



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VIJEĆE

PREDMET MARGUŠ PROTIV HRVATSKE

(Zahtjev br. 4455/10)

PRESUDA

STRASBOURG

27. svibnja 2014.

Ova je presuda konačna, no može podlijegati uredničkim izmjenama.

U predmetu Marguš protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava, zasjedajući kao veliko vijeće u sastavu:

Dean Spielmann, *predsjednik*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele, *ad hoc sudac*,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Corneliu Bîrsan,

Ján Šikuta,

Ann Power-Forde,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Kristina Pardalos,

Angelika Nußberger,

Helena Jäderblom,

Krzysztof Wojtyczek,

Faris Vehabović,

Dmitry Dedov, *suci*,

i Lawrence Early, pravni savjetnik,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost 26. lipnja i 23. listopada 2013. i 19. ožujka 2014.,

Donosi sljedeću presudu koja je usvojena posljednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 4455/10) protiv Republike Hrvatske što ga je 31. prosinca 2009. godine hrvatski državljanin, g. Fred Marguš („podnositelj“) podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija“).

2. Podnositelja, kojemu je odobrena pravna pomoć, je zastupao g. P. Sabolić, odvjetnik iz Osijeka. Hrvatsku vladu („Vlada“) zastupala je njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.

3. Podnositelj zahtjeva posebice je naveo da je njegovo pravo na pošteno suđenje povrijeđeno time što je isti sudac sudio u oba kaznena postupka protiv njega te da je bio udaljen iz sudnice na završnoj raspravi u drugom postupku. Također je prigovorio da mu je prekršeno pravo da mu se ne sudi dva puta.

4. Zahtjev je dodijeljen Prvom odjelu Suda (pravilo 52. § 1. Poslovnika Suda). Dana 5. rujna 2011. godine, podpredsjednik Odjela odlučio obavijestiti Vladu o zahtjevu.

5. Dana 13. studenoga 2012. godine, Vijeće u sastavu A. Kovler, predsjednik, N. Vajić, P. Lorenzen, E. Steiner, K. Hajiyev, L-A. Sicilianos, E. Møse, suci, te također S. Nielsen, tajnik Odjela, donijelo je svoju presudu. Jednoglasno utvrđuje da su prigovor na temelju članka 6. Konvencije u pogledu nepristranosti suca M.K. i udaljavanju podnositelja zahtjeva iz sudnice, i prigovor na temelju članka 4. Protokola br. 7 dopušteni, te jednoglasno presuđuje da nije bilo kršenja bilo koje od tih odredaba.

6. Dana 27. prosinca 2012. godine, podnositelj zahtjeva zatražio je da se predmet uputi velikom vijeću u skladu s člankom 43. Konvencije, i odbor velikog vijeća prihvatio je taj zahtjev dana 18. ožujka 2013. godine.

7. Sastav velikog vijeća određen je sukladno odredbama članka 26. §§ 4. i 5. Konvencije i pravila 24. Poslovnika Suda.

8. I podnositelj zahtjeva i Vlada podnijeli su dodatna pisana očitovanja (pravilo 59. § 1.) o osnovanosti zahtjeva.

9. Dodatno su primljene primjedbe treće strane od grupe akademskih stručnjaka povezanih s Middlesex University London, kojima je dano dopuštenje od strane predsjednika velikog vijeća intervenirati u pisani postupak (članak 36. § 2. Konvencije i pravilo 44. § 2.).

10. Javna rasprava održana je u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu (*Human Rights Building*) dana 26. lipnja 2013. godine (pravilo 59. § 3.).

Pred sudom su nastupili:

(a) *za Vladu*

GĐA Š. STAŽNIK,
GĐA J. DOLMAGIĆ,
gđa N. KATIĆ,

zastupnica Vlade,

savjetnice;

(b) *za podnositelja zahtjeva*

G. P. SABOLIĆ,

odvjetnik.

Sud je saslušao obraćanja g. Sabolića i gđe Stažnik, kao i njihove odgovore na pitanja koja su postavili suci Kalaydjieva, Vučinić i Turković.

11. Nakon rasprave, odlučeno je da Ksenija Turković, sutkinja izabrana u ime Hrvatske, ne može sudjelovati u radu u predmetu (pravilo 28.). Sukladno tome, Vlada je imenovala Inetu Ziemele, sutkinju izabranu u ime Latvije, da sudjeluje u radu umjesto nje (članak 26. § 4. Konvencije i pravilo 29. § 1.). Posljedično je prva zamjena, sutkinja Ann Power-Forde, postala punopravnom članicom velikog vijeća. Sutkinja Zdravka Kalaydjieva povukla se iz predmeta i zamijenio ju je sudac Ján Šikuta,

druga zamjena. Sudac André Potocki povukao se iz predmeta i zamijenila ga je sutkinja Angelika Nußberger, treća zamjena, (pravilo 28.).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

12. Podnositelj je rođen 1961. godine i sada služi zatvorsku kaznu u Kaznionici u Lepoglavi.

A. Prvi kazneni postupak protiv podnositelja (br. K 4/97)

13. Dana 19. prosinca 1991. godine Policijska uprava Osijek podnijela je Okružnom sudu u Osijeku kaznenu prijavu protiv podnositelja i još petero osoba navodeći da je podnositelj, pripadnik Hrvatske vojske, ubio nekoliko civila.

14. Dana 20. travnja 1993. godine Vojno državno tužiteljstvo u Osijeku optužilo je podnositelja pred Okružnim sudom u Osijeku za ubojstvo, nanošenje teške tjelesne ozljede, dovođenje u opasnost života i imovine te krađu. Mjerodavni dio optužnice glasi:

“ 1.okr. Marguš Fred

1. dana 20. studenog 1991. godine oko 7:00 u Čepinu...iz automatske puške, ispalio četiri hica u S.B.uslijed kojih je ovaj odmah i preminuo;

...

2. u vrijeme i na mjestu kao pod točkom (1)...susrevši V.B. ...iz automatske puške ...ispalio veći broj hitaca ... od kojih je V.B. odmah i preminuo;

....

3. dana 10. prosinca 1991. godine u šumi “Vrbik”, između Čepina i Ivanovca ... odveo N.V. ...i iz automatske puške ispalio dva hica uslijed kojih je ovaj odmah i preminuo;

....

4. u vrijeme i na mjestu kao pod točkom (3) ... iz automatske puške ispalio više hitaca u Ne.V ... uslijed kojih je ova odmah i preminula.

....

6. dana 28. kolovoza 1991. godine oko 03:00 sati u Čepinskim Martincima ..., u poslovni prostor ubacio eksplozivnu napravu.....izazvao opasnost za imovinu;

.....

7. dana 19. (18) studenog 1991. godine oko 00:35 sati u Čepinu,... postavio eksplozivnu napravu.....izazvao opasnost za imovinu;

....

8. dana 1. kolovoza 1991. godine oko 15:30 sati u Čepinu...ispalio jedan hitac...pri čemu je sačma...nanijela dvije strijelne oguljotine...C.R. ...koje su lake naravi.... kada je ...oborio na tlo V.Ž. i s više udaraca nogom ... nanio mu...tešku tjelesnu povredu ... a zatim, kada je na tlo legao i C.R. ...nanio mu udarac....koje ozljede predstavljaju laku tjelesnu povredu...;

....

9. u vremenskom razdoblju od 26. rujna do 5. listopada 1991. godine u Čepinu...za sebe uzeo i zadržao...nekoliko pištolja i metaka....”

Uz to je i optužen za oduzimanje i zadržavanje za sebe nekoliko tuđih traktora i drugih strojeva.

15. Dana 25. siječnja 1996. godine zamjenik vojnog tužitelja u Osijeku odustao je od točaka 3., 4., 6., 7. i 9. optužnice kao i od optužbe za oduzimanje tuđe stvari. Dodana je nova točka u kojoj je podnositelj optužen za pucanje u dijete Sl.B. 20. studenog 1991. godine oko 7 sati ujutro u Čepinu, čime mu je nanio tešku tjelesnu povredu. Prijašnja točka 8. optužnice time je postala točka 4.

16. Dana 24. rujna 1996. godine donesen je Zakon o općem oprost. Propisao je da se na sva kaznena djela počinjena u vezi s ratom u Hrvatskoj u razdoblju od 17. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996. godine primjenjuje opći oprost, osim djela koja predstavljaju teške povrede humanitarnog prava ili ratne zločine, uključujući i kazneno djelo genocida, (vidi dolje stavak 27.).

17. Dana 24. lipnja 1997. godine Županijski sud u Osijeku, u vijeću kojim je predsjedao sudac M.K., obustavio je postupak na temelju Zakona o općem oprost. Mjerodavni dio te odluke glasi:

„Županijski sud u Osijeku.... dana 24.lipnja 1997. godine riješio je: Temeljem čl.1.st.1. i 3. i čl. 2.st. 2. Zakona o općem oprost protiv okr. Freda Marguša....obustavlja se krivični postupak zbog dva krivična djela ubojstva...teške tjelesne povrede...i ..dovođenja u opasnost života i imovinepokrenut po optužnici Županijskog državnog odvjetništva u Osijeku...od10. veljače 1997. g.

...

Obrazloženje

Optužnicom Vojnog državnog odvjetništva u Osijeku br. Kt-1/93 od 20. travnja 1993.god. optužen je Fred Marguš zbog tri krivična djela ubojstva iz čl. 35. st. 1. KZ RH, jednog kvalificiranog krivičnog djela ubojstva iz čl. 35. st. 2. toč. 2. KZRH, dva krivična djela dovođenja u opasnost života i imovine.... iz čl. 153. st. 1. KZRH, kriv. djela teške tjelesne povrede iz čl. 41.st.1. KZRH, krivičnog djela krađe oružja ili borbenih sredstava iz čl. 223. st. 1. i 2. OKZRH, te krivičnog djela teške krađe iz čl. 131. st. 2. KZRH...

Ova je optužba znatno izmijenjena na glavnoj raspravi pred Vojnim sudom u Osijeku, dne. 25. siječnja 1996. god. jer je zamjenik vojnog tužitelja odustao od optužbe za određena krivična djela, te izvršio izmjene u činjeničnom i zakonskom opisu i pravnoj kvalifikaciji određenih krivičnih djela.

Tako je okr.I Fred Marguš optužen za dva krivična djela ubojstva iz čl. 34. st. 1. KZRH, za jedno krivično djelo teške tjelesne povrede iz čl. 41. st. 1. KZRH i krivično djelo dovođenja u opasnost života i imovine.....iz čl. 146. st.1. KZRH

Nakon ukidanja vojnih sudova, navedeni spis...dostavljen je... Županijskom državnom odvjetništvu u Osijeku, koji je preuzeo gonjenje protiv okrivljenika zbog istih krivičnih djela i predložilo nastavljnje krivičnog postupka, kod Županijskog suda u Osijeku, a isti je dostavio spis izvanraspravnom vijeću ovoga suda u svezi primjene Zakona o općem oprost.

Razmatrajući prijedlog po službenoj dužnosti vijeće je nakon proučavanja spisa zaključilo da postoje zakonski uvjeti iz čl.1. st.1. i 3. i čl.2. st.2. Zakona o općem oprost ... te da okrivljenik kao počinitelj inkriminiranih krivičnih djela nije izuzet od oprosta.

Citiranim zakonom daje se opći oprost.....prema počiniteljima krivičnih djela koja su počinjena u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima....u Republici Hrvatskoj.

Ovaj opći oprost odnosi se na krivična djela koja su počinjena u razdoblju od 17. kolovoza 1990. godine do 23. kolovoza 1996. godine.

Od općeg oprosta izuzeti su samo počinitelji najtežih povreda humanitarnih prava koje imaju karakter ratnih zločina i to za određena taksativno navedena djela u čl. 3. Zakona o općem oprost. Od općeg oprosta izuzimaju se počinitelji ostalih djela utvrđenih u OKZRH i KZRH, a koja nisu počinjena tijekom agresije, oružane pobune ili oružanih sukoba te nisu u svezi s agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj.

Okr. Fred Marguš, optužen je za tri krivična djela izvršena u Čepinu 20. studenog 1991. g. i jedno krivično djelo izvršeno u Čepinu 1. kolovoza 1991. g.

Ova prva tri djela odnose se na najteže razdoblje i vrijeme najjačih napada na Osijek i istočnu Hrvatsku neposredno nakon pada Vukovara, te u vrijeme najžešćih borbi za Laslovo u kojima se okrivljenik posebno istakao kao borac, te pokazao izuzetnu hrabrost, pa ga je zapovjednik III bataljuna 106. brigade HV, u kojoj se tada nalazio osobno predložio za čin poručnika.

U kritično vrijeme koja se odnosi na prva tri inkriminirana djela, okrivljenik je djelovao kao pripadnik postrojbi Hrvatske vojske i u tom najtežem razdoblju postupajući kao zapovjednik jedinice, pokušavao spasiti pad mjesta u ruke neprijatelja, kada je prijetila neposredna opasnost za to. Četvrto krivično djelo odnosi se na 1. kolovoz 1991. g. kad je okrivljenik djelovao kao pripadnik sastava Zbora narodne garde pri mjesnoj zajednici u Čepinu, na dežurstvu, u maskirnoj odori i s vojnim oružjem. Okrivljenik se uključio u Zbor narodne garde u srpnju 1993. g., nakon poznatih događaja i početaka oružane pobune u selu Tenja, nedaleko Osijeka.

Postupanje okrivljenika, s obzirom na vrijeme i mjesto okolnosti je u najužoj vezi s agresijom, oružanom pobunom i oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj, a odnose se na razdoblje na koje se odnosi Zakon o općem oprost.

...

Slijedom svega naprijed iznijetog, ovaj sud nalazi da su... ispunjene sve zakonske pretpostavke za primjenu Zakona o općem oprostima....“

18. Točno neutvrđenog dana državni odvjetnik podnio je zahtjev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu, zatraživši da utvrdi kako je došlo do povrede članka 3., stavka 2. Zakona o općem oprostima.

19. Dana 19. rujna 2007. godine Vrhovni sud je, odlučujući o navedenom zahtjevu, utvrdio da je navedenom odlukom Županijskog suda u Osijeku od 24. lipnja 1997. godine prekršen članak 3., stavak 2. Zakona o općem oprostima. Mjerodavni dio te odluke glasi kako slijedi:

“ ...

“...Člankom 1. stavkom 1. Zakona o općem oprostima dat je opći oprost od kaznenog progona i postupka počiniteljima kaznenih djela počinjenih u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima...u Republici Hrvatskoj. Prema stavku 3. istog članka, oprost od kaznenog progona i postupka odnosi se na djela počinjena u razdoblju od 17. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996....

Za pravilnu primjenu citiranih odredaba tog zakona, osim općeg uvjeta da je kazneno djelo počinjeno u razdoblju od 17. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996. – koja pretpostavka je ovdje nesporno ispunjena – mora postojati i izravna, neposredna i bitna sveza između počinjenog kaznenog djela i agresije, oružane pobune ili oružanog sukoba. To proizlazi iz općeg pravila da svatko treba odgovarati za kazneno djelo koje počinio. Stoga ove odredbe o oprostima treba tumačiti razborito, uz nužni oprez, na način da oprost ne prijeđe u svoju suprotnost, to jest da ne dovede u pitanje svrhu zbog koje je Zakon donesen. Zbog toga sintagmu “u svezi s agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima” koju Zakon o općem oprostima koristi ne određujući pobliže kvalitet te sveze, treba protumačiti na način da je nužno da ta sveza bude izravna i bitna.

...

Okolnost koja je navedena u činjeničnom opisu radnji kaznenih djela stavljenih na teret optuženom F.M. točkama 1. i 2., a time i točkom 3. optužnice, a koja upućuje na postojanje određene sveze s agresijom na Republiku Hrvatsku odnosno oružanom pobunom i oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj, dolazak je u Č. žrtava tih kaznenih djela – S.B., V.B. i maloljetnog S. B. – s drugim sumještanima koji su iz sela I. pobjegli zbog napada tzv. J[ugoslavenske] N[arodne] A[rmije]. Pritom valja istaći da nije sporno... da je optuženi F.M. tada bio pripadnik Hrvatske vojske. Međutim, ove okolnosti nisu takvog karaktera da predstavljaju onu izravnu i neposrednu svezu s agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj kakva se..... traži za primjenu tog propisa na počinitelja kaznenih djela.

U činjeničnom opisu kaznenih djela iz točke 4. optužnice navedeno je da je optuženik te radnje počinio kao pripadnik rezervnog sastava Zbora narodne garde pri mjesnoj zajednici Čepin, a nakon dovršenog dežurstva. Samo ovakvo svojstvo optuženika sasvim sigurno ne predstavlja bitnu svezu inkriminiranih djela s ratom, jer bi, u protivnom, oprost obuhvatio sva kaznena djela koja bi u razdoblju od 27. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996 počinili pripadnici Hrvatske vojske, a i neprijateljskih postrojbi (osim onih taksativno nabrojanih u stavku 1. članka 3. Zakona o općem oprostima), a to izvjesno nije bila intencija zakonodavca.

Konačno niti optuženikov ratni put detaljno opisan u pobijanom rješenju ne može biti kriterij za primjenu Zakona o općem oprostima....

Dakle, iz činjeničnog opisa kaznenih djela sadržanih u optužnici.... ne proizlazi da su inkriminirana djela počinjena u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj, niti pak da su počinjena u svezi s tim stanjima.

...”

B. Drugi kazneni postupak protiv podnositelja (br. K-33/06)

20. Dana 26. travnja 2006. godine Županijsko državno odvjetništvo u Osijeku optužilo je podnositelja za ratne zločine protiv civilnog stanovništva. Postupak je vodilo tročlano sudsko vijeće Županijskog suda u Osijeku, uključujući suca M.K. Podnositelja je tijekom cijelog postupka zastupao odvjetnik.

21. Dana 19. ožujka 2007. godine održano je završno ročište u nazočnosti, *inter alia*, podnositelja i njegovog branitelja. Podnositelj je udaljen iz sudnice za vrijeme izlaganja završnih riječi stranaka. Podnositeljev odvjetnik ostao je u sudnici i izložio svoju završnu riječ. Mjerodavni dio pisanog zapisnika s tog ročišta glasi kako slijedi:

“Predsjednik vijeća konstatira da je opt. Marguš prekinuo izlaganje završne riječi zamjenika ŽDO-a te je od strane vijeća upozoren da se umiri, a u drugom navratu zbog prekidanja izlaganja završne riječi zamjenika ŽDO-a bio je usmeno opomenut.

Opt. Marguš nakon usmenog upozoravanja predsjednika vijeća nastavlja komentirati završnu riječ zamjenika ŽDO-a istoga vijeće donosi, a predsjednik vijeća nalaže da se opt. Marguš udalji iz sudnice do objave presude.

...”

22. Podnositelj je nakon toga udaljen iz sudnice, a zamjenik državnog odvjetnika, odvjetnici žrtava, branitelji i jedan okrivljenik iznijeli su svoje završne riječi.

23. Objava presude zakazana je za 21. ožujka 2007. godine i rasprava je zaključena. Podnositelj je nazočio objavi presude. Proglašen je krivim za djela za koja je optužen te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četrnaest godina. Mjerodavni dio presude glasi kako slijedi:

“...

Okrivljeni Fred Marguš....

i

okrivljeni T.D.

krivi su [što su]

u razdoblju od 20. do 25. studenog 1991. g. u Čepinu i bližoj okolini navedenog naselja, protivno odredbama čl.3. st.1. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949.g. te čl.4.st.1.i st. 2.toč.a.i čl 13. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12.kolovoza 1949.g. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) od 8.lipnja 1977.g.tijekom obrane toga područja od oružanih napada pobunjenog dijela lokalnog srpskog stanovništva i njemu pridružene tzv. Jugoslavenske narodne armije u zajedničkoj agresiji na ustavnopravni poredak i teritorijalnu cjelokupnost Republike Hrvatske, Fred Marguš obnašajući

dužnost zapovjednika voda u 2. satniji 3. bojne 130. brigade Hrvatske vojske, a T.D. kao pripadnik istog voda pod zapovjedništvom Freda Marguša u nakani da na području Čepina usmrte civile srpske narodnosti [postupio kako slijedi]

optuženik Fred Marguš

a) dana 20. studenog 1991. g. oko 8,00 sati u Čepinu, prepoznavši u skupini osoba koje su stajale ispred vatrogasnog doma V.B. i S.B. koji su zajedno sa svojom obitelji i drugim mještanima sela Ivanovca bježali zbog napada tzv. Jugoslavenske narodne armije na njihovo selo....ispalio iz automatske puške nanijevši S.B. prostrjelnu ranu glave....vrata..uslijed kojih je S.B. odmah preminuo, dok je V.B. ozlijeđen....pao na tlo, nakon čega se vozilom udaljio s mjesta događaja, da bi ubrzo potom došao...vidjevši da je V.B. još živ dase u njegovoj blizini nalazi njegov devetogodišnji sin Sl.B. i žena M.B., ponovno otvorio vatru iz automatske puške ciljajući u njihovom smjeru, kojom prilikom je V.B. zadobio dvije ustrijelne ozljede glave te dvije prostrjelne rane u području lijeve nadlaktice i lijeve podlaktice ,uslijed kojih ozljeda je V.B. ubrzo preminuo, pri čemu je istom prilikom pogodio Sl.B. u ... nogu....koja ozljeda je teške naravi;

b) u razdoblju od 22. do 24. studenog 1991. g. u Čepinu, uz prijetnju vatrenim oružjem uhitio. Ne. i N.V., oduzeo im i za sebe zadržao njihovo osobno vozilo "VW Golf JGLD", doveo ih u podrumke prostorije kuće ...gdje im je konopcem vezao ruke za stolice i cijelo vrijeme ih neprekidno tako vezane držao zaključane bez hrane i vode, zajedno sa pripadnicima svog voda... tukao ih i vrijeđao, ispitivao o njihovoj navodnoj neprijateljskoj djelatnosti i posjedovanju radio-stanice, za koje vrijeme nije dozvoljavao nikome od ostalih pripadnika voda da im pruži pomoć.....nakon čega ih je....odveo izvan Čepina u šumu ...gdje su ispalili u njih više projektila iz automatskog vatrenog oružja ...uslijed kojih ozljeda je N.V odmah preminula i Ne.V. odmah preminuo;

c) dana 23 studenog 1991.g., oko 13,30 sati, na autobusnoj postaji u centru Čepina, uhitio S.G. i D.G. i njihovog rođaka Lj.G., odvezao ih do dnevnog boravka kuće..... vezao im ruke iza leđa, zajedno sa pok. T.B. ispitivao ih o njihovoj navodnoj neprijateljskoj djelatnosti, a u večernjim satima tako svezane ih odvezao osobnim vozilom izvan Čepina.....i pucajući u njih automatskim oružjem.....od kojih ozljeda su preminuli.....

opt. Fred Marguš i opt. T.D. [postupajući] zajedno

d) dana 25. studenog 1991.g. oko 13,00 sati u Čepinu, vidjevši da se iz Čepina ... kreće osobnim automobilom "VW Golf" ..., S.P. , na zahtjev Freda Marguša.....sustigli ga i zaustaviliodvezli ga na osamljeno mjesto u polju... nakon čega je isti ...T.D. ... naredio muda puca u S.P., što je T.D. poslušao i ispalio u S.P. jedan hitac... predao automat Fredu Margušu koji je u njega ispalio još nekoliko hitaca, ...uslijed kojih ozljeda [je] S. P. preminuo, nakon čega je Fred Marguš njegovo osobno vozilo uzeo i zadržao za sebe

..."

24. Presudu kojom je podnositelj osuđen potvrdio je Vrhovni sud dana 19. rujna 2007. godine, a kazna mu je povećana na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina. Mjerodavni dio presude Vrhovnog suda glasi kako slijedi:

“Po odredbi čl. 36. St. 1. toč. 5. ZKP sudac je isključen od obavljanja sudačke dužnosti ako je u istom predmetu sudjelovao u donošenju odluke nižeg suda ili ako je u istom sudu sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom ili izvanrednim pravnim lijekom.

Točno je da je u postupku u kojem je donesena pobijana presuda...sudjelovao sudac M.K. koji je kao predsjednik vijeća sudjelovao i u donošenju rješenja Županijskog suda....24.lipnja 1997., kojim je na temelju čl. 1. st. 1. i čl. 3. i čl. 2. st. 2. Zakona o općem oprostima bio obustavljen kazneni postupak protiv optuženika F.M.

Iako su oba postupka pokrenuta protiv istog optuženika .. ne radi se o istom predmetu. Imenovani sudac sudjelovao je u radu u dva različita predmeta koji su se vodili pred Županijskim sudom u Osijeku protiv istog optuženika. U ovom predmetu koji se pobija ovom žalbom, sudac M.K. nije sudjelovao u donošenju odluke nižeg suda, nit je sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom ili izvanrednim pravnim lijekom....

...nije u pravu žalitelj...ističući da je prvostupanjski sud postupio protivno odredbama čl. 346. st. 4., čl. 347. st. 1. i st. 4 ZKP jer da je protivno navedenim odredbama Zakona o kaznenom postupku...optuženik udaljen iz sudnice za vrijeme držanja govora stranaka. Tvrdi da mu je time onemogućeno davanje završne riječi, a o sadržaju toga dijela rasprave nije izviješten, a uz to da odluku o udaljenju prema tvrdnji žalitelja nije donijelo nadležno tijelo – raspravno vijeće.

Suprotno tvrdnji žalitelja, iz zapisnika s glavne rasprave od 19. ožujka 2007.....proizlazi da je optuženik F.M. prekinuo izlaganje završne riječi zamjenika Županijskog državnog odvjetnika [Osijek] za to što je dva put opomenut po predsjedniku raspravnog vijeća, a budući je ustrajao u takvom ponašanju, vijeće je donijelo odluku o njegovom udaljavanju iz sudnice....

Ovakvo postupanje prvostupanjskog suda u skladu je s odredbom čl. 300. st. 2. ZKP. Naime, optuženik Fred Marguš s narušavanjem reda u sudnici započinje u tijeku završnog govora [zamjenika županijskog] državnog odvjetnika [Osijek] u čemu ustraje, nakon čega je udaljen iz sudnice na temelju odluke raspravnog vijeća. Potom je nazočan proglašenju presude dna 21. ožujka 2007.

Kako je prvostupanjski sud u svemu ispoštovao odredbu čl. 300. st. 2. ZKP to je žalba optuženika i u ovom djelu neosnovana. Naime, u konkretnom slučaju nije došlo do povrede prava optuženika na obranu, a njegovo udaljavanje iz sudnice u vrijeme završnih govora i stranaka nije utjecalo na presudu.

...

Nadalje, žalitelj F.M. ističe.... da je donošenjem pobijane presude povrijeđeno načelo “ne bis in idem”, jer.. da je pred istim sudom ...okončan kazneni postupak... za dio inkriminacije iz sada pobijane presude...

...

Točno je da je pred Županijskim sudom u Osijeku podbrojem K-4/97 vođen kazneni postupak protiv optuženika F.M., uz ostalo i za četiri kaznena djela protiv života i tijela, ubojstvom... počinjenih na štetu S. i V.B. te N. i Ne.V., kao i zbog kaznenog djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine, dovođenjem u opasnost života i imovine... Ovaj postupak doista je pravomoćno okončan rješenjem županijskog suda u Osijeku broj Kv-99/97 (K-4/97) od 24. lipnja 1997. primjenom odredbi Zakona o općem oprostima

Usprkos činjenici da je posljedica kaznenih djela iz kaznenih djela iz kaznenog postupka Županijskog suda u Osijeku broj: K-497 smrt S. i V.B. i N. i N.V. i teška tjelesna ozljeda S.B., dio činjeničnog opisa u postupku u kojem je donesena sada pobijana presuda, ne radi se o istom kaznenom djelu.

Naime, uspoređivanjem činjeničnih opisa iz opisanih postupaka, vidljivo je da isti nisu identični, činjenični opis iz sada pobijane presude ima daljnju kriminalnu količinu, značajno širu od one iz postupka Županijskog suda u Osijeku u postupku K-4/97. Optuženiku F.M. inkriminira se da je u razdoblju od 20. do 25. studenog 1991. godine kršeći odredbe Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata do 12. kolovoza 1949. i Dopunskog protokola Ženevskom konvencijama o zaštiti žrtava ne-međunarodnih oružanih sukoba od 8. lipnja 1977., za vrijeme obrane od oružanih napada pobunjenog lokalnog srpskog stanovništva i njemu pridružene tzv. Jugoslavenske narodne armije u zajedničkoj agresiji na ustavnopravni poredak i teritorijalnu cjelovitost Republike Hrvatske, dakle kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme oružanog sukoba ubijao civilne stanovnike, mučio ih, nečovječno postupao prema njima, protuzakonito ih zatvarao, naredio da se civilni stanovnik ubije i pljačkao imovinu stanovništva, što sve predstavlja radnje izvršenja kaznenog djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZRH..

Kako u konkretnom slučaju činjenični opis kaznenog djela, a i pravna kvalifikacija tog kaznenog djela u odnosu na raniji postupak drugačija i to na način da je kriminalna količina za koju se optuženik F.M. tereti značajno šira i drugačija od one ranije (spis K-4/97), ne radi se o presuđenoj stvari....“

25. Ustavni sud odbio je podnositeljevu naknadno podnesenu ustavnu tužbu dana 30. rujna 2009. godine. Ustavni sud potvrdio je stajališta Vrhovnog suda.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Mjerodavno pravo

26. Mjerodavni dio Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine br. 41/2001 I 55/2001) glasi kako slijedi:

Članak 31.

“...

(2) Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.

Samo se zakonom, u skladu s Ustavom i međunarodnim ugovorom, mogu propisati slučajevi i razlozi za obnovu postupka iz stavka 2. ovoga članka.”

27. Mjerodavne odredbe Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine brojevi 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 62/2003, 178/2004 and 115/2006) glase kako slijedi:

Članak 300.

„(1) Ako optuženik.....ometa red ili se ne pokorava nalogima predsjednika vijeća za održavanje reda, predsjednik vijeća će ga opomenuti... Vijeće može naložiti da se optuženik udalji iz sudnice....

(2) Prema odluci vijeća optuženik može biti udaljen iz sudnice za određeno vrijeme. Na ponovljeno narušavanje [optuženik može biti udaljen iz sudnice] sve dok traje dokazni postupak. Prije završetka dokaznog postupka predsjednik vijeća pozvat će optuženika i izvijestiti ga o tijeku glavne rasprave. Ako bi optuženik nastavio narušavati red i vrijeđati dostojanstvo suda, vijeće ga može ponovno udaljiti iz zasjedanja. U tom slučaju glavna će se rasprava dovršiti bez nazočnosti optuženika, a presudu će mu priopćiti predsjednik ili sudac član vijeća u nazočnosti zapisničara.

...”

Članak 350. (ranije članak 336.)

(1) Presuda se može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podnesenoj, odnosno na glavnoj raspravi izmijenjenoj ili proširenoj optužnici.

(2) Sud nije vezan za prijedloge tužitelja o pravnoj ocjeni djela.”¹

2. Vrste presuda

Članak 352.

(1) Presudom se optužba odbija ili se optuženik oslobađa optužbe ili se proglašava krivim

...”

Članak 354.

Presudu kojom se optuženik oslobađa od optužbe sud će izreći:

- 1) ako djelo za koje se optužuje po zakonu nije kazneno djelo,
- 2) ako ima okolnosti koje isključuju krivnju,
- 3) ako nije dokazano da je optuženik počinio djelo za koje se optužuje.”

Članak 355.

(1) U presudi u kojoj se optuženik proglašava krivim sud će izreći:

1) za koje se djelo proglašava krivim, uz naznaku činjenica i okolnosti koje čine obilježja kaznenog djela te onih o kojima ovisi primjena određene odredbe Kaznenog zakona,

2) zakonski naziv i opis kaznenog djela i koje su odredbe Kaznenog zakona primijenjene,

3) na kakvu se kaznu osuđuje optuženik ili se prema odredbama Kaznenog zakona oslobađa kazne ili mu se kazna zatvora zamjenjuje radom za opće dobro na slobodi,

4) odluku o uvjetnoj osudi,

5) odluku o sigurnosnim mjerama i o oduzimanju imovinske koristi,

6) odluku o uračunavanju pritvora ili već izdržane kazne,

7) odluku o troškovima kaznenog postupka, o imovinskopravnom zahtjevu te o tome da se pravomoćna presuda ima objaviti u sredstvima javnog priopćavanja.

¹ Vidi praksu Vrhovnog suda u odnosu na ovu odredbu u staccima 32-34.

...”

Članak 367.

„(1) Bitna povreda određaba kaznenog postupka postoji:

...

3. ako je glavna rasprava održana bez osobe čija je nazočnost na glavnoj raspravi po zakonu obvezna ...

...Obnova kaznenog postupka

Članak 401.

“Kazneni postupak koji je dovršen pravomoćnim rješenjem ili pravomoćnom presudom može se na zahtjev ovlaštene osobe obnoviti samo u slučajevima i uz uvjete propisane u ovom Zakonu..”

Članak 406.

“(1) Kazneni postupak može se iznimno obnoviti na štetu okrivljenika ako je postupak dovršen pravomoćnom presudom kojom se optužba odbija:

...

5. ako se utvrdi da se akt oprosta, odnosno pomilovanje, zastara ili druge okolnosti koje isključuju kazneni progon ne odnose na kazneno djelo povodom kojeg je donesena presuda kojom se optužba odbija..

...”

Članak 408.

“(1) O zahtjevu za obnovu kaznenog postupka odlučuje vijeće koje je u prijašnjem postupku sudilo u prvom stupnju ...

(2) U zahtjevu se mora navesti po kojoj se zakonskoj osnovi traži obnova i kojim se dokazima potkrepljuju činjenice na kojima se zahtjev temelji...

...”

Zahtjev za zaštitu zakonitosti

Članak 418.

“(1) Protiv pravomoćnih sudskih odluka i protiv sudskog postupka koji je prethodio tim pravomoćnim odlukama državni odvjetnik Republike Hrvatske može podignuti zahtjev za zaštitu zakonitosti ako je povrijeđen zakon.

(2) Državni odvjetnik Republike Hrvatske podignut će zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv sudske odluke donesene u postupku na način koji predstavlja kršenje temeljnih ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom.

...”

Članak 419.

“(1) O zahtjevu za zaštitu zakonitosti odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske.
...”

Članak 420

“(1) Pri odlučivanju o zahtjevu za zaštitu zakonitosti sud će se ograničiti samo na ispitivanje povreda zakona na koje se poziva državni odvjetnik Republike Hrvatske.
...”

Članak 422

“(2)) Ako je zahtjev za zaštitu zakonitosti podignut na štetu okrivljenika, a sud ustanovi da je osnovan, utvrdit će samo da postoji povreda zakona, ne dirajući u pravomoćnu odluku.”

28. Prema Kaznenom zakonu (Narodne novine br. 53/1991, 39/1992 i 91/1992) okolnosti koje isključuju krivnju pojedinca su neubrojivost, pogreška u pravu ili pogreška u činjenici.

29. Mjerodavni dio Zakona o općem oprost u 24. rujna 1996. godine („Narodne novine“, br. 80/1996) glasi kako slijedi:

Članak 1.

„Ovim se Zakonom daje opći oprost od kaznenog progona i postupka počiniteljima kaznenih djela počinjenih u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima te u svezi s agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj.

Oprost se odnosi i na izvršenje pravomoćne presude izrečene počiniteljima kaznenih djela iz stavka 1. ovoga članka.

Oprost od kaznenog progona i postupka odnosi se na djela počinjena u razdoblju od 17. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996.“

Članak 2.

„Protiv počinitelja kaznenih djela iz članka 1. ovoga Zakona kazneni se progon neće poduzimati, a kazneni se postupak neće pokretati.

Ako je kazneni progon poduzet, obustavit će se, a ako je kazneni postupak pokrenut, sud će rješenjem postupak obustaviti po službenoj dužnosti.

Ako je osoba na koju se odnosi oprost iz stavka 1. ovoga članka lišena slobode, odlukom suda pustit će se na slobodu“

Članak 3.

„Od oprosta za kaznena djela iz članka 1. ovoga Zakona izuzeti su počinitelji najtežih povreda humanitarnog prava koje imaju karakter ratnih zločina i to za kaznena djela genocida iz članka 119., ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120., ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika iz članka 121., ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz članka 122., organiziranja grupe i poticanja na počinjenje genocida i ratnih zločina iz članka 123., protupravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja iz članka 124., protupravnog oduzimanja stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu iz članka 125., upotrebe nedopuštenih sredstava borbe iz članka 126., povrede parlamentaraca iz članka 127., surovog postupka s ranjenim, bolesnicima i ratnim zarobljenicima iz članka 128., neopravdane odgode repatrijacije ratnih zarobljenika iz

članka 129., uništavanja kulturnih i povijesnih spomenika iz članka 130., poticanja na agresivni rat iz članka 131., zloupotrebe međunarodnih znakova iz članka 132., rasne i druge diskriminacije iz članka 133., utemeljivanja ropškog odnosa i prijevoza osoba u ropškome odnosu iz članka 134., međunarodnog terorizma iz članka 135., ugrožavanja osoba pod međunarodnom zaštitom iz članka 136., uzimanja talaca iz članka 137. Osnovnog krivičnog zakonika Republike Hrvatske ("Narodne novine" br. 31/93. - pročišćeni tekst, 35/93., 108/95., 16/96. i 28/96.), te kaznenog djela terorizma propisanog odredbama međunarodnog prava.

Od oprosta se izuzimaju počinitelji ostalih kaznenih djela utvrđenih Osnovnim krivičnim zakonom Republike Hrvatske ("Narodne novine" br. 31/93. - pročišćeni tekst, 35/93., 108/95., 16/96. i 28/96.) i Krivičnim zakonom Republike Hrvatske ("Narodne novine" br. 32/93. - pročišćeni tekst, 38/93., 28/96., i 30/96.) koja nisu počinjena tijekom agresije, oružane pobune ili oružanih sukoba te nisu u svezi s agresijom, oružanom pobunom ili oružanim sukobima u Republici Hrvatskoj.

..."

Članak 4.

„Protiv rješenja suda iz članka 2. ovoga Zakona državni odvjetnik ne može izjaviti žalbu ako je sud primijenio oprost u korist počinitelja kaznenih djela za koja se ovim Zakonom daje oprost u okviru pravne kvalifikacije kaznenog djela koju je utvrdio državni odvjetnik.“

B. Mjerodavna praksa

1. Praksa Ustavnog suda

30. U svojoj odluci broj U-III/543/1999 od 26. studenog 2008.godine ustavni sud je, u mjerodavnom dijelu, utvrdio kako slijedi:

“6. Pred Ustavni sud postavljeno je pitanje radi li se u konkretnom slučaju o ponovnom suđenju o događaju koji je već bio podveden pod pojam kaznenog djela, obuhvaćenog Zakonom o oprostima te tako o „istom djelu“ za koje se, u smislu odredbe članka 31. stavka 2. Ustava, ne može voditi novi, odvojeni postupak, nezavisan o djelu o kojem je već pravomoćno odlučeno. Takav bi postupak narušavao pravnu sigurnost i višestruko sankcionirao jedno jedino ponašanje podnositelja koje može biti podvrgnuto samo jednoj kaznenoj sankciji. Ustavni sud je u odgovoru na to pitanje trebao ispitati i ocijeniti dvije pretpostavke: (a) podudarnost činjeničnih opisa kaznenih djela koja su podnositelju stavljena na teret na prvom i drugom suđenju, kako bi provjerio odnosi li se pravomoćna odluka o oprostima i pravomoćna osuda u povodu kasnije optužbe na isti objekt, odnosno na jednu jedinu samostalnu kriminalnu količinu, bez obzira odnose li se one na isti ili na različite događaje u prošlosti, a nakon toga, ukoliko bi se pokazalo da je riječ samo o jednoj samostalnoj kriminalnoj količini, (b) radi li se o slučaju u kojem pravno nije dopušteno da se podigne nova optužba za činjenično stanje obuhvaćeno prvotnom sudskom odlukom (o oprostima) već je, prema odredbi članka 31. stavka 3. Ustava, moguće samo obnoviti kazneni postupak, pod uvjetima propisanim zakonom. Članak 406. stavak 1. točka 5. Zakona o kaznenom postupku dopušta da se obnovi kazneni postupak dovršen pravomoćnom presudom kojom se optužba odbija „ako se utvrdi da se akt oprosta, odnosno pomilovanje, zastara ili druge okolnosti koje isključuju kazneni progon ne odnose na kazneno djelo povodom kojeg je donesena odluka kojom se optužba odbija.“

6.1. Podudarnost činjeničnih opisa kaznenih djela Ustavni sud može ispitati samo prema normativnim mjerilima, pri čemu je, kao i redovni sud, vezan bitnim elementima koji ponašanju počinitelja daju obilježje kaznenog djela, neovisno o pravnoj kvalifikaciji tog ponašanja. Činjenični opisi djela, sadržani u presudama Vojnog suda u Bjelovaru (broj: K-85/95-24) i Vrhovnog suda Republike Hrvatske (broj: I KŽ-257/96), te u osporenim presudama Županijskog suda u Sisku (broj: K-108/97) i Vrhovnog suda Republike Hrvatske (broj: I KŽ-211/1998-3), nedvojbeno upućuju na zaključak da se radi o istom događaju koji je u navedenim presudama samo različito pravno označen. Štoviše, sve odlučne činjenice stvarnog događaja bile su utvrđene pred Vojnim sudom u Bjelovaru (pred kojim je prvi kazneni postupak pravomoćno okončan), a nikakve nove činjenice pred Županijskim sudom u Sisku u naknadnom postupku nisu bile utvrđivane. Razlika u činjeničnom opisu postoji jedino u pogledu vremena počinjenja djela, ali ta razmimoilaženja nipošto ne upućuju na zaključak da su u pitanju različiti događaji (razna miniranja iste šahte), nego su posljedica nemogućnosti sudova da točno i nedvojbeno utvrde vrijeme počinjenja djela. U pogledu identiteta događaja bitno je da i Vrhovni sud Republike Hrvatske u osporenoj presudi naglašava da se radi o istom događaju pa ta okolnost nije sporna.

6.2. U osporenoj presudi Vrhovni sud Republike Hrvatske zastupa stajalište da izvršenjem opisane radnje nisu ostvarena samo obilježja kaznenog djela oružane pobune iz članka 235. stavka 1. KZRH, za koje je donesena odbijajuća presuda, nego i kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavaka 1. i 2. OKZRH za koje je kasnije donesena osuđujuća presuda. To znači da su, prema pravnom shvaćanju Vrhovnog suda Republike Hrvatske izraženom u konkretnoj kaznenoj stvari, istom radnjom ostvarena obilježja dvaju kaznenih djela, odnosno da se radi o idealnom stjecaju tih kaznenih djela.

6.3. Prema ocjeni Ustavnog suda, Vrhovni sud Republike Hrvatske je u osporenoj presudi pogrešno zaključio da se počinitelju, nakon donošenja pravomoćne presude za jedno kazneno djelo u idealnom stjecaju, u novom kaznenom postupku može suditi za drugo kazneno djelo u idealnom stjecaju. Prema članku 336. stavku 2. ZKP-a, sud nije vezan za prijedlog tužitelja o pravnoj ocjeni djela. Sukladno tome, već je Vojni sud u Bjelovaru - ako je smatrao da činjenični supstrat sadržan u optužnici opravdava osudu zbog ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. OKZRH-a - bio dužan proglasiti se stvarno nenadležnim (jer nije bio nadležan suditi za ratne zločine) i predmet ustupiti nadležnom redovnom sudu, koji je mogao donijeti osuđujuću presudu za ratni zločin protiv civilnog stanovništva, jer to kazneno djelo nije podlijegalo oprost. Budući da Vojni sud u Bjelovaru nije postupio na taj način mora se zaključiti da je nastupom pravomoćnosti njegove presude predmet optužbe postao presuđena stvar, *res iudicata*. Naknadna osuda u tom predmetu predstavlja povredu pravila *ne bis in idem*, bez obzira na to što izreka prvotne presude ne predstavlja „meritum“, koji se ponekad pojednostavljeno shvaća kao rješenje pitanja je li okrivljenik počinio (u osuđujućoj) ili nije počinio kazneno djelo (u oslobađajućoj presudi). Naime, formalna razlika između oslobađajuće presude i presude kojom se optužba odbija ne može se uzeti kao jedini kriterij za rješavanje pitanja dopustivosti vođenja novog i nezavisnog kaznenog postupka za neku istu kriminalnu količinu: premda je sadržana u presudi kojom se optužba odbija, odluka o oprost, u pravnom smislu, stvara iste pravne posljedice kao i oslobađajuća presuda, a u obje presude se također, određeno činjenično stanje uzima kao nedokazano.

6.4. Stoga, prema shvaćanju Ustavnog suda, nije ustavnopravno prihvatljivo stajalište Vrhovnog suda Republike Hrvatske izraženo u osporenoj presudi broj: I KŽ 211/1998-3 od 1. travnja 1999. godine, prema kojem donošenje presude ili rješenja o

obustavi postupka zbog kaznenog djela oružane pobune za isti događaj ne isključuje mogućnost kasnijeg pokretanja i vođenja postupka, pa i donošenje osuđujuće presude protiv počinitelja kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnoga stanovništva, uz obrazloženje da je to djelo upravljeno i protiv čovječnosti i međunarodnog prava, a ne samo protiv društvenih vrijednosti Republike Hrvatske. Uostalom, Vrhovni sud je kasnije odstupio od tog stajališta - u predmetu broj: I Kž-8/00-3 od 18. rujna 2002. godine - utvrđujući u presudi kojom se optužba protiv optuženika odbija, da je "izvan svake sumnje, da je predmetom oba ova postupka bio isti događaj s obzirom na mjesto, vrijeme i način izvršenja, koji je u pobijanoj presudi samo drugačije pravno označen negoli u rješenju Vojnog suda u Zagrebu", konstatira sljedeće: *"Kada je u konkretnom slučaju protiv optuženika obustavljen kazneni postupak zbog kaznenog djela iz čl. 244. st. 2. KZRH, pri čemu je radnja (...) identična radnji za koju je pobijanom presudom proglašen krivim, (...) po načelu ne bis in idem, koje je proklamirano u čl. 32. st. 2. Ustava Republike Hrvatske, ne može se za to djelo više voditi kazneni postupak, jer se radi o presuđenoj stvari"*.

..."

31. Odluka Ustavnog suda broj U-III-791/1997 od 14 ožujka 2001. godine odnosila se na situaciju u kojoj je kazneni postupak protiv okrivljenog bio obustavljen temeljem Zakona o općem oprost. Mjerodavni dio glasi kako slijedi:

"16. Ustavna odredba kojom se isključuje mogućnost ponovnog suđenja i kažnjavanja za kazneno djelo optuženika (osuđenika) koji je "... već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom..." odnosi se očito na slučaj kada je u kaznenom postupku izrečena presuda kojom se optuženik oslobađa optužbe ili se proglašava krivim i kažnjava (članci 347. i 348. ZKP).

...

19. ... odluka ... kojom se optuženika pravomoćno ne oslobađa optužbe, već se kazneni postupak (pravomoćno) obustavlja, nije valjani temelj za primjenu ustavnih odredaba o zabrani ponovnog suđenja..."

2. *Praksa Vrhovnog suda*

32. Mjerodavni dio presude broj I Kž-533/00-3 od 11. prosinca 2001. godine glasi kako slijedi:

"...kako sud po čl. 336. st. 2. ZKP/93 nije vezan za prijedlog tužitelja o pravnoj ocjeni djela, bio je ovlašten da presudi za drukčije kazneno djelo, koje je u predmetnoj stvari lakše od onoga kako je prema pravnoj oznaci bilo optuženo ..."

33. Mjerodavni dio presude broj I Kž 257/02-5 od 12. listopada 2005. godine glasi kako slijedi:

„Kako prema članku 336. § 2. Zakona o kaznenom postupku sud nije obvezan tužiteljevom klasifikacijom djela, i s obzirom da je moguća kazna za kazneno djelo poticanja na zloporabu ovlasti u financijskom poslovanju prema članku 292. § 2. blaža od moguće kazne za kazneno djelo prema članku 337. § 4. Kaznenog zakona, prvostupanjski je sud bio ovlašten klasificirati dotična djela kao kazneno djelo prema članku 292. § 2. Kaznenog zakona ...“

34. Mjerodavni dio presude broj I Kž 657/10-3 od 27. listopada 2010. godine glasi kako slijedi:

“ispravno sud prvog stupnja u obrazloženju optužnice tvrdi da sud nije vezan za prijedlog tužitelja o pravnoj ocjeni djela, u opisanoj procesnoj situaciji, ipak je optužnica prekoračena jer je sud optuženika na opisan način doveo u težu situaciju jer ga se, umjesto za jedno kazneno djelo ..., sada tereti za dva kaznena djela...”

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI PRAVNI MATERIJALI

A. Bečka konvencija iz 1969. o pravu međunarodnih ugovora

35. Relevantan dio Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora od 23. svibnja 1969. godine („Bečka konvencija“)

ODJELJAK 3. TUMAČENJE UGOVORA

Članak 31.

Opće pravilo o tumačenju

„1. Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.

2. U svrhu tumačenja ugovora, osim teksta, uključujući preambulu i priloge, kontekst obuhvaća:

(a) svaki sporazum koji se odnosi na ugovor, a kojeg su sve stranke sklopile u svezi s ugovorom;

(b) svaku ispravu koju jedna ili više stranaka sastave u svezi s ugovorom, a koju ostale stranke prihvate kao ispravu koja se odnosi na ugovor.

3. Zajedno s kontekstom, vodit će se računa:

(a) o svakom naknadnom sporazumu između stranaka o tumačenju ugovora ili o primjeni njegovih odredba;

(b) o svakoj naknadnoj praksi u primjeni ugovora kojom se ustanovljuje sporazum između stranaka o tumačenju ugovora;

(c) o svakom mjerodavnom pravilu međunarodnog prava primjenjivom na odnose između stranaka.

4. Poseban smisao pridaje se nekom izrazu ako je ustanovljeno da je to bila namjera stranaka.“

Članak 32.

Dopunska sredstva tumačenja

„Na dopunska sredstva tumačenja, uključujući pripremne radove i okolnosti pod kojima je ugovor sklopljen, može se pozivati da bi se potvrdio smisao koji proistječe iz primjene članka 31., ili da bi se odredio smisao kad je tumačenje prema članku 31.:

(a) dvosmisleno ili nejasno; ili

(b) dovodi do ishoda koji je očito besmislen ili nerazuman.“

Članak 33.**Tumačenje ugovora kojih je vjerodostojnost teksta utvrđena na dva ili više jezika**

„1. Ako je vjerodostojnost teksta ugovora utvrđena na dva ili više jezika, njegov je tekst jednako mjerodavan na svakom od tih jezika, osim ako ugovor određuje ili se stranke sporazumiju da u slučaju neslaganja prednost ima jedan određeni tekst.

2. Prijevod ugovora na nekom drugom jeziku, osim jezika na kojima je vjerodostojnost teksta utvrđena, smatra se vjerodostojnim tekstom samo ako to ugovor predviđa ili ako su se stranke o tome sporazumjele.

3. Smatra se da izrazi u ugovoru imaju isto značenje u svakom vjerodostojnom tekstu.

4. Osim u slučaju kad određeni tekst ima prednost na temelju stavka 1, ako usporedba vjerodostojnih tekstova pokaže razliku u smislu koju primjenom članka 31. i 32. nije moguće otkloniti, usvaja se smisao koji, uzimajući u obzir predmet i svrhu ugovora, najbolje usklađuje te tekstove.“

B. Ženevske konvencije iz 1949. godine o zaštiti žrtava oružanih sukoba i njihovi dopunski protokoli

36. Mjerodavni dio zajedničkog članka 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine glasi:

Članak 3.

„U slučaju oružnog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica, svaka stranka sukoba dužna je primjenjivati barem ove odredbe:

(1) S osobama koje izravno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su izvan bojnog ustroja (hors de combat) zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojega drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvoga nepovoljnog razlikovanja utemeljenoga na rasi, boji kože, vjeroispovijedi ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju, ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju.

U tu su svrhu prema gore navedenim osobama zabranjeni i ostaju zabranjeni, u svako doba i na svakom mjestu, ovi čini

(a) nasilje protiv života i tijela, osobito sve vrste ubojstava, sakaćenja, okrutnog postupanja i mučenja;

(b) uzimanje talaca;

(c) povrede osobnog dostojanstva, osobito uvredljivi i ponižavajući postupci;

(d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovito ustanovljenim sudom, koji pruža sva sudska jamstva priznata kao nužna od civiliziranih naroda.

...”

37. Mjerodavni dijelovi Konvencije (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (Ženeva, 12. kolovoza 1949. godine - dalje „Prva Ženevska konvencija“) glase:

Glava IX. Suzbijanje zloupotreba i povreda

Članak 49.

„Visoke stranke ugovornice obvezuju se da će poduzeti sve zakonodavne mjere potrebne radi utvrđivanja odgovarajućih kaznenih sankcija protiv osoba koje su počinile ili koje su izdale naredbu da se počini bilo koja od teških povreda ove Konvencije određenih u sljedećem Članku.

Svaka visoka stranka ugovornica obvezana je da pronalazi osobe osumnjičene da su počinile ili da su naredile da se počini bilo koja od tih teških povreda i mora ih, bez obzira na njihovo državljanstvo, izvesti pred svoje sudove. Ako to izabere, ona isto tako može, prema odredbama svoga zakonodavstva, predati te osobe radi suđenja drugoj visokoj stranki ugovornici zainteresiranoj za njihov progon, pod uvjetom da ta visoka stranka ugovornica raspolaže prima facie dokazima.

...”

Članak 50.

“Teške povrede na koje se odnosi prethodni Članak jesu one koje obuhvaćaju bilo koji od ovih čina, ako su počinjeni protiv osoba ili imovine zaštićenih Konvencijom: namjerno ubojstvo, mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući biološke pokuse, namjerno prouzrokovanje velikih patnji ili teških oštećenja fizičkog integriteta ili zdravlja te uništenje i prisvajanje imovine, koje nije opravdano vojnim potrebama i koje je izvršeno u velikim razmjerima, protupravno i samovoljno.”

38. Članci 50. i 51. Konvencije (II) za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru (Ženeva, 12. kolovoza 1949. - dalje „Druga Ženevska konvencija“) sadrže isti tekst kao i članci 49. i 50. Prve Ženevske konvencije.

39. Članci 129. i 130. Konvencije (III) o postupanju s ratnim zarobljenicima (Ženeva, 12. kolovoza 1949. - dalje „Treća Ženevska konvencija“) sadrže isti tekst kao i članci 49. i 50. Prve Ženevske konvencije.

40. Članci 146. i 147. Konvencije (IV) o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata (Ženeva, 12. kolovoza 1949. - dalje „Četvrta Ženevska konvencija“) sadrže isti tekst kao i članci 49. i 50. Prve Ženevske konvencije.

41. Mjerodavni dio Dopunskog protokola (II) Ženevskim konvencijama o zaštiti žrtava ne-međunarodnih oružanih sukoba (Ženeva, 8. lipnja 1977.) glasi:

Članak 4.

“1. Sve osobe koje izravno ne sudjeluju ili su prestale sudjelovati u neprijateljstvima, bez obzira na to je li njihova sloboda ograničena ili nije, imaju

pravo na poštovanje svoje ličnosti, svoje časti, svojih uvjerenja i svojih vjerskih obreda. U svakoj će se prilici s njima postupati čovječno, bez ikakvoga nepovoljnog razlikovanja. Zabranjeno je narediti da ne smije biti preživjelih.

2. Ne dirajući prethodne opće odredbe, prema osobama navedenima u stavku 1. zabranjeni su i ostaju zabranjeni, u svako doba i na svakom mjestu, ovi čini:

(a) nasilje protiv života, zdravlja i fizičkog ili mentalnog blagostanja osoba, osobito ubojstvo te okrutni postupci, kao što su mučenje, sakaćenje ili bilo koji oblik tjelesne kazne;...”

Članak 6.

”...“

5. Po prestanku neprijateljstava vlasti će u što je moguće većoj mjeri nastojati amnestirati osobe koje su sudjelovale u oružanom sukobu ili koje su lišene slobode iz razloga vezanih uz oružani sukob, bilo da su internirane ili zatočene.“

Članak 13.

“Civilno stanovništvo i građanske osobe uživaju opću zaštitu od opasnosti koje proizlaze iz vojnih operacija. Radi ostvarenja te zaštite slijedeća se pravila moraju poštovati u svakoj prilici

2. Niti civilno stanovništvo kao takvo, ni građanske osobe ne smiju biti predmet napada. Zabranjeni su čini nasilja ili prijetnje nasiljem kojih je glavna svrha terorizirati civilno stanovništvo.

3. Građanske osobe uživaju zaštitu koju im pruža ovaj dio, osim ako i dok izravno sudjeluju u neprijateljstvima.“

C. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida²

42. Mjerodavni dijelovi ove Konvencije glase kako slijedi:

Članak 1.

“Strane ugovornice potvrđuju da je genocid, bez obzira da li je izvršen za vrijeme mira ili rata, zločin po međunarodnom pravu i da preuzimaju obavezu da ga spreče i kazne.”

Članak 4.

“Osobe koje učine djelo genocida ili neko drugo djelo navedeno u članu III bit će kažnjene bez obzira da li upravljaju državom, obavljaju funkcije ili su obični pojedinci.”

Članak 5.

„Ugovorne stranke se obvezuju da će poduzeti potrebne zakonske mjere, u skladu sa svojim ustavima, kako bi osigurale primjenu odredaba ove Konvencije i posebice da

² Usvojena Rezolucijom 260 (III) A Opće skupštine Ujedinjenih naroda 9. prosinca 1948.godine.

će predvidjeti učinkovite kazne za osobe krive za genocid ili bilo koje drugo djelo nabrojano u članku 3.“

D. Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti³

43. Relevantan dio ove Konvencije glasi kako slijedi:

Članak 1.

„Ne postoji vremensko zastarijevanje u pogledu sljedećih zločina bez obzira na datum kada su počinjeni:

(a) ratni zločin prema definiciji u Povelji Međunarodnog vojnog suda, Nürnberg, od 8. kolovoza 1945., potvrđenoj u rezolucijama 3 (I) od 13. veljače 1946. i 95 (I) od 11. prosinca 1946., koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih naroda, a osobito «teški prijestupi» nabrojani u Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava rata;

(b) zločini protiv čovječnosti bilo da su počinjeni u doba rata ili u doba mira prema definiciji u Povelji Međunarodnog vojnog suda, Nürnberg, od 8. kolovoza 1945., i kao što je potvrđeno rezolucijama 3 (I) od 13. veljače 1946. i 95 (I) od 11. prosinca 1946., koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih naroda, protjerivanje putem oružanog napada ili okupacije i nehumana djela koja proističu iz politike aparthejda, kao i zločin genocida prema definiciji danoj u Konvenciji o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, čak i kad takva djela ne predstavljaju povredu domaćeg zakona zemlje u kojoj su izvršena.“

Članak 2.

„U slučaju da se počini bilo koji od zločina spomenutih u članku 1., odredbe ove konvencije primjenjuju se na predstavnike državne vlasti ili na pojedince koji kao glavni akteri ili kao suučesnici sudjeluju u izvršenju ili koji neposredno potiču druge osobe da počine bilo koji od spomenutih zločina, ili koji kuju zavjeru da ih počine, bez obzira na stupanj počinjenog zločina, kao na predstavnike državne vlasti koji toleriraju vršenje tih zločina.“

Članak 3.

„Države ugovornice ove konvencije obvezuju se da usvoje sve potrebne mjere u svojoj zemlji, bilo da se radi o zakonodavnim ili drugim mjerama, kako bi omogućile izručenje osoba navedenih u članku 2. ove konvencije, u skladu s međunarodnim pravom.“

Članak 4.

„Države ugovornice ove konvencije obvezuju se da usvoje, u skladu sa svojim ustavnim postupkom, sve zakonodavne i druge mjere koje su potrebne da se osigura da se zakonske i druge odredbe o zastarijevanju ne odnose na gonjenje i kažnjavanje zločina spomenutih u člancima 1. i 2. ove konvencije i da se takve odredbe o zastarijevanju, ako postoje, ukinu.“)

³ Usvojena 26. studenoga 1968. godine; stupila na snagu 11. studenoga 1970. godine; Ratificirana je od strane Hrvatske 12. listopada 1992. godine.

E. Statut Međunarodnog kaznenog suda

44. Članak 20. Statuta glasi:

Ne bis in idem

“(1) Osim kada je to izrijekom predviđeno ovim Statutom, nitko ne može pred Sudom biti suđen za ponašanje koje je temelj kaznenog djela za koje je već pred Sudom bio osuđen ili oslobođen.

(2) Nitko ne može pred drugim sudom biti ponovno suđen za djelo opisano u članku 5. ovoga Statuta, za koje ga je Sud već osudio ili oslobodio.

(3) Nitko kome je neki drugi sud sudio za djelo opisano u člancima 6, 7. ili 8. ne smije biti za nj ponovno suđen pred Sudom osim ako je postupak pred drugim sudom vođen.

(a) zbog zaštite odnosne osobe od kaznene odgovornosti za djela iz nadležnosti Suda; ili

(b) pristrano ili ovisno, u neskladu s odredbama pravičnog postupka priznatim međunarodnim pravom te na način koji je, prema okolnostima slučaja, bio proturječan težnji privođenja pravdi odnosne osobe.”

F. Običajna pravila međunarodnog humanitarnog prava

45. Međunarodni odbor crvenog križa (ICRC), koji su države ovlatile na 26. Međunarodnoj konferenciji Crvenog križa i Crvenog polumjeseca, 2005. godine predstavio je Studiju o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (J.-M. Henckaerts i L. Doswald-Beck (eds.), Običajno međunarodno humanitarno pravo, 2 sveska, Cambridge University Press i CRC, 2005.). Studija sadrži popis običajnih pravila međunarodnog humanitarnog prava. Pravilo 159. koje govori o ne-međunarodnim oružanim sukobima glasi:

“Na kraju neprijateljstava, vlasti moraju preuzeti obvezu davanja najšireg mogućeg oprosta osobama koje su sudjelovale u nemeđunarodnom oružanom sukobu, ili osobama lišenim slobode zbog razloga povezanih s oružanim sukobom, osim osoba za koje se sumnja da su počinile ratne zločine ili su za njih optužene odnosno osuđene.”

G. Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda

Rezolucija o situaciji u Hrvatskoj, 1120 (1997), 14. srpnja 1997.

46. Mjerodavni dio Rezolucije glasi:

“Vijeće sigurnosti,

...

7. Snažno potiče Vladu Republike Hrvatske na uklanjanje dvosmislenosti u provedbi Zakona o oprostima kao i na njegovu pošteni i objektivnu primjenu u skladu s međunarodnim standardima, posebno provođenjem svih istraga o zločinima obuhvaćenim oprostom te uz sudjelovanje Ujedinjenih naroda i lokalnih Srba poduzimanjem trenutnog i sveobuhvatnog preispitivanja svih optužbi koje su na snazi protiv pojedinaca za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava koje nisu obuhvaćene oprostom, kako bi se obustavili postupci protiv svih pojedinaca protiv kojih nema dovoljno dokaza;

...”

H. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

47. Članak 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima glasi:

“Nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Osobito je zabranjeno podvrgnuti osobu medicinskom ili znanstvenom pokusu bez njena slobodnog pristanka.”

I. Odbor Ujedinjenih naroda za ljudska prava

1. *Opća primjedba 20., članak 7. (četrdeset i četvrta sjednica, 1992.)*

48. Odbor Ujedinjenih naroda za ljudska prava zabilježio je 1994. godine u svojoj Općoj primjedbi br. 20. o članku 7. Međunarodnog pakta da su neke države odobrile oprost u odnosu na djela mučenja. Dalje je naveo kako su „oprosti općenito nespojivi s dužnosti država da istraže takve čine, da zajamče slobodu od takvih čina unutar svoje nadležnosti i da osiguranju da se oni ne događaju u budućnosti. Države ne smiju pojedince lišiti prava na učinkovito pravno sredstvo, uključujući naknadu i moguću punu rehabilitaciju.“

2. *Zaključna opažanja, Libanon, 1. travnja 1997. godine*

49. Stavak 12. glasi kako slijedi:

„12. Povjerenstvo sa zabrinutošću primjećuje da je oprost dan civilima i vojnom osoblju za kršenja ljudskih prava koja su moguće počinili protiv civila tijekom građanskog rata. Takva sveobuhvatan oprost može spriječiti odgovarajuću istragu i kažnjavanje počinitelja proteklih kršenja ljudskih prava, potkopati napore uspostavljanja poštovanja ljudskih prava i predstavljati prepreku naporima poduzimanim kako bi se konsolidirala demokracija.“

3. *Zaključna opažanja, Hrvatska, 30. travnja 2001. godine*

50. Stavak 11. glasi kako slijedi:

„Povjerenstvo je također zabrinuto zbog implikacija Zakona o oprostima. Dok zakon izričito navodi da se oprost ne primjenjuje na ratne zločine, pojam „ratnih zločina“

nije definiran i postoji opasnost da će se zakon primjenjivati tako da se omogući nekažnjavanje osobama optuženima za ozbiljna kršenja ljudskih prava. Povjerenstvo žali što mu nisu dane informacije o predmetima u kojima je Zakon o oprostima tumačen i primijenjen od strane sudova.

Država ugovornica treba osigurati da se Zakon o oprostima u praksi ne primjenjuje ili koristi kako bi se odobravalo nekažnjavanje osoba optuženih za teška kršenja ljudskih prava.,,

4. Opća primjedba br. 31 [80], Narav opće pravne obveze nametnute državama strankama Pakta, 26. svibnja 2004. godine

„18. Kad istrage navedene u stavku 15. otkriju povrede određenih konvencijskih prava, države stranke moraju se pobrinuti da se odgovorni privedu pravdi. Kao i propuštanje provođenja istrage, tako i propuštanje privođenju pravdi počinitelja takvih povreda može samo po sebi dovesti do zasebne povrede Pakta. Te obveze osobito nastaju u odnosu na povrede koje i domaće i međunarodno pravo smatraju kriminalnim, kao što je mučenje i slično okrutno, nečovječno i ponižavajuće postupanje (članak 7.), oduzimanje života po skraćenom postupku ili samovoljno oduzimanje života (članak 6.) te prisilni nestanak (članci 7. i 9., te, često 6.). Uistinu, problem nekažnjivosti za te povrede, koji trajno zabrinjava Odbor, lako može biti važan element koji pridonosi ponavljanju povreda. Kad je njihovo počinjenje dio raširenog ili sustavnog napada na civilno stanovništvo, te su povrede Pakta zločini protiv čovječnosti (vidi Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda, članak 7.).

Prema tome, kad su javni službenici ili predstavnici države počinili povrede prava iz Pakta navedene u ovom stavku, dotične države članice ne smiju počinitelje osloboditi osobne odgovornosti, kao što se to dogodilo s određenim pomilovanjima (vidi Opću primjedbu 20(44) i prethodne pravne imunitete i nekažnjivosti. Nadalje, nikakav službeni položaj ne opravdava da osobe koje bi mogle biti optužene kao odgovorne za takve povrede budu imune od pravne odgovornosti;

...”

J. Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja⁴

51. Relevantni dijelovi ove Konvencije određuju:

Članak 4.

„1. Svaka država ugovornica osigurat će da su sva djela mučenja kaznena djela prema njenom kaznenom zakonodavstvu. Isto će se primijeniti na pokušaj mučenja i na djelo svake osobe koje čini supočinjenje ili sudjelovanje u mučenju.

2. Svaka država ugovornica učinit će ta kaznena djela kažnjivima odgovarajućim kaznama kojima se uzima u obzir njihova težina.“

⁴ Odobrena i predložena za potpis, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Opće skupštine 39/46 od 10. prosinca 1984. godine; stupila na snagu 26. lipnja 1987.

Članak 7.

„1. Država ugovornica na čijem je teritoriju pronađena osoba koja je navodno izvršila neko kazneno djelo navedeno u članku 4., u slučajevima razmatranima u članku 5. kada ne izruči tu osobu, uputit će predmet vlastitim nadležnim tijelima radi kaznenog progona.

...“

Članak 12.

„Svaka država ugovornica osigurat će da njena nadležna tijela provedu brzu i nepristranu istragu, gdje god postoji razumna sumnja da je počinjeno mučenje na bilo kojem području pod njenom nadležnošću.“

Članak 13.

„Svaka država ugovornica osigurat će da svaka osoba, koja tvrdi da je bila izvrgnuta mučenju na bilo kojem području pod njenom nadležnošću, ima pravo pritužbe, i da se o njen predmet brzo i nepristrano ispituju njena nadležna tijela. Poduzet će se koraci kako bi se osiguralo da su tužitelj i svjedoci zaštićeni od svakog zlostavljanja ili zastrašivanja nastalog uslijed njegove pritužbe ili svakog danog svjedočenja.“

Članak 14.

„1. Svaka država ugovornica osigurat će u svom pravnom sustavu da žrtva mučenja dobije pravni lijek i da ima izvršno pravo na pravednu i odgovarajuću naknadu, uključujući sredstva za potpunu rehabilitaciju sukladno mogućnostima. U slučaju smrti žrtve kao posljedice mučenja, osobe koje je ona uzdržavala imat će pravo na naknadu.

2. Ništa u ovom članku neće utjecati na ijedno pravo žrtve ili drugih osoba na naknade koje može postojati u nacionalnom zakonodavstvu.“

K. Komisija Ujedinjenih naroda za ljudska prava

52. Mjerodavni dijelovi rezolucija o nekažnjivosti glase:

1. Rezolucija 2002/79, 25. travnja 2002. godine i Rezolucija 2003/72, 25. travnja 2003. godine

“Komisija za ljudska prava:

...

2. također naglašava važnost poduzimanja svih potrebnih i mogućih koraka kako bi se počinitelji pozvali na odgovornost, uključujući i njihove pomagače, za povrede međunarodnih ljudskih prava i humanitarnog prava, uviđajući da se onima koji počine povrede međunarodnog humanitarnog prava i prava o ljudskim pravima koje predstavljaju teške zločine ne smiju dati pomilovanja, te snažno potiče države da djeluju u skladu sa svojim obvezama iz međunarodnog prava;

...”

2. Rezolucija 2004/72, 21. travnja 2004. godine

“Komisija za ljudska prava:

...

3. *također uviđa* da se oprost ne smiju davati onima koji počine povrede ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava koje predstavljaju ratne zločine, snažno potiče države na djelovanje u skladu sa svojim obvezama temeljem međunarodnog prava i pozdravlja ukidanje, odricanje ili poništenje oprosta i drugih imuniteta.

...”

3. Rezolucija 2005/81, 21. travnja 2005. godine

„Komisija za ljudska prava

...

3. također uviđa da se onima koji počine povrede međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava koje predstavljaju teške zločine ne smiju dati pomilovanja, snažno potiče države na djelovanje u skladu sa svojim obvezama iz međunarodnog prava i pozdravlja ukidanje, odricanje ili poništenje oprosta i drugih imuniteta te prima na znanje i zaključak glavnog tajnika da se mirovnim ugovorom koji podrže Ujedinjeni narodi nikada ne mogu obećati oprost za genocid, zločine protiv čovječnosti, ratne zločine ili teške povrede ljudskih prava.

...”

L. Europski parlament

Rezolucija A3-0056/93, 12. ožujka 1993. godine

53. Mjerodavni tekst Rezolucije o ljudskim pravima u svijetu i politici ljudskih prava Zajednice za godine 1991/1992. glasi:

“Europski parlament

...

7. Vjeruje da problem nekažnjivosti ...može biti u obliku oprosta, imuniteta, izvanredne nadležnosti te da ograničava demokraciju tako što djelotvorno oprašta povrede ljudskih prava i uznemiruje žrtve;

8. Potvrđuje da se ne bi trebalo postavljati nikakvo pitanje nekažnjivosti odgovornih za ratne zločine u bivšoj Jugoslaviji...The European Parliament...”

M. Posebni izvjestitelj Ujedinjenih naroda o mučenju

Peto izvješće, UN Doc. E/CN.4/1998/38, 24. prosinca 1997. godine

54. 1998. godine, u zaključcima i preporukama svog petog izvješća o pitanju ljudskih prava svih osoba podvrgnutih bilo kojem obliku zadržavanja ili zatvaranja, a osobito mučenju i drugom okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, Posebni

izvjestitelj Komisije UN za ljudska prava izjavio je o Nacrtu Statuta Međunarodnog kaznenog suda:

“228. S tim u vezi, Posebni izvjestitelj svjestan je prijedloga prema kojima bi se pomilovanja koja su dale nacionalne vlasti mogla uvesti kao prepreka za predloženu nadležnost suda. Smatra kako svaki takav potez potkopava ne samo ovaj projekt, nego i međunarodnu zakonitost općenito. On bi teško potkopao svrhu predloženog suda, omogućujući državama da zakonima izdvoje svoje državljane iz nadležnosti suda. On bi potkopao međunarodnu zakonitost jer je neoborivo da se države ne mogu pozvati na svoje vlastito pravo kako bi izbjegle obveze koje imaju temeljem međunarodnog prava. Budući da međunarodno pravo zahtijeva da države kazne vrste zločina predviđene nacrtom suda općenito, a posebice mučenje, te da počinitelje privedu pravdi, oprost i kojima je riječ su, ipso facto, povrede obveza dotičnih država da počinitelje privedu pravdi. ...”

N. Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ)

55. Mjerodavni dio predmeta Furundžija (presuda od 10. prosinca 1998. godine) glasi:

“155. Činjenica da je mučenje zabranjeno kogentnom normom međunarodnog prava proizvodi i druge učinke na međudržavnoj i pojedinačnoj razini. Na međudržavnoj razini ona služi oduzimanju legitimiteta svakom zakonodavnom, upravnom ili sudskom dozvoljavanju mučenja. Bilo bi besmisleno s jedne strane tvrditi da bi zbog toga što zabrana mučenja predstavlja *ius cogens*, međunarodni ugovori ili običajna pravila koji predviđaju mučenje bili ništavni ab initio, a poslije toga ništa ne učiniti u vezi s državom koja recimo uvede nacionalne mjere kojima se daje ovlaštenje za mučenje ili kojima se zakonom o oprost i počinitelji oslobađaju odgovornosti. Kad bi došlo do takve situacije, nacionalne mjere koje predstavljaju povredu općeg načela kao i sve mjerodavne odredbe međunarodnog ugovora proizvele bi naprijed navedene pravne učinke te uz to ne bi dobile međunarodno pravno priznanje. Postupak bi mogle pokrenuti moguće žrtve, ako su pravno legitimirane, pred nadležnim međunarodnim ili nacionalnim sudbenim tijelom, od kojeg bi zatražile da presudi kako je nacionalna mjera međunarodno nezakonita. Žrtve bi mogle podnijeti i građansku tužbu za naknadu štete pred stranim sudom, od kojeg bi se stoga zatražilo da, inter alia, zanemari pravnu vrijednost nacionalnog ovlašćujućeg akta. Još je važnije to da se počinitelji mučenja koji postupaju po tim nacionalnim mjerama ili od njih imaju koristi ipak mogu smatrati kazneno odgovornima za mučenje, kako u stranoj državi tako i u svojoj državi, prema naknadnom režimu. Ukratko, usprkos mogućem nacionalnom ovlaštenju za povredu načela koje zabranjuje mučenje a izdaju ga nacionalna zakonodavna ili sudbena tijela, pojedinci i dalje moraju poštovati to načelo. Kao što je rekao Međunarodni vojni sud u Nurembergu: "pojedinci imaju međunarodne dužnosti koje se prenose u nacionalne obveze poslušnosti koje nameće pojedinačna država.”

O. Američka konvencija o ljudskim pravima⁵

56. Relevantan dio ove Konvencije glasi kako slijedi:

Članak 1. Obaveza poštovanja prava

„1. Države ugovornice ove Konvencije obvezuju se poštovati ovdje priznata prava i slobode, te osigurati svim osobama koje podliježu njihovoj nadležnosti slobodno i potpuno uživanje tih prava i sloboda, bez ikakve diskriminacije na temelju rase, boje, spola, jezika, vjere, političkog ili dugog mišljenja, etničkog ili društvenog porijekla, ekonomskog statusa, rođenja ili bilo kojeg drugog društvenog stanja.

2. Za potrebe ove Konvencije, „osoba“ znači svako ljudsko biće.“

P. Međuamerička komisija za ljudska prava

1. Predmet 10.287 (El Salvador), Izvješće od 24. rujna 1992. godine

57. Godine 1992. u izvješću o predmetu u odnosu na masakre Las Hojasa u El Salvadoru 1983. godine tijekom kojih su navodno pripadnici salvadorskih oružanih snaga, uz sudjelovanje pripadnika Civilne zaštite ubili 74 osobe, a koji su doveli do zahtjeva pred Međuameričkom komisijom za ljudska prava, ta je komisija odlučila da:

“... primjena [Zakona o oprostima radi postizanja nacionalnog pomirenja El Salvadora iz 1987. godine] predstavlja jasnu povredu obveze salvadorske Vlade da istraži i kazni povredu prava žrtava Las Hojasa i da osigura naknadu štete koja je nastala zbog tih povreda

...

Ovaj zakon o oprostima, kako se primjenjuje u ovim predmetima, isključenjem mogućnosti dobivanja zadovoljštine pred sudom u predmetima ubojstva, nečovječnog postupanja, kao i nepostojanjem sudskih jamstava nije će temeljnu prirodu najosnovnijih ljudskih prava. Uklanjanje možda najučinkovitije sredstvo za izvršenje tih prava, suđenje počiniteljima i njihovo kažnjavanje.”

2. Izvješće o situaciji u vezi s ljudskim pravima u El Salvadoru, Doc OEA/Ser.L/II.85 Doc. 28 rev. (1. lipnja 1994.)

58. Godine 1994. u izvješću o situaciji u vezi s ljudskim pravima u El Salvadoru, Međuamerička komisija za ljudska prava navela je, u odnosu na Zakon o općem oprostima za jačanje mira El Salvadora, kao slijedi:

“...bez obzira na bilo koju nužnost koju bi mogli nametnuti mirovni pregovori i bez obzira na čisto politička razmatranja, vrlo sveobuhvatan Zakon o općem oprostima [za

⁵ Usvojena na Međuameričkoj specijaliziranoj konferenciji o ljudskim pravima, San José, Kostarika, 22. studenog 1969. godine.

jačanje mira] koji je donijela Zakonodavna skupština El Salvadora predstavlja povredu međunarodnih obveza koje je preuzela kad je ratificirala Američku konvenciju o ljudskim pravima, budući da omogućuje "uzajamni oprost" bez utvrđivanja odgovornosti...jer se primjenjuje na zločine protiv čovječnosti i jer uklanja svaku mogućnost dobivanja odgovarajuće novčane naknade, ponajprije za žrtve.”

3. Predmet 10.480 (El Salvador), Izvješće od 27. siječnja 1999. godine

59. Godine 1999. u izvješću o predmetu koji se odnosi na Zakon o općem oprostima za jačanje mira El Salvadora iz 1993. godine, Međuamerička komisija za ljudska prava navela je:

“113. Komisija treba naglasiti da se [ovaj zakon] primjenjivao na teške povrede ljudskih prava u El Salvadoru od 1. siječnja 1980. do 1. siječnja 1992. godine, uključujući one koje je ispitalo i utvrdilo Povjerenstvo za istinu. Posebno mu je učinak proširen, između ostaloga, na zločine kao što su pogubljenja po kratkom postupku, mučenje i prisilni nestanak osoba. Smatra se da su neki od tih zločina tako teški da opravdavaju donošenje posebnih konvencija o tom predmetu i uključivanje konkretnih mjera za sprečavanje nekažnjivosti u odnosu na njih, uključujući univerzalnu nadležnost i neprimjenjivost zastare...

...

115. Komisija također bilježi da se članak 2. [ovog zakona] očigledno primjenjivao na sva kršenja zajedničkog članka 3. [Ženevskih konvencija iz 1949.] i [Dodatnog protokola II iz 1977.] koje su počinili predstavnici države tijekom oružanog sukoba koji se zbio u El Salvadoru... ..

...

123. ...u donošenju i provođenju Zakona o općem oprostima salvadorska država povrijedila je pravo na sudska jamstva zapisano u članku 8.(1.) [Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969.] na štetu preživjelih žrtava mučenja i rođaka...koji su bili spriječeni dobiti zadovoljstina pred građanskim sudovima, a sve to u odnosu na članak 1.(1.) Konvencije.....

...

129.u donošenju i primjeni Zakona o oprostima El Salvador povrijedio je pravo na sudsku zaštitu zapisano u članku 25. [Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969.] na štetu preživjelih žrtava..”

Međuamerička komisija za ljudska prava u svojim zaključcima navodi da je El Salvador „u odnosu na iste osobe, također povrijedio zajednički članak 3. četiriju Ženevskih konvencija iz 1949. godine i članak 4. [Drugog dodatnog protokola iz 1977.]“. Štoviše, da bi zaštitila prava žrtava, ona preporučuje da El Salvador treba „ako bude potrebno, ... poništiti taj zakon *ex-tunc*”.

Q. Međuamerički sud za ljudska prava

60. U svojoj presudi u predmetu Barrios Altos (presuda od 14. ožujka 2001. godine, osnovanost), koja uključuje pitanje zakonitosti peruanskih zakona o oprostima, Međuamerički sud za ljudska prava naveo je:

“41. Ovaj sud smatra kako su nedopuštene sve odredbe o oprostima, odredbe o zabrani i uspostavi mjera koje su osmišljene kako bi se uklonila odgovornost jer je njihova namjera spriječiti istragu i kažnjavanje odgovornih za teške povrede ljudskih prava, kao što su mučenje, izvansudsko ili proizvoljno smaknuće i prisilni nestanak, što je sve zabranjeno, jer povređuje prava koja se ne mogu derogirati, a koja su priznata međunarodnim pravom o ljudskim pravima.

42. U skladu s tvrdnjama koje je iznijela Komisija i koje država ne osporava, Sud smatra kako su zakoni o oprostima koje je donio Peru spriječili suca u saslušavanju rodbine žrtava i preživjelih žrtava u ovom predmetu ... oni su povrijedili pravo na sudsku zaštitu ... oni su spriječili istragu, uhićenje, kazneni progon i osudu odgovornih za događaje koji su se zbivali u Barrios Altos te stoga nisu u skladu s člankom 1. (1.) Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969. i ometaju razjašnjenje činjenica u ovom predmetu. Konačno, usvajanje zakona o samopomilovanju koji su nespojivi s [Američkom konvencijom o ljudskim pravima iz 1969.] značilo je da se Peru ne pridržava obveze prilagođavanja unutarnjeg zakonodavstva sadržane u članku 2. [Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969.]

43. Sud smatra da u svjetlu općih obveza utvrđenih u članku 1 (1) i 2. [Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969.] treba naglasiti, kako su države stranke dužne poduzeti sve mjere kako bi se osiguralo da nitko ne bude lišen sudske zaštite i ostvarivanja prava na jednostavno i učinkovito pravno sredstvo, u smislu članka 8. i 25. [Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969.]. Uslijed toga, države stranke [Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969.] koje donose zakone koji imaju suprotan učinak, kao što su zakoni o samooprostu, krše članke 8. i 25., u odnosu na članke 1. (1.) i 2. [Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969.]. Zakoni o samooprostu lišavaju žrtve obrane i produljuju nekažnjavanja. Dakle, oni su očito nespojivi s ciljevima i duhom Konvencije. Ova vrsta zakona isključuje otkrivanje pojedinaca koji su odgovorni za povrede ljudskih prava jer ometa istragu i pristup pravdi te sprječava da žrtve i njihova rodbina saznaju istinu, kao i da prime odgovarajuću odštetu.

44. Zbog očite nespojivosti zakona o samooprostu s Američkom konvencijom o ljudskim pravima, oni nemaju pravni učinak i ne mogu dalje ometati istragu o razlozima na kojima se temelji ovaj predmet ili otkrivanje i kažnjavanje odgovornih, niti mogu imati isti ili sličan utjecaj na druge predmete u Peruu, gdje su prekršena prava utvrđena [Američkom konvencijom o ljudskim pravima iz 1969. godine].”

U svom izdvojenom mišljenju sudac Antônio A. Cançado Trindade dodao je:

“13. Međunarodna odgovornost države za povrede međunarodno priznatih ljudskih prava, uključujući povrede koje su se dogodile donošenjem i primjenom zakona o samooprostu, kao i pojedinačna kaznena odgovornost predstavnika počinitelja teških povreda ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava, dva su lica iste medalje u borbi protiv zvjerstava, nekažnjivosti i nepravde. Bilo je potrebno mnogo godina da dođemo do tog zaključka koji je, ako je moguće, danas također posljedica (mogu li naglasiti nešto što mi je vrlo drago) buđenja opće pravne savjesti, koja je materijalni izvor par excellence samog međunarodnog prava. The international responsibility of the State for violations of internationally.”

61. U predmetu *Almonacid-Arellano i drugi protiv Čilea*, presuda od 26. rujna 2006. godine (preliminarni prigovori, osnovanost, odšteta i troškovi) Međumerički sud za ljudska prava naveo je:

„154. U pogledu načela *ne bis in idem*, premda je isto priznato kao ljudsko pravo u članku 8. stavku 4. Američke konvencije, ono nije apsolutno pravo i stoga nije primjenjivo u slučajevima kada: i) je intervencija suda, koji je raspravljao o predmetu i odlučio odbaciti ga ili osloboditi osobu odgovornu za kršenje ljudskih prava ili međunarodnog prava, bila usmjerena k zaštiti optužene stranke od kaznene odgovornosti; ii) postupak nije bio proveden neovisno ili nepristrano u skladu s postupovnim jamstvima, ili iii) nije bilo stvarne namjere privesti odgovorne pravdi. Presuda izrečena u navedenim okolnostima stvara „prividan“ ili „prijevaran“ slučaj *res judicata*. S treće strane, Sud vjeruje da ako se pojave nove činjenice ili dokazi koji omogućavaju određivanje identiteta odgovornih za kršenja ljudskih prava ili zločine protiv čovječnosti, istrage se mogu ponovno otvoriti, čak i ako je predmet završio oslobođanjem putem pravomoćne presude, jer zahtjevi pravde, prava žrtava, i duh i tekst Američke konvencije nadilazi zaštitu načela *ne bis in idem*.

155. U ovom predmetu, zadovoljena su dva navedena uvjeta. Prvo, o predmetu su raspravljali sudovi koji se nisu pridržavali jamstava nadležnosti, neovisnosti i nepristranosti. Drugo, primjena Zakona o ukazu br. 2.191 zapravo je spriječila da se oni koji su navodno odgovorni dovedu pred sudove i pogodovala je nekažnjavanju kaznenog djela počinjenog na štetu g. Almonacid-Arellana. Država se stoga ne može osloniti na načelo *ne bis in idem* kako bi izbjegla izvršavanje naloga Suda (stavak 147. *supra*).“

62. Isti je pristup primijenjen u predmetu *La Cantuta protiv Perua*, presuda od 29. studenoga 2006. godine (osnovanost, odšteta i troškovi), čiji relevantan dio glasi kako slijedi:

„151. U vezi s ovim, Komisija i predstavnici tvrde da se država oslonila na koncept dvostruke kažnjivosti kako bi izbjegla kažnjavanje nekih od navodnih poticatelja tih kaznenih djela; ipak, dvostruka kažnjivost nije primjenjiva ukoliko je postupak protiv njih proveo sud koji nije bio nadležan, koji nije bio neovisan ili nepristran i koji nije zadovoljio uvjete kompetentne nadležnosti. Dodatno, država je navela da „uključivanje drugih osoba koje bi mogle biti kazneno odgovorne podliježe novim zaključcima koje bi donio *Ministerio Público* [ured državnog odvjetnika] i pravosuđe u istrazi događaja i odmjeravanju kazni“, te da „odluka vojnog suda da odbaci predmet nema pravnu valjanost za preliminarnu istragu ureda državnog odvjetnika. To jest, obrana dvostrukom kažnjivošću nije primjenjiva.“

152. Ovaj je Sud ranije naveo u *Predmetu Barrios Altos* da

Ovaj Sud smatra sve odredbe o oprost, odredbe o uspostavi mjera namijenjenih eliminiranju odgovornosti nedopuštenima, jer im je namjena sprečavanje istrage i kažnjavanja onih odgovornih za teška kršenja ljudskih prava kao što su mučenje, pogubljenja izvan pravnog sustava, masovna pogubljenja ili arbitarna pogubljenja te nasilni nestanci osoba, a sva su ona zabranjena jer krše neosporna prava prihvaćena međunarodnim pravom o ljudskim pravima.

153. Posebice, u pogledu koncepta dvostruke kažnjivosti, Sud je nedavno presudio da načelo *non bis in idem* nije primjenjivo kada postupak u kojemu je predmet odbačen ili je počinitelj kršenja ljudskih prava oslobođen nasuprot međunarodnom pravu, ima učinak oslobođanja optuženika od kaznene odgovornosti, ili kada postupak nije vođen neovisno ili nepristrano sukladno zakonitom postupku. Presuda izrečena u gore opisanim okolnostima samo daje „fiktivan“ ili „prijevarni“ temelj za dvostruku kažnjivost.

154. Stoga, u svojoj tužbi protiv navodnih poticatelja kaznenih djela (*supra*, stavak 80.82), koji su oslobođeni na vojnim sudovima, *Procuraduría Ad Hoc* (*ad hoc*

tužiteljstvo) smatralo je nedopuštenim smatrati nalog za odbacivanje predmeta izdan od strane sudaca vojnog suda u tijeku postupka usmjerenog k osiguravanju nemogućnosti kažnjavanja kao pravne prepreke pri provedbi kaznenog postupka ili kao pravomoćne presude, jer ti suci nisu imali nadležnost i nisu bili nepristrani, te stoga taj nalog ne može pružiti temelj za dvostruku kažnjivost.“

63. U predmetu *Anzualdo Castro protiv Perua*, presuda od 22. rujna 2009. godine. (preliminarni prigovor, osnovanost, odšteta i troškovi), Međuamerički sud za ljudska prava ponovio je sljedeće:

„182. ... Država mora ukloniti sve prepreke, i činjenične i pravne, koje sprečavaju učinkovitu istragu činjenica i razvoj odgovarajućih pravnih postupaka, te upotrijebiti sva dostupna sredstva kako bi požurila takve istrage i postupke radi osiguranja neponavljanja činjenica kao što su takve. Posebice, ovo je slučaj nasilnog nestanka koji se dogodio u kontekstu sustavne prakse ili uzorka nestanaka koje su počinili predstavnici države; stoga država neće biti u mogućnosti zagovarati ili primijeniti zakon ili nacionalnu pravnu odredbu, sadašnju ili buduću, kojom će se propustiti pridržavati odluke Suda o istrazi i, ako je primjenjivo, kažnjavanju odgovornih za činjenje putem kaznenog postupka. Zbog ovog razloga, kako je ovaj Sud naložio nakon izricanja presude u predmetu *Barrios Altos protiv Perua*, država više ne može primjenjivati zakone o oprostima, koji nemaju pravne učinke, u sadašnjosti ili budućnosti (*supra*, stavak 163.), ili se oslanjati na koncepte kao što su zastara kaznenih djela, načelo *res judicata* i načelo zaštite od dvostruke kažnjivosti ili pribjeći nekoj drugoj mjeri namijenjenoj otklanjanju odgovornosti kako bi izbjegla svoju dužnost u pogledu istrage i kažnjavanja odgovornih.“

64. U predmetu *Gelman protiv Urugvaja* (presuda od 24. veljače 2011. godine, osnovanost i odšteta), Međuamerički sud opširno je analizirao položaj prema međunarodnom pravu u pogledu oprosta za teške povrede temeljnih ljudskih prava. U njezinom relevantnom dijelu, presuda glasi kako slijedi:

„184. Obveza istrage kršenja ljudskih prava pripada među pozitivne mjere koje države moraju usvojiti kako bi osigurale prava priznata u Konvenciji i to je obveza u pogledu sredstava, a ne u pogledu rezultata, koje država mora preuzeti kao pravnu obvezu, a ne kao puku formalnost predodređenu na neučinkovitost koja ovisi o postupovnoj inicijativi žrtava ili njima bliskih osoba, ili o predstavljanju dokaza od strane privatnih stranaka.

...

189. Spomenuta međunarodna obveza u pogledu provedbe kaznenog postupka, i kada se odredi kaznena odgovornost, kažnjavanja počinitelja kršenja ljudskih prava, obuhvaćena je u obvezi poštivanja prava sadržanih u članku 1. stavku 1. Američke konvencije i implicira pravo država ugovornica organizirati cjelokupan upravni aparat, i općenito, sve strukture putem kojih se javna vlast iskazuje, na takav način da oni budu sposobni pravno jamčiti slobodno i potpuno uživanje ljudskih prava.

190. Kao dio ove obveze, države moraju spriječiti, istražiti i kazniti sva kršenja prava priznatih Konvencijom i dodatno težiti ponovnoj uspostavi, ako je to moguće, prekršenog prava i, tamo gdje je neophodno, popraviti štetu izazvanu kršenjem ljudskih prava.

191. Ako državni aparat funkcionira na način koji osigurava nekažnjavanje slučaja i pri tome ne obnavlja, u mjeri koliko je to moguće, prava žrtve, može se utvrditi da se

ta država ne pridržava obveze jamčenja slobodnog i potpunog uživanja tih osoba u okviru svoje nadležnosti.

...

195. Oprosti ili slični oblici, bili su jedna od prepreka u istragama koju su isticale neke države, ali i u pogledu kažnjavanja odgovornih za teška kršenja ljudskih prava, gdje je to primjenjivo. Ovaj Sud, Međuamerička komisija za ljudska prava, tijela Ujedinjenih naroda, i druga univerzalna i regionalna tijela za zaštitu ljudskih prava, već su donijeli odluke o nespojivosti zakona o oprostima u vezi s teškim kršenjima ljudskih prava s međunarodnim pravom i međunarodnim obvezama država.

196. Kako je već ranije odlučivano, ovaj je Sud donosio rješenja o nespojivosti oprosta s Američkom konvencijom u predmetima teških kršenja ljudskih prava povezanih s Peruom (*Barrios Altos* i *La Cantuta*), Čileom (*Almonacid Arellano* i *drugi*), i Brazilom (*Gomes Lund* i *drugi*).

197. U Međuameričkom sustavu ljudskih prava, čiji je Urugvaj dio temelje suverene odluke, brojne su odluke o nespojivosti zakona o oprostima s konvencijskim obvezama država pri postupanju s teškim kršenjima ljudskih prava. Uz odluke koje ističe ovaj Sud, Međuamerička je komisija zaključila, u ovom predmetu, i u drugima koji se odnose na Argentinu, Čile, Salvador, Haiti, Peru i Urugvaj, njegovu proturječnost s međunarodnim pravom. Međuamerička komisija ponovila je da je ona:

donijela odluke u brojnim prigodama o ključnim predmetima gdje je imala prigodu izraziti svoj stav i kristalizirati svoju doktrinu u pogledu primjene zakona o oprostima, utvrdivši da spomenuti zakoni krše brojne odredbe i Američke deklaracije i Konvencije, te da su one odluke koje se podudaraju s normama drugih međunarodnih tijela u vezi s ljudskim pravima u pogledu oprosta, redovito utvrđivale da i zakoni o oprostima i druge usporedive zakonodavne mjere koje ometaju ili okončavaju istrage i presude protiv predstavnika države, koja bi mogla biti odgovorna za teška kršenja Američke deklaracije ili Konvencije, krše više odredaba spomenutih instrumenata.

198. Na globalnoj razini, u njegovom izvješću Vijeću sigurnosti pod nazivom *Vladavina prava i tranzicijsko pravosuđe u društvima koja trpe ili su pretrpjela sukobe*, glavni tajnik Ujedinjenih naroda istaknuo je kako:

„[...] mirovni sporazumi koje odobre Ujedinjeni narodi ne mogu obećati oprost za kaznena djela genocida, rata, ili zločine protiv čovječnosti, ili teške povrede ljudskih prava [...].“

199. U tom istom smislu, visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za ljudska prava zaključio je da oprost i druge analogne mjere doprinose nekažnjivosti i predstavljaju prepreku pravu na istinu time što blokiraju istragu činjenica na temelju osnovanosti, te su stoga nespojive s obvezama koje su preuzele države putem više izvora međunarodnog prava. Štoviše, u pogledu lažne dvojbe između mira i pomirenja s jedne strane i pravde na drugoj, navodi sljedeće:

„oprosti koji izuzimaju od kaznenog progona one koji su odgovorni za užasne zločine u nadi osiguravanja mira, često ne uspijevaju postići svoj cilj, već umjesto toga ohrabruju one kojima pogoduju u činjenju dodatnih zločina. Nasuprot tome, mirovni su sporazumi postignuti bez odredaba o oprostima u određenim situacijama gdje se oprost smatrao neophodnim uvjetom za mir i gdje su se mnogi bojali da će podizanje optužnica produžiti sukob.“

200. U skladu s gore navedenim, poseban izvjestitelj Ujedinjenih naroda za pitanje nekažnjavanja naveo je:

„počinitelji kršenja ne mogu imati koristi od oprostina dok žrtve ne mogu dobiti pravnu satisfakciju putem učinkovitog pravnog lijeka. Ona ne bi imala pravnog učinka u pogledu aktivnosti žrtava u pogledu prava na odštetu.“

201. Opća skupština Ujedinjenih naroda odredila je u članku 18. Deklaracije o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka kako „osobe koje su počinile ili navodno počinile [prisilni nestanak] neće imati koristi od ijednog posebnog zakona o oprostima ili sličnih mjera koje bi mogle imati učinak njihova izuzimanja od svih kaznenih postupaka ili kazni.“

202. Svjetska konferencija o ljudskim pravima koja se održala u Beču 1993. godine, u svojoj je Deklaraciji i programu djelovanja naglasila da države „trebaju derogirati zakonodavstvo koje pogoduje nekažnjavanju odgovornih za teška kršenja ljudskih prava, [...] kazniti kršenja,“ ističući da su u tim slučajevima države prvo obvezne spriječiti ih, a kada su već nastala, kazneno procesuirati počinitelje tih djela.

203. Radna grupa Ujedinjenih naroda za prisilne ili nesvojevoljne nestanke susretala se, u raznim prigodama, s pitanjem oprostina u slučajevima prisilnih nestanaka. U svojim općim primjedbama u vezi s člankom 18. Deklaracije o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka, istaknula je da smatra kako su zakoni o oprostima u suprotnosti s odredbama Deklaracije, čak i kada su odobreni na referendumu ili putem druge slične vrste savjetodavnog procesa, bilo izravno ili neizravno, uslijed svoje primjene ili provedbe, prekidaju obvezu države u pogledu istrage, kaznenog postupka i kažnjavanje odgovornih za nestanke, ako prikriva imena onih koji su počinili spomenuta djela ili ako ih oslobodi.

204. Dodatno, ista radna grupa navela je svoju zabrinutost kako se u situacijama nakon sukoba proglašavaju zakoni o oprostima odnosno usvajaju druge mjere koje posljedično dovode do nekažnjavanja, te je podsjetila države:

pri borbi protiv nestanaka, ključne su učinkovite preventivne mjere. Među njima, ona ističe [...] procesuiranje svih osoba optuženih za počinjenje djela prisilnog nestanka, osiguravajući pri tome njihovo suđenje pred kompetentnim civilnim sudovima, te uskraćujući im korist od ikakvog zakona o oprostima ili drugih sličnih mjera koje bi im vjerojatno mogle pružiti izuzeće od kaznenih postupaka ili kazni, uz pružanje pravnih lijekova i odgovarajuće naknade žrtvama i njihovim obiteljima.

205. Također na globalnoj razini, tijela za zaštitu ljudskih prava uspostavljena međunarodnim sporazumima zadržala su iste standarde u pogledu zabrane oprostina kojima se priječi istraga i kažnjavanje onih koji su počinili teška kaznena djela protiv ljudskih prava. Komisija za ljudska prava, u svojoj općoj primjedbi 31. navodi da bi države trebale osigurati da se osobe krive za prijestupe prepoznate kao kaznena djela u međunarodnom pravu ili u nacionalnom zakonodavstvu, uključujući mučenje i druga djela okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, masovno lišavanje života i arbitrarno uskraćivanje slobode, te prisilne nestanke, pojave pred pravosudnim sustavom, a ne pokušaju izuzeti počinitelje od njihove pravne odgovornosti kako se to dogodilo s određenim zakonima o oprostima.

206. Komisija za ljudska prava odlučivala je o predmetu u postupku pojedinačnih tužbi i u svojim izvješćima o zemljama, ističući u predmetu *Hugo Rodríguez protiv Urugvaja*, kako ne može prihvatiti stav države kako ona nije obvezna istraživati kršenja ljudskih prava počinjena tijekom ranijeg režima s obzirom na zakon o oprostima, te je naglasila da su zakoni o oprostima, u odnosu na teška kršenja ljudskih prava, nesukladni s ranije navedenim Međunarodnim sporazumom o građanskim i političkim

pravima, ponavljajući da oni doprinose stvaranju atmosfere nekažnjivosti koja može potkopati demokratski poredak i dovesti do drugih teških kršenja ljudskih prava.

...

209. Također na globalnoj razini, u drugoj grani međunarodnog prava – tj. međunarodnom kaznenom pravu, oprostite ili slične norme smatraju se nedopuštenima. Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju, u predmetu povezanom s mučenjem, smatrao je da ne bi imalo smisla s jedne strane održati rok zastare za teška kršenja ljudskih prava, i s druge strane poduprijeti mjere kojima ih države ovlašćuju ili odobravaju, ili zakone o oprostima koji oslobađaju počinitelje odgovornosti. Slično tome, Poseban sud za Sierra Leone smatrao je da zakoni o oprostima navedene zemlje nisu bili primjenjivi na teške međunarodne zločine.²⁵⁴ Ova univerzalna tendencija konsolidirana je kroz uključivanje spomenutog standarda u razvoj statuta posebnih sudova koji su nedavno formirani u okviru Ujedinjenih naroda. U tom smislu, i sporazum Ujedinjenih naroda s Republikom Libanon i Kraljevinom Kambodžom, kao i statuti kojima su stvoreni Poseban sud za Libanon, Poseban sud za Sierra Leone, te Izvanredna vijeća u sudovima Kambodže, uključuju u svojim tekstovima klauzule kojima se navodi da dodijeljeni oprost ne će predstavljati prepreku procesuiranju odgovornih za kaznena djela koja spadaju u opseg nadležnosti navedenih sudova.

210. Slično tome, u tumačenju članka 6. stavka 5. Protokola II. uz Ženevsku konvenciju o međunarodnom humanitarnom pravu, Međunarodni odbor Crvenog križa (ICRC) naveo je da oprost ne mogu zaštititi počinitelje ratnih zločina:

kada je usvojio stavak 5. članka 6. dodatnog Protokola II., SSSR je izjavio, u obrazloženju svojeg mišljenja kako se on ne može tumačiti na takav način kakav bi omogućio ratnim zločincima ili drugim osobama krivima za zločine protiv čovječnosti izbjegavanje teških kazni. ICRC se slaže s ovim tumačenjem. Oprost bi također bio nedosljedan s pravilom kojim se od država zahtijeva istraga i procesuiranje osumnjičenih za počinjenje ratnih zločina u međunarodnim oružanim sukobima (...).

211. Ova norma međunarodnog humanitarnog prava i tumačenje članka 6. stavka 5. Protokola prihvaćeno je od Međuameričke komisije za ljudska prava i Komisije za ljudska prava Ujedinjenih naroda.

212. Nezakonitost oprosta povezanih s teškim kršenjima ljudskih prava u pogledu međunarodnog prava potvrdili su sudovi i tijela svih regionalnih sustava za zaštitu ljudskih prava.

213. U europskom sustavu, Europski sud za ljudska prava pridodaje najvišu važnost, u dijelu u kojemu se odnosi na učinkovit pravni lijek, činjenici kako kazneni postupci koji se odnose na kaznena djela kao što je mučenje, što implicira teška kršenja ljudskih prava, ne smiju biti ometani rokovima zastare ili dopuštanjem oprosta ili pomilovanja u tom smislu. U drugim predmetima, istaknuo je kako, kada je zastupnik države optužen za zločine kršenja prava iz članka 3. europske Konvencije (pravo na život), kazneni postupci i presuda ne trebaju biti ometani, a dodjeljivanje oprosta nije dopušteno.

214. Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda smatrala je da zakoni o oprostima ne mogu zaštititi državu koja ih usvoji od poštivanja njezinih međunarodnih obaveza, te je dodatno istaknula da kroz zabrane progona počinitelja teških kršenja ljudskih prava putem dodjeljivanja oprosta, države ne samo što promiču nekažnjavanje, već i isključuju mogućnost istrage spomenutih kršenja odnosno pružanja učinkovitog pravnog lijeka žrtvama spomenutih kaznenih djela s ciljem pribavljanja odštete.

...

F. Zakoni o oprostima i praksa ovog Suda.

225. Ovaj je Sud utvrdio kako „odredbe o oprostima, odredbe o zastari, i uspostave izuzeća od odgovornosti kojima se namjerava spriječiti istraga i kažnjavanje odgovornih za teška kršenja ljudskih prava kao što su mučenje, masovna, neutemeljena u pravu ili arbitrarna pogubljenja, te prisilni nestanci, nisu dopuštene, i sve su zabranjene zbog kršenja neopozivih prava priznatih međunarodnim pravom o ljudskim pravima.“

226. U tom smislu, zakoni o oprostima su, u slučajevima teških kršenja ljudskih prava, izričito nespojivi s odredbama i duhom Pakta iz San Joséa, jer oni krše odredbe članka 1. stavka 1. i članka 2., i to po tome što ometaju istragu i kažnjavanje onih koji su odgovorni za teška kršenja ljudskih prava, te posljedično čine zapreku žrtvama i njihovim obiteljima u postupku doznavanja istine o tome što se dogodilo i u pogledu odgovarajuće odštete, time ometajući potpunu, pravovremenu i učinkovitu vladavinu prava u relevantnim predmetima. To pak pogoduje nekažnjavanju i arbitarnosti te također ozbiljno utječe na vladavinu prava, i zbog tog razloga su, u svjetlu međunarodnog prava, proglašeni bez ikakvog pravnog učinka.

227. Posebice, zakoni o oprostima utječu na međunarodne obveze države u pogledu istrage i kažnjavanja teških kršenja ljudskih prava jer sprečavaju davanje iskaza bliskih osoba pred sucem, sukladno sadržaju članka 8. stavka 1. Američke Konvencije, čime se krši pravo na pravosudnu zaštitu sadržano u članku 25. Konvencije, upravo radi propusta istrage, progona, hvatanja, procesuiranja i kažnjavanja odgovornih za ta djela, čime se odstupa od odredaba članka 1. stavka 1. Konvencije.

228. Prema općim obvezama sadržanim u članku 1. stavku 1. i članku 2. Američke Konvencije, države ugovornice imaju obvezu poduzeti mjere svih vrsta kako bi osigurale da se nitko ne izuzme iz pravosudne zaštite te koristiti svoje pravo na jednostavan i učinkovit pravni lijek, u smislu članaka 8. i 25. Konvencije, a nakon što je američka Konvencija ratificirana, državi slijedi usvojiti mjere kojima se opozivaju pravne odredbe kojima bi se moglo proturječiti spomenutom međunarodnom ugovoru u članku 2. istoga, poput onih kojima se priječi istraga teških kršenja ljudskih prava, jer se njome vodi do bespomoćnosti žrtava i opetovanog nekažnjavanja te sprečavaju bliske osobe u doznavanju istine o činjenicama.

229. Ta nespojivost s Konvencijom uključuje oproste za teška kršenja ljudskih prava i ona nije ograničena na one koje su opisane kao „samo-oprostiti“, i Sud, umjesto k postupku donošenja i tijelu koje je izdalo Zakon o oprostima, usmjerava se k njegovom *ratio legis*: ne kazniti teška kršenja počinjena u međunarodnom pravu. Nespojivost zakona o oprostima s Američkom Konvencijom u slučajevima teških kršenja ljudskih prava ne proizlazi iz formalnog pitanja, kao što je njegovo podrijetlo, već iz materijalnog aspekta koji se odnosi na prava sadržana u člancima 8. i 25., a u odnosu na članak 1. stavak 1. i članak 2. Konvencije.

G. Istraga činjenica u urugvajskom Zakonu o isteku.

...

240. ... primjenjujući odredbe Zakona o isteku (koji za sve intenzivne namjene predstavlja zakon o oprostima) i time ometajući istragu činjenica te identificiranje, progon i moguće kažnjavanje mogućih počinitelja neprekinutih i stalnih povreda poput onih prouzročenih prisilnim nestancima, država propušta pridržavati se svojih obveza u smislu prilagodbe domaćeg prava, sadržanih u članku 2. Konvencije.“

65. U predmetu *Gomes Lund i drugi („Guerrilha do Araguaia“)* protiv Brazila (presuda od 24. studenog a2010. godine, preliminarni prigovori, osnovanost, odšteta i troškovi), Međuamerički sud opet se snažno usprotivio dodjeljivanju oprosta za teška kršenja temeljnih ljudskih prava. Nakon oslanjanja na isti standard međunarodnog prava kao gore navedeni predmet *Gelman*, odlučio je, u onom dijelu koji je relevantan, kako slijedi:

„171. Kako je vidljivo iz sadržaja prethodnih stavaka, sva međunarodna tijela za zaštitu ljudskih prava i nekoliko visokih sudova u regiji koji su imali prigodu odlučivati o opsegu zakona o oprostima u odnosu naspram teških kršenja ljudskih prava i njihove spojivosti s međunarodnim obvezama država koje ih donose, istakli su da ti zakoni o oprostima utječu na međunarodne obveze države u pogledu istrage i kažnjavanja spomenutih kršenja.

172. Sud je ranije odlučio o predmetu i nije pronašao pravne osnove prema kojima bi činio njegovu stalnu praksu, što se štoviše podudara s onim što je jednoglasno utvrđeno u međunarodnom pravu i presedanu tijela univerzalnih i regionalnih sustava zaštite ljudskih prava. U tom smislu, u odnosu na ovaj predmet, Sud ponavlja kako „odredbe o oprostima, odredbe o zastari, i uspostave izuzeća od odgovornosti kojima se namjerava spriječiti istraga i kažnjavanje odgovornih za teška kršenja ljudskih prava kao što su mučenje, masovna, neutemeljena u pravu ili arbitrarna pogubljenja, te prisilni nestanci, nisu dopuštene, i sve su zabranjene zbog kršenja neopozivih prava priznatih međunarodnim pravom o ljudskim pravima.“

...

175. U pogledu onoga što su iznosile stranke u vezi s tim bavi li se predmet s oprostom, samo-oprostom, ili „političkim sporazumom,“ Sud ističe, kako je očigledno iz kriterija navedenih u ovom predmetu (*supra*, stavak 171.), nesukladnost s Konvencijom uključuje oprost za teška kršenja ljudskih prava i nije ograničena na one koje se određuju kao „samo-oprosti.“ Slično tome, kako je već ranije navedeno, Sud, umjesto k postupku donošenja i tijelu koje je izdalo Zakon o oprostima, usmjerava se k njegovom *ratio legis*: ne kazniti teška kršenja međunarodnog prava počinjena od strane vojnog režima. Nespojivost zakona o oprostima s američkom Konvencijom u slučajevima teških kršenja ljudskih prava ne proizlazi iz formalnog pitanja, kao što je njegovo podrijetlo, već iz materijalnog aspekta jer krše prava sadržana u člancima 8. i 25., a u odnosu na članak 1. stavak 1. i članak 2. Konvencije.

176. Ovaj je Sud utvrdio u svojoj praksi da je svjestan da su domaća tijela podložna vladavini prava, i kao takva obvezna su primjenjivati važeće zakonske odredbe. Ipak, kada je država ugovornica međunarodnog sporazuma kao što je Američka Konvencija, sva njezina tijela, uključujući njezine suce, također podliježu njegovim odredbama i obvezni su osigurati da učinci odredaba Konvencije ne budu umanjeni primjenom normi koje su suprotne svrsi i krajnjem cilju te im od početka manjka pravni učinak. Pravosudna vlast u ovom smislu ima međunarodnu obvezu izvršavanja „kontrolne konvencionalnosti“ po službenoj dužnosti između domaćih normi i Američke Konvencije, očigledno u okvirima odgovarajuće nadležnosti i ogovarajućih postupovnih propisa. U ovom zadatku, pravosudna vlast mora uzeti u obzir ne samo međunarodni sporazum, već i tumačenje koje mu je pridodao Međuamerički sud, kao najviša instanca za tumačenje američke Konvencije.“

66. U novije vrijeme, u predmetu *The Massacres of El Mozote and Nearby Places* protiv El Salvadora, presuda od 25. listopada 2012. godine,

Međuamerički sud, u onom dijelu koji je relevantan za ovaj predmet, odlučio je kako slijedi (fusnote su izostavljene):

„283. U predmetima *Gomes Lund protiv Brazila* i *Gelman protiv Urugvaja*, o kojima je odlučivao ovaj Sud u sferi svoje nadležnosti, ovaj Sud je već opisao i posebno obrazložio kako su ovaj Sud, Međuamerička komisija za ljudska prava, tijela Ujedinjenih naroda, druga regionalna tijela za zaštitu ljudskih prava, i drugi sudovi međunarodnog kaznenog prava, već donijeli odluke o nespojivosti zakona o oprostima u vezi s teškim kršenjima ljudskih prava s međunarodnim pravom i međunarodnim obvezama država. To je zbog toga što su oprosti ili slični mehanizmi bili jedna od prepreka koju su navodile države kako se ne bi pridržavale svojih obveza istrage, progona i kažnjavanja, kada je to prikladno, odgovornih za teška kršenja ljudskih prava. Također, nekoliko je država ugovornica Organizacije američkih država, putem svojih najviših sudova, ugradilo spomenute standarde, pridržavajući se svojih međunarodnih obveza u dobroj vjeri. Posljedično, za potrebe ovog predmeta, Sud ponavlja nedopuštenost odredaba o „oprostu, odredaba o uspostavi i uspostave mjera namijenjenih izuzeću od odgovornosti kojima se nastoji spriječiti istrage i kažnjavanja onih odgovornih za teška kršenja ljudskih prava kao što su mučenje, pogubljenja po odlukama donesenim izvan pravnog sustava, masovna pogubljenja ili arbitarna pogubljenja te nasilne nestanke, a sva su ona zabranjena jer krše neosporna prava prihvaćena međunarodnim pravom o ljudskim pravima.“

284. Ipak, suprotno od predmeta koje je ranije razmatrao ovaj Sud, ovaj predmet se bavi zakonom o općem oprostima koji se odnosi na djela počinjena u kontekstu unutarnjeg oružanog sukoba. Stoga Sud smatra relevantnim, pri analizi spojitosti Zakona o općem oprostima radi konsolidiranja mira s međunarodnim obvezama proisteklim iz Američke Konvencije i njegovu primjenu na predmet *Massacres of El Mozote and Nearby Places*, postupiti u svjetlu odredaba Protokola II. kao dodatka Ženevskim konvencijama iz 1949., kao i specifičnih uvjeta u kojima se postigao sporazum o prekidu neprijateljstava, kojime se završio sukob u El Salvadoru i, posebice, Poglavlja I. („Oružane snage“), članak 5. („Kraj nekažnjivosti“), Mirovnog Sporazuma od 16. siječnja 1992. godine.

285. Prema međunarodnom humanitarnom pravu koje se primjenjuje u tim situacijama, usvajanje zakona o oprostima po zaključenju neprijateljstava u ne-međunarodnim oružanim sukobima ponekad je opravdano kao bi se utro put miru. Zapravo, članak 6. stavak 5. Protokola II. kao dodatka Ženevskim konvencijama iz 1949. određuje:

Po prestanku neprijateljstava vlasti će u što je moguće većoj mjeri nastojati amnestirati osobe koje su sudjelovale u oružanom sukobu ili koje su lišene slobode iz razloga vezanih uz oružani sukob, bilo da su internirane ili zatočene.

286. Ipak, ova norma nije apsolutna, jer, prema međunarodnom humanitarnom pravu, države također imaju obvezu istražiti i procesuirati ratne zločine. Posljedično, „osobe osumnjene ili optužene za počinjenje ratnih zločina, ili one koje su osuđene za iste“ ne mogu biti obuhvaćene oprostom. Posljedično, može se razumjeti da se članak 6. stavak 5. dodatnog Protokola II. odnosi na oproste širokog obuhvata u odnosu na one koji su sudjelovali u ne-međunarodnom oružanom sukobu ili one kojima su uskraćene slobode zbog razloga povezanih s tim oružanim sukobom, uz uvjet da to ne uključuje činjenice, poput onih u ovom predmetu, koje se mogu kategorizirati kao ratni zločini, pa i kao zločini protiv čovječnosti.“

R. Izvanredna vijeća u sudovima Kambodže

67. Izvanredna vijeća u sudovima Kambodže, u odluci o žalbi Ieng Saryja protiv zaključne odluke (predmet br. 002/19 09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75) od 11. travnja 2011. godine), u kojoj se raspravlja o učincima oprosta na progon, navode:

„199. Kaznena djela navedena u optužbi u zaključnoj odluci, i to genocid, zločini protiv čovječnosti, teške povrede Ženevskih konvencija, i ubojstvo, mučenje i progon na vjerskoj osnovi, kao nacionalna kaznena djela nisu kriminalizirana prema zakonu iz 1994. godine, i stoga bi se i dalje procesuirala prema postojećem zakonu, bilo domaćem ili međunarodnom kaznenom zakonu, čak i ako su ih počinili navodni članovi grupe Demokratske Kampučije.

...

201. Tumačenje ukaza predloženog od strane odvjetnika Ieng Saryja, kojim bi se Ieng Saryju dao oprost za sve zločine počinjene tijekom ere Crvenih Kmera, uključujući sve zločine navedene u optužbi u zaključnoj odluci, ne samo što se udaljava od teksta ukaza čitanog zajedno sa zakonom iz 1994. godine, već je i nekonzistentan s međunarodnim obvezama Kambodže. U pogledu genocida, mučenja i teških kršenja Ženevskih konvencija, dodjeljivanje oprosta bez ikakvog procesuiranja i kazne, bilo bi protivno obvezama Kambodže, proizišlim iz međunarodnih sporazuma, u smislu progona i kažnjavanja počinitelja takvih kaznenih djela, kako je navedeno u Konvenciji o genocidu, Konvenciji protiv mučenja i Ženevskim konvencijama. Kambodža, koja je ratificirala Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR), također je imala te i dalje ima obvezu osigurati žrtvama zločina protiv čovječnosti, koji po svojoj prirodi uzrokuju teška kršenja ljudskih prava, učinkovit pravni lijek. Ova bi obaveza općenito zahtijevala procesuiranje i kažnjavanje počinitelja kršenja od strane države. Dodjela oprosta, što implicira oprost i zaboravljanje počinjenja kaznenog djela zločina protiv čovječnosti, ne bi bilo u skladu s obvezom Kambodže, prema ICCPR-u, u pogledu progona i kažnjavanja počinitelja teških kršenja ljudskih prava ili pružanja učinkovitog lijeka žrtvama na drugi način. Kako nema naznaka da je kralj (i ostali koji su sudjelovali) namjeravao ne poštovati međunarodne obaveze Kambodže prilikom usvajanja ukaza, tumačenje ovog dokumenta predloženo od strane tih odvjetnika, okarakterizirano je kao neosnovano.“

S. Posebni sud za Sierra Leone

68. Dana 13. ožujka 2004. godine žalbeno vijeće Posebnog suda za Sierra Leone, u predmetima br. SCSL-2004-15-AR72(E) i SCSL-2004-16-AR72(E), donijelo je odluku o osporavanju nadležnosti: Oprost prema sporazumu iz Loméa, u kojoj primjećuje kako slijedi:

„82. Tvrdnja tužiteljstva kojom se navodi kako se „kristalizira međunarodna norma da vlada ne može dati oprost za teška kršenja kaznenih djela prema međunarodnom pravu“ snažno podupiru materijali podastrijeti ovom Sudu. Mišljenje oba *amici curiae* da je ono kristalizirano ne mora biti posve točno, no to nije razlog zašto bi ovaj sud, pri formiranju vlastitog mišljenja, zanemario snagu njihovog argumenta i težinu materijala koje su predstavili Sudu. Prihvaća se da se takva norma razvija u

međunarodnom pravu. Odvjetnik stranke Kallon tvrdi kako još uvijek nema univerzalnog prihvaćanja shvaćanja oprosta kao nezakonitih prema međunarodnom pravu, no kako je više no dostatno istaknuo profesor Orentlicher, postoji nekoliko međunarodnih sporazuma koji zahtijevaju procesuiranje takvih kaznenih djela. Oni uključuju Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, Konvenciju protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja, i četiri Ženevske konvencije. Također postoji priličan broj rezolucija Opće skupštine UN i Vijeća sigurnosti kojima se potvrđuje obveza države u pogledu procesuiranja ili privođenja pravdi. Pisanom podnesku žalbe priloženi su materijali koji uključuju relevantne zaključke Komisije protiv mučenja, zaključci Komisije za ljudska prava, i relevantne presude Međuameričkog suda.

...

84. Čak i ako se prihvati mišljenje kako Sierra Leone možda nije prekršio običajno pravo prilikom dodjele oprosta, ovaj sud ima pravo iskoristiti svoje diskrecijsko pravo pridodati malu ili nikakvu važnost dodjeli takvog oprosta koji je suprotan smjeru u kojemu se običajno međunarodno pravo razvija i koji je suprotan obvezama iz određenih međunarodnih sporazuma i konvencija čija je svrha zaštita čovječanstva.“

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE ČLANKA 6. STAVAKA 1. I 3. KONVENCIJE

69. Podnositelj prigovara da je isti sudac sudjelovao i u postupku koji je obustavljen 1997. godine i u onome u kojemu je proglašen krivim 2007. godine. Nadalje prigovara da je bio lišen prava iznošenja svoje završne riječi. Poziva se na članak 6., stavke 1. i 3. Konvencije čiji mjerodavni dijelovi glase kako slijedi:

„... u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega...svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično... ispita njegov slučaj....

...

3. Svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje sljedeća prava:

...

(c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde;

...”

A. Zaključci Vijeća

70. Vijeće je primijetilo kako je u oba predmetna kaznena postupka sudac M.K. sudjelovao u prvostupanjskom postupku. U prvom postupku,

činjenice predmeta nisu bile obrađene, niti je pitanje krivnje podnositelja zahtjeva bilo razmatrano, a sudac M.K. nije izrazio mišljenje o bilo kojem aspektu osnovanosti predmeta.

71. Stoga, prema mišljenju Vijeća, nije bilo naznake ikakvog manjka nepristranosti od strane suca M.K.

72. U pogledu udaljavanja podnositelja zahtjeva iz sudnice, Vijeće je odlučilo, uzevši u obzir da je dva puta bio upozoren da ne prekida završni govor koji je iznosilo tužiteljstvo i kako je njegov odvjetnik branitelj ostao u sudnici i izložio svoj završni govor, udaljavanje podnositelja zahtjeva nije prekršilo njegovo pravo da se brani osobno.

B. Tvrdnje stranaka pred Velikim vijećem

1. Podnositelj zahtjeva

73. Podnositelj zahtjeva tvrdio je da se sudac M.K., koji je prvo donio odluku kojom se obustavlja kazneni postupak protiv njega na temelju Zakona o općem oprost, te je tada također sudjelovao u kaznenom postupku u kojemu je podnositelja zahtjeva osuđen za neke od tih istih djela, ne može smatrati nepristranim.

74. Podnositelj zahtjeva tvrdio je kako nakon što je rasprava održana dana 19. ožujka 2007. godine trajala nekoliko sati, više nije mogao, zbog svoje mentalne bolesti i dijabetesa, kontrolirati svoje reakcije. Ipak, nije bilo liječnika na raspravi koji bi nadzirao njegovo stanje. Dok je državni odvjetnik iznio svoj završni govor, podnositelj zahtjeva je rekao nešto nerazumljivo, no nije uvrijedio ili prekinuo državnog odvjetnika. Suprotno tvrdnjama Vlade, nije bio dva puta upozoren od strane predsjedavajućeg suca prije no što je udaljen iz sudnice. Nije bio pozvan natrag u sudnicu kada je došao njegov red za iznošenje završnog govora. Činjenica da je njegov odvjetnik branitelj bio u mogućnosti iznijeti svoj završni govor nije mogla ispraviti činjenicu da podnositelj zahtjeva nije bio u mogućnosti to učiniti sam. Optuženik u kaznenom postupku može priznati kazneno djelo ili pokazati kajanje, što se može ocijeniti olakotnim okolnostima, a odvjetnik nije mogao zamijeniti optuženika u tom pogledu. Raspravno vijeće trebalo je imati priliku čuti njegov završni govor od njega osobno.

2. Vlada

75. Vlada se slaže da je sudac M.K. sudjelovao u oba kaznena postupka protiv podnositelja zahtjeva. U pogledu pitanja subjektivne nepristranosti, Vlada je utvrdila kako podnositelj zahtjeva nije priložio niti jedan dokaz koji bi bio podoban pobiti pretpostavku nepristranosti suca M.K.

76. U pogledu objektivnog ispitivanja nepristranosti, Vlada je iznijela tvrdnju kako u prvom postupku nisu bile raspravljene niti činjenice ni osnovanost optužbi za ubojstvo protiv podnositelja zahtjeva. Stoga, sudac

M.K. nije u tom postupku izrazio nikakvo mišljenje o djelima podnositelja zahtjeva, koje bi moglo prejudicirati njegovo ponašanje u drugom postupku. Štoviše, prvi postupak okončan je povoljno za podnositelja zahtjeva. Tek je u drugom postupku izrečena presuda na temelju osnovanosti predmeta uz ocjenjivanje činjenica predmeta i krivnje podnositelja zahtjeva. U oba je postupka sudac M.K. sudjelovao samo u prvostupanjskom dijelu postupka i nije imao nikakvog utjecaja na razmatranje ijednog predmeta u žalbenom postupku.

77. Vlada je iznijela tvrdnju da je podnositelj zahtjeva bio obaviješten o optužbama i dokazima protiv njega. U cjelokupnom ga je postupku predstavljao odvjetnik imenovan po službenoj dužnosti, i kad god bi prigovorio načinu na koji odvjetnik pristupa predmetu, odvjetnik bi bio promijenjen. Podnositelj zahtjeva i njegov odvjetnik imali su puno prilika pripremiti njegovu obranu i komunicirati u tajnosti. Bili su prisutni na svim raspravama i imali su svaku priliku odgovoriti na tvrdnje tužiteljstva.

78. U pogledu završne rasprave, Vlada je iznijela tvrdnju kako su i podnositelj zahtjeva i njegov odvjetnik bili prisutni na početku rasprave. Ipak, tijekom rasprave, podnositelj zahtjeva neprekidno je psovao i vikao. Predsjedavajući ga je sudac dva puta upozorio, i tek kad to nije dalo nikakvih rezultata, naredio je udaljavanje podnositelja zahtjeva iz sudnice.

79. Stoga je odstranjivanje podnositelja zahtjeva iz sudnice bilo krajnja mjera poduzeta od strane predsjedavajućeg suca, poduzeta s ciljem očuvanja reda u sudnici.

80. Da je podnositelj zahtjeva želio priznati djelo ili pokazati kajanje, imao je obilje prilika učiniti to tijekom suđenja.

81. U trenutku odstranjivanja podnositelja zahtjeva iz sudnice, svi su dokazi već bili izvedeni.

82. Konačno, odvjetnik podnositelja zahtjeva ostao je u sudnici i izložio svoj završni govor.

83. U svjetlu naprijed navedenog, Vlada je iznijela tvrdnju kako pravo podnositelja zahtjeva da se brani osobno i putem pravnog zastupnika nije bilo narušeno.

C. Ocjena Velikog vijeća

1. Nepristranost suca M.K.

84. Ocjena Vijeća, u mjerodavnom dijelu, glasi kako slijedi:

“43. Sud ponavlja kako postoje dva testa za ocjenu je li sud nepristran u smislu članka 6. stavka 1.: prvim se nastoji utvrditi osobno uvjerenje konkretnog suca u danom predmetu, a drugim se utvrđuje je li sudac ponudio dovoljna jamstva kako bi se isključila svaka opravdana dvojba u tom pogledu (vidi, između mnogih drugih izvora prava, predmet *Guatrin i ostali protiv Francuske*, stavak 58., 20. svibnja 1998., *Izješća o presudama i odlukama*, 1998-III).

44. Glede subjektivnoga teksta, Sud prvo primjećuje kako se osobna nepristranost suca mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno (vidi predmet *Wettstein protiv Švicarske*, br. 33958/96, § 43., ECHR 2000-XII). Sud u ovome predmetu nije uvjeren da postoji dovoljno dokaza kojima bi se utvrdilo da je sudac M.K. pokazao osobnu pristranost kad je bio član vijeća Županijskog suda u Osijeku koje je podnositelja proglasilo krivim za ratne zločine protiv civilnog stanovništva i osudilo ga na četrnaest godina zatvora.

45. Glede objektivnog testa, treba utvrditi postoje li, odvojeno od ponašanja suca, utvrdive činjenice koje bi mogle dati povoda opravdanim dvojabama glede njegove ili njezine nepristranosti. To podrazumijeva da, prilikom odlučivanja o tome postoji li u danom predmetu opravdan razlog za bojazan da neki konkretan sudac nije nepristran, stajalište dotične osobe je važno, ali nije odlučujuće. Odlučujuće je može li se smatrati da je ta bojazan objektivno opravdana (vidi predmet *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*, 7. kolovoza 1996., stavak 58., *Izviješća* 1996-III; naprijed citirani predmet *Wettstein*, stavak 44. i *Micallef protiv Malte*, br. 17056/06, stavak 74., 15. siječnja 2008.). U tom smislu čak i vanjski privid može biti od određene važnosti ili, drugim riječima, „ne samo da se pravda mora izvršavati, mora se i vidjeti da se ona izvršava“, (vidi predmete *De Cubber protiv Belgije*, 26. listopada 1984., stavak 26., Serija A br. 86; *Mežnarić protiv Hrvatske* br. 71615/01, stavak 32., 15. srpnja 2005. i naprijed citirani predmet *Micallef*, stavak 75.).

46. Što se tiče ovoga predmeta, Sud bilježi da je sudac M.K. uistinu sudjelovao i u kaznenom postupku vođenom pred Županijskim sudom u Osijeku u predmetu broj K-4/97 i u kaznenom postupku vođenom protiv podnositelja pred istim sudom u predmetu broj K-33/06. Optužbe protiv podnositelja u ta dva postupka do određene su se mjere preklapale (vidi stavak 66. ove presude).

47. Sud nadalje bilježi kako su se oba postupka vodila u prvom stupnju, dakle u fazi glavne rasprave. Prvi postupak obustavljen je temeljem Zakona o općem oprost, budući da je raspravni sud utvrdio kako su optužbe protiv podnositelja spadale u okvir općeg oprosta. U tom postupku nisu ocjenjivane činjenice predmeta, niti je odlučivano o pitanju podnositeljeve krivnje. Dakle, sudac M.K. nije izrazio mišljenje o bilo kojem vidu osnovanosti predmeta.”

85. Puka činjenica kako je raspravni sudac donio prethodne odluke u vezi s istim kaznenim djelom ne može se sama po sebi smatrati da opravdava strah u pogledu njegove nepristranosti (vidi *Hauschildt protiv Danske*, 24. svibnja 1989. godine, § 50., serija A br. 154, i *Romero Martin protiv Španjolske* (odl.), br. 32045/03, 12. lipnja 2006. godine u pogledu odluka prije suđenja; *Ringeisen protiv Austrije*, 16. srpnja 1971. godine, serija A br. 13, § 97.; *Diennet protiv Francuske*, 26. rujna 1995. godine, serija A br. 325-A, § 38.; i *Vaillant protiv Francuske*, br. 30609/04, §§ 29.-35., 18. prosinca 2008. godine, u pogledu situacije sudaca kojima je predmet vraćen nakon što je odluka ukinuta ili poništena od strane višestupanjskog suda; *Thomann protiv Švicarske*, 10. lipnja 1996. godine, §§ 35.-36., *Izviješća o presudama i odlukama* 1996.-III, u pogledu ponovnog suđenja optuženog i osuđenog u odsutnosti; i *Craxi III protiv Italije* (odl.), br. 63226/00, 14. lipnja 2001. godine, i *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*, 7. kolovoza 1996. godine, § 59., *Izviješća* 1996.-III, u pogledu situacije gdje su suci sudjelovali u postupcima protiv supočinitelja).

86. Ne može se razlučiti nikakva osnova za legitimnu sumnju u nedostatak nepristranosti u činjenici što isti sudac sudjeluje u donošenju prvostupanjske odluke i potom u novom postupku kada se ta odluka poništi i predmet vrati istom sucu na ponovno razmatranje. Nije moguće reći, kao općenito pravilo koje proistječe iz obaveze održavanja nepristranosti, kako je viši sud koji poništi sudsku odluku obavezan uputiti predmet vijeću u drukčijem sastavu (vidi *Ringeisen*, naprijed citirano, § 97.).

87. U ovom predmetu prva odluka nije bila poništena i predmet vraćen na ponovno suđenje temeljem redovite žalbe. Naprotiv, protiv podnositelja zahtjeva podnesena je nova optužnica za neke od tih istih optužbi. Ipak, Sud smatra da su načela navedena u stavku 85. jednako valjana u odnosu na situaciju koja je nastala u slučaju podnositelja zahtjeva. Puka činjenica da je sudac M.K. sudjelovao i u kaznenom postupku vođenom pred Županijskim sudom u Osijeku pod brojem predmeta K-4/97 i u kaznenom postupku vođenom protiv podnositelja zahtjeva pred istim sudom pod brojem predmeta K-33/06 ne bi trebala sama po sebi biti promatrana kao nesukladna sa zahtjevom za nepristranošću iz članka 6. Konvencije. Štoviše, u ovom predmetu, sudac M.K. nije donio presudu u prvom postupku kojom bi se podnositelja zahtjeva proglasilo krivim ili nedužnim i nikakvi dokazi relevantni za odlučivanje o tim pitanjima nisu bili ocjenjivani (vidi stavak 17. ove presude). Sudac M.K. posvetio je isključivu pažnju ocjenjivanju jesu li uvjeti za primjenu Zakona o općem oprostuzadovoljeni u predmetu podnositelja zahtjeva.

88. Sud smatra da u tim okolnostima nije bilo činjenica koje se daju razlučiti, a koje bi mogle dovesti do postojanja opravdane sumnje u pogledu nepristranosti M.K., niti je podnositelj zahtjeva imao ikakvog legitimnog razloga strahovati od toga.

89. Navedena razmatranja dovoljna su kako bi omogućila Sudu zaključak kako nije bilo kršenja članka 6. § 1. Konvencije u pogledu pitanja nepristranosti suca M.K.

2. Udaljavanje podnositelja iz sudnice

Vijeće je izvršilo sljedeću ocjenu prigovora podnositelja zahtjeva:

“50. Sud prvo primjećuje kako nije njegova zadaća riješiti spor između stranaka o tome je li Županijski sud u Osijeku postupio u skladu s mjerodavnim odredbama hrvatskog Zakona o kaznenom postupku kad je udaljio podnositelja iz sudnice tijekom završnog ročišta. Zadatak je suda ocijeniti jesu li, sa stajališta Konvencije, bila poštovana prava podnositelja na obranu u mjeri koja zadovoljava jamstva poštenog suđenja iz članka 6. Konvencije. S tim u vezi Sud na početku ponavlja da zahtjeve iz stavka 3., članka 6. treba gledati kao posebne vidove prava na pošteno suđenje zajamčenog stavkom 1. (vidi, među mnogim drugim izvorima prava, predmet Balliu protiv Albanije, br. 74727/01, stavak 25., 16. lipnja 2005.). Sve u svemu, Sud je pozvan ispitati je li kazneni postupak protiv podnositelja u svojoj cjelini bio pošten (vidi, među ostalim izvorima prava, predmete Imbrioscia protiv Švicarske, 24. studenog 1993., Serija A br. 275., stavak 38.; S.N. protiv Švedske, br. 34209/96,

stavak 43., ECHR 2002-V i Vanyan protiv Rusije, br. 53203/99, stavci 63.-68., 15. prosinca 2005.).

51. Sud prihvaća da su završni govori stranaka važna faza glavne rasprave, kad stranke imaju jedinu priliku usmeno iznijeti svoje stajalište o cijelom predmetu i svim dokazima izvedenim na raspravi te dati svoju ocjenu rezultata suđenja. Međutim, kad okrivljenik remeti red u sudnici od raspravnog suda ne može se očekivati da ostane pasivan i dozvoli takvo ponašanje. Redovita je dužnost raspravnog vijeća održavati red u sudnici a pravila predviđena u tu svrhu primjenjuju se jednako na sve nazočne, uključujući i okrivljenika.

52. U ovome predmetu okrivljenik je dva puta opomenut da ne prekida završnu riječ koju je izlagao zamjenik županijskog državnog odvjetnika u Osijeku. Tek je nakon toga, zbog toga što nije postupio kako mu je bilo naloženo, udaljen iz sudnice. Međutim, njegov odvjetnik ostao je u sudnici i izložio završnu riječ. Stoga podnositelj nije bio spriječen iskoristiti priliku da njegova obrana da konačno viđenje predmeta. S tim u vezi Sud također bilježi kako je podnositelj, koji je imao odvjetnika tijekom cijelog postupka imao dovoljno prilike razviti obrambenu strategiju i raspraviti sa svojim odvjetnikom točke za završnu riječ prije završnog ročišta.

53. S obzirom na takvu pozadinu, a gledajući postupak kao cjelinu, Sud smatra kako udaljavanje podnositelja iz sudnice tijekom završnog ročišta nije dovelo u pitanje podnositeljeva prava na obranu u mjeri nespojivoj sa zahtjevima poštenog suđenja.

54. Stoga Sud smatra kako nije došlo do povrede članka 6., stavaka 1. i 3. (c) Konvencije u tom pogledu.”

91. Veliko vijeće potvrđuje obrazloženje Vijeća i utvrđuje da nije bilo kršenja članka 6. §§ 1. i 3. (c) Konvencije u pogledu udaljavanja podnositelja zahtjeva iz sudnice.

II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 4., PROTOKOLA BR. 7. UZ KONVENCIJU

92. Podnositelj prigovara da je kazneno djelo za koje se vodio postupak koji je obustavljen 1997. godine isto kao i ono za koje je proglašen krivim 2007. godine. Poziva se na članak 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju koji glasi kako slijedi:

“1. Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

2. Odredbe prethodnoga stavka ne sprječavaju ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države ako postoje dokazi o novim ili novoootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja.

3. Ovaj se članak ne može derogirati na temelju članka 15. Konvencije.“

A. Spojivost *ratione temporis*

1. Zaključci Vijeća

93. U svojoj presudi od 13. studenog 2012. godine Vijeće je utvrdilo da je prigovor temeljem članka 4. Protokola broj 7. spojiv s Konvencijom *ratione temporis*. Utvrdilo je kako slijedi:

“58. Sud bilježi da je prvi kazneni postupak protiv podnositelja uistinu završio prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku. Međutim, drugi kazneni postupak u kojemu je podnositelj proglašen krivim za ratne zločine protiv civilnog stanovništva bio je vođen i završen nakon 5. studenog 1997. godine, kad je Hrvatska ratificirala Konvenciju. Pravo da se ne bude optužen ili kažnjen dva puta za isto djelo ne može se isključiti u odnosu na postupak vođen prije ratifikacije, budući da je dotična osoba osuđena za isto djelo nakon ratifikacije Konvencije. Sama činjenica da je prvi postupak vođen prije tog datuma ne može stoga spriječiti Sud da bude vremenski nadležan u ovom predmetu.”

2. Tvrđnje stranaka pred Velikim vijećem

94. Vlada je iznijela tvrdnju kako je odluka o dodjeli oprosta podnositelju zahtjeva donesena 24. lipnja 1997. godine i uručena mu je 2. srpnja 1997. godine, dok je Konvencija u pogledu Hrvatske stupila na snagu 5. studenoga 1997. godine. Stoga se dotična odluka nalazi izvan vremenske nadležnosti Suda.

95. Podnositelj zahtjeva nije iznosio nikakve tvrdnje u tom pogledu.

3. Ocjena Velikog vijeća

96. Odluka o dodjeli oprosta podnositelju zahtjeva donesena je 24. lipnja 1997. godine, dok je Konvencija u pogledu Hrvatske stupila na snagu 5. studenoga 1997. godine, a Protokol br. 7 dana 1. veljače 1998. godine. Stoga se mora riješiti pitanje nadležnosti Suda *ratione temporis*.

97. Veliko vijeće potvrđuje zaključke Vijeća u pogledu spojivosti Konvencije i podnositeljevog zahtjeva *ratione temporis*, prema članku 4. Protokola br. 7. Dodatno, ono ukazuje na obrazloženje koje je dala Komisija u predmetu *Gradinger protiv Austrije* (19. svibnja 1994. godine, mišljenje Komisije, §§ 67.-69., serija A, br. 328-C):

„67. Komisija podsjeća kako su, u skladu s općenito prihvaćenim pravilima međunarodnog prava, Konvencija i njezini Protokoli obvezujući za ugovorne stranke samo u pogledu činjenica koje se događaju nakon stupanja na snagu Konvencije odnosno Protokola u odnosu na dotičnu stranku.

68. Priroda je prava izraženog u članku 4. Protokola br. 7 da su se morala odvijati dva postupka: prvi postupak, u kojemu je dotična osoba „pravomoćno oslobođena ili osuđena“, i nakon toga dodatani postupak, u kojemu ga se „može ponovno suditi [ili] osuditi“ unutar istog područja nadležnosti.

69. Komisija dodatno podsjeća kako, u procesu određivanja pravednosti postupka, ona ima pravo promatrati događaje prije stupanja Konvencije na snagu u odnosu na državu gdje su zaključci takvih ranijih događaja uključeni u presudu koja je izrečena

nakon takvog stupanja na snagu (usp. br. 9453/81, Odl. 13.12.82, D.R. 31 str. 204, 209). Ključan element u članku 4. Protokola br. 7 je mogućnost da se osobi sudi ili da se ona „ponovno“ kazni. Prvi postupak tek služi kao pozadina u odnosu na koju se ocjenjuje drugi postupak. U ovom predmetu, Komisija utvrđuje kako, s obzirom na to da je pravomoćna odluka u drugom postupku donesena nakon stupanja Protokola br. 7 na snagu, ona može razmatrati tužbu *ratione temporis*. Kako je Protokol br. 7 stupio na snagu 1. studenoga 1988. godine, a 30. lipnja 1989. godine Austrija je dala izjavu prema članku 7. stavku 2. Protokola koja nije isključila retroaktivan učinak (usp. br. 9587/81, Odl. 13.12.82, D.R. 29 str. 228, 238), a pravomoćna odluka Upravnog Suda nosi datum 29. ožujka 1989. godine, Komisija je utvrdila da nije spriječena *ratione temporis* u proučavanju ovog aspekta predmeta.“

98. Sukladno tome, Veliko vijeće ne vidi nikakav razlog za odstupanje od zaključka Vijeća da prijedlog Vlade za proglašavanje zahtjeva nedopuštenim na temelju nepostojanja nadležnosti *ratione temporis* mora biti odbačen.

B. Primjenjivost članka 4. Protokola br. 7

1. Zaključci Vijeća

99. Vijeće je prvo zaključilo kako su kaznena djela za koja je podnositelju zahtjeva bilo suđeno u prvom i drugom postupku bila ista. Ostavilo je otvoreno pitanje može li se odluka o davanju oprosta podnositelju zahtjeva promatrati kao pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda za potrebe članka 4. Protokola br. 7, i nastavilo razmatrati osnovanost prigovora uz izuzeća sadržana u stavku 2. članka 4. Protokola br. 7. Vijeće se složilo sa zaključcima Vrhovnog suda u tome da je Zakon o općem oprostima bio pogrešno primijenjen u predmetu podnositelja zahtjeva i utvrdilo kako je davanje oprosta za djela koja su sačinjavala ratne zločine počinjene od strane podnositelja zahtjeva predstavljalo „temeljni nedostatak“ u tom postupku, koji je onemogućio suđenje podnositelju zahtjeva.

2. Tvrdnje stranaka pred Velikim vijećem

(a) Podnositelj zahtjeva

100. Podnositelj zahtjeva iznio je tvrdnju da su kaznena djela u dva kaznena postupka protiv njega bila činjenično ista te kako klasificiranje kaznenih djela u drugom postupku kao ratnih zločina nije moglo izmijeniti činjenicu da su optužbe bile materijalno identične.

101. Dodatno je iznio tvrdnju kako je odluka o dodjeli oprosta optuženom bila pravomoćna odluka koja je spriječila mogućnost ponovnog suđenja.

(b) Vlada

102. U svojim pisanim odgovorima, Vlada je iznijela tvrdnju kako je prvi postupak pred Županijskim sudom u Osijeku primijenio Zakon o općem oprostima bez utvrđivanja činjenica o predmetu i bez odlučivanja o krivnji podnositelja zahtjeva. Tako donesena odluka uopće nije dala odgovor na pitanje je li podnositelj zahtjeva počinio kaznena djela za koja je optužen, niti je razmatrala optužbe iz optužnice. Stoga ta odluka nije imala kvalitetu *res judicata* (vidi stavak 33. odgovora Vlade). Ipak, u nastavku su naveli da je ona ispunila sve uvjete *res judicata* te bi se mogla smatrati pravomoćnim oslobođanjem ili osudom u smislu članka 4. Protokola br. 7 (vidi odgovore Vlade, stavak 37.).

103. Vlada je nadalje iznijela tvrdnju, opširno se oslanjajući na zaključke Vijeća, kako se oprost nije mogao dati za ratne zločine, te kako je dodjela oprosta sačinjavala temeljnu pogrešku u tom postupku.

104. Nakon što je prekinut prvi postupak, pojavile su se nove činjenice, naime to što su žrtve bile uhićene i mučene prije no što su bile ubijene. Ti su novi elementi bili dovoljni kako bi se kaznena djela u pitanju prekvalificirala kao ratni zločini protiv civilnog stanovništva umjesto kao „obična“ ubojstva.

105. Zakon o općem oprostima usvojen je s ciljem zadovoljavanja međunarodnih obveza Hrvatske proisteklih iz Sporazuma o normalizaciji odnosa između Republike Hrvatske i Republike Jugoslavije, i njegov je prvenstveni cilj bio promicanje pomirenja u hrvatskom društvu u vrijeme rata koji je tada bio u tijeku. Izričito je isključivao svoju primjenu na ratne zločine.

106. U slučaju podnositelja zahtjeva, Zakon o općem oprostima primijenjen je u suprotnosti s njegovom svrhom kao i u suprotnosti s hrvatskim međunarodnim obvezama, uključujući one prema člancima 2. i 3. Konvencije.

107. U pogledu postupaka kojih se pridržavaju nacionalna tijela, Vlada je ustrajala kako su postupci prema podnositelju zahtjeva bili pravedni, bez pružanja ikakvih argumenata o tome jesu li postupci bili u skladu s odredbama Zakona o kaznenom postupku.

(c) Treće strane - umješači

108. Grupa akademskih stručnjaka iznijela je tvrdnju da niti jedan multilateralan međunarodni ugovor izričito ne zabranjuje davanje oprosta za međunarodne zločine. Tumačenje Međunarodnog odbora Crvenog križa („ICRC“) članka 6. § 5. drugog Dodatnog protokola Ženevskim konvencijama sugerira kako države ne mogu dati oprost osobama osumnjičenima, optuženima ili osuđenima za ratne zločine. Ipak, analiza *travaux préparatoires* tog članka pokazala je da su jedine države koje su se pozivale na pitanje počinitelja međunarodnih zločina, bivši SSSR i neke od njegovih satelitskih država, povezale to pitanje sa stranim plaćenicima. Bilo

je čudno da je ICRC protumačio članak 6. § 5. takvim da isključuje samo ratne zločince, a ne počinitelja drugih međunarodnih zločina iz njegova opsega jer su izjave SSSR-a na koje se oslanjao posebice omogućavale progon počinitelja zločina protiv čovječnosti i zločina protiv mira. Bilo je teško uvidjeti koji bi argumenti opravdali isključivanje ratnih zločinaca, ali ne i počinitelje genocida i zločina protiv čovječnosti iz potencijalnog opsega primjene oprosta. Nadalje, ICRC se pozvao na primjere ne-međunarodnih sukoba poput onih u Južnoj Africi, Afganistanu, Sudanu i Tadžikistanu. Ipak, oprost i povezani s tim sukobima redom su uključivali najmanje jedan međunarodni zločin.

109. Umješači su istaknuli poteškoće u postupku pregovora o klauzulama ugovora koji se bave oprostom (pozvali su se na Rimsku konferenciju o uspostavi Međunarodnog kaznenog suda („ICC“) iz 1998. godine; pregovore o Međunarodnoj konvenciji o prisilnom nestanku; i Deklaraciju o sastanku na visokoj razini Opće skupštine o vladavini prava na nacionalnim i međunarodnim razinama iz 2012. godine). Poteškoće su potvrdile nedostatak ikakvog konsenzusa o tom pitanju među državama.

110. Umješači su se oslonili na pravnu doktrinu o oprostima⁶ kojom se tvrdilo da se države, nakon drugog svjetskog rata, sve više oslanjaju na zakone o oprost. Premda se povećao broj novih zakona o oprost kojima se isključuju međunarodni zločini, jednako se tako povećao broj oprosta koji uključuju takve zločine. Oprosti su bili najčešće korišteni oblik prijelazne pravde. Uporaba oprosta unutar mirovnih sporazuma između 1980. i 2006. godine ostala je razmjerno stabilna.

111. Premda je nekoliko međunarodnih i regionalnih sudova usvojilo stajalište kako su oprost dani za međunarodne zločine bili zabranjeni međunarodnim pravom, njihov je autoritet poljuljan nedosljednostima u tim pravosudnim odlukama u pogledu opsega takve zabrane i zločina na koje se ona odnosi. Primjerice, dok je Međumerički sud za ljudska prava usvojio stajalište, u predmetu *Barrios Altos* iz 2001. godine, kako su sve odredbe o oprost bile nedopuštene jer im je namjera bila spriječiti istragu i kažnjavanje onih odgovornih za kršenja ljudskih prava, predsjednik tog suda i četiri druga suca, u predmetu *The Massacres of El Mozote protiv El Salvador*, nijansirali su takvo stajalište prihvaćajući da čak i u slučajevima kada se radi o teškim kršenjima ljudskih prava, potreba za procesuiranjem

⁶Umješači su se oslanjali na sljedeće izvore: Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide* (Hart Publishing, 2008.); Louise Mallinder, „Amnesties’ Challenge to the Global Accountability Norm? Interpreting Regional and International Trends in Amnesty Enactment“, u Francesca Lessa i Leigh A. Payne, *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability* (CUP, 2012.); Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne i Andrew G. Reiter, *Transitional Justice in Balance, Comparing Processes, Weighing Efficacy* (United States Institute of Peace Press, 2010.); Leslie Vinjamuri i Aaron P. Boesnecker, *Accountability and Peace Agreements, Mapping trends from 1998 to 2006* (rujan 2007.), Center for Humanitarian Dialogue, 9.

nije apsolutna i mora se uravnotežiti s potrebama mira i pomirenja u stanjima nakon rata.

112. Štoviše, nekoliko je nacionalnih vrhovnih sudova podržalo zakone o oprostima njihovih zemalja jer su takvi zakoni doprinosili postizanju mira, demokracije i pomirenja. Umještači su naveli sljedeće primjere: zaključke španjolskog vrhovnog suda na suđenju suca Garzóna u veljači 2012. godine; odluku ugandskog ustavnog suda koji je potvrdio ustavnost zakona o oprostima iz 2000. godine; odluku brazilskog vrhovnog suda iz travnja 2010. godine kojom je odbio opozvati zakon o oprostima iz 1979. godine; i odluku južnoafričkog ustavnog suda u predmetu AZPO, koji je potvrdio ustavnost zakona o promicanju nacionalnog jedinstva i pomirenja iz 1995. godine, kojim se osiguravala široka primjena oprosta.

113. Umještači su prihvatili mišljenje kako davanje oprosta u određenim slučajevima može dovesti to nekažnjivosti onih koji su odgovorni za kršenje temeljnih ljudskih prava i time potkopati pokušaje zaštite takvih prava. Ipak, snažni politički razlozi podupirali su priznavanje mogućnosti davanja oprosta tamo gdje su oni predstavljali jedini izlaz iz nasilnih diktatura i beskrajnih sukoba. Umještači su izrazili protivljenje općoj zabrani oprosta i zagovarali znatnije nijansiran pristup rješavanju pitanja dodjele oprosta.

3. Ocjena Velikog vijeća

(a) Jesu li kaznena djela za koja je podnositelj zahtjeva procesuiran bila ista

114. U predmetu *Zolotukhin*, Sud je zauzeo stav kako se članak 4. Protokola br. 7 morao tumačiti takvim da zabranjuje progon ili suđenje za drugo „kazneno djelo“ u onoj mjeri u kojoj proistječe iz identičnih činjenica ili činjenica koje su bile u suštini iste (vidi *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* [VV], br. 14939/03, § 82., ECHR 2009).

115. U ovom je predmetu podnositelja zahtjeva bio optužen, u oba postupka, za sljedeće:

- ubijanje S.B. i V.B. i teško ranjavanje Sl.B. dana 20. studenoga 1991. godine;
- ubijanje N.V. i Ne.V. dana 10. prosinca 1991. godine.

116. Stoga, u onoj mjeri u kojoj su se oba postupka ticala gore navedenih optužbi, podnositelj zahtjeva procesuiran je dva puta za ista kaznena djela.

(b) Priroda odluka usvojenih u prvom postupku

117. Postoje dvije različite situacije u pogledu optužbi podnesenih protiv podnositelja zahtjeva u prvom postupku, koji su također radije korišteni protiv njega u drugom postupku.

118. Prvo, dana 25. siječnja 1996. godine, tužitelj je povukao optužbe koje se odnose na navodno ubijanje N.V. i Ne.V. dana 10. prosinca 1991. godine (vidi stavke 120. i 121. ove presude).

119. Drugo, postupak u pogledu navodnog ubijanja S.B. i V.B. te teškog ranjavanja Sl.B. dana 20. studenoga 1991. godine obustavljen je odlukom koju je donio Županijski sud u Osijeku dana 24. lipnja 1997. godine na temelju Zakona o općem oprostima (vidi stavke 122. i dalje ove presude).

(i) *Povlačenje optužbi od strane tužitelja*

120. Sud je već presudio da prekid kaznenog postupka od strane javnog tužitelja ne sačinjava niti osudu niti oslobođanje, te stoga članak 4. Protokola br. 7 nema primjene u takvoj situaciji (vidi *Smirnova i Smirnova protiv Rusije* (odl.), br. 46133/99 i 48183/99, 3. listopada 2002. godine, i *Harutyunyan v. Armenije* (odl.), br. 34334/04, 7. prosinca 2006. godine).

121. Stoga, prekid postupka od strane tužitelja, u pogledu ubijanja N.V. i Ne.V. ne pripada u obuhvat članka 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju. Slijedi da je ovaj dio prigovora nespojiv *ratione materiae*.

(ii) *Obustava postupka na temelju Zakona o općem oprostima*

122. U pogledu preostalih optužbi (ubijanje V.B. i S.B. te teško ranjavanje Sl.B.), prvi je postupak protiv podnositelja zahtjeva obustavljen je na temelju Zakona o općem oprostima.

123. Sud će početi svoje ocjenjivanje u pogledu odluke od 24. lipnja 1997. godine određivanjem je li članak 4. Protokola br. 7 uopće primjenjiv u specifičnim okolnostima ovog predmeta, gdje je podnositelju zahtjeva dan bezuvjetan oprost u pogledu djela koja predstavljaju teška kršenja temeljnih ljudskih prava.

(a) *Položaj prema Konvenciji*

124. Sud primjećuje kako su navodi u kaznenom postupku protiv podnositelja zahtjeva uključivali ubijanje i teško ranjavanje civila i time je uključeno njihovo pravo na život zaštićeno prema članku 2. Konvencije, te moguće njihova prava prema članku 3. Konvencije. U vezi s ovim, Sud ponavlja kako članci 2. i 3. vrijede kao najosnovnije odredbe u Konvenciji. One utjelovljuju neke od osnovnih vrijednosti demokratskih društava koja sačinjavaju Vijeće Europe (vidi, između brojnih drugih izvora, *Andronicou i Constantinou protiv Cipra*, 9. listopada 1997. godine, § 171., *Izvješća 1997-VI*, i *Solomou i drugi protiv Turske*, br. 36832/97, § 63., 24. lipnja 2008. godine).

125. Obveza zaštite prava na život prema članku 2. Konvencije i osiguravanje zaštite od zlostavljanja prema članku 3. Konvencije, tumačene zajedno s općom dužnosti države prema članku 1. Konvencije koja ima "osigurati [...] svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode određene u [...] Konvenciji", također zahtijevaju postojanje nekog oblika učinkovite službene istrage kada su pojedinci ubijeni uslijed uporabe sile (vidi, *mutatis mutandis*, *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. rujna 1995. godine, § 161., serija A br. 324, i *Kaya protiv Turske*,

19. veljače 1998. godine, § 86., *Izviješća 1998-I*) ili zlostavljani (vidi, na primjer, *El Masri protiv "bivše jugoslavenske republike Makedonije"* [VV], br. 39630/09, § 182., ECHR 2012.). Ključna je svrha takve istrage osigurati učinkovitu primjenu domaćih zakona koji štite pravo na život i osigurati odgovornost počinitelja.

126. Sud je već presudio da, ako je predstavnik države bio optužen za zločine koji su uključivali mučenje ili zlostavljanje, od najveće je važnosti da kazneni postupak i izricanje kazne nemaju vremenskih ograničenja, te da davanje oprosta ili pomilovanje ne bi trebalo biti dopušteno (vidi *Abdülsamet Yaman protiv Turske*, br. 32446/96, § 55., 2. studenoga 2004. godine; *Okkali protiv Turske*, br. 52067/99, § 76., 17. listopada 2006. godine; i *Yeşil i Sevim protiv Turske*, br. 34738/04, § 38., 5. lipnja 2007. godine). Posebice je smatrao kako nacionalne vlasti ne bi trebale stvarati dojam kako su voljne dopuštati da takvi postupci ostanu nekažnjeni (vidi *Egmez protiv Cipra*, br. 30873/96, § 71., ECHR 2000-XII, i *Turan Cakir protiv Belgije*, br. 44256/06, § 69., 10. ožujka 2009. godine). U svojoj odluci u predmetu *Ould Dah protiv Francuske* ((odl.), br. 13113/03, ECHR 2009.) Sud je presudio, pozivajući se također na Komisiju za ljudska prava Ujedinjenih naroda i Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju, kako je oprost općenito nespojiv s dužnošću postojećih država u pogledu istrage djela kao što su mučenje te kako obveza procesuiranja počinitelja kaznenih djela stoga ne treba biti potkopavana dodjeljivanjem oprosta počinitelju u obliku zakona o oprostima koji bi se mogao smatrati suprotnim međunarodnom pravu.

127. Obveza država procesuirati djela kao što su mučenje i namjerna ubijanja stoga je čvrsto uspostavljena u praksi Suda. Praksa Suda potvrđuje kako bi davanje oprosta u pogledu ubijanja i zlostavljanja civila bilo suprotno obvezama države prema člancima 2. i 3. Konvencije jer bi se time ometalo istragu takvih djela i neizbježno vodilo do nekažnjivosti odgovornih. Takav bi rezultat umanjio svrhu zaštite zajamčene prema člancima 2. i 3. Konvencije i učinio jamstva u pogledu prava na život pojedinca i prava pojedinca da ne bude zlostavljan iluzornima. Cilj i svrha Konvencije kao instrumenta za zaštitu pojedinačnih ljudskih bića zahtijevaju da se njezine odredbe tumače i primjenjuju na takav način da njezina zaštita bude praktična i učinkovita (vidi *McCann i drugi*, naprijed citirano, § 146.).

128. Dok se ovaj predmet ne odnosi na navodna kršenja članaka 2. i 3. Konvencije, već članka 4. Protokola br. 7, Sud ponavlja kako Konvencija i njezini Protokoli moraju biti čitani kao cjelina i tumačeni na takav način da promiču unutarnju konzistentnost i sklad između njezinih različitih odredaba (vidi *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.) [VV], br. 65731/01 i 65900/01, § 48., ECHR 2005-X, i *Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 39692/09, 40713/09 i 41008/09, § 54., ECHR 2012.). Stoga jamstva prema članku 4. Protokola br. 7 i obveza

država prema člancima 2. i 3. Konvencije treba promatrati kao dijelove cjeline.

(β) *Položaj prema međunarodnom pravu*

129. Sud bi trebao uzeti u obzir razvoj međunarodnog prava u ovom području. Konvencija i njezini Protokoli ne mogu se tumačiti u vakuumu, već se moraju tumačiti u skladu s općim načelima međunarodnog prava čiji su dio. Treba uzeti u obzir, kako je navedeno u članku 31. § 3. (c) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine, o „svim relevantnim pravilima međunarodnog prava u odnosima između ugovornica“, i posebno pravila koja se tiču međunarodne zaštite ljudskih prava (vidi *Al-Adsani protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 35763/97, § 55., ECHR 2001-XI; *Demir i Baykara protiv Turske* [VV], br. 34503/97, stavak § 67., ECHR 2008; *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 13229/03, § 62., ECHR 2008; *Rantsev protiv Cipra i Rusije*, br. 25965/04, §§ 273.-74., ECHR 2010. (izvaci); i *Nada protiv Švicarske* [VV], br. 10593/08, § 169., ECHR 2012).

130. Sud uvažava opažanje Vijeća u pogledu toga da “odobranje oprosta u odnosu na „međunarodne zločine“ koji uključuju zločine protiv čovječnosti, ratne zločine i genocid sve se više smatra zabranjenim međunarodnim pravom. Ovo se shvaćanje izvodi iz običajnih pravila međunarodnog humanitarnog prava, međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, kao i odluka međunarodnih i regionalnih sudova te prakse država koja se razvija, kao što i postoji rastuća sklonost da međunarodni, regionalni i nacionalni sudovi sve više preinačuju odluke o općem oprostima koje su donijele Vlade.”

131. Treba primijetiti kako do sada niti jedan međunarodni ugovor izričito ne zabranjuje davanje oprosta za teška kršenja temeljnih ljudskih prava. Dok članak 6. § 5. drugog Dodatnog protokola Ženevskim konvencijama, koji se odnosi na zaštitu žrtava ne-međunarodnih sukoba, određuje kako „[p]o prestanku neprijateljstava vlasti će u što je moguće većoj mjeri nastojati amnestirati osobe koje su sudjelovale u oružanom sukobu ili koje su lišene slobode iz razloga vezanih uz oružani sukob ...“, tumačenje Međuameričkog suda za ljudska prava te odredbe isključuje njezinu primjenu u odnosu na počinitelje ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti (vidi stavak 66. ove presude, presuda u predmetu *The Massacres of El Mozote and Nearby Places protiv El Salvadora*, § 286.). Temelj za takav zaključak, prema Međuameričkom sudu za ljudska prava, nalazi se u obvezama država prema međunarodnom pravu, u smislu istrage i procesuiranja ratnih zločina. Međuamerički sud utvrdio je kako stoga „osobe osumnjicene ili optužene za počinjenje ratnih zločina ne mogu biti obuhvaćene oprostom.“ Ista obveza u pogledu istrage i procesuiranja postoji u pogledu teških kršenja temeljnih ljudskih prava i stoga oprost predviđeni

člankom 6. § 5. drugog Dodatnog protokola Ženevskim konvencijama također nisu primjenjivi na takva djela.

132. Mogućnost da država dodijeli oprost za teška kršenja ljudskih prava može biti ograničen međunarodnim ugovorima čija je država ugovornica. Postoji nekoliko međunarodnih konvencija koje nameću dužnost procesuiranja zločina navedenih u tim dokumentima (vidi Ženevske konvencije iz 1949. o zaštiti žrtava oružanih sukoba i njihove Dodatne protokole, posebice zajednički članak 3. Ženevskih konvencija, članke 49. i 50. Konvencije (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim sukobima u ratu, članke 50. i 51. Konvencije (II) za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru, članke 129. i 130. Konvencije (III) o postupanju s ratnim zarobljenicima, te članke 146. i 147. Konvencije (IV) o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata; također vidi Dodatni protokol (II) Ženevskim konvencijama iz 1977. godine, o zaštiti žrtava ne-međunarodnih oružanih sukoba, članke 4. i 13.; Konvenciju protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja).

133. Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti zabranjuje zakonsku zastaru u pogledu zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina.

134. Razna su međunarodna tijela objavljivala rezolucije, preporuke i primjedbe koje se odnose na nekažnjavanje i davanje oprosta za teška kršenja ljudskih prava, općenito se slažući kako oprost ne bi trebali biti davani onima koji su počinili takva kršenja ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava (vidi stavke 45., 47.-49., 51.-53. i 56.-58. ove presude).

135. U svojim je presudama nekoliko međunarodnih sudova odredilo oprost kao neprihvatljive kada im je namjena spriječiti istragu i kažnjavanje onih koji su odgovorni za teška kršenja ljudskih prava ili djela koja su kaznena djela prema međunarodnom pravu (vidi stavke 54. i 59.-68. ove presude).

136. Premda tekst članka 4. Protokola br. 7. ograničava njegovu primjenu na nacionalnu razinu, treba primijetiti kako se opseg nekih međunarodnih instrumenata širi na ponovno suđenje u drugoj državi ili pred međunarodnim sudom. Primjerice, statut Međunarodnog kaznenog suda sadrži izričitu iznimku od načela *ne bis in idem* jer dopušta progon u slučaju kada je osoba već oslobođena u pogledu zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina ako je svrha postupka pred drugim sudom bila zaštititi određenu osobu od kaznene odgovornosti za zločine koji pripadaju pod nadležnost Međunarodnog kriminalnog suda (članak 20.).

137. Sud primjećuje argument umješaca kako nema sporazuma između država, na međunarodnoj razini, u području zabrane davanja oprosta bez iznimke za teška kršenja temeljnih ljudskih prava, uključujući ona obuhvaćena člancima 2. i 3. Konvencije. Izražen je stav kako davanje oprosta kao alata u okončavanju dugotrajnih sukoba može dovesti do

pozitivnih rezultata (vidi tvrdnje umješaća sažeto predstavljene u stavcima 108.-113. ove presude).

138. Sud također primjećuje praksu Međuameričkog suda za ljudska prava, posebice naprijed citirane predmete *Barrios Altos protiv Perua*, *Gomes Lund i drugi protiv Brazila*, *Gelman protiv Urugvaja* i *The Massacres of El Mozote and Nearby Places protiv El Salvadora*, gdje je taj sud zauzeo čvršći stav, oslanjajući se na svoje ranije zaključke kao i one Međuameričke komisije za ljudska prava, tijela Ujedinjenih naroda i drugih univerzalnih i regionalnih tijela za zaštitu ljudskih prava, i utvrdio kako nikakvi oprost i nisu prihvatljivi u vezi s teškim kršenjima temeljnih ljudskih prava jer takvi bi oprost ozbiljno potkopali dužnost država u pogledu istrage i kažnjavanja počinitelja takvih djela (vidi naprijed citirane presude Međuameričkog suda za ljudska prava u predmetima *Gelman protiv Urugvaja*, § 195., i *Gomes Lund i drugi protiv Brazila*, § 171.). Naglasio je kako su takvi oprost u suprotnosti s neopozivim pravima priznatim od strane međunarodnog prava o ljudskim pravima (vidi *Gomes Lund i drugi*, § 172.).

(γ) Zaključak suda

139. U ovom je predmetu podnositelju zahtjeva dan oprost za djela koja sačinjavaju teška kršenja temeljnih ljudskih prava kao što je namjerno ubijanje civila i nanošenje teških tjelesnih ozljeda djetetu, a obrazloženje Županijskog Suda pozivalo se na činjenicu da je podnositelj zahtjeva časnik oružanih snaga. Rastuća tendencija u međunarodnom pravu jest promatrati takve oproste kao neprihvatljive jer su nespojivi s jednoglasno prepoznatom obvezom država u pogledu procesuiranja i kažnjavanja teških kršenja temeljnih ljudskih prava. Čak i kada bi se prihvatilo oproste kao moguće tamo gdje postoje neke posebne okolnosti, poput procesa pomirenja i/ili oblik obeštećenja žrtava, oprost dan podnositelju zahtjeva u ovom predmetu ipak ne bi bio prihvatljiv jer nema ničega što bi upućivalo na to da su postojale ikakve takve okolnosti.

140. Sud smatra da su podnošenjem nove optužnice protiv podnositelja zahtjeva i osudivši ga za ratne zločine protiv civilnog stanovništva hrvatske vlasti postupile u skladu sa zahtjevima članaka 2. i 3. Konvencije i na način koji je sukladan sa zahtjevima i preporukama gore spomenutih međunarodnih mehanizama i instrumenata.

141. Uz gore opisanu pozadinu, Sud zaključuje kako članak 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju nije primjenjiv u okolnostima ovog predmeta.

ZBOG OVIH RAZLOGA, SUD

1. Jednoglasno *proglašava* nedopuštenim prigovor temeljem članka 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju u pogledu prava podnositelja zahtjeva da mu se ne sudi ili da ga se ne kazni dva puta po optužbama koje se odnose na ubijanje N.V. i Ne.V. koje su povučene od strane tužitelja dana 25. siječnja 1996. godine;
2. Jednoglasno *presuđuje* da nije bilo kršenja članka 6. Konvencije;
3. *Presuđuje* sa šesnaest glasova za i jednim protiv da članak 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju nije primjenjiv na optužbe koje se odnose na ubijanje S.B i V.B. i teško ranjavanje Sl.B.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu dana 27. svibnja 2014. godine temeljem pravila 77. §§ 2. i 3. Poslovnika Suda.

Lawrence Early
pravni savjetnik

Dean Spielmann
predsjednik

U skladu s člankom 45. § 2. Konvencije i pravilom 74. stavkom 2. Poslovnika Suda, ovoj se presudi prilažu sljedeća posebna mišljenja:

- (a) zajedničko suglasno mišljenje sudaca Spielmanna, Power-Forde i Nußberger;
- (b) zajedničko suglasno mišljenje sudaca Ziemele, Berro-Lefèvre i Karakaş;
- (c) zajedničko suglasno mišljenje sudaca Šikuta, Wojtyczeka i Vehabovića;
- (d) suglasno mišljenje suca Vučinića;
- (e) djelomično suprotstavljeno mišljenje suca Dedova.

D.S.
T.L.E.

ZAJEDNIČKO SUGLASNO MIŠLJENJE SUDACA SPIELMANN, POWER-FORDE I NUBBERGER;

(Prijevod)

1. Kao i većina, smatramo da članak 4. Protokola br. 7. nije primjenjiv u ovom predmetu. Ipak, za razliku od pogleda izraženog od strane većine, uvjereni smo da se ovaj rezultat može izvesti izravno iz teksta članka 4. Protokola br. 7. Prema našem viđenju, ta odredba nije primjenjiva jer, posve jednostavno, nije bilo pravomoćne oslobađajuće presude.

2. U onoj mjeri u kojoj tekst (koji je jasan) zahtijeva ikakvo tumačenje, Veliko vijeće moglo je iskoristiti priliku i protumačiti značenje izraza „pravomoćno oslobođen ili osuđen“. Prema našem viđenju, odluka kojom se podnositelju zahtjeva daje bezuvjetan oprost ne može se smatrati pravomoćnom oslobađajućom presudom u smislu članka 4. Protokola br. 7. U daljnjem ćemo tekstu obrazložiti što nas dovodi do ovog zaključka.

3. Namjeravamo početi ponavljajući, u onoj mjeri koliko je neophodno, prvo kriterije koje se ima zadovoljiti kako bi se članak 4. Protokola 7 primjenjivao (I), i drugo, specifične karakteristike oprosta (II). Potom ćemo prijeći na primjenu rezultata ovog metodološkog pristupa na ovaj predmet (III).

I. Kriteriji za primjenu članka 4. Protokola br. 7

4. Kriteriji koji se moraju zadovoljiti kako bi članak 4. Protokola br. 7 bio primjenjiv jesu postojanje kaznenog postupka okončanog pravomoćnom odlukom (i), postojanje drugog postupka (ii) i postojanje pravomoćne oslobađajuće ili osuđujuće presude (iii).

(i) Postupak okončan pravomoćnom odlukom

5. Cilj članka 4. Protokola br. 7 jest zabraniti ponavljanje kaznenih postupaka koji su okončani pravomoćnom odlukom (vidi *Franz Fischer protiv Austrije*, br. 37950/97, § stavak 22., 29. svibnja 2001. godine, i *Gradinger protiv Austrije*, 23. listopada 1995. godine, § 53., serija A br. 328-C). Prema Izviješću s objašnjenjima o Protokolu br. 7, koji se sam poziva na Europsku konvenciju o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda, „odluka je pravomoćna „ako je, prema tradicionalnom izrazu, postigla snagu *res judicata*. Tome je tako kada je ona neopoziva, to jest kada više nema dostupnih običnih lijekova ili kada su stranke iskoristile takve lijekove ili su dopustile da istekne vremenski rok bez da su posegnule za njima““. Ovaj je pristup dobro utvrđen u praksi Suda (vidi *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* [VV], br. 14939/03, § 107., ECHR 2009).

(ii) Drugi postupak

6. Načelo *ne bis in idem* odnosi se na drugi postupak, onaj koji je pokrenut nakon što je okrivljenik bio pravomoćno osuđen ili oslobođen. Ovaj stav nalazi uporište u Izviješću s objašnjenjima o Protokolu br. 7, koje u pogledu članka 4. navodi kako je „načelo uspostavljeno u ovoj odredbi primjenjivo tek nakon što je osoba pravomoćno oslobođena ili osuđena u skladu s pravom i kaznenim postupkom dotične države.“

(iii) Pravomoćna oslobađajuća ili osuđujuća presuda

7. Upravo je ovaj posljednji kriterij, prema našem viđenju, problematičan. Kako bi članak 4. Protokola br. 7 bio primjenjiv, okrivljenik mora prvo biti oslobođen ili osuđen pravomoćnom odlukom. Kako bi se odluka smatrala *res judicata* za potrebe članka 4. Protokola br. 7, nije dovoljno da ona bude pravomoćna odluka koja ne podliježe žalbi: ona mora sačinjavati pravomoćnu osuđujuću ili oslobađajuću presudu.

8. U skladu s vladavinom međunarodnog prava navedenom u članku 31. Bečke konvencije, ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora. Zaštita koju pruža članak 4. Protokola br. 7 time je ograničena u opsegu u kojemu ova odredba zabranjuje drugo procesuiranje ili kažnjavanje samo u slučaju osoba koje su već „pravomoćno oslobođene ili osuđene“ (na francuskom: *“acquitté ou condamné par un jugement définitif”*). Namjeran odabir riječi implicira kako je učinjena ocjena okolnosti predmeta te da je utvrđena krivnja ili nedužnost okrivljenika. Oprost ne odgovara niti jednoj od tih situacija.

II. Specifične karakteristike oprosta

9. Oprost se sastoji od brisanja nekog aspekta kažnjivog ponašanja počinitelja iz pravne memorije. On se može dodijeliti na različite načine i ne mora uvijek imati oblik pravosudne odluke. Stoga, takva mjera ne mora nužno zahtijevati održavanje suđenja u tijeku kojega se izvode dokazi za i protiv okrivljenika te se izvršava procjena njegove ili njezine krivice. Prilikom definiranja pravnih karakteristika oprosta, H. Donnadieu de Vabres napisao je:

„Pojam oprosta (amnestije) implicira pojam kako se nešto *zaboravlja* (ἀμνηστία, od α što znači „bez“, i μνάομαι, što znači „sjećam se“). Oprost je čin suverene vlasti čija svrha i rezultat jest dopuštanje zaboravljanja određenih kaznenih djela: on prekida protekle i buduće postupke, kao i osuđujuće presude koje se izriču u vezi s tim kaznenim djelima.

Oprost se može primijeniti u dva skupa okolnosti: ili odmah nakon počinjenja kaznenog djela, u kojem se slučaju prekidaju ti postupci, ili nakon osuđujuće presude

dotične osobe, koja se time briše“ (*Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, treće izdanje, Pariz, Sirey, 1947., str. 550, br. 977).

10. Točan obuhvat oprosta, tako definiran, omogućava razlikovanje onih predmeta gdje se može pozvati na zaštitu prema članku 4. Protokola br. 7 i onih koji ne propadaju u opseg te zaštite. Naravno, moraju se također uzeti u obzir dodatna ograničenja ove zaštite koja su definirana stavkom 2. članka 4. Protokola br. 7. Razmišljanje u pozadini Konvencije činjenično se temelji na zaštiti prava osoba koje su već pravomoćno oslobođene ili osuđene, i time bez ugroze zaštite prava zajamčenih prema postupovnim aspektima članaka 2. i 3. Pravna se sigurnost također mora nastaviti osiguravati. Naravno, važno je naglasiti kako konzistentna praksa Suda implicitno zahtijeva postojanje učinkovite službene istrage sposobne identificirati i kazniti one koji su odgovorni u slučajevima kada su pojedinci ubijeni ili teško zlostavljani uslijed kršenja zakona i uporabe sile (vidi *Assenov i drugi protiv Bugarske*, 28. listopada 1998. godine, § 102., *Izvjješća o presudama i odlukama* 1998.-VIII). Da tome nije tako, općenita pravna zabrana mučenja i nečovječnih i ponižavajućih postupaka i kažnjavanja, unatoč njihovoj temeljnoj važnosti, bila bi neučinkovita u praksi. No svako pozivanje na članke 2. i 3. Konvencije čini nam se nepotrebnim u ovom predmetu jer je jasno iz teksta samog članka 4. Protokola br. 7 kako potonja odredba nije primjenjiva. Štoviše, primjenjivost postupovne obveze koja proizlazi iz članaka 2. i 3. Konvencije izgleda nam daleko očiglednijom u ovom predmetu, u svjetlu načela utvrđenih u predmetu *Janowiec i drugi protiv Rusije* ([VV], br. 55508/07 i 29520/09, ECHR 2013).

III. Primjena načela na ovaj predmet

11. U ovom je predmetu, odlukom od 24. siječnja 1997. godine, obustavljen kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva na temelju Zakona o općem oprost. U pogledu toga je li odluka bila pravomoćna ili ne, treba imati na umu kako se podnositelj zahtjeva nije žalio i kako tužitelj nije imao pravo podnošenja žalbe. Odluka je, stoga, postala pravomoćna. Ovaj zaključak ni na koji način ne mijenja činjenica da je tužiteljstvo podnijelo zahtjev za zaštitu zakonitosti, jer je to predstavljalo izvanredni pravni lijek.

12. U pogledu pitanja je li odluka kojom se podnositelju zahtjeva dodjeljuje oprost sačinjavala osuđujuću presudu, jasno nam je da to nije bio slučaj, s obzirom na izostanak bilo kakve odluke domaćeg suda kojom se podnositelja zahtjeva proglašava krivim za djela za koja je bio optužen.

13. U pogledu pitanja je li ona sačinjavala oslobađajuću presudu, treba konzultirati odluku o oprost, koja nije zahtijevala nikakvu istragu optužbi protiv podnositelja zahtjeva, te nije bila temeljena na ikakvom utvrđivanju činjenica relevantnih za određivanje njegove krivnje ili nedužnosti. Odluka

nije sadržavala nikakvu ocjenu treba li podnositelj zahtjeva odgovarati za ikakav zločin, što bi inače bio preduvjet za oslobađajuću presudu.

14. Slijedom gore navedenog, zaključujemo kako odluka kojom je podnositelju zahtjeva dan oprost nije bila niti osuđujuća ni oslobađajuća presuda za potrebe članka 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

Zbog tog razloga, i samo zbog tog razloga, mi vjerujemo kako je ova odredba neprimjenjiva na ovaj predmet.

ZAJEDNIČKO SUGLASNO MIŠLJENJE SUDACA ZIEMELE, BERRO-LEFEVRE I KARAKAŞ

1. Glasovali smo kao i većina u ovom predmetu jer se načelno slažemo da se ne bi smjelo pozivati na pravilo *ne bis in idem* da bi se opravdalo nekažnjavanje teških kršenja ljudskih prava. Postoji nekoliko važnih razvoja događaja u međunarodnom pravu (vidi dio „Relevantni međunarodni pravni materijali“, a posebno odjeljak K) koji ukazuju na to da teška kršenja ljudskih prava i teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava ne bi smjela završiti oprostom, pomilovanjem ili izuzećem od odgovornosti. U tom kontekstu i na temelju općeg pristupa koji je usvojila većina, i mi smo utvrdili da članak 4. Protokola br. 7 nije primjenjiv.

2. Ipak, želimo pojasniti da bismo radije izjavili da je predmetni članak u načelu primjenjiv i da smo ustanovili u pogledu osnovanosti ovog predmeta da nije došlo do nikakvog kršenja. Postoji nekoliko razloga za takav stav. Smatramo da Sud ne proučava činjenice predmeta na adekvatno detaljan način i da je njegovo obrazloženje ograničeno na vrlo opću razinu. U pogledu obrazloženja zabrinjava nas što je predmet umjesto toga pretvoren u predmet iz članka 2. i 3. (vidi stavak 124. *et seq.* presude). Premda je načelo koje navodi Sud uistinu temeljno i stoga smo se pridružili većini, pitamo se nije li Sud trebao razmotriti ovaj predmet na drugi, a ne svoj uobičajen način.

3. Na primjer, ne osporava se da su se oba kaznena postupka protiv podnositelja zahtjeva na nacionalnoj razini odnosila na ubojstvo V.B. i S.B. te na teško ozljeđivanje Sl.B (vidi stavak 99. i usporedi sa stavkom 122.). U vezi s time može se pojaviti preliminarno pitanje dvostruke kažnjivosti te se Sud trebao detaljno osvrnuti na pitanje primjenjivosti stavka 1. članka 4. Protokola br. 7. Nadalje, važno je primijetiti da, iako je Vrhovni sud utvrdio da je davanjem oprosta podnositelju zahtjeva prekršen Zakon o općem oprost, sam je testirao prvi i drugi postupak prema uvjetima pravila *ne bis in idem*. U prvom je postupku podnositelju zahtjeva *de facto* dan oprost za ratne zločine protiv civilnog stanovništva, a pri davanju oprosta nacionalni su se sudovi oslonili na njegove zasluge kao vojnog zapovjednika. Vrhovni sud je smatrao da je takva primjena Zakona o općem oprost pogrešna i u suprotnosti s njegovom svrhom. Štoviše, prema Zakonu nije bilo zakonito dati oprost za ratne zločine. Međutim, ni tijela progona ni Županijski sud nisu u prvom postupku ocijenili je li činjenično stanje povezano s optužbama protiv podnositelja zahtjeva odgovaralo ratnom zločinu i time spadalo u opseg ove iznimke.

4. Ove činjenice predmeta pozivaju na pregled toga što se točno dogodilo, prirodu danog oprosta i njegove sukladnosti s domaćim pravom, tumačenog u svjetlu relevantnih međunarodnih obveza. U tom pogledu želimo istaknuti da se riječi „pravomoćno osuđen ili oslobođen“ mogu shvatiti u svom tehničkom smislu. U sferi kaznenog zakonodavstva ti se

izrazi tiču konačnog oslobođenja ili konačne osude nakon ocjenjivanja činjenica danog predmeta i utvrđivanja krivnje ili nevinosti optuženog. U tom se smislu osuda shvaća kao presuda o krivnji, a oslobađanje kao presuda o neutvrđenoj krivnji. Ipak, ne može se isključiti činjenica da se riječi „pravomoćno oslobođen ili osuđen“ mogu tumačiti u širem smislu. Naime, postoji mnogo nadležnosti i državnih praksi. Korisno je pozvati se na predmet Pinochet u Španjolskoj. Španjolski su sudovi, primjerice, tumačili čileanski oprost kao ekvivalent „standardnog oslobođenja zbog političkih razloga“ i izjavili su da ih domaći zakoni o oprost (zakon o oprost iz 1978. godine koji je donio Pinochetov režim) ne mogu obvezati.

Postoje odluke za koje se može smatrati da imaju jednak pravni učinak kao i pravomoćna oslobođenja iako se njima ne pretpostavlja ocjenjivanje krivnje ili nevinosti optuženog. Oprost je čin brisanja iz pravne memorije nekog aspekta kažnjivog ponašanja počinitelja, često prije nego je došlo do kaznenog progona, a katkad i u kasnijim fazama. Značajka koja je zajednička oslobođenju u običnom smislu i oprost jest ta da oboje znače odrješenje od kaznene odgovornosti. U usporedbi s obustavom kaznenog postupka od strane tužitelja (što nije u sukobu s načelom *ne bis in idem*), čini se da oprost uključuje viši stupanj pretpostavke o krivnji. U ovom pogledu želimo istaknuti da je tijekom sastavljanja nacrt Statuta Međunarodnog kaznenog suda iznesen prijedlog da se jasno navede koji činovi oprosta i pomilovanja isključuju primjenu pravila *ne bis in idem* (vidi Izvješće Pripremnog odbora o uspostavi Međunarodnog kaznenog suda, vol. 1, Zapisnik Pripremnog odbora tijekom ožujka i travnja te kolovoza, 1996. godine, U.N. GAOR, 51. ses., Dod. (br. 22), stavak 174., at 40, U.N.-ov dok. A/51/22; usporedi Izvješće Pripremnog odbora o uspostavi Međunarodnog kaznenog suda, Nacrt statuta i Nacrt konačnog Zakona, Članak 19., U.N.-ov dok. A/CONF/183/2/Add.1 (1998. godine) (neusvojen prijedlog članka prema kojem se *ne bis in idem* ne bi primjenjivao u slučajevima pomilovanja i drugih mjera kojima se obustavlja provedba zakona). Premda se Statutom nije usvojio ovaj širi pristup, on svejedno potvrđuje naš stav da pravni karakter oprosta u velikoj mjeri ovisi o kontekstu i okolnostima u kojima se primjenjuje te da se domaća ili međunarodna tijela mogu suočiti s pitanjima važnim za obranu *ne bis in idem*. Sud je odlučio da neće uzeti u obzir to pitanje u ovom predmetu.

5. Također je poučna praksa Međuameričkog suda u predmetima *Almonacid-Arellano i drugi protiv Čilea* te *La Cantuta protiv Perua*. U tim je predmetima utvrđeno da načelo *ne bis in idem* nije primjenjivo kada je odbacivanje slučaja osmišljeno da se optuženi zaštiti od kaznene odgovornosti ili kada postupak nije proveden nezavisno ili nepristrano, ili kada ne postoji stvarna namjera da se odgovorne privede pred lice pravde. Domaća presuda izrečena u takvim okolnostima stvorila je „prividan“ ili „prijevaran“ slučaj *res judicata*, prema Međuameričkom sudu. Statut Međunarodnog kaznenog suda sadrži izričitu iznimku od načela *ne bis in*

idem jer dopušta progon u slučaju kada je osoba već oslobođena u pogledu zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina ako je svrha postupka pred drugim sudom bila zaštititi određenu osobu od kaznene odgovornosti za zločine koji spadaju pod nadležnost Međunarodnog kriminalnog suda (članak 20.). Ukratko, moglo bi se reći da se danas, prema međunarodnom pravu, oprost još uvijek može smatrati legitimnim i stoga se tako dugo upotrebljava jer nije osmišljen da zaštiti određenog pojedinca od odgovornosti za teška kršenja ljudskih prava ili teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Sljedeći korak mogla bi biti apsolutna zabrana oprosta u pogledu takvih kršenja. Odluka Suda u ovom predmetu može se tumačiti kao da se već preuzima pristup predložen tijekom sastavljanja Statuta Međunarodnog kaznenog suda, u smislu da se u postupcima koji se tiču teških kršenja ljudskih prava i rezultiraju oprostom te nakon njih slijedi drugi postupak koji završi osudom, pitanje *ne bis in idem* kao takvo ne pojavljuje.

6. Ako se opet osvrnemo na činjenice predmeta, Vrhovni sud je zaključio da je u slučaju podnositelja zahtjeva Zakon o općem oprost primijenjen pogrešno i u suprotnosti s vlastitom svrhom. S obzirom na činjenice ovog predmeta i relevantan međunarodni diskurs (vidi točke 4. i 5. ovog dijela), radije bismo rekli da, čak i pod pretpostavkom da se presuda kojom se dodijelio oprost podnositelju zahtjeva u bilo kojem smislu može shvatiti kao konačna osuda ili oslobođenje, za potrebe članka 4. Protokola br. 7, ona nije bila u „u skladu sa zakonom“ dotične države, što je drugi kriterij naveden u članku 4. stavku 1. Štoviše, postoji temelj za to da se ustvrdi da je oprost primijenjen u prvom postupku zapravo zaštitio podnositelja zahtjeva od odgovornosti. U skladu s navedenim i s obzirom na važnost borbe protiv dojma o nekažnjavanju teških kršenja ljudskih prava ili ratnih zločina, radije bismo rekli da načelo *ne bis in idem* navedeno u članku 4. Protokola br. 7 ne bi trebalo funkcionirati kao prepreka privođenju pojedinaca pred lice pravde kada je tim pojedincima dan oprost koji ih štiti od odgovornosti, umjesto da u potpunosti zatvorimo vrata i ustvrdimo da je ta odredba u cijelosti neprimjenjiva. Prema našem mišljenju, Sud je trebao doprinijeti boljem razumijevanju opsega članka 4. Protokola br. 7 naglašavanjem činjenice da se u relevantnom domaćem pravu trebaju odrediti uvjeti koji mogu spriječiti primjenu načela *ne bis in idem* i da se zamisao „u skladu s pravom i kaznenim postupkom“ određene države prema članku 4. Protokola br. 7 treba tumačiti na način koji je konzistentan s odredbama međunarodnog prava (vidi, *mutatis mutandis*, *Storck protiv Njemačke*, br. 61603/00, §§ 93., 99. i 148., ECHR 2005-V).

ZAJEDNIČKO SUGLASNO MIŠLJENJE SUDACA ŠIKUTA, WOJTYCZEK I VEHABOVIĆ

(Prijevod)

1. U potpunosti se slažemo s većinom u pogledu zaključka da članak 4. Protokola br. 7 nije primjenjiv u okolnostima ovog predmeta i da, u skladu s time, nije moglo doći do njegova kršenja. Ipak, ne možemo prihvatiti obrazloženje koje je usvojila većina kao opravdanje za izrečenu presudu.

2. Na početku je potrebno napomenuti da je nadležnost Europskog suda za ljudska prava definirana člankom 19. Konvencije. Cilj je osigurati pridržavanje obveza koje proizlaze iz Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njezinih Protokola. Prilikom ispunjavanja ove nadležnosti Europski sud za ljudska prava utvrđuje jesu li radnje i propusti država ugovornica, koje podnositelji zahtjeva dovode u pitanje, kompatibilni s Konvencijom i njezinim Protokolima. Cilj je stoga procijeniti, sa stanovišta Konvencije i njezinih Protokola, činjenice koje su se dogodile u prošlosti, bilo u određenom trenutku ili tijekom određenog razdoblja. Jasno je da se te činjenice moraju ocijeniti s obzirom na zakon koji je bio na snazi u vrijeme njihova događanja. Država se ne može smatrati odgovornom za kršenja međunarodnih prava koja nisu bila na snazi u pogledu te države u vrijeme kada su se dogodile činjenice koje su joj pripisane.

Potrebno je naglasiti da se nadležnost Europskog suda za ljudska prava razlikuje od nadležnosti niza drugih međunarodnih sudova koje se može pozvati da odrede odgovornost ne samo za međudržavne slučajeve u pogledu činjenica koje su se dogodile u prošlosti, već i za sporove koji proizlaze iz aktualnih činjeničnih situacija za vrijeme razmatranja predmeta. U potonjoj situaciji, ako ne postoje specifična pravila kojima se ograničava njegova nadležnost *ratione temporis* ili *ratione materiae*, može se dogoditi da će određeni međunarodni sud morati ocijeniti aktualnu situaciju iz gledišta međunarodnog prava primjenjivog u vrijeme kada je izrečena presuda te donijeti presudu na temelju svih relevantnih međunarodnih pravila na snazi u to vrijeme.

3. Člancima 31.-33. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine kodificiraju se običajna pravila za tumačenje međunarodnih ugovora. Prvo je pravilo tumačenja međunarodnih ugovora kodificirano u članku 31. § 1. Bečke konvencije, koji glasi kako slijedi: „Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.“ Prema ovim pravilima, početna je točka za tumačenje pojedinog predmeta analiza teksta odredbe koja se tumači. Proces tumačenja mora započeti s pokušajem određivanja običnog sadržaja korištenih izraza. Osoba koja tumači ugovor također mora uzeti u obzir sve njegove autentične inačice.

Tekst ugovora, u svim njegovim autentičnim inačicama, mora se čitati u odnosu na „unutarnji“ kontekst i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora. „Unutarnji“ kontekst obuhvaća ne samo potpuni tekst, uključujući preambulu i priloge, već i bilo koje druge sporazume koje su sklopile sve strane na koje se ugovor odnosi, kao i bilo koje instrumente koje je sastavila jedna strana ili više njih, a prihvatile su ih druge strane, u vrijeme sklapanja ugovora.

Osoba koja tumači ugovor također mora uzeti u obzir „vanjski“ kontekst koji obuhvaća kasnije sporazume u vezi s tumačenjem ili primjenom ugovora, kasnijom praksom i bilo kojom relevantnom vladavinom međunarodnog prava primjenjivom na odnose između strana. Napokon, kao pomoć u navedenom, možda će biti potrebno pribjeći dodatnim mjerama tumačenja kao što su pripremni materijali i okolnosti u kojima je zaključen ugovor.

Premda se Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora ne ukazuje na vremensku točku koja se mora identificirati radi utvrđivanja „vanjskih“ pravila međunarodnog prava koje je potrebno razmotriti, jasno je da se, pri razmatranju prošlih događaja sa stanovišta inačice ugovora koji je bio na snazi u vrijeme njihova događanja, vanjski kontekst odnosi na relevantna pravila međunarodnog prava na snazi u vrijeme tih događaja. Stoga je prilikom razmatranja pitanja jesu li prošle radnje ili propusti koji se pripisuju državi kompatibilni s Konvencijom potrebno uzeti u obzir potonje u kontekstu relevantnih pravila međunarodnog prava koje je bilo primjenjivo u vrijeme kada je došlo do određenih radnji ili propusta.

4. Danas tumačenje ugovora u kontekstu relevantnih pravila međunarodnog prava uključuje ozbiljna pitanja koja proizlaze iz dinamične prirode međunarodnog prava. Ne samo da se međunarodno pravo vrlo brzo razvija, već je u mnogim područjima taj razvoj kontinuiran. Radnje i propusti nadležnih tijela države koji su u prošlosti bili u potpunoj sukladnosti s međunarodnim pravom sada mogu predstavljati povredu tog prava. Ova ontološka značajka međunarodnog prava doprinosi temeljnoj epistemološkoj poteškoći: određivanje pravila međunarodnog prava primjenjivih u prošlosti u određenom trenutku ili tijekom određenog razdoblja može predstavljati problematičan zadatak čak i uglednim stručnjacima za međunarodno pravo.

U takvoj situaciji tumačenje i primjena Konvencije u kontekstu relevantnih pravila međunarodnog prava predstavljaju istinski izazov za Europski sud za ljudska prava. S obzirom na sve brži razvoj međunarodnog prava, koje tvori vanjski kontekst Konvencije, tumačenje ovog međunarodnog instrumenta, a posebno načina na koji se primjenjuje Konvencija, također može biti podložno brzim promjenama. Stoga su radnje koje je poduzela država u određenom trenutku u prošlosti mogle biti kompatibilne s Konvencijom tumačenom u svjetlu međunarodnog prava na snazi u to vrijeme, dok su slične radnje izvršene nakon više godina možda

proglašene protivnima Konvenciji, tumačenom u svjetlu pravila međunarodnog prava na snazi u tom naknadnom trenutku.

5. Potrebno je primijetiti da je u ovom predmetu Sud pozvan da ocijeni činjenice koje su se dogodile prije određenog broja godina. Zakon o općem oprostima donesen je u Hrvatskoj 1996. godine i primijenjen je na podnositelja zahtjeva 24. lipnja 1997. godine. Novi postupak je pokrenut 2006. godine, a konačna osuda podnositelja zahtjeva donesena je 2007. godine.

Podnositelj zahtjeva je osporio kompatibilnost radnji hrvatskih nadležnih tijela između 2006. i 2007. godine s Konvencijom i njezinim Protokolima. Kršenje Konvencije na koje se poziva podnositelj zahtjeva dogodilo se u razdoblju 2006.-2007. prilikom nastavka kaznenog postupka i osude podnositelja zahtjeva. S obzirom na specifičnu prirodu zahtjeva, potrebno ga je ocijeniti u svjetlu presude Županijskog suda u Osijeku od 24. lipnja 1997. i uz primjenu Zakona o općem oprostima donesenog 1996. godine. Stoga je Sud morao razmotriti niz događaja koji su se odvijali u razdoblju dužem od deset godina. Također je potrebno uzeti u obzir da je Konvencija stupila na snagu u Hrvatskoj 5. studenoga 1997. godine i da je Protokol br. 7 u toj državi stupio na snagu 1. veljače 1998. godine. Zakon o općem oprostima donesen je i stupio je na snagu prije oba navedena datuma, a navodno kršenje Konvencije dogodilo se nakon toga.

6. Primjećujemo da u ovom predmetu većina nije pokušala analizirati značenje teksta članka 4. Protokola br. 7 niti definirati njegov opseg određen izborom izraza koje su koristile Visoke ugovorne strane. S druge strane, većina je izravno naglasila unutarnji kontekst kroz analizu sadržaja obveza koje proizlaze iz članaka 2. i 3. Konvencije, kao i vanjski kontekst koji sačinjava popriličan broj međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i humanitarnom pravu i sve odluke tijela odgovornih za primjenu tih ugovora.

Analiza ovog vanjskog konteksta navela je većinu da ustanovi da u međunarodnom pravu postoji sve češća tendencija da se oprost za djela koja predstavljaju teška kršenja ljudskih prava proglašavaju neprihvatljivima. Većina je zaključila da članak 4. Protokola br. 7 nije djelovao kao prepreka za postupke započete na temelju članaka 2. i 3. Konvencije i uvjeta drugih međunarodnih instrumenata. Korištena argumentacija ukazuje na to da je sudska presuda kojom je primijenjen Zakon o općem oprostima iz 1996. godine ušla u opseg članka 4. Protokola br. 7, ali da je zbog obveze progona koja je proizašla iz drugih odredaba Konvencije taj članak postao neprimjenjiv na ovaj predmet. Prema ovoj logici, na temelju Konvencije tumačene u svjetlu relevantnog međunarodnog prava, Hrvatska je trebala kazneno goniti podnositelja zahtjeva za ratne zločine neovisno o sudskoj presudi izrečenoj u njegovom predmetu 24. lipnja 1997. godine, a članak 4. Protokola br. 7 nije stajao na putu njegovom kaznenom progonu. Rasuđivanje većine pretpostavlja da je u predmetu koji se razmatra došlo do sukoba između obveze kaznenog

progona i obveza proizašlih iz članka 4. Protokola br. 7, pri čemu je prvome data prednost u odnosu na drugo.

7. Dva su temeljna metodološka prigovora povezana s pristupom većine. Prvo, takav pristup eliminira sve pokušaje utvrđivanja značenja korištenih izraza. Ova metoda tumačenja zanemaruje primjenjiva pravila navedena u nastavku.

Drugo, većina je razmotrila stanje međunarodnog prava 2014. godine i ocijenila događaje koji su se dogodili u razdoblju 1996.-97. te 2006.-2007. u svjetlu zakona koji se primjenjivao u vrijeme izricanja presude, bez razmatranja načina na koji se zakon razvijao tijekom tog razdoblja. No prilikom ocjenjivanja relevantnih pravila međunarodnog prava u pogledu oprosta potrebno je razmotriti razvoj tih pravila tijekom relevantnog razdoblja (1996.-2007.) i načela koja upravljaju vremenskim opsegom tih pravila.

Premda je pitanje zabranjuje li međunarodno pravo u 2014. godini oproste u slučajevima teških kršenja ljudskih prava važno u pogledu zaštite tih prava, ono nije važno za predmetni slučaj. No ako u skladu s mišljenjem većine srž problema leži u vanjskom kontekstu ugovora, za uspostavu tog konteksta potrebno je odgovoriti na dva pitanja:

(1) Je li Zakon o općem oprostima iz 1996. godine u suprotnosti s međunarodnim pravom na način na koji se ono primjenjivalo u Hrvatskoj 1996. godine?

(2) Je li 2006. i 2007. godine postojalo pravilo međunarodnog prava primjenjivo na Hrvatsku kojim se tražilo od države da retroaktivno poništi učinke Zakona o općem oprostima iz 1996. godine?

Kod traženja odgovora na ova pitanja potrebno je imati na umu da je većina odluka međunarodnih sudova ili drugih međunarodnih tijela na koje se poziva u presudi donesena nakon 1997. godine, a u mnogim slučajevima i nakon 2007. godine. Samo su se tri dokumenta oslanjala na razdoblje prije 1997. godine: izvješće Međuameričke komisije o ljudskim pravima od 24. rujna 1992. u predmetu 10. 827 (*El Salvador*), izvješće iste Komisije od 1. lipnja 1994. o situaciji ljudskih prava u El Salvadoru (dok. OEA/Ser.L/II.85) i Opći komentar br. 20 Komisije UN-a za ljudska prava o članku 7. Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima.

Također je potrebno primijetiti da su prva dva navedena dokumenta pripremljena u kontekstu međuameričkog sustava zaštite ljudskih prava koji ima niz posebnih značajki. Rješenja donesena u sklopu tog sustava nisu nužno prenosiva na druge regionalne sustave zaštite ljudskih prava. Komisija za ljudska prava odbila je 1992. godine usvojiti kategorički stav te je jednostavno izrazila stav da su oprosti *općenito nekompatibilni* s dužnošću država da istraže djela mučenja. Nadalje, nijednim od navedenih međunarodnih materijala ne artikulira se jasno pravilo međunarodnog prava

kojim se zahtijeva od država da retroaktivno ponište učinke zakona o oprostima koji su doneseni i primijenjeni u prošlosti.

U vrijeme kada je donesen Zakon o općem oprostima 1996. godine, Hrvatska nije bila obvezana Konvencijom. Stoga je pitanje je li Zakon o općem oprostima bio kompatibilan s Konvencijom lišeno svrhe. Nadalje, premda razne konvencije u kojima je Hrvatska jedna od strana zahtijevaju procesuiranje određenih vrsta teških kršenja ljudskih prava, nije dokazano da one u potpunosti sprječavaju mogućnost oprosta. Kao što je i sama većina prepoznala, niti jedan međunarodni ugovor ne zabranjuje izričito davanje oprosta za teška kršenja temeljnih ljudskih prava.

Nadalje, premda međunarodnim zakonom nisu isključena retroaktivna pravila temeljena na konvencijama ili običajna pravila, ona su iznimka. Članak 28. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora navodi da, osim ako se na temelju ugovora ne pojavi drukčija namjera ili ako se ne ispostavi drukčije, njegove odredbe ne obvezuju stranu u pogledu bilo kojeg djela ili činjenice koji su se dogodili ili bilo koje situacije koja je prestala postojati prije datuma stupanja na snagu ugovora za tu stranu. Slično tome, običajno pravilo može imati retroaktivni učinak ako je njegov sadržaj u tom pogledu jasan. Nijedan element relevantan za tumačenje Konvencije ne ukazuje na to da članci 2. i 3. zahtijevaju retroaktivno poništavanje konačnih sudskih odluka kojima su primijenjeni zakoni o oprostima i koje su izrečene prije ratifikacije ovog ugovora od strane predmetne države ugovornice. Također nije dokazano da je u razdoblju 2006.-2007. godine bilo koje drugo pravilo međunarodnog prava primjenjivo na Hrvatsku zahtijevalo od te države da retroaktivno poništi učinke konačnih sudskih presuda kojima je primijenjen Zakon o oprostima iz 1996. godine.

Zaključno, hrvatski Zakon o općem oprostima iz 1996. godine nije mogao predstavljati kršenje Konvencije koju je Hrvatska ratificirala naknadno. Konvencija, tumačena u svjetlu relevantnih pravila međunarodnog prava, nije zahtijevala retroaktivno poništenje učinaka konačnih sudskih presuda kojima je primijenjen Zakon o općem oprostima iz 1996. godine. U skladu s navedenim, ako – kao što tvrdi većina – odgovor na pitanje o tome je li članak 4. Protokola br. 7 primjenjiv ovisi o vanjskom i unutarnjem kontekstu te odredbe, logičan je zaključak da je predmetna odredba doista primjenjiva u ovom predmetu i da druga pravila koja proizlaze iz Konvencije ili drugih međunarodnih instrumenata ne predstavljaju temelj za poništavanje presude koju je donio Županijski sud u Osijeku 24. lipnja 1997. u slučaju podnositelja zahtjeva. Ako bismo slijedili pristup većine, trebali bismo zaključiti da je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7.

8. U ovom trenutku moramo naglasiti da je stanje međunarodnog zakona 1997. godine sažeto u pismu Voditelja Pravnog odjela Međunarodnog odbora Crvenog križa (ICRC) kao što slijedi:

„Predradnje članka 6. stavka 5. [Dodatnog protokola II iz 1977. godine] ukazuju na to da se ovom odredbom nastoji potaknuti oprost, to jest vrsta olakšavanja situacije po

prestanku neprijateljstva. Njome se ne nastoji uspostaviti oprost za one koje su prekršili međunarodno humanitarno pravo... U svakom slučaju države nisu prihvatile nijedno pravilo iz Protokola II kojime su obvezane na kažnjavanje njegovih povreda... S druge strane, nije niti moguće potvrditi da se međunarodnim humanitarnim pravom apsolutno isključuju svi oprost koji uključuju osobe koje su počinile povrede međunarodnog humanitarnog prava, sve dok načelo da osobe odgovorne za teška kršenja moraju biti kazneno gonjene ili izručene nije lišeno supstance.“ (ICRC, pismo voditelja pravnog odjela ICRC-a Odsjeku za pravo na Sveučilištu u Kaliforniji i tužitelju Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, 15. travnja 1997. godine, http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule159).

Također je potrebno primijetiti da se komentatori međunarodnog prava razilaze u pogledu pitanja oprosta. Premda mnogi autori zauzimaju stav u prilog potpunoj zabrani oprosta za teška kršenja ljudskih prava, znatan broj uglednih autora brani suprotno stajalište.

Nema sumnje da se međunarodno pravo razvija velikom brzinom i nameće sve strože odredbe državama u pogledu oprosta. Države danas (2014. godine) imaju znatno manju slobodu manevra nego 2006. godine i, *a fortiori*, 1996. godine. Istovremeno, tvrdnja da su međunarodnim pravom u 2014. godini u potpunosti zabranjeni oprost u slučajevima teških kršenja ljudskih prava ne odražava trenutačno stanje međunarodnog prava. Ispitivanje međunarodnih instrumenata, odluka i dokumenata na koje se poziva većina pokazuje da je stav koji je izrazio Voditelj pravnog odjela ICRC-a u prethodnom pismu i dalje relevantan u 2014. godini.

9. U potpunosti dijelimo nastojanje većine za osiguranjem najvećeg mogućeg standarda zaštite ljudskih prava i slažemo se da kršenje ljudskih prava ne smije proći nekažnjeno. Jednako smo tako svjesni potencijalnog obrtanja učinaka zakona o oprost koji su doneseni kako bi se zajamčilo nekažnjavanje počinitelja takvih kršenja. Ipak, svjetska povijest uči nas potrebi za krajnjim oprezom i poniznošću u ovoj sferi. Različite države osmislile su vrlo različite pristupe koji im omogućuju da nadvladaju kršenja ljudskih prava te povrate demokraciju i vladavinu prava.

Prihvatanje međunarodnih pravila kojima se nameće potpuna zabrana oprosta u slučajevima teških kršenja ljudskih prava u nekim slučajevima može dovesti do smanjenja učinkovitosti zaštite ljudskih prava. Treća strana - umješaci iznijeli su čvrste argumente protiv postojanja pravila međunarodnog prava kojim se u potpunosti zabranjuju oprost u slučajevima kršenja ljudskih prava. Moramo priznati da u određenim okolnostima mogu postojati praktični argumenti u korist oprosta koji obuhvaća teška kršenja ljudskih prava. Ne možemo isključiti mogućnost da takav oprost u nekim slučajevima može služiti kao alat koji omogućuje brže privođenje kraju oružanog sukoba ili političkog režima koji krši ljudska prava, čime se sprječavaju daljnja kršenja u budućnosti. U svakom slučaju, mislimo da nastojanje osiguranja učinkovite zaštite ljudskih prava ukazuje na korist dopuštanja dotičnim državama određene mogućnosti manevra u ovoj sferi,

kako bi se različitim stranama u sukobima koji uključuju teška kršenja ljudskih prava omogućio pronalazak najprikkladnijih rješenja.

10. U skladu s navedenim, početna je točka za bilo koje tumačenje analiza značenja korištenih izraza. U tom je pogledu potrebno naglasiti da je opseg članka 4. Protokola br. 7 definiran na sljedeći način: „*acquitté ou condamné par un jugement définitif*“ u francuskoj inačici i „pravomoćno oslobođen ili osuđen“ u engleskoj inačici. Ova je odredba primjenjiva samo u slučaju oslobođenja ili osude. Opseg odredbe koja se tumači prilično je uzak jer isključuje sve druge sudske odluke kojima se na bilo koji način okončavaju kazneni postupci.

Kod određivanja običnog značenja koje će se pridružiti korištenim izrazima potrebno je razmotriti njihovo značenje u svakodnevnom govoru, čak i ako nije uvijek lako precizno ih razgraničiti radi primjene Konvencije. Ne postoje temelji za potrebu razumijevanja različitih izraza koji se koriste u Konvenciji i njezinim Protokolima u odnosu na domaći pravni poredak država u tehničkom smislu koji im se pripisuje u pravnim sustavima država francuskog i engleskog govornog područja. Dapače, takvo tumačenje ne bi samo pružilo nepotrebnu važnost određenim pravnim sustavima, već bi moglo dovesti do nerješivih problema.

Prema rječniku Petit Robert, francuska riječ „*acquitter*“, korištena u kontekstu kaznenih postupaka, znači „*déclarer par arrêt (un accusé) non coupable*“ (Petit Robert, Pariz, 2012., str. 27). Rječnikom New Oxford Dictionary of English značenje engleske riječi „*acquittal*“ (oslobođenje) definirano je na sljedeći način: „presuda o tome da osoba nije kriva za zločin za koji je optužena“ (New Oxford Dictionary of English, London, 1998., str. 16). Tako se u oba jezika koncept oslobođenja odnosi na odluku o osnovanosti kojom je određeno pitanje krivnje optuženog. Sve pravomoćne sudske odluke kojima se okončavaju postupci bez donošenja osuđujuće ili oslobađajuće presude stoga ostaju izvan opsega odredbe koja se tumači.

Zakoni o oprostima u različitim se pravnim sustavima mogu uvelike razlikovati u pogledu svog sadržaja i mogućnosti provedbe. Nije nezamislivo donošenje zakona o oprostima čija je primjena utemeljena na prethodnom proglašenju krivnje osoba kojima je dan oprost. To nije bila glavna ideja hrvatskog Zakona iz 1996. godine. Jasno je da presudom Županijskog suda u Osijeku 24. lipnja 1997. godine donesenom u podnositeljevom slučaju nije utvrđena njegova nevinost. Ta presuda ne odgovara nijednoj kategoriji sudskih odluka obuhvaćenih odredbom koja se razmatra. Posve je jasno da članak 4. Protokola br. 7 nije primjenjiv u ovom predmetu.

Značenje odredbe u pitanju jasno je i može se nedvosmisleno utvrditi na temelju pravila iz članka 31. § 1. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, bez potrebe za upućivanjem na vanjski kontekst.

11. Premda sudske odluke za okončanje kaznenih postupaka bez presude o krivnji osobe ne spadaju u opseg članka 4. Protokola br. 7, odluka o ukinuću ili poništenju odluke kojom se primjenjuje zakon o oprostima svejedno može nametnuti važna pitanja u pogledu zaštite ljudskih prava.

Država utemeljena na vladavini prava mora poštivati određeni broj temeljnih standarda. Ti standardi uključuju pravo na sud i pravnu sigurnost. Pravo na sud obuhvaća pravo na pravomoćnu sudsku odluku donesenu unutar razumnog vremena i isto tako podrazumijeva stabilnost različitih odluka za okončanje kaznenih postupaka čak i ako ne spadaju u opseg članka 4. Protokola br. 7. Članak 6. Konvencije osigurava svim osobama koje su suočene s optužbom za kazneno djelo pravo na pravomoćnu sudsku odluku u njegovom ili njezinom slučaju unutar razumnog vremena te štiti stabilnost pravomoćnih odluka i istovremeno dopušta neke iznimke u toj sferi. U svakom slučaju, osoba koja je dobila pravomoćnu sudsku odluku kojom je okončan kazneni postupak opravdano može očekivati poštivanje stabilnosti te odluke, osim ako se ne pojave uvjerljivi razlozi za njezino poništenje ili obnovu postupka.

U ovom predmetu podnositelj zahtjeva je dobio pravomoćnu sudsku odluku kojom je primijenjen Zakon o općem oprostima. Stoga je opravdano mogao očekivati da će ta presuda ostati na snazi i da će biti poštovana. Nadalje, obnova postupka dogodila se 2006. godine, odnosno gotovo devet godina nakon datuma presude kojom je primijenjen Zakon o općem oprostima. Stoga se čitav postupak protegnuo do te točke da su se pojavile sumnje iz perspektive prava na pravomoćnu presudu unutar razumnog vremena.

Ipak, važno je primijetiti da opravdano očekivanje podnositelja zahtjeva nije bilo bezuvjetno. Pojedinaac koji dobije sudsku presudu u suprotnosti sa zakonom na snazi mora biti pripremljen na njezinu izmjenu putem izvanrednog pravnog lijeka. U takvoj situaciji standardi vladavine prava zahtijevaju da se usporede različite suprotstavljene vrijednosti, posebno pravna sigurnost, s jedne strane, te poštivanje zakonitosti i pravde, s druge strane. Nadalje, zbog potrebe za poštivanjem zakona i pravde može biti potrebno nastaviti ili obnoviti postupke čak i u slučajevima kada od prve pravomoćne presude prođe relativno dugo razdoblje. U posebnim okolnostima predmeta koji se razmatra, a posebno s obzirom na prirodu i težinu počinjenih zločina, nema sumnje u to da su zadovoljeni svi kriteriji za ponovno pokretanje postupka protiv podnositelja zahtjeva i u to da hrvatska nadležna tijela nisu prekršila uvjete navedene u Konvenciji i dodatnim Protokolima.

12. Ovaj predmet postavlja vrlo važno pitanje u pogledu zaštite ljudskih prava. Zbog značaja tog pitanja bio je potreban iznimno strog metodološki pristup. Žao nam je što većina nije smatrala da je potrebno postupiti na taj način.

SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA VUČINIĆA

Glasovao sam kao i većina i zaključio da članak 4. Protokola br. 7 Konvencije nije primjenjiv u posebnim okolnostima predmeta. Podnositelju zahtjeva dan je oprost za djela koja sačinjavaju teška kršenja temeljnih ljudskih prava. Davanje oprosta bilo je u suprotnosti sa sve raširenijim trendom u suvremenom međunarodnom pravu u ovom području, kao i s obvezama država ugovornica prema člancima 2. i 3. Konvencije. Davanje oprosta podnositelju zahtjeva također je značilo bitnu povredu značenja stavka 2. članka 4. Protokola br. 7 u prvom postupku.

Ipak, nisam u potpunosti zadovoljan obrazloženjem presude. Ovaj je predmet složeniji i važniji s pravnog gledišta nego što se možda čini na prvi pogled. Smatram da je u prvom postupku došlo do nekoliko uzastopnih bitnih povreda koje bi se trebale shvatiti kao međusobno povezane i međusobno ovisne. U konačnoj analizi te su me povrede neizbježno navele na zaključak da se članak 4. Protokola br. 7 ne može smatrati primjenjivim.

Prva i najznačajnija povreda u ovom predmetu, koja je ujedno izvor svih drugih povreda, bila je odluka osječkog vojnog tužitelja da gleda na zločine koje je počinio pripadnik Hrvatske vojske protiv civilnog stanovništva za vrijeme oružanog sukoba u Hrvatskoj 1991. godine kao na „obična ubojstva“. Nažalost, takvu pravnu kvalifikaciju predmetnih kaznenih djela prihvatio je Županijski sud u Osijeku 1993. godine. Ova kvalifikacija i njezino prihvaćanje prema zakonu bili su pogrešni. U vrijeme nastanka činjenica u Hrvatskoj je postojalo opće prihvaćeno političko uvjerenje da razmatranja povezana s opravdanom samoobranom države suočene sa stranom agresijom ne mogu opravdati počinjenje ratnih zločina ili zločina protiv čovječnosti od strane njezinih pripadnika oružanih snaga. Ovaj politički stav potom je prenesen u sudsku praksu u kojoj su očiti ratni zločini koje su počinili pripadnici hrvatskih oružanih snaga pogrešno kvalificirani pred zakonom kao „obična ubojstva“.

Zakon o općem oprostima zatim je primijenjen u pogledu takvih „pravnih kvalifikacija“ očitih ratnih zločina protiv civilnog stanovništva, usprkos vrlo jasnoj odredbi u Zakonu o tome da se ne smije primjenjivati na bilo koja djela koja predstavljaju teška kršenja humanitarnog prava ili na ratne zločine.

Konačno, kao posljedica dviju prethodnih povreda prvi je kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva (br. K-4/97) okončan u obliku „obustave kaznenog postupka“, a ne u obliku „pravomoćnog oslobođenja ili osude“ u skladu sa značenjem stavka 2. članka 4. Protokola br. 7. Prilično je jasno da su nadležna hrvatska tijela odgovorna za nekoliko bitnih povreda u

prethodnom postupku, protivno nacionalnom i međunarodnom zakonu te Konvenciji. Smatram da je to rezultiralo apsolutnom nemogućnošću primjene članka 4. Protokola br. 7 u ovom slučaju.

S obzirom na tu pozadinu, ponovno suđenje i pravomoćna osuda podnositelja zahtjeva moraju se shvatiti kao legalan i legitiman napor nadležnih hrvatskih tijela da isprave prethodno spomenute povrede u domaćem postupku. Vjerujem da je to potpuno u skladu sa slovom i duhom članka 4. Protokola br. 7. Ta se odredba ni u kojem slučaju ne može protumačiti ili primijeniti da se spriječi ili djeluje kao prepreka kažnjavanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti ili obvezama države ugovornice u skladu s člancima 2. i 3. Konvencije.

DJELOMIČNO SUPROTSTAVLJENO MIŠLJENJE SUCA DEDOVA

1. U ovom predmetu Sud je rigorozno primijenio načela međunarodnog humanitarnog prava u pogledu oprosta danog za djela koja predstavljaju ratne zločine te je utvrdio da „[su] takvi oprosti neprihvatljivi jer nisu kompatibilni s jednoglasno prihvaćenom obvezom država o kaznenom progonu i kažnjavanju teških kršenja temeljnih ljudskih prava“ (vidi stavak 139. presude). U skladu s time, takav oprost ne može služiti kao prepreka prethodno spomenutoj obvezi. U potpunosti se slažem s navedenim stavom većine sudaca jer se ta ocjena temelji na Konvenciji (vidi stavke 124.-128.) i na međunarodnom pravu (vidi stavke 129.-138.).

Usprikoš tome, nažalost se ne mogu složiti sa zaključkom većine u stavku 141. presude, prema kojem „članak 4. Protokola br. 7 Konvencije...nije primjenjiv u okolnostima ovog predmeta“. Ovaj zaključak nije sam po sebi jasan jer Sud nije ocijenio primjenjivost članka 4. Protokola br. 7 na okolnosti ovog predmeta. Sa stajališta pravne sigurnosti i kvalitete presuda, međutim, ocjena okolnosti je preduvjet za bilo kakav zaključak u pogledu primjenjivosti članka 4. Protokola br. 7.

Sud ne može ignorirati sljedeće okolnosti ovog predmeta. Županijski sud u Osijeku ustanovio je sve činjenice (vidi stavak 17. presude) i primijenio nacionalni zakon o oprostima te je njegova presuda postala pravomoćna; predmet podnositelja zahtjeva naknadno je obnovljen, sudilo mu se dva puta za ista kaznena djela (vidi stavak 116.) te je bio kažnjen. U stavku 1. članka 4. Protokola br. 7 navodi se da „[n]ikome se neće moći suditi ili ga se ponovno kazniti u kaznenom postupku u nadležnosti iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države“. Formulacija stavka bez sumnje dokazuje da se članak 4. Protokola br. 7 treba primijeniti u navedenim okolnostima. Štoviše, moj je stav još stroži jer smatram da je Sud trebao primijeniti članak 4. Protokola br. 7 čak i u slučaju sumnji u pogledu njegove primjenjivosti. Objasniti ću razloge za to.

Potrebno je primijetiti da u stavku 128. presude Sud zaključuje da se „jamstva navedena u članku 4. Protokola br. 7 i obveze država u člancima 2. i 3. Konvencije trebaju smatrati dijelovima cjeline“ i „potrebno ih je tumačiti na način kojim se promiče unutarnja konzistentnost i usklađenost između njihovih različitih odredaba“. Ako su ovi članci sastavni dijelovi sustava zaštite Konvencije, niti jedan se ne može izvući iz sustava u cjelini. Glavni zaključci Suda odnose se na „obvezu država o kaznenom progonu i kažnjavanju teških kršenja temeljnih ljudskih prava“, koja je jednako važna kao i obveze članaka 2. i 3. koji se navode u stavicima 124.-140.

Dok se člancima 2. i 3. utvrđuje vrsta temeljnih prava koje je potrebno zaštititi Konvencijom, članak 4. Protokola br. 7 sadrži postupovna jamstva (*ne bis in idem*) protiv proizvoljnosti, uključujući ona predviđene člankom

6. Konvencije. Članak 4. Protokola br. 7 ima vlastitu dimenziju koja je neovisna o člancima 2. i 3. te je reguliran vladavinom prava i pravnom sigurnošću. Zato je podnositelj zahtjeva tražio zaštitu s obzirom na članak 4. Protokola br. 7.

Što se tiče eventualnih sumnji koje mogu postojati, one nisu presudne. Prvo, ako ovaj članak pruža zaštitu od suđenja i kažnjavanja po drugi put, tada se njegov opseg ne može formalno ograničiti na oslobođenje ili osudu, čime se isključuje oprost suda koji je donio pravomoćnu presudu. To je stoga što i oslobađanje i oprost predstavljaju odrješenje od kaznene odgovornosti. Drugo, prilikom određivanja zahtjeva za zaštitom zakonitosti u skladu s člankom 422. Zakona o kaznenom postupku, Vrhovni sud može samo odrediti da je došlo do povrede zakona (vidi stavak 27. presude). Ipak, odsustvo nacionalnog kaznenog postupka koji omogućuje obnovu predmeta ne može samo po sebi služiti kao prepreka ispravljanju bitne povrede u skladu sa stavkom 2. članka 4. Protokola br. 7.

Stoga je članak 4. Protokola br. 7 primjenjiv u ovom predmetu.

2. Je li tužena država prekršila članak 4. Protokola br. 7? Premda postoji snažna zaštita protiv suđenja i osude po drugi put, predviđena je iznimka od uživanja tih jamstava (kada je došlo do bitne povrede) stavkom 2. ovog članka. Smatram da je na pristup Vijeća s pravom utjecala ta iznimka (vidi stavak 79. presude Vijeća), premda je opće načelo primjenjivo u skladu s člankom 4. Protokola br. 7 ostalo nerazjašnjeno.

Primjenu jamstva *ne bis in idem* cijenio je „stari“ Sud sa stanovišta navodne povrede prava na pošteno suđenje prema članku 6. § 1. Konvencije (vidi *X. protiv Nizozemske*, br. 9433/81, odluka Komisije od 11. prosinca 1981. godine, Odluke i izvješća 27, str. 233, i *S. protiv Savezne Republike Njemačke*, br. 8945/80, odluka od 13. prosinca 1983. godine, D.R. 39, str. 43). Nadalje, u skladu s uspostavljenom sudskom praksom „novog“ Suda u pogledu članka 6. § 1., samo izvanredne okolnosti (to jest, „bitna povreda“) opravdavaju ukidanje pravomoćne sudske odluke putem nadzornog pregleda (vidi, među mnogim drugim nadležnim tijelima, *Ryabykh protiv Rusije*, br. 52854/99, ECHR 2003-X; *Brumărescu protiv Rumunjske* [GC], br. 28342/95, ECHR 1999-VII; i *Kot protiv Rusije*, br. 20887/03, 18. siječnja 2007. godine).

S obzirom na to da je koncept „bitne povrede“ primjenjiv u skladu s člankom 6. § 1. za istu svrhu (obnova predmeta), lako se može zaključiti da članak 4. Protokola br. 7 regulira poseban aspekt sljedećeg temeljnog načela propisanog člankom 6. § 1. i navedenog, primjerice, u naprijed citiranoj presudi *Kot*:

„Sud ponavlja da se pravo na pošteno suđenje pred sudom zajamčeno člankom 6. § 1. Konvencije mora tumačiti u svjetlu Preambule Konvenciji, u kojoj se navodi, u njezinom relevantnom dijelu, da je vladavina prava dio zajedničkog nasljeđa država ugovornica. Jedan od temeljnih aspekata vladavine prava jest načelo pravne sigurnosti, koje među ostalim zahtijeva da se presuda sudova, kada pravomoćno donesu odluku, ne bi smjela dovoditi u pitanje (vidi *Brumărescu protiv Rumunjske*,

presuda od 28. listopada 1999. godine, *Izješća o presudama i odlukama 1999-VII*, § 61.).

...Ovo načelo inzistira na tome da nijedna strana nema pravo tražiti obnovu postupka samo radi ponovnog suđenja i nove odluke o predmetu. Moć viših sudova u pogledu ukidanja ili promjene obvezujućih i provedivih sudskih odluka treba se iskoristiti za ispravak bitnih povreda. Sama mogućnost dvaju pogleda na predmet nije temelj za ponovno razmatranje. Iznimke od tog načela opravdane su samo kada je to nužno zbog značajnih i uvjerljivih okolnosti (vidi, *mutatis mutandis*, *Ryabykh protiv Rusije*, br. 52854/99, § 52., ECHR 2003-X; i *Pravednaya protiv Rusije*, br. 69529/01, § 25., 18. studenoga 2004. godine)."

Postupak je u ovom predmetu obnovljen zbog primjene Zakona o općem oprostumu u suprotnosti s načelima međunarodnog prava i obvezama tužene države u skladu s Konvencijom. Te su okolnosti očito „značajne i uvjerljive“ te je stoga obnova postupka s ciljem ispravka bitne povrede bila opravdana.

S obzirom na navedeno, vjerujem da je članak 4. Protokola br. 7 primjenjiv i da nije došlo do kršenja tog članka u okolnostima ovog predmeta.

© Ured zastupnika RH pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana.