena iskorištavanjem faktične tranzicije trebala sankcionirati u okviru tranzicijske pravednosti, odnosno kako bi se ta djela treba tretirati drugačije nego kaznena djela počinjena u već efektivno uspostavljenom demokratskom dobu. Zagovaratelj ideje sankcioniranja u sklopu tranzicijske pravednosti počinitelja kaznenih djela nastalih iskorištavanjem faktične tranzicije smatraju kako bi se za djela počinjena iskorištavanjem faktične tranzicije trebalo uvijek omogućiti sankcioniranje.<sup>93</sup> Postoje i mišljenja kako bi se određena kaznena djela proizašla iskorištavanjem vremena faktične ekonomske tranzicije trebala tretirati kao povrede međunarodnog prava.<sup>94</sup>

Ideja kako bi se počinitelje kaznenih djela nastalih iskorištavanjem faktične tranzicije trebalo uvijek sankcionirati naišla je na razne prepreke u pravno tehničkom smislu, a osobito na isticanje problema zastare.

„Zastara u kaznenom pravu sastoji se u prestanku ovlaštenja nadležnih tijela na kazneni progon počinitelja kaznenog djela nakon proteka u zakonu određenog vremena, ili u gubitku prava na izvršenje pravomoćno izrečene kaznenopravne sankcije, ako od pravomoćnosti sudske odluke protekne u zakonu određeno vrijeme“.<sup>95</sup> Svrha zastare je prestanak kaznenog progona ili mogućnosti izvršenja kazne zbog toga što se protekom vremena gubi javni interes kažnjavanja, otežava mogućnost dokazivanja ili gubi državno pravo kažnjavanja.<sup>96</sup> Učinkovita kazna je samo ona koja stigne ubrzo nakon počinjenja djela.<sup>97</sup> Za samu mogućnost kažnjavanja vrlo je važno tumačenje pravne prirode instituta zastare.

<sup>93</sup> Roksandić-Vidlička, S., Possible Future Challenge for the ECtHR?: Importance of the Act on Exemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Development of Transitional Justice Policies, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 64, No. 5-6, 2014. Autorica smatra kako bi u slučajevima tranzicije trebalo omogućiti oživljavanje zastare ustavnim putem.

<sup>94</sup> Vidi Roksandić-Vidlička, S., Severe Economic Crimes Committed in Transitional Periods Crimes under International Law, pristupljeno na [https://www.academia.edu/31061192/Severe\\_Economic\\_Crimes\\_Committed\\_in\\_Transitional\\_Periods\\_Crimes\\_under\\_International\\_Law\\_SRV.pdf](https://www.academia.edu/31061192/Severe_Economic_Crimes_Committed_in_Transitional_Periods_Crimes_under_International_Law_SRV.pdf), 20. veljače 2017. Više o temi kaznene odgovornosti za teška gospodarska kaznena djela počinjena u doba tranzicije vidi doktorsku disertaciju Roksandić Vidlička, S., Criminal responsibility for severe economic crimes committed in the transitional period, Zagreb, 2014.

<sup>95</sup> Petranović, M., Zastara kaznenog i prekršajnog progona te izvršenja kaznenih i prekršajnih sankcija - I. dio, Hrvatska pravna revija, svibanj 2004, str. 55.

<sup>96</sup> Horvatić, Ž., Derenčinović, D., Cvitanović, L., Kazneno pravo, Opći dio 1, Biblioteka Udžbenici, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2016, str. 172.

<sup>97</sup> Ibid.

Pravna priroda zastare se može tumačiti kao procesno-pravna, materijalno-pravna i mješovita.<sup>98</sup> Svaka država je ovlaštena usvojiti jedno tumačenje i sukladno tome trpjeti posljedice. Pristaše procesno-pravne teorije ističu kako je zastara samo procesna zapreka i ona postoji iz razlog što se protekom vremena otežava dokazivanje i povećava opasnost od pogrešnih odluka.<sup>99</sup> Pristaše materijalno-pravne teorije navode kako protekom vremena prestaje interes društva za kažnjavanjem te se time gasi kažnjivost djela.<sup>100</sup> Pristaše mješovite teorije navode kako zastara ima materijalno opravdanje (gubitak interesa za kažnjavanje),<sup>101</sup> ali zastarni rokovi se tretiraju kao procesni te ih se može produljiti dokle god oni ne nastupe za kazneno djelo.<sup>102</sup> Kada zastara nastupi, ponovno oživljavanje kažnjivosti kaznenog djela bilo bi protivno načelu zakonitosti.<sup>103</sup>

Usvoji li se mišljenje kako se kaznena djela počinjena iskorištavanjem faktične tranzicije trebaju kažnjavati u sklopu tranzicijske pravednosti, tumačenje pravne prirode instituta zastare bit će od ključne važnosti radi odgovora na pitanja: 1) mogu li se zastarni rokovi naknadno produljiti; 2) kako će to utjecati na slučajeve gdje je zastara već nastupila?

Odgovori na ova pitanja ovise o tumačenju za koje se države odluče. Zastarni rokovi se mogu produljiti ako države izaberu procesno-pravnu ili mješovitu teoriju. U slučaju nastupa zastare, mješovita i materijalno-pravna teorija ne dozvoljavaju oživljavanje zastarnog roka.<sup>104</sup> U slučaju ako država usvoji procesno-pravnu teoriju, ona može naknadno oživjeti zastaru, ali će se države morati odlučiti je li takvo oživljavanje zastare protivno načelu zakonitosti.<sup>105</sup>

Problemi „oživljavanja zastare ustavnim putem“<sup>106</sup> te pitanje „trebaju li se drugačije tretirati kaznena djela počinjena iskorištavanjem faktične tranzicije“<sup>107</sup> prelaze okvire ovog rada.

<sup>98</sup> Petranović, M., Zastara kaznenog i prekršajnog progona te izvršenja kaznenih i prekršajnih sankcija - I. dio, Hrvatska pravna revija, svibanj 2004, str. 55.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> European Commission for democracy through law (Venice Commission) Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia on the Retroactivity of Statutes of Limitation and the Retroactive Prevention of the Application of a conditional sentence adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session, Venice, 13-14. ožujak 2009, pristupljeno na [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)012-e), 19. veljače 2017.

<sup>101</sup> Petranović, M., Zastara kaznenog i prekršajnog progona te izvršenja kaznenih i prekršajnih sankcija - I. dio, Hrvatska pravna revija, svibanj 2004, str. 55.

<sup>102</sup> European Commission for democracy through law (Venice Commission) Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia on the Retroactivity of Statutes of Limitation and the Retroactive Prevention of the Application of a conditional sentence adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session, Venice, 13-14. March 2009, pristupljeno na [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)012-e), 19. veljače 2017.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Petranović, M., Zastara kaznenog i prekršajnog progona te izvršenja kaznenih i prekršajnih sankcija - I. dio, Hrvatska pravna revija, svibanj 2004., str. 55.

<sup>105</sup> European Commission for democracy through law (Venice Commission) Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia on the Retroactivity of Statutes of Limitation and the Retroactive Prevention of the Application of a conditional sentence adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session, Venice, 13-14. ožujak 2009.

<sup>106</sup> Više o ustavnosti takvih normi vidi Omejec, J., Kontrola ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona), Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. 1, No. 1, 2010.

<sup>107</sup> Roksandić-Vidlička, S., Possible Future Challenge for the ECtHR?: Importance of the Act on Exemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Development of Transitional Justice Policies, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 64, No. 5-6, 2014. Autorica smatra kako bi u slučajevima tranzicije trebalo omogućiti oživljavanje zastare ustavnim putem.

## 5. MJERE SUOČAVANJA S PROŠLOŠĆU RADI USPOSTAVE PRAVEDNOSTI I MJERE ZA POTPOMAGANJE DRUŠTVENE OBNOVE I USPOSTAVE STANJA MIRA

U prošlom poglavlju bavio sam se normativnim problemima u suočavanju sa zlodjelima prethodnih režima. U ovom poglavlju bavit ću se mjerama ispravljanja nepravdi prošlog režima. Mjere suočavanja s prošlošću radi uspostave pravednosti jesu sudski postupci. Sudski postupci ostvaruju pravednost osuđujući počinitelje zlodjela. Mjere za potpomaganje društvene obnove i uspostave stanja mira jesu mjere koje su pretežito usredotočene na budućnost društva, a to su: mjere osnivanja komisija za pomirbu i istinu, mjere reparacije te mjere radi provođenja lustracije. Uspostava stanja mira i pravednosti je složen proces koji se pokušava uspostaviti navedenim mjerama. U nastavku ću ukratko opisati predmetne mjere.

### 5.1. Sudovi

Sudovi dodjeljuju pravdu kažnjavanjem počinitelja zlodjela.<sup>108</sup> Sudski procesi se mogu odvijati na međunarodnoj razini i na nacionalnoj razini. Međunarodni sudovi se bave teškim povredama međunarodnog humanitarnog prava, kako bi se na taj način izrazila globalna osuda tih djela. Nacionalni se sudovi supsidijarno<sup>109</sup> bave teškim povredama međunarodnog humanitarnog prava, oni procesuiraju blaže povrede međunarodnog humanitarnog prava i povrede nacionalnog kaznenog zakona.

Međunarodni sud za Ruandu i međunarodni sud za Jugoslaviju svojim osudama su izrazili globalnu netrpeljivost spram povreda međunarodnog humanitarnog prava, ali ti postupci nisu imali niti pozitivan niti glasan odjek u samim državama u kojima su se djela dogodila.<sup>110</sup> Stanovništvo tih država nije prepoznalo međunarodne sudove kao donositelje pravde već ih je smatralo sredstvom izvanjske političke prisile.<sup>111</sup> Nužno je da stanovništvo pogođeno zlodjelima prihvati međunarodne sudove kao komplementarne nacionalnim sudovima i da na taj način započne s procesom pomirbe s prošlošću.<sup>112</sup> Stoga međunarodni sudovi moraju redovito i potpuno obavještavati o stanju postupaka koje vode, a države moraju omogućiti medijsko objavljivanje tih obavijesti.<sup>113</sup> Osim toga, potrebno je uključivane pogođene lokalne zajednice kroz konzultacije kako bi se bolje shvatila razornost povreda i stvorio osjećaj da su međunarodni sudovi komplementarni s nacionalnim sudovima.<sup>114</sup>

U svim preostalim postupcima sude nacionalni sudovi. U slučajevima kada sude nacionalni sudovi postoji opasnost da se ti postupci koriste kao nastavci prošlih sukoba.<sup>115</sup>

<sup>108</sup> Frederking, Putting Transitional Justice on Trial, *International Social Science Review*, Vol. 91 (2015), Iss. 1, Art 3, str. 15.

<sup>109</sup> Joint principles, file:///C:/Users/misla/Desktop/diplomski%20rad/treći%20dio/1\_Joinet-Question\_of\_the\_impunity\_of\_perpetrators\_of\_HR\_Violations.pdf, pristupljeno 13. veljače 2017.

<sup>110</sup> Andersen, E., Transitional Justice and the rule of law: Lessons from the field, *Case Western Reserve Journal of International Law* 47 (2015) str. 313.

<sup>111</sup> Kritz, Neil J., Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights, *59 Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 132.

<sup>112</sup> Andersen, E., Transitional Justice and the rule of law: Lessons from the field, *Case Western Reserve Journal of International Law* 47 (2015), str. 313.

<sup>113</sup> *Ibid.*, str. 312.

<sup>114</sup> *Ibid.*, str. 314.

<sup>115</sup> Kritz, Neil J., Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights, *59 Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 136.

Sudovi novog režima imaju problema i s prigovorom kako je izbor počinitelja arbitraran.<sup>116</sup> Osim toga, države koje su tek izašle iz tranzicije znaju se suočavati s nedostatkom kvalitetnog kadra i nedostatkom novčanih sredstava prijeko potrebnih radi uspostave učinkovitog sudstva. Svi navedeni problemi mogu dovesti do nepovjerenja građana u novi sustav te time mladi demokratski sustavi mogu ugroziti svoj legitimitet zadovoljen u tranziciji.

Nacionalni pravosudni sustav je bliži pogođenoj stanovništvu te stanovništvo njegove odluke lakše prihvaća kao legitimne. Međunarodni sudovi svojim presudama izražavaju globalnu osudu zbog teških povreda ljudskih prava, ali puno veći utjecaj na društvo ipak imaju odluke nacionalnih sudova. Stanovništvo takve sudove ne smatra stranima jer ima uvjerenje kako oni puno bolje razumiju njihove vrijednosti i posebnosti.<sup>117</sup> Gacaca sudovi predstavljaju poseban primjer tradicionalnih sudova u Ruandi koji su služili dodjeljivanju pravde i uspostavi pomirenja.<sup>118</sup> Ovi sudovi su bili široko prihvaćeni upravo zbog povjerenja stanovništva u njihovu vjerodostojnost i ispravnost.<sup>119</sup> Ti sudovi su osim funkcije suda imali i funkciju otkrivanja istine i uspostave pomirenja između žrtava i počinitelja.<sup>120</sup>

## 5.2. Komisija za istinu i pomirenje

Komisija za istinu i pomirenje ima za cilj otkriti istinu radi pomirenja počinitelja i žrtava.<sup>121</sup> Smatra se kako je to preduvjet za pomirenje članova zajednice.<sup>122</sup> Opća prihvaćenost takve ustanove je ključna za njezin uspješan rad.<sup>123</sup> „Ako sama komisija nije uspostavljena na otvoren i transparentan način, njezini postupci i pronalasci možda neće biti smatrani prihvatljivim za sve zainteresirane strane“.<sup>124</sup> „Legitimitet za komisiju znači kako je komisija prihvaćena kao objektivno tijelo sposobno pronaći nepristranu istinu“.<sup>125</sup> UN-ovo Gospodarsko i socijalno vijeće u tzv. Jointovim principima propisuje četiri temeljna principa potrebna za ostvarenje legitimiteta, a to su: neovisnost i nepristranost, zaštita svjedoka i žrtava, jamstvo saslušanja osumnjičenih osoba te javnost komisijских izvještaja, a sve to sa svrhom ostvarenja tzv. prava na istinu.<sup>126</sup>

Komisija za istinu i pomirenje je komplementarna sa sudskim postupcima, ona je izraz „potreba društva za stvaranjem konsenzusa i zaključaka u odnosu na činjenice iz proble-

<sup>116</sup> Sarkin, J., *The Interrelationship and Interconnectness of Transitional Justice and the Rule of Law in Uganda: Pursuing Justice, Truth, Guarantees of Non-Repitition, reconciliation and Reparations for Past Crimes and Human Rights Violations*, Hague J Rule Law (2015), str. 122.

<sup>117</sup> Andersen, E., *Transitional Justice and the rule of law: Lessons from the field*, Case Western Reserve Journal of International Law 47 (2015) str. 313.

<sup>118</sup> Više o tome vidi Tiemessen, A. E., *After Arusha: Gacaca Justice in Post-Genocide Rwanda*, African Studies Quarterly, Volume 8, Issue 1, jesen 2004.

<sup>119</sup> Ibid., str. 62.

<sup>120</sup> Ibid., str. 61.

<sup>121</sup> Sarkin, J., *The Interrelationship and Interconnectness of Transitional Justice and the Rule of Law in Uganda: Pursuing Justice, Truth, Guarantees of Non-Repitition, reconciliation and Reparations for Past Crimes and Human Rights Violaftions*, Hague J Rule Law (2015), str. 124.

<sup>122</sup> Frederking, *Putting Transitional Justice on Trial*, International Social Science Review, Vol. 91 (2015), Iss. 1, Art 3, str. 5.

<sup>123</sup> Sarkin, J., *The Interrelationship and Interconnectness of Transitional Justice and the Rule of Law in Uganda: Pursuing Justice, Truth, Guarantees of Non-Repitition, reconciliation and Reparations for Past Crimes and Human Rights Violations*, Hague J Rule Law (2015), str. 125.

<sup>124</sup> Ibid.

<sup>125</sup> Ibid., str. 126.

<sup>126</sup> Joint principles, file:///C:/Users/misla/Desktop/diplomski%20rad/treći%20dio/1\_Joinet-Question\_of\_the\_impunity\_of\_perpetrators\_of\_HR\_Violations.pdf, pristupljeno 13. veljače 2017.

matične prošlosti<sup>127</sup>. Primarni zadatak komisije nije utvrditi krivnju, nego istinu.<sup>128</sup> Komisija je najvažniji nesudski element uspostave mira. Kritičari komisija za istinu i pomirenje navode kako te komisije ugrožavaju pravednost budući da ne jamče odgovornost počinitelja za povrede ljudskih prava.<sup>129</sup> Smatram kako su komisije itekako potrebne u sustavima koji imaju problematičnu prošlost. Komisije uspijevaju utvrditi činjeničnu istinu, što sudovi učestalo ne mogu.<sup>130</sup> Sudski postupci su usmjereni na utvrđivanje krivnje počinitelja, dok komisije usmjeravaju svoju pažnju prema žrtvama kako bi njima i njihovim obiteljima omogućili društveno priznanje statusa žrtve zlodjela.<sup>131</sup> Komisija će saslušati žrtve i analizirati državne podatke kako bi utvrdila istinite činjenice.<sup>132</sup> Komisija omogućuje počiniteljima da se pokaju,<sup>133</sup> a zauzvrat što su se pokajali i omogućili otkrivanje istine, koju pod prijetnjom sudskih kazni ne bi otkrili, komisije im daju amnestije.<sup>134</sup>

Ideja iza toga bila je da se otkrivanjem istine bez pripisivanja krivnje pomogne društvu u zarastanju rana iz prošlih režima i spriječi ponavljanje tih povreda u budućnosti.<sup>135</sup> Koncept tranzicijske pravednosti podrazumijeva da je u određenim slučajevima bolje oprostiti i pomiriti se s poviješću nego kazniti. Otkrivanje istine je dovelo do toga da je javnost zahtijevala „javne isprike od država, reparacije oštećenima i druge načine poravnavanja računa za prošle patnje i zlodjela“.<sup>136</sup>

### 5.3. Lustracija

Lustracija<sup>137</sup> označava zakonsku zabranu obnašanja položaja od društvenog značaja osobama povezanim s prošlim autoritarnim režimom.<sup>138</sup> Svrha lustracije je očistiti sustav od osoblja prošlog sustava kako bi se ostvarilo povjerenje u novi politički sustav i omogućio njegov nesmetani razvoj.<sup>139</sup> „Kada se lustracija provodi s drugim mjerama tranzicijske

<sup>127</sup> Kritz, Neil J., *Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights*, 59 *Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 142.

<sup>128</sup> Monteiro Dario, D., *Transitional justice and the Colombian conflict: from universal jurisdiction to conflict resolution*, *Ethnicity studies*, 2015/2, Lithuanian Social Research Centre, 2015, str. 107.

<sup>129</sup> Vidi Frederking, *Putting Transitional Justice on Trial*, *International Social Science Review*, Vol. 91 (2015), Iss. 1, Art 3, str. 15.

<sup>130</sup> Sarkin, J., *The Interrelationship and Interconnectness of Transitional Justice and the Rule of Law in Uganda: Pursuing Justice, Truth, Guarantees of Non-Repitition, reconciliation and Reparations for Past Crimes and Human Rights Violations*, *Hague J Rule Law* (2015), str. 126.

<sup>131</sup> Haldermann, F., *Another Kind of Justice: Transitional Justice as Recognition*, *Cornell International Law Journal* 675 (2008), str. 708.

<sup>132</sup> Kritz, Neil J., *Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights*, 59 *Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 141.

<sup>133</sup> O problemima reintegracije bivših počinitelja vidi - Cardenas, J. C., Casas Casas, A., Mendez Mendez, N. *The Hidden Face of Justice: Fairness, Discrimination and Distribution in Transitional Justice Processes*, pristupljeno na [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2305836](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2305836), 08. ožujka 2017.

<sup>134</sup> Kritz, Neil J., *Coming to terms with atrocities: A review of accountability mechanisms for mass violations of human rights*, 59 *Law & Contemporary Problems* 127, 1996, str. 142.

<sup>135</sup> Sarkin, J., *The Interrelationship and Interconnectness of Transitional Justice and the Rule of Law in Uganda: Pursuing Justice, Truth, Guarantees of Non-Repitition, reconciliation and Reparations for Past Crimes and Human Rights Violations*, *Hague J Rule Law* (2015), str. 123.

<sup>136</sup> Teitel, Ruti G., *Transitional Justice Genealogy*, *Harvard Human Rights Journal* 69 2003, str. 85.

<sup>137</sup> Vidi više o temi u David, R., *Transitional Injustice? Criteria for Conformity of Lustration to the Right to Political Expression*, *Europe-Asia studies*, Vol. 56, No. 6, September 2004.

<sup>138</sup> Campbell, P. J., *The Truth and Reconciliation Commission (TRC): Human Rights and State Transitions The South Africa Model*, *African Studies Quarterly*, Volume 4, Issue 3, jesen 2000, str. 45.

<sup>139</sup> Horne, C. M., *Lustration, Transitional Justice, and Social Trust in Post-Communist Countries. Repairing or Wrestling the Ties that Bind?*, *Europe-Asia studies*, Vol. 66, No. 2, ožujak 2014, str. 228.

pravednosti, raste povjerenje stanovništva u novi sustav<sup>140</sup>. Problem lustracije je dvojak: lustracija može dovesti do pada povjerenja između građana<sup>141</sup> i može dovesti do nedostatka stručnog kadra za određene funkcije.<sup>142</sup> Značajne mjere lustracije su provedene nakon drugog svjetskog rata,<sup>143</sup> dok je nakon pada komunizma lustracija provedena u užem opsegu, ako je uopće provedena.<sup>144</sup>

#### 5.4. Reparacija

Reparacija obuhvaća sve mjere nadoknade šteta žrtvama prošlih režima.<sup>145</sup> U reparaciji ubrajamo mjere restitucije, kompenzacije, rehabilitacije, satisfakcije i mjere kojima se jamči neponavljanje prošlog stanja.<sup>146</sup> Restitucijom se nazivaju mjere kojima se uspostavlja istovjetno stanje kakvo je bilo prije počinjenih povreda.<sup>147</sup> Kompenzacijom nazivamo mjere kojima povredu ispravljamo materijalnom (uglavnom novčanom) protuvrijednošću.<sup>148</sup> Rehabilitacijom nazivamo sve mjere koje žrtvi pružaju medicinsku ili psihološku brigu te pravne i socijalne usluge.<sup>149</sup> Satisfakcijom nazivamo učinkovite mjere prestanka nasilja, otkrivanja istine, osude počinitelja te mjere obrazovanja i sjećanja društva na počinjena zlodjela.<sup>150</sup> Mjere kojima se jamči da se prošlo stanje neće ponoviti obuhvaćaju mjere civilnog nadzora nad vojskom, mjere kojima se uspostavlja neovisnost sudstva i poštovanja ljudskih prava te mjere kojima se sprječava izbijanje sukoba.<sup>151</sup>

Reparacije mogu biti individualne i kolektivne, materijalne i simbolične.<sup>152</sup> Smatram kako reparacije predstavljaju najvažniju mjeru radi uspostave djelotvorne demokracije. Države koje žele poduzeti reparacijske mjere moraju odrediti: razdoblje koje će pokušati ispraviti reparacijskim mjerama, povrede koje se ispravljaju, tko su oštećenici, načine dokazivanja statusa oštećenika, koje mjere će se poduzimati za koje povrede, načine na koje će se te mjere provoditi (npr. jednokratne isplate ili periodične isplate), procjenu iznosa potrebnih sredstava, izvore tih sredstava, vremensko trajanje mjera, mogućnost gubitka statusa oštećenika.<sup>153</sup> Provođenje reparacija je vrlo kompleksan zadatak kojemu države moraju pristupiti izrazito stručno i racionalno.

Tranzicijska pravednost se, u sklopu reparacija, bavi pitanjem raspodjele dobara u posttranzicijskom režimu. Određivanje pripadanja nekretnina predstavlja najkompleksniju reparacijsku mjeru. Nakon tranzicije može doći do promjene cjelokupnog stvarnopravnog

<sup>140</sup> Ibid., str. 246.

<sup>141</sup> Ibid., str. 242.

<sup>142</sup> Posner, Eric A., Vermeule A., *Transitional justice as ordinary justice*, 117 *Harvard Law Review* 762 2003-2004, str. 779-780.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Horne, C. M., *Lustration, Transitional Justice, and Social Trust in Post-Communist Countries. Repairing or Wrestling the Ties that Bind?*, *Europe-Asia studies*, Vol. 66, No. 2, ožujak 2014, str. 254.

<sup>145</sup> Za više vidi *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>, pristupljeno 13. veljače 2017.

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> Ibid.

<sup>150</sup> Ibid.

<sup>151</sup> Ibid.

<sup>152</sup> Sarkin, J., *The Interrelationship and Interconnectness of Transitional Justice and the Rule of Law in Uganda: Pursuing Justice, Truth, Guarantees of Non-Repitition, reconciliation and Reparations for Past Crimes and Human Rights Violations*, *Hague J Rule Law* (2015), str. 130.

<sup>153</sup> Atuahene, Bernadette, *Property and Transitional Justice*, 58 *UCLA Law Review Discourse* 65, 2010.

sustava ili, ako se sustav stvarnog prava ne mijenja, može doći do preraspodjele vlasništva. Primjerice u slučajevima kada je prethodna vlast oduzela zemlju određenom dijelu stanovništva kako bi je dala drugom dijelu ili kada je prethodna vlast nacionalizirala svu zemlju. Države u takvim situacijama imaju tri mogućnosti: „A) zadržati trenutno stanje, B) potpuno ili djelomično vratiti u stanje prije dolaska na vlast prethodne vlasti ili C) stvoriti novo stanje“.<sup>154</sup> Svaka od triju navedenih mogućnosti je u potpunoj nadležnosti države. Sama država će procijeniti koja od navedenih triju mogućnosti je za nju najpovoljnija. Ovdje će ukratko izložiti pozitivne i negativne strane svake od njih.

#### A) zadržavanje trenutnog stanja

Ako se država odluči za zadržavanje postojećeg stanja, potrebno je najmanje birokratskih intervencija i možemo reći da je stoga kratkoročno najjeftinija.<sup>155</sup> Problemi ovakve odluke leže u tome što je moguće da većina naroda ne smatra legitimnim takvu podjelu iz mnogih razloga, pogotovo ako je do takve podjele došlo bogaćenjem uz pomoć države.<sup>156</sup> Ovakva odluka može dovesti do dugoročnih nestabilnosti u zemlji i naknadno do budućih prevrata.<sup>157</sup>

#### B) potpuno ili djelomično vratiti u stanje prije dolaska na vlast prethodne vlasti

Kada se država odluči za potpuni ili djelomični povrat u prijašnje stanje ona se može poslužiti reparacijskim ili restoracijskim programima.<sup>158</sup> Reparacijski programi se temelje na restitutivnim i kompenzacijskim mjerama; restoracijski programi također, ali se potonji razlikuju u načinu određivanja oštećenika i njegove naknade.<sup>159</sup>

Kod reparacija se oštećenikom smatra osoba koja bi zakonskim nasljednim pravom stekla tu nekretninu da nije bilo intervencije države u njezinu pripadnost.<sup>160</sup> Kod restoracija<sup>161</sup> se zahtijeva da je izvlaštenje napravljeno na takav način koji je uzrokovao oštećenim osobama i njihovim nasljednicima stanje takve ekonomske slabosti da su oštećenici ovisni o državi kako bi zadovoljili svoje osnovne životne potrebe.<sup>162</sup> U prvom slučaju treba se dokazati da bi zakonskim nasljednim pravom tim osobama pripadala ta nekretnina, dok kod restoracija treba dokazati da je državno izvlaštenje dovelo do opasnosti po život tih osoba i ostavilo ih ovisnima o državi.

Druga razlika je u načinu na koji će im biti nadoknađena šteta. Reparacijski programi će oštećenicima dati povrat nekretnine ili novčanu naknadu ako povrat nije moguć, dok će restoracijski programi nuditi oštećenicima slobodan izbor između dodatnih mjera kao što su „financijske pomoći u obliku povlaštenih kredita, besplatnog školstva ili stručnog obrazovanja ili će te osobe biti ovlaštene dobiti nekretnine od same države“.<sup>163</sup>

<sup>154</sup> Ibid., str. 69.

<sup>155</sup> Ibid., str. 73-74.

<sup>156</sup> Ibid., str. 74.

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> Ibid., str. 75.

<sup>159</sup> Ibid., str. 76.

<sup>160</sup> Ibid., str. 75.

<sup>161</sup> Vidi Pinheiro principles, [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro\\_principles.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles.pdf), pristupljeno 14. veljače 2017.

<sup>162</sup> Atuahene, Bernadette, Property and Transitional Justice, 58 UCLA Law Review Discourse 65, 2010., str. 75.

<sup>163</sup> Ibid., str. 76.

Ovakva rješenja za državu predstavljaju veliki finansijski teret, a, ako je razdoblje prethodne vlasti dugo trajalo, otežano je dokazivanje pripadnosti imovine prema nasljednom pravu.<sup>164</sup>

### C) stvoriti novo stanje

Treće rješenje zahtijeva određivanje nove podjele dobara. Država može odrediti novi pravni okvir za određivanje pripadnosti stvari ili može potpomagati u stjecanju nekretnine, a da stvarnopravni okvir ostane isti. Ako pravni okvir ostane isti, država može preraspodjelu finansijskih sredstava ostvariti putem progresivnog oporezivanja. Osim toga, država može osmisлити različite sustave kojima bi poticala osobe na stjecanje nekretnina pod povoljnijim uvjetima, primjerice stvaranje sustava u kojemu osobama koje se bave zemljoradnjom dugi niz godina omogućava otkup zemlje uz bolje kreditne uvjete ili im se omogućava niži porez za određeni period nakon stjecanja nekretnine.<sup>165</sup>

Ovakva rješenja su vrlo kompleksna i potreban je vrlo dugi period dok se ona ne provedu. U ovim slučajevima postoji i opasnost od odlaska dijela kapitala zbog slabosti pravnih sustava ili previsokih poreznih stopa zbog kojih se određena zanimanja ne isplati obavljati u tim zemljama.<sup>166</sup>

## 6. TRANZICIJSKA PRAVEDNOST I KLASIČNO SHVAĆANJE PRAVEDNOSTI; IMA LI RAZLIKE?

Tijekom istraživanja za ovaj rad nisam naišao na mnogo radova koji su se bavili usporedbom tranzicijske pravednosti i klasičnog shvaćanja pravednosti. Ovdje ću stoga pokušati izložiti vlastito shvaćanje o tome može li se pojam tranzicijske pravednosti podvesti pod klasično shvaćanje pravednosti.

Pod nazivom „klasično shvaćanje pravednosti“<sup>167</sup> razumjet ćemo Aristotelovo određenje pravednosti. Aristotel je definirao pravednost kao „moralno stanje čija je posljedica ljudska mogućnost vršenja pravde“.<sup>168</sup> Pravednost se prema njemu dijeli na distributivnu i komutativnu pravednost.<sup>169</sup>

Distributivna pravednost je pravednost koja se bavi početnom podjelom novca i časti. U ovom slučaju Aristotel smatra da je nejednakost dopuštena jer svi nemaju jednake sposobnosti za ostvarivanje istih rezultata po unaprijed određenom kriteriju. Aristotel ovako govori o kriterijima: „...svi se ne slažu, demokrati su za slobodu, oligarsi za imetak, drugi vežu uz plemenitost rođenja, a aristokrati uz posjedovanje vrlina“.<sup>170</sup> Ova pravednost se provodi po načelu razmjera u odnosu na uzeti kriterij. Ukratko rečeno, distributivna pravednost se bavi pitanjem podjele dobara, kako početne tako i svake druge podjele dobara, zašto određeni ljudi imaju više, a drugi manje. Pravno gledano, bavi se pitanjem stjecanja i pripadanja određenih pravnih interesa na određenoj stvari. Osnovno pravno pitanje dis-

<sup>164</sup> Ibid., str. 77-78.

<sup>165</sup> Ibid., str. 87.

<sup>166</sup> Ibid., str. 85.

<sup>167</sup> Za više o pojmu pravednosti vidi (Höffe, Otfried) Hefe, Otfried, Pravda. Filozofski uvod, Akademski knjiga, Novi Sad, 2008.

<sup>168</sup> Aristotel, Nikomahova Etika, knjiga V, poglavlje 1, red 3.

<sup>169</sup> Ibid. Knjiga V, poglavlje 2, red 12.

<sup>170</sup> Ibid. Knjiga V, poglavlje 3, red 7.

tributivne pravednosti bilo bi pitanje vlasništva, tko<sup>171</sup> ima vlasništvo na određenoj stvari, kako se ono stječe te na koji način je osoba ovlaštena izvršavati svoje pravo vlasništva.

Komutativna pravednost je pravednost među jednakima<sup>172</sup> te se ona dijeli na dobrovoljnu komutativnu pravednost i na nedobrovoljnu (korektivnu) komutativnu pravednost.<sup>173</sup> Komutativna dobrovoljna pravednost je sadržana u „ispravnim pravilima“<sup>174</sup> kojima se regulira svjesna i voljna razmjena dobara između pojedinaca.<sup>175</sup> Korektivna pravednost je sadržana u „ispravnim pravilima“ kojima se regulira ispravljanje povreda počinjenih od strane počinitelja.<sup>176</sup>

Nakon što smo prikazali klasično shvaćanje pravednosti, pitamo se može li se tranzicijska pravednost podvesti pod klasično shvaćanje pravednosti? Tranzicijska pravednost se odnosi na mjere koje primjenjuju demokratske države kako bi se suočile sa zlodjelima prošlosti. Demokratske države se nalaze u „moralnom stanju“ koje im omogućava ispravljanje prošlih nepravdi.

U ekonomskoj tranziciji dolazi do promjene gospodarsko-pravnog uređenja. Gospodarsko-pravni okvir predstavlja kriterij za određivanje pripadanja stvari osobama, odnosno jezikom klasične pravednosti, gospodarsko-pravni okvir predstavlja kriterij na temelju kojeg će se provoditi distributivna pravednost. Restitutivnim mjerama se jednako tako mogu odrediti kriteriji za uspostavu distributivne pravednosti, budući da te mjere pokušavaju ostvariti istovjetno stanje kakvo je bilo prije počinjenih povreda.<sup>177</sup> Ako je određenim osobama oduzeta imovina, restitutivnim mjerama se može ponovno uspostaviti kriterij na temelju kojega će se odrediti povrat imovine. Tranzicijska pravednost izbor kriterija distributivne pravednosti prepušta demokratskim društvima.<sup>178</sup>

Sadrži li tranzicijska pravednost neka pravila korektivne pravednosti? Korektivna pravednost se odnosi na pravila kojima se ispravljaju povrede počinjene od strane počinitelja. Sudovi sude na temelju pravila međunarodnog prava te svojim odlukama ispravljaju povrede na način da osuđuju prekršitelje međunarodnog humanitarnog prava. Osim sudskih odluka utemeljenih na međunarodnom pravu, kao temelj za odlučivanje se koriste i norme nacionalnog kaznenog prava. Sudovi svojim odlukama pripisuju krivnju i određuju kaznu počiniteljima te time pridonose ispravljanju počinjenih povreda.<sup>179</sup> Osim korektivne pravednosti koja se provodi putem sudova, korektivna pravednost se provodi i reparatornim mjerama. Reparatornim mjerama se isto tako pokušavaju ispraviti prošle povrede. Reparatornim mjerama kompenzacije, rehabilitacije i satisfakcije se nadoknađuje šteta oštećenima. Ovisno o vrsti štete, odredit će se prikladna mjera radi ispravljanja prošle povrede.<sup>180</sup>

Komisije za istinu i pomirenje i mjere lustracije sa svojim zadacima prelaze granice klasičnog shvaćanja pravednosti, budući da je njihov zadatak otkrivanje istine koja je uvijek preduvjet za primjenu pravednosti. Komisije za istinu i pomirenje i mjere lustracije imaju

<sup>171</sup> Ovdje pod tko ubrajam pojedinca, skup pojedinaca, pravna osobu, cjelokupnu zajednicu.

<sup>172</sup> Za problem određivanja „tko je jednak“ vidi - Kelsen, H., Was ist Gerechtigkeit?, Phillip Reclam jun. GmbH & Co.KG, Stuttgart, 2016.

<sup>173</sup> Aristotel, Nikomahova Etika, knjiga V, poglavlje 2, red 13.

<sup>174</sup> Za problem određivanja „ispravnih pravila“ vidi - Kelsen, H., Was ist Gerechtigkeit?, Phillip Reclam jun. GmbH & Co.KG, Stuttgart, 2016.

<sup>175</sup> Aristotel, Nikomahova Etika, knjiga V, poglavlje 2, red 13.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Webber, J., Forms of Transitional Justice, ur. Melissa S. Williams, Jon Elster, Rosemary Nagy, Transitional Justice NOMOS LI, NYU Press, New York, 2012, str. 107.

<sup>178</sup> Ibid., str. 103.

<sup>179</sup> Ibid.

<sup>180</sup> Ibid., str. 106.

za cilj saznati istinu, a ne pripisati odgovornost za počinjena djela.<sup>181</sup> Svrha ovih mjera je raščistiti prošlost kako bi se spriječilo ponavljanje zločina u budućnosti.<sup>182</sup> Komisije i mjere lustracije djeluju po unaprijed određenim pravnim pravilima, ali da bi se smatrale podložne klasičnom shvaćanju pravednosti one trebaju zadovoljavati uvjete određene za distributivnu ili korektivnu pravednost. Budući da ove mjere ne sadrže kriterij pripadnosti stvari osobama i ne sadrže pravila temeljem čije primjene će se ispraviti prošle nepravde, ove mjere ne možemo smatrati dijelom klasičnog shvaćanja pravednosti. Jednako tako, mjere kojima se jamči neponavljanje prošlog stanja ne ulaze pod pojam klasične pravednosti. Ove mjere služe prevenciji nepravde, a ne uspostavi pravde.

Neovisno o tome, smatram kako se pojam tranzicijske pravednosti, ili barem njegov veći dio, u bitnome može podvesti pod klasično shvaćanje pravednosti. Određivanje kriterija za raspodjelu dobara (distribucijska pravednost) se nalazi u nadležnosti države u kojoj se primjenjuje tranzicijska pravednost, dok se „ispravna pravila“ nalaze u normama međunarodnog humanitarnog prava, a podredno u kaznenopravnim i građanskopravnim normama države koja primjenjuje tranzicijsku pravednost. Tranzicijskom pravednošću se uspostavlja kako distributivna pravednost tako i korektivna pravednost. Komisije za istinu i pomirenje, mjera lustracije te mjere kojima se jamči neponavljanje prošlog stanja jesu dodatni elementi koji prelaze okvire klasičnog shvaćanja pravednosti. Klasično shvaćanje pravednosti je usmjereno na uspostavu stanja koje će biti u skladu s kriterijima pripadanja dobara i časti osobama te određuje i pravila za ispravak svake povrede tog stanja. Tranzicijska pravednost je usmjerena prema sličnom cilju. Tranzicijska pravednost pokušava uspostaviti stanje koje će biti u skladu s kriterijima pripadnosti dobara i časti, ali ona to čini sankcioniranjem prošlih povreda kako bi omogućila uspostavu tog stanja. Klasično shvaćanje pravednosti je vremenski drugačije od tranzicijske pravednosti, budući da klasično shvaćanje pravednosti svojim pravilima ostvaruje povratak u stanje pravednosti, dok tranzicijska pravednost svojim mjerama pokušava ostvariti stanje pravednosti.

Razlog zašto je potreban pridjev tranzicijska je u preciziranju djelokruga, sudionika, povreda i vremenskog razdoblja na koji se tranzicijska pravednost primjenjuje. Tranzicijska pravednost se kao pojam uvijek odnosi na mjere putem kojih demokratske države ispravljaju zlodjela prošlih nedemokratskih režima.

## 7. ZAKLJUČAK

Znanstveno područje tranzicijske pravednosti je još uvijek vrlo mlado. Zlodjela prošlih režima dovode do potrebe za suočavanjem s njima i njihovog ispravljanja. Uspostava novog demokratskog režima je mukotrpan proces i u slučajevima kada nije bilo teških povreda ljudskih prava u prošlom režimu. Političke promjene uvijek rezultiraju određenim nestabilnostima, a promjena cjelokupnog političkog ili gospodarsko-pravnog okvira pogotovo je podložna raznim zloupotrebama.

Međunarodno humanitarno pravo kao normativna osnova za sankcioniranje najtežih povreda ljudskih prava potvrđuje nužnost svoga postojanja sa svakom novom presudom. Područje tranzicijske pravednosti je u konstantnom razvoju pod utjecajem posebnosti svakog pojedinog slučaja. Komisije za istinu i pomirenje pokušavaju svojim radom utvrditi istinu i posredno putem istine uspostaviti pomirenje u duboko podijeljenim društvima. Mjere tranzicijske pravednosti se konstantno preispituju i usavršavaju ne bi li mogle polučiti bolje

<sup>181</sup> Ibid., str. 104.

<sup>182</sup> Ibid.

rezultate te ostvariti brže i efikasnije naknade. Tranzicijska pravednost opravdava svoj naziv pravednosti budući da ona pokušava uspostaviti i očuvati stanje koje će uistinu biti u skladu s klasičnim shvaćanjem pravednosti.

Tranzicijska pravednost kao znanstveno područje koje obuhvaća ljudska prava, pravo država i komparativne politike pokušava ostvariti održive društvene poretke koji će živjeti u miru, demokraciji i pravdi. Sve navedeno stvara nužnost za daljnjim praćenjem i proučavanjem tranzicijske pravednosti kako bi se mogle spriječiti i ispraviti počinjene nepravde te uspostaviti stanje mira i pravednosti za što veći dio svjetskog stanovništva.

## Transitional justice

### Summary

Transitional justice encompasses three large areas of interest: Human rights law, law and comparative political science. Transitional justice analyses and identifies successful legal frameworks for dealing with past regime atrocities, also it deals with measures for dealing with the past for the purpose of establishing justice and with measures for promoting societal restoration and establishment a state of peace. In general, transitional justice measures are being implemented by newly formed democratic states for the purpose of redressing past state atrocities and facilitate a state necessary for developing a modern country which will, in its core, have a respect for human rights. In this article I have presented elementary elements of which transitional justice is made, historical development of transitional justice and her relation to the classical conception of Justice.

*Key words: transition, justice, violations of human rights, tribunals, truth and reconciliation commission*