

Sud Bosne i Hercegovine nije trebao retroaktivno primijeniti Krivični zakon iz 2003. godine u dva predmeta ratnih zločina

U današnjoj presudi Velikog vijeća u predmetu Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine (predmeti br. 2312/08 i 34179/08), koja je konačna¹, Europski sud za ljudska prava je jednoglasno odlučio

da je došlo do povrede člana 7 (kažnjavanje samo na osnovu zakona) Evropske konvencije o ljudskim pravima

Predmetni slučaj se odnosi na žalbene navode o postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine koji je podnosiocima zahtjeva proglasio krivima i osudio za počinjene ratne zločine. Podnosioci zahtjeva su se posebno žalili da je u njihovom slučaju retroaktivno primijenjen Krivični zakon Bosne i Hercegovine iz 2003. godine koji je stroži u odnosu na Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1976. godine, a koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja kaznenih dijela 1992. i 1993. godine.

Imajući u vidu vrstu i težinu krivičnih djela za koja su podnosioci zahtjeva osuđeni (ratni zločin, a ne zločin protiv čovječnosti, kao i da ni jedno od počinjenih krivičnih djela nije imalo smrtni ishod), Sud je utvrdio da su im mogle biti izrečene blaže kazne da je bio primijenjen Krivični zakon iz 1976. godine. S obzirom na veliku vjerovatnost da je primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine dovela do primjene strožih kazni u specifičnim okolnostima predmetnog slučaja, Sud je nadalje utvrdio da podnosiocima zahtjeva nisu bile osigurane efikasne mjere zaštite od izricanja težih kazni.

Osnovne činjenice

Podnosioci zahtjeva u predmetnom slučaju su Abduladhim Maktouf, državljanin Iraka i Goran Damjanović, državljanin Bosne i Hercegovine. Gospodin Maktouf je rođen 1959. godine i živi u Maleziji. Gospodin Damjanović je rođen 1966. godine i trenutno se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u Bosni i Hercegovini.

Sud Bosne i Hercegovine (Sud BiH) proglasio je krivim i osudio oba podnosioca zahtjeva za ratne zločine protiv civilnog stanovništva počinjene u periodu ratnih sukoba od 1992. do 1995. godine. Odjel za ratne zločine osnovan je 2005. godine u sklopu Suda BiH kao dio strategije Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju za postupno prenošenje nadležnosti za procesuiranje ovih predmeta na domaće pravosudne institucije. Sud BiH može odlučiti da preuzme procesuiranje posebno osjetljivih i složenih predmeta ratnih zločina, kao i da manje osjetljive i jednostavnije slučajeve prosljedi nadležnim entitetskim sudovima. Na osnovu međunarodnog

¹ presude Velikog vijeća su konačne (član 44 Konvencije).

Sve konačne presude dostavljaju se Komitetu ministara Vijeća Europe koji nadgleda njihovo izvršenje. Više informacija o procesu izvršenja je dostupno ovdje: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution

Saopštenje za javnost ECHR 226 (2013) od 18.07.2013

sporazuma koji je zaključen u decembru 2004. godine između Visokog predstavnika (međunarodni administrator za Bosnu i Hercegovinu koji djeluje u skladu sa odobrenjem Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija) i bosanskohercegovačkih vlasti, međunarodne sudije mogu biti imenovane u Sud BiH. U periodu između 2004. i 2006. godine Visoki predstavnik je imenovao više od 20 međunarodnih sudija u Sud BiH sa obnovljivim mandatom od dvije godine.

Gospodin Maktouf je pomogao u otmici dvoje civila u Travniku 1993. godine u svrhu njihove razmjene za pripadnike Armije BiH (koju su većinom činili Bošnjaci) zarobljenih od strane snaga HVO-a (koje su većinom činili Hrvati). U julu 2005. godine vijeće Suda BiH proglasilo ga je krivim za pomaganje u izvršenju ratnog zločina uzimanja talaca i osudilo na pet godina zatvora primjenom Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 2003. godine (Krivični zakon iz 2003. godine). U aprilu 2006. godine, nakon održanog novog procesa na kojoj je učestvovalo dvoje međunarodnih sudija, Apelaciono vijeće Suda BiH potvrdilo je osudu i izrečenu kaznu.

Gospodin Damjanović je učestvovao u premlaćivanju zarobljenih Bošnjaka u Sarajevu 1992. godine zbog pružanja otpora prilikom srpskog napada. U junu 2007. godine vijeće Suda BiH proglasilo ga je krivim za ratni zločin mučenja i osudilo na 11 godina zatvora primjenom Krivičnog zakona iz 2003. godine. U novembru 2007. godine Apelaciono vijeće je potvrdilo ovu presudu.

Oba podnosioca predstavki su podnijeli apelacije Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Apelacija gospodina Damjanovića odbačena je u aprilu 2009. godine zbog proteka roka za podnošenje. Odlučujući o apelaciji gospodina Maktoufa, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u junu 2007. godine donio odluku u kojoj je utvrdio da nije došlo do povrede prava iz Evropske konvencije.

Žalbeni navodi, postupak i sastav Suda

Pozivajući se na član 6 § 1 (pravo na pošteno suđenje) gospodin Maktouf se žalio na nepravilnost postupka protiv njega, a posebno zbog toga što međunarodne sudije koji su učestvovali u odlučivanju o njegovoj žalbi nisu bili nezavisni. Pozivajući se na član 7 (nema kazne bez zakona), oba podnosioca zahtjeva su naveli da je u njihovom slučaju retroaktivno primijenjen Krivični zakon iz 2003. godine koji je stroži u odnosu na Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1976. godine (Krivični zakon iz 1976. godine) koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnih djela. Nadalje, oslanjajući se na član 14 (zabrana diskriminacije) i član 1 Protokola broj 12 (opšta zabrana diskriminacije), podnosioci zahtjeva su se žalili na drugačiji tretman u odnosu na osobe kojima je suđeno pred entitetskim sudovima koji, u pravilu, u predmetima ratnih zločina primjenjuju Krivični zakon iz 1976. godine i u prosjeku izriču blaže kazne nego Sud BiH.

Zahtjevi su podneseni Evropskom sudu za ljudska prava 17. decembra 2007. godine odnosno 20. juna 2008. godine. Vijeće kojem je predmet bio dodijeljen ustupilo je nadležnost Velikom vijeću 10. jula 2012. godine. Javna rasprava pred Velikim vijećem održana je 12. decembra 2012. godine.

Saopštenje za javnost ECHR 226 (2013) od 18.07.2013

Veliko vijeće od 17 sudija donijelo je presudu u sljedećem sastavu:

Dean **Spielmann** (Luksemburg), *predsjednik*
Josep **Casadevall** (Andora),
Guido **Raimondi** (Italija),
Ineta **Ziemele** (Letonija),
Mark **Villiger** (Lihtenštajn),
Isabelle **Berro-Lefèvre** (Monako),
David Thór **Björgvinsson** (Island),
Päivi **Hirvelä** (Finska),
George **Nicolaou** (Kipar),
Mirjana **Lazarova Trajkovska** (Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija),
Nona **Tsotsoria** (Gruzija),
Zdravka **Kalaydjieva** (Bugarska),
Nebojša **Vučinić** (Crna Gora),
Kristina **Pardalos** (San Marino),
Angelika **Nußberger** (Njemačka),
Paulo **Pinto de Albuquerque** (Portugal),
Johannes **Silvis** (Holandija),

i Michael **O'Boyle**, *zamjenik tajnika*.

Odluka Suda

Član 7

Sud je napravio razliku između dvije kategorije ozbiljnih kršenja međunarodnog humanitarnog prava koje spadaju u nadležnost Suda BiH. U odnosu na zločin protiv čovječnosti, koji je u domaće zakonodavstvo uveden u 2003. godini, Sud je utvrdio da Sud BiH i entitetski sudovi moraju primjenjivati Krivični zakon iz 2003. godine. Sud je u tom smislu potvrdio svoj stav iz predmeta *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine* (broj 51552/10, odluka od 10. aprila 2012. godine), da je irelevantno što zločin protiv čovječnosti nije bio predviđen kao krivično djelo u domaćem zakonodavstvu u vrijeme ratnih sukoba u periodu od 1992. do 1995. godine, zbog toga što je to djelo u to vrijeme bez sumnje predstavljalo krivično djelo prema međunarodnom pravu. Suprotno tome, ratni zločini počinjeni od strane podnosioca zahtjeva bili su propisani kao krivična djela u domaćem zakonodavstvu u vrijeme njihovog izvršenja. Prema tome, predmeti *Maktouf i Damjanović* pokreću potpuno drugačija pitanja u odnosu na predmet *Šimšić*.

Sud je ponovio da njegov zadatak nije da u apstraktnom smislu ocijeni da li je retroaktivna primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina sama po sebi suprotna članu 7 Konvencije. Ovo pitanje treba biti procijenjeno zasebno u svakom pojedinačnom predmetu, imajući u vidu specifične okolnosti svakog slučaja, a posebno da li su domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najblaže za konkretne počinioce krivičnih djela.

Sud je utvrdio da je definicija ratnih zločina bila ista u Krivičnom zakonu iz 1976. godine, koji je bio primijenljiv u vrijeme izvršenja predmetnih krivičnih djela, kao i u

Saopštenje za javnost ECHR 226 (2013) od 18.07.2013

Krivičnom zakonu iz 2003. godine koji je retroaktivno primijenjen u predmetnim slučajevima. Podnosioci zahtjeva nisu osporavali da su u vrijeme izvršenja, krivična djela za koja su osuđeni sa dovoljnom jasnoćom i predvidljivošću bila propisana kao krivična djela. Prema tome, nije sporna zakonitost njihovih osuda, nego činjenica da postoje dva različita sistema krivičnih sankcija za ratne zločine predviđena u dva različita krivična zakona.

Dok se prema Krivičnom zakonu iz 1976. godine za ratni zločin mogla izreći kazna zatvora u trajanju od 5 do 15 godina ili za najteže slučajeve, smrtna kazna ili zatvorska kazna u trajanju od 20 godine, prema Krivičnom zakonu iz 2003. godine za ratni zločin se može izreći zatvorska kazna u trajanju od 10 do 20 godina ili za najteže slučajeve, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina. Prema Krivičnom zakonu iz 1976. godine pomagači u izvršenju ratnog zločina, kao što je gospodin Maktouf, bili su kažnjivi na isti način kao i počinioci, ali se njihova kazna mogla ublažiti do jedne godine zatvora. Prema Krivičnom zakonu iz 2003. godine pomagači u izvršenju ratnog zločina su kažnjivi također na isti način kao i počinioci, ali se kazna može ublažiti do pet godina zatvora.

Sud BiH je gospodinu Maktoufu izrekao najblažu kaznu iz Krivičnog zakona iz 2003. godine od pet godina zatvora. Ipak, prema Krivičnom zakonu iz 1976. godine mogao je dobiti kaznu od jedne godine zatvora. Kazna izrečena gospodinu Damjanoviću od 11 godina zatvora malo je viša od minimalne propisane kazne od 10 godina. Prema Krivičnom zakonu iz 1976. godine bilo bi mu moguće izreći kaznu od pet godina zatvora.

Što se tiče Vladinog argumenta da je Krivični zakon iz 2003. godine bio blaži za podnosioca zahtjeva s obzirom da je Krivični zakon iz 1976. godine predviđao mogućnost izricanja smrtne kazne, Sud je utvrdio da je smrtna kazna mogla biti izrečena samo za najteže oblike ratnih zločina. Ratni zločini počinjeni od strane podnosioca predstavki očigledno ne spadaju u tu kategoriju, imajući u vidu da ni jedno od počinjenih kaznenih djela nije imalo smrtni ishod.

Posebno je važno da Krivični zakon iz 1976. godine predviđa blažu minimalnu kaznu, s obzirom da je g. Maktoufu izrečena minimalna propisana kazna, a g. Damjanoviću kazna koja je samo malo viša od minimalne propisane kazne. Sud je uzeo u obzir da su kazne izrečene podnosiocima predstavki u okvirima kažnjavanja propisanim i Krivičnim zakonom iz 1976. i Krivičnim zakonom iz 2003. godine. S obzirom na to, nije moguće sa sigurnošću tvrditi da bi bilo koji od podnosioca predstavki dobio blažu kaznu da je primijenjen raniji zakon. Međutim, ono što je bitno je da su podnosioci zahtjeva mogli dobiti blaže kazne da je primijenjen Krivični zakon iz 1976. godine. Prema tome, s obzirom na veliku mogućnost da je primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine dovela do izricanja strožih kazni u specifičnim okolnostima predmetnog slučaja, podnosiocima zahtjeva nisu bile pružene efikasne mjere zaštite od izricanja težih kazni u suprotnosti sa članom 7.

Osim toga, Sud nije mogao prihvatiti Vladin argument da se načelo zabrane retroaktivne primjene zakona i kažnjavanja ne primjenjuje ako je djelo u vrijeme izvršenja bilo krivično djelo prema "opštim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda" u smislu člana 7 § 2 Konvencije. Sud je smatrao da je ovaj argument u suprotnosti sa namjerom autora Konvencije da član 7 § 1 sadrži

Saopštenje za javnost ECHR 226 (2013) od 18.07.2013

generalnu zabranu retroaktivnosti a da član 7 § 2 osigura da ne bude sumnje u zakonitost procesuiranja ratnih zločina počinjenih u Drugom svjetskom ratu i neposredno nakon tog rata. Po mišljenju Suda očito je da autori Konvencije nisu imali namjeru da uvedu bilo kakvu generalnu iznimku od primjene pravila o zabrani retroaktivnosti.

U odnosu na Vladin argument da je obaveza adekvatnog kažnjavanja ratnih zločina prema međunarodnom pravu zahtijevala da se u predmetnom slučaju ne primijeni pravilo o zabrani retroaktivnosti, Sud je napomenuo da se to pravilo nalazi također i u Ženevskim konvencijama i njihovim protokolima. Nadalje, s obzirom da su obje izrečene kazne u okvirima kažnjavanja propisanim i jednim i drugim krivičnim zakonom, ovaj argument je očigledno neosnovan.

Prema tome, došlo je do povrede člana 7 u odnosu na oba podnosioca zahtjeva. Međutim, Sud je naglasio da to ne znači da su u njihovim slučajevima trebale biti izrečene blaže kazne, nego samo da je trebao biti primijenjen Krivični zakon iz 1976. godine.

Ostali članovi

Sud je proglasio neprihvatljivim navode g. Maktoufa po članu 6 Konvencije, kao i navode oba podnosioca zahtjeva po članu 14 i članu 1 Protokola broj 12.

Sud je naročito naveo da nije postojao niti jedan razlog za sumnju u nezavisnost međunarodnih sudija Suda BiH u odnosu na politička tijela Bosne i Hercegovine, stranke u postupku, kao i Ured Visokog predstavnika. Upravo suprotno, imenovanje međunarodnih sudija u Sud BiH imalo je za cilj jačanje nezavisnosti Odjela za ratne zločine Suda BiH i uspostavljanje povjerenja javnosti u rad pravosuđa. Osim toga, činjenica da su međunarodne sudije u pitanju bili upućeni na Sud BiH iz reda profesionalnih sudija u njihovim državama porijekla predstavljala je dodatno jamstvo njihove nezavisnosti u odnosu na vanjske uticaje. Dužina njihovog mandata, iako relativno kratka, bila je potpuno opravdana imajuću u vidu privremeni karakter međunarodne prisutnosti u Sudu BiH, kao i dinamiku međunarodnog angažmana sudija.

U odnosu na navod o diskriminaciji, Sud je naveo da je s obzirom na veliki broj predmeta ratnih zločina u poslijeratnoj Bosni i Hercegovini bilo neizbježno da neki od njih budu procesuirani pred Sudom BiH, a neki pred entitetskim sudovima. U suprotnom, tužena država ne bi bila u stanju na vrijeme ispoštovati svoju obavezu iz Konvencije da izvede pred lice pravde sve odgovorne za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Sud je imao u vidu da su entitetski sudovi u to vrijeme, u pravilu, izricali blaže kazne nego Sud BiH. Međutim, ovakav tretman nije bio zasnovan na bilo kakvoj osobnoj karakteristici (kao npr. nacionalna pripadnost, religija ili etničko porijeklo) i prema tome nije imao karakter diskriminacije. Sud BiH je na osnovu objektivnih i razumnih kriterija u svakom pojedinom slučaju odlučivao o tome da li će sam raspraviti neki predmet ili će ga uputiti nadležnom entitetskom sudu.

Saopštenje za javnost ECHR 226 (2013) od 18.07.2013

Pravično zadovoljenje (Član 41)

S obzirom da nije bilo moguće sa sigurnošću utvrditi da bi podnosiocima zahtjeva bile izrečene blaže kazne da je Krivični zakon iz 1976. godine bio primijenjen, Sud je smatrao da je utvrđivanje povrede Konvencije u predmetnim slučajevima dovoljno zadovoljenje za nematerijalnu štetu koju su podnosioci zahtjeva eventualno pretrpjeli. Sud je nadalje odredio da je Bosna i Hercegovina obavezna svakom od podnosioca predstavki platiti iznos od 10,000 eura (EUR) na ime troškova postupka.

Izdvojena mišljenja

Sudije Ziemele, Kalaydjieva, Vučinić i Pinto de Albuquerque napisali su izdvojena mišljenja koja se nalaze u aneksu ove presude.

Presuda je dostupna na engleskom i francuskom jeziku.

Ova izjava za medije je napisana od strane Sekretarijata Suda i nije obavezujuća za Sud.

Odluke, presude i sve druge informacije o Sudu dostupne su na ovoj stranici: www.echr.coe.int. Ako želite primati izjave za medije Suda možete se prijaviti na ovoj stranici: www.echr.coe.int/RSS/en ili možete pratiti naš rad na Twitter-u [@ECHR_press](https://twitter.com/ECHR_press).

Press contacts

echrpess@echr.coe.int | tel: +33 3 90 21 42 08

Nina Salomon (tel: + 33 3 90 21 49 79)
Tracey Turner-Tretz (tel: + 33 3 88 41 35 30)
Denis Lambert (tel: + 33 3 90 21 41 09)
Jean Conte (tel: + 33 3 90 21 58 77)

Osnovan 1959. godine u Strasburu od strane država članica Vijeća Evrope, **Evropski sud za ljudska prava** je međunarodni sud nadležan odlučivati o povredama prava utvrđenih u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima iz 1950. godine.