



HUMAN RIGHTS ACTION AKCIJA ZA LJUDSKA PRAVA

VRHOVNO DRŽAVNO TUŽILAŠTVO

Gospodin Veselin Vučković, v.d. Vrhovni državni tužilac

Uma Gora
VRHOVNO DRŽAVNO TUŽILAŠTVO
Broj 20 NOV 2013
Podgorica, 20 god

PREDMET: Inicijativa za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti u predmetu ratnog zločina „deportacija izbjeglica”

Poštovani gospodine Vučkoviću,

obraćamo Vam se sa predlogom da kod Vrhovnog suda Crne Gore podnesete zahtjev za zaštitu zakonitosti povodom pravosnažne presude Višeg suda Crne Gore br. Ks.br.6/12, od 22. novembra 2012. godine. Molim Vas da nas obavijestite u slučaju da ste takav zahtijev već podnijeli.

Zakon je povrijedjen u svim djelovima presude u kojima je sud primjenio međunarodno humanitarno pravo, međunarodno krivično pravo, izbjegličko pravo, i međunarodno pravo ljudskih prava.

Pogrešno tumačenje pravila međunarodnog prava predstavlja kršenje Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije, kao zakona primjenjenog u ovom postupku. Naime, precizirana optužnica od 14. septembra 2012. godine tereti optužene za izvršenje krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142 Krivičnog zakona SR Jugoslavije. Riječ je o normi blanketnog karaktera („Ko kršeći pravila međunarodnog prava...“), koja svoj pun sadržaj dobija upućivanjem na odgovarajuće odredbe međunarodnog prava. Prema optužnici, optuženi su

„kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme i u vezi oružanog sukoba koji nije imao karakter međunarodnog sukoba na teritoriji Bosne i Hercegovine, propisana IV Ženevskom konvencijom o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata – čl. 3 st. 1 tač. c i Dopunskim protokolom II – čl. 4 st. 1 i st. 2 tač. e i čl. 17, vršili nezakonito preseljavanja civilnog stanovništva – državljana Bosne i Hercegovine, muslimanske i srpske nacionalnosti, koja

su imala status „izbjeglice“ u skladu sa Konvencijom o statusu izbjeglica – čl. 1 A tačka 2 i čl. 33 st. 1 i Protokolom o statusu izbjeglica – čl. 1 tač. 2 (...“.

Viši sud je pogrešno protumačio i primjenio slijedeće odredbe iz pomenutih konvencija i protokola:

- čl. 17 Dopunski protokol II uz Ženevske konvencije;
- čl. 1 A, tač. 2, i Konvencije o statusu izbjeglica (dopunjeno Protokolom o statusu izbjeglica, čl. 1 tač. 2); i,
- čl. 33 st. 1 Konvencije o statusu izbjeglica
- čl. 1, st. 1 Međunarodne konvencije o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije; i,
- običajna pravila međunarodnog krivičnog prava koja se odnose na uslove za postojanje ratnog zločina.

Pogrešnom primjenom svih navedenih pravila međunarodnog prava, sud je pogrešno primjenio čl. 142 Krivičnog zakona SR Jugoslavije.

Konkretno, presuda Višeg suda sadrži slijedeće stavove u kojima su pogrešno primjenjena relevantna pravila međunarodnog prava:

- (1) pogrešan stav da u optužnici nijesu u činjenični opis ugrađene norme međunarodnog prava koje određuju kategorije lica zaštićenih od protjerivanja, iz čl. 1 A tač. 2 Konvencije o statusu izbjeglica, i norme koje određuju oblike protjerivanja, odnosno odbijanja prijema izbeglica, iz čl. 33 st. 1 iste Konvencije (str. 208-209 presude Višeg suda u Podgorici);
- (2) pogrešan stav da se prisilno premještanje u smislu odredbe čl. 17 II Dopunskog protokola odnosi samo na premještanje unutar važećih državnih granica, dakle raseljavanje unutar države (str. 210-11 presude Višeg suda);
- (3) pogrešan stav da kod izvršioca ratnog zločina preseljavanjem (deportacijom) mora da postoji namjera da se osobe trajno udalje sa nekog područja (str. 211 presude Višeg suda u Podgorici);
- (4) pogrešan stav da, za postojanje deportacije, "kod izvršioca mora da postoji namjera... da se premještanje vrši na diskriminatorskim osnovama" (str. 211 presude Višeg suda u Podgorici);
- (5) pogrešan stav da ne postoji diskriminacija u smislu Konvencije o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije kada se pripadnici jedne etničke i vjerske grupe prisilno vraćaju u područje oružanog sukoba kako bi „služili za razmjenu“ (tj. služili kao taoci) a pripadnici druge etničke i vjerske grupe se prisilno vraćaju u područje oružanog sukoba kako bi učestovali u tom sukobu kao borci (str. 213 presude Višeg suda u Podgorici);
- (6) pogrešan stav da pripadništvo vojnoj, političkoj ili administrativnoj strani u sukobu ili postupanje u službi strane u sukobu predstavlja svojstvo koje su optuženi morali imati da bi bili odgovorni za ratni zločin (str. 214 presude Višeg suda u Podgorici); i,
- (7) pogrešan stav da preduzimanje radnji iz optužnice ne predstavlja stavljanje u službu strane u sukobu (str. 214 i 217 presude Višeg suda u Podgorici);

Takođe,

- (8) Viši sud je, pogrešno razumjevajući koncept objektivnog identiteta optužbe i presude, propustio da optužene osudi za krivično djelo ratnog zločina protivpravnim zatvaranjem i uzimanjem talaca.

Napominjemo da smo uvjereni da je Viši sud pogrešno primenio materijalno pravo i time što je pri ocjenjivanju pravne prirode oružanog sukoba u BiH primjenio neobrazložen i proizvoljno odabran standard koji se iscrpljuje u tome kog su državljanstva osobe koje pretežno, ili isključivo, učestvuju u oružanom sukobu (str. 206-07 presude Višeg suda u Podgorici). U stvari, kako slijedi iz konzistentne prakse Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKTJ), ovaj kriterijum je pogrešan, jer međunarodni sukob može postojati i ako su „domaći“ učesnici u sukobu u tako tjesnoj vezi sa nekom drugom državom da djeluju u njeno ime i za njen račun, čime naizgled nemeđunarodni sukob u stvari poprima karakter međunarodnog.

Međutim, samo Tužilaštvo je u izmenjenoj optužnici zauzelo stav da se u BiH radilo o oružanom sukobu nemeđunarodnog karaktera, tako da smo svjesni praktične nemogućnosti da bi Tužilaštvo u zahtjevu za zaštitu zakonitosti moglo da argumentira kako je sukob u BiH ipak bio međunarodnog karaktera, čime bi Tužilaštvo samo sebi protivrječilo.

Pogrešne stavove Višeg suda potvrđio je i Apelacioni sud, u presudi Kžs.br.18/2013, od 17. maja 2013. godine. U ovom dokumentu, analizirajući greške u tumačenju zakona od strane Višeg suda, mi se na odgovarajućim mjestima osvrćemo i na greške koje je, prihvatajući i dalje razvijajući argumente Višeg suda, napravio Apelacioni sud. Iako se sam zahtjev za zaštitu zakonitosti može uputiti samo u odnosu na pravosnažnu presudu Višeg suda, vjerujemo da je od koristi da ukažemo i na greške u presudi Apelacionog suda, kako bi bilo jasnije da su stavovi Višeg suda pravno neodrživi uprkos tome što su dobili podršku Apelacionog suda.

1. Pogrešan je stav Višeg suda da u optužnici nijesu u činjenični opis ugrađene norme međunarodnog prava koje određuju kategorije lica zaštićenih od protjerivanja, iz čl. 1 A tač. 2 Konvenije o statusu izbjeglica, i norme koje određuju oblike protjerivanja, odnosno odbijanja prijema izbeglica, iz čl. 33 st. 1 iste Konvencije (str. 208-209 presude Višeg suda u Podgorici).

Viši sud tvrdi:

„opisujući radnju izvršenja optuženih i ako im stavlja na teret da se radi o preseljavanju lica koja su imala status „izbjeglice“ u skladu sa Konvencijom o Statusu izbjeglica - čl. 1A tač.2 i čl. 33 st.1 i Protokolom o statusu izbjeglica čl.1 tač.2 tužilac ne navodi ni pravne termine niti daje opis radnji iz kojih bi proizilazilo da se radi o kategoriji lica koja u smislu izraza „izbjeglica“ prema navedenoj Konvenciji i Protokolu imaju taj status. Dakle, tužilac navodi postupanje optuženih suprotno odredbama Konvencije o statusu izbjeglica i Protokolu o statusu izbjeglica, pozivajući se na norme koje nijesu ugrađene u činjenični opis.“

Međutim, ovu tvrdnju Viši sud dalje ne razvija, a u ovakvoj formulaciji ta tvrdnja je nerazumljiva. Stoga ćemo se na tu tvrdnju Višeg suda osvrnuti polazeći od značenja koje je tvrdnji dao Apelacioni sud, u presudi od 17. maja 2013. godine, pri čemu je Apelacioni sud tvrdnju Višeg suda prihvatio.

Prema Apelacionom sudu, pošto čl. 1 A tač. 2 Konvencije o statusu izbjeglica obuhvata različite načine sticanja svojstva izbjeglice, a čl. 33 st. 1 obuhvata različite oblike zabrana protjerivanja i odbijanja izbjeglica, trebalo je u optužnici „konkretizovati o kojoj se *kategoriji tih lica* radi i o kojim *zabranama protjerivanja* tih lica je riječ“.

Kad je riječ o „*kategoriji lica*“ u odnosu na koja je, prema izmijenjenoj optužnici, izvršeno krivično djelo nezakonitog preseljavanja, optužnica određuje ta lica kao „državljanе Bosne i Hercegovine, muslimanske i srpske nacionalnosti, koja su imala status „izbjeglice“. Definicija „izbjeglice“ iz čl. 1 A tač. 2 Konvencije, onako kako je taj član dopunjena Protokolom o statusu izbjeglica – čl. 1 tač. 2, izgleda ovako:

„U smislu ove konvencije, izraz „izbjeglica“ će se primjenjivati na svako lice koje, bojeći se opravdano da će biti progonjeno zbog svoje rase, svoje vjere, svoje nacionalnosti (engl. *nationality*), svoje pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili svojih političkih mišljenja, nađe izvan države čije državljanstvo (engl. *nationality*) ono ima i koje ne želi ili, zbog tog straha, neće da traži zaštitu te države; ili koje, ako nema državljanstvo a nalazi se izvan države u kojoj je imalo svoje stalno mjesto boravka uslijed takvih događaja, ne može ili, zbog straha, ne želi da se u nju vrati.“

Dok optužnica navodi da su radnjama optuženih nezakonito preseljeni državljanji Bosne i Hercegovine, muslimanske i srpske nacionalnosti, koji su imali status „izbjeglice“, Apelacioni sud (prihvatajući tumačenje Višeg suda) smatra da je optužnica trebalo da još više konkretizuje *o kojoj se kategoriji* tih lica radi, iz više kategorija navedenih u modifikovanom čl. 1 A tač. 2 Konvencije. Ovaj zahtjev je moguće razumjeti jedino tako da je optužnica trebalo da precizira po kom osnovu su državljanji Bosne i Hercegovine, muslimanske i srpske nacionalnosti koji su imali status „izbjeglice“ prvobitno stekli takav status u Crnoj Gori, tj. na kojima razlozima je bio utemeljen njihov strah od progona (da li na razlozima vjere, etničke pripadnosti, političkog mišljenja, ili sl.).

Nejasno je zašto bi optužnica morala da ulazi u detalje te vrste. Ako su optuženi učinili krivično djelo u odnosu na lica sa statusom izbjeglica, nebitno je po kom osnovu su lica prije toga stekla status izbjeglica. Za „ugrađenost“ člana 1 A tač. 2 Konvencije „u činjenični opis“ optužnice dovoljno je da su lica u odnosu na koja se optuženima stavlja na teret radnja izvršenja krivičnog djela imala status izbjeglice (ma po kom osnovu), a stvar je suđenja da li će Tužilaštvo dokazati da se zaista radi o izbjeglicama.

Kada je riječ o *oblicima zabrana protjerivanja*, Apelacioni sud je, dakle, zauzeo stav da je u optužnici trebalo „konkretizovati ... o kojim *zabranama protjerivanja* tih lica“ iz čl. 33 st. 1 Konvencije o izbjeglicama je riječ. Ovakav zahtjev Apelacionog suda podrazumijeva da čl. 33 st.

1 Konvencije obuhvata više oblika zabrana protjerivanja, jer samo ako je to slučaj može se zahtjevati od Tužilaštva da u optužnici „konkretizuje“ o kom od više oblika zabrana je riječ.

Teško je uopšte razumjeti šta bi moglo da znači to da čl. 33 st. 1 obuhvata različite oblike zabrana protjerivanja i odbijanja izbjeglica. Čl. 33 st. 1 Konvencije svakako ne uključuje više oblika zabrana, jer u čl. 33 st. 1 zabrana je zabrana, tj. zabrana nema različite oblike (npr. pismena nasuprot usmene zabrane, ili privremena nasuprot trajne zabrane i sl.).

Iako je teško naći smisao u rečenici Apelacionog suda onako kako je formulisana, takav smisao bi se možda mogao sastojati u jednom od slijedećeg (s tim da je u bilo kom od tih slučajeva zahtjev Apelacionog suda za “konkretizacijom” neosnovan):

- Apelacioni sud je možda htio da kaže da je optužnica trebalo da se oprijedeli između toga da li se optuženi terete za *protjerivanje* onih izbjeglica koji su se već nalazili na teritoriji Crne Gore, ili za *odbijanje* onih koje su pokušali da uđu na teritoriju Crne Gore i nalazili su se na granici.

Međutim, optužnica je u ovom smislu jasna, jer u optužnici se kaže da je riječ o licima “koja su došla sa teritorije Bosne i Hercegovine u Crnu Goru“, dakle već su se nalazila u Crnoj Gori. Drugim riječima, jasno je iz optužnice da se optuženi terete za protjerivanje (engl. *expulsion*), a ne za odbijanje (engl. *return*, franc. *refoulement*). Uostalom, i Apelacioni sud prihvata na drugom mjestu u presudi da se optužnica jasno opredjelila, jer sud zamjera Tužilaštvu što u optužnici, navodno, nije konkretizovalo “o kojim *zabranama protjerivanja*“ je riječ. Dakle, i sudu je jasno da je riječ o *protjerivanju*.

ili,

- Apelacioni sud je možda htio da kaže da je Tužilaštvo trebalo da konkretizuje *koji, od različitih oblika protjerivanja* navodno obuhvaćenih članom 33 st. 1 Konvencije o statusu izbjeglica stavlja optuženima na teret.

Ali čl. 33 st. 1 uopšte ne obuhvata (ne opisuje, ne konkretizuje) više oblika protjerivanja, nego na najopštiji način zabranjuje protjerivanje *na ma koji način* [engl. *in any manner whatsoever*].

Naime, čl. 33 st. 1 Konvencije kaže:

„Nijedna država ugovornica neće protjerati ili vratiti silom, na ma koji način to bilo, izbjeglicu na granice teritorije gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.“

Dakle, dok tekst Konvencije izričito kaže da je zabranjen „ma koji način protjerivanja“, Apelacioni sud je, neobjasnivo, učitao u čl. 33 st. 1 navodno postojanje „različitih oblika zabrane protjerivanja“ i postavio pred Tužilaštvo zahtjev da precizira koja od navodno različitih oblika iz člana čl. 33 st. 1 se stavlja optuženima na teret (iako se nikakvi različiti oblici u toj odredbi ne navode).

Polazeći od pretpostavke da je Apelacioni sud svojim tumačenjem vjerno interpretirao sadržaj presude Višeg suda, sve ove greške Apelacionog suda u tumačenju Konvencije o statusu izbjeglica prisutne su i dijelu presude Višeg suda u kojem Viši sud tvrdi (a Apelacioni sud prihvata) da se optužnica pozvala na odredbe Konvencije o statusu izbjeglica i Protokola o statusu izbjeglica koje „nijesu ugrađene u činjenični opis”.

2. **Pogrešan je pravni stav Višeg suda da se prisilno premještanje u smislu odredbe čl. 17 II Dopunskog protokola odnosi samo na premještanje unutar važećih državnih granica, dakle raseljavanje unutar države** (str. 210-11 presude Višeg suda).

Viši sud u presudi od 22. novembra 2012. godine tvrdi – neosnovano – da se „prsilno premještanje u smislu odredbe čl. 17 II Dopunskog protokola odnosi na premještanje unutar važećih državnih granica, dakle raseljavanje unutar države”. Viši sud je ovakvim tumačenjem člana 17 želeo da kaže da optužnica, koja koristi termin „preseljenje” (deportacija) a pri tom referira na povredu člana 17 II Dopunskog protokola, upućuje na pogrešan međunarodnopravni izvor.

U stvarnosti, čl. 17 II Dopunskog protokola zabranjuje kako prisilno premještanje unutar važećih državnih granica, tako i prisilno premještanje van tih granica. Čl. 17, stav 2, glasi: „Civili ne smiju biti prisiljeni da napuste svoju teritoriju iz razloga koji su u vezi sa sukobom.” Da Viši sud pogrešno (tj. neopravdano restriktivno) tumači značenje ove odredbe jasno je iz autorativnog komentara člana 17, od strane Međunarodnog komiteta Crvenog krsta (ICRC): „Prsilnim premještanjem izvan granica države bavi se stav 2” (par. 4852 Komentara).¹

Čak ni Apelacioni sud nije, i pored generalnog prihvatanja stavova Višeg suda, išao tako daleko da prihvati i ovaj stav. Apelacioni sud, u presudi od 17. maja 2013. godine, piše (na str. 6) slijedeće:

„premještanje u kojem smislu je i odredba čl. 17 Dopunskog protokola navedene Konvencije se odnosi na premještanje civila unutra važećih granica *i na prisilno napuštanje svoje teritorije na kojoj žive*“ (kurziv podnositelca ustavne žalbe).

S obzirom na veznik „i“ u citiranoj rečenici Apelacionog suda, „prsilno napuštanje svoje teritorije na kojoj žive“ je za taj sud konceptualno različito od onoga što prethodi vezniku „i“, a to je „premještanje civila unutar važećih granica“. Prema tome, „prsilno napuštanje svoje teritorije na kojoj žive“, iz čl. 17 Dopunskog protokola, se odnosi na premještanje/preseljavanje civila *van* državnih granica.

3. **Pogrešan je stav Višeg suda u Podgorici da kod izvršioce ratnog zločina preseljavanjem (deportacijom) mora da postoji namjera da se osobe trajno udalje sa nekog područja** (str. 211 presude Višeg suda u Podgorici).

¹ U engleskom originalu Komentara stoji: “Forced movement beyond the national boundaries is dealt with in paragraph 2”. Komentar ovog člana Protokola II se može naći na <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/475-760023?OpenDocument>.

Neosnovano se navodi u presudi Višeg suda da je *mens rea* kod zločina deportacije namjera da se žrtve uklone i da se „ne vrate”, tj. da „kod izvršioca mora da postoji namjera da se osoba trajno udalji sa nekog područja...”.

Ustvari, *mens rea* za zločin deportacije je namjera da se lica presele na neprivremenoj osnovi. U presudi Žalbenog vijeća Haškog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu Stakić (22. mart 2006), par. 306 i 319, Žalbeno vijeće je ukazalo na to da tekst Ženevske konvencije IV, u relevantnoj odredbi (član 49), ne zahtijeva da deportacija podrazumijeva namjeru izvršioca da se prognanici *nikad* ne vrate.²

(Pogrešnim pravnim stavom Višeg suda u Podgorici, da kod izvršioca navodno mora da postoji namjera da se osoba trajno udalji sa nekog područja, Apelacioni sud se nije bavio rješavajući po žalbi, iako je u žalbi oštećene Sejde Krdžalije ukazano na tu grešku u presudi Višeg suda.)

4. Proizvoljan i pogrešan je pravni stav Višeg suda da, za postojanje deportacije, „kod izvršioca mora da postoji namjera... da se premještanje vrši na diskriminatorskim osnovama” (str. 211 presude Višeg suda u Podgorici).

Suprotno pravnom stavu Višeg suda, za ocjenu legalnosti postupanja od strane optuženih irelevantno da li su prema žrtvama djelovali sa diskriminatorskom namjerom, ili ne.

U međunarodnom krivičnom pravu, uključujući praksu MKSJ, nema zahtjeva da djela, uključujući deportaciju i prisilno premještanje, budu preduzeta sa diskriminatornom namjerom kako bi bila kažnjiva. Prema Žalbenom vijeću MKSJ, „ništa u inače nesumnjivo teškom karakteru krivičnih djela koja spadaju u član 3 Statuta, niti u Statutu uopšte, ne navodi na zaključak da su ta krivična djela kažnjiva samo ako su počinjena sa diskriminatornom namjerom”.³ (Izuzetak su progon (*persecution*) kao zločin protiv čovječnosti, i genocid, no nijedno od tih djela nije u ovom postupku stavljeno optuženima na teret.)

(Apelacioni sud ne kaže izričito u presudi Kzs.br.18/2013, od 17. maja 2013. godine da prihvata pravni stav Višeg suda u Podgorici da, za postojanje deportacije, kod izvršioca mora da postoji namjera da se premještanje vrši na diskriminatorskim osnovama. Međutim, Apelacioni sud odvaja dio svoje pravne analize na dokazivanje da u konkretnom slučaju optuženi nijesu djelovali sa diskriminatornom namjerom (str. 7 presude). Iz toga bi se mogao implicite izvući zaključak da i Apelacioni sud smatra da je postojanje, ili nepostojanje, diskriminatorske namjere od značaja za nalaz o tome da li je, ili ne, izvršen ratni zločin deportacijom civilnog stanovništva. Ako je to zaista pravni stav Apelacionog suda, taj stav je pogrešan.)

² Presuda Žalbenog vijeća Haškog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu Stakić (22. mart 2006.), par. 306 i 319.

³ Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, Presuda Žalbenog veća MKSJ, 24. mart 2000, stav 20.

5. Pogrešan je stav Višeg suda da ne postoji diskriminacija u smislu Konvencije o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije kada se pripadnici jedne etničke i vjerske grupe prisilno vraćaju u područje oružanog sukoba kako bi „služili za razmjenu“ (tj. kao taoci), dok se pripadnici druge etničke i vjerske grupe prisilno vraćaju u područje oružanog sukoba kako bi učestovali u tom sukobu kao borci (str. 213 presude).

Viši sud je zauzeo stav da prisilno vraćanje izbjeglica-muslimana u područje oružanog sukoba (Bosnu i Hercegovinu) nije bilo na diskriminatorskim osnovama, jer su u Bosnu i Hercegovinu vraćeni i izbjegli Srbi, tako da ne može da se govori o diskriminaciji u smislu odredbe Međunarodne konvencije o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije.

Viši sud ovdje pogrešno primjenjuje relevantnu odredbu u Međunarodnoj konvenciji o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije, naime čl. 1, st. 1, Konvencije, koji glasi:

„U ovoj konvenciji „rasna diskriminacija“ odnosi se na svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom porijeklu, koji imaju za svrhu ili za rezultat da narušavaju ili kompromituju priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uslovima, ljudskih prava i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života.“

Kada Viši sud negira postojanje diskriminacije, on se u tumačanju tog pojma zaustavlja na samo jednoj sekventi u slijedu događaja koji se, u realnosti, nalaze u neraskidivoj uzročno-posljedičnoj vezi i moraju se posmatrati kao cjelina. Sud se, naime, zadržava na fizičkom činu predavanja izbjeglica snagama bosanskih Srba, ne ispitujući svrhu i rezultat tog vraćanja.

Sud tako propušta da uoči da su lica muslimanske vjere i etničkog porijekla vraćena u BiH sa jednom svrhom i rezultatom, a lica koja su bila srpskog etničkog porijekla i pravoslavne vjere su vraćena u BiH sa drugom svrhom i rezultatom. Muslimani su vraćeni da bi u BiH bili žrtve ratnog zločina držanja za taoce, i optuženi su znali da je to svrha vraćanja. Srbi su vraćeni da bi učestovali u BiH u oružanom sukobu, što su optuženi takođe znali. Kada neko lice učestvuje (makar i protiv svoje volje) u oružanom sukobu ono (osim pod izuzetnim okolnostima, koje ovdje nijesu postojale) time nije žrtva ratnog zločina ili nekog drugog krivičnog djela. Prema tome, postoji jasna diskriminacija u datom slučaju, s obzirom na svrhu i rezultat postupanja optuženih.

Apsurdnost tumačenja pojma „diskriminacija“ od strane Višeg suda je vidljiva u hipotetičkom slučaju u kom bi, na primjer, lica muslimanske nacionalnosti bila vraćena da bi bila strijeljana (uz znanje odgovornih za vraćanje da je to razlog vraćanja), a lica srpske nacionalnosti bi bila vraćena da bi radila u civilnoj zaštiti u gradu u kom se ne vodi nikakav oružani sukob jer je čvrsto pod kontrolom srpskih snaga. Sigurno u takvom slučaju ni Viši sud ne bi mogao da, protivno zdravom razumu, tvrdi da ne postoji diskriminativan tretman i da se pri tome poziva na to da se lica objiju nacionalnosti vraćaju sa teritorije Crne Gore na teritoriju BiH. Između takvog hipotetičkog slučaja, u kom je diskriminativni tretman očigledan, i stvarnog slučaju pokrivenog optužnicom u ovom predmetu, ne postoji nikakva konceptualna razlika: u oba slučaja lica jedne

nacionalnosti se vraćaju da bi bila žrtve zločina, a druga lica se vraćaju sa drugom, neuporedivo benignijom, svrhom.

(Apelacioni sud je podržao stav prvostepenog suda da vraćanje civilnog stanovništva nije bilo na diskriminatorskim osnovama. V. str. 7 presude Apelacionog suda).

6. **Pogrešan stav Višeg suda da pripadništvo vojnoj, političkoj ili administrativnoj strani u sukobu ili postupanje u službi strane u sukobu predstavlja svojstvo koje su optuženi morali imati da bi bili odgovorni za ratni zločin** (str. 214 presude Višeg suda u Podgorici).

Viši sud u Podgorici tvrdi u presudi da *pripadništvo vojnoj, političkoj, ili administrativnoj organizaciji strane u sukobu ili postupanje u službi strane u sukobu* predstavlja svojstvo koje su optuženi morali imati da bi bili odgovorni za ratni zločin. Ovakav standard za ocjenu da li je izvršen ratni zločin je proizvoljan, odnosno pravno neutemeljen. Prvostepeni sud se ne poziva na bilo koji izvor prava kada iznosi ovaj pravni stav.

Na strani 214 presude, drugi pasus, sud ovako tumači međunarodno humanitarno pravo:

„...treba imati u vidu da je za postojanje krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva potrebno da se vrši kršenjem pravila Međunarodnog prava, koje obavezuje aktivne učesnike u ratu, oružanom sukobu, odnosno ratnoj okupaciji. Zbog toga učinilac ovog djela može biti samo pripadnik vojne, političke ili administrativne organizacije strane u sukobu, kao i svako lice koje se nalazi u njenoj službi bez obzira na to da li je bio pripadnik oružanih formacija ili kakvih drugih nenaoružanih organizacija koje bi se svojom aktivnošću svrstale uz neku od strana u sukobu. Lice koje bi van ovako shvaćenog organizacionog sastava izvršilo neku od radnji navedenih u ovom slučaju ne bi odgovaralo za ratni zločin već za odgovarajuće krivično djelo bez obzira na to što je djelo izvršeno za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije.“

U stvarnosti, prema međunarodnom pravu, opredjeljujući činilac – od kog zavisi da li je neko djelo ratni zločin ili „obično“ krivično djelo – nije svojstvo učinioца nego to da li je, ili nije, oružani sukob kontekst u kom je zločin počinjen, tj. da li je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri uticalo na sposobnost počinioца da počini zločin, njegovu odluku da ga počini, način počinjenja zločina ili cilj s kojim je počinjen. Prema tome, prvostepeni sud je izmislio standard koji ne postoji u međunarodnom pravu.

Prema izvorima međunarodnog prava, za izvršenje ratnog zločina **nije bitan status izvršioca** (to da li je izvršilac pripadnik bilo kakvog „organizacionog sastava“, kako tvrdi prvostepeni sud), već je bitno da je „postojanje oružanog sukoba u **značajnoj mjeri uticalo** na sposobnost počinioца da izvrši zločin, njegovu odluku da ga izvrši, način izvršenja ili cilj s kojim je izvršen“, kako je zaključilo Žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu *Kunarac i ostali*, u presudi od 12. juna 2002. godine, stav 58:

„Ono po čemu se u krajnjoj konsekvenci ratni zločin razlikuje od običnog krivičnog djela koje podliježe nacionalnom zakonodavstvu jeste to da su ratni zločini određeni kontekstom u kojem su počinjeni - oružanim sukobom - ili pak o njemu ovise. Ratni zločin nije nužno neko planirano djelo niti plod neke politike. Ne traži se uzročno-posljedična veza između oružanog sukoba i počinjenja zločina, ali se u najmanju ruku traži da je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri utjecalo na sposobnost počinjocu da počini zločin, njegovu odluku da ga počini, način počinjenja zločina ili cilj s kojim je počinjen. Stoga je za zaključak da su krivična djela usko povezana s oružanim sukobom dovoljno ako se utvrdi, kao što je ovdje slučaj, da je počinilac djelovao u službi oružanog sukoba ili pod okriljem oružanog sukoba.“ (podvukla žalilja)

Na osnovu Statuta Međunarodnog krivičnog suda, za postojanje ratnog zločina dovoljan je čak i blaži standard od onog iz prakse Žalbenog vijeća MKSJ: zahtijeva se samo da je djelo ratnog zločina izvršeno *u kontekstu i u vezi sa* (engl. *in the context of and was associated with*) *oružanim sukobom*.⁴

Žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu je u presudi *Akayesu* (1. jun 2001.) izričito odbacilo tumačenje pretresnog vijeća po kom kategorija osoba koje kršenjem Zajedničkog člana 3 Ženevske konvencije i Dopunskog protokola II mogu izvršiti ratni zločin obuhvata „samo osobe na bilo kom nivou koje pripadaju oružanim snagama bilo koje strane pod vojnom komandom, ili pojedince koji imaju mandat i za koje se moglo legitimno očekivati, s obzirom da su javni zvaničnici ili na drugi način obavljaju javnu vlast ili *de facto* predstavljaju vladu, da potpomažu ili ispunjavaju ratna nastojanja“ (citirano u par. 432 presude Žalbenog vijeća).⁵ Žalbeno vijeće je zaključilo da je pretresno vijeće „iznijelo pogrešan pravni stav kada je ograničilo primjenu Zajedničkog člana 3 na samo određene kategorije lica, kako ih je odredilo pretresno vijeće“ (par. 445 presude Žalbenog vijeća).⁶

U skladu sa gore iznijetim standardima u savremenom međunarodnom pravu, Vrhovni sud Republike Hrvatske je presudom od 8. septembra 2004. godine potvrdio presudu Županijskog suda u Vukovaru od 21. januara 2004. godine kojom je na kaznu zatvora od četiri i po godine osuđena osoba koja nije pripadala bilo kakvoj „organizaciji“ ili „organizacionom sastavu“, nego je na licu mjesta odlučila da u korist jedne strane u sukobu identificuje pripadnike druge strane, izmiješane sa civilima. Optužena Ivanka Savić je, prema presudi, neposredno nakon pada Vukovara 1991. godine u ruke JNA i srpskih formacija, za potrebe JNA i srpskih formacija, identifikovala (pokazujući na njih) Hrvate koji su prethodno učestovali u odbrani grada. Optužena, koja je u vrijeme izvršenja djela imala punih 65 godina, nije pripadala JNA ili

⁴ Vidjeti član 8(2)(a)-1 dokument Elementi zločina (*Elements of Crimes*), uz Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda. Elemente zločina usvojila je Skupština država članica Statuta na osnovu čl. 9, st. 2 Statuta (Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, "Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 5/2001 od 27.6.2001), Elements of Crime, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>.

⁵ U originalu na engleskom jeziku glasi: "[T]he Trial Chamber found that the category of persons likely to be held responsible for violations of Article 4 of the Statute includes "only [...] individuals of all ranks belonging to the armed forces under the military command of either of the belligerent parties, or to individuals who were legitimately mandated and expected, as public officials or agents or persons otherwise holding public authority or *de facto* representing the Government, to support or fulfil the war efforts".

⁶ Tekst na engleskom glasi: „Accordingly, the Appeals Chamber finds that the Trial Chamber erred on a point of law in restricting the application of common Article 3 to a certain category of persons, as defined by the Trial Chamber.“

nekoj srpskoj oružanoj formaciji, nego je čak, prema presudi, prethodno bila i „zatočena od strane [JNA i srpskih formacija] u prostorijama V.“ (str. 6 presude).⁷

Dakle, status izvršioca krivičnog djela ratni zločin do te mjere nije bitan, da ga može izvršiti i civil, pojedinac, bez bilo kakve organizacije, suprotno onome što tvrdi Viši sud.

(Apelacioni sud, u presudi Kzs.br.18/2013, od 17. maja 2013. godine, prihvata tumačenje Višeg suda da je za postojanje krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva potrebno da se vrši kršenjem međunarodnog prava koje obavezuje aktivne učesnike u ratu, oružanom sukobu ili ratnoj okupaciji, te da učinilac krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva može biti samo pripadnik vojne, političke i administrativne strane u sukobu ili drugo lice koje se nalazi u njenoj službi bez obzira da li je bio pripadnik oružanih formacija ili kakvih drugih nenaoružanih organizacija koje bi se u svojom aktivnošću svrstalo uz neku stranu u sukobu.

Apelacioni sud ničim ne argumentira zašto je (navodno) pogrešan kriterijum kog su istakli državni tužilac i oštećena Sejda Krdžalija, a koji je u žalbi gde Krdžalija utemeljen na presudama MKTJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, kao i na Statutu Međunarodnog krivičnog suda, a potkrepljen je i pozivanjem na presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 8. septembra 2004. godine. Apelacioni sud ni riječju ne ulazi u razmatranje tih pravnih izvora, nego, najprije, pogrešno pripisuje žalbi Sejde Krdžalije da se poziva „na presude Međunarodnog suda pravde“ (?!), a onda tvrdi – bez pozivanja na bilo koji međunarodno-pravni autoritet – da je pravilan kriterijum baš onaj kog je izabrao Viši sud.)

7. Pogrešan stav Višeg suda da preuzimanje radnji iz optužnice ne predstavlja stavljanje u službu strane u sukobu (str. 214 i 217 presude Višeg suda u Podgorici)

Iako u relevantnim međunarodno-pravnim izvorima, u uporednom pravu, i u pravnoj literaturi postupanje „u službi strane u sukobu“ ne predstavlja preduslov za kvalifikaciju krivičnog djela kao ratnog zločina, u hipotetičkom slučaju u kom bi takvo postupanje zaista predstavljalo preduslov za postojanje *ratnog* zločina konkretni optuženi jesu se samim izvršenjem radnji iz optužnice stavili u službu snaga bosanskih Srba, kao strane u oružanom sukobu u BiH.

Kada policija i služba državne bezbjednosti susjedne države (ovdje SR Jugoslavije) pomaže strani u sukobu (ovdje Srpskoj Republici u BiH) tako što joj vraća njene dezertere da bi

⁷ Tekst presude se može naći i u internet izdanju knjige današnjeg Predsjednika Republike Hrvatske, IVE Josipovića, *Odgovornost za ratne zločine pred sudovima u Hrvatskoj* (Zagreb, 2006.) (<http://ivojosipovic.com/knjige/odgovornost/>), u aneksu „Optužnice državnih odvjetništava te presude i drugi akti hrvatskih sudova“ (<http://ivojosipovic.com/knjige/odgovornost/pdf/D/index.html>), pod tačkom 2. („Vrhovni sud Republike Hrvatske“) i pod-tačkom 03. („RZ protiv civilnog stanovništva (čl. 120. OKZRH)“, presuda br. 101. (VSRH RZ PCS I Kž 429-04-3).

O tome da je Ivanka Savić imala 65 godina u vrijeme izvršenja djela može se pročitati u izvještaju organizacije za ljudska prava Human Rights Watch, *Pravda u opasnosti: Suđenja za ratne zločine u Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini, i Srbiji i Crnoj Gori* (oktobar 2004.), str. 9 ("Ivana Savić je 78-godišnja Srpinka iz Hrvatske koju je Županijski sud u Vukovaru 21. januara 2004. osudio na četiri i po godine zatvora zbog ratnih zločina") (<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/1004serbian.pdf>).

se oni prinudno mobilisali, ili joj isporučuje neprijateljske civile da se kao taoci razmjenjuju za zarobljene borce, što su sve nepobitno utvrđene činjenice na štetu optuženih u presudi Višeg suda, onda to ne može značiti ništa drugo nego „biti u službi strane u sukobu“ samim izvršenjem protivpravnog djela.

Evidentnu činjenicu da su optuženi, radnjama opisanim u optužnici, pomogli vojne napore Srpske Republike u BiH i tako se stavili u njenu službu, Viši sud u Podgorici osporava time što ukazuje da su optuženi postupili po naredbi tadašnjeg ministra unutrašnjih poslova Pavla Bulatovića. Viši sud ne osporava načelno da pomaganje jednoj od strana u sukobu može predstavljati postupanje u njenoj službi, nego samo tvrdi da motiv pomaganja – naime izvršavanje naređenja – negira činjenicu postupanja u službi strane u sukobu.

Kada bi bilo tačno da ocjena o tome da li se optuženi „svrstao uz stranu u sukobu“ zavisi od toga što optuženi smatraju pri pružanju podrške strani u sukobu (tj. što „za njih znači“ njihovo postupanje, kako je to formulisao Apelacioni sud u presudi od 17. maja 2013. godine), tada bi samo ono lice koje aktivno želi da se „svrsta“ uz stranu u sukobu, zaista i postupalo „u službi“ takve strane. Ovakav kriterijum za postojanje ratnog zločina je sasvim proizvoljan, tj. nema osnova u bilo kom zakonu, konvenciji, pravnom običaju, sudskej presudi, ili u pravnoj teoriji. Takav kriterijum je, osim toga, logički neodrživ.

Za ocjenu da li se lice svrstava uz stranu u sukobu relevantno je jedino da li svojim postupcima realno (objektivno) pomaže toj strani i da li ima svijest o tome. Sve dok ne postoji prisila, irelevantno je da li lice pomaže stranu u sukobu iz ideološkog uvjerenja, radi oportunističkog izvršavanja naređenja, da bi se dopao svojim prijateljima ili porodicu, ili iz nekog četvrtog razloga. Kada bi ocjena o svrstavanju uz stranu u sukobu zavisila od motiva i želje lica, to bi značilo da u grupi lica čije radnje objektivno pomažu stranu u sukobu – a predavanje civila koji će služiti kao taoci (muslimani) odnosno kao borci (Srbi) objektivno jeste pomaganje snaga Srpske Republike BiH – samo oni iz te grupe čiji je motiv da pomognu vojne napore strane u sukobu (Srpske Republike BiH) *postupaju* u službi te strane. Ostali, koji su intimno indiferentni, ali postupaju po naređenju, *ne postupaju* u službi strane u sukobu. Ovakav zaključak bi bio evidentno apsurdan.

Značenje nerazjašnjjenog koncepta „svrstavanje uz stranu u sukobu“ (koncepta kog je uveo Viši sud) možda bi se moglo pronaći pravljenjem analogije sa krivično-pravnim konceptom pomaganja. Za postojanje pomaganja nije neophodno da lice pomaže iz entuzijazma, ili rukovoden bilo kojim drugim motivom; dovoljno je da lice zna da svojim radnjama stavlja učiniocu na raspolaganje sredstva za izvršenje djela, ili pomaže na drugi način. Optuženi u ovom predmetu, kako je u suđenju dokazano, jesu znali da vraćanjem izbjeglica u BiH pomažu snagama Srpske Republike BiH tako što će im omogućiti da koriste vraćene muslimane kao taoce, a da koriste vraćene Srbe kao borce.

(Apelacioni sud Crne Gore je podržao pravni stav Višeg suda u Podgorici da optuženi nijesu postupali u službi strane u sukobu, a to zato što su postupili po naredbi ministra unutrašnjih poslova Pavla Bulatovića. Apelacioni sud je time ponovio grešku Višeg suda u tumačenju relevantnih pravila međunarodnog prava.)

8. Viši sud je, pogrešno razumjevajući koncept objektivnog identiteta optužbe i presude, propustio da optužene osudi za krivično djelo ratnog zločina protivpravnim zatvaranjem i uzimanjem talaca.

Viši sud je, utvrđujući da su optuženi preduzeli radnje protivpravnog zatvaranja i uzimanja talaca, propustio da da pravnu ocjenu djela prema kojoj je izvršen ratni zločin protiv civilnog stanovništva nezakonitim zatvaranjem i uzimanjem talaca. Ovim propustom Višeg suda onemogućeno je sprovođenje zakona i ostvarivanje pravde.

Viši sud je, na stranama 179 i 184 presude, nesumnjivo utvrdio da su optuženi preduzeli radnju izvršenja krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva „**protivzakonita zatvaranja**“:

„Dakle, u konkretnom slučaju, nesumnjivo je utvrđeno da su oštećeni bili civili, da su protivpravno lišeni slobode, a potom vraćeni u BiH...“ (str. 179)

„U konkretnim slučajevima lica su lišavana slobode neustavno, a i kažnjivo s pozivom na čl. 23, stav 6 Ustava SRJ, lišeni su Ustavom zajamčenog prava na žalbu ili drugo pravno sredstvo...“ (str. 184).

Viši sud je, na stranama 179-80 i 211-12 presude, nesumnjivo utvrdio da su optuženi preduzeli radnju izvršenja krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva „**uzimanje talaca**“:

„Dakle, u konkretnom slučaju, nesumnjivo je utvrđeno da su oštećeni bili civili, da su protivpravno lišeni slobode, a potom vraćeni u BiH i to lica srpske nacionalnosti zbog izbjegavanja vojne obaveze, a lica muslimanske nacionalnosti, zbog razmjene za zarobljene srpske teritorijalce“ (str. 179-80).

U elemente uzimanja talaca kao ratnog zločina spada „prijetnja učinioca da će ubiti, povrijediti, ili nastaviti da drži zatvorenim lice ili lica, u cilju primoravanja države, međunarodne organizacije, pravnog ili fizičkog lica ili grupe lica da postupe, ili da se uzdrže od postupanja, kao izričit ili prečutan uslov za bezbjednost osobe ili njeno, odnono njihovo, puštanje na slobodu“.⁸ U ovom slučaju, optuženi su lišili izbjegle muslimane slobode sa ciljem da se država BiH primora da pusti zarobljene Srbe, kao izričit ili prečutan uslov za puštanje zatvorenih muslimana na slobodu.

Uprkos tome što je u optužnici državni tužilac kao radnju izvršenja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva označio samo „nezakonito preseljavanje civilnog stanovništva državljana Bosne i Hercegovine muslimanske i srpske nacionalnosti koja su imala status 'izbjeglice'“, presuda za krivično djelo ratnog zločina protivpravnim zatvaranjem i uzimanjem talaca ne bi bila protivna bilo kom pravilu krivičnog ili krivičnog procesnog prava. Takvom presudom ne bi bio povrijeđen identitet presude i optužbe.

⁸ Elementi zločina (uz Statut Međunarodnog krivičnog suda), čl. 8 (2) (a) (viii) i čl. 8 (2) (c) (iii).

Član ZKP Republike Crne Gore, koji zabranjuje povredu identiteta presude i optužbe (čl. 369), propisuje slijedeće:

„Presuda se može odnositi samo na lice koje je optuženo i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podignutoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici“ (čl. 369, st.1).

i,

„Sud nije vezan za predloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela“ (čl. 369, st.2).

Nijedna od ovih odredbi ne bi bila povrijeđena presudom za krivično djelo ratnog zločina protivpravnim zatvaranjem i uzimanjem talaca. Ovo je očigledno u odnosu na stav 2, tako da, ako se „nezakonito preseljavanje civilnog stanovništva“ tretira kao *pravna ocjena* djela, i ako se „protivpravno zatvaranje“ i „uzimanje talaca“ takođe tretiraju kao pravna ocjena djela, to što postoji razlika između pravne ocjene iz optužnice i pravne ocjene iz presude bilo bi u skladu sa odredbom da sud *nije* vezan za prijedloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela.

Analiza je složenija u odnosu na stav 1, koji bi bio primjenjiv ako se „nezakonito preseljavanje civilnog stanovništva“, „protivpravno zatvaranje“ i „uzimanje talaca“ ne tretiraju kao *pravna* ocjena djela već kao *činjenični* opis krivičnog djela. U tom slučaju, naime, zahtjev identiteta između presude i optužbe bio bi ispunjen time što bi se presuda i dalje odnosila na lica koja su optužena, što bi isti događaj predstavljao kako predmet optužbe tako i predmet presude, i što bi zaštitni objekt (čovječnost i međunarodno pravo) bio identičan u optužnici i u presudi.

Nesumnjivo je da bi se presuda za ratni zločin protivzakonitim zatvaranjem i uzimanjem talaca odnosila na *lica* koja su optužena. Ostaje stoga da se razmotri da li bi se takva presuda odnosila i na *djelo* koje je predmet optužbe. Profesori Vasiljević i Grubač, pri tumačenju odgovarajuće zakonske odredbe (čl. 369 ZKP CG), pišu:

„Opšte je pravilo da identitet postoji ako se radi o istoj radnji; istom događaju o kome se sudi, u njegovim bitnim djelovima.⁹

Dakle, nema povrede objektivnog identiteta ako se optužnica i presuda odnose na isti događaj, tj. sve „bitne djelove tog događaja“. U ovom slučaju, presuda koja bi optužene proglašila krivim za ratni zločina protivzakonitim zatvaranjem i uzimanjem talaca odnosila bi se na isti događaj u njegovim bitnim djelovima. *Svrha* predaje muslimana policiji RS – naime to da ti muslimani budu korišćeni kao taoci - ne predstavlja bitan dio samog *događaja* (hapšenje muslimana i njihova predaja policiji RS) iz optužnice kao skupa materijalnih činjenica. Nikakav *dodatni* događaj se presudom za ratni zločin protiv civilnog stanovništva izvršen protivzakonitim zatvaranjem i uzimanjem talaca ne bi dodavao u činjenični opis.

Da postoji objektivni identitet između ratnog zločina protiv civilnog stanovništva izvršenog deportacijom, s jedne, i ratnog zločina protiv civilnog stanovništva izvršenog protivzakonitim zatvaranjem i uzimanjem talaca, s druge strane, proizilazi i iz analize člana 428

⁹ Tihomir Vasiljević & Momčilo Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore* (3. izdanje, Tivat, 2010), str. 840.

sadašnjeg KZ CG u *Komentaru Krivičnog zakonika Crne Gore*, čiji autori su Dr Ljubiša Lazarević, Dr Branko Vučković, i Dr Vesna Vučković. U Komentaru se djelatnosti iz radnje izvršenja tog krivičnog djela razvrstavaju u nekoliko grupa, prema stepenu bliskosti. Jednu od grupa čine, prema autorima *Komentara*,

„djelatnosti kojima se civilno stanovništvo stavlja u teške životne uslove koji vode njihovom uništenju, kao što su: raseljavanje ili preseljavanje ..., uzimanje talaca, protizakonito zatvaranje,“.¹⁰

Dakle, protivzakonito zatvaranje, uzimanje talaca, i deportacija, nalaze se istoj grupi djelatnosti u okviru radnje izvršenja krivičnog djela za ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

Za ocjenu o tome da li se presudom povrjeđuje pravilo o objektivnom identitetu u literaturi se kao najvažniji kriterijum navodi to da li presuda i optužba sadrže isti zaštitni objekt.¹¹ U konkretnom slučaju, evidentno je već iz toga što se radi o istom krivičnom djelu – ratnom zločinu protiv civilnog stanovništva, iz ondašnjeg čl. 142 KZ SR Jugoslavije – da bi se u presudi radilo o istom zaštitnom objektu (naime o čovječnosti i međunarodnom pravu) kao i u optužbi.¹²

Imajući sve navedeno u vidu, evidentno je da bi presudom za ratni zločin protiv civilnog stanovništva izvršen protivzakonitom zatvaranjem i uzimanjem talaca bio zadržan objektivni identitet između optužbe i presude, i prava optuženih ne bi bila ni na koji način ugrožena.

(Apelacioni sud je, u presudi od 17. maja 2013. godine, zaključio da bi donošenjem presude za ratni zločin protivzakonitim zatvaranjem i uzimanjem talaca bila prekoračena optužba i bio bi povređen član 369 st. 1 ZKP. Prema Apelacionom суду, presuda za ratni zločin protivzakonitom zatvaranjem i uzimanjem talaca se *ne* bi odnosila na djelo koje je predmet optužbe. Argument koji pri tome iznosi Apelacioni sud, u svega dvije rečenice, je:

„Radnju 'preseljenja' civilnog stanovništva krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva prvostepeni sud nije mogao izmijeniti presudom nekom drugom radnjom ovo krivičnog djala bez povrede objektivnog identiteta optužbe, jer bi time optužbu prekoračio“,

i

¹⁰ Dr Ljubiša Lazarević i dr, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore* (Cetinje, 2004), str. 1027.

¹¹ Vidjeti, npr., Milan Petranović, *Neka razmatranja o problematici identiteta presude i optužbe* (2001), http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/MPetranovic-Neka_razmatranja_o_problematici_i.doc; Branko Brkić "Identitet između presude i optužbe", *Hrvatska pravna revija*, broj 4/2004, http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/BrkicB_Identitet-izmedju-presude-optuzbe_2004.pdf. Vidjeti, takođe, rješenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. I 1267/2005, od 3. novembra 2005. godine ("Naime, objektivno-subjektivni elementi krivičnog dela pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz člana 204. KZ RS i zaštitni objekat (pravosuđe) je do te mere različit od objektivno-subjektivnih elemenata krivičnog dela iz člana 245. stav 3. OKZ [neovlašćenog držanja opojne droge] koje spada u grupu krivičnih dela kojima se štiti zdravlje ljudi, te prvostepeni sud kod takvog stanja stvari nije mogao da izmeni opis krivičnog dela koje je okrivljenom L. stavljeno na teret, a da pri tom ne povredi identitet optužbe").

¹² Čak i kao samostalno krivično djelo iz člana 155v ondašnjeg KZ SR Jugoslavije, *uzimanje talaca* je imalo isti zaštitni objekt (čovječnost i međunarodno pravo) kao i krivično djelo *ratni zločin protiv civilnog stanovništva* (izvršen raseljavanjem ili preseljavanjem civilnog stanovništva) iz člana 142.

„Pošto se ovo krivično djelo čini kršenjem normi međunarodnog prava koje se odnose na civilno stanovništvo, što znači da se radi o krivičnom djelu sa blankentnom dispozicijom, navedena absolutno bitna povreda procesnog zakona bila bi počinjena i u slučaju izmjene normi međunarodnog prava za koje se navodi u izmijenjenoj optužbi da su povrijeđene.“

Obje rečenice kojima Apelacioni sud obrazlaže svoj stav o povredi objektivnog identiteta ne sadrži argument, niti pozivanje na bilo koji pravni izvor, već se sastoje iz pukog iznošenja tvrdnji: da radnju iz optužnice sud nije mogao izmijeniti presudom nekom drugom radnjom ovog krivičnog djela bez povrede objektivnog identiteta optužbe, i da bi bilo nedopušteno u presudi izmijeniti normu međunarodnog prava koja je povrijeđena, u odnosu na normu navedenu u optužnici.

U analizi objektivnog identiteta treba poći od činjenice da postojanje i ostvarivanje zahtjeva identiteta služi u prvom redu praktičnim ciljevima, a ne služi zadovoljavanju forme koja je sama sebi svrha. Prema profesorima Vasiljeviću i Grubaču, „poštovanje tog zahtjeva obezbjeđuje stvarnu i efikasnu odbranu okrivljenog. Okrivljeni ne može organizovati stvarnu odbranu ako ne zna određeno za šta odgovara, odnosno ako može biti osuđen i za ono što mu tužba ne stavlja na teret.“¹³

Presudom za ratni zločin protivzakonitim zatvaranjem i uzimanjem talaca ne bi bilo povrijeđeno pravo okrivljenog na stvarnu i efikasnu odbranu. Kako optužnica od 19. januara 2009. godine, tako i izmijenjena optužnica od 14. septembra 2012. godine, na više mjesta kažu da su optuženi, prije vraćanja oštećenih na teritoriju BiH, oštećene „protivpravno lišili slobode“. Prema tome, optuženima je od početka postupka bilo jasno da moraju da se odbrane od navoda da je lišavanje slobode oštećenih bilo protivpravno, odnosno protivzakonito.

Kada je riječ o uzimanju talaca, veliki broj dokaza izvedenih tokom postupka odnosio se na činjenicu da su oštećeni muslimani predati policiji Srpske Republike BiH da bi bili razmjenjeni za srpske borce. Odbrana je stoga imala pregršt prilika tokom postupka da ospori takve dokaze (svjedočenja i pismene dokaze).

U svakom slučaju, ono što je prvenstveno bitno za zaključak da se presudom na osnovu uzimanja talaca ne bi prekršio objektivni identitet je činjenica da bi se u tom slučaju i optužnica i presuda bavili istim životnim događajem, a to je lišavanje slobode izbjeglih muslimana i Srba, i predaja tako lišenih lica policiji Srpske Republike u BiH.)

Inicijativu zajedno podnose:

¹³ Tihomir Vasiljević & Momčilo Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore* (3. Izdanje, Tivat, 2010), str. 839.

T-87 Br.



Tea Gorjanc Prelević, izvršna direktorka Akcije za ljudska prava

Krdžalija Šeđe

Sejda Krdžalija, iz Goražda, Ul. 31. Drinska, br. 257, Bosna i Hercegovina (BiH), majka pok. Sanina Krdžalije, stradale žrtve deportacije, kako je navedeno i u Optužnici Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore KTS. br. 17/08, od 19.01.2009.

Borić

Sanela Krdžalija Bašić, iz Goražda, Ul. 31. Drinska, br. 257, BiH, sestra pok. Sanina Krdžalije, stradale žrtve deportacije, kako je navedeno i u Optužnici Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore KTS. br. 17/08, od 19.01.2009

Prelo Hikmeta

Hikmeta Prelo, iz Goražda, Ul. 31. Drinska br. 44, BiH, majka pok. Amera Prela, stradale žrtve deportacije, kako je navedeno i u Optužnici Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore KTS. br. 17/08, od 19.01.2009

tego bocoso

Ramiza Bičo, iz Goražda, Ul. Pobranik br. 17, BiH, majka pok. Enesa Biča, stradale žrtve deportacije, kako je navedeno i u Optužnici Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore KTS. br. 17/08, od 19.01.2009;

Mirzeta Hošo

Mirzeta Hošo, iz Goražda, BiH, sestra pok. Himza Čengića, stradale žrtve deportacije, kako je navedeno i u Optužnici Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore KTS. br. 17/08, od 19.01.2009;

Hizreta Hasanbegović

Hizreta Hasanbegović, iz Goražda, Ul. Patriotske lige br. 11, BiH, supruga pok. Smaila Hasanbegovića i sestra pok. Himza Čengića, stradalih žrtava deportacije, kako je navedeno i u Optužnici Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore KTS. br. 17/08, od 19.01.2009;

Ševara Buljubašić

Ševara Buljubašić, iz Goražda, Ul. Mladih muslimana br. 10, BiH, supruga pok. Safeta Buljubašića, stradale žrtve deportacije, kako je navedeno i u Optužnici Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore KTS. br. 17/08, od 19.01.2009.

