

Dr. sc. Ivo Josipović*

PRAVNI I POLITIČKI ASPEKTI SPORA HRVATSKE I SRBIJE O NADLEŽNOSTI ZA RATNE ZLOČINE**

U ovom radu autor analizira pravni i politički sukob Hrvatske i Srbije vezan za Zakon o organizaciji nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine. Temeljem tog propisa Srbija je, prema mnogim tumačenjima, uspostavila nadležnost za suđenje za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije neovisno o državljanstvu počinitelja i žrtve. U Hrvatskoj je politički, pa i u dijelu stručne javnosti, taj Zakon okarakteriziran kao uspostava „mini Haaga“ ili regionalne nadležnosti, kao politički i pravno neprihvatljiv čin širenja nadležnosti državnih tijela Republike Srbije. Autor uspoređuje taj Zakon s hr-

* Dr. sc. Ivo Josipović, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Ovaj je rad specifičan zbog toga što sam neposredno sudjelovao u nekim relevantnim povijesnim događajima važnima za ovu temu, i to kao Promatrač Republike Hrvatske pri Međunarodnom kaznenom sudu za bivšu Jugoslaviju, član Savjeta za suradnju s međunarodnim kaznenim sudovima od 1994. godine, uz kraće prekide, do 2003. godine te kao predsjednik Republike Hrvatske 2010.–2015. godine. Osim toga bio sam neposredni pisac dva relevantna propisa za progon ratnih zločina, i to Ustavno zakon o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom (Narodne novine, br. 32/1996) te Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava (Narodne novine, br. 175/2003, 29/2004, 55/2011 i 125/2011 – dalje: ZPSMKS). S jedne strane takvo je iskustvo određena prednost u pojedinim razmatranjima, posebno onima političke naravi. S druge strane to, zbog moguće subjektivnosti, može biti i nedostatak, posebno zato što iskustvo o kojemu je riječ izlazi iz standarda uobičajene metodologije pri pisanju stručnih i znanstvenih radova. Ovaj rad, s obzirom na to da ima i pravnu i političku dimenziju, ima interdisciplinarni karakter. No i drugi radovi koji su objavljeni na istu temu (koji će biti citirani na odgovarajućem mjestu), bez obzira na svoju stručnu, odnosno znanstvenu narav, imaju prepoznatljive političke implikacije. To proizlazi iz prirode stvari i iz činjenice da bez političke dimenzije problematike nije do kraja moguće razumjeti ni njezin pravni aspekt.

** Ovaj je rad financirala Hrvatska zaklada za znanost projektom 8282 “Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: naslijeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCoCrim)”.

Za potrebe ovoga rada termin „ratni zločin“ koristi se radi praktičnosti u širem smislu i obuhvaća sva kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom koja se sastoje u kršenju međunarodnog ratnog i humanitarnog prava. U Kaznenom zakonu Republike Hrvatske ta su kaznena djela grupirana u Glavi devetoj, koja nosi naziv Kaznena djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva. Tu pripadaju kaznena djela genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti, ratnog zločina, povrede pregovarača, zlouporabe međunarodnih znakova, neopravdane odgode povratka ratnih zarobljenika, novačenja plaćenika te odredbe o odgovornosti zapovjednika (članci 88.–96.).

*vatskim Zakonom o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava u kontekstu cijelog kaznenog zakonodavstva Hrvatske i Srbije te političkih i povijesnih okolnosti koje su dovele do spora o nadležnosti za ratne zločine. Autor nakon provedene analize zaključuje kako je su-
kob ipak primarno političke naravi te daje prijedlog kako ga riješiti na način koji je politički i pravno prihvatljiv za obje države.*

*Ključne riječi: univerzalna jurisdikcija, ratni zločin, odnosi Hrvat-
ske i Srbije, etnička pristranost pravosuđa*

DIO I.: Povijesne i političke okolnosti nastanka i razvoja spora o nadležnosti za ratne zločine (osnovna razmatranja)

1. PROGON RATNIH ZLOČINA U KONTEKSTU EUROATLANTSKIH INTEGRACIJA I POLITIČKIH POZICIJA PREMA PROŠLOSTI

Republika Srbija (dalje: Srbija) donijela je 2003. godine Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine.¹ Zakon je donesen u vrijeme kada je Srbija jasno profilirala svoje ambicije da postane članicom Europske unije. Uz standardne uvjete koje su za pristup EU-u trebale ispuniti i druge države, uključujući i Republiku Hrvatsku, glavne prepreke da bi uopće započeo postupak primitka Srbije u EU bili su njezin odnos prema suradnji s Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju (dalje: MKSJ) i prema progonu ratnih zločina općenito te odnos s Republikom Kosovom.²

¹ Službeni glasnik Republike Srbije, br. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 i 6/2015, dalje: ZORZ. Ta se kratica koristi i u radu Derenčinović, Davor, Nekoliko komentara uz Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine Republike Srbije, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 62, (3) 785-808 (212), dalje: Derenčinović.

² U ovome radu neću se baviti problematikom odnosa Srbije i Kosova. Najopćenitije, Srbija odbija priznati državnost Kosova, a većina članica EU-a smatra da bez uređenja međusobnih odnosa, pa i priznanja Kosova, Srbija ne može postati članicom EU-a. EU je odustao od uvjetovanja priznanja Kosova već na početku pregovaračkog procesa tražeći od Srbije i Kosova da normaliziraju i uredi svoje odnose, smatrajući kako će kruna tog procesa biti i međusobno priznanje. Iako proces normalizacije odnosa, uz povremene oscilacije, napreduje, uz veliki angažman međunarodne zajednice, odnosi su još uvijek složeni i daleko od onih kakvi se očekuju da bi Srbija i Kosovo mogli postati članicama EU-a. Međutim i danas i službena politika Srbije i gotovo cijela politička scena odbijaju ideju o priznanju Kosova. Valja napomenuti da i pet zemalja Europske unije (Španjolska, Cipar, Rumunjska, Grčka i Slovačka) nisu priznale Kosovo. Unatoč tome EU je i s Kosovom potpisao Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (27.

Može se primijetiti da su u pogledu suradnje s MKSJ-om i progona ratnih zločina pred domaćim sudovima Hrvatska i Srbija u postupku primitka u EU trpjele slične kritike, s tim da je Hrvatska svoj postupak primitka dovršila 1. srpnja 2013., a Srbija je 2017. tek na početku pregovaračkog postupka.³ Kritike od strane EU-a prema obje države, ali s tim da je Hrvatska znatno prije otklonila te kritike, slične su: nedovoljna ili nepotpuna suradnja s Haaškim sudom za bivšu Jugoslaviju te kvaliteta kaznenog progona ratnih zločina, koju karakterizira etnička pristranost. Obje su države prije svega kritizirane da ne progone ratne zločine koje su počinili pripadnici njihovih vojnih, policijskih ili drugih formacija pod kontrolom državne vlasti, odnosno da ih ne progone po istim pravnim standardima kao počinitelje zločina iz redova neprijateljskih oružanih formacija. Na etničku pristranost u postupcima za ratne zločine u Hrvatskoj upozorio je županijske državne odvjetnike Glavni državni odvjetnik Republike Hrvatske ističući da „(...) pojedini slučajevi progona daju za pravo predstavnicima međunarodne zajednice u dijelu u kome tvrde kako državna odvjetništva na različitim područjima postupaju na različite načine, a također se u nekim slučajevima ne može osporiti tvrdnja kako postoji različit pristup s obzirom na etničku pripadnost bilo žrtve bilo počinitelja.“⁴ Etnička pristranost u suđenjima i nevoljkost da se progone „vlastiti zločini“, uz činjenicu da je u ratu u Hrvatskoj bilo zaista puno zločina i žrtava, i s hrvatske i sa srpske strane, kao i različito razumijevanje rata 1991.–1995. godine, generirali su i međusobno nepovjerenje u funkcioniranje pravosuđa obje država. Pri tome su političari različitih opcija, mediji i opća javnost tendirali, u ratu i neposredno nakon rata više, danas manje, različitom pravnom i moralnom tretmanu zločina ovisno o tome kojem narodu pripadaju počinitelj i žrtva, odnosno kojoj su vojnoj, policijskoj ili drugoj formaciji pripadali počinitelji zločina. Takva pozi-

10. 2015.), koji je Europski parlament ratificirao s 486 glasova „za“, 102 glasa „protiv“ i 81 suzdržanim glasom. Podatke o odnosu EU-a i Kosova vidjeti na: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20160114IPR09905/meps-ratify-eu-kosovo-association-agreement>, na dan 1. 4. 2017.

³ Hrvatska je podnijela zahtjev za punopravno članstvo u EU-u 21. 2. 2003. Status kandidata za članstvo dobila je 18. 6. 2004. Pregovori su otvoreni 3. 10. 2003., nakon višemjesečne odgode zbog nezadovoljavajuće suradnje s MKSJ-om. Pristupni pregovori završili su 2011. te je Ugovor o pristupanju Republike Hrvatske potpisan u Bruxellesu 9. 12. 2011., s tim da je punopravno članstvo Hrvatske započelo 1. 7. 2013. S druge strane Srbija je zahtjev za članstvo podnijela 22. 12. 2009. Prije toga još 7. 12. 2007. parafiran je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, ali zbog nesuradnje Srbije s ICTY-em nije bio stupio na snagu. Dana 1. 3. 2012., nakon uhićenja svih haaških optuženika iz Srbije, Srbija je dobila status kandidata, a pregovori su otpočeli 21. 1. 2014. Početkom 2015. otvorena su prva poglavlja pregovora.

⁴ Glavni državni odvjetnik Mladen Bajić, Naputak u svezi primjene odredbi OKZRH i ZKP u predmetima ratnih zločina – kriteriji (standardi) za kazneni progon, br. O-4/08 od 9. 10. 2008., str. 2. Naputak, među ostalim, sadrži uputu o obvezi preispitivanja kaznenih predmeta ratnih zločina, posebno suđenja u odsutnosti, koja su označena kao posebno problematična.

cija proizlazi, s jedne strane, iz političkog populizma i pragmatizma, a s druge iz straha da neke od istaknutih osoba iz hrvatske politike ne budu podvrgnute kaznenom progonu za ratne zločine od strane Srbije. U Hrvatskoj se benevolentnost prema počiniteljima zločina s hrvatske strane temelji na činjenici da je Hrvatska bila žrtva agresije od strane Srbije (pri čemu je instrumentaliziran dio srpske zajednice u Hrvatskoj) i da je branila svoju opstojnost i neovisnost. Mnogima je u svijetu politike, medija, nažalost, i struke ta činjenica bila povod različitog valoriziranja zločina, sve do ekstremne teze kako u obrambenom ratu uopće nije moguće počinuti zločin.⁵ Posebno je dobrom dijelu javnosti, a i politike, neprihvatljiva ideja da sudovi u Srbiji sude hrvatskim braniteljima, pri čemu se polazi od teze kako nije dopustivo da agresor sudi žrtvi. S druge strane službena politika Srbije ne prihvaća tezu o velikosrpskoj agresiji na Hrvatsku, nego drži kako je u Hrvatskoj vođen građanski rat, u kojemu je na početku, prije osamostaljenja Hrvatske, u sukobu sudjelovala Jugoslavenska narodna armija (JNA), a ne Srbija, legalno i legitimno braneći ustavni poredak države koja je tada još postojala. Teza o građanskom ratu u Hrvatskoj sadržana je i u Nacionalnoj strategiji za procesuiranje ratnih zločina.⁶ Jednako tako, Srbija je dugo odbijala suradnju s MKSJ-om, a u progonima za ratne zločine počinjene u Hrvatskoj ograničila se u najvećoj mjeri na neposredne počinitelje, zanemarujući zapovjednu odgovornost. Tu činjenicu konstatira i Strategija RS.⁷ Naravno, riječ je o nepremostivoj razlici u razumijevanju povijesnih događaja i političkoj i pravnoj ocjeni rata u Hrvatskoj, koja ima ozbiljne političke i faktične posljedice za procesuiranje ratnih zločina. Presuda Međunarodnog suda pravde povodom međusobnih tužbi Hrvatske i Srbije za genocid⁸ završila je, očekivano za svakoga tko iole poznaje međunarodno pravo o genocidu, presudom da ni s jedne strane nije bilo genocida. Međutim, iako je bilo ciničnih komentara kako su jedini dobitnici tog predmeta odvjjetnici (aludira se na

⁵ Najpoznatiji promotor takve teze jest bivši predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske Milan Vuković. Vidjeti: <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/vukovic-ponovio-u-obrambenom-ratu-nema-ratnih-zlocina-20111108>, pročitano na dan 2. 5. 2017.

⁶ Službeni glasnik Republike Srbije, br. 19/2016 (dalje: Strategija RS), par. 2.8.1.: „Dodatni problem u unapređenju regionalne saradnje predstavlja i usvajanje hrvatskog Zakona o ništenosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, SFRJ i Republike Srbije iz 2011. godine (NN 124/11), kojim su proglašeni ništavim svi pravni akti kojima su državljani Republike Hrvatske osumnjičeni, optuženi, odnosno osuđeni za krivična dela **izvršena tokom građanskog rata u Hrvatskoj**“ (istakao autor).

⁷ „U proteklih 12 godina nije bilo jasne strategije, niti definisanih kriterijuma koji bi odredili prioritete u procesuiranju ratnih zločina. Zbog toga, dešavalo se da se već ograničeni kapaciteti Tužilaštva za ratne zločine koriste za procesuiranje predmeta sa lakšom krivičnopravnom posledicom. Istovremeno, nije bilo predmeta protiv visoko pozicioniranih učinilaca.“ (Strategija RS, par. 2.2., Strateški pristup procesuiranju ratnih zločina).

⁸ Presuda Međunarodnog suda pravde od 3. 2. 2015.

visoke odvetničke naknade),⁹ u predmetu su se pojavila i razjasnila mnoga zanimljiva pravna i činjenična pitanja (čije razmatranje nije predmet ovoga rada). Uz to presuda je, za one koji je zaista žele razumjeti, ponudila i odgovor na pitanje o zločinu i agresiji u ratu na području Republike Hrvatske. Najvažnije poruke (pravne i političke) vezane za problematiku kojom se bavi ovaj rad mogu se sažeti na sljedeći način:

1. Poruke Srbiji:

- a) Srbija ne može skinuti sa sebe odgovornost za zločine počinjene prije njezina nastanka (27. 4. 1992.), poput zločina u Vukovaru, Škabrnji i dr., jer je kao sljednica bivše SFRJ, iako država „u nastanku“, kontrolirala postrojbe koje su počinile zločine.¹⁰ U postupku su ponuđeni brojni dokazi kako je Srbija i poslije, nakon svojeg službenog formiranja, odlučujuće utjecala na rat u Hrvatskoj.
- b) Utvrđeno je počinjenje brojnih teških zločina koje su počinile postrojbe za koje je odgovorna Srbija (što je, uostalom, utvrdio i MKSJ).¹¹
- c) Implicite, ako se Srbiji mogu načelno pripisati zločini na području Republike Hrvatske (koji, istina, zbog nedostatka genocidne namjere – *do-lus specialis* – nisu genocid), onda valja zaključiti da je Srbija bila u agresiji na Hrvatsku.

2. Poruke Hrvatskoj:

- a) Tijekom Operacije „Oluja“¹² (čija se zakonitost *per se* ne dovodi u pitanje) počinjeni su brojni zločini koji su *actus reus* genocida,¹³ ali koji ne konstituiraju genocid, jer ni u tim slučajevima nije bilo genocidne namjere ili neki od tih zločina nisu ni mogli dovesti do fizičkog uništenja grupe (npr. protjerivanje civilnog stanovništva). Zločini su uključivali ubojstva, protjerivanje, pljačku, progon i druge zločine.
- b) Implicite, teorija o tome da je samo agresorska strana činila zločine pada u vodu, kao i teza da su „Oluja“ i razdoblje nakon nje protekli bez zločina.

⁹ <https://justicehub.org/article/inside-marble-corridors-peace-palace-croatia-v-serbia>

¹⁰ Presuda, paragrafi 102.–05., 106.–119.

¹¹ „The Court is fully convinced that, in various localities in Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia, the JNA and Serb forces perpetrated against members of the protected group acts falling within subparagraphs (a) and (b) of Article II of the Convention, and that the actus reus of genocide has been established“ (par. 401.). Ovom zaključku prethodila su utvrđenja o konkretnim zločinima s genocidnim radnjama.

¹² U svojoj protutužbi Srbija se ograničila na događaje vezane za operaciju „Oluja“, pa o zločinima protiv srpskog stanovništva u drugim događajima (npr. Medački džep, Sisak i okolica, Gospić) nije bilo riječi u Presudi.

¹³ „In light of the above, the Court is fully convinced that, during and after Operation “Storm”, Croatian armed forces and police perpetrated acts against the Serb population falling within subparagraphs (a) and (b) of Article II of the Genocide Convention, and that these acts constituted the actus reus of genocide.“ (par. 499.).

Konačno, Međunarodni je sud pravde obje države pozvao (pravno neobvezujuća poruka) da obeštete žrtve zločina, da zajedno porade na rasvjetljavanju sudbine nestalih te konsolidiraju mir i stabilnost u regiji.¹⁴

Iako je pitanje kaznenog progona ratnih zločina uvijek bilo od interesa i za opću i za političku javnost, o toj se problematici govorilo ponajviše u kontekstu rada Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. U pogledu rada toga suda politika i mediji u Hrvatskoj i Srbiji vrlo su često zauzimali stajalište, primarno negativno, karakterizirajući rad tog suda kao politiziran i usmjeren na progon „naših“. *Ex post*, sad kada je rad MKSJ-a pri samom kraju, vidi se da je, barem što se tiče postupaka koje je taj sud vodio protiv pripadnika Hrvatske vojske, takvo stajalište bilo bez ikakva temelja, jer na kraju taj sud nije osudio nijednog pripadnika Hrvatske vojske ili policije za zločine počinjene na području Republike Hrvatske, a nitko iz političkih struktura nije ni optužen.¹⁵ Inače, Hrvatska je najveće probleme pri ulasku u EU imala upravo

¹⁴ „Returning to the issue of missing persons already addressed in the context of its examination of the principal claim, the Court notes that individuals also disappeared during Operation “Storm” and its immediate aftermath. It reiterates its request to both Parties to continue their co-operation with a view to settling as soon as possible the issue of the fate of missing persons. The Court recalls, furthermore, that its jurisdiction in this case is based on Article IX of the Genocide Convention, and that it can therefore only rule within the limits imposed by that instrument. Its findings are therefore without prejudice to any question regarding the Parties’ possible responsibility in respect of any violation of international obligations other than those arising under the Convention itself. In so far as such violations may have taken place, the Parties remain liable for their consequences. The Court encourages the Parties to continue their co-operation with a view to offering appropriate reparation to the victims of such violations, thus consolidating peace and stability in the region.“ (ICJ, Summary of the Judgement, pp. 24–25).

¹⁵ MKSJ je vodio postupak protiv 161 okrivljenika. Postupak još teče protiv sedam osoba (Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Čorić, Berislav Pušić, Ratko Mladić), 83 okrivljenika osuđena su na kazne zatvora u različitom trajanju. Mićo Stanišić i Stojan Župljanin u pritvoru čekaju izvršenje kazne. Na izdržavanju su kazne: Ljubiša Beara, Miroslav Bralo, Radoslav Brđanin, Vlastimir Đorđević, Stanislav Galić, Goran Jelisić, Radislav Krstić, Dragoljub Kunarac, Milan Lukić, Sredoje Lukić, Sreten Lukić, Milan Martić, Radivoje Miletić, Dragomir Milošević, Nebojša Pavković, Vujadin Popović, Milomir Stakić, a kaznu su izdržali: Zlatko Aleksovski, Haradin Bala, Predrag Banović, Vidoje Blagojević, Tihomir Blaškić, Ljubomir Borovčanin, Lahi Brahimaj, Mario Čerkez, Ranko Češić, Hazim Delić, Damir Došen, Dražen Erdemović, Anto Furundžija, Enver Hadžihasanović, Dragan Jokić, Miodrag Jokić, Drago Josipović, Dragan Kolundžija, Dario Kordić, Milojica Kos, Radomir Kovač, Momčilo Krajišnik, Milorad Krnojelac, Amir Kubura, Miroslav Kvočka, Esad Landžo, Vladimir Lazarević, Vinko Martinović, Darko Mrđa, Zdravko Mucić, Mladen Naletilić, Dragan Nikolić, Momir Nikolić, Dragan Obrenović, Dragoljub Ojdanić, Vinko Pandurević, Biljana Plavšić, Dragoljub Pračac, Mlađo Radić, Ivica Rajić, Vladimir Šantić, Duško Sikirica, Blagoje Simić, Milan Simić, Nikola Šainović, Veselin Šljivančanin, Pavle Strugar, Duško Tadić, Miroslav Tadić, Johan Tarčulovski, Stevan Todorović, Mitar Vasiljević, Zoran Vuković, Simo Zarić, Dragan Zelenović, Zoran Žigić. Nakon izrečene kazne umrli su: Milan Babić, Rasim Delić,

zbog (ne)suradnje s Haaškim sudom i tek su nakon iskaza tužitelja MKSJ-a Bramertza o punoj suradnji pregovori EU-a i Hrvatske završeni.¹⁶ Kada je riječ o Srbiji, Haaški je sud u svojem Izvješću za razdoblje 2014.–2015. potvrdio zadovoljavajuću suradnju sa Srbijom (nakon više kritičkih izvješća u prethodnim godinama), iako uz određene primjedbe.¹⁷ Međutim u idućem izvješću za razdoblje 2015.–2016. MKSJ konstatira pogoršanje suradnje i ističe nezadovoljstvo neizvršavanjem pojedinih naloga Suda.¹⁸ U istom Izvješću, u točki 52.,

Miroslav Deronjić, Milan Gvero, Mile Mrkšić, Drago Nikolić i Zdravko Tolimir, a tijekom postupka (prije ili nakon predaje MKSJ-u) umrli su: Mehmed Alagić, Đorđe Đukić, Slavko Dokmanović, Goran Hadžić, Milan Kovačević, Slobodan Milošević, Momir Talić, Stipo Alilović, Janko Bobetko, Goran Borovnica, Simo Drljača, Dragan Gagović, Janko Janjić, Nikica Janjić, Slobodan Miljković, Željko Ražnatović i Vlajko Stojiljković. Optužnica je povučena u predmetima: Mirko Babić, Nenad Banović, Zdravko Govedarica, Gruban, Marinko Katava, Dragan Kondić, Predrag Kostić, Goran Lajić, Zoran Marinić, Agim Murtezi, Nedeljko Paspalj, Milan Pavlić, Milutin Popović, Draženko Predojević, Ivan Šantić, Dragomir Šaponja, Željko Savić, Pero Skopljak, Nedjeljko Timarac, Milan Zec. Oslobođeni su optužbe: Idriz Balaj, Ljube Boškoski, Ivan Čermak, Zejnil Delalić, Ante Gotovina, Sefer Halilović, Ramush Haradinaj, Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Fatmir Limaj, Mladen Markač, Milan Milutinović, Isak Musliu, Naser Orić, Dragan Papić, Momčilo Perišić, Miroslav Radić, Vojislav Šešelj, pri čemu u nekim predmetima teče žalbeni postupak. Temeljem pravila 11bis nacionalnim su sudovima prepušteni predmeti Rahim Ademi, Dušan Fuštar, Momčilo Gruban, Gojko Janković, Vladimir Kovačević, Duško Knežević, Paško Ljubičić, Željko Mejakić, Mirko Norac, Mitar Rašević, Radovan Stanković, Savo Todović, Milorad Trbić. Od dva predmeta hrvatskih časnika prepuštena hrvatskom pravosuđu onaj Ademiju završio je oslobađajućom, a onaj Mirku Norcu osuđujućom presudom na višegodišnju kaznu zatvora, koja je izdržana. Vidjeti: <http://www.icty.org/bcs/cases/podaci-o-postupcima>, na dan 7. 5. 2017.

¹⁶ <http://www.24sata.hr/news/brammertz-popustio-rh-otvara-preostala-poglavlja-177646>, pročitano 1. travnja 2017.

¹⁷ Twenty-second annual report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, A/70/226 S/2015/585: „46. Serbia continued to play an important role in ensuring the successful completion of the work of the Office of the Prosecutor. The Office’s access to documents and archives in Serbia remains important for ongoing trial and appeals proceedings of the Tribunal, and Serbia has shown diligence in processing the Office’s requests for assistance. This figure includes orders and decisions filed as of 31 July 2015. A/70/226 S/2015/585 12/19 15-13010 47. Serbia remains obligated to cooperate in transferring custody of individuals to the International Tribunal for the Former Yugoslavia. The Office of the Prosecutor will continue to closely monitor all cooperation issues.“ S druge strane suradnja Hrvatske, što se moglo očekivati s obzirom na to da su završeni svi postupci protiv hrvatskih časnika zbog navodnih zločina u Hrvatskoj, ocijenjena je u cijelosti pozitivno: „48. During the reporting period, Croatia responded diligently to the requests for assistance from the Office of the Prosecutor.“

¹⁸ Twenty-third annual report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, A/71/263., S/2016/670: „45. However, the Office regrets that Serbia has turned away from the path of full cooperation with the Tribunal. As

MKSJ je pozdravio donošenje Strategije RS kao znak odlučnosti Srbije da progoni zločine i surađuje s Haagom, podsjećajući međutim na prigovore koje ima na suradnju.¹⁹ Ako EU zadrži iste kriterije kakve je imao za Hrvatsku, Srbija, dok postoje ovakvi prigovori Haaga, neće moći zatvoriti 23. poglavlje pregovora.

2. TRI POVODA ZA RASPLAMSAVANJE SPORA O UNIVERZALNOJ NADLEŽNOSTI

Ishodište pravno-političkog spora Hrvatske i Srbije o progonu ratnih zločina leži u činjenici da je Srbija protiv određenog broja hrvatskih državljana, pripadnika Hrvatske vojske, policije i političara, pokrenula, odnosno nastavila postupke za ratne zločine pokrenute od strane vojnog tužilaštva bivše JNA. Tri su ključna događaja koja su u fokus stavila problem univerzalne jurisdikcije i ZORZ.

Prvo, 18. travnja 2010. godine na granici Bugarske i Srbije uhićen je Veljko Marić, tijekom rata hrvatski branitelj, te je 12. kolovoza protiv njega podignuta optužnica zbog ratnog zločina – ubojstva jednog civila u Grubišnom Polju. Srbija nije udovoljila hrvatskom zahtjevu za izručenjem. Marić je poslije osuđen na 12 godina zatvora, a protiv njega je podignuta i još jedna optužnica. Međutim, nakon pravomoćnosti prve presude, u lipnju 2015. Marić je predan Hrvatskoj na izdržavanje kazne nakon što je presudu potvrdio i hrvatski sud. To je interpretirano kao znak dobre volje među državama.²⁰ U travnju 2016. Marić je privremeno pušten na slobodu, navodno zbog zdravstvenih razloga, a uskoro je, zbog obiteljskog nasilja, ponovo bio zatvoren.²¹

Drugi slučaj koji je bio važan za hrvatski interes za ZORZ jest slučaj hrvatskog branitelja Tihomira Purde, koji je u siječnju 2011. uhićen na graničnom prijelazu Hrvatske i Bosne i Hercegovine, nakon čega je izručen Srbiji. Nakon

both President Agius and the Prosecutor reported to the Security Council, Serbia has failed to cooperate with the Tribunal and to execute the Tribunal's arrest warrants for three Serbian indictees. Serbia has been obligated to enforce these arrest warrants since January 2015. It has had the opportunity to fully participate in proceedings before the Trial Chamber and provide explanations for its inaction. However, after hearing from Serbia, the Trial Chamber referred Serbia's non-cooperation to then President Meron and ordered Serbia to provide regular reports on its efforts to execute the arrest warrants. The Office of the Prosecutor calls upon Serbian authorities to promptly arrest the three indictees and surrender them to the Tribunal's custody.“

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Vidjeti: Derenčinović, str. 789, <http://www.novilist.hr/Vijesti/Hrvatska/Veljko-Maric-osuden-na-12-godina-zatvora>, <http://www.vijesti.rtl.hr/novosti/hrvatska/1636009/izrucenje-veljka-marica-je-prije-svega-gesta-dobre-volje/>, pročitano 2. 4. 2017.

²¹ <http://www.vijesti.rtl.hr/novosti/hrvatska/1939533/veljko-maric-pusten-na-slobodu-na-tri-mjeseca-nakon-operacije-morat-ce-se-vratiti-u-zatvor/>, <https://www.vecernji.hr/vijesti/veljko-maric-pretukao-suprugu-marijanu-pa-vracen-na-dosluzenje-kazne-u-zatvor-1115098>, pročitano 2. 4. 2017.

provedene istrage pušten je već u ožujku 2011. zbog nedostatka dokaza. Inače, Srbija je od trećih država tražila i više državljana BiH i Kosova. Posebnu su pozornost izazvali zahtjevi za izručenjem nekadašnjeg člana Predsjedništva BiH Ejupa Ganića (zahtjev Velikoj Britaniji) i ratnog zapovjednika kosovske vojske Ramusha Haradinaja (zahtjev Francuskoj), koji su odbijeni zbog neuteľljenosti i koji su u široj javnosti ocijenjeni kao politička zlouporaba, a u Srbiji kao pristranost i nejednaki kriteriji međunarodne zajednice.²² Srbija je sudila i nekim svojim državljanima zbog zločina počinjenih u Hrvatskoj.²³

Konačno, u kontekstu navedenih predmeta, opća i politička javnost većinski je percipirala ZORZ kao glavni instrument navodno političkih progona nakon što je Srbija u dva navrata, najprije u kolovozu 2011., pa u prosincu 2012., Hrvatskoj dostavila optužnice nekadašnjeg Vojnog tužiteljstva JNA od 10. kolovoza 1992. godine zbog navodnih zločina u Slavoniji protiv Vladimira Šeksa, Ivana Vekića i Tomislava Merčepa te još 44 hrvatska branitelja.²⁴ Hrvatska je optužnice vratila, zanimljivo, ne pozivajući se na Zakon o nišetnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije,²⁵ kontroverzni zakon koji je na brzinu donesen u hitnom postupku nakon prve dostave optužnica radi „zaštite hrvatskih državljana i njihovih ustavnih prava od tijela druge države.“²⁶ I u samom postupku donošenja kao predsjednik Republike kritizirao sam taj Zakon kao štetan i neustavan te sam 27. 12. 2011. Ustavnom sudu podnio zahtjev za ocjenu njegove ustavnosti. Protiv donošenja takva zakona javno se izjasnio i tadašnji glavni državni odvjetnik Mladen Bajić.²⁷ Iako je predsjednik Republike „povlašten“ kada je riječ o ispitivanju ustavnosti pojedinih zakona jer ne podnosi prijedlog, nego zahtjev za ispitivanje ustavnosti,²⁸ Ustavni sud nije nikada uzeo

²² <http://www.jutarnji.hr/vijesti/svijet/novi-sok-za-srbiju-osloboden-i-bivsi-kosovski-premier-haradinaj-nikolic-haag-je-stvoren-da-sudi-samo-srbima/1367100/> i <http://www.dw.com/hr/gani%C4%87-oslobo%C4%91en-nova-packa-srbiji/a-5843813>, pročitano 3. 4. 2017.

²³ Vidjeti Derenčinović, str. 789-790.

²⁴ <http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ministarstvo-pravosudza-vratilo-srbijanske-optuznice-protiv-seksa-vekica-i-mercepa.html>, pročitano 3. 4. 2017.

²⁵ Narodne novine, broj 124/2011 (dalje: Zakon o nišetnosti).

²⁶ Konačni prijedlog Zakona, pod 6.

²⁷ https://www.documenta.hr/assets/files/Izvjestaji%20sudjenja/dvomjesečni_rujan_listopad_11.pdf, pročitano 3. 4. 2017.

²⁸ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99 i 29/02, čl. 35.: „Zahtjev kojim se pokreće postupak pred Ustavnim sudom mogu podnijeti: - jedna petina zastupnika Hrvatskoga sabora, - radno tijelo Hrvatskoga sabora, - predsjednik Republike Hrvatske, - Vlada Republike Hrvatske za ocjenu suglasnosti propisa s Ustavom i zakonom, - Vrhovni sud Republike Hrvatske ili drugi sud, ako pitanje ustavnosti i zakonitosti nastane u postupku vođenom pred tim sudom, - Pučki pravobranitelj u postupcima iz članka 92. Ustava Republike Hrvatske.“ Zahtjev može podnijeti i predstavničko tijelo jedinica lokalne samouprave ako je riječ o zakonu kojim se uređuje njihov položaj. Ostali subjekti mogu podnijeti prijedlog za ispitivanje ustavnosti.

u razmatranje taj zahtjev.²⁹ Takvo postupanje Ustavnog suda očito je motivirano političkim razlozima. Zanimljivo je da je Republika Hrvatska, iako je optužnice označila kao politički montirane, sama sudila nekima od osoba koje su bile optužene te ih je osudila na dugogodišnje kazne zatvora. Najpoznatiji su slučajevi Tomislava Merčepa i Branimira Glavaša.³⁰ Prvi je pravomoćno osuđen na kaznu zatvora od sedam godina po zapovjednoj odgovornosti.³¹ Glavaš je pravomoćno osuđen na kaznu zatvora od osam godina te je nakon bijega u BiH ondje uhićen i izdržao dio kazne. Nakon što je izdržao tri petine kazne, presudu Vrhovnog suda o žalbi ukinuo je Ustavni sud te je Glavaš došao u Hrvatsku i, čekajući pravomoćnu presudu, postao zastupnik u Hrvatskom saboru.³² Cijeli postupak, pa i odluka Ustavnog suda, kontroverzan je i uključivao je čak i pokušaj da se nezakonito utječe na odluku Vrhovnog suda u korist okrivljenika, zbog čega je jedna osoba pravomoćno osuđena na dvogodišnju kaznu zatvora.³³

Inače, zahtjev za ispitivanjem ustavnosti Zakona o ništetnosti podnio sam ne samo radi pravnih razloga koje smatram prilično očiglednima nego i zbog političkih konotacija koje su mogle naštetiti pronalaženju prihvatljivog rješenja za branitelje, od kojih su se mnogi, iako nisu počinili nikakve zločine, plašili prijeći granicu. Sam zahtjev za ispitivanjem ustavnosti polazio je od toga da Zakon uređuje nadležnost državnih tijela te ima reperkusije na Ustavom zajamčena prava građana i da je zato organske naravi, znači i da je trebao biti donesen natpolovičnom većinom svih zastupnika. Uz to u zahtjevu se isticalo

²⁹ Više od tri godine nakon što je zahtjev podnesen, neposredno prije isteka predsjedničkog mandata, u znak protesta protiv ignoriranja zahtjeva, zahtjev sam povukao. Vidjeti: <http://www.veritas.org.rs/hina-07-02-2015-josipovic-vise-nema-smisla-ocjena-ustavnosti-zakona-o-nistetnosti/>, pročitano 14. 4. 2017. Zanimljivo, Ustavni je sud relativno brzo zatražio stručna mišljenja pojedinih eksperata za ustavno i kazнено pravo (veljača 2012.). Sva mišljenja koja su mi bila dostupna dobrotom autora podržavaju tezu o neustavnosti Zakona. Međutim postupak odlučivanja Ustavnog suda nije nikada proveden.

³⁰ Detalji tih postupaka nisu od interesa za ovaj rad. Ovi slučajevi služe razumijevanju političkog i pravnog konteksta u kojemu se Hrvatska i Srbija spore o nadležnosti za ratne zločine.

³¹ <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/mercepu-povecana-kazna-na-sedam-godina-20170213>, pročitano 10. 4. 2017.

³² <http://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/sokantna-odluka-ustavni-sud-ukinuo-presudu-branimiru-glavas-u-ratne-zlocine/4045257/>, pročitano 10. 4. 2017.

³³ „Pobijanom presudom proglašen je krivim opt. D. T. zbog kaznenog djela udruživanja za počinjenje kaznenih djela iz čl. 333. st. 1. KZ/97 i kaznenog djela protiv službene dužnosti, poticanja na protuzakonito posredovanje iz čl. 343. st. 5. u vezi s čl. 37. st. 2. KZ/97, činjenično i pravno opisanih u izreci te presude, pa mu je za kazнено djelo iz čl. 333. st. 1. KZ/97 utvrđena kazna zatvora u trajanju od osam mjeseci, a za kazнено djelo iz čl. 343. st. 5. KZ/97 kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, nakon čega je na temelju čl. 60. KZ/97 osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine.“ Iz presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: I Kž-Us 28/14-8, kojom je potvrđena prvostupanjska presuda Županijskog suda u Zagrebu. Vidjeti i: <https://www.vecernji.hr/vijesti/potvrđena-presuda-dragi-tadicu-za-podmicivanje-u-slucaju-glavas-1157943>.

kako Zakon sprječava pravično suđenje, narušava koherentnost pravnog poretka te krši međunarodne obveze koje ima Republika Hrvatska. Najoštriju kritiku Zakona u stručnoj literaturi uputila je Zlata Đurđević,³⁴ razlikujući se od mene u ocjeni njegove ustavnosti. Smatra da nije riječ o organskom zakonu, ali da je neustavan jer je protivan načelu zakonitosti, načelu koherentnosti pravnog sustava te protivan međunarodnom pravu. U svojem radu autorica Zakon označava kao politiziran, političku floskulu, neprovediv, neustavan, protivan međunarodnom pravu, besmislen, posebno u dijelu u kojemu brani hrvatskim državnim tijelima suradnju sa Srbijom i ustanovljava isključivu nadležnost hrvatskih sudova za suđenje braniteljima za ratne zločine.³⁵ Na kraju rada Đurđević predlaže da se spor o nadležnosti riješi međudržavnim sporazumom.³⁶ Oštru kritiku Zakona dao je u svojem stručnom mišljenju i Branko Smerdel, ustvrdivši kako Zakon o ništetnosti jest organski zakon i da nije donesen potrebnom većinom, da je u suprotnosti s međunarodnim pravom, da je protivan načelima vladavine prava, ustavnosti i zakonitosti, da ne može ispuniti deklariranu svrhu navedenu prilikom njegova donošenja te da je politički motiviran jer da je zakonopisac naveo kako „želi poslati snažnu poruku“ najvišim državnim tijelima Srbije, čime se izvrće pojam i svrha zakona. Zato predlaže Ustavnom sudu da Zakon u cijelosti ukine.³⁷ Zakon je donesen za vlade desnog centra premijerke Jadranke Kosor. Poslije je došlo do promjene vlasti te se na traženje Ustavnog suda o ustavnosti Zakona očitovala nova vlada lijevog centra Zorana Milanovića. Zanimljivo, u svojem očitovanju vlada je navela da smatra Zakon protuustavnim, ali takvo očitovanje nije slijedio logični korak: da Saboru predloži zakon kojim bi se Zakon o ništetnosti stavio izvan snage. Očito, riječ je bila o političkom oportunističkom, jer je pitanje odgovornosti za ratne zločine uvijek bilo visoko politizirano i uz snažan angažman brojnih udruuga branitelja, koje su u pravilu polazile od toga da na strani Hrvatske nije bilo ratnih zločina.³⁸ Međutim o pitanju Zakona o ništetnosti neke su braniteljske organizacije i pojedini branitelji zauzeli drukčije stajalište te su mu se protivili smatrajući ga štetnim, protivnim interesima branitelja te predizbornim trikom

³⁴ Đurđević, Zlata, Tumačenje Zakona o ništetnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije, Zagrebačka pravna revija, 1 (1) 2012, str. 109–121

³⁵ „Samo pravosudna državna tijela Republike Hrvatske mogu pred hrvatskim pravosudnim tijelima procesuirati hrvatske državljane za kaznena djela iz članka 1. ovog Zakona“ (čl. 2.). Naravno, takva je odredba puko opsjenarstvo za domaću javnost jer Hrvatska (kao ni bilo koja druga država) ne može isključiti eventualnu nadležnost ostalih država, o kojoj one suvereno odlučuju.

³⁶ Zlata Đurđević, *op. cit.*, str. 121.

³⁷ Branko Smerdel, Stručno mišljenje od 23. siječnja 2012.

³⁸ Jedan od brojnih tekstova koji reprezentira stavove braniteljskih organizacija: <http://www.nacional.hr/branitelji-o-napisima-nacionala-pozivamo-institucije-republike-hrvatske-da-zastite-domovinski-rat-i-njegove-vrijednosti/>

vladajućih.³⁹ U hrvatskim medijima reakcije na Zakon bile su od odobravanja i iskazivanja nade da će taj Zakon zaštititi branitelje od arbitrarnih uhićenja pa do optužbi da je riječ o pravno besmislenom i politiziranom zakonu, čak i do ocjene da je Zakon sačinjen primarno radi zaštite jednog od najdugovječnijih i najmoćnijih političara na hrvatskoj sceni uopće.^{40,41} Očekivano, na strani Srbije Zakon o ništetnosti dočekan je kao akt protivan međunarodnom pravu, koji šteti suradnji država.⁴²

3. NAČELA ZA SPORAZUMNO RJEŠENJE SPORA I 23. POGLAVLJE PRISTUPNIH PREGOVORA

S obzirom na to da su mi se spor o nadležnosti te etnički pristrana suđenja činili štetnima i za bilateralne odnose država, i za naš međunarodni položaj, i za pravnu sigurnost naših branitelja, potkraj 2011. godine započeo sam razgovore s predsjednikom Srbije Borisom Tadićem i predložio da se spor o nadležnosti i neka druga pitanja vezana za progon ratnih zločina riješe bilateralnim sporazumom na načelima za koja sam smatrao da su prihvatljiva za obje države. Predsjednik Tadić i ja usuglasili smo načela i odlučili ih predložiti našim vladama. Načela za zaključenje sporazuma, možda neortodoksna s obzirom na uobičajene sporazume o suradnji država u kaznenim stvarima, bila su sljedeća:

- 1. Objе државе прихваћају начело према којему се сви ратни злочини проганјају према истим критеријима, без привилегирања својих држављана. Уједначит ће се и критерији амнестије и помиловања за дјела почињена тјеком рата 1991.–1995., а која нису ратни злочини (опрост).*
- 2. Државе се обвезују размјенити податке о свим поступцима за ратне злочине који су у тјеку или који су довршени те једна другој дати пуну информацију о особама које су под сумњом на почињење ратних злочина.*
- 3. Државе се обвезују да без међусобног извјешћавања неће расписивати међународне тјералице против држављана друге државе.*
- 4. Свака држава надлежна је за суђење својим држављанима који имају стално боравиште на њеном подручју. Започети поступци или поступци*

³⁹ <http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/branitelji-zakon-o-nistetnosti-nam-ne-pomaze.html>, <http://www.ezadar.rtl.hr/dogadaji/2339109/branitelji-zbog-zakona-o-nistetnosti-dizu-tuzbu-protiv-hrvatske/>

⁴⁰ <http://www.politikaplus.com/novost/44893/hvidra-josipovic-vise-zastupa-srbiju-u-hrvatskoj-od-tadica>

⁴¹ <http://www.politikaplus.com/novost/44492/oporba-treba-odustati-od-bojkota-hdz-od-verbalnog-delikta-i-zakona-o-nistetnosti>

⁴² <http://www.politikaplus.com/novost/44868/kritike-iz-srbije-zakon-o-nistetnosti-nije-sukladan-medunarodnom-pravu>; <http://www.politikaplus.com/novost/44428/vladimir-vukcevic-zakon-o-nistetnosti-je-ugrozio-suradnju>

koji bi se trebali započeti ustupit će se državi državljanstva počinitelja koji ima prebivalište u državi državljanstva.

5. *Države će razmotriti u svakom pojedinom slučaju mogućnost ustupa predmeta državi čije državljanstvo kao jedino ili kao drugo državljanstvo ima okrivljenik izvan slučajeve iz točke 1.*
6. *Države će jedna drugoj prepustiti postupke u tijeku, suglasno ovom sporazumu, a druga će država, preuzimajući postupak, predmet tretirati kao kaznenu prijavu ili drugi akt kaznenog progona (optužnica i sl.).*
7. *Države se obvezuju u punoj mjeri surađivati na razmjeni podataka, dokaza i provođenju potrebnih postupovnih radnji.*
8. *Države se obvezuju primijeniti najviše standarde zaštite svjedoka i žrtava i podrške tim osobama.*
9. *Države se obvezuju na zahtjev druge države ili osuđenika prepustiti izvršenje kazne zatvora drugoj državi ako osuđenik ima državljanstvo države koja traži prepuštanje izvršenja. S ustupanjem se mora suglasiti i osuđenik. Država koja preuzme izvršenje neće dati prijevremeni otpust ili pomilovanje bez suglasnosti države koja je prepustila izvršenje, osim ako je osuđenik odslužio najmanje 2/3 kazne.*
10. *Ova načela predsjednici će predložiti vladama Hrvatske i Srbije radi primjene, zajedno s drugim potrebnim odredbama postupovne i organizacijske naravi, kroz posebni međudržavni ugovor/sporazum Republike Hrvatske i Republike Srbije.*

Ta bi načela, po mišljenju predlagatelja, otvorila prostor za bolju suradnju država na planu kažnjavanja ratnih zločina, dovela bi do više pravde te otklonila strahove i nepovjerenje koje postoji među državama.⁴³

Međutim nakon predsjedničkih izbora od 31. svibnja 2012. u Srbiji više nije bio predsjednik Boris Tadić, nego Tomislav Nikolić. Predsjednik Nikolić imao je drukčiji odnos prema susjedima i povijesnim događajima iz devedesetih u odnosu na predsjednika Tadića,⁴⁴ pa su odnosi dviju država, pa i na predsjedničkoj razini, postali manje intenzivni, ili, kako se političkim rječnikom kaže, ponešto su zahladnjeli, a problematika uređenja suđenja za ratne zločine nije više bila u prvom planu. S druge strane Vlada Republike Hrvatske, kojoj su iz Ureda predsjednika Republike Hrvatske uručena načela kao prijedlog za izradu sporazuma sa Srbijom, ta načela nije prihvatila. Tadašnji ministar pravosu-

⁴³ Pravna analiza tih načela uslijedit će u kasnijem dijelu ovoga rada.

⁴⁴ Na samom početku mandata predsjednik Nikolić dao je nekoliko izjava koje su politički bile potpuno neprihvatljive za Hrvatsku. Zato je trebalo određeno vrijeme da se odnosi ponovno stabiliziraju i otvore odgovarajući kanali komunikacije na predsjedničkoj razini. Kao primjer vidjeti <http://www.jutarnji.hr/vijesti/svijet/novi-srbijanski-predsjednik-tomislav-nikolic-vukovar-je-bio-srpski-grad-i-hrvati-se-nemaju-zasto-vracati-u-njega/1527300/>, pročitano 12. 4. 2017.

đa Orsat Miljenić⁴⁵ ponudio je u ožujku 2013. godine srpskom ministru Nikoli Selakoviću zaključenje sporazuma o progonu ratnih zločina koji nije imao za podlogu načela koja sam nudio Vladi, što ministar pravosuđa Srbije nije prihvatio. Kao razlog naveo je da za to u Srbiji postoje zakonske zapreke, konkretno, da je ZORZ-om predviđena nadležnost posebnog odjela Višeg suda u Beogradu za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije. Dakako, riječ je bila o pukom izgovoru, o nedostatku političke volje ili o nezadovoljstvu sporazumom, a ne o zakonskoj zapreci. Naime međunarodni je ugovor iznad domaćeg zakona, a njime bi se otklonio tek manji dio slučajeva iz nadležnosti Višeg suda u Beogradu.⁴⁶

Iduća važna epizoda političkog, ali i pravnog spora Hrvatske i Srbije vezana za suđenja za ratne zločine i primjenu univerzalne jurisdikcije od strane Srbije dogodila se 2016. godine, prilikom otvaranja 23. poglavlja (Pravosuđe i temeljna prava) u pregovorima EU-a i Srbije.⁴⁷ U ožujku 2016. godine Ministarstvo vanjskih i europskih poslova te ministar Kovač u vladi premijera Oreškovića objavili su da Hrvatska neće pristati na otvaranje 23. poglavlja sa Srbijom, pri čemu je glavni razlog bila univerzalna jurisdikcija prema ZORZ-u. „Podržavamo napore Srbije u približavanju EU. Uvjeti koje Srbija mora ispuniti za otvaranje tako važnog poglavlja 23. su, među ostalima, poštivanje ljudskih prava (posebice manjinskih) sukladno međunarodnim konvencijama i ratificiranim međudržavnim sporazumima, puna suradnja s Međunarodnim sudom za ratne zločine za bivšu Jugoslaviju i reforma pravosuđa, koja uključuje ukinuće nadležnosti za procesuiranje ratnih zločina za područje cijele bivše Jugoslavije“.⁴⁸ Vodeći političari nadmetali su se u pokazivanju odlučnosti da neće dopustiti da Srbija otvori 23. poglavlje pregovora dok ne ukine ili ne izmijeni ZORZ tako da se otkloni mogućnost primjene univerzalne jurisdikcije, ili, kako je okarakterizirana u mnogim političkim istupima, pa i u stručnoj literaturi, primjene „regionalne“ jurisdikcije. Takva je jurisdikcija okarakterizirana

⁴⁵ Inače, tadašnji ministar Miljenić izjasnio se i protiv Zakona o ništetnosti te je izrazio uvjerenje da se jedino međudržavnim sporazumom može riješiti problem među državama. „Ostajemo pri stavu da taj zakon nije postigao cilj i ne može ga postići, kazao je Miljenić dodajući da je uvjeren kako se to pitanje može urediti jedino odgovarajućim međudržavnim sporazumima.“ (<http://www.politikaplus.com/novost/48478/ivo-josipovic-zatrazio-ocjenu-ustavnosti-zakona-o-nistetnosti>, pročitano 13. 4. 2017.)

⁴⁶ <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/srbija-ne-prihvaca-sporazum-s-hrvatskom-o-ratnim-zlocinima-20130312>, <http://vijesti.hrt.hr/204386/srbija-ne-moze-prihvatiti-sporazum-o-ratnim-zlocinima>, <http://www.veritas.org.rs/rts-12-03-2013-pravna-pomoc-i-tekuca-pitanja/>, pročitano 12. 4. 2017.

⁴⁷ Hrvatska, a i neke druge zemlje, imale su prigovore i odgađale otvaranje pregovora i za 24. i 26. poglavlje, ali to nije od interesa za ovaj rad.

⁴⁸ Priopćenje Ministarstva vanjskih i europskih poslova vidjeti na: <http://hr.n1info.com/a111483/Vijesti/Hrvatska-blokirala-Srbiju-na-putu-u-EU.html>, pročitano 14. 4. 2017.

kao stvaranje mini Haaga od strane Srbije.⁴⁹ Takvo je stajalište hrvatske politike naišlo na oštre reakcije iz srpskih političkih krugova.⁵⁰ Upozorenja da Hrvatska i sama ima univerzalnu nadležnost te da se ona u bitnome ne razlikuje od one iz ZORZ-a te da će zato Hrvatska teško održati svoju blokadu vodeći političari nisu uvažavali. Međutim iznenada Hrvatska je pristala da se otvori 23. poglavlje.⁵¹ Zanimljivo je da je Ministarstvo vanjskih i europskih poslova demantiralo tu činjenicu, čak je i vijest o tome nazvalo dezinformacijom i propagandom sa srpske strane. Je li bila riječ o dezorganiziranosti naše vanjske politike ili o nekom manevru nejasnih razloga, teško je reći.⁵² Iako je hrvatska vanjska politika željela pokazati da je udovoljeno njezinim zahtjevima i da je riječ o njezinu uspjehu, očito je da je zbog suštinske neosnovanosti zahtjeva da se ukine ZORZ Hrvatska morala popustiti pritisku drugih država i institucija EU-a i pristati na otvaranje 23. poglavlja.⁵³ Konačno usvojena pregovaračka pozicija za 23. poglavlje, osim mnogih reformi u području pravosuđa, sadrži i obvezu suradnje Srbije i MKSJ-a, zahtjev za pravičnim suđenjima za ratne zločine pred sudovima u Srbiji te suradnju sa susjednim zemljama u progonu ratnih zločina, uključujući izbjegavanje sukoba nadležnosti.

„(...) Serbia intends inter alia to ensure that all priority and serious allegations are properly investigated, that suspects are treated equally before the court and that there is an adequate protection of victims and witnesses. The EU underlines the need for meaningful regional cooperation and good neighbourly relations in the handling of war crimes, including the aim to avoid conflicts of jurisdiction. (...) War crimes must be prosecuted without any discrimination. The EU underlines that further progress in this area requires strong political commitment and that Serbia should avoid giving the impression that anyone is above the law by ensuring impartial handling of cases, confidentiality of the investigation and proportionality of sentences. (...) The EU recalls that it attaches great importance to continued constructive cooperation with other countries in the region, including

⁴⁹ <https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-ne-moze-suditi-svima-rjesenje-je-ustupanje-sudjenja/27669620.html>

⁵⁰ <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/hrvatska-blokira-srbiju-u-otvaranju-novog-poglavlja>; <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/miro-kovac-diplomatske-agresije-neece-pomoci-srbiji---448573.html>; <https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-ne-moze-suditi-svima-rjesenje-je-ustupanje-sudjenja/27669620.html>, pročitano 14. 4. 2017.

⁵¹ <http://www.bilten.org/?p=13720>

⁵² <http://www.slobodnadalmacija.hr/novosti/hrvatska/clanak/id/313662/hrvatska-odblokirala-pregovore-srbije-sa-eu-mvep-nije-istina-hahn-dogovor-je-postignut>; <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/pisanja-srbijanskih-medija-o-deblokadi-pregovora-s-eu-su-cista-propaganda-20160526>, pročitano 14. 4. 2017.

⁵³ <http://www.index.hr/Vijesti/clanak/srbija-otvorila-23-i-24-poglavlje-pregovora-s-eu-ropskom-unijom/907178.aspx>

*on missing persons. Full co-operation with the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and with the Mechanism for International Criminal Tribunals (MICT) remains essential. The EU therefore underlines the need for Serbia to fully cooperate with the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and with the Mechanism for International Criminal Tribunals (MICT) including by fully accepting and implementing the ICTY's rulings and decisions.*⁵⁴

Nakon što se hrvatska vanjska politika morala povući tješeći se da navedena formulacija otvara mogućnost dokidanja ZORZ-a, unatoč suprotnim tvrdnjama premijera Vučića,⁵⁵ uputio sam otvoreno pismo predsjednici Republike Hrvatske gđi Grabar Kitarović. Namjera je bila da predsjednicu Republike kao Ustavom određenu sukreatoricu vanjske politike upozorim na pogrešne pravne interpretacije problema univerzalne jurisdikcije i upoznam s načelima koja smo svojevremeno dogovorili predsjednik Tadić i ja u cilju sklapanja međudržavnog sporazuma kojim bi se riješio problem. U pismu sam konstatirao da su opravdana strahovanja od zlouporaba univerzalne nadležnosti, ali i da Hrvatska, uz određene nebitne razlike, po efektima ima također predviđenu univerzalnu nadležnost. Upravo zbog toga Hrvatska ne može očekivati da će blokadom pregovora ishoditi ukidanje ZORZ-a. Interes Hrvatske da zaštiti branitelje od neosnovanih progona zato se najbolje može ostvariti međudržavnim sporazumom. U pismu su pobrojena i načela koja su bila dogovorena između Hrvatske i Srbije na predsjedničkoj razini te je predsjednici Republike predloženo da inicira rješavanje problema sporazumom.⁵⁶

⁵⁴ Accession Conference with Serbia (CONF-RS 1/14), 19. 7. 2016., European Union Common Position, Chapter 23: Judiciary and fundamental rights, Domestic handling of war crimes

⁵⁵ <https://dnevnik.hr/vijesti/svijet/aleksandar-vucic-srbija-nece-mijenjati-svoj-zakon-o-univerzalnoj-jurisdikciji---442385.html>

⁵⁶ „Namjera naše vanjske politike da zbog navedene odredbe blokira pristupne pregovore Srbije propala je, ponajprije zato što gotovo sve europske zemlje imaju neki oblik univerzalne nadležnosti. I Republika Hrvatska ima univerzalnu nadležnost za ratne zločine, ne samo u Kaznenom zakonu (članak 16.), već i u Zakonu o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava iz 2003. godine. Unatoč nekim stilističkim i nomotehničkim razlikama, kad se gleda cjelina pravnog sustava jedne i druge države, nema značajnije razlike među našim zakonodavstvima kada je riječ o mogućnosti da se sudi stranom državljaninu za zločin počinjen na teritoriju druge države, bez obzira na državljanstvo žrtve. Da budem slikovit, hrvatski bi sudovi mogli prema našem zakonodavstvu suditi albanskom ili srpskom državljaninu za zločin počinjen tijekom rata na Kosovu. Važna posljedica univerzalne nadležnosti u Srbiji, posebno ako bi bila riječ o zlouporabama, je pravna neizvjesnost kojoj su izloženi naši branitelji. Čim prijeđu granicu, izloženi su mogućnosti uhićenja i izručenja Srbiji. Takvo stanje mora se otkloniti. Međutim, to se ne može učiniti podizanjem tenzija u odnosima sa Srbijom i nerealnim prijetnjama o blokiranju pregovora. Sigurnost braniteljima može dati samo kvalitetan sporazum Hrvatske i Srbije o suradnji na progону ratnih zločina koji će eliminirati mogućnost zlouporaba.“ (Izvadak iz

Predsjednica Republike nije se očitovala o pismu, a odgovor je, sigurno i u njezino ime, kroz izjavu u medijima dao tadašnji ministar vanjskih i europskih poslova Miro Kovač. Inače, upravo je ministar Kovač bio onaj koji je zagovarao blokadu pregovora i čije je ministarstvo, i nakon što je Hrvatska deblokirala pregovore, iz nepoznatih, vjerojatno političkih razloga, negiralo tu činjenicu. Ministar Kovač u izjavi za HINA-u, prenesenu od gotovo svih medija, označio je pismo gotovo kao nacionalnu izdaju,⁵⁷ ne propustivši optužiti prethodnu socijaldemokratsku vladu da nije poduzela potrebno da zaštiti državne interese. Usput, ponovno je pogrešno i arbitrarno protumačio sadržaj *European Union Common Position, Chapter 23: Judiciary and fundamental rights, Domestic handling of war crimes*, interpretirajući diplomatski poraz kao pobjedu.⁵⁸ Osim toga pokazao je nedopustivu razinu nepoznavanja materije presudne za donošenje važnih političkih odluka i spremnosti na argument *ad hominem*, a ne *ad rem*,⁵⁹ ustvrđujući kako, za razliku od Srbije, Hrvatska ima univerzalnu nadležnost u kaznenom zakonodavstvu, a da je Srbija predviđa u posebnom zakonu za ratne zločine. Ministar je pokazao da ne zna da je i posebno zakonodavstvo o ratnim zločinima dio kaznenog zakonodavstva te, što posebno zabrinjava, da ne zna da i Hrvatska ima poseban zakon (Zakon o primjeni Statuta međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava⁶⁰). Takva je izjava jasno pokazivala da je tadašnji ministar vanjskih poslova⁶¹ namjeravao nastaviti dis-

pisma od 21. 7. 2016. Pismo je u cijelosti preneseno na: <https://www.vecernji.hr/vijesti/procitajte-otvoreno-pismo-ive-josipovica-predsjednici-kolindi-grabar-kitarovic-o-sporu-sa-srbijom-1100958>, pročitano 14. 4. 2017.)

⁵⁷ “Nedopustivo je da imamo bivšeg predsjednika koji tako zdušno brani interese Republike Srbije, koji miješa kruške i jabuke... To me zaista boli jer riječ je o nekadašnjem šefu države“. (<http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ministar-miro-kovac-odgovorio-na-josipovicevo-otvoreno-pismo---444265.html>, pročitano 14. 4. 2017.)

⁵⁸ *Idem*. “Uložili smo puno napora da ispravimo propuste bivše Vlade koja, kad je 2013. krenuo proces češljanja srpskog pravosuđa i zakonodavstva, nije iskoristila mogućnost ukazivanja na neprihvatljivost zakona o univerzalnoj nadležnosti za razne zločine kojim se Srbija proglašava glavnim žandarom za dijeljenje pravde. Zatekli smo početkom godine vrlo nezgodnu situaciju, no, uz puno truda ipak smo uspjeli one, za Hrvatsku ključne stvari, ugraditi u kriterije EU. Dakle, kad je riječ o poglavlju 23, to znači da Srbija mora, jer je to njena obveza, ali i stav svih država članica EU, ukinuti sukob nadležnosti, a to pak znači da se taj zakon ne može primjenjivati i vrijediti ni za jednu državu, pa tako ni za Hrvatsku i BiH.”

⁵⁹ *Idem*. “Gospodin Josipović, bivši predsjednik i profesor kaznenog prava, pokazuje da ili namjerno manipulira činjenicama ili ih ne razumije ili je posrijedi kombinacija jednog i drugog. Njegovo me pismo začudilo jer on tvrdi da Hrvatska ima univerzalnu nadležnost, što je točno, ali to vrijedi za kazneno zakonodavstvo, dok je u slučaju Srbije riječ o tome da ona ima i posebni zakon za ratne zločine”.

⁶⁰ Narodne novine, br. 175/03, 29/04, 55/11, 125/11, dalje: ZPSMKŠ.

⁶¹ Poslije je Hrvatska u vladi Andreja Plenkovića za ministra vanjskih i europskih poslova imala Davora Ivu Stiera.

funkcionalnu politiku utemeljenu na elementarnom nepoznavanju činjenica, štetnu za Hrvatsku i realno protivnu deklariranoj namjeri da se od neosnovanog progona zaštite branitelji.⁶²

U pozadini je takve politike podilaženje (neosnovanim i nestručnim argumentima) braniteljskoj populaciji i desnom biračkom tijelu, od čega nije bila imuna ni socijaldemokratska vlada, a poslije i stranačka politika u vrijeme izbornih kampanja Zorana Milanovića.⁶³ Štoviše, Milanović je zaprijetio da će Hrvatska donijeti isti zakon kao oblik retorzije ako Srbija ne ukine svoj ne znajući da Hrvatska takav zakon već ima.

Dolazak nove (desne) vlade na čelu s Andrejom Plenkovićem kao da je stišao rasprave o univerzalnoj jurisdikciji na političkoj sceni, iako je u pogledu hrvatskog odnosa prema pristupu Srbije EU-u bilo blokade i kod 26. poglavlja. Naravno, valja istaći da je legitimno da Hrvatska, kao i druge zemlje, očekuje ispunjenje određenih uvjeta od strane Srbije. Važno je međutim da ti uvjeti budu u okvirima pregovaračkih pozicija i da su suštinski legitimni. Primjerice nakon što je Hrvatska bila privremeno zaustavila otvaranje 26. poglavlja (Kultura i obrazovanje), bez obzira na žestoke reakcije iz Srbije (čak uz predbacivanje za ustaštvo i izživljavanje nad Srbijom te podsjećanje na „ aferu čokoladice“ kao izraz hrvatskog šovinizma⁶⁴), postignut je kompromis i Srbija je udovoljila legitimnom zahtjevu Hrvatske vezanom za tiskanje udžbenika za pripadnike hrvatske manjine u Srbiji, čemu, unatoč bilateralnom sporazumu, dugo nije udovoljavala. “Stekli su se uvjeti da možemo podići rezervu oko poglavlja 26, a želim reći da ćemo u okviru poglavlja 23 pratiti ispunjavanje svih obaveza što se tiče nacionalnih manjina, s naglaskom na hrvatsku manjinu”, rekao je tada Stier te je pozdravio aneks sporazuma koji je srpski ministar obrazovanja potpisao s predstavnicima Hrvatskog nacionalnog vijeća i Zavoda za udžbenike, kojim se regulira pitanje udžbenika, i to ne samo njihov prijevod sa srpskog na hrvatski i s ćirilice na latinicu, nego će u njima biti i posebni dodaci za hrvatsku manjinu.⁶⁵ U spornim će situacijama biti važno legitimna očekivanja Hrvatske (i drugih

⁶² <https://www.vecernji.hr/vijesti/kovac-svojim-neznanjem-radi-na-stetu-branitelja-i-hrvatske-1101448>

⁶³ <https://www.vecernji.hr/vijesti/radni-sastanak-sdp-a-i-republicke-koordinacije-udruga-iz-domovinskog-rata-o-stavovima-prema-domovinskom-ratu-braniteljima-1106845>; <https://narod.hr/hrvatska/milanovic-obecao-decaku-srbija-ne-ukine-zakon-univerzalnoj-jurisdikciji-hrvatska-ce-donijeti-slican>; <http://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/milanovic-dok-srbija-ne-povucezakon-po-kojem-je-uhicen-maric-necemo-je-pustiti-u-eu/473251/>; <http://www.index.hr/vijesti/clanak/miljenic-hrvatska-ce-kao-clanica-eu-traziti-promjenu-srpskog-zakona-o-univerzalnoj-jurisdikciji/823640.aspx>, pročitano 14. 4. 2017.

⁶⁴ <https://dnevnik.hr/vijesti/svijet/srpski-drzavni-vrh-o-blokadi-pregoora-s-eu-om-u-hrvatskoj-se-nadmecu-tko-ce-vise-nastetiti-srbiji-ili-je-uvrijediti---460338.html>

⁶⁵ <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/hrvatska-odblokirala-srbiju-beogradu-i-sluzbena-suglasnost-za-nastavak-pregovora-s-eu-om---463885.html>

zemalja) ne tretirati aferiški i nepotrebno dodatno dizati tenzije.⁶⁶ Nakon ostavke koju je ministar Stier, nezadovoljan novom vladinom koalicijom, podnio 12. 6. 2017. naslijedila ga je Marija Pejčinović Burić.⁶⁷ Ministrica Pejčinović Burić dala je tek jednu izjavu, koja predstavlja kontinuitet stavova vlade HDZ-a:

„Mi držimo da je taj zakon bez presedana u poredbenim nacionalnim zakonodavstvima te da ne pridonosi dobroj regionalnoj suradnji. Srbija taj zakon primjenjuje i prema Hrvatskoj, članici EU, i u suprotnosti je s temeljnim načelima Unije, posebice s načelom iskrene suradnje i povjerenja država članica. Sukladno tome izbjegavanje sukoba nadležnosti sa susjednim zemljama je jedno o prijelaznih mjerila u pregovorima između Srbije i EU u 23. poglavlju. Ako Srbija doista želi graditi regionalnu suradnju, onda svakako u skorijoj budućnosti treba raditi na izmjenama spornog zakona. Nezamislivo je da Srbija postane članica EU i da ima zakon koji ide protiv druge države EU.“⁶⁸

Naravno, ni ministrica Pejčinović Burić nije objasnila u čemu se po konačnim efektima razlikuje srpsko od hrvatskog zakonodavstva, što bi se dogodilo kada bi Srbija zaista ukinula sporni ZORZ te kako se u željenu suradnju europskih država uklapa Zakon o ništetnosti. Jednako tako dodatni će problem, i za Hrvatsku i za Srbiju, biti primjena europskog uhidbenog naloga kad Srbija uđe u taj sustav. Nije teško predvidjeti da će biti riječ o nepremostivim političkim i pravnim problemima. Zato je, smatram, posebni međudržavni ugovor jedini način na koji se pitanje suđenja za ratne zločine može urediti na način koji ne generira stalne tenzije među državama.

4. ZAKLJUČNO O POLITIČKIM OKOLNOSTIMA KOJE BI MOGLE DOVESTI DO RJEŠENJA SPORA O UNIVERZALNOJ JURISDIKCIJI

Gotovo je sigurno da će u daljnjem razvoju političkih događaja u pogledu univerzalne jurisdikcije biti postignut sporazum Hrvatske i Srbije, kompromis u kojem će svaka strana nastojati postići određene političke ciljeve. Malo je vjerojatno da će Srbija jednostavno ukinuti ZORZ. Prvo, to je za Srbiju politički neprihvatljivo, a drugo, ukidanjem tog zakona, kako će pokazati kasnija

⁶⁶ Vidjeti: <https://www.vecernji.hr/vijesti/hrvatska-nije-sama-u-blokadi-26-poglavlja-1134581>; <http://net.hr/danas/svijet/ne-blokira-srbiju-samo-hrvatska-jos-jedna-clanica-eu-ima-rezerve-spram-poglavlja-26/>; http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2016&mm=12&dd=12&nav_id=1209435

⁶⁷ Hrvatski je sabor potvrdio gđu Pejčinović Burić za ministricu u vladi Andreja Plenkovića 19. 6. 2017.

⁶⁸ Intervju u *Večernjem listu* od 25. 6. 2017., str. 8. Na pitanje hoće li Hrvatska opet blokirati Srbiju u pregovorima ministrica je odgovorila općenitom tezom kako će Hrvatska inzistirati na ispunjenju svih mjerila.

pravna analiza, problem suđenja hrvatskim državljanima (braniteljima) u Srbiji uopće ne bi bio riješen. Sigurno je i da obje države, bez obzira na to što deklariraju načelo da svaki zločin treba biti kažnjen po jednakim pravnim kriterijima, bez obzira na nacionalnost žrtve i počinitelja, prakticiraju određeni oblik etničke pristranosti.⁶⁹ Uz to postoji i politička pristranost jer se u dvije države službene politike razlikuju u ocjeni povijesnih događaja, uzroka i posljedica rata (o čemu je bilo riječi na početku ovoga rada). Jednako tako, postoje i specifični strahovi i politički stavovi koji utječu na mogući razvoj događaja vezan za univerzalnu jurisdikciju i progon ratnih zločina. U Hrvatskoj je to prije svega odnos prema braniteljima i rasprostranjen stav kako nije pravedno da oni koji su branili domovinu budu kazneno gonjeni zbog toga.⁷⁰ S druge strane u Srbiji ne prihvaćaju tezu kako je Srbija bila agresor i rat u Hrvatskoj žele prikazati građanskim ratom.⁷¹ Strahove Srbije u vezi s progonom ratnih zločina u kontekstu širih političkih interesa izrazio je predsjednik Nikolić, kako se navodi u priopćenju iz njegova ureda, u kojem se kaže da „,[o]ptužnice, koje su podignute protiv državljana Srbije za navodna djela počinjena tijekom devedesetih, imaju implicitni cilj da se okrivi samo jedna strana u sukobu”, ocijenio je Nikolić ističući da je “krajnji cilj naplata ratnih reparacija i stigma na Srbiji i srpskom narodu.”⁷² Zbog svega, a i zbog interesa EU-a i same Srbije da Srbija, nakon što ispuni uvjete, postane članica EU-a, očekujem kompromisni sporazum kojim će biti zaključeni pregovori o 23. poglavlju. Naravno, moguće su komplikacije za slučaj da se pojave novi predmeti poput Marića i Purde, što se i po sadašnjem pravnom okviru i suradnji država na planu progona ratnih zločina, ili uz tek neznatne izmjene vezane za mogućnost ustupa kaznenog postupka, može izbjeći. Jednom kad Srbija, kao što je to Hrvatska, postane dio sustava europskog uhidbenog naloga, ako se pitanje suđenja za ratne zločine ne riješi posebnim međudržavnim ugovorom, nije teško predvidjeti teške političke i pravne probleme, koji će generirati probleme među državama i dodatno potencirati pravnu nesigurnost hrvatskih branitelja, ali i državljana Srbije koji su sudjelovali u ratu u Hrvatskoj. Nasuprot pozitivnoj motivaciji koja proizlazi

⁶⁹ Vidjeti cit. Naputka glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske i Godišnja izvješća o radu MKSJ-a, brojne jednostrane medijske napise u obje države o zločinima u ratu 1991.–1995. te usporediti te napise s cit. presudom Međunarodnog suda pravde u postupku za međusobne tužbe Hrvatske i Srbije za genocid.

⁷⁰ Naravno, osobno ne odobravam takvo stajališta i smatram da krivica mora biti individualizirana, po jednakim pravnim kriterijima.

⁷¹ Ni s ovom se tezom duboko ne slažem i smatram da je presuda Međunarodnog suda pravde takvo stajalište u cijelosti demantirala, kao i pojedine presude MKSJ-a (Babić, Martić), bez obzira na to što se teza o agresiji ne iznosi *expressis verbis*, nego se inducira opisom angažmana Srbije u ratu.

⁷² <https://www.vecernji.hr/vijesti/tomislav-nikolic-dragan-vasiljkovic-ima-pravo-na-pravnu-pomoc-srbije-1133968>. Taj strah predsjednika Nikolića neosnovan je jer nema pravnog mehanizma kojim bi Hrvatska „utjerala“ eventualne ratne reparacije od Srbije.

iz želje Srbije za članstvom u EU-u i barem pretpostavljene želje Hrvatske da joj u tome pomogne stoje i ozbiljni opstruktivni faktori: loši međudržavni odnosi, politički populizam (posebno u izborima na različitim razinama državne vlasti, koji se stalno odvijaju u jednoj od država), ostrašćeno javno mnijenje nesklono susjedima (uz često izražen tvrdi nacionalizam), pritisak veteranskih organizacija i međusobno nepovjerenje u politiku i pravosuđe susjeda. Konačno, važni opstruktivni elementi nalaze se na zakonskoj razini: izrazito loš (i koncepcijski i nomotehnički) ZORZ te politički i pravno nesuvisao Zakon o ništetnosti, a uz to i, kako će pokazati pravna analiza, mogući problemi interpretacije odnosa hrvatskog Kaznenog zakona i ZPSMKS-a.

DIO II.: Pravni aspekti spora o nadležnosti za ratne zločine

5. METODOLOŠKE NAPOMENE

Kad se analizira *ratio legis* nekog zakona, pravne i društvene posljedice zakona te daje ocjena njegove normativne kvalitete, nije moguće zanemariti opće društvene i političke okolnosti koji su dovele do donošenja zakona. Naravno, i način primjene, koji ne ovisi samo o tekstu zakona nego i o njegovoj interpretaciji, važan je faktor ocjene zakona. U ovom je radu, u njegovu prvom dijelu, težište bilo na povijesnim i političkim okolnostima koje su dovele do spora o nadležnosti za ratne zločine. U drugom dijelu rada, u okviru analize pravnih aspekata spora Hrvatske i Srbije o nadležnosti za ratne zločine, pretežno će se baviti pravnom analizom relevantnih zakona, ali će analizirati i njihove efekte, o kojima ovisi i politička ocjena spora te perspektiva njegova okončanja.

Pravna će analiza spora zato, uz prikaz relevantnih propisa u Hrvatskoj i Srbiji, obuhvatiti sljedeća pitanja:

1. Test usporedivosti: globalnu analizu hrvatskog i srpskog zakonodavstva o nadležnosti za ratne zločine, posebno normi o univerzalnoj jurisdikciji
2. Logičku i pravnu analizu odredaba srpskog ZORZ-a kao ključnog zakona o kojemu se poveo politički i pravni spor država o nadležnosti, s odgovorom koji su praktični učinci svakog od zakona
3. Test kompatibilnosti: usporedbu hrvatskog i srpskog zakonodavstva o univerzalnoj nadležnosti sa standardima međunarodnog prava
4. Test povećane opasnosti: koliko ZORZ povećava izloženost hrvatskih državljana kaznenom progonu od strane Srbije. Taj test ujedno pomaže političkoj ocjeni spora država o nadležnosti.
5. Pravnu analizu ostalih prigovora koji su upućeni ZORZ-u, ali i ZPSMKS-u.

Analiza navedenih pitanja trebala bi dati odgovor na pitanje pravne dimenzije spora o nadležnosti za ratne zločine, pomoći pri političkoj ocjeni stanja i pronalaženju pravno održivog i politički prihvatljivog rješenja za obje države.

6. GENEZA HRVATSKOG I SRPSKOG PRAVA O JURISDIKCIJI U KAZNENIM ZAKONIMA: SLIČNOSTI I RAZLIKE

6.1. Načela prostornog važenja kaznenog zakonodavstva izvan univerzalne nadležnosti (kratki pregled)

Sve novonastale države na području bivše Jugoslavije, pa tako i Hrvatska i Srbija, baštinile su jugoslavensko zakonodavstvo te poslije gradile svoje, imajući vrlo jasnu poveznicu i kontinuitet u odnosu na bivše jugoslavensko zakonodavstvo. Tako je Republika Hrvatska odmah nakon osamostaljenja preuzela brojne zakone bivše države kao svoje, uz određene prilagodbe. Republika je Hrvatska tako na dan kad je odlučila o svojoj punoj neovisnosti (8. 10. 1991.) preuzela i bivši Krivični zakon SFRJ.⁷³ Za razmatranje teme ovoga rada nisu od interesa brojne promjene koje su se dogodile u hrvatskom i srpskom kaznenom zakonodavstvu, nego početna pozicija uređenja univerzalne nadležnosti na dan hrvatskog osamostaljenja te današnje stanje ta dva zakonodavstva.⁷⁴ Komparacija odredaba o važenju nacionalnog kaznenog zakonodavstva na dan 8. 10. 1991., kad je Srbija i dalje imala na snazi KZJ, a Hrvatska preuzeti i ponešto (neznatno, uglavnom terminološki) izmijenjeni taj isti KZJ, sada kao hrvatski zakon, pokazuje da su obje zemlje tada imale na gotovo jednak način uređeno važenje domaćeg zakonodavstva, pa i univerzalne jurisdikcije. Temeljno je načelo teritorijalno načelo (čl. 104. KZJ-a), i ono je u Hrvatskoj i Srbiji nakon preuzimanja KZJ-a, uz razumljive jezične promjene, uređeno na jednak način tada, a i danas u važećem zakonodavstvu Hrvatske i Srbije.⁷⁵ Na suštinski vrlo sličan način bila su uređena i načela zastave broda i registracije zrakoplova, realno (zaštitno načelo)⁷⁶ te aktivni i pasivni personalitet. U va-

⁷³ Zakon o preuzimanju Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Narodne novine, 53/1991 (dalje: Zakon o preuzimanju). Krivični zakon SFRJ, "Službeni list SFRJ", br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 74/87, 3/90 i 38/90 (dalje: KZJ).

⁷⁴ U Zakonu o preuzimanju došlo je do promjena u odredbama o važenju domaćeg zakonodavstva, no te su promjene uglavnom bile jezične naravi te su bile vezane za činjenicu da je Hrvatska postala neovisna država. Tako članak 22. mijenja nazivlje: „Naziv Glave XII. mijenja se i glasi: Važenje Krivičnog zakona Republike Hrvatske prema mjestu izvršenja krivičnog djela” te u članku 104. riječi “Jugoslavenskoga” i “SFRJ” zamjenjuju se riječima “Hrvatskoga” i “Republika Hrvatska”. I na ostalim odgovarajućim mjestima učinjena je ista terminološka promjena.

⁷⁵ Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15, na snazi od 30. 5. 2015. (dalje: KZH), članak 10. te Krivični zakonik, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 i 108/14 (dalje: KZS).

⁷⁶ Realno je načelo preuzeto, ali na način da je ono bilo povezano s hrvatskim kaznenim zakonom i hrvatskim (ne jugoslavenskim) interesom za kažnjavanje. Članak 23. Zakona o preuzimanju uređio je zaštitno načelo na sljedeći način: „Članak 105. mijenja se i glasi: «Važenje hrvatskoga krivičnog zakonodavstva za određena krivična djela učinjena u inozemstvu. Hrvatsko krivično zakonodavstvo važi za svakoga tko u inozemstvu učini krivično djelo iz

žećem KZH realno je načelo detaljnije uređeno nabranjem većeg broja kaznenih djela te mogućnosti oportunitetne odluke državnog odvjetnika o tome hoće li pokretati kazneni postupak ako je kazneni postupak dovršen u stranoj državi (članak 18. stavak 1. KZH). Kod načela nadležnosti prema registraciji zrakoplova važeće hrvatsko zakonodavstvo ne razlikuje vojne i civilne zrakoplove (uvijek se primjenjuje domaće zakonodavstvo), dok bivši KZJ i KZS različito tretiraju primjenu domaćeg civilnog od vojnog zrakoplova.⁷⁷ Međutim kod aktivnog personaliteta, za razliku od „nulte pozicije“ iz 1991. godine, postoji znatnija razlika. Bivši KZJ i KZS za primjenu domaćeg zakonodavstva traže da domaći državljanin bude zatečen na području zemlje ili joj bude izručen. S druge strane KZH aktivni personalitet aplicira ne samo na državljane nego i na osobe koje imaju prebivalište u Hrvatskoj, uz dodatni uvjet da je djelo kažnjivo i u zemlji počinjenja. KZH predviđa slučajeve u kojima se neće primijeniti načelo aktivnog personaliteta.⁷⁸ Analogno, iste su razlike i kod pasivnog personaliteta.⁷⁹ S obzirom na to da je ovaj rad fokusiran na univerzalnu nadležnost, i to primarno onu koja se odnosi na ratne zločine, ovdje neću detaljnije analizirati ostala načela primjenjivosti domaćeg zakonodavstva (teritorijalno načelo, načelo zastave broda i registracije zrakoplova, realno/zaštitno načelo, aktivni i pasivni personalitet). Pregled odgovarajućih normi u bivšem KZJ-u te važećem KZH i KZS-u donosi Tablica I. U razdoblju od osamostaljenja Republike Hrvatske pa do danas u kaznenom su zakonodavstvu, pa i u odnosu na ovdje relevantnu materiju, u pogledu prostornog važenja hrvatskog kaznenog zakonodavstva učinjene određene izmjene. Međutim, s obzirom na temu ovoga rada, relevantno je važeće zakonodavstvo. Na neka prijašnja rješenja bit će upozoreno samo ako je to od važnosti za temu kojom se bavi ovaj rad. Jednako tako, važno je radi tumačenja odredbi o prostornom važenju kaznenih zakonodavstava bivše Jugoslavije, Hrvatske i Srbije pokazati zajedničke korijene današnjeg hrvatskog i srpskog zakonodavstva te njihove sličnosti i razlike.

Glave XX. Krivičnog zakona Republike Hrvatske ili iz članka 168. ovoga zakona ako se krivotvorenje odnosi na domaći novac.” Teritorijalno načelo te načela zastave broda i registracije zrakoplova limitirana su u KZH oportunitetnom odlukom o pokretanju postupka ako je u inozemstvu već donesena pravomoćna presuda, odnosno zabranom pokretanja postupka u tom slučaju ako je zemlja počinjenja i presuđenja članica Sporazuma iz Shengena.

⁷⁷ Vidjeti Tablicu I.

⁷⁸ Članak 118., stavci 2.–4.: ako je presuda izvršena ili se više ne može izvršiti u inozemstvu, ako je počinitelj pravomoćno oslobođen ili mu je kazna oproštena, ako je nastupila zastara, ako nema potrebnog prijedloga ili privatne tužbe.

⁷⁹ *Idem.* Vidjeti članak 14. KZH. Načelo aktivnog personaliteta primjenjuje se i na osobe koje su državljanstvo stekle nakon počinjenja kaznenog djela u inozemstvu.

Tablica I.

Komparativni prikaz odredbi o nadležnosti iz kaznenog zakonodavstva bivše SFRJ te važećeg zakonodavstva Republike Hrvatske i Republike Srbije (bez univerzalne nadležnosti)

	KZ SFRJ	KZH	KZS
Teritorijalna nadležnost	„Jugoslovensko krivično zakonodavstvo važi za svakog ko na teritoriji SFRJ učini krivično delo.“ (čl. 104. st. 1.)	„Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se na svakoga tko počini kazneno djelo na njezinu području.“ (čl. 10.)	„Krivično zakonodavstvo Republike Srbije važi za svakog ko na njenoj teritoriji učini krivično delo.“ (čl. 6. st. 1.)
Zastava broda i registracija zrakoplova	„Jugoslovensko krivično zakonodavstvo važi i za svakog ko učini krivično delo na domaćem brodu, bez obzira gde se brod nalazio u vreme izvršenja krivičnog dela.“ „Jugoslovensko krivično zakonodavstvo važi i za svakog ko učini krivično delo u domaćem civilnom vazduhoplovu dok je u letu, ili u domaćem vojnom vazduhoplovu, bez obzira gde se vazduhoplov nalazio u vreme izvršenja dela.“ (čl. 104. st. 2. i 3.)	„Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se i na svakoga tko počini kazneno djelo na domaćem brodu ili zrakoplovu, bez obzira na to gdje se brod ili zrakoplov nalazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela.“ (čl. 11.)	„Krivično zakonodavstvo Srbije važi i za svakog ko učini krivično delo na domaćem brodu, bez obzira gde se brod nalazi u vreme izvršenja dela.“ „Krivično zakonodavstvo Srbije važi i za svakog ko učini krivično delo u domaćem civilnom vazduhoplovu dok je u letu ili u domaćem vojnom vazduhoplovu, bez obzira gde se vazduhoplov nalazio u vreme izvršenja krivičnog dela.“ (čl. 6. st. 2. i 3.)
Realno (zaštitno) načelo	„Jugoslovensko krivično zakonodavstvo važi za svakog ko u inostranstvu učini krivično delo iz čl. 114. do 133. i čl. 135. do 138. ovog zakona ili iz člana 168. ovog zakona ako se falsifikovanje odnosi na domaći novac.“ (čl. 105.)	„Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema svakome tko izvan njezina područja počini: 1. kazneno djelo protiv Republike Hrvatske iz Glave XXXII. ovoga Zakona, 2. kazneno djelo krivotvorenja novca, vrijednosnih papira i znakova za vrijednost Republike Hrvatske iz članka 274., članka 275. i članka 276. ovoga Zakona, 3. kazneno djelo protiv hrvatskog državnog dužnosnika ili službenika u vezi s njegovom službom, 4. kazneno djelo davanja lažnog iskaza iz članka 305. ovoga Zakona, ako je lažni iskaz dan u postupku pred hrvatskim nadležnim tijelima, 5. kaznena djela protiv biračkog prava iz Glave XXXI. ovoga Zakona, 6. kazneno djelo iz članka 193., članka 194., članka 196., članka 197. i članka 198. ovoga Zakona kad je počinjeno u zaštićenom ekološko-ribolovnom pojasu, epikontinentalnom pojasu ili na otvorenom moru.“ ⁸⁰ (čl. 13)	„Krivično zakonodavstvo Srbije važi za svakog ko u inostranstvu učini krivično delo iz čl. 305. do 316., čl. 318. do 321. i čl. 391. do 393a ovog zakonika ili iz člana 223. ovog zakonika, ako se falsifikovanje odnosi na domaći novac.“ (čl. 7.)
Aktivni personalitet	„Jugoslovensko krivično zakonodavstvo važi za državljanina SFRJ i kad u inostranstvu učini koje drugo krivično delo, osim krivičnih dela navedenih u članu 105. ovog zakona, ako se zatekne na teritoriji SFRJ ili joj bude ekstradiran.“ (čl. 106.)	„Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema hrvatskom državljaninu i osobi koja ima prebivalište u Republici Hrvatskoj, koja izvan područja Republike Hrvatske počini bilo koje drugo kazneno djelo osim onih koja su obuhvaćena odredbama iz članka 13. i članka 16. ovoga Zakona, ako je to kazneno djelo kažnjivo i prema zakonu države u kojoj je počinjeno.“ (čl. 14. st. 1.)	„Krivično zakonodavstvo Srbije važi za državljanina Srbije i kad u inostranstvu učini koje drugo krivično delo, osim krivičnih dela navedenih u članu 7. ovog zakonika, ako se zatekne na teritoriji Srbije ili bude izručen Srbiji.“ (čl. 8. st. 1.)
Pasivni personalitet	„Jugoslovensko krivično zakonodavstvo važi i za stranca koji van teritorije SFRJ učini prema njoj ili njenom državljaninu krivično delo i kad nisu u pitanju krivična dela navedena u članu 105. ovog zakona, ako se zatekne na teritoriji SFRJ ili joj bude ekstradiran.“ (čl. 107. st. 1.)	„Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema strancu koji izvan područja Republike Hrvatske prema državljaninu Republike Hrvatske, osobi koja ima prebivalište u Republici Hrvatskoj ili pravnoj osobi registriranoj u Republici Hrvatskoj počini bilo koje kazneno djelo koje nije obuhvaćeno odredbom iz članka 13. i članka 16. ovoga Zakona, ako je to kazneno djelo kažnjivo i prema zakonu države u kojoj je počinjeno.“ (čl. 15. st. 1.)	„Krivično zakonodavstvo Srbije važi i za stranca koji van teritorije Srbije učini prema njoj ili njenom državljaninu krivično delo i kad nisu u pitanju krivična dela navedena u članu 7. ovog zakonika, ako se zatekne na teritoriji Srbije ili bude izručen Srbiji.“ (čl. 9. st. 1.)

⁸⁰ Članak 10. nosi naslov *Primjena kaznenog zakonodavstva za kaznena djela počinjena izvan Republike Hrvatske protiv njezinog pravnog interesa*. U taj su članak inkorporirane i specifične odredbe o ZERP-u, što po prirodi stvari nije primjenjivo na Srbiju, koja nema more.

6.2. Opća univerzalna nadležnost u kaznenim zakonima

Kad je riječ o univerzalnoj nadležnosti, načelu prostornog važenja domaćeg kaznenog zakonodavstva za stranca koji je počinio kazneno djelo u inozemstvu protiv stranca ili strane države, i hrvatsko (KZH) i srpsko (KZS) zakonodavstvo baštine podjelu univerzalne nadležnosti, uvjetno rečeno, na opću i posebnu. Opća univerzalna nadležnost daje pravilo o primjeni domaćeg zakonodavstva na sva kaznena djela po kriteriju težine zapriječene kazne, pri čemu sva tri zakona opću univerzalnu nadležnost vezuju za kaznena djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora od pet godina ili težu.⁸¹

S druge strane „posebna“ univerzalna nadležnost ima nešto drukčiji režim i odnosi se na međunarodne zločine, pri čemu su od interesa za ovaj rad ratni zločini obuhvaćeni u KZH, KZS-u i njihovu predniku KZJ-u na ponešto različit način. Zanimljivo je, ali za temu ovoga rada (pravni i politički sukob Hrvatske i Srbije o univerzalnoj nadležnosti) nevažno pitanje što je moralni i filozofski sadržaj univerzalnog načela koje mu je podloga.⁸²

Uspoređujući uvjete i ograničenja primjene tzv. opće univerzalne nadležnosti u Hrvatskoj i Srbiji, možemo uočiti sličnosti i razlike. Kao prvo, važna je razlika u definiciji težine zapriječene kazne kao uvjeta primjene opće univerzalne nadležnosti. Bivši KZJ i KZS zapriječenu kaznu od najmanje pet godina uzimaju prema zakonodavstvu zemlje počinjenja, dok hrvatski KZH težinu kaznenog djela (zapriječena kazna od pet godina ili teža) vezuje za domaće zakonodavstvo.⁸³ Međutim i Hrvatska je sve do stupanja na snagu KZH imala isto rješenje kao i Srbija: zapriječena kazna vezivala se uz zemlju države počinjenja.⁸⁴ Hrvatsko rješenje opravdanost suđenja strancu za kazneno djelo

⁸¹ Članak 17. KZH. Zanimljivo, KZH je zadržao tu granicu zapriječene kazne bez obzira na to što je od osamostaljenja do danas znatno promijenjena zakonska kaznena politika i što je došlo do velikih promjena u odnosu na zapriječene kazne. Općenito, smatram da je limit zapriječene kazne prenizak i da je previše često ne osobito teških kaznenih djela podložno općoj univerzalnoj nadležnosti.

⁸² O univerzalnom načelu vidjeti u: Munivrana, Maja: Univerzalno načelo kao kriterij prostornog važenja kaznenog zakona, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Ministarstvo unutarnjih poslova RH, Zagreb, 2007 (dalje: Munivrana), str. 21–30. Autorica daje detaljan pregled povijesnih i suvremenih promišljanja o univerzalnom načelu, uključujući i kritike koje su mu upućivane.

⁸³ Hrvatsko se zakonodavstvo do stupanja na snagu važećeg KZH također referiralo na zapriječenu kaznu u zemlji počinjenja kaznenog djela. Međutim u sadašnjem KZH promijenjen je koncept, čemu je ponajviše pridonijelo stajalište jednog od naših vodećih teoretičara kaznenog prava i voditelja radne grupe Ministarstva pravosuđa koja je pripremala zakon. Usp. Novoselec, Petar, Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007, str. 118. Novoselec taj oblik univerzalne nadležnosti označava „univerzalnom nadležnošću u širem smislu“. Inače, takvo stajalište nije dominantno u teoriji i komparativnom zakonodavstvu.

⁸⁴ Članak 14. stavak 4.

počinjeno u stranoj državi protiv stranca ili strane države s obzirom na težinu kaznenog djela prema domaćem zakonodavstvu temelji na tome da težinu samog kaznenog djela možemo dobro procijeniti samo s obzirom na domaći sustav vrijednosti, ekspliciran kroz kaznu predviđenu za neko djelo u domaćem zakonodavstvu. Zakonodavstvo druge države može počivati na bitno drukčijim vrijednostima, koje nisu kompatibilne s onima u našoj državi i društvu, pa tako za kazneno djelo koje se kod nas može smatrati vrlo lakim u nekoj drugoj državi može biti propisana vrlo visoka kazna zatvora. Međutim takvu se rješenju može prigovoriti da odstupa od koncepta univerzalne nadležnosti kao izraza solidarnosti i da ne polazi od vrijednosti države kojoj bi trebalo iskazati solidarnost, nego od vlastitih vrijednosti i interesa. Naš koncept, za razliku od onoga iz KZJ-a i KZS-a, kao da više vodi računa o odnosu koje naše pravo, a ne zemlja počinjenja, ima prema nekom kaznenom djelu.⁸⁵

Drugo, i KZJ, i KHZ, i KZS načelno zahtijevaju postojanje identiteta pravne norme (kažnjivosti). Dvostruka kažnjivost po prirodi stvari postoji u rješenjima KZJ-a i KZS-a jer se ti zakoni pozivaju na kaznu zapriječenu u zakonodavstvu zemlje počinjenja. KZH dvostruku kažnjivost izričito predviđa u dikciji članka 17. stavka 1. Međutim sva tri zakona predviđaju mogućnost primjene opće univerzalne nadležnosti i kad ne postoji identitet norme (dvostruka kažnjivost). I Hrvatska i Srbija za takve slučajeve predviđaju suglasnost glavnog državnog odvjetnika/republičkog tužioca, a Srbija i međunarodni ugovor kao temelj progona.⁸⁶

Treće, i hrvatsko i srpsko zakonodavstvo (i bivši KZJ) sadrže limit u primjeni opće univerzalne nadležnosti u mogućnosti da se počinitelju ne može izreći teža kazna od one koja je zapriječena zakonodavstvom zemlje u kojoj je kazneno djelo počinjeno. Dakako, po prirodi stvari to se ne odnosi na slučajeve u kojima ne postoji identitet pravne norme (dvostruka kažnjivost).⁸⁷

Četvrto, i KZH i KZS predviđaju mogućnost primjene domaćeg zakonodavstva u okviru tzv. opće nadležnosti samo ako je okrivljenik na području

⁸⁵ Mnogi teoretičari taj oblik univerzalne nadležnosti smatraju barem dijelom utemeljenim na načelu zastupničke sudbenosti. Usp. Munivrana, str. 142–146.

⁸⁶ Članak 10. stavak 2. KZS-a predviđa pravo javnog tužitelja RS-a da odobri kazneni progon i ako djelo nije kazneno djelo prema zakonu zemlje počinjenja ili omogućuje progon kad je to predviđeno međunarodnim ugovorom za slučajeve aktivnog i pasivnog personaliteta. Hrvatski KZ u članku 14. uređuje primjenu hrvatskog kaznenog zakonodavstva za slučajeve aktivnog personaliteta (na hrvatske državljane i osobe koje imaju prebivalište u Hrvatskoj koji počine kazneno djelo u inozemstvu) i sadrži uvjet dvostruke kažnjivosti, predviđa kaznena djela iz KZH za koja postoji hrvatska jurisdikcija i kad kazneno djelo nije kažnjivo prema zakonima države u kojoj je djelo počinjeno te ustanovljuje presumeranu jurisdikciju za hrvatske pripadnike mirovnih snaga koji počine kazneno djelo u drugoj državi ako međunarodnim ugovorom nije određeno drukčije.

⁸⁷ Članak 17. stavak 2. KZH i članak 9. stavak 2. KZS-a.

Hrvatske, odnosno Srbije, a ne postoji mogućnost izručenja drugoj državi.⁸⁸ Dakle u okviru te opće univerzalne nadležnosti danas u Srbiji (kao i nekada u SFRJ), moglo bi se zaključiti, nije moguće pokrenuti postupak, suditi u odsutnosti, a dvojbena je i može li se tražiti izručenje počinitelja kaznenog djela.⁸⁹ Međutim ovdje valja istaći da postoje stajališta u teoriji, a i u zakonodavstvima i praksi pojedinih država, prema kojima države koje poznaju univerzalnu jurisdikciju mogu poduzimati pojedine istražne radnje, pa i tražiti izručenje počinitelja.⁹⁰ Hrvatski zakon (članak 17. stavak 1. KZH) obveznu nazočnost počinitelja stranca koji je počinio djelo u inozemstvu protiv stranca ili strane države uvjetuje nemogućnošću načelno dopuštenog izručenja. Zapravo, takva formulacija izražava načelo *aut dedere, aut judicare*. Međutim nejasno je zašto se primjena domaćeg zakonodavstva ne dopušta ako zakon ili međunarodni ugovor načelno ne dopuštaju izručenje. Naime moguće je zamisliti situaciju u kojoj zapreka izručenja postoji ne zato što naš pravni poredak ne smatra kazneno djelo dovoljno teškim da mu se ne bi sudilo u Hrvatskoj ili da bi se počinitelja izručilo drugoj državi da mu se tamo sudí. Primjerice to bi bili slučajevi opasnosti da druga država primijeni okrutnu kaznu ili da postupak koji bi vodila ne bi bio pravičan. Teško je domisliti što je *ratio legis* takve odredbe te koja se vrijednost njome štiti.

Peto, oba kaznena zakona, hrvatski i srpski, onemogućuju primjenu opće univerzalne nadležnosti ako je počinitelj izdržao kaznu na koju je osuđen u inozemstvu, ako je pravomoćno oslobođen, ako mu je kazna oprostena, ako ne postoji zahtjev osobe potreban za kazneni progon.⁹¹ Formulacije navedenih ograničenja u primjeni opće univerzalne nadležnosti ponešto se razlikuju, ali su u biti ista.

Zaključno, možemo reći kako i bivše jugoslavensko kazneno zakonodavstvo, i hrvatsko, i srpsko kazneno zakonodavstvo poznaju vrlo široko postavljenju tzv. opću univerzalnu jurisdikciju, uređenu na vrlo sličan način. Bez obzira na to što se može reći da se u praksi taj oblik univerzalne nadležnosti primjenjuje rijetko, u teoriji se naglašava njegova ekstenzivnost, pa čak i ocjena da tako koncipirana opća univerzalna nadležnost narušava načelo nemiješanja u unutarnje poslove drugih zemalja.⁹²

Od primarnog je interesa za ovaj rad, jer je i to razlog pravnog i političkog sukoba Hrvatske i Srbije, tzv. posebna univerzalna jurisdikcija, i to u odnosu na međunarodne zločine, specifično, u odnosu na ratne zločine.

⁸⁸ Članak 18. stavak 4. KZH. Članak 9. stavak 2. KZS-a. Vidjeti i članak 107. stavak 2. KZJ-a.

⁸⁹ Derenčinović, str. 794–795. Kritički osvrt na ono što sam nazvao „Derenčinovićev začarani krug“ dat ću poslije.

⁹⁰ O dva poimanja univerzalne jurisdikcije *in absentia* bit će riječi i u kasnijem dijelu ovoga rada.

⁹¹ Članak 18. stavak 2. KZH, članak 10. stavak 2.

⁹² Munivrana, str. 159 i dalje. Ista se autorica pita i može li se u hrvatskom pravu prije govoriti o tzv. zastupničkoj jurisdikciji nego o primjeni univerzalnog načela.

6.3. Posebna univerzalna nadležnost

Tzv. posebna univerzalna nadležnost odnosi se na međunarodne zločine. Posebna univerzalna nadležnost bila je „u nultoj točki promatranja“ (osamostaljenje Republike Hrvatske) normativno potpuno jednako uređena u bivšoj Jugoslaviji, Srbiji i Hrvatskoj. Nije se sadržajno odvajala od tzv. opće univerzalne nadležnosti, a specifičnost u odnosu na nju bila je u tome što za kazneno koje je kao takvo smatrano „po općim pravnim načelima priznatim od međunarodne zajednice“⁹³ nije tražen uvjet identiteta norme (dvostruke kažnjivosti), ali i da se kazneni progon za ta kaznena djela, ako nije bilo dvostruke kažnjivosti, mogao poduzeti samo temeljem odobrenja saveznog javnog tužitelja. Prva specifičnost (dvostruka kažnjivost nije uvjet) znači širu mogućnost kažnjavanja nego kod slučajeva tzv. opće univerzalne nadležnosti, a druga, odobrenje saveznog javnog tužitelja kao izraz načela oportuniteta, ograničavajući je faktor. Danas u Srbiji KZS načinom kako opisuje posebnu univerzalnu nadležnost nastavlja tradiciju KZJ-a.⁹⁴ KZS zapravo ne distingvira opću od posebne univerzalne nadležnosti. Za međunarodne zločine vrijede isti uvjeti i ograničenja kao i za opću univerzalnu jurisdikciju (okrivljenik zatečen na teritoriji Srbije, a nije izručen, kazna limitirana onom po zakonu zemlje počinjenja), ali je za progon, ako nema dvostruke kažnjivosti, potrebno odobrenje republičkog tužitelja (članak 10. stavak 3. KZS-a).

Hrvatska je 1991. preuzela tadašnji KZJ, a time i uređenje opće univerzalne jurisdikcije. Međutim u svojem KZ-u iz 1997.,⁹⁵ u članku 14., opća je univerzalna jurisdikcija bila uređena jednako kao i u preuzetom KZJ-u,⁹⁶ s ograničenjima njezine primjene kakva su više-manje i danas.⁹⁷ Posebna univerzalna nadležnost u odnosu na međunarodne zločine bila je uklopljena u primjenu realnog (zaštitnog) načela u članku 14. stavku 1. tadašnjeg KZ-a.⁹⁸ S teorijskog

⁹³ Članak 108. stavak 4. KZJ-a.

⁹⁴ Čl. 9. st. 2. u vezi s čl. 10. st. 3. KZS-a.

⁹⁵ Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 143/12.

⁹⁶ Čl. 14. st. 4. tadašnjeg Kaznenog zakona: „(4) Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema strancu koji izvan područja Republike Hrvatske prema stranoj državi ili prema strancu počinio kazneno djelo za koje se po tom zakonodavstvu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna.“

⁹⁷ Valja istaći ograničenje dvostruke kažnjivosti te posebno, zbog razlike u odnosu na važeći KZH, referentnost zapriječene kazne od pet godina prema zakonodavstvu države zemlje počinjenja.

⁹⁸ „Članak 14.

(1) Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema svakome tko izvan njezina područja počinio:

- bilo koje kazneno djelo protiv Republike Hrvatske iz Glave XII. ovoga Zakona,

- kazneno djelo krivotvorenja novca i vrijednosnih papira Republike Hrvatske iz članka 274. i 275. ovoga Zakona,

stajališta tome bi se, naravno, moglo prigovoriti jer su zaštićene vrijednosti i filozofija kažnjavanja prema realnom načelu i prema univerzalnom načelu različite. Za primjenu realnog načela i posebne univerzalne jurisdikcije za kaznena djela „koja je Republika Hrvatska obvezna kažnjavati prema propisima međunarodnog prava, međunarodnih ili međudržavnih ugovora“, među koja svakako spadaju i ratni zločini, nisu bila predviđena posebna ograničenja. KZH, usvojen 2011. godine sa stupanjem na snagu 2015. godine, uredio je režim posebne univerzalne jurisdikcije slično, ali ne identično ranijem ZPSMKS-u. U posebnom članku (čl. 16. KZH), koji nosi naziv Primjena kaznenog zakonodavstva za kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom počinjena izvan područja Republike Hrvatske, zakonodavac je odredio da se hrvatsko kazneno zakonodavstvo primjenjuje prema svakome tko izvan njezina područja počini ratne zločine, taksativno ih navodeći, uz dodatak generalne klauzule da to zakonodavstvo vrijedi i za druga kaznena djela čije je počinitelje Hrvatska obvezna kažnjavati prema međunarodnom ugovoru. Ograničenja i uvjeti za primjenu posebne univerzalne jurisdikcije prema KZH (članak 18. stavak 6. KZH) jesu sljedeća:

1. postupak se može pokrenuti samo ako već nije pokrenut pred Međunarodnim kaznenim sudom ili sudom druge države
2. ako se pred sudom druge države (države počinjenja, države državljanstva počinitelja ili treće države) ne može očekivati pravičan postupak
3. ako je postupak u drugoj državi proveden suprotno međunarodno priznatim standardima, postupak se pokreće uz odobrenje glavnog državnog odvjetnika
4. za pokretanje postupka potrebna je nazočnost počinitelja na području Hrvatske te
5. svako oduzimanje slobode i druga sankcija povodom odnosnog kaznenog djela mora se uračunati u kaznu koju izrekne domaći sud (članak 19. KZH).

- kazneno djelo koje je Republika Hrvatska obvezna kažnjavati prema propisima međunarodnog prava, međunarodnih ili međudržavnih ugovora (istakao I. J.),

- kazneno djelo protiv hrvatskog državnog dužnosnika ili službenika u svezi s njegovom službom.“

Tablica II.

Komparativni prikaz odredbi KZJ-a, KZH i KZS-a
o univerzalnoj nadležnosti

	KZ SFRJ	KZH	KZS
<p>„Opća“ univerzalna nadležnost</p>	<p>„Jugoslavensko krivično zakonodavstvo važi i za stranca koji prema stranoj državi ili prema strancu učini u inostranstvu krivično delo za koje se po tom zakonodavstvu može izreći zatvor od pet godina ili teža kazna, kad se zatekne na teritoriji SFRJ, a ne bude ekstradiran stranoj državi. Ako ovim zakonom nije drukčije određeno, sud u takvom slučaju ne može izreći težu kaznu od kazne koja je propisana zakonom zemlje u kojoj je krivično delo učinjeno.“ (čl. 107. st. 2.)</p>	<p>„Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema strancu koji izvan područja Republike Hrvatske počini kazneno djelo za koje se po hrvatskom zakonodavstvu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a ne radi se o slučajevima iz članka 13. do 16. ovoga Zakona, ako je to kazneno djelo kažnjivo i prema zakonu države u kojoj je počinjeno i ako je izručenje počinitelja zakonom ili međunarodnim ugovorom dopušteno, ali do njega nije došlo. (2) U slučaju iz stavka 1. ovoga članka sud ne može izreći težu kaznu od one koja je propisana zakonom zemlje u kojoj je kazneno djelo počinjeno.“ (čl. 17. st. 1. i 2.)</p>	<p>„Krivično zakonodavstvo Srbije važi i za stranca koji prema stranoj državi ili prema strancu učini u inostranstvu krivično delo za koje se po zakonu zemlje u kojoj je učinjeno može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, ako se zatekne na teritoriji Srbije, a ne bude izručen stranoj državi. Ako ovim zakonom nije drukčije određeno, sud u takvom slučaju ne može izreći težu kaznu od one koja je propisana zakonom zemlje u kojoj je krivično delo učinjeno.“ (čl. 9. st. 2.)</p>
<p>„Posebna“ univerzalna nadležnost:</p> <p>Primjena kaznenog zakonodavstva za kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom počinjena izvan države</p>	<p>„Samo po odobrenju saveznog javnog tužioca može se u SFRJ poduzeti gonjenje u slučajevima iz člana 107. stav 2. ovog zakona, bez obzira na zakon zemlje u kojoj je krivično delo učinjeno, ako je u pitanju delo koje je u vreme kad je izvršeno smatrano krivičnim delom prema opštim pravnim načelima priznatim od strane međunarodne zajednice.“ (čl. 108. st. 4.)</p>	<p>„Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema svakome tko izvan njezina područja počini kazneno djelo iz članka 88., članka 90., članka 91., članka 97., članka 104., članka 105. i članka 106. ovoga Zakona, kao i kazneno djelo koje je Republika Hrvatska prema međunarodnom ugovoru obvezna kažnjavati i kada je počinjeno izvan područja Republike Hrvatske.“ (čl. 16.)</p> <p>Vidjeti i članak 10. ZPSMKŠ-a</p>	<p>Srbija ne distingvira posebnu univerzalnu nadležnost za ratne zločine te oni potpadaju pod čl. 9. st. 2. KZS-a. Jedino u članku 10. st. 3. KZS predviđa odstupanje od dvostruke kažnjivosti te u tom slučaju predviđa kao uvjet progona odobrenje republičkog javnog tužioca.⁹⁹</p> <p>Vidjeti i čl. 2. i 3. ZORZ-a</p>

⁹⁹ „U slučaju iz člana 9. stav 2. ovog zakonika, ako je u pitanju delo koje je u vreme kad je izvršeno smatrano krivičnim delom prema opštim pravnim načelima priznatim u međunarodnom pravu, gonjenje se može preduzeti u Srbiji po odobrenju republičkog javnog tužioca, bez obzira na zakon zemlje u kojoj je krivično delo učinjeno.“ (čl. 10. st. 3.)

7. POSEBNI ZAKONI O NADLEŽNOSTI ZA RATNE ZLOČINE U KONTEKSTU KAZNENOG ZAKONODAVSTVA

U međuvremenu 2003. godine, kako je navedeno u prvom dijelu ovoga rada, i Hrvatska i Srbija donijele su posebne zakone kojima uređuju nadležnost, postupanje i različita organizacijska pitanja vezana za ratne zločine te suradnju s međunarodnim kaznenim sudovima. Zanimljivo, posebni zakoni, ZPSMKS i ZORZ, u odnosu na važeće kaznene zakone jesu *lex specialis*, a važeći kazneni zakoni u obje su države u odnosu na njih *lex posteriori*, što treba imati u vidu kod tumačenja njihova odnosa i zaključka koji je režim posebne univerzalne jurisdikcije u obje države. Jednako tako, ni KZH ni KZS u prijelaznim i završnim odredbama nisu stavili izvan snage nijednu odredbu ranijih ZPSMKS-a, odnosno ZORZ-a.

a) Hrvatsko pravo: KZH vs. ZPSMKS

Prvo što treba uočiti kod odnosa ZPSMKS-a i KZH jest činjenica da se ta dva zakona nalaze u odnosu konkurentnih normi i da je potrebno tumačiti njihov odnos kako bi se spoznalo koji je doseg univerzalne nadležnosti u hrvatskom pravu. Pisци KZH, kao kasnijeg zakona, očito su željeli u samom KZH imati cjelovito uređeno pitanje primjene hrvatskog zakonodavstva, što uključuje i posebnu univerzalnu nadležnost za međunarodne zločine. Međutim način kako je to učinjeno ostavlja mnoge dileme, posebno zato što KZH, a ni eventualne kasnije izmjene i dopune ZPSMKS-a, nisu odredbe ZPSMKS-a (posebno čl. 1. i čl. 10.) koje su konkurirajuće čl. 16. KZH stavile izvan snage ili ih promijenile na odgovarajući način.

Najveća se dvojba odnosi na katalog kaznenih djela na koja se odnosi univerzalna nadležnost. Tablica III. jasno pokazuje razlike ta dva zakona:¹⁰⁰

¹⁰⁰ Naravno, treba voditi računa o tom da su u ZPSMKS-u nazivi kaznenih djela i odgovarajući brojevi članaka navedeni prema starom Kaznenom zakonu (vidjeti bilj. 96). Sigurno, i promjena kaznenog zakonodavstva (donošenje novog KZH) uvjetovala je potrebu da se katalog kaznenih djela na koja se primjenjuje univerzalna nadležnost uskladi s novim Kaznenim zakonom (KZH).

Tablica III.

Katalog kaznenih djela na koja se primjenjuje posebna
univerzalna nadležnost u ZPSMKS-u i KZH¹⁰¹

Članak 1. ZPSMKS-a (s pozivajanjem na odredbe KZ/1997)		Članak 16. KZH (s pozivajanjem na vlastite odredbe)	
Članak	Naziv kaznenog djela	Članak	Naziv kaznenog djela
156.	Genocid	88.	Genocid
157.	Agresivni rat	89.	Zločin agresije – NIJE U KATALOGU
157.a	Zločin protiv čovječnosti	90.	Zločin protiv čovječnosti
158.	Ratni zločin protiv civilnog pučanstva	91.	Ratni zločin
159.	Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika		Obuhvaćeno člankom 91.
160.	Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika		Obuhvaćeno člankom 91.
161.	Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja		Obuhvaćeno člankom 91.
162.	Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu		Obuhvaćeno člankom 91.
163.	Nedozvoljena sredstva borbe		Obuhvaćeno člankom 91.
164.	Povreda pregovarača	92.	Povreda pregovarača – NIJE U KATALOGU
165.	Grubo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima		Obuhvaćeno člankom 91.
166.	Neopravdana odgoda povratka ratnih zarobljenika	94.	Neopravdana odgoda povratka ratnih zarobljenika – NIJE U KATALOGU
167.	Uništavanje kulturnih dobara i objekata u kojima se nalaze kulturna dobra		Obuhvaćeno člankom 91.
167.a	Zapovjedna odgovornost	96.	Odgovornost zapovjednika – NIJE U KATALOGU
167.b	Novačenje plaćenika	95.	Novačenje plaćenika – NIJE U KATALOGU
168.	Zlouporaba međunarodnih znakova	93.	Zlouporaba međunarodnih znakova Obuhvaćeno člankom 91. (dijelom)
187.	Udruživanje radi činjena kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom		U KZH nema posebnog kaznenog djela, nego se primjenjuju opće odredbe o zločinačkom udruživanju – čl. 328. i 329. KZH
187.a	Pripremanje kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom	103.	Pripremanje kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom – NIJE U KATALOGU
187.b	Naknadna pomoć počinitelju kaznenog djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom		U KZH nema više tog kaznenog djela, primjenjuje se opće kazneno djelo Pomoć počinitelju nakon počinjenja kaznenog djela (čl. 303.)
	NIJE U KATALOGU	97.	Terorizam
	NIJE U KATALOGU	104.	Mučenje i drugo okrutno, nečludsko ili ponižavajuće ponašanje ili kažnjavanje
	NIJE U KATALOGU	105.	Ropstvo
	NIJE U KATALOGU	106.	Trgovanje ljudima
	Druga djela iz nadležnosti međunarodnih kaznenih sudova		Kazneno djelo koje je Hrvatska obvezna kažnjavati prema međunarodnom ugovoru
	Kaznena djela protiv međunarodnog pravosuđa		NEMA U KATALOGU, pokriveno obvezom iz međunarodnog ugovora

¹⁰¹ Bez boje su polja u kojima su inkriminacije koje sadrže i ZPSMKS i KZH, svijetlo siva su ona u kojima su kaznena djela za koja ZPSMKS predviđa, a KZH ne predviđa univerzalnu jurisdikciju. Tamno sivo su označena polja s kaznenim djelima za koja samo KZH predviđa univerzalnu jurisdikciju, a crno polja s generalnim klauzulama koja se uglavnom mogu interpretirati kao istog ili vrlo sličnog sadržaja, ili se interpretacijom mogu izjednačiti.

Tablica III. jasno pokazuje da postoji ozbiljan raskorak između dva važeća zakona, KZH i ZPSMKS-a, kada je riječ o katalogu kaznenih djela na koja se primjenjuje jurisdikcija. Odredbe su identične kad je riječ o genocidu, zločinu protiv čovječnosti i ratnom zločinu. Zbog nove definicije ratnog zločina u KZH u odnosu na KZ/97, koja sada obuhvaća i kaznena djela 158.-163., 165. i 167. te dijelom i članak 168. iz KZ/97, dio kataloga iz ZPSMKS otpao je po prirodi stvari. Iznenađujuće za državu koja je bila žrtva agresije, u katalogu nije zločin agresije (članak 89.). Katalog iz KZH ne sadrži ni povredu pregovarača (članak 92.), novačenje plaćenika (članak 95.) i, što je posebno zabrinjavajuće, u katalogu nije ni odgovornost zapovjednika (članak 96.). Točno je, odgovornost zapovjednika uvijek je povezana s nekim od drugih zločina. No to se kazneno djelo ne iscrpljuje samo u ostvarenju radnje temeljnog zločina, nego zapovjednik svojim činjenjem ili propustom kompletira opis tog kaznenog djela. Ispuštanje odgovornosti zapovjednika iz kataloga djela za koja se predviđa univerzalna jurisdikcija zato smatram ozbiljnim propustom. Nadalje, KZH nema više posebno kazneno djelo udruživanja radi činjenja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, nego se takvo udruživanje tretira prema općim odredbama o zločinačkom udruživanju (članci 328. i 329. KZ-a). Udruživanje radi činjenja međunarodnih zločina zato je, makar kao specifični oblik sadašnjih odredbi o zločinačkom udruživanju, neopravdano ispušteno iz kataloga kaznenih djela.¹⁰² Analogno možemo ocijeniti i to da u novom katalogu nema naknadne pomoći počinitelju kaznenog djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (jer takvo djelo više ne postoji). Međutim pitanje je zbog čega je i pripremanje kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (članak 103.) opstalo kao posebno kazneno djelo, a ne da se pripremanje tih djela tretira po općim odredbama KZH o pripremanju kaznenih djela. Još više čudi da djelo, kad već postoji, nije dio kataloga djela za koja se predviđa univerzalna jurisdikcija.

Oba zakona, i ZPSMKS (članak 1.) i KZH (članak 16.) sadrže i formulaciju koju bismo mogli nazvati i generalnom klauzulom primjene univerzalne jurisdikcije na međunarodne zločine, s tim da je ZPSMKS (očito vođen svojom temeljnom funkcijom, primjenom Statuta MKS-a) te zločine definirao kao „druga djela iz nadležnosti međunarodnih sudova“, a KZH kao kaznena djela „koja je Hrvatska obavezna kažnjavati prema međunarodnom ugovoru.“

ZPSMKS, za razliku od KZH, predviđa univerzalnu nadležnost i za kaznena djela protiv međunarodnog pravosuđa. Nasuprot tome KZH je u katalog

¹⁰² Koncept da se za kaznena djela ne propisuje kao posebno kazneno djelo, već općim odredbama o zločinačkom udruživanju, jest prihvatljiv, ali je udruživanje za činjenje međunarodnih zločina moralo biti u katalogu. Zakonodavac u tome nije bio dosljedan jer poznaje posebno kazneno djelo terorističko udruživanje. Ako je *ratio legis* posebnog normiranja zločinačkog udruživanja za neka kaznena djela njihova težina, teško je opravdati da se posebno normira terorističko udruživanje, a ne npr. udruživanje za činjenje genocida.

unio i međunarodne zločine koji nisu ratni zločini ili koji postoje samostalno, iako se možda mogu uklopiti i u ratne zločine: terorizam (članak 97.), mučenje i drugo okrutno, neljudsko ili ponižavajuće ponašanje ili kažnjavanje (članak 104.), ropstvo (članak 105.) i trgovanje ljudima (članak 106.).

Izlaz iz takve nedopustive kolizije ZPMKS-a i KZH, pri čemu nećemo ulaziti u detaljne preporuke, jer to prelazi okvire ovoga rada, treba tražiti u zakonodavnoj intervenciji: promjeni jednog od dva zakona, uz jasno stavljanje odnosne odredbe drugog zakona izvan snage.

ZPSMKS u članku 10. stavku 1. uspostavlja, mogli bismo reći, obligatornu teritorijalnu jurisdikciju te obligatornu primjenu načela aktivnog i pasivnog personaliteta.¹⁰³ Logičkom analizom dolazi se do zaključka da u svim onim slučajevima za koje je karakteristično postojanje poveznice zločina i Hrvatske (teritorij, počinitelj ili žrtva), a riječ je o kaznenim djelima iz članka 1., hrvatski sud ima nadležnost bez onih ograničenja koja za primjenu teritorijalnog načela te aktivnog i pasivnog personaliteta poznaje KZH.¹⁰⁴ U tom segmentu u odnosu na KZH ZPSMKS funkcionira kao *lex specialis*. Istina, KZH je u njihovu odnosu *lex posteriori*, ali se može pretpostaviti da bi zakonodavac, da je htio da za međunarodne zločine iz članka 1. MSPMKS-a vrijedi režim iz KZH, njegovim donošenjem članak 10. stavak 1. ZPSMKS-a stavio izvan snage.

Članak 10. stavak 2. ZPSMKS-a utvrđuje univerzalnu jurisdikciju za međunarodne zločine iz kataloga članka 1. uz ograničenja i uvjete:

1. da je počinitelj uhićen u Hrvatskoj ili joj je izručen („ima okrivljenika u vlasti“ – pozitivna pretpostavka)
2. da postupak nije proveden ili se ne provodi pred Međunarodnim kaznenim sudom ili nije već proveden u drugoj državi (prva negativna pretpostavka) te
3. da ne postoje uvjeti za suđenje pred Međunarodnim kaznenim sudom ili pred sudom države počinjenja, države državljanstva počinitelja ili drugim sudom pred kojim se može očekivati pravičan postupak (druga negativna pretpostavka).

Očito navedene dvije negativne pretpostavke jasno govore u prilog tomu da je primjena univerzalne nadležnosti supsidijarne naravi. Ako postupak proveden u drugoj državi nije bio pravičan, postupak se za isto kazneno djelo može pokrenuti uz odobrenje glavnog državnog odvjetnika. Usporedba s odredbama KZH pokazuje da je, uz nešto drukčiji izričaj, KZH preuzeo uvjete i ograniče-

¹⁰³ „Počinitelje kaznenih djela iz članka 1. ovoga Zakona počinjenih u Republici Hrvatskoj, počinitelje koji su državljani Republike Hrvatske i počinitelje čije su žrtve državljani Republike Hrvatske progonit će se u Republici Hrvatskoj te će im suditi nadležni hrvatski sud.“ Za te slučajeve ne vrijede ograničenja iz članka 12., 14. i 18. KZH.

¹⁰⁴ Vidi čl. 18. i čl. 19. KZ.

nja iz ZPSMKS-a, pri čemu je primjenu univerzalne jurisdikcije (ali i primjenu ostalih načela), ako je prethodno suđeno u drugoj državi, vezao za obvezno uračunavanje svakog lišenja slobode (članak 19. KZH).

Zaključno, najveći problem dualizma univerzalne jurisdikcije jest znatna razlika u katalogu kaznenih djela koja predviđaju ZPSMKS i KZH, pojačan time što nije jasan režim tumačenja tog dualizma (*lex specialis* ili *lex posteriori*) te činjenica da je KZH u svoj katalog djela na koja se primjenjuje univerzalna jurisdikcija propustio uvrstiti neke od važnih inkriminacija, ponajprije odgovornost zapovjednika (članak 96. KZH).

b) Srpsko pravo: KZS vs. ZORZ

Odnos KZS-a i ZORZ-a, kao i u slučaju Hrvatske, valja promatrati kroz činjenicu da je ZORZ u odnosu na KZS *lex specialis*, a KZS u odnosu na njega *lex posterior*. Odnos ta dva zakona sa stajališta primjene univerzalne nadležnosti jednostavniji je od odnosa KZH i ZPSMKS-a jednostavno zato što KZS nema katalog kaznenih djela na koja se primjenjuje univerzalna nadležnost, nego je ona definirana generalnom klauzulom.¹⁰⁵

S druge strane problemi u odnosu KZS-a i ZORZ-a proizlaze iz izrazito niske nomotehničke razine ZORZ-a, zbog koje ne možemo biti sigurni koji je domet ZORZ-a i propisuje li on uopće univerzalnu nadležnost ili tek stvarnu i mjesnu nadležnost sudova za slučajeve kad postoji sudbena vlast Srbije i kad se nadležnost utvrđuje prema kriterijima KZS-a.

ZORZ u Uvodnim odredbama, članku 1., određuje sadržaj zakona i navodi da se tim zakonom uređuje „obrazovanje,¹⁰⁶ organizacija, nadležnost i ovlašćenja državnih organa i njihovih organizacionih jedinica radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za krivična dela određena ovim zakonom.“ Dakle kao predmet zakona nije navedena primjena srpskog kaznenog zakonodavstva za kaznena djela počinjena u inozemstvu. Za razliku od KZS-a, koji nema katalog kaznenih djela na koja se primjenjuje univerzalna nadležnost, ZORZ ima takav katalog, naravno, pod pretpostavkom da on ipak uređuje primjenu univerzalnog načela, a ne samo stvarnu i mjesnu nadležnost domaćih sudova za ratne zločine kao *lex specialis* u odnosu na opće propise o nadležnosti sudova. Uostalom, i ZPSMKS također uređuje (i) tu materiju.¹⁰⁷ Katalog kaznenih djela na koja se odnosi ZORZ obuhvaća gotovo identična kaznena djela kao i

¹⁰⁵ Čl. 10. st. 3. „ (...) ako je u pitanju delo koje je u vreme kad je izvršeno smatrano krivičnim delom prema opštim pravnim načelima priznatim u međunarodnom pravu“.

¹⁰⁶ U srpskom jeziku riječ „obrazovanje“ znači osnivanje, ustroj.

¹⁰⁷ Kao ni u slučaju ZPSMKS-a ni ovdje se neće analizirati ostali sadržaj Zakona, koji nije važan za primjenu univerzalne nadležnosti.

ZPSMKS, jer su u vrijeme nastanka ZORZ-a i ZPSMKS-a odredbe kaznenih zakona u odnosu na međunarodne zločine (posebno ratne zločine), kao baština bivšeg KZJ-a, bile gotovo identične. Najveća je razlika u tome što u katalogu ZORZ-a nema odredbi o odgovornosti zapovjednika, vjerojatno zato što posebnu odredbu o tome KZS nije ni imao. Međutim ZORZ u članku 2., toč. 2. navodi da će se taj Zakon primjenjivati i na zločine iz Statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. Odredba bi bila nepotrebna kada bi ZORZ govorio o primjeni domaćeg zakonodavstva (što ne čini). Naime za slučaj pokretanja postupka pred domaćim sudovima i uz primjenu domaćeg zakonodavstva postupak se može provesti samo tako da se međunarodni zločin kvalificira kao neko od kaznenih djela iz domaćeg zakonodavstva. Konačno, ZORZ se primjenjuje i za „krivično delo Pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz člana 333. Krivičnog zakonika, ako je izvršeno u vezi s delima iz tač. 1) i 2) ovog člana“ (članak 2. toč. 3. ZORZ-a). Promatrajući odredbe članka 1. i 2. ZORZ-a, lako bismo mogli zaključiti da on uopće i ne predviđa univerzalnu ili bilo kakvu drugu jurisdikciju, nego da samo definira primjenu organizacijskih, postupovnih i drugih odredbi koje su *lex specialis* u odnosu na opće propise.

Ali članak 3. ZORZ-a, nejasno formuliran, navodi na zaključak da je riječ o formulaciji „sužene“, „regionalizirane“ univerzalne nadležnosti, koja je kao takva izazvala određene kritike koje su bile stručna podloga političkom sukobu Hrvatske i Srbije o nadležnosti za ratne zločine. Formulacija članka 3. ZORZ-a: „*Državni organi Republike Srbije određeni ovim zakonom nadležni su za vođenje postupka za krivična dela iz člana 2. ovog zakona, koja su izvršena na teritoriji bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, bez obzira na državljanstvo učinioca ili žrtve*“ zaista može biti protumačena kao specifičan oblik sužene univerzalne nadležnosti. Međutim valja primijetiti da se ni u toj odredbi ne govori o primjeni srpskog kaznenog zakonodavstva, nego o nadležnosti državnih tijela Srbije. Da nema dijela rečenice „*bez obzira na državljanstvo učinioca ili žrtve*“, gotovo da bi jedini mogući zaključak bio da ZORZ uopće ne propisuje jurisdikciju (ni univerzalnu, ni „regionalnu“, ni bilo koju drugu), nego isključivo stvarnu i mjesnu nadležnost sudova i drugih državnih tijela za slučajeve u kojima, prema odredbama KZS-a, ima mjesta primjeni srpskog kaznenog zakonodavstva. Ovako, posebno uz prihvaćanje u političkim raspravama i sa srpske strane da ZORZ propisuje univerzalnu nadležnost (ili regionalnu), takav zaključak nije moguće izvesti sa sigurnošću. Međutim da ZORZ-a nema, navedena kaznena djela potpadala bi pod univerzalnu jurisdikciju temeljem članka 9. stavka 2. KZ-a. Zato su potpuno bespredmetne priče o ZORZ-u kao izvoru srpske jurisdikcije nad zločinima počinjenima u Hrvatskoj. Štoviše, budući da ZORZ ne uređuje uvjete i ograničenja univerzalne nadležnosti, svakako, i da počemo od toga da on zaista uređuje univerzalnu nadležnost, na nju valja primijeniti ista ograničenja i uvjete

koji su navedeni u članku 9. stavku 2. KZS-a (visina zapriječene kazne od pet godina ili teža, nazočnost na teritoriju Srbije, a da počinitelj ne bude izručen, ograničenje kazne njezinom visinom u zemlji počinjenja). To tim prije što je KZS u odnosu na ZORZ *lex posteriori*, a ZORZ u odnosu na RZ *lex specialis*, zakon koji uređuje posebnosti kažnjavanja ratnih zločina, ali ne derogira odredbe temeljnog zakona (KZS-a) kojih se ZORZ ne dotiče. Prema dostupnim informacijama u optužnicama i presudama¹⁰⁸ koje se vode uz primjenu ZORZ-a, sud se u glavi presude poziva na ZORZ, ali iz toga nije jasno čini li to samo radi potpore svojoj stvarnoj i mjesnoj nadležnosti te drugim posebnostima postupka za ratne zločine ili time želi ustvrditi i jurisdikciju koja se temelji na univerzalnom načelu. Naime primjena srpskog kaznenog zakonodavstva ne obrazlaže se univerzalnom jurisdikcijom, a ni na drugi način. Međutim treba konstatirati da srpska jurisdikcija u odnosu na zločine počinjene u Hrvatskoj (i u BiH) ne mora nužno biti utemeljena na univerzalnom načelu. To je načelo primjenjivo samo ako je zločin počinjen u drugoj državi (Hrvatskoj, BiH) te ako ni počinitelj ni žrtva nemaju srpsko državljanstvo. U suprotnom riječ bi bila o primjeni načela aktivnog ili pasivnog personaliteta. Jednako tako, kad imamo u vidu cjelinu srpskog kaznenog prava, valja zaključiti da bi po načelu univerzalne jurisdikcije Srbija imala mogućnost suditi za ratne zločine „na području bivše SFRJ“ i da ZORZ ne postoji temeljem čl. 9. st. 2. KZS-a. Ta činjenica snažno ide u prilog tezi da ZORZ ne propisuje nikakvu, ni univerzalnu ni regionalnu jurisdikciju, ni pasivni ni aktivni personalitet, nego da, kad ta jurisdikcija temeljem KZS-a postoji, utvrđuje stvarnu i mjesnu nadležnost sudova i drugih državnih tijela nadležnih za kazneni progon.

Zaključno, ZORZ i KZS nisu u problematičnom preklapanju kataloga kaznenih djela na koja se primjenjuje univerzalna nadležnost kao što su KZH i ZPSMKS. Međutim nejasne formulacije ZORZ-a generiraju s jedne strane nedoumice o pravnoj prirodi normi koje uređuju nadležnost (odnose li se i na određeni oblik univerzalne jurisdikcije ili samo na stvarnu i mjesnu nadležnost), a s druge strane generiraju političke sukobe o nadležnosti za ratne zločine.

¹⁰⁸ Vidjeti optužnicu protiv okr. Veljka Marića na http://www.tuzilastvorz.org.rs/upload/Indictment/Documents__sr/2016-05/o_2010_08_12_lat.pdf, pročitano 5. 4. 2017. Marić je uhićen na području Republike Srbije, čime je ispunjen uvjet koji za primjenu univerzalne jurisdikcije traži članak 9. stavak 2. KZS-a, pa proizlazi da bi Srbija imala jurisdikciju u tom predmetu neovisno o ZORZ-u. Za osnovne informacije o tijeku predmeta vidjeti Derenčinović, str. 788–789.

8. KRITIKE I TESTOVI UNIVERZALNE JURISDIKCIJE U OKVIRU PRAVNOG I POLITIČKOG SPORA HRVATSKE I SRBIJE

Pravne kritike ZORZ-a koje su služile kao argumentacija hrvatske strane u političkom sporu o nadležnosti za ratne zločine najpreciznije su sumirane od strane profesora Pravnog fakulteta u Zagrebu Davora Derenčinovića.¹⁰⁹ Međutim kritike koje su upućene, neke, barem na prvi pogled, formalno možda i prihvatljive, kad se razmotri njihova suština, kao da su prilagođene političkom sporu koji se vodi između država.

Teorijski najzanimljivija kritika članka 3. ZORZ-a jest ona da taj članak nije izraz univerzalnog načela, nego da je riječ „o stvaranju nekog novog načela, nepoznatog u suvremenom poredbenom i međunarodnom pravu, koje je svojevrsni hibrid triju načela priznatih u međunarodnom kaznenom pravu – teritorijalnog, univerzalnog i realnog.“¹¹⁰

Derenčinović primjenu teritorijalnog načela vidi kao međunarodnopravno neprihvatljivo proširenje srpske jurisdikcije na „područje bivše SFRJ“. Neprihvatljivo teritorijalno širenje jurisdikcije Srbije prepoznaje u tome što proširenje jurisdikcije, kako je on vidi, koje je napravila Srbija ima selektivni karakter i ne odnosi se na sve države i područja koja ne spadaju pod određenu državnu vlast.¹¹¹ Takvo shvaćanje ZORZ-a u kontekstu cijelog kaznenog zakonodavstva Srbije pogrešno je. Kako je prije navedeno, ZORZ ne uspostavlja nikakvu novu, posebno ne teritorijalnu nadležnost. Jurisdikcija Srbije za ratne zločine temeljem univerzalnog načela postoji po samom KZS-u. Ta nadležnost postoji za cijeli svijet, uostalom, kako je to i s univerzalnom jurisdikcijom u drugim zemljama, uključujući i Hrvatsku. Univerzalna jurisdikcija Srbije donošenjem ZORZ-a nije smanjena i lokalizirana na „bivšu SFRJ“. Srbija i dalje, ako se za to steknu uvjeti, može temeljem univerzalne jurisdikcije suditi, primjerice, za genocid u Ruandi. Ali na taj se postupak neće primjenjivati odredbe ZORZ-a, što, među ostalim, znači da će za vođenje postupka biti ustanovljena nadležnost temeljem općih propisa, ne temeljem ZORZ-a. Navodnom uspostavom teritorijalne nadležnosti nad državama „bivše SFRJ“, smatra Derenčinović, Srbija se miješa u unutarnje poslove drugih država jer zadire u njihovo suvereno pravo da imaju isključivu jurisdikciju na svojem području. Naravno, ta konstatacija jednostavno nije točna, ponajprije zato što ZORZ nije uspostavio

¹⁰⁹ Rad Derenčinović, Davor, Nekoliko komentara uz Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine Republike Srbije, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 62, (3) 785-808 (212), u bilj. 1 označen je za daljnji tekst ovoga rada kao: Derenčinović

¹¹⁰ Derenčinović, str. 791.

¹¹¹ Derenčinović, str. 792 i dalje.

proširenu teritorijalnu nadležnost nad sedam država, a ni hibridnu „troglavu“ nadležnost, kakvu opisuje Derenčinović, a i zato što bi svako propisivanje i primjena univerzalne jurisdikcije po takvu shvaćanju značilo miješanje u unutarnje poslove svih drugih država svijeta.¹¹²

Nadalje, Derenčinović s pravom podsjeća da je univerzalno načelo supsidijarne naravi i da se primjenjuje radi izbjegavanja nekažnjivosti za zločine koji su toliko teški da „vrijeđaju savjest čovječanstva“.¹¹³ Zaista, ratni zločini koji su pokriveni univerzalnom nadležnošću u srpskom zakonodavstvu (bez obzira na to razumijevamo li da je ona uspostavljena samo člankom 9. st. 2. KZS-a ili i ZORZ-om) jesu takva zlodjela. Netočna je teza da supsidijarnost, koja se očituje u ograničenjima univerzalne jurisdikcije, ne postoji kada je riječ o kaznenim djelima koja se procesuiraju prema KZS-u i ZORZ-u. Na sva ta kaznena djela, kao što je pokazala analiza, primjenjuju se sva ograničenja univerzalne jurisdikcije iz KZS-a, uključujući i ključno, koje ističe Derenčinović, da je okrivljenik prisutan na prostoru Srbije. Uostalom, dva predmeta, Marić i Purda, to potvrđuju. Marić je uhićen na graničnom prijelazu u Srbiji, a Purda je Srbiji izručen od strane BiH. Naravno, ustvrdivši to, ne ulazim ovdje u razmatranje toga jesu li optužbe bile osnovane ili je pravosuđe u Srbiji postupalo pristrano. Derenčinović potpuno točno i opravdano iznosi slučajeve u kojima je Srbija optužila određene osobe iz BiH i Kosova i zatražila njihovo izručenje iz trećih zemalja, koje je odbijeno uz obrazloženje koje implicira političku, a ne činjeničnu i pravnu utemeljenost optužbi. Znamo međutim rezultat u predmetima koji su posebno zanimljivi za Hrvatsku: Purda je oslobođen, a Marić osuđen, pri čemu se brojne kritike presude u našim medijima ne čine osobito uvjerljivima. Znamo i to da hrvatska tijela kaznenog progona nisu ni pokušala rasvijetliti zločine koji su bili predmet optužbi. Da se ograničenja iz KZS-a zaista primjenjuju, pokazuje i činjenica da u Srbiji nije temeljem univerzalne jurisdikcije provedeno nijedno suđenje u odsutnosti.

Posebno, Derenčinović uvjet zatečenosti na području države interpretira na način koji nije općeprihvaćen u međunarodnom i komparativnom pravu. Po njegovu shvaćanju, stranac koji je počinio kazneno djelo u inozemstvu protiv stranog državljanina (ovdje ratni zločin) trebao bi (kao u predmetu Marić) sam doći u državu koja primjenjuje univerzalnu jurisdikciju, a država ne bi smjela poduzimati prije toga nikakve istražne radnje niti raspisati tjeralicu (kao u predmetu Purda). Takvo shvaćanje nije općeprihvaćeno, dapače, većina teoretičara i pravnih stručnjaka smatra da „zatečenost“, „nazočnost“ ili neki

¹¹² O raširenoj praksi primjene univerzalne jurisdikcije, pa i za zločine počinjene u ratu u Hrvatskoj i BiH, vidjeti Menno T. Kamminga: *Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses*, *Human Rights Quarterly* 23 (2001), str. 940–974.

¹¹³ Derenčinović, str. 793.

drugi izraz koji opisuje dostupnost okrivljenika pravosuđu države koja provodi univerzalnu jurisdikciju znači da nije prihvatljivo suđenje u odsutnosti, ali ne i radnje koje bi osigurale dokaze i učinile okrivljenika dostupnim (tjeralica, zahtjev za izručenjem i dr.).¹¹⁴ Slijedom logike koju zagovara Derenčinović, Srbija, ali i Hrvatska te druge države nikada ne bi mogle prakticirati univerzalnu jurisdikciju, osim ako okrivljenik sam ne dođe na njihov teritorij. Naime Derenčinović je, polazeći od pogrešnog shvaćanja uvjeta nazočnosti okrivljenika, konstruirao začarani krug: ako okrivljenik nije dostupan, protiv njega se ne može voditi postupak, ako se ne vodi postupak, nije moguće raspisati tjeralicu, ako se ne raspiše tjeralica, okrivljenika nije moguće „zateći“ na području države (osim ako se to ne dogodi slučajno), a ako nije zatečen, protiv njega se ne može voditi postupak. Takvo shvaćanje međunarodnog prava duboko je protivno svrsi postojanja univerzalne nadležnosti i služi uspostavi, a ne sprječavanju nekažnjivosti.^{115, 116} Glavni mu je cilj zadržati hrvatske državljane izvan dosega univerzalne nadležnosti Srbije u situaciji kada je potpuno jasno da progon ratnih zločina u Hrvatskoj pati od raznih vrsta insuficijencije. Dakako, to ne opravdava eventualnu politiziranost postupaka u Srbiji i njihovu zlouporabu, što smo u praksi imali prilike vidjeti i na što Derenčinović opravdano upozorava, kao što se, nažalost, s pravom, čak i od glavnog državnog odvjetnika RH, upozoravalo na etničku pristranost našeg pravosuđa u postupcima za ratne zločine.

Inače, kvalifikaciju miješanja u unutarnje poslove neke države povezano s univerzalnom jurisdikcijom daju oni autori (ima i zakonodavstava i sudske prakse s istim stajalištem) koji za primjenu univerzalne jurisdikcije traže neku poveznicu (neksus) države koja je prakticira i samog kaznenog predmeta. Međutim i u takvim slučajevima neksus se poima vrlo široko. Čak i da prihvatiti-

¹¹⁴ Usp. Reydams, Luc: *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives* Oxford University Press, New York, 2005.

¹¹⁵ „Pa ipak, sve navedeno (autorica misli na ograničenja i supsidijarnost univerzalne jurisdikcije, nap. I. J.) ne znači da supsidijarnost progona na temelju univerzalne nadležnosti treba biti apsolutna. Takvo bi shvaćanje zanemarilo moguće zlouporabe i instrumentalni karakter pravosuđa u nekim državama. Univerzalno načelo nastalo je i razvilo se, kako je to više puta istaknuto, da bi se suzbila nekažnjivost počinitelja nekih teških kaznenih djela.“ (Munivrana, str. 149.)

¹¹⁶ Širenje univerzalne jurisdikcije i jačanje podrške njezinoj primjeni *in absentia* rezultat je snažnog pritiska pravnih znanstvenika i nevladinih organizacija, koji zagovaraju koncept dokidanja nekažnjivosti za teške međunarodne zločine. Vidjeti Maximo Langer: *Universal Jurisdiction is Not Disappearing*, <http://jicj.oxfordjournals.org/> at MPI Criminal Law, 29. 3. 2017. Suprotno Derenčinoviću, ugledni AIDP (Association Internationale de Droit Pénal) zauzima stajalište da nenazočnost okrivljenika ne predstavlja zapreku za provođenje istrage i traženje ekstradicije. Vidjeti: Maja Munivrana Vajda: *The 2009 AIDP's Resolution on Universal Jurisdiction – An Epitaph or a Revival Call?!*, *International Criminal Law Review* 10 (2010), 325–344, str. 337 i dalje.

mo takvo nedominantno razumijevanje univerzalne jurisdikcije, teško se može odreći nekus Srbije i zločina počinjenih protiv civila koji su po nacionalnosti Srbi i koji su bili državljani bivše zajedničke države, kojoj je pripadala i Srbija. Naravno, isto vrijedi i za Hrvatsku za slučajeve u kojima bi ona procesuirala zločine počinjene u inozemstvu (npr. BiH) kojima su žrtve Hrvati.

Inače, univerzalnu jurisdikciju *in absentia* i teoretičari i zakonodavstva različito razumijevaju. Dominira međutim shvaćanje koje ju razlikuje od suđenja u odsutnosti.¹¹⁷ Takav pristup omogućuje izbjegavanje Derenčinovića začaranog kruga, koji dovodi do nekažnjivosti. Hoće li države suditi u odsutnosti ili ne, politički je vrlo osjetljivo i mnoge države to u svojem zakonodavstvu isključuju (također i Hrvatska i Srbija), iako prevladava stajalište da takvo što nije suprotno međunarodnom pravu. Međutim to ne sprječava države da poduzmu radnje potrebne da se steknu uvjeti za suđenje, uključivši i raspisivanje tjeralice za okrivljenikom.^{118, 119, 120}

Konačno, Derenčinović, polazeći od vremenski ograničenog trajanja Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i činjenice da ZORZ nema vremenske limite, zaključuje sukladno tezi da je Srbija ZORZ-om osnova-

¹¹⁷ Među ostalim vidjeti: Ryan P. Rabinovitch (sudac Vrhovnog suda Kanade): *Universal Jurisdiction in Absentia*, The Berkley Electronic Press, 2004, <http://bepress.com/espresso/eps/279>, na dan 30. 3. 2017.; Naomi Roht-Arriaza: *Universal Jurisdiction: Steps Forward*, Steps Back Leiden Journal of International Law, 17 (2004), pp. 375–389.

¹¹⁸ Munivrana, str. 45-56. U istom radu autorica daje pregled univerzalne jurisdikcije (zakonodavstva i sudske prakse) u Belgiji, Francuskoj, Njemačkoj i Španjolskoj, u kojima je bilo više zanimljivih slučajeva u praksi, s različitim zakonskim rješenjima, i o kojima se dosta pisalo u stručnoj literaturi. Nadalje, iznosi i praksu Međunarodnog suda pravde, pri čemu je posebno zanimljiv predmet Kongo protiv Belgije (presuda od 14. 2. 2002.). Naime Derenčinović, pozivajući se na taj predmet (Derenčinović, str. 801), selektivnim pristupom činjenicama iz tog postupka izvlači zaključke u prilog svojoj tezi „začaranog kruga“. Poziva se na izdvojeno mišljenje jednog suca, koji je u manjini, i propušta navesti da je Kongo odustao od dijela tužbe u kojemu je tvrdio da međunarodno pravo ne dopušta univerzalnu jurisdikciju *in absentia*, očito zato što je procijenio da neće uspjeti s tim dijelom tužbe. Spor je dobio temeljem pravnog stajališta da Belgija nije smjela postupati protiv njihova dužnosnika optuženog za teške zločine protiv humanitarnog prava zbog imuniteta koji je imao. I drugi su se suci u svojim izdvojenim ili konkurirajućim mišljenjima izjašnjavali o univerzalnoj jurisdikciji *in absentia* te su je prihvatili, posebno kada je riječ o pravu države da istražuje zločin i poduzima radnje da osigura nazočnost okrivljenika. Derenčinović je propustio barem naznačiti stavove utjecajnih međunarodnih organizacija koje, polazeći od načela sprječavanja nekažnjivosti, ne samo što zagovaraju nego i pokazuju da je univerzalna jurisdikcija *in absentia* sukladna međunarodnom pravu. Tako Amnesty Internationala u: *Belgian Court Has Jurisdiction in Sharon Case to Investigate*, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/001/2002/en/> na dan 3. 4. 2017.

¹¹⁹ O predmetu Kongo protiv Belgije vidjeti i Luc Reydam: *Universal Jurisdiction International and Municipal Legal Perspectives* Oxford University Press, New York, 2005, str. 258 i sl.

¹²⁰ Dakako, postoje i teoretičari koji, slično kao Derenčinović, nisu skloni konceptu efikasne univerzalne jurisdikcije. Vidjeti Ariel Lett: *The Meaningless Existence of Universal Jurisdiction*, Michigan State International Law Review, vol. 23. 2. 2015., 545–572.

la „mini Haag“ jer da ta činjenica „indicira pretenziju zakonodavne vlasti u Republici Srbiji da, u kontekstu izlazne strategije MKSJ-a, *de facto* preuzme barem dio funkcije i prerogativa međunarodnog kaznenog tribunala.“¹²¹ Takva teza zaslužuje kritiku iz više razloga. S prestankom rada MKSJ-a ne prestaje potreba za kažnjavanjem zločina koje je taj sud imao u svojoj nadležnosti. Ratni zločini ne zastarijevaju, a MKSJ je u svojoj zadaći imao procesuiranje najtežih zločina, pri čemu ni tu funkciju nije uspio do kraja ostvariti. Nadalje, ako taj (neosnovani) prigovor koji iznosi Derenčinović stoji za Srbiju, on potpuno jednako stoji i za Hrvatsku i za bilo koju drugu zemlju na svijetu koja poznaje univerzalnu jurisdikciju. Taj se Derenčinovićev argument zato čini izrazito političkim.

Zaključno, da bi se ocijenile kritike iz naše političke, opće i stručne javnosti koje su se pojavile u odnosu na ZORZ, taj Zakon te stanje prije njegova donošenja i nakon njega treba podvrći trima testovima:

1. Test usporedivosti: ima li Srbija nakon donošenja ZORZ-a veće ili drukčije mogućnosti procesuiranja temeljem univerzalne jurisdikcije od Hrvatske?

Iz provedene analize vidi se da obje zemlje imaju univerzalnu jurisdikciju i da je obje mogu uz ista ili vrlo slična ograničenja prakticirati ne samo na zločine iz rata u Hrvatskoj i BiH nego i bilo gdje drugdje. Slikovito, kao što Srbija može procesuirati počinitelje ratnih zločina počinjenih u Hrvatskoj i BiH iako ni počinitelj ni žrtva nisu državljani Srbije, tako i Hrvatska može procesuirati počinitelje zločina na Kosovu iako ni počinitelj ni žrtva nemaju hrvatsko državljanstvo.

2. Test kompatibilnosti s međunarodnim pravom: i Hrvatska i Srbija imaju univerzalnu nadležnost, koja nije protivna ni jednom međunarodnom pravnom propisu. Njihova je univerzalna nadležnost po efektima ista i uklapa se u standarde međunarodnog prava i doktrinu univerzalne jurisdikcije koja dominira u pravnoj znanosti.
3. Test povećane opasnosti: valja odgovoriti na pitanje je li donošenjem ZORZ-a povećana mogućnost (neki to kvalificiraju kao opasnost) da se pred sudovima u Srbiji sudi hrvatskim državljanima temeljem univerzalne jurisdikcije. Ako pođemo od analize koja pokazuje da je i prije donošenja ZORZ-a i nakon njega u Srbiji postojala univerzalna nadležnost, da ZORZ nije derogirao ograničenja koja po KZS-u postoje za primjenu univerzalne jurisdikcije, valja zaključiti da sam ZORZ nije ni povećano ni smanjio mogućnost procesuiranja hrvatskih državljana po univerzalnoj jurisdikciji.

¹²¹ Derenčinović, str. 800.

9. ZAKLJUČNO O SPORU O UNIVERZALNOJ NADLEŽNOSTI HRVATSKE I SRBIJE I PERSPEKTIVI NJEGOVA RJEŠENJA

Analiza političkog i pravnog spora Hrvatske i Srbije o nadležnosti za suđenje za ratne zločine temeljem univerzalne jurisdikcije pokazuje da ni hrvatski ni srpski propisi nisu problematični sa stajališta međunarodnog prava i da se po svojim efektima ne razlikuju.

Žestoki politički spor koji se razvio između dvije države povodom ZORZ-a i suđenja za ratne zločine u Srbiji temeljem univerzalne jurisdikcije, koji je kulminirao pokušajem blokade otvaranja 23. poglavlja u pregovorima Srbije i EU-a, u svojim temeljima ima međusobno nepovjerenje dviju država, posebice u njihova pravosuđa. Za to nepovjerenje postoji puno razloga: od činjenice nedavnog rata i zbog njega nužno narušenih odnosa, preko činjenice da Srbija ne prihvaća ocjenu o agresiji i forsira tezu o građanskom ratu u Hrvatskoj, do potpuno nedvojbene etničke pristranosti i politiziranosti u procesuiranju ratnih zločina u obje države.

Zato ključni problem procesuiranja ratnih zločina nije u propisima u obje države, pa ni u ZORZ-u, nego u prije navedenim političkim odnosima među državama, ali i neobjektivnom odnosu prema ratnim zločinima koji postoji u obje države. Primarno, problem je manje pravni, puno više politički.

Pokušaj da političkim pritiskom Hrvatska dokine univerzalnu jurisdikciju u Srbiji u odnosu na zločine iz rata 1991.–1995. godine već se slomio činjenicom da EU nije stao uz hrvatsku poziciju o ZORZ-u. No pregovaračka pozicija i očekivanje da države izbjegnju sukob nadležnosti u predmetima za ratne zločine uputa je državama da međunarodnim sporazumom nađu optimalno rješenje koje će minimalizirati efekte međusobnog nepovjerenja i etničke pristranosti u procesuiranju ratnih zločina.

Zato se može očekivati da će do kraja pregovora Srbije i EU-a Hrvatska i Srbija ipak zaključiti sporazum prema kojemu bi se s jedne strane jasno deklarirala želja da se svaki zločin kazni, a s druge strane uspostavio mehanizam koji bi otklonio strahove da druga strana zloupotrebjava pravosuđe kao „nastavak rata pravosudnim sredstvima.“

LITERATURA

1. Derenčinović, Davor: Nekoliko komentara uz Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine Republike Srbije, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 62 (3), 785-808 (212).
2. Đurđević, Zlata: Tumačenje Zakona o ništetnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije, Zagrebačka pravna revija, 1 (1) 2012.
3. Kamminga, T. Menno: Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offenses, Human Rights Quarterly, 23 (2001).

4. Langer, Maximo: Universal Jurisdiction is Not Disappearing, <http://jicj.oxfordjournals.org/> at MPI Criminal Law, 29. 3. 2017.
5. Munivrana, Maja: Univerzalno načelo kao kriterij prostornog važenja kaznenog zakona, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Ministarstvo unutarnjih poslova RH, Zagreb, 2007.
6. Munivrana Vajda, Maja: The 2009 AIDP's Resolution on Universal Jurisdiction – An Epitaph or a Revival Call?!, *International Criminal Law Review* 10 (2010) 325–344.
7. Novoselec, Petar: Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007.
8. Rabinovitch, P. Ryan: Universal Jurisdiction in Absentia, The Berkley Electronic Press, 2004, <http://bepress.com/esspresso/eps/279>, na dan 30. 3. 2017.
9. Reydams, Luc: Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives, Oxford University Press, New York, 2005.
10. Roht-Arriaza, Naomi: Universal Jurisdiction: Steps Forward, Steps Back *Leiden Journal of International Law*, 17 (2004)
11. Twenty-second annual report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, A/70/226 S/2015/585.
12. Twenty-third annual report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, A/71/263, S/2016/670.

Summary

LEGAL AND POLITICAL ASPECTS OF THE CONFLICT BETWEEN CROATIA AND SERBIA CONCERNING JURISDICTION OVER WAR CRIMES

In this paper, the author analyses the legal and political conflict between Croatia and Serbia in connection with the Serbian Act on the Organisation and Jurisdiction of State Organs in War Crimes Proceedings. On the basis of this Act, Serbia has, according to numerous interpretations, established jurisdiction for processing war crimes committed on the territory of the former Yugoslavia regardless of the perpetrators' and the victims' nationalities. In Croatian politics and among members of the professional public, this is described as the establishment of a so-called "mini Hague", or regional jurisdiction, and as a politically and legally unacceptable act of extending the jurisdiction of the state bodies of the Republic of Serbia. The author compares this Act with the Croatian Act on the Application of the Statute of the International Criminal Court and the Prosecution of War Crimes against the International Law of War and Humanitarian Law in the context of the entire criminal legislation of Croatia and Serbia, and the political and historical circumstances which have resulted in the conflict over jurisdiction for war crimes. Following this analysis, the author concludes that this conflict is primarily of a political nature and makes a proposal of how to solve it in a way that would be politically and legally acceptable to both parties.

Keywords: universal jurisdiction, war crime, relations between Croatia and Serbia, ethnically biased judiciary.