



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

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVI ODJEL

**PREDMET MARGUŠ protiv HRVATSKE**

*(Zahtjev br. 4455/10)*

PRESUDA

STRASBOURG

13. studenog 2012. godine

*Ova će presuda postati konačnom pod okolnostima utvrđenim u članku 44., stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.*



**U predmetu Marguš protiv Hrvatske,**

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel), zasjedajući u vijeću koje čine:

- g. Anatoly Kovler, *predsjednik*,
  - gđa Nina Vajić,
  - g. Peer Lorenzen,
  - gđa Elisabeth Steiner,
  - g. Khanlar Hajiyev,
  - g. Linos-Alexandre Sicilianos,
  - g. Erik Møse, *suci*,
  - i g. Søren Nielsen, *tajnik Odjela*,
- nakon vijećanja zatvorenog za javnost 23. listopada 2012. godine,  
donosi sljedeću presudu koja je usvojena tog datuma:

**POSTUPAK**

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

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

3. Podnositelj posebno prigovara povredi svog prava da mu sudi neovisni sud, da se osobno brani i da mu se ne sudi dva puta. Dana 5. rujna 2011. godine o predmetu je obaviještena Vlada. Odlučeno je i da će se istovremeno odlučiti o dopuštenosti i osnovanosti zahtjeva (članak 29., stavak 1.).

**ČINJENICE****I. OKOLNOSTI PREDMETA**

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

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

5. Dana 19. prosinca 1991. godine Policijska uprava Osijek podnijela je Okružnom sudu u Osijeku kaznenu prijavu protiv podnositelja i još petero

osoba navodeći da je podnositelj, pripadnik Hrvatske vojske, ubio nekoliko civila.

6. Dana 25. rujna 1992. godine donesen je Zakon o oprostima od krivičnog progona i postupka za krivična djela počinjena u oružanim sukobima i u ratu protiv Republike Hrvatske.

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

“ 1.okr. Marguš Fred

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

...

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

....

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

....

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

....

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

.....

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

....

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

....

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

...”

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

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

9. Dana 24. rujna 1996. godine donesen je Zakon o općem oprost. Propisao je da se na sva kaznena djela počinjena u vezi s ratom u Hrvatskoj u razdoblju od 17. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996. godine, osim djela koja predstavljaju teške povrede humanitarnog prava ili ratne zločine, uključujući i kazneno djelo genocida, primjenjuje opći oprost (vidi stavak 22. ove presude).

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

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

...

### Obrazloženje

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

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

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

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

Razmatrajući prijedlog po službenoj dužnosti vijeće je nakon proučavanja spisa zaključilo da postoje zakonski uvjeti iz čl.1. st.1. i 3. i čl.2. st.2. Zakona o općem

oprostu ... te da okrivljenik kao počinitelj inkriminiranih krivičnih djela nije izuzet od oprosta.

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

“...Člankom 1. stavkom 1. Zakona o općem oprost. dat je opći oprost od kaznenog progona i postupka počiniteljima kaznenih djela počinjenih u agresiji, oružanoj

pobuni ili oružanim sukobima...u Republici Hrvatskoj. Prema stavku 3. istog članka, oprost od kaznenog progona i postupka odnosi se na djela počinjena u razdoblju od 17. kolovoza 1990. do 23. kolovoza 1996....

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

...

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

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

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

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

...”

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

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

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

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

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

...”

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

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

“...

Okrivljeni Fred Marguš....

i

okrivljeni T.D.

krivi su [što su]

u razdoblju od 20. do 25. studenog 1991. g. u Čepinu i bližoj okolini navedenog naselja, protivno odredbama čl.3. st.1. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949.g. te čl.4.st.1.i st. 2.toč.a.i čl 13. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12.kolovoza 1949.g. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) od 8.lipnja 1977.g.tijekom obrane toga područja od oružanih napada pobunjenog dijela lokalnog srpskog stanovništva i njemu pridružene tzv. Jugoslavenske narodne armije u zajedničkoj agresiji na ustavnopravni poredak i teritorijalnu cjelokupnost Republike Hrvatske, Fred Marguš obnašajući dužnost zapovjednika voda u 2. satniji 3. bojne 130. brigade Hrvatske vojske, a T.D. kao pripadnik istog voda pod zapovjedništvom Freda Marguša u nakani da na području Čepina usmrte civile srpske narodnosti [postupio kako slijedi]

optuženik Fred Marguš

a) dana 20. studenog 1991. g. oko 8,00 sati u Čepinu, prepoznavši u skupini osoba koje su stajale ispred vatrogasnog doma V.B. i S.B. koji su zajedno sa svojom obitelji i drugim mještanima sela Ivanovca bježali zbog napada tzv. Jugoslavenske narodne armije na njihovo selo.....ispalio iz automatske puške .... nanijevši S.B. prostrjelnu ranu glave....vrata..uslijed kojih je S.B. odmah preminuo, dok je V.B. ozlijeđen....pao na tlo, nakon čega se vozilom udaljio s mjesta događaja, da bi ubrzo potom



došao...vidjevši da je V.B. još živ dase u njegovoj blizini nalazi njegov devetogodišnji sin S.L.B. i žena M.B., ponovno otvorio vatru iz automatske puške ciljajući u njihovom smjeru, kojom prilikom je V.B. zadobio dvije ustrijelne ozljede glave .... te dvije prostrjelne rane u području lijeve nadlaktice i lijeve podlaktice ,uslijed kojih ozljeda je V.B. ubrzo preminuo, pri čemu je istom prilikom pogodio S.L.B. u ... nogu....koja ozljeda je teške naravi;

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

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

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

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

..."

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

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

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

...

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

suda, nit je sudjelovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom ili izvanrednim pravnim lijekom.

...

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

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

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

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

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

...

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

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

Naime, uspoređivanjem činjeničnih opisa iz opisanih postupaka, vidljivo je da isti nisu identični, činjenični opis iz sada pobijane presude ima daljnju kriminalnu količinu, značajno širu od one iz postupka Županijskog suda u Osijeku u postupku K-4/97. Optuženiku F.M. inkriminira se da je u razdoblju od 20. do 25. studenog 1991. godine kršeći odredbe Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata do 12. kolovoza 1949. i Dopunskog protokola Ženevskom konvencijama o zaštiti žrtava ne-međunarodnih oružanih sukoba od 8. lipnja 1977., za vrijeme obrane od oružanih napada pobunjenog lokalnog srpskog stanovništva i njemu pridružene tzv. Jugoslavenske narodne armije u zajedničkoj agresiji na ustavnopravni poredak i teritorijalnu cjelovitost Republike Hrvatske, dakle kršeći pravila međunarodnog prava

za vrijeme oružanog sukoba ubijao civilne stanovnike , mučio ih, nečovječno postupao prema njima, protuzakonito ih zatvarao, naredio da se civilni stanovnik ubije i pljačkao imovinu stanovništva, što sve predstavlja radnje izvršenja kaznenog djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZRH.

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

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

## II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

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

### Članak 300.

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

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

...”

### Članak 367.

„(1) Bitna povreda odredaba kaznenog postupka postoji:

...

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

...”

20. Mjerodavni dio Zakona o oprostima od krivičnog progona i postupka za krivična djela počinjena u oružanim sukobima i u ratu protiv Republike Hrvatske od 25. rujna 1992. godine („Narodne novine“, br. 58/1992) glasi kako slijedi:

**Članak 1.**

„Protiv počinitelja krivičnih djela u oružanim sukobima, ratu protiv Republike Hrvatske ili u svezi s tim sukobima, odnosno ratom, počinjenih u razdoblju od 17. kolovoza 1990. do dana stupanja na snagu ovoga zakona, obustavlja se krivični progon odnosno krivični postupak. Za ta djela krivični progon neće se poduzimati, a krivični se postupak neće pokretati. Ako je krivični postupak pokrenut, sud će postupak obustaviti po službenoj dužnosti. Ako je osoba na koju se odnosi oprost iz stavka 1. ovoga članka lišena slobode, sud će odrediti da se pusti na slobodu.“

**Članak 2.**

„Od oprosta za krivična djela označena u članku 1. ovoga Zakona izuzeti su počinitelji krivičnih djela na čiji je progon Republika Hrvatska obvezna prema odredbama međunarodnog prava.“

**Članak 3.**

„Protiv rješenja iz članka 1. stavka 2. i 3. ovoga Zakona javni tužitelj može podnijeti žalbu u roku od 24 sata od dana dostave rješenja, ako ocijeni da je rješenje protivno članku 2. ovoga Zakona.“

21. Mjerodavni dio izmjena i dopuna toga zakona od 6. lipnja 1995. godine glasi kako slijedi:

„U članku 1., stavku 1. Zakona o oprostima od krivičnog progona i postupka za krivična djela počinjena u oružanim sukobima i u ratu protiv Republike Hrvatske (Narodne novine br. 58/92) riječi "dana stupanja na snagu ovoga Zakona" zamjenjuju se riječima "10. svibnja 1995.“

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

**Članak 1.**

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

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

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

**Članak 2.**

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

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

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

### Članak 3.

„Od oprosta za kaznena djela iz članka 1. ovoga Zakona izuzeti su počinitelji najtežih povreda humanitarnog prava koje imaju karakter ratnih zločina i to za kaznena djela genocida iz članka 119., ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120., ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika iz članka 121., ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz članka 122., organiziranja grupe i poticanja na počinjenje genocida i ratnih zločina iz članka 123., protupravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja iz članka 124., protupravnog oduzimanja stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu iz članka 125., upotrebe nedopuštenih sredstava borbe iz članka 126., povrede parlamentaraca iz članka 127., surovog postupka s ranjenim, bolesnicima i ratnim zarobljenicima iz članka 128., neopravdane odgode repatrijacije ratnih zarobljenika iz članka 129., uništavanja kulturnih i povijesnih spomenika iz članka 130., poticanja na agresivni rat iz članka 131., zloupotrebe međunarodnih znakova iz članka 132., rasne i druge diskriminacije iz članka 133., utemeljivanja ropskog odnosa i prijevoza osoba u ropskome odnosu iz članka 134., međunarodnog terorizma iz članka 135., ugrožavanja osoba pod međunarodnom zaštitom iz članka 136., uzimanja talaca iz članka 137. Osnovnog krivičnog zakonika Republike Hrvatske ("Narodne novine" br. 31/93. - pročišćeni tekst, 35/93., 108/95., 16/96. i 28/96.), te kaznenog djela terorizma propisanog odredbama međunarodnog prava.

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

...

### Članak 4.

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

## III MJERODAVNI MEĐUNARODNI TEKSTOVI I DOKUMENTI

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

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

#### Članak 3.

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

(1) S osobama koje izravno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su izvan bojnog ustroja (hors de

combat-) zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojega drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvoga nepovoljnog razlikovanja utemeljenoga na rasi, boji kože, vjeroispovijedi ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju, ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju.

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

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

(b) uzimanje talaca;

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

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

...”

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

#### **GLAVA IX, Suzbijanje zloupotreba i povreda**

##### **Članak 49.**

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

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

...”

##### **Članak 50.**

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

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

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

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

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

#### **Članak 4.**

“1. Sve osobe koje izravno ne sudjeluju ili su prestale sudjelovati u neprijateljstvima, bez obzira na to je li njihova sloboda ograničena ili nije, imaju pravo na poštovanje svoje ličnosti, svoje časti, svojih uvjerenja i svojih vjerskih obreda. U svakoj će se prilici s njima postupati čovječno, bez ikakvoga nepovoljnog razlikovanja. Zabranjeno je narediti da ne smije biti preživjelih.

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

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

#### **Članak 13.**

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

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

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

## **B. Običajna pravila međunarodnog humanitarnog prava**

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

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

### C. Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda

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

„Vijeće sigurnosti,

...

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

...”

### D. Europski parlament

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

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

„Europski parlament

...

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

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

## IV. PRIMJENJIVA MEĐUNARODNA PRAKSA

### A. Odbor Ujedinjenih naroda za ljudska prava

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

31. Odbor Ujedinjenih naroda za ljudska prava zabilježio je 1994. godine u svojoj Općoj primjedbi br. 20. o članku 7. Međunarodnog pakta da su neke države odobrile oprost u odnosu na djela mučenja. Dalje je naveo kako su „oprosti općenito nespojivi s dužnosti država da istraže takve čine,



da zajamče slobodu od takvih čina unutar svoje nadležnosti i da osiguranju da se oni ne događaju u budućnosti. Države ne smiju pojedince lišiti prava na učinkovito pravno sredstvo, uključujući naknadu i moguću punu rehabilitaciju.“

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

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

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

...”

**B. Komisija Ujedinjenih naroda za ljudska prava - rezolucije o nekažnjivosti**

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

„Komisija za ljudska prava:

...

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

...”

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

„Komisija za ljudska prava:

...

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

...”

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

„Komisija za ljudska prava

...

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

...”

## C. Posebni izvjestitelj Ujedinjenih naroda o mučenju

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

32. U zaključcima i preporukama svog petog izvješća o pitanju ljudskih prava svih osoba podvrgnutih bilo kojem obliku zadržavanja ili zatvaranja, a osobito mučenju i drugom okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, Posebni izvjestitelj Komisije UN za ljudska prava 1998. godine o Nacrtu Statuta Međunarodnog kaznenog suda izjavio je:

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

## D. Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ)

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

“155. Činjenica da je mučenje zabranjeno kogentnom normom međunarodnog prava proizvodi i druge učinke na međudržavnoj i pojedinačnoj razini. Na međudržavnoj

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

## E. Međuamerička komisija za ljudska prava

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

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

"... primjena Zakona o oprostima radi postizanja nacionalnog pomirenja El Salvadora iz 1987. godine predstavlja jasnu povredu obveze salvadorske Vlade da istraži i kazni povrede prava žrtava Las Hojasa i da osigura naknadu štete koja je nastala zbog tih povreda... Ovaj zakon o oprostima, kako se primjenjuje u ovim predmetima, isključenjem mogućnosti dobivanja zadovoljštine pred sudom u predmetima ubojstva, nečovječnog postupanja, kao i nepostojanjem sudskih jamstava nijeće temeljnu prirodu najosnovnijih ljudskih prava. Uklanja možda najučinkovitije sredstvo za izvršenje tih prava, suđenje počiniteljima i njihovo kažnjavanje."

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

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

"...bez obzira na bilo koju nužnost koju bi mogli nametnuti mirovni pregovori i bez obzira na čisto politička razmatranja, vrlo sveobuhvatan Zakon o općem oprostima [za jačanje mira] koji je donijela Zakonodavna skupština El Salvadora predstavlja

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

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

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

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

...

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

...

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

...

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

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

## F. Međuamerički sud za ljudska prava

37. U svojoj presudi u predmetu *Barrios Altos* iz 2001. godine, koja uključuje pitanje zakonitosti peruanskih zakona o oprostima, Međuamerički sud za ljudska prava naveo je:

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

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

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

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

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

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

## PRAVO

### I. NAVODNE POVREDE ČLANKA 6. KONVENCIJE

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

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

...

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

...

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

...”

#### A. Dopuštenost

39. Sud primjećuje da ovaj dio zahtjeva nije očito neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. (a) Konvencije. Primjećuje i da nije nedopušten po bilo kojoj drugoj osnovi. Stoga treba utvrditi da je dopušten.

#### B. Osnovanost

##### 1. Tvrdnje stranaka

40. Podnositelj tvrdi da mu je povrijeđeno pravo na pošteno suđenje. Prvo tvrdi da sudac M.K. nije bio nepristrani član vijeća raspravnog suda koji ga je proglasio krivim za ratne zločine protiv civilnog stanovništva i osudio ga na četrnaest godina zatvora, budući da je isti sudac prethodno predsjedao vijećem u kaznenom postupku vođenom pred Županijskim sudom u Osijeku u predmetu br. K-4/97, u kojem je podnositelj bio optužen za neka od istih djela. Nadalje tvrdi da je time što ga je udaljio iz sudnice tijekom završnog ročišta 19. ožujka 2007. godine Županijski sud u Osijeku povrijedio pravila postupka.

41. Glede navodne pristranosti suca M.K., Vlada tvrdi da je Vrhovni sud ispitao taj isti prigovor i utvrdio da su se ta dva postupka odnosila na dva različita kaznena predmeta protiv podnositelja. U prvom postupku sudac M.K. nije odlučivao o osnovanosti predmeta i nije ocjenjivao dokaze ili

optužbe protiv podnositelja, nego je jednostavno primijenio Zakon o oprostima i obustavio postupak.

42. Glede udaljavanja podnositelja iz sudnice tijekom završnog ročišta 19. ožujka 2007. godine, Vlada tvrdi da je podnositelj remetio red u sudnici. Nakon što je bio udaljen iz sudnice, njegov je branitelj iznio svoju završnu riječ.

## 2. Ocjena Suda

### (a) Nepriistranost suca M.K.

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

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

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

46. Što se tiče ovoga predmeta, Sud bilježi da je sudac M.K. uistinu sudjelovao i u kaznenom postupku vođenom pred Županijskim sudom u Osijeku u predmetu broj K-4/97 i u kaznenom postupku vođenom protiv podnositelja pred istim sudom u predmetu broj K-33/06. Optužbe protiv

podnositelja u ta dva postupka do određene su se mjere preklapale (vidi stavak 66. ove presude).

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

48. Sud smatra da u ovim okolnostima nije bilo utvrdivih činjenica koje bi mogle dati povoda opravdanoj dvojbi o nepristranosti M.K., niti je podnositelj imao ikakav opravdan razlog za takvu bojazan.

49. Navedena razmatranja dovoljna su da omoguće Sudu zaključiti kako nije došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije.

#### **(b) Udaljavanje podnositelja iz sudnice**

50. Sud prvo primjećuje kako nije njegova zadaća riješiti spor između stranaka o tome je li Županijski sud u Osijeku postupio u skladu s mjerodavnim odredbama hrvatskog Zakona o kaznenom postupku kad je udaljio podnositelja iz sudnice tijekom završnog ročišta. Zadatak je suda ocijeniti jesu li, sa stajališta Konvencije, bila poštovana prava podnositelja na obranu u mjeri koja zadovoljava jamstva poštenog suđenja iz članka 6. Konvencije. S tim u vezi Sud na početku ponavlja da zahtjeve iz stavka 3., članka 6. treba gledati kao posebne vidove prava na pošteno suđenje zajamčenog stavkom 1. (vidi, među mnogim drugim izvorima prava, predmet *Balliu protiv Albanije*, br. 74727/01, stavak 25., 16. lipnja 2005.). Sve u svemu, Sud je pozvan ispitati je li kazneni postupak protiv podnositelja u svojoj cjelini bio pošten (vidi, među ostalim izvorima prava, predmete *Imbrioscia protiv Švicarske*, 24. studenog 1993., Serija A br. 275., stavak 38.; *S.N. protiv Švedske*, br. 34209/96, stavak 43., ECHR 2002-V i *Vanyan protiv Rusije*, br. 53203/99, stavci 63.-68., 15. prosinca 2005.).

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

52. U ovome predmetu okrivljenik je dva puta opomenut da ne prekida završnu riječ koju je izlagao zamjenik županijskog državnog odvjetnika u Osijeku. Tek je nakon toga, zbog toga što nije postupio kako mu je bilo naloženo, udaljen iz sudnice. Međutim, njegov odvjetnik ostao je u sudnici i izložio završnu riječ. Stoga podnositelj nije bio spriječen iskoristiti priliku



da njegova obrana da konačno viđenje predmeta. S tim u vezi Sud također bilježi kako je podnositelj, koji je imao odvjetnika tijekom cijelog postupka imao dovoljno prilike razviti obrambenu strategiju i raspraviti sa svojim odvjetnikom točke za završnu riječ prije završnog ročišta.

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

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

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

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

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

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

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

### A. Dopuštenost

56. Vlada tvrdi kako je postupak vođen protiv podnositelja povodom optužbi za ubojstvo pred Županijskim sudom u Osijeku u predmetu br. K-4/97 obustavljen 24. lipnja 1997. godine, a da je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku 6. studenog 1997. godine. Stoga su svi prigovori koji se tiču tih postupaka nespojivi *ratione temporis* s Konvencijom.

57. Podnositelj se nije o ovome očitovao.

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

prvi postupak vođen prije tog datuma ne može stoga spriječiti Sud da bude vremenski nadležan u ovom predmetu.

59. Sud nadalje primjećuje da ovaj zahtjev nije očito neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. (a) Konvencije. Nije nedopušten po bilo kojoj drugoj osnovi i stoga treba utvrditi da je dopušten.

## **B. Osnovanost**

### *1. Tvrdnje stranaka*

60. Vlada tvrdi da se ova dva postupka ne tiču optužbi za ista djela, budući da je opseg optužbi za kazneno djelo protiv podnositelja u drugom postupku bio značajno širi, te da su stoga djela o kojima je riječ kvalificirana kao zločini protiv civilnog stanovništva.

61. Nadalje tvrdi da drugi postupak predstavlja iznimku temeljem stavka 2. članka 4. Protokola br. 7. i da je taj postupak također bio pokrenut zbog temeljnog nedostatka prethodnog postupka. S tim u vezi tvrdi da su države koje su činile bivšu Jugoslaviju do određene mjere oklijevale kazneno goniti svoje državljane za povrede međunarodnog i humanitarnog prava, što je dovelo do osnivanja Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju u Hagu.

62. Kad su pokrenule drugi postupak, nacionalne vlasti jednostavno su poštovale svoju obvezu kaznenog gonjenja i kažnjavanja počinitelja ratnih zločina.

63. Podnositelj tvrdi da se optužbe protiv njega u dva postupka o kojima je riječ djelomično preklapaju i da mu se dakle dva puta sudilo za ista djela.

### *2. Ocjena Suda*

64. Sud bilježi kako je u predmetu *Zolotukhin* zauzeo stajalište da se članak 4. Protokola br. 7. treba tumačiti tako da zabranjuje kazneno gonjenje ili suđenje za drugo „djelo“ ukoliko ono proizlazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su bitno iste (vidi predmet *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* [VV], br. 14939/03, stavak 82., ECHR 2009-...).

65. Stoga je prvo pitanje koje treba rješavati jesu li djela za koja je podnositelj kazneno gonjen ista. S tim u vezi Sud bilježi da djela opisana pod točkama (1.), (2.), (3.) i (4.) optužnice podnesene protiv podnositelja dana 20. travnja 1993. godine i novom točkom dodanom 25. siječnja 1996. godine odgovaraju djelima opisanima pod točkama (a) i (b) presude od 21. ožujka 2007. godine i da su stoga, u toj mjeri, optužbe za kaznena djela protiv podnositelja bile iste u dva postupka o kojima je riječ.

66. Slijedeće je pitanje u ovome predmetu treba li odluku od 24. lipnja 1997. godine kojom je obustavljen postupak u odnosu na optužbe koje je podnio okružni vojni tužitelj u Osijeku 25. siječnja 1996. godine pod

točkama (3.) i (4.) optužnice od 20. travnja 1993. godine tumačiti kao pravomoćno oslobađanje ili osudu podnositelja.

67. S tim u vezi Sud bilježi izričaj članka 4. Protokola br. 7. koji kaže kako će biti povrijeđeno načelo *ne bis in idem* kad se osobi ponovno sudi ili je se ponovno kazni za djelo „za koje je bila oslobođena ili osuđena pravomoćnom odlukom“. Ovaj se izričaj može tumačiti kao da se tiče situacije u kojoj prvi postupak mora završiti ili pravomoćnom osudom ili oslobađanjem okrivljenika. U ovome predmetu prvi postupak protiv podnositelja obustavljen je zbog toga što su bili ispunjeni uvjeti iz Zakona o općem oprostima (vidi stavak 10. ove presude). Ta odluka nije pretpostavljala nikakvu istragu o optužbama podnesenim protiv podnositelja i nije predstavljala ocjenu podnositeljeve krivnje. Sud smatra da je stoga ostalo otvoreno ispitati može li se smatrati „pravomoćnim oslobađanjem ili osudom“ u smislu članka 4. Protokola br. 7.

68. Međutim, Sud će u ovome predmetu to pitanje ostaviti otvorenim te će umjesto toga nastaviti svoju analizu temeljem stavka 2. članka 4. Protokola br. 7. Ta odredba izričito predviđa mogućnost da pojedinac mora prihvatiti kazneno gonjenje za iste optužbe, u skladu s domaćim pravom, kad se postupak u predmetu ponavlja zbog pojavljivanja novih dokaza ili otkrivanja temeljnog nedostatka u prethodnom postupku.

69. Sud bilježi da je kazneni postupak protiv podnositelja pokrenut 19. prosinca 1991. godine. U optužnici od 20. travnja 1993. godine optužen je za ubojstvo, nanošenje teških tjelesnih ozljeda, dovođenje u opasnost života i imovine, te za krađu. Postupak je obustavljen temeljem Zakona o općem oprostima iz 1996. godine.

70. Međutim, u postupku vođenom na temelju optužnice od 26. travnja 2006. godine, neki su događaji naknadno okarakterizirani kao ratni zločini protiv civilnog stanovništva koji se sastoje, *inter alia*, od odvođenja civila, držanja civila vezanih u podrumu kuće bez hrane ili vode, njihovog premlaćivanja, ispitivanja, sprečavanja drugih da pomognu taocima i namjernog ubojstva nekoliko civila i oduzimanja njihovih stvari. Podnositelj je osuđen za ta kaznena djela. Nacionalni sudovi utvrdili su da je prekršio članak 3. stavak 1. Četvrte ženevske konvencije i članak 4. stavke 1. i 2.(a) i članak 13. Dodatnog protokola uz Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949. godine koji se odnosi na žrtve ne-međunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) od 8. lipnja 1977. godine

71. Sud bilježi da je Vrhovni sud u svojoj odluci od 19. rujna 2007. godine utvrdio da je Zakon o općem oprostima pogrešno primijenjen u odnosu na kaznena djela koja je počinio podnositelj. U tom pogledu utvrdio je da je u to vrijeme podnositelj bio zapovjednik Jedinice 2 u 3. korpusu 130. brigade Hrvatske vojske. Nakon opisivanja zločina koje je počinio podnositelj, [Vrhovni sud] također je zabilježio kako je način na koji je u podnositeljevom predmetu tumačen Zakon o općem oprostima doveo u pitanje svrhu zbog koje je taj zakon bio donesen.

72. Sud je već presudio kako je, kad je predstavnik države optužen za zločine koji uključuju mučenje ili zlostavljanje, od najveće važnosti da kazneni postupak i izricanje kazne ne podliježu zastari te da davanje oprosta ili pomilovanja ne smije biti dopušteno (vidi predmete *Abdülsamet Yaman protiv Turske*, br. 32446/96, stavak 55., 2. studenog 2004.; *Okkalı protiv Turske*, br.52067/99, stavak 76., 17. listopada 2006. i *Yeşili Sevim protiv Turske* br. 34738/04, stavak 38., 5. lipnja 2007.). Posebno je smatrao da nacionalne vlasti ne smiju ostaviti dojam kako su voljne dozvoliti da takvo postupanje prođe nekažnjeno (vidi predmet *Egmez protiv Cipra* br. 30873/96, stavak 71., ECHR 2000-XII i *Turan Cakir protiv Belgije* br. 44256/06, stavak 69., 10. ožujka 2009.).

73. U svojoj odluci u predmetu *Ould Dah protiv Francuske* ((odl.), br. 13113/03, ECHR 2009) Sud je presudio, pozivajući se također na Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda i na MKSJ, da je oprost općenito nespojiv s dužnošću država da istraže čine kao što je mučenje i da stoga obveza kaznenog gonjenja kriminalaca ne bi trebala biti umanjena odobravanjem nekažnjivosti počinitelju u obliku zakona o oprostima koji bi se mogao smatrati protivnim međunarodnom pravu. Dakle, obveza država da kazneno gone čine kao što je mučenje, što se sve također primjenjuje na međunarodna ubojstva, dobro je utvrđena u sudskoj praksi suda. Sud smatra kako se isto treba smatrati istinitim u odnosu na ratne zločine.

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

75. S obzirom na praksu i preporuke raznih međunarodnih tijela radi sprečavanja ili zabrane davanja oprosta u odnosu na ratne zločine, Sud prihvaća stajalište Vlade kako davanje oprosta podноситelju u odnosu na čine koji su karakterizirani kao ratni zločini protiv civilnog stanovništva predstavlja temeljni nedostatak postupka (vidi stavak 62. ove presude).

76. S obzirom na takvu pozadinu Sud se slaže sa zaključcima Vrhovnog suda da je Zakon o oprostima pogrešno primijenjen u podnositeljevom predmetu (vidi stavak 12. ove presude). Sud je uvjeren da je došlo do temeljnog nedostatka u postupku u kojem je Zakon o općem oprostima primijenjen na zločine koje je počinio podnositelj, te da su stoga bili ispunjeni uvjeti koje treba ispuniti temeljem stavka 2. članka 4. Protokola br. 7. za ponavljanje postupka. Stoga nije došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7.

### III OSTALE NAVODNE POVREDE KONVENCIJE

77. Naposljetku, podnositelj prigovora na temelju članka 6., stavka 1. ocjeni činjenica i dokaza koju su izvršili nacionalni sudovi.

78. U svjetlu svih materijala koje posjeduje, te u mjeri u kojoj su stvari koje su predmet prigovora u njegovoj nadležnosti, Sud smatra kako ovaj dio zahtjeva ne upućuje na postojanje bilo kakve povrede Konvencije. Slijedi da je nedopušten na temelju članka 35., stavka 3. (a) kao očigledno neosnovan, i da ga treba odbiti na temelju članka 35., stavka 4. Konvencije.

### IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Utvrdjuje* da su prigovori temeljem članka 6. Konvencije koji se odnose na nepristranost suca M.K. i podnositeljevo udaljenje iz sudnice kao i prigovor temeljem članka 4. Protokola br. 7. dopušteni, a ostatak zahtjeva nedopušten;
2. *Presuđuje* da nije došlo do povrede članka 6. Konvencije;
3. *Presuđuje* da nije došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju.

Sastavljeno na engleskome jeziku i otpravljeno u pisanom obliku dana 13. studenog 2012. godine, u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Søren Nielsen  
tajnik

Anatoly Kovler  
predsjednik