

KRITIČKI OSVRT NA PRIMJENU KAZNE ODUZIMANJA SLOBODE U PRAKSI MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU NAKON PRESUDE U PREDMETU PRLIĆ I DRUGI

Gracin, Dijana; Domjančić, Stjepan

Source / Izvornik: **Polemos : časopis za interdisciplinarna istraživanja rata i mira, 2018, XXI (1), 13 - 35**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:249:462310>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-04-29**

Repository / Repozitorij:

[Repository of Croatian Defence Academy "Dr. Franjo Tuđman"](#)



KRITIČKI OSVRT NA PRIMJENU KAZNE ODUZIMANJA SLOBODE U PRAKSI MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU NAKON PRESUDE U PREDMETU PRLIĆ I DRUGI

Dijana Gracin *

Stjepan Domjančić *

UDK: 341.645(497.6)
341.49(497.6)
341.3/.4(497.6)
343:341.49(497.6)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 22. II. 2018.

Prihvaćeno: 4. V. 2018.

SAŽETAK

Svrha ovoga rada je sinteza glavnih značajki kažnjavanja u praksi Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ). U članku se analizira praksa MKSJ-a na temelju značajnijih presuda i primijenjenih kriterija. Kao relevantne okolnosti za odmjerenje kazne u praksi MKSJ-a navedene su težina kaznenog djela, olakotne i otegotne okolnosti, te opća praksa kažnjavanja na području bivše Jugoslavije. Budući da su raspravna vijeća u većini slučajeva izrazila stav da je najvažniji element prilikom odmjerenja kazne težina kaznenog djela, analiza prakse MKSJ-a na uzorku presuda uzetih u razmatranje u ovom radu ukazuje na to da međunarodno kazneno pravo ne prepoznaje razliku pravne težine, što se odnosi na razliku između djela ratnog zločina i zločina protiv čovječnosti.

Na osnovi rezultata dobivenih istraživanjem sudske prakse MKSJ-a zaključuje se da raspravna vijeća nisu vodila dovoljno računa o općoj praksi kažnjavanja sudova u bivšoj Jugoslaviji u primjeni zatvorske kazne.

U pogledu svrhe kažnjavanja, raspravna vijeća MKSJ-a dala su prednost retribuciji i zastrašivanju kao najznačajnijim ciljevima kažnjavanja, a rehabilitacija, koja je značajan segment kažnjavanja u većini nacionalnih zakonodavstava, ima sporedno značenje.

Osnovna zadaća MKSJ-a bila je dovesti osumnjičene i odgovorne osobe za kršenje međunarodnog humanitarnog prava pred lice pravde. MKSJ je trebao osigurati pravdu žrtvama, prevenirati te spriječiti revizionizam, ali i pridonijeti uspostavljanju mira i poticati pomirenje na području bivše Jugoslavije. Analiza presuda MKSJ-a upućuje na zaključak o neispunjavanju definirane svrhe ove međunarodne institucije. Temeljna karakteristika

* Dr. sc. Dijana Gracin (gdijana39@gmail.com), Sveučilište u Zagrebu, Vojni studiji. Dr. sc. Stjepan Domjančić, doc. (stjepan.domjancic@gmail.com), Sveučilište u Zagrebu, Vojni studiji.

Stavovi izneseni u radu predstavljaju osobne stavove autora i nisu stavovi institucije u kojoj su autori uposleni.

prakse MKSJ-a je nekonzistentnost, što za posljedicu ima nezadovoljstvo žrtava, a koje se u svjetlu donesenih presuda (primjeri Ovčare i Srebrenice) čini vrlo opravdanim. S dovoljno argumenata može se zaključiti da postoje ozbiljne nedosljednosti u radu Suda, koje se posebno odnose na visinu kazne. Iste okolnosti se različito ocjenjuju, pravila koja se primjenjuju variraju od slučaja do slučaja, odnosno od vijeća do vijeća.

Ključne riječi: Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju, svrha kažnjavanja, kazna zatvora, nejednaka praksa raspravnih vijeća.

UVOD

Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju (dalje: MKSJ), sud za progon osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije od 1991. godine, utemeljen je Rezolucijom br. 827 Vijeća sigurnosti UN-a od 25. svibnja 1993. Prvi put nakon Drugog svjetskog rata osnovano je međunarodno kazneno sudište radi ostvarenja važnih pravnih i političkih ciljeva: kažnjavanja počinitelja stravičnih zločina, sprečavanja novih zločina, potpore mirovnom procesu, ali istodobno i kao test za stalni kazneni sud. Ustanovljenju MKSJ-a prethodili su i drugi pokušaji UN-a u sprečavanju činjenja zločina u ratu koji se vodio u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini. Osim kažnjavanja počinitelja zločina, „sa svim moralnim pravnim i kriminalnopolitičkim učincima koji iz toga proizlaze, a posebno uz efekt generalne prevencije prema potencijalnim počiniteljima novih zločina, poglavito onih koji zločine planiraju i potiču s političke i vojno-zapovjedne razine, osnivanje MKSJ imalo je i duge ciljeve. Kao prvo, rad MKSJ trebao bi pomoći mirovnom procesu” (Josipović 2000: 7)¹. Sud je nadležan za teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949., kršenja zakona i običaja ratovanja, genocid i zločine protiv čovječnosti počinjene na području bivše Jugoslavije nakon 1. siječnja 1991.

U razmatranju sustava kaznenih sankcija u svakom nacionalnom zakonodavstvu polaznu osnovu čini katalog kaznenih sankcija. Okosnica sustava kažnjavanja u komparativnom kaznenom pravu trebala bi biti konzistentna sudska praksa, što podrazumijeva relativno istovrsne kazne u sličnim kaznenim slučajevima.

Razvoj međunarodnog kaznenog prava i osobito uspostavljanje međunarodnih kaznenih tribunala nakon Drugog svjetskoga rata pokazali su da ti tribunali nisu razvili takav konzistentan sustav. Statut Međunarodnog kaznenog suda (dalje: ICC) u tom pogledu nije donio nikakva poboljšanja. Usporedba Statuta međunarodnih *ad hoc* tribunala i statuta ICC-a navode na zaključak da umjesto naprijed spomenutog sustava, možemo govoriti samo o elementima sustava. (Derenčinović 2005: 265)

Statuti sadrže samo neke elemente za izricanje propisanih kazni – samo sankcije, te sadrže veoma općenite odredbe koje se odnose na pravila kažnjavanja.

¹ O povijesnoj ulozi Haškog suda vidjeti više u: Turković (2005).

Problematika uloge kazne oduzimanja slobode u praksi Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju elaborirana je na temelju analize nekoliko značajnijih sudskih presuda. Ovom analizom obuhvaćena su normativna rješenja o određivanju i primjeni kazne u slučajevima osuđujućih presuda, te elementi koje je Sud uzeo u obzir prilikom odmjerenja kazne. Stoga se u daljnjem tekstu obrazlažu elementi o kojima je MKSJ vodio računa prilikom određivanja sankcija. To se prije svega odnosi na težinu zločina, otegotne i olakotne okolnosti, ciljeve kažnjavanja uočene u praksi rada raspravnih vijeća MKSJ-a i opću praksu kažnjavanja na području bivše Jugoslavije.

Osnovna zadaća MKSJ-a bila je dovesti osumnjičene i odgovorne osobe za kršenje međunarodnog humanitarnog prava pred lice pravde, osigurati pravdu žrtvama, spriječiti revizionizam, ali i pridonijeti uspostavljanju mira i poticati pomirenje na području bivše Jugoslavije.

Analiza provedena u ovom radu ukazuje na neispunjavanje tako definirane svrhe Suda. Temeljna karakteristika prakse MKSJ-a je nekonzistentnost, što za posljedicu ima nezadovoljstvo žrtava. Nadalje, ovaj rad analizom presuda demistificira neke od rasprostranjenih mitova, primjerice onaj o presudnoj ulozi tzv. Tuđmanovih transkripata.

S dovoljno argumenata može se zaključiti da postoje ozbiljne nedosljednosti u dijelu rada Suda, koje se posebno odnose na visinu kazne. Iste okolnosti se različito ocjenjuju, pravila koja se primjenjuju variraju od slučaja do slučaja, odnosno od vijeća do vijeća.

PRIMJENA KAZNE ODUZIMANJA SLOBODE U PRAKSI MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU (MKSJ)

Opći elementi određivanja kazne prema temeljnim pravnim dokumentima MKSJ-a definirani su Statutom Međunarodnog kaznenog suda (u daljnjem tekstu: Statut) i Pravilnikom o postupku i dokazima (u daljnjem tekstu: Pravilnik). Člankom 7. Statuta regulirana je individualna kaznena odgovornost².

² Članak 7. Statuta:

1. Osoba koja je planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i sudjelovala u planiranju, pripremanju ili počinjenju zločina navedenih u člancima 2. do 5. ovog Statuta, osobno je odgovorna za zločin.
2. Službeni položaj bilo koje optužene osobe, bez obzira na to je li šef države ili vlade ili odgovorni vladin službenik, takvu osobu ne oslobađa kaznene odgovornosti niti će joj zbog toga biti ublažena kazna.
3. Činjenica da je neko od djela navedenih u člancima 2. do 5. ovog Statuta počinjeno od strane podređenog ne oslobađa njegovog nadređenog kaznene odgovornosti, ako je on znao ili imao razloga znati da će podređeni počiniti takvo djelo ili ga je počinio, a nije poduzeo potrebne i razumne mjere za sprječavanje takvog djela ili za kažnjavanje počinitelja.
4. Činjenica da je optužena osoba djelovala po naredbi vlade ili nadređenoga ne oslobađa je kaznene odgovornosti, ali joj kazna može biti ublažena ako Međunarodni kazneni sud utvrdi da to zahtijeva pravičnost.

Valja krenuti od temeljnih odrednica odnosno od općih elemenata za određivanje kazne u praksi MKSJ-a³.

Iz odredaba stavka 1. članka 24. Statuta jasno proizlazi da je kazna zatvora jedina vrsta kazne koju Raspravno vijeće može izreći.

Prilikom određivanja kazne zatvora Raspravno vijeće imat će u vidu opću praksu sudovanja država bivše Jugoslavije, težinu kaznenog djela i osobne prilike počinitelja. Uz kaznu zatvora, raspravna vijeća mogu naložiti povrat eventualne imovine i imovinske koristi stečene kažnjivim ponašanjem.

Nešto su šire kazne regulirane pravilom 101. Pravilnika o postupku i dokazima:

(A) Optuženiku koji je proglašen krivim može se izreći kazna zatvora uključujući i kaznu doživotnog trajanja.

(B) Pri odmjeravanju kazne Raspravno vijeće će uzeti u obzir okolnosti navedene u članku 24. (2) Statuta:

(i) otegotne okolnosti;

(ii) olakotne okolnosti, uključujući i značajnu suradnju osuđenika s tužiteljem prije ili poslije

izricanja presude;

(iii) opću praksu izricanja zatvorskih kazni pred sudovima bivše Jugoslavije;

(iv) vrijeme izdržane kazne koju mu je izrekao sud pojedine države za isto djelo, kao što je navedeno u članku 10 (3) Statuta.

(C) Raspravno vijeće će odrediti hoće li osuđeni više izrečenih kazni izdržavati jednu za drugom ili istodobno.

(D) Osuđeniku će se uračunati vrijeme koje je proveo u pritvoru tijekom izručenja Sudu, suđenja ili žalbenog postupka.

Težina kaznenog djela

Težina kaznenog djela, u skladu s člankom 24. Statuta, jedan je od temeljnih kriterija za određivanje kazne u konkretnom predmetu. Iz presude u slučaju Todorović vidljivo je da je težina zločina tretirana kao preliminarno pitanje⁴. Raspravno se vijeće poziva na članak 24. Statuta navodeći da su u tom pogledu raspravna vijeća Međunarodnog suda u svojim presudama konzistentna te da je težina kaznenog djela najvažniji element koji treba imati u vidu kod određivanja kazne navodeći primjere drugih

³ Članak 24. glasi:

1. Kazna koju izrekne raspravno vijeće bit će ograničena na kaznu zatvora. Pri odmjeravanju kazne, raspravna vijeća uzimaju u obzir odmjeravanje kazne zatvora u sudskoj praksi bivše Jugoslavije.

2. Pri izricanju presude raspravna vijeća uzimaju u obzir okolnosti kao što su težina djela i osobna svojstva osuđenika.

3. Uz kaznu zatvora raspravna vijeća mogu narediti povrat zakonitim vlasnicima svake imovine i prihoda stečenih kriminalnim radnjama i sredstvima prisile.

⁴ Todorović, IT-95-9/1-S, presuda od 31. srpnja 2001., paragraf 31., str. 12.

predmeta: Tužitelj protiv Delalića i drugih (poznatiji pod nazivom slučaj „Čelebići”), presuda od 16. studenoga 1998., zatim slučaj Kupreškić i Aleksovski.

U predmetu „Čelebići” Sud je obrazložio težinu zločina šire nego što je to učinilo Raspravno vijeće u predmetu Todorović. U paragrafu 1225. presude, Sud je jasno iskazao temelj za određivanje kazne pozivajući se na članak 24(2) Statuta i na potpravilo 101(B) navodeći da oni sadrže sve indicije potrebne za utvrđivanje odgovarajuće kazne nakon proglašenja krivnje. Najvažnija stvar koju treba imati u vidu, koja se može smatrati osnovom za procjenu adekvatnosti kazne, je težina kaznenog djela. Potrebno je ponovo istaknuti da Međunarodni sud ima nadležnost nad teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava počinjenima na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991. u tekućem predmetu. Počinjena kaznena djela uključuju nekoliko ubojstava, mučenje, seksualno napastovanje najgusnije vrste, višestruka silovanja, teška premlaćivanja, surovo postupanje i nehumane uvjete. U presudi o kazni u slučaju Tadić čini se da je Raspravno vijeće II uzelo u obzir konkretno zlo koje je optuženi nanio žrtvama i njihovim obiteljima (fusnota 1087). Slično tome, Raspravno vijeće I u presudi o kazni u predmetu Erdemović, od 29. studenoga 1996., prihvatilo je da se patnje žrtava mogu imati u vidu prilikom utvrđivanja kazne koju treba izreći. Tužiteljstvo je tražilo od Raspravnog vijeća da pri ocjenjivanju težine odnosnih kaznenih djela uzme u obzir patnje žrtava koje su na kraju podlegle u zatvoru/logoru Čelebići⁵. U nacionalnom zakonodavstvu težina kaznenog djela ovisi o propisanoj kazni za pojedino kazneno djelo. Ovaj kriterij nije primjenjiv na kaznena djela koja su u nadležnosti Međunarodnog kaznenog suda jer je na temelju Statuta za svako kazneno djelo moguće izreći kaznu zatvora, uključujući i onu u doživotnom trajanju. U presudama MKSJ-a radi se o teškim kršenjima Ženevskih konvencija iz 1949., kršenju zakona i običaja ratovanja, genocidu ili zločinima protiv čovječnosti⁶. S obzirom na pravni temelj i praksu MKSJ-a postavlja se pitanje što je težina kaznenog djela u duhu sudovanja MKSJ-a. Je li to apstraktna težina koja proizlazi iz pravne kvalifikacije djela ili je to realna, činjenična težina počinjenog kaznenog djela (Derenčinović 2005)?

Predstavnici MKSJ-a nerijetko su isticali da su sva kaznena djela predviđena Statutom jednako teška jer je za svako od tih djela moguće izreći kaznu doživotnog zatvora. Međutim, s aspekta tko je žrtva (civilni ili vojnici), ili se pak radi o djelu koje je posebno obilježeno kao genocid, nedvojbeno se može zaključiti da između pojedinih djela postoji znatna razlika. Tome ide u prilog stajalište Suda u predmetu Tadić, koji je zaključio sljedeće:

Zabranjeno djelo počinjeno kao dio zločina protiv čovječnosti, to jest sa sviješću da se djelo vrši u sklopu rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo je, ukoliko su sve druge okolnosti jednake, teže kazneno djelo nego obični ratni zločin. To proizlazi iz uvjeta da zločini protiv čovječnosti moraju biti

⁵ IT-96-21-T, presuda od 16. studenog 1998. u predmetu Tužitelj protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića (zvanog „Pavo”), Hazima Delića i Esada Landže (zvanog „Zenga”) (predmet „Čelebići”), paragraf 1225., str. 447.

⁶ Ova kaznena djela definirana su člancima od 2. do 5. Statuta MKSJ-a.

počinjeni na rasprostranjenom i sistematskom nivou budući da kvantiteta zločina kvalitativno utječe na prirodu kaznenog djela koje se smatra zločinom ne samo protiv samih žrtava već protiv čovječanstva u cjelini.⁷

Međutim, otad je Sud promijenio svoj stav, što je vidljivo iz drugostupanjske odluke Žalbenog vijeća o kazni u istom predmetu Tadić⁸. Drugostupanjskom presudom Žalbenog vijeća zauzeto je drugačije stanovište. U tom su smislu suci Cassesse i Shahabuddeen iznijeli izdvojena mišljenja. Polazeći od činjenice da međunarodno kazneno pravo ne poznaje *prima facie* razliku između ratnog zločina i zločina protiv čovječnosti, objašnjenje razloga za podjednaku pravnu težinu djela ratnog zločina i zločina protiv čovječnosti sudac Shahabuddeen, u svom izdvojenom mišljenju u slučaju Tadić, istaknuo je sljedeće: „Iako se svi slažu da zločin protiv čovječnosti jest najgnusniji zločin, činjenica da je za to djelo u Statutu propisana točno identična kazna kao i za sve ostale zločine, navodi na zaključak da je i pravna težina djela točno ista.”⁹ Sličan zaključak može se naći i u slučaju Čelebići¹⁰ u kojem Žalbeno vijeće nije uzelo u obzir težinu djela i zauzelo je stav „da prilikom izricanja kazni raspravna vijeća uzimaju u obzir faktore poput težine kaznenog djela i individualnih prilika osuđenika”¹¹. Međutim, Raspravno vijeće je u slučaju Blaškić zauzelo stav da pojam težine zločina odnosno „hijerarhija zločina još nije prenesena na razinu kažnjavanja”. U toj se praksi dosad zapravo izdvaja samo predmet Tadić po tome što je optuženi s jedne strane proglašen krivim za zločine protiv čovječnosti i za ratne zločine za ista djela, a s druge strane je osuđen na različite kazne za svaku od navedenih kvalifikacija, s tim da su kazne za zločine protiv čovječnosti sistematično bile godinu dana duže. Čak i u predmetu Erdemović Žalbeno vijeće nije jasno primijenilo hijerarhiju kaznenih djela. Žalbeno vijeće je konstatiralo da za odmjeravanje kazne pravo „ne poznaje razliku u težini zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina”¹². Imajući u vidu da je Sud u konkretnom slučaju konstatirao da citirani drugi slučajevi ne prave razliku u težini kaznenog djela, zaključeno je da sudska praksa MKSJ-a nije točno utvrđena, te se stoga u slučaju Blaškić Vijeće ograničava na određivanje težine zločina na osnovi okolnosti u konkretnom predmetu. U paragrafu 803. opisan je način ocjene težine kaznenog djela u predmetnom slučaju, koji bi se moglo nazvati objektivno-subjektivnim, a što je vidljivo iz sljedećeg:

Objektivni način ocjenjivanja težine nekog zločina povezan je s težinom koja je inherentna pravnoj kvalifikaciji kaznenog djela. U obzir se uzima težina relevantne kvalifikacije, a ne težina počinjenog kaznenog djela u nekom predmetu.

⁷ Tužitelj protiv Duška Tadića, IT-94-I, presuda o kazni od 14. srpnja 1997., paragraf 73., str. 35.

⁸ Tadić, IT-94-1-A-, presuda o žalbi na kaznu od 26. siječnja 2000., paragraf 69., str. 30.

⁹ Presuda o kazni u slučaju Tadić, izdvojeno mišljenje suca Shahabuddeena, str. 37–38, preuzeto prema: Derenčinović (2005: 268, bilj. 3).

¹⁰ Presuda pred žalbenim vijećem u predmetu Čelebići, IT-96-21-A, od 20. veljače 2001., paragraf 730., str. 242.

¹¹ *Ib.*

¹² Slučaj Blaškić, IT-95-14-T, od 3. ožujka 2000., paragraf 801., str. 263.

Način subjektivnog ocjenjivanja težine povezan je pak s težinom *in personam* kaznenog djela.¹³

Osim težine *per se* kaznenog djela, valja uzeti u obzir i njegovu težinu *in personam*. Premda se subjektivna težina ne uzima u obzir na ljestvici težine kaznenih djela, ona je bitna za drugu fazu odmjeravanja kazne jer osigurava da predmetne okolnosti na ispravan način budu uzete u obzir pri utvrđivanju kazne. Nije kontradiktorno principu individualizacije kazne osloniti se na ljestvicu težine kaznenih djela. Ljestvica kaznenih djela bit će rezultat spoja i procjene objektivne težine, ako je prihvaćena, i subjektivne težine, s tim što se podrazumijeva da težina drugog faktora ne bi trebala, osim u iznimnim okolnostima, poništiti prvi faktor¹⁴.

Analizom slučajeva iz prakse MKSJ-a nedvojbeno zaključujemo da u pogledu težine kaznenog djela kao jednog od odlučujućih elemenata pri odmjeravanju kazne nema konzistentne sudske prakse. Za razliku od prakse MKSJ-a, u praksi Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu (MKSR) na izvjestan način je uspostavljena „ljestvica“ zločina, što je i istaknuto u slučaju Blaškić u kojem se Vijeće poziva na slučaj Kambanda. „Iz sudske prakse MKSR može se, čini se, razabrati hijerarhija zločina. Vijeće u predmetu Kambanda, uspostavilo je cjelovitu ljestvicu težine zločina, koja je primijenjena u kasnijim presudama MKSR, moguće je, dakle, uspostaviti sljedeću hijerarhiju zločina iz nadležnosti suda: (1) zločin nad zločinima: genocid, (2) zločin ekstremne težine: zločin protiv čovječnosti, (3) zločin manje težine: ratni zločin.“¹⁵ Međunarodni kazneni sud za Ruandu je tako, čini se, uspostavio istinsku hijerarhiju zločina koja je korištena za odmjeravanje kazne, jer se zločin genocida kažnjavao doživotnim zatvorom.

Istraživanje koje su 2001. proveli Jim Meernik i Kimi King pokazalo je da su okrivljenici osuđeni za zločine protiv čovječnosti u pravilu dobivali teže kazne od onih optuženih za ratne zločine (Kajić-Kudelić 2007: 7). Međutim, takva praksa se promijenila te se mišljenja sudaca u pogledu rangiranosti kaznenih djela s obzirom na težinu uvelike razlikuju. Npr., posljedica djela po žrtve, okrutnost djela i patnja žrtvi definirani su kao relevantni za određivanje konkretne kazne. Jedan od takvih primjera je slučaj Brđanin¹⁶. Međutim, u slučajevima sporazuma o priznanju krivnje to nije slučaj.

Na osnovi utvrđenog zaključujemo da u pogledu ovog elementa određivanja kazne postoje velike nedosljednosti u radu MKSJ-a.

¹³ Na ovom mjestu Vijeće se u fusnoti 1743 referira na presudu u slučaju Čelebići, paragraf 1226. koji glasi: „Težina kaznenih djela reda veličine za koje se optuženi terete uvijek je određivana na osnovu djelovanja na žrtvu ili na lica povezana sa kaznenim djelom i najbližu rodbinu. Težina se utvrđuje *in personam* a ne u smislu univerzalnih posljedica. Iako se krivnja optuženika može vezivati za posebno i opće zlo nanoseno žrtvi, išlo bi se predaleko ako bi se svaka nesreća koja je zadesila lokalnu sredinu pripisala optuženom koji je proglašen krivim...“ (IT-96-21-5, od 16. studenog 1998., str. 448).

¹⁴ IT-95-14-T, od 3. ožujka 2000., str. 250.

¹⁵ Paragraf 800., presuda u predmetu Blaškić, IT-95-14-T, od 3. ožujka 2000., str. 262 i 263.

¹⁶ Presuda u slučaju Darka Brđanina, IT-99-36-T, od 1. rujna 2004., paragraf 1110., str. 341: „Tužitelj navodi da kaznena djela počinjena u ARK-u 1992. godine predstavljaju najteža djela i to kako po svom broju tako i po razmjeru bola i patnji žrtava.“

Olakotne okolnosti

Elementi za utvrđivanje kazne u skladu s pravnim izvorima Međunarodnog kaznenog suda su olakotne okolnosti koje ne moraju biti dokazane izvan osnovane sumnje. Primjeri olakotnih okolnosti su priznanje krivnje (vrijeme priznanja, prihvaćanje izvjesnog stupnja krivnje)¹⁷, značajna suradnja s tužiteljstvom, dobrovoljna predaja¹⁸, karakter osobe uključujući i činjenicu prijašnje neosuđivanosti¹⁹, postupak prema žrtvama²⁰, izraz iskrenog kajanja²¹, dob optuženog²² itd.

U skladu s Pravilom 101(B)(ii) jedina eksplicite propisana olakotna okolnost je značajna suradnja osuđene osobe s Tužiteljstvom prije ili nakon izricanja presude. Raspravno vijeće u slučaju Blaškić zauzelo je stav da suradnja može biti procijenjena kao olakotna okolnost samo ako je ona spontana i nesebična.

Je li opravdano umanjiti kaznu po tom osnovu utvrđuje se ovisno o ozbiljnosti i obimu suradnje. Suradnja optuženog ocjenjuje se, dakle, na osnovu količine i kvalitete informacija koje je dao. Osim toga Vijeće ističe spontanost i bezuvjetnost

¹⁷ Drugostupanjska presuda u predmetu Kupreškić i drugi, IT-95-16, od 23. listopada 2001., paragraf 464., str. 201 („Ipak vijeće smatra da je Šantićevo ograničeno prihvaćanje krivnje, čak i u ovako kasnoj fazi, relevantno i da ga donekle treba uzeti u obzir u kontekstu kazne.“).

¹⁸ Tužitelj protiv Biljane Plavšić, IT-00-39 i 40/1, presuda od 27. veljače 2003., paragraf 61., str. 25 i 26 („U ovom predmetu postoje značajne olakšavajuće okolnosti, koje obuhvaćaju više relevantnih faktora koji se lako mogu iščitati iz podneska optužbe. Po mišljenju optužbe, relevantne olakotne okolnosti su sljedeće: potvrdno izjašnjenje o krivnji i prihvaćanje odgovornosti, kajanjem, dobrovoljna predaja, ponašanje nakon sukoba, ranije dobro vladanje i životna dob.“). Isto tako u slučaju Blaškić, IT-95-14-T, od 3. ožujka 2000., paragraf 776., str. 252: „Dobrovoljna predaja smatra se važnom olakotnom okolnošću. Ova mogućnost do sada je analizirana u tri predmeta. U predmetu Erdemović, smatrana je razlogom za ublaženje kazne utoliko što je ukazala na iskrenost kajanja optuženog. U slučaju Kupreškić u paragrafu 353. vijeće je navelo da dobrovoljna predaja optuženih predstavlja faktor za ublažavanje kazne...“

¹⁹ Presuda protiv Milana Simića, IT 95-9/2, od 17. listopada 2002., paragraf 108., str. 36 („Obrana tvrdi da prethodno nekažnjavanje u slučaju Milana Simića treba predstavljati olakotnu okolnost. Raspravno vijeće prihvaća dokazni predmet C (izvješće veleposlanstva BiH), koji potvrđuje istinitost informacije da Milan Simić nije prethodno kažnjavao za kaznena djela u BiH. Raspravno vijeće nepostojanje kaznenog dosjea Milana Simića smatra olakotnom okolnošću, premda ne i značajnom olakotnom okolnošću.“).

²⁰ Sud ocjenjuje je li bilo slučajeva kada je okrivljenik pokušao pomoći ili pomogao žrtvama, pokazao suosjećanje – drugostupanjska presuda u slučaju Čelebići, IT 96-21, od 20. veljače 2001., paragraf 781., str. 254.

²¹ Drugostupanjska presuda u slučaju Čelebići, IT 96-21, od 20. veljače 2001., paragraf 775., str. 252: „Kajanje je uzeto u obzir kao olakotna okolnost u predmetima Erdemović, Akayesu, Serushago. Valja međutim naglasiti da je kajanje koje izražava optuženi stvarno i iskreno.“ Presuda o kazni u slučaju Erdemović, IT-96-22, od 5. ožujka 1998., paragraf 16. (iii), str. 14.

²² Drugostupanjska presuda u predmetu Jelisić, IT-95-10, od 5. srpnja 2001., paragraf 131., presuda o kazni Erdemović, IT-96-22, od 5. ožujka 1998., paragraf 16.(1), str. 11.

suradnje, koja se mora pružiti, a da se ne traži ništa zauzvrat. Ukoliko pružena suradnja zadovoljava gornje uvjete Raspravno vijeće uvažava je kao značajnu olakotnu okolnost²³.

Za razliku od slučaja Blaškić, gdje je ocijenjeno da optuženi nije surađivao s Tužiteljstvom, u predmetu Todorović, s obzirom na sporazum o priznanju krivnje te vrsti, obimu i važnosti podataka koju je optuženik dao, Raspravno vijeće je zaključilo da je suradnja Stevana Todorovića značajna i da je kod određivanja kazne Vijeće to uzelo u obzir kao olakotnu okolnost²⁴. Dakle, Raspravno vijeće je u slučaju Todorović zauzelo stav da je suradnja optuženika stvarna i odlučilo je, s obzirom na to, reducirati kaznu. Žalbeno je vijeće u slučaju Tadić odlučilo da dostava pojedinih materijala može biti uzeta u obzir kao suradnja, ali ne u smislu značajne suradnje kako je to predviđeno pravilom 101(B)²⁵. Druga olakotna okolnost koja je iscrpno razmatrana pred Raspravnim vijećem je priznanje krivnje. Dobre strane priznanja krivnje mogu se vidjeti iz slučaja Erdemović²⁶ u kojem je Raspravno vijeće zauzelo stav da je priznanje krivnje predloženo iskreno i to je važno za MKSJ u ohrabrenju osoba da dođu, bilo da je poznat počinitelj ili je riječ o nepoznatom počinitelju. Isto tako, dobrovoljno priznanje krivnje štedi vrijeme, umanjuje napore dugotrajnih istraga i suđenja. U pogledu opisanog problema priznavanja krivnje, što je obrazloženo u slučajevima Todorović i Erdemović, Raspravno vijeće u slučaju Sikirica i drugi još jednom je potvrdilo da je priznanje krivnje uvijek veoma značajno u cilju utvrđivanja istine u odnosu na zločin²⁷. Ipak, kriterij za odlučivanje kada se priznanje krivnje može uzeti u obzir kao olakotna okolnost je trenutak kada optuženik prizna krivnju. Naime, ako se optuženi izjasni krivim za optužbe koje mu se stavljaju na teret prije početka suđenja, optuženi će uživati puni kredit priznanja krivnje. Međutim, drugačiji pristup u pogledu priznanja krivnje zauzet je u slučaju Jelisić, u kojem je Raspravno vijeće, iako imajući u vidu priznanje krivnje optuženika, naglasilo da optuženik nije pokazao pred Raspravnim vijećem kajanje za počinjene zločine, što je negiralo njegovu spremnost za priznanje krivnje. Zbog toga je Raspravno vijeće odlučilo ne prihvatiti u cijelosti njegovo priznanje²⁸. Za razliku od slučaja Jelisić, u

²³ Slučaj Blaškić, IT-95-14-T, od 3. ožujka 2001., paragraf 774., str. 251. U fusnoti 1682 Vijeće se poziva i na druge slučajeve, presudu u predmetu Erdemović, paragrafe od 99. do 101., i presudu u slučaju Kambanda, paragraf 47.

²⁴ Slučaj Todorović, presuda o kazni IT-95-9/1-S, paragrafi 87. i 88., str. 25.

²⁵ Presuda o kazni IT-94-1, od 11. studenoga 1999., i presuda o žalbi na kaznu, paragrafi 59.–63., preuzeto prema Derenčinović (2005: 273).

²⁶ Presuda o kazni u predmetu Erdemović, IT-96-22-Tbis od 5. ožujka 1998., paragraf 18., str. 17, i izdvojeno mišljenje suca Shahabuddeena od 5. ožujka 1998., str. 2–8.

²⁷ Sikirica i drugi, IT-95-8-S, paragraf 50., str. 13: „Svi optuženi izjasnili su se krivi za zločin progona, kao zločin protiv čovječnosti. Premda se kriminalno ponašanje optuženih u osnovi njihovih osuda značajno razlikuje po obimu i težini, ono izvire iz istih događaja... Doista, svaki Sporazum o potvrđnom izjašnjavanju o krivnji odražava shvaćanje da točka o progonu obuhvaća dokaze...”

²⁸ Presuda o kazni u slučaju Jelisić, IT-95-10-1 od 5. srpnja 2001., paragraf 124., str. 37: „Pravilo 10 (B)(ii) nalaže raspravnim vijećima da uzmu u obzir sve olakotne okolnosti, uključujući i značajnu suradnju osuđenog s tužiteljem. Protužitelj smatra da njegova

presudi o kazni u slučaju Todorović kajanje je prihvaćeno kao samostalna olakotna okolnost²⁹. Raspravno vijeće u slučaju Jelisić nije uzelo u obzir priznanje optuženog jer žaljenje nije bilo uvjerljivo, a koje je optuženi, navodno, iskreno iskazao psihijatru³⁰. Od značaja je spomenuti da je prvi put krivnja priznata kroz sporazum o priznavanju krivnje u predmetu Erdemović do kojeg je došlo primjenom pravila 62 ter Pravilnika. Praksa je pokazala da će priznanje krivnje ocjenjivati vrlo visoko te da brojne otegotne okolnosti neće biti u tolikoj mjeri inkorporirane u visinu kazne. Posljedica takve logike je dosuđena kazna Milanu Babiću u trajanju od svega 13 godina³¹, Predragu Banoviću 8 godina³², Miodragu Jokiću 7 godina³³, Miroslavu Deronjiću 10 godina³⁴, Draganu Kolundžiji 3 godine³⁵, itd.

Sljedeća okolnost koja je uzimana u obzir bilo kao element za ublažavanje kazne ili kao olakotna okolnost, a što je vidljivo iz analiziranih presuda, je dragovoljna predaja³⁶.

U slučaju Plavšić dobrovoljna predaja uzeta je kao olakotna okolnost³⁷. U slučaju Kupreškić i drugi Raspravno vijeće je uzelo dragovoljnu predaju kao faktor koji utječe na ublažavanje kazne³⁸. U slučaju Erdemović Raspravno vijeće zauzelo je stav da dobrovoljna predaja optuženika treba biti tretirana kao olakotna okolnost jer ona upućuje na iskreno pokajanje optuženika³⁹. Za razliku od spomenutih slučajeva, u kojima je dragovoljna predaja tretirana ili kao olakotna okolnost ili element za ublažavanje kazne, Raspravno vijeće u slučaju Blaškić dobrovoljnu predaju optuženika nije uzelo kao olakotnu okolnost.

suradnja s Tužiteljstvom potpada pod smisao ovog pravila. Pravilnikom nije određeno što čini značajnu suradnju i to potpada pod diskreciona prava raspravnih vijeća." Nadalje, u paragrafu 125. ocijenjeno je da se Jelisićeva suradnja s Tužiteljstvom ne može podvesti pod odredbe Pravila 101(B).

²⁹ Slučaj Todorović, IT-95-9/1-S, od 31. srpnja 2001., paragraf 89. i 90. str. 25: „U nekoliko navrata pred ovim sudom razmatralo se kajanje kao olakotna okolnost. Da bi se kajanje prihvatilo kao olakšavajući faktor kod određivanja kazne, raspravno vijeće se mora uvjeriti da je kajanje iskreno“, primjeri presude o kazni u slučaju Erdemović, fusnota 90.

³⁰ Prvostupanjska presuda u predmetu Jelisić, IT-95-10-%, od 14. prosinca 1999., paragraf 127., str. 46.

³¹ Predmet Milan Babić, IT-03-72-S, od 29. lipnja 2004.

³² Predmet Predrag Banović, IT-02/65-1, za Omarsku.

³³ Predmet Miodrag Jokić, IT-01-42/1, Dubrovnik.

³⁴ Predmet Miroslav Deronjić, IT-02-61, Glogova.

³⁵ Predmet Dragan Kolundžija, IT-95-8, Keraterm logor.

³⁶ Od optuženih koji su se dragovoljno predali: Milan Simić, IT-95-9/2, Bosanski Šamac, 5 godina zatvora, Biljana Plavšić, IT00-39 i 40/1, 11 godina.

³⁷ Biljana Plavšić presuda o kazni, IT-00-39&40 /1-S, od 27. veljače 2003., paragraf 61., str. 25.

³⁸ Kupreškić i drugi, IT-95-16-T, od 14. siječnja 2000., paragraf 387., preuzeto prema: Derenčinović (2005: 275).

³⁹ Presuda o kazni u slučaju Erdemović, paragraf 55., preuzeto prema: Derenčinović (2005: 275).

U ovom predmetu, premda je ime optuženog navedeno u optužnici uz imena petorice suoptuženih Tihomir Blaškić se dragovoljno predao 1. travnja 1996. odnosno otprilike godinu dana prije uhićenja jednog od suoptuženih i godinu i šest mjeseci prije predaje suoptuženih. Doduše, ta predaja uslijedila je tek nakon što je optuženi, kako je sam naveo na suđenju, pomnivo pripremao svoju obranu, tako da je čak bio u mogućnosti na minutu rekonstruirati svoj raspored u predmetno vrijeme, čak i u najkritičnijim trenucima sukoba. Tu pripremu je optuženi prema vlastitim riječima sproveo na osnovi dokumenata koje više ne posjeduje i koje vijeće nije uspjelo ishoditi⁴⁰.

Sljedeća olakotna okolnost koja se pojavila značajnom, što proizlazi iz analiziranih presuda MKSJ-a, je životna dob optuženika. U slučaju Jelisić Raspravno vijeće je uzelo u obzir mlađu životnu dob, koji je u vrijeme počinjenja djela stavljenog mu na teret imao 23 godine⁴¹. U slučaju Plavšić starija životna dob uzeta je kao olakotna okolnost⁴². U ovom slučaju obrana je isticala da je svaka kazna duža od osam godina s obzirom na poznu dob imenovane jednaka doživotnom zatvoru. Raspravno vijeće u slučaju Blaškić razmatralo je dob optuženika.

Optuženik je u vrijeme počinjenja djela bio 32 godine star i bio je neuobičajeno mlad za zapovjednika operativne zone u vrijeme oružanog sukoba. Mora se međutim napomenuti da su optuženome bile date velike odgovornosti, naročito one vezane za organizaciju vojske i vođenje vojnih akcija, i to u izuzetno kritičkom periodu. Mada je on bio profesionalni vojnik, vijeće smatra da je njegova dob u određenoj mjeri olakotna okolnost⁴³.

Od spomenutih slučajeva možda slučaj Plavšić najbolje govori u prilog različitosti i neujednačenosti prilikom ocjenjivanja dobi kao olakotne okolnosti.

⁴⁰ Blaškić, IT-95-14-T, od 3. ožujka 2000., paragraf 776., str. 252.

⁴¹ Jelisić, presuda o kazni IT-95-10-A, od 5. srpnja 2001., paragrafi 128. i 129., str. 39.

⁴² Plavšić, IT-00-39&40/1-S, od 27. veljače 2003., paragraf 61., str. 25 i 26.

⁴³ Blaškić, IT-95-14-T, od 3. ožujka 2000., paragraf 778., str. 253 i 254.

Otegotne okolnosti

Otegotne okolnosti moraju biti dokazane izvan osnovane sumnje, a primjeri takvih okolnosti su broj žrtava⁴⁴, uloga optuženika u zapovjednom lancu⁴⁵, stupanj obrazovanja okrivljenika⁴⁶, trajanje zločina⁴⁷, spremnost na sudjelovanje u zločinima⁴⁸, iznimna okrutnost⁴⁹, ranjivost žrtava odnosno posljedice po žrtve⁵⁰, je li djelo dio velikog plana ili je koliko-toliko djelo izoliran slučaj⁵¹.

Od spomenutih otegotnih okolnosti, koje je Sud uzimao u obzir kao otegotne okolnosti, od značaja je dodati još nekoliko riječi koje se tiču položaja okrivljenika u zapovjednom lancu. Tako je, npr., Žalbena vijeće u slučaju Aleksovski utvrdilo da je Raspravno vijeće prekoračilo diskreciju u kažnjavanju kada je propustilo uzeti u obzir zapovjednu dužnost optuženog kao otegotnu okolnost (Derenčinović 2005: 277). Zbog toga, kao što je to u slučaju Sikirica i drugi, činjenica da je zapovjednik

⁴⁴ Presuda protiv Brđanina, IT-99-36, od 1. rujna 2004., paragraf 1103. „Raspravno vijeće se slaže s tim da broj žrtava odražava razmjer počinjenih kaznenih djela i predstavlja otegotnu okolnost.“ Nadalje, u paragrafu 1112. vijeće objašnjava da su te činjenice u osnovi dokazane izvan razumne sumnje i smatra da je to otegotna okolnost.

⁴⁵ Presuda protiv Brđanina-ib., paragrafi 1098, 1099, 1115., str. 340–342. „Tužilac navodi *inter alia* da Raspravno vijeće mora imati na umu odgovornost optuženog na temelju članka 7/1) Statuta otežava njegov položaj u strukturi vlasti.“ Isto tako presuda protiv Biljane Plavšić, IT – 00-39&40/1-S, od 27. veljače 2003., paragraf 54., str. 23. „Što se tiče prvog faktora, optužba napominje da je međunarodni sud rukovodeći položaj optuženih dosljedno smatrao otegotnim faktorom. Optužba se u prilog svojoj tvrdnji da su posljedice nužno teže ako pojedinci na najvišim vojnim i političkim položajima svoj položaj koriste kako bi počinili kaznena djela i poziva na presudu u slučaju Krstić. Optužba također skreće pažnju Raspravnog vijeća na predmete gdje je i za položaje niže od onog koji je imala Plavšić utvrđeno da predstavljaju otegotnu okolnost.“

⁴⁶ Primjerice, inteligencija i visoko obrazovanje u slučaju Brđanin, s obzirom na zločine koji su mu stavljeni na teret, uzeti su kao otegotna okolnost – predmet IT-99-36-T, od 1. rujna 2004., paragraf 1113., str. 344. „Po mišljenju tužitelja Raspravno vijeće u svojim razmatranjima u obzir mora uzeti porijeklo, obrazovanje i inteligenciju optuženog kao otežavajući faktor.“ U zaključku, paragraf 1115., Raspravno vijeće je *proprio motu* ustanovilo postojanje otegotnih okolnosti kojima je pridana odgovarajuća težina prilikom odmjerenja kazne, među kojima je uzeto i obrazovanje optuženog.

⁴⁷ Presuda protiv Brđanina, IT-99-36, od 1. rujna 2004., paragrafi 1111–1112. i 1115., str. 343–345.

⁴⁸ *Ib.*, paragrafi od 1108. do 1110., str. 343, i paragraf 1115., str. 344, gdje je jasno u zaključku pod točkom tri navedeno voljno sudjelovanje optuženog kao otegotna okolnost.

⁴⁹ Predmet Goran Jelišić, IT-95-10, od 14. prosinca 1999., paragrafi 129. do 134., str. 47 i 48.

⁵⁰ Ovdje je Sud vodio računa je li bila riječ o civilima, nezaštićenim osobama, što ukazuje na težinu pozicija žrtve. Spominje se i posljedica zločina po žrtve – predmet Blaškić, IT-95-14, presuda od 3. ožujka 2000., paragrafi 786–787., str. 256 i 257.

⁵¹ Primjer – presuda protiv Delalića i dr. (slučaj Čelebići, IT-96-21), u presudi od 20. veljače 2001., paragrafu 739., str. 245, u kojoj Sud obrazlaže da ponašanje okrivljenika nije bio izolirani slučaj, pa se u tom smislu mogao imati efekt ohrabriranja. U predmetu Kunarac, Kovač i Vuković, IT-96-23, presuda od 22. veljače 2001., u, primjerice, paragrafu 848. spominje se relevantnost činjenice da je zločin počinjen u sklopu određenog plana.

propustio spriječiti maltretiranje pritvorenika pod njegovom kontrolom treba biti uzeta u obzir kao otegotna okolnost prilikom izricanja kazne.

Dodatno, Raspravno vijeće je u tom slučaju odlučilo da pozicija vlasti unutar logora treba biti otegotni čimbenik u pogledu ubojstva jednog od pritvorenih u logoru, a za koje je optuženi priznao krivnju. Opisano očima svjedoka, ubojstvo je počinjeno na očigled i zatvorenih u logoru i stražara. Raspravno vijeće složilo se s prijedlogom Tužiteljstva da djelo mora ostavljati dojam da takvo postupanje ohrabruje (ili najmanje nije predmet sankcioniranja) i doprinese sveopćoj atmosferi terora koji mora postojati u logoru izvjesno vrijeme⁵².

Visoka pozicija optuženog implicira i izricanje teže kazne. Međutim, u slučaju Blaškić značajno je napomenuti da je Raspravno vijeće zauzelo stav da je uobičajena praksa izricanja teže kazne ako je optuženik visokopozicioniran u vojnoj ili civilnoj vlasti, ali je u konkretnom predmetu utvrdilo da je vršenje efektivne vlasti važnije od položaja u hijerarhiji⁵³.

Motiv odnosno pobude također mogu predstavljati otegotnu okolnost. Primjeri takvih pobuda su sadizam, želja za osvetom, progon na etničkoj i vjerskoj osnovi. Tako je, primjerice, u slučaju Blaškić, u paragrafu 785., navedeno da pobuda za zločin može predstavljati otegotnu okolnost kada je posrijedi specifična pobuda⁵⁴. U istom paragrafu navedeni su pojedini slučajevi iz sudske prakse koji su uzeti kao primjeri takvih pobuda: nacionalni i vjerski progon⁵⁵, želja za osvetom⁵⁶ i sadizam⁵⁷.

Sve navedene okolnosti nesumnjivo su relevantne, međutim, analiza presuda pokazala je nekonzistentnost u njihovoj primjeni. Primjerice, predstavlja otegotnu okolnost činjenica da je kazneno djelo počinjeno kao dio velikog plana. Međutim, sudjelovanje u planu odnosno zločinačkom pothvatu cijeni se na potpuno različite načine pred različitim raspravnim vijećima.

Tako je Raspravno vijeće u slučaju Martić zauzelo poprilično otvoren stav prema dokazivanju udruženog zločinačkog pothvata (udruživanje je prihvaćeno, planiranje utvrđeno i institut primijenjen). Međutim, ovakvo stajalište nije prihvaćeno u slučaju „vukovarske trojke”. U tom predmetu Sud je zauzeo stav prema kojemu se da zaključiti da JNA ne samo da nije počinila zločine, već je imala ulogu zaštitnika. Mrkšić je dobio najveću kaznu jer je povukao snage JNA koje su imale zadaću štititi zarobljenike i zbog te činjenice je došlo do masakra. Šljivančaninova pak odgovornost prestaje trenutkom odluke o povlačenju snaga JNA. Na temelju utvrđenog možemo konstatirati da su nekonzistentnost, a u pojedinim slučajevima i nelogičnost, zauzele značajno mjesto u ovakvim odlukama Suda.

⁵² Sikirica i drugi, paragraf 38., preuzeto prema: Derenčinović (2005).

⁵³ Blaškić, IT-95-14-T, od 3. ožujka 2000., paragraf 788., str. 257.

⁵⁴ *Ib.*, paragraf 785., str. 256.

⁵⁵ Fusnota 1707 iz presude Blaškić u kojoj se kao primjeri navode presuda o kazni u predmetu Tadić u paragrafu 56. i slučaj Čelebići u paragrafu 1268.

⁵⁶ Fusnota 1708 iz presude Blaškić u kojoj se Vijeće referira na slučaj Čelebići, paragraf 1235.

⁵⁷ Fusnota 1709 iz presude Blaškić u kojoj se također referira na slučaj Čelebići, paragrafi 1269. i 1281.

Opća praksa kažnjavanja na području bivše Jugoslavije

Kao što je uvodno navedeno, u skladu s člankom 24. stavak 2. Statuta i pravila 101(B) (iii) Pravilnika, Raspravno vijeće pri odmjeravanju kazne uzima u obzir odmjeravanje zatvorskih kazni u sudskoj praksi bivše Jugoslavije. Ove dvije odredbe izazvale su rasprave u pogledu njihovog tumačenja. Dvojbeno je je li Raspravno vijeće u izricanju sankcija dužno uzeti u obzir sankcije propisane odredbama Kaznenog zakona bivše Jugoslavije koje su važile u vrijeme počinjenja djela ili je Raspravnim vijeću ostavljeno diskrecijsko pravo da odlučuje o njihovoj primjeni, odnosno je li riječ samo o smjernicama o njihovoj primjeni ako Sud tako odluči (Derenčinović 2005: 270).

S obzirom na sumnje u pogledu obveze primjene opće prakse kažnjavanja, ukazujemo da je u slučaju Dragana Nikolića, zapovjednika logora Sušica, za zločin protiv čovječnosti zatraženo provođenje istraživanja grupe eksperata s njemačkog Instituta Max Planck, koje je trebalo pokazati zakone i praksu vezanu za kaznena djela koja su Nikoliću stavljena na teret. Stručnjaci su istražili zakone i praksu bivše Jugoslavije, te nekih drugih država, i zaključili da je zakonodavstvo bivše Jugoslavije dopuštalo širok raspon u dužini trajanja zatvorske kazne. Usprkos rezultatima naručenog istraživanja, Sud je optuženog osudio na 23 godine zatvora prekoračivši najvišu kaznu koju je mogao dobiti temeljem zakonodavstva bivše Jugoslavije (Kajić-Kudelić 2007).

Kako i kada je Raspravno vijeće uzimalo ovaj element pri odmjeravanju kazne vidljivo je iz još nekoliko primjera.

Jedan od najjasnijih stavova u pogledu primjene uobičajene prakse pri izricanju kazne zatvora pred sudovima bivše Jugoslavije izražen je u slučaju Tadić. U presudi o kazni, u paragrafu 10., Vijeće se poziva na pravne izvore i očito je da je bilo u dvojbi, te je zatražilo i od obrane i od Tužiteljstva da iznesu svoje mišljenje o sudskoj praksi u bivšoj Jugoslaviji. U paragrafu 11. Raspravno vijeće je ocijenilo zatražene podneske neadekvatnim.

Raspravno vijeće konstatira sljedeće argumente. Obje strane su se složile da se Raspravno vijeće može rukovoditi uobičajenom praksom izricanja kazni pred sudovima bivše Jugoslavije, ali da ova nije obvezujuća, te da je Krivični zakon SFRJ, koji je bio na snazi u vrijeme kada su kaznena djela počinjena, zakon relevantan za izricanje kazne Dušku Tadiću. U zaključku, Tužiteljstvo tvrdi da je relevantan raspon kazni koje su primjenjive po KZ SFRJ, te da ne postoji prepreka da se Dušku Tadiću izrekne dodatna kazna od preko 20 godina zatvora, dok obrana tvrdi da je kazna zatvora od 20 godina maksimalna kazna koja može biti izrečena⁵⁸.

Naime, Vijeće je zauzelo stav da opća praksa sudova bivše Jugoslavije može poslužiti kao vodilja, ali da nije obvezujuća⁵⁹. Nadalje, uporište za takav stav Vijeće nalazi u praksi MKSJ-a i poziva se na slučaj Delalić (Čelebići), Aleksovski i Erdemović. U obrazloženju ovog elementa u slučaju Tadić Vijeće je navelo da je poznato s relevantnim odredbama Kaznenog zakona SFRJ, prema kojemu su kršenja međunarodnog prava

⁵⁸ Tadić, presuda o kazni IT-94-1-Tb/s-R117, od 11. studenoga 1999., paragraf 11., str. 7.

⁵⁹ *Ib.*, paragraf 12., str. 7.

usporediva s kaznenim djelima za koja u slučaju Tadić predstoji izricanje kazne i da se za njih mogla izreći kazna zatvora najmanje pet godina ili smrtna kazna.

Štoviše, u takvim slučajevima je maksimalna kazna zatvora bila ograničena na 20 godina. U vezi s tim treba napomenuti da je smrtna kazna u Bosni i Hercegovini ukinuta 28. studenoga 1998. te da je umjesto nje uvedena dugogodišnja zatvorska kazna koja može biti od 20 do 40 godina⁶⁰.

U skladu s odredbama Kaznenog zakona bivše Jugoslavije, koji je bio na snazi i u BiH kada su se dogodili predmetni zločini, kazna zatvora bila je ograničena na 15 godina ili, u slučajevima u kojima je smrtna kazna bila alternativno propisana uz kaznu zatvora, kazna zatvora se mogla izreći u trajanju od 20 godina. S druge strane, Statut MKSJ-a poznaje samo zatvorsku kaznu, uključujući i onu u doživotnom trajanju. Budući da kazna doživotnog zatvora nije postojala u Kaznenom zakonu bivše Jugoslavije, neki autori su zauzeli stav da primjena takve sankcije Raspravnog vijeća predstavlja *ex post facto* primjenu prava i kao takva može odgovarati kršenju principa legaliteta. U tom pogledu Bassiouni je istaknuo da se primjena kazne zatvora od strane Raspravnog vijeća MKSJ-a „u trajanju od (preko) 20 godina može tretirati kao kršenje pravila neretroaktivnosti Statuta” (Bassiouni i Manikas 1996: 702). Stoga je predložio da pravilo 101(A) Pravilnika o postupku i dokazima bude promijenjeno u skladu s relevantnim odredbama Kaznenog zakona bivše Jugoslavije, koji je *tempore criminis* bio na snazi⁶¹. Pravno shvaćanje u obrazloženom slučaju *Tadić* potpuno je suprotno navedenom. Gotovo identičan stav u pogledu opće prakse kažnjavanja sudova u bivšoj Jugoslaviji prilikom odmjeravanja kazne zauzelo je Raspravno vijeće u slučaju Furundžija⁶². Iako su dosljedno citirane odredbe glave XVI. Kaznenog zakona SFRJ i članak 41., koji se odnosi na elemente koji se po nacionalnom zakonodavstvu uzimaju u obzir prilikom odmjeravanja kazne, riječ je o smjernicama, ali ne i o obvezi primjene prakse bivše Jugoslavije. Nadalje, u presudi o kazni u slučaju Erdemović Raspravno vijeće je zauzelo stav da su odredbe Statuta i Pravilnika samo indikativna činjenica jer „nema odluka koje se odnose na isti takav slučaj pred Međunarodnim tribunalom koji bi mogao poslužiti kao presedan za materiju o kojoj je riječ”⁶³.

Dakle, u velikom broju slučajeva formulaciju „opću praksu sudova bivše Jugoslavije u pogledu kažnjavanja” raspravna vijeća nisu interpretirala kao obvezu. S obzirom na analizirane primjere iz prakse, može se zaključiti da se ovaj kriterij ne primjenjuje, odnosno primjenjuje se samo ponekad, iako je definiran temeljnim propisima Suda. Nažalost, Ovčara je jedan od slučajeva kada se vodilo računa o praksi kažnjavanja u bivšoj Jugoslaviji. Predsjednik Vijeća je obrazloženje dosuđenih kazni temeljio na razlozima prakse država bivše Jugoslavije, što u nizu drugih slučajeva nije učinjeno.

⁶⁰ *Ib.*, paragraf 12., str. 8.

⁶¹ *Ib.*

⁶² Furundžija Ante, IT-95-17/1-T, od 10. prosinca 1998., paragrafi 285. i 286., str. 110 i 111.

⁶³ Slučaj Erdemović, IT-96-22, 29. studenoga 1996. Osuđen na zatvorsku kaznu od 10 godina, nakon ponovnog izjašnjavanja o krivnji temeljem sporazuma o priznanju krivnje sklopljenim s Tužiteljstvom presudom od 5. ožujka 1998. prvobitna kazna zamijenjena je kaznom zatvora u trajanju od 5 godina. Presuda je pravomoćna.

SVRHA I CILJEVI KAŽNJAVANJA

Svrha kažnjavanja nije izrijekom propisana u pravnim izvorima MKSJ-a, kao što je to slučaj i u većini nacionalnih kaznenih zakonodavstava. Međutim, o svrsi kažnjavanja doznajemo posredno, iz rezolucija Vijeća sigurnosti na čijim je osnovama ovaj Sud utemeljen. Kažnjavaju se počinitelji stravičnih zločina, sprečavaju se novi zločini i pomaže se mirovnom procesu. O svrsi kažnjavanja doznajemo i iz sudske prakse MKSJ-a u slučaju Kupreškić i dr.

Raspravno vijeće smatra da, općenito uzevši, retribucija i odvracanje predstavljaju svrhu koju treba razmotriti prilikom izricanja kazni u predmetima pred Međunarodnim sudom. Što se tiče retribucije, usprkos primitivnom prizvuku koji se katkada povezuje s tim terminom, kažnjavanje za počinjena kršenja međunarodnog humanitarnog prava s obzirom na ozbiljnu prirodu počinjenih kaznenih djela opravdano je i važno razmotriti. Što se pak odvracanja tiče, svrha je spriječiti kako određenog optuženog, tako i ostale – pri čemu se ne misli samo na građane Bosne i Hercegovine, nego i na ljude širom svijeta – da u sličnim okolnostima počinje zločine protiv međunarodnog humanitarnog prava. Druga važna svrha kažnjavanja je da ljudima ne samo u bivšoj Jugoslaviji, nego u svijetu uopće, pokaže da takva vrsta kaznenih djela ne može proći nekažnjeno⁶⁴.

Osim ovog retributivnog i generalno preventivnog cilja kazne iz ove presude, uočava se i specijalno preventivni element. Raspravno vijeće, osim toga, podržava svrhu rehabilitacije osuđenih osoba s nadom da će one, nađu li se u budućnosti u sličnim okolnostima, podržati vladavinu prava⁶⁵. Nadalje, u presudi protiv Darka Mrđe Sud je istaknuo da su retributivnost, rehabilitacija i preventivni element tri svrhe kažnjavanja priznate u jurisprudenciji MKSJ-a. U slučaju Jelisić Raspravno vijeće zauzelo je stav „da svrha kažnjavanja treba biti razmotrena u svjetlu utemeljenja Tribunala u skladu s Rezolucijama Vijeća sigurnosti 808 i 827 da stane na kraj teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava i doprinese uspostavi i očuvanju mira na području bivše Jugoslavije”⁶⁶. U slučaju Delalić i dr. (predmet Čelebići) retribucija, zaštita društva, rehabilitacija i odvracanje istaknuti su kao ciljevi kažnjavanja. Raspravno vijeće u slučaju Čelebići stavilo je na retribuciju značajan naglasak.

Teorija retribucije, naslijeđe primitivne teorije osvete, zahtijeva od Raspravnog vijeća da izvrši odmazdu kako bi umirilo žrtvu. Politika Vijeća sigurnosti UN-a usmjerena je k pomirenju strana. To je osnova Daytonskog mirovnog sporazuma kojim su sve strane u sukobu u Bosni i Hercegovini suglasile da žive zajedno. Sva je prilika da bi razmatranje retribucije kao jedinog momenta pri utvrđivanju kazne bilo kontraproduktivno i potpuno u suprotnosti s ciljem Vijeća sigurnosti obnovom i održanjem mira na teritoriju bivše Jugoslavije. Retributivno kažnjavanje samo po sebi ne donosi pravdu⁶⁷.

⁶⁴ Kupreškić i dr., IT-96-15-T, od 14. siječnja 2000., paragraf 848., str. 299.

⁶⁵ *Ib.*, paragraf 849., str. 299.

⁶⁶ Jelisić, IT-95-10, od 5. srpnja 2001., paragraf 16., str. 14.

⁶⁷ Čelebići, IT-96-21-T, od 16. studenoga 1998., paragraf 1231., str. 450.

Pored zastrašivanja, kao cilj kažnjavanja retribucija je druga po važnosti u praksi MKSJ-a. U slučaju Todorović sudsko vijeće je procijenilo retribuciju kao princip koji uključuje pravednost i zahtjev da kazna treba biti proporcionalna težini počinjenog zločina (Derencinović 2005: 272). Sudsko vijeće je u slučaju Krnojelac poduprlo stav da retribucija i zastrašivanje trebaju biti uzeti u obzir kao glavni ciljevi u određivanju kazne, dok „umanjenje – sprečavanje opasnosti i rehabilitacija su općenito manje značajni (paragraf 508.)”⁶⁸.

U razmatranju svrhe kažnjavanja u svjetlu rada MKSJ-a od iznimne koristi bilo bi da je Sud redefinirao svoje prioritete, da je odredio je li primarna zadaća MKSJ-a kažnjavanje optuženika za djela koja su dokazano počinili, uzevši u obzir sve okolnosti i otegotne okolnosti, ili je svrha kažnjavanja maksimalan doprinos pomirbi i općem miru između nekada zaraćenih stana. Vrlo često se događalo da spomenute svrhe nisu tako pomirljive kao što se možda na prvi pogled čini, što je vidljivo iz analiziranih presuda. Treba uzeti u obzir određivanje kazne bez obzira na djela, sporazume, stupanj krivnje, položaj u zapovjednom lancu i slično. Ako se istakne samo jedan primjer, primjer Biljane Plavšić, problem na koji se ukazuje je više nego očigledan. Blagost Suda prilikom izricanja kazne, što je i samo Raspravno vijeće istaknulo, uvelike je išlo u korist pomirbe i utvrđivanja istine. Njezino priznanje krivnje i prihvaćanje odgovornosti od velike je važnosti za promoviranje pomirbe, ali nipošto nije u suglasju s ulogom Suda koja uključuje kažnjavanje za počinjene zločine. Iako je u slučaju Babić⁶⁹ rečeno da je uspoređivanje s drugim predmetima od male pomoći, te da su razlike među slučajevima velike a konačan ishod određuju različiti faktori, teško je prihvatljivo nepostojanje jasnih smjernica u pogledu unificiranja stava Suda s obzirom na visinu kazne, kao i na primarne ciljeve i zadaće Suda. Ono što se može zaključiti, a što ima negativne učinke na ispunjenje ciljeva, svrhe kažnjavanja, prvenstveno proizlazi iz uočene činjenice da je Haški sud u svojim presudama nekonzistentan.

Dovoljno je imati u vidu presudu Mili Mrkšiću (20 godina zatvora), Miroslavu Radiću (oslobođen) i Veselinu Šljivančaninu (5 godina)⁷⁰. Postavlja se pitanje koju je svrhu u predmetnom slučaju Sud ispunio. Čini se da je u ovom slučaju nezadovoljstvo žrtava, ali i šire domaće i inozemne javnosti, opravdano do te mjere da dovodi u pitanje samu svrhu rada i djelovanja Suda i ispunjenje ciljeva definiranih rezolucijama UN-a kojima je Sud i osnovan.

⁶⁸ *Ib.*

⁶⁹ Presuda žalbenog vijeća protiv Milana Babića, IT-03-72-A, od 18. srpnja 2005., paragrafi 32. i 33., str. 14. i 15.

⁷⁰ Mrkšić, Radić i Šljivančanin, IT-95-13/1-T.

POSEBAN OSVRT NA PRESUDU U PREDMETU PRLIĆ I DRUGI

Presude protiv Ratka Mladića (IT-09-92) i Jadranka Prlića i dr. (IT-04-74) predstavljaju konačne presude MKSJ-a, koji je formalno prestao djelovati 31. prosinca 2017.

Mehanizam za međunarodne kaznene sudove (MMKS), koji je uspostavljen Rezolucijom Vijeća sigurnosti UN-a S/RES/1966 (2010), nastavit će rad MKSJ-a kao pravni sljednik barem do 2023. godine. MMKS je formalna zamjena MKSJ-a i kao takav će raditi s istim kapacitetima i mandatom kao i MKSJ. Analitičari vjeruju da bi se sve žalbe i presude MMKS-a trebale zaključiti prije nego što se provede sveobuhvatna analiza i evaluacija 24-godišnjeg njegovog rada.

Da bi se provele sveobuhvatne analize, treba uzeti u obzir uvjete u kojima je MKSJ radio. Vrlo ilustrativan primjer su redovita godišnja i polugodišnja izvješća koja su od 1994. godine predsjednica MKSJ-a i glavni tužitelj podnijeli Vijeću sigurnosti UN-a. U gotovo svim izvješćima iznesene su pritužbe odnosno žalbe na nesuradnju država regije, posebice Srbije, ali i Hrvatske i entitetskih dijelova Bosne i Hercegovine, te stalni nedostatak financijskih i ljudskih resursa. Tijekom svjedočenja pred MKSJ-om bivša američka državna tajnica Madeleine Albright priznala je da nitko nije vjerovao da će Tribunal obavljati svoju funkciju, da će UN imenovati suce i tužitelje te da će biti optuženika, saslušanja, suđenja, presuda i kažnjavanja (*Croatia-BiH-Serbia: Non-acceptance of ICTY judgements...*, 2017).

Pokojni profesor M. Cherif Bassiouni u svojim je memoarima napisao kako je činjenica da zapadne snage znaju da je tadašnji predsjednik Savezne Republike Jugoslavije Slobodan Milošević bio odgovoran za mnoge zločine u Bosni i Hercegovini učinila od njega sve cjenjenijeg sugovornika, što je bilo nespojivo s asertivnom politikom podupiranja pravde (*Croatia-BiH-Serbia: Non-acceptance of ICTY judgements...*, 2017).

Iako to nije bio primarni mandat MKSJ-a, on je definirao prirodu oružanog sukoba na području bivše Jugoslavije i na taj način pružio odgovore na dva ključna pitanja: Koji su bili ratni ciljevi? Kakva je bila priroda oružanog sukoba na području bivše Jugoslavije? U konačnoj presudi protiv Duška Tadića (IT-94-1) u stavku 660. navodi se kako je Raspravno vijeće utvrdilo da je postojao oružani sukob na području Općine Prijedor i da je jedan aspekt ovog sukoba bila politika počinjenja nečovječnih djela protiv civilnog stanovništva, posebice nesrpskog stanovništva, u pokušaju stvaranja Velike Srbije. Treba razjasniti zašto je MKSJ odlučio odrediti prirodu tih sukoba s obzirom na to je njegov prioritet bio utvrđivanje odgovornosti pojedinaca. Naime, dokazivanje optužbi iz članka 2. Statuta MKSJ-a (teške povrede Ženevskih konvencija) i primjena članka 2. uvjetovani su postojanjem oružanog sukoba. Stoga je u brojnim presudama bilo potrebno definirati karakter tih sukoba⁷¹.

⁷¹ Presuda protiv Slobodana Miloševića: ICTY, The Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1, par. 97, 156, 160, 162, 569, 606, 660. <http://www.icty.org/bcs/case/tadic/4>.

ICTY, The Prosecutor v. Zejnir Delalić, IT-96-21, par. 110, 221, 223, 225, 233 ('Delalić'). <http://www.icty.org/bcs/case/mucic/4>.

ICTY, The Prosecutor v. Slobodan Milošević, Trial Chamber, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, 16 June 2004, IT-02-54, par. 254 ('S. Milošević'). <http://www.legal-tools>.

Konačna presuda MKSJ-a protiv Prlića i drugih, izrečena 29. studenoga 2017., pokrenula je predvidljive reakcije, osobito u Hrvatskoj. Međunarodni kazneni sud je donio presudu u kojoj je potvrdio postojanje međunarodnog sukoba u Bosni i Hercegovini, te da su Srbija i Hrvatska sudjelovale u Bosni i Hercegovini kontroliranjem vojnih snaga bosanskih Srba i Hrvatskog vijeća obrane (HVO) tzv. Hrvatske Republike Herceg-Bosna, a cilj Hrvatske, odnosno, tzv. Hrvatske Republike Herceg-Bosne je bilo pripajanje dijelova Bosne i Hercegovine.

Udruženi zločinački pothvat kao element utvrđivanja kaznene odgovornosti i međunarodnog oružanog sukoba predstavlja zapravo dvije strane medalje. Presuda protiv Prlića i dr. bila je manje-više očekivana. Analitičari smatraju da je Tužiteljstvo nadmudrilo obranu čija je najveća pogreška bila ta da je od Suda zatražila peti put dokaz o uplitanju Hrvatske u rat u Bosni i Hercegovini, iako je Tužiteljstvo ponudilo postizanje sporazuma o utvrđenim činjenicama (*Croatia-BiH-Serbia: Non-acceptance of ICTY judgements...*, 2017).

Hrvatsku javnost preplavile su izjave visokih dužnosnika i ponovno je aktualizirana tematika da je u žalbenom postupku odlučeno na temelju predsjedničkih transkripata Franje Tuđmana. Činjenica koja se smatra utvrđenom pred MKSJ-om u tri sudska postupka jest ta da se radilo o međunarodnom sukobu odnosno agresiji Republike Hrvatske, i to bez uporabe tzv. Tuđmanovih transkripata. U tri sudska postupka, u predmetima Kordić i Čerkez (IT-95-14 / 2), Blaškić (IT-95-14 / 1) i Aleksovski (IT-95-14), utvrđena je uloga Republike Hrvatske i žalbeni postupci u kojima je sudjelovalo 22 tužitelja MKSJ-a, a niti u jednom od njih nisu korišteni tzv. Tuđmanovi transkripti.

Ključna činjenica u procjeni rezultata MKSJ-a je da je Slobodan Milošević bio jedini predsjednik bivših jugoslavenskih republika koji je bio na suđenju pred MKSJ-om. Stoga se očekuje da će u žalbenom postupku protiv Mladića i Karadžića Međunarodni rezidualni mehanizam za kaznene sudove (MICT) poštovati zaključke iz presuda MKSJ-a i činjenicu da je Milošević optužen za zločine počinjene u tri zemlje u okviru udruženog zločinačkog pothvata.

[org/doc/d7fb46/](http://www.legal-tools.org/doc/d7fb46/), <http://www.legal-tools.org/doc/78bb66/>, http://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/bcs/040614.pdf.

ICTY, The Prosecutor v. Milan Martić, IT-95-11, par. 329, 442–446 ('Martić'). <http://www.icty.org/bcs/case/martic/4>.

ICTY, The Prosecutor v. Radoslav Brđanin, IT-99-36, par. 76, 148, 150, 151, 153, 154. <http://www.icty.org/bcs/case/brdanin/4>.

ICTY, The Prosecutor v. Miroslav Deronjić, Sentencing Judgement, 30 March 2004, IT-02-61, par. 52 ('Deronjić'). <http://www.legal-tools.org/doc/95420f/>, <http://www.icty.org/x/cases/deronjic/tjug/bcs/040330.pdf>.

ICTY, The Prosecutor v. Jadranko Prlić et al., IT-04-74, par. 24, 544, 545, 549, 550, 560, 568 ('Prlić et al.'). <http://www.icty.org/bcs/case/prlic/4>.

ICTY, The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, IT-95-14/2, par. 108, 109, 137, 142, 145 ('Kordić and Čerkez'). http://www.icty.org/bcs/case/kordic_cerkez/4.

ICTY, The Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al., IT-95-16, par. 40 ('Kupreškić et al.'). <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/bcs/000114.pdf>.

ICTY, The Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović, IT-98-34, par. 14, 196, 200 ('Naletilić and Martinović'). http://www.icty.org/bcs/case/naletilic_martinovic/4.

ICTY, The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, IT-95-14-T, par. 94, 122, 123, 744 ('Blaškić'). <http://www.icty.org/bcs/case/blaskic/4>.

ZAKLJUČNO O KAŽNJAVANJU U PRAKSI MKSJ-a

Prilikom odmjeravanja kazne Sud primjenjuje određena pravila koja su propisana nacionalnim kaznenim zakonodavstvom. Analogno tome i u međunarodnom pravu pravni izvori reguliraju pravila koja se odnose na odmjeravanje kazne. Kao relevantne okolnosti za odmjeravanje kazne u praksi MKSJ-a navedene su težina kaznenog djela, olakotne i otegotne okolnosti, te opća praksa kažnjavanja na području bivše Jugoslavije. Budući da su raspravna vijeća u većini slučajeva izrazila stav da je najvažniji element koji se uzima u obzir prilikom odmjeravanja kazne težina kaznenog djela, analiza prakse MKSJ-a na uzorku presuda uzetih u razmatranje u ovom radu ukazuje na to da međunarodno kazneno pravo ne prepoznaje razliku pravne težine, što se odnosi na razliku između djela ratnog zločina i zločina protiv čovječnosti. Ovo vjerojatno i zbog toga što je u pravnim izvorima MKSJ-a, Statutu i Pravilniku, jedina propisana kazna – kazna zatvora, koja se može izreći i u doživotnom trajanju i to za bilo koje od kaznenih djela navedenih u člancima od 2. do 5. Statuta. Ako je propisana ista kazna za sva kaznena djela, za pretpostaviti je da je i težina tih djela ista. S obzirom na tu prazninu, na praksi je MKSJ-a bilo da iznijansira i definira tu razliku u pogledu primjene propisane kazne za sve predviđene inkriminacije.

Smrtna kazna, koju je bilo moguće izreći u skladu s odredbama Kaznenog zakona bivše Jugoslavije, nedvojbeno je stroža kazna u odnosu na kaznu doživotnog zatvora koja je propisana Statutom i pravilom 101. Pravilnika o postupku i dokazima. O ovom pitanju postoje različita stanovišta. Radi li se u opisanim slučajevima o *ex post facto* primjeni prava⁷²?

Na osnovi rezultata dobivenih istraživanjem sudske prakse MKSJ-a zaključuje se da raspravna vijeća ne vode dovoljno računa o općoj praksi kažnjavanja sudova bivše Jugoslavije u primjeni zatvorske kazne. One sadrže samo odredbe Kaznenog zakona koje se odnose na kazne i kažnjavanje, ali bez njihovog daljnjeg objašnjenja, što je vidljivo iz obrazloženih presuda. Raspravna su vijeća tumačila odredbe članka 24. Statuta i pravila 101(B)(iii) samo kao smjernice, ali ne i kao obvezu njihove primjene.

U pogledu svrhe kažnjavanja raspravna vijeća MKSJ-a dala su prednost retribuciji i zastrašivanju kao najznačajnijim ciljevima kažnjavanja, a rehabilitacija, koja je značajan segment kažnjavanja u većini nacionalnih zakonodavstava, ima sporedno značenje. Argument za takav stav raspravna vijeća obrazlažu svrhom kažnjavanja koja je navedena u rezolucijama Vijeća sigurnosti, a na čijim je osnovama ovaj sud i ustanovljen.

Relevantne su posljedice djela po žrtve, okrutnosti djela i broj žrtava, zato su te činjenice ključne za određivanje konkretne kazne. Polemična diskusija Suda izrodila je ovaj element tako da ga je Sud spomenuo kao relevantan čimbenik u svrsi kažnjavanja⁷³. Međutim, postavlja se pitanje je li uvijek tako. U slučajevima sporazuma o

⁷² „Moguća primjena odgovarajućih odredaba Statuta ne bi se mogla tumačiti kao *ex post facto* primjena prava”, takav stav zauzima, primjerice, Derenčinović (2005: 280).

⁷³ Presuda protiv Darka Mrđe, IT-02-59-S, od 31. ožujka 2004., paragrafi 13–19., str. 5 i 6, presuda protiv Stevana Todorovića, IT-95-91/1, od 31. srpnja 2001., paragrafi 63–66., str. 18–20.

priznavanju krivnje to nije tako, jer u protivnom do presuda kao što su 11 godina zatvora za Biljanu Plavšić i 13 godina za Milana Martića ne bi došlo. K tomu valja posebno dodati presudu protiv vukovarske trojke. Ona može biti odličan primjer nedosljednosti ne samo u analizi elementa težine kaznenog djela, nego i niza drugih okolnosti.

Osnovna zadaća MKSJ-a je dovesti osumnjičene i odgovorne osobe za kršenje međunarodnog humanitarnog prava pred lice pravde. MKSJ je trebao osigurati pravdu žrtvama, prevenirati i spriječiti revizionizam, ali i pridonijeti uspostavljanju mira i poticati pomirenje na području bivše Jugoslavije.

Rezultati provedene analize presuda MKSJ-a upućuju na zaključak o neispunjavanju definirane svrhe ove međunarodne institucije. Temeljna karakteristika prakse MKSJ-a je nekonzistentnost, što za posljedicu ima nezadovoljstvo žrtava, koje se u svjetlu donesenih presuda (primjeri Ovčare i Srebrenice) čini vrlo opravdanim.

S dovoljno argumenata može se zaključiti da postoje ozbiljne nedosljednosti u dijelu rada Suda, koje se posebno odnose na visinu kazne. Iste okolnosti se različito ocjenjuju, pravila koja se primjenjuju variraju od slučaja do slučaja, odnosno od vijeća do vijeća.

Deklarirana svrha MKSJ-a na liniji je pospješivanja tranzicijskih procesa u državama bivše Jugoslavije, a koji bi trebali dovesti do uspostave demokratskih političkih poredaka. Međutim, svojom nedosljednošću MKSJ izvrsno se uklopio, a može se reći i aktivno pridonio afirmiranju spornih demokratskih modela u tim državama. Iako je u analiziranom razdoblju u Hrvatskoj prevladavala opća tranzitološka teorija, koja je demokratsku zrelost ocjenjivala sa stanovišta liberalno-demokratskih standarda, pa je komponente izborne demokracije proširivala jačanjem pravne države, građanskog društva itd. (Kursar i Matan 2014), i u Hrvatskoj i u drugim državama bivše Jugoslavije (na koje se odnosilo djelovanje MKSJ-a) vidljivo je odstupanje od tih standarda. Može se govoriti da se sve više radi o shvaćanju demokracije kao „identitarne demokracije“⁷⁴ koja počiva na načelima homogenosti naroda i identitetu vladajućih i onih kojima se vlada (Kursar i Matan 2014: 10). Upravo je neujednačena praksa MKSJ-a dovela do toga da je svaka država, odnosno svaka etnička skupina iz koje je dolazila osoba koja je osuđena na MKSJ-u, mogla, a najčešće i stvarno tumačila presudu dominantno iz pozicije vlastitog etniciteta, a ne iz pozicije univerzalnih standarda.

LITERATURA

Bassiouni, C. i P. Manikas. 1996. *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Transnational Publishers.

Croatia-BiH-Serbia: Non-acceptance of ICTY judgements and “humanisation” of crimes and criminals. 2017. Ljubljana: International Institute for Middle-East and Balkan Studies (IFIMES). <http://www.ifimes.org/en/print/9487>.

⁷⁴ Termin „identitarna demokracija“ koristi Zvonko Posavec u svojim analizama referirajući se na rad Carla Schmitta.

- Derenčinović, D. 2005. A Critical Review of the Sentencing Regime of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. U: *Responsibility for War Crimes: Croatian perspective – selected issues*, ur. I. Josipović. Zagreb: Pravni fakultet. Str. 265–283.
- Gracin, D. 2010. *Ostvarenje ciljeva suvremenog kaznenog prava primjenom kazne oduzimanja slobode*. Doktorska disertacija. Zagreb: Pravni fakultet.
- Josipović, I. 2000. *Haško implementacijsko kazneno pravo*. Zagreb: Hrvatski pravni centar – Informator.
- Kajić-Kudelić, P. 2007. Određivanje kazne u radu ICTY. *Informator*, br. 5281, 15. listopada. Str. 4–19.
- Kajić-Kudelić, P. 2007. Sporazumi o priznavanju krivnje pred MKSJ. *Informator*, br. 5282, 22. listopada. Str. 4–20.
- Kursar, T. i A. Matan, ur. 2014. *Demokracija u 21. stoljeću*. Zagreb: Fakultet političkih znanosti.
- Pravilnik o postupku i dokazima. Verzija 50, 8. srpnja 2015. Izmjene i dopune, 10. srpnja 2015. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. <http://www.icty.org/bcs/documents/pravilnik-o-postupku-i-dokazima> (pristupljeno 1. veljače 2018.).
- Presude MKSJ-a. www.icty.org.
- Rezolucija 827 Vijeće sigurnosti UN-a. <http://www.un.org> (pristupljeno 1. veljače 2018.).
- Turković, K. 2005. The value of the ICTY as Historiographical Tool. U: *Responsibility for War Crimes: Croatian perspective – selected issues*, ur. I. Josipović. Zagreb: Pravni fakultet. Str. 283–296.

CRITICAL REVIEW ON PUNISHMENT IN PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA AFTER THE PRLIĆ CASE

Dijana Gracin
Stjepan Domjančić

SUMMARY

When judging a sentence, the court applies certain rules that are prescribed by national criminal law. Likewise, in international law, legal sources regulate rules relating to punishment of penalties. As the relevant circumstances for the punishment of the sentence, the ICTY has listed the gravity of the criminal offense, the mitigating and aggravating circumstances, the general practice of punishment in the territory of the former Yugoslavia. Given the fact that the deliberations of the panels in the overwhelming number of cases expressed the view that the most important element to be taken into account when judging the exact gravity of the criminal offense, the analysis of the ICTY's current practice on the sample of judgments taken in consideration in this paper suggests that international criminal law recognizes the difference in legal weight as regards the difference between the offense of war crime and crimes against humanity. The basic task of the ICTY was to bring suspects and persons responsible for violating international humanitarian law before the justice. The ICTY wanted to ensure justice to victims, prevent and prevent revisionism, but also contribute to establishing peace and encouraging reconciliation in the territory of the former Yugoslavia. The results of the ICTY Judgment Analysis point to a conclusion on the failure to meet the defined purpose of this international institution. With enough arguments, it can be concluded that there are serious inconsistencies in the part of the Court that specifically deal with the level of the sentence. The same circumstances are differently assessed; the rules that apply vary from case to case, or from council to council.

Keywords: ICTY, purpose of punishment, imprisonment, unequal practice of trial councils.

