

# PRINUDNA MOBILIZACIJA IZBEGLICA – PROTIVPRAVNI MOTIVI I PONAŠANJE I PRAVNE POSLEDICE

*Bojana Đurić*

## SAŽETAK

*Razlog za pisanje ovakvog teksta tražio sam u potrebi da se ponudi pregled pravnih mehanizama za pravno prevladavanje jednog od brojnih teških segmenata naše nedavne prošlosti – prinudne mobilizacije izbeglica u Srbiji 1995. godine. Dat je sumaran pregled domaćih pravnih instituta i garancija koji su tokom ove akcije povređeni. Ipak, znatno veća pažnja posvećena je međunarodnom pravnom okruženju. Tako su razmatrane garancije zaštite osnovnih ljudskih prava u onim međunarodnim ugovorima i drugim pravnim instrumentima koji su obavezivali Srbiju/SR Jugoslaviju u trenutku sprovođenja prinudne i protivpravne mobilizacije. Posebna pozornost posvećena je pravima koja su ovim činom najteže prekršena: zabrani torture i drugog nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, pravu na slobodu i bezbednost ličnosti i pravu na pravično suđenje. U okvirima, definicijama i ograničenjima ovih prava, i mehanizmima za njihovu realizaciju kreće se “pravni položaj prinudno mobilisanih izbeglica”. Naročito je razmatrano pitanje efikasnosti i pravičnosti postupaka za naknadu štete zato što bi iz povrede ovog prava pred domaćim organima mogla da proistekne i odgovornost države pred najefikasnijim međunarodnim mehanizmom za zaštitu ljudskih prava – Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu.*

## PRAVNI I POLITIČKI AMBIJENT

Sva komplikovanost sukoba na teritoriji bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije prelama se kroz tragične uloge i sudbine izbeglica. Teški ratni konflikti, pogotovu ovaj balkanski iz poslednje decenije prošlog veka, ostavljaju neizbrisive posledice, tektonske promene u dušama, životima i odnosima ljudi, ali i država.

Jedna od najprirodnijih svrha prava jeste uspostavljanje pravde, ispravljanje nepravde i protivpravnog ponašanja. Život je, nažalost, najčešće komplikovaniji od pravne norme i od one bazične relacije *dispozicija – sankcija*. Problem o kojem je ovde reč predstavlja najkomplikovaniju mešavinu prava i nepravda, pravde i nepravde, zločinaca i žrtava, zaborava i večne traume.

Pravo nije svemoguće. To će reći svaki čovek, poučen sopstvenim iskustvom ili iskustvima ljudi iz svoje okoline. Svaki čestiti pravnik će to priznati. Ipak, nada da pravo može da pomogne onima koji su ugroženi ili povređeni a da kazni zlikovce moralna je inspiracija svakog dobrog Ustava, zakona ili međunarodnog ugovora ili običaja. Pravno prevladavanje prinudne mobilizacije izbeglica nemoguće je izvršiti a pravdu zadovoljiti bez istovremenog i dobronamernog razmatranja i tumačenja Ustava, zakona i međunarodnih pravnih pravila koji su važili na teritoriji ove države 1995. godine, kada je mobilizacija sprovedena, kao i onih koji postoje upravo danas.

## MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR I RATIFIKOVANI MEĐUNARODNI INSTRUMENTI

Bivša SFRJ bila je država članica brojnih međunarodnih pravnih instrumenata koji regulišu pojedine kategorije ili pojedinačna ljudska prava. Iako je sintagma *ljudska prava* bila često proskribovana i tumačena kao proizvod dekadentnog zapadnog političkog poretka i sistema vrednosti, mora se reći da je, makar formalno, tadašnja država pristupala ovim ugovorima. Jedan od takvih međunarodnih ugovora - vrlo prihvaćenih kao što svedoči veliki broj ratifikacija koje su priložile države iz svih krajeva sveta - jeste i Konvencija o statusu izbeglica.

Federativna Narodna Republika Jugoslavija ratifikovala je ovaj ugovor 1960. godine i od tada je on pravno obavezujući za državu. Teritorija države i njeni nazivi su se menjali ali je nesporno da je Srbija, odnosno Savezna Republika Jugoslavija i posle raspada bivše SFRJ ostala članica Konvencije o statusu izbeglica. Dakle, njeni organi morali su da se drže odredbi Konvencije. Ovo se odnosi i na jednu od ključnih garancija koja je data pomenutim ugovorom licima koja su u neku državu izbegla – zabranu povratka na teritoriju sa koje su izbegli a na kojoj im iz određenih razloga pretila velika opasnost. Osim ovog instrumenta, za domaće organe relevantni su morali biti i Međunarodni pakt o građanskim i

političkim pravima<sup>1</sup> (PGP) i Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka<sup>2</sup>. Radi se o međunarodnim ugovorima specifične pravne prirode. To su ugovori o ljudskim pravima. Specifičnost ovih pravnih instrumenata ogleda se, između ostalog, u okolnosti da ove ugovore potpisuju i prihvataju države, ali se obaveze ugovaraju u korist beneficijara (korisnika) – ljudi koji se u određenom trenutku nađu u ingerenciji određene države ugovornice. S tim u vezi, većinom međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava osnovani su posebni organi – nadzorna tela koja su ovlašćena da prate i kontrolišu poštovanje ovih ugovora od strane država potpisnica. U leto 1995. godine Savezna Republika Jugoslavija i Srbija kao njena republika-članica potpadale su pod nadležnost bar dva ovakva tela.

Naime, Konvencija protiv mučenja i drugih surovih neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka u svojim članovima 17 do 24 predviđa postojanje Komiteta protiv mučenja i mogućnost podnošenja međudržavnih i pojedinačnih predstavi. Komitet se sastoji od deset uvaženih i uglednih stručnjaka u relevantnim naučnim oblastima. Oni rade *u ličnom svojstvu*, što znači da ne predstavljaju državu čiji su državljani.

Sa aspekta zaštite žrtava prinudne mobilizacije izbeglica i naknade štete koja im sleduje, posebno su značajni sledeći članovi Konvencija protiv mučenja i drugih surovih neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka.

Sve države potpisnice vode računa o tome da nadležne vlasti u najkraćem roku pristupe nepristrasnoj istrazi kad god postoje osnovani razlozi da se veruje da je na teritoriji koja potpada pod njihovu nadležnost počinjeno neko delo mučenja.

*(čl. 12 Konvencije)*

Sve države potpisnice osiguravaju svim licima koja tvrde da su bila podrgnuta mučenju na teritoriji koja potpada pod njihovu nadležnost pravo da podnesu žalbu nadležnim vlastima dotične države kako bi se odmah pristupilo ispitivanju njihovog slučaja. Biće preduzete mere da se lice koje je podnelo žalbu i svedoci zaštite od svih maltretiranja ili zastrašivanja zbog podnete žalbe ili bilo kakve izjave koju bi mogli dati.

*(čl. 13 Konvencije)*

Jasno je da je u slučaju masovne prinudne mobilizacije izostala bilo kakva ozbiljna i nepristrasna istraga. Prvo, istraga mora biti sprovedena u najkraćem roku. U našem nesrećnom slučaju, ozbiljne i sveobuhvatne istrage nema ni deset godina

---

<sup>1</sup> Sl. list SFRJ, br. 7/71.

<sup>2</sup> Sl. list SFRJ (međunarodni ugovori), br. 9/91.

posle protivpravnog ponašanja državnih organa i njihovih službenika. Zatim, istraga mora da bude nepristrasna. U Srbiji su podnete brojne krivične prijave u kojima se, između ostalog, tvrdi da je bilo sistematskog kršenja zabrane mučenja lica koja su prinudno mobilisana. Vrlo se retki slučajevi nepristrasne istrage povodom ovakvih navoda u podnetim krivičnim prijavama. Najčešće se istraga završavala (odnosno “zastajala” na neodređeno vreme) u trenutku kada tužilac uputi zahtev za prikupljanje potrebnih obaveštenja policiji, po pravilu, lokalnoj policiji ili centrali Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije. Na ćutanje povodom ovakvih zahteva nije bilo ni reakcije ni istinske volje da se u okviru nadležnih organa sprovede ozbiljna nepristrasna istraga.

Što se nepoštovanja člana 13 tiče, jasno je da su prinudno mobilisanim licima formalnopravno stajale na raspolaganju mogućnosti da upute neku vrstu žalbe na tretman kojem su bili izloženi, ali je faktičko korišćenje ovih mogućnosti bilo otežano a u mnogim situacijama i potpuno onemogućeno. Naravno da žrtve nisu mogle da računaju na to da će biti zaštićene od osвете ili maltretiranja onih na čije se ponašanje žale. U tom momentu, a tako je sve do kraja 2000. godine, ljudi koji su bili direktno umešani u osmišljavanje, planiranje i sprovođenje akcije prinudne mobilizacije izbeglica i dalje su zauzimali najviše položaje u policijskom i političkom sistemu Srbije. Osim toga, pripadnici (polu)regularnih formacija pod čijom komandom su sprovedena mučenja u okviru kampa u Erdutu i na drugim mestima, sve do pada Miloševićevog režima ali i posle toga, predstavljali su nepojmljivo snažne centre moći. U velikom delu srbijanske javnosti oni su i tada i danas doživljavani kao veliki nacionalni heroji i zaštitnici srpskih nacionalnih interesa. U takvim okolnostima, i uz sve druge nedaće kojima su izbeglice bili i jesu izloženi, nerealno je očekivati efikasno korišćenje mogućnosti za podnošenje bilo kakvog podneska koji bi mogao imati karakter žalbe na protivpravno lišenje slobode i mučenje koje je iz toga proisteklo.

### **RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO (1995 – 2005)**

Organizovana praksa lišavanja slobode izbeglica iz Hrvatske i Bosne i Hercegovine i njihovo, takođe organizovano, prebacivanje u Republiku Srpsku Krajinu događa se u leto 1995. godine. U tom trenutku, Srbija je republika članica Savezne Republike Jugoslavije. Dakle, za državu Srbiju i sve njene državne i druge javne organe obavezujući je Ustav SRJ od 27. aprila 1992. godine. Osim ovog federalnog Ustava, Republika Srbija ima i svoj Ustav Republike Srbije iz 1991. godine. Zakon o izbeglicama<sup>3</sup> je takođe morao biti relevantan izvor prava za pitanje tretmana izbeglica. Pitanja uslova i zakonitosti lišavanja slobode bila su uglavnom regulisana Zakonikom o krivičnom postupku SRJ i Zakonom o unutrašnjim poslovima Republike Srbije.

---

<sup>3</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 18/92.

## Načelo non-refoulement

Načelo *non-refoulement* danas se smatra jednim od stubova međunarodnog prava izbeglica. U tome, bar formalno, postoji, saglasje u izjavama predstavnika država (vlada), nevladinog sektora i stručnjaka koji se bave ovim pitanjima. Šta je suština ovog načela? Osnovna ideja leži u zabrani povratka izbeglica ili lica koja su zatražila azil na teritoriju na kojoj im pretila opasnost od ugrožavanja života ili izlaganja mučenju ili drugim sličnim postupcima. Potreba da se uvede poštovanje ovog načela, u zakonskim tekstovima i tekstovima međunarodnih ugovora, a pogotovo u praksi postupanja država, javlja se sredinom prošlog veka. Tome posebno doprinose strašna iskustva Drugog svetskog rata i velike patnje i stradanja miliona izbeglica pogođenih ratnim dejstvima u tom oružanom sukobu. Uostalom, priprema i konačno usvajanje Konvencije o statusu izbeglica početkom pedesetih godina rezultat je ovakvih iskustava. Usvajanjem Konvencije o statusu izbeglica eksplicitno se formuliše ovaj princip:

Nijedna država ugovornica neće proterati ili vratiti silom, na ma koji način to bilo, izbeglicu na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.

(čl. 33, st. 1)

Zabrana proterivanja ili povratka izbeglica na teritoriju na kojoj im pretila opasnost s obzirom na osnove nabrojane u čl. 33 Konvencije jeste apsolutna i primenjuje se na sve izbeglice. Praksa Visokog komesara za izbeglice UN i praksa država idu u prilog ovakvom stavu. Iako je Konvencija o statusu izbeglica osnovni međunarodni dokument u oblasti prava izbeglica, i drugi međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava tretiraju pojedina specifična prava garantovana ovoj ugroženoj grupi ljudi. Tako, Pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 13) garantuje da niko (Pakt na ovom mestu koristi reč *stranac*) ne može biti proteran osim ako se ne radi o izvršenju zakonite odluke ili ako ne postoje "nužni razlozi nacionalne bezbednosti". Čak i u ovakvim situacijama licu mora biti pružena mogućnost da iznese razloge za neproterivanje i ono ima pravo da bude saslušano od strane nadležne vlasti. Ovo pravilo bilo je više puta potvrđeno i pred Evropskim sudom za ljudska prava. U slučaju *HLR protiv Francuske*, Sud je zauzeo stav da se država koja proteruje ili vrši ekstradiciju smatra odgovornom za očekivani tretman u drugoj državi, bez obzira na to da li rizik pretila od državnih organa ili privatnih lica i organizacija, i bez obzira na to što vlasti u državi prijema nisu spremne ili sposobne da obezbede adekvatnu zaštitu.

Koliko je problem tretmana i zaštite izbeglica važan pokazuje i sadržina Konvencije protiv mučenja i drugih surovih neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka. Ovaj dokument (čl. 3, st. 1) neposredno zabranjuje državi potpisnici da

progna, protera ili izruči neko lice drugoj državi ako ima ozbiljnih razloga za verovanje da će to lice biti izloženo mučenju. Država pri tom mora da uzme u obzir sve relevantne okolnosti a pogotovu praksu poštovanja ljudskih prava u toj državi. Sa mnogo argumenata bi se mogla braniti teza da je Srbija/SRJ u kampanji prinudne mobilizacije izbeglica prekršila član 3 Konvencije protiv mučenja. Prvo, sama okolnost postojanja oružanih sukoba na teritoriji Republike Hrvatske (i tzv. Republike Srpske Krajine) morala je da ukaže na vrlo visok stepen opasnosti da će mobilisani biti izloženi mučenju. Drugo, reč je o ljudima koji su izbeglice i koji su na teritoriju Srbije izbegli kako bi spasili život i svoj fizički i psihički integritet.<sup>4</sup> Konačno, državni organi koji su doneli i sproveli odluku o prinudnoj mobilizaciji morali su da znaju gde upućuju mobilisane. Uostalom, Zakon o izbeglicama Srbije iz 1992. godine definiše izbeglice kao “Srbe i građane drugih nacionalnosti koji su, usled pritiska hrvatske vlasti ili vlasti u drugim republikama, pretnje genocidom, kao i progona i diskriminacije zbog njihove verske i nacionalne pripadnosti ili političkog uverenja, bili prinuđeni da napuste svoja prebivališta u tim republikama i izbegnu na teritoriju Republike Srbije” (čl. 1). Vraćati ljude koji su iz ovih razloga izbegli na teritoriju gde im ta opasnost preti očigledno je suprotno načelu *non-refoulement*. U tom smislu, izbeglicama vraćenim u rat pretila je dvostruka opasnost: najpre, u kampovima regularnih i paravojnih formacija gde su prolazili kroz mučenje i druge slične postupke; drugo, i kada su bivali uključeni u oružana dejstva, njima je pretila velika opasnost da izgube život ili da budu podvrgnuti drugim nečovečnim postupanjima.

## **PRAVO NA SLOBODU I BEZBEDNOST LIČNOSTI**

Pravo na slobodu i bezbednost ličnost garantovano je na sveobuhvatan način Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (PGP) i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Na ovom mestu posebno pažnju valja obratiti na odredbe PGP zbog toga što je on obavezivao našu državu u trenutku prinudne mobilizacije izbeglica.

Svaki pojedinac ima pravo na slobodu i na bezbednost svoje ličnosti. Niko ne može biti proizvoljno uhapšen ili pritvoren. Niko ne može biti lišen slobode osim iz razloga i shodno postupku koji je predviđen zakonom.

(čl. 9, st. 1 PGP)

<sup>4</sup> Takav stav i ocenu događaja na ratištima iznosili su svi značajni predstavnici državnih organa Srbije. To je bila i zvanična politika države: odluke državnih organa, izjave predsednika Republike, vlade i nadležnih ministarstava, i uređivačka politika državnih medija ubedljiv su dokaz za ovakvu tvrdnju.

Svako lice koje je lišeno slobode usled hapšenja ili pritvora ima pravo da podnese žalbu sudu kako bi ovaj rešavao bez odlaganja o zakonitosti pritvora i naredio njegovo puštanje na slobodu ako pritvor nije zasnovan na zakonu.

*(čl. 9. st. 4 PGP)*

Svako lice koje je žrtva nezakonitog hapšenja ili pritvora ima pravo na naknadu štete.

*(čl. 9, st. 5 PGP)*

Svaki pojedinac ima pravo na slobodu i bezbednost svoje ličnosti. Ovo pravo odnosi se na svako ljudsko biće nezavisno od toga da li je ono državljanin, stranac ili apatrid u nekoj državi. Dakle, iako ogromna većina mobilisanih nisu bili državljani Srbije/SRJ, garancija iz ovog člana PGP odnosila se i na njih. Niko ne može biti proizvoljno uhapšen ili lišen slobode. Takođe, nije relevantno da li je do postupanja koje je suprotno garanciji došlo i da li je ono kontinuirano trajalo na teritoriji samo jedne države. Relevantna je jedino okolnost da se radi o prostoru, teritoriji koju efektivno kontroliše neka država.<sup>5</sup> Međunarodni organi koji nadziru poštovanje potpisanih međunarodnih ugovora tumačili su u svojoj praksi značenje termina "proizvoljno". Oslanjajući se na tu praksu, možemo načelno reći da u trenutku lišenja slobode mora postojati zakonit osnov za takav akt. U slučaju prinudne mobilizacije izbeglica takvog osnova nije bilo.

Ustavni dokumenti koji važe na teritoriji Srbije i Crne Gore garantuju pravo na ličnu slobodu (čl. 15 Ustava Srbije). Prema Povelji o ljudskim pravima „svako ima pravo na ličnu slobodu i bezbednost“ (čl. 14). Ova odredba sadrži precizniju definiciju u odnosu na raniji Ustav SRJ, u kome je pominjano samo pravo na ličnu slobodu, ali ne i na bezbednost. Taj Ustav, danas zamenjen Ustavnom poveljom SCG, propisivao je, između ostalog, i sledeće:

Jamči se nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čoveka, njegove privatnosti i ličnih prava.

Jamči se lično dostojanstvo i sigurnost čoveka.

*(čl. 22 Ustava SRJ)*

---

<sup>5</sup> Tako je Evropski sud za ljudska prava rezonovao u svojoj praksi. U slučaju *Loizidou protiv Turske* Sud je rekao da vojna dejstva ili intervencija na drugoj teritoriji upostavljaju jurisdikciju države i da ona u tom slučaju može biti odgovorna. Za ovo razmatranje još su značajniji slučajevi u kojima je Sud razmatrao da li prisustvo predstavnika državnih organa jedne države na drugoj teritoriji ili, uopšte, da li prisustvo organa države tokom lišenja slobode uspostavljaju jurisdikciju. Za pozitivnu odluku u sličnom slučaju videti: *Reinette protiv Francuske (63 DR 189 (1989))* (odluka o prihvatljivosti).

Zabranjeno je i kažnjivo svako nasilje nad licem koje je lišeno slobode, odnosno kojem je sloboda ograničena, kao i svako iznuđivanje priznanja i izjava.

Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ponižavajućem kažnjavanju i postupanju.

(čl. 25 Ustava SRJ)

Mada je odredba bivšeg federalnog Ustava bila užeg domašaja od propisa Pakta o građanskim i političkim pravima, ona je ipak bila dovoljna zaštita od protivpravnog lišenja slobode (što je po svojoj pravnoj prirodi bila prinudna mobilizacija izbeglica).

Domaći ustavi koriste termine „lišenje slobode“ i „pritvaranje“, pri čemu se termin „pritvor“ odnosi isključivo na krivične slučajeve, dok termin „lišenje slobode“ obuhvata sve slučajeve lišenja slobode, a ne samo krivične. U svakom slučaju, sa stanovišta odgovornosti države pred međunarodnim telima, različito označavanje pojedinih oblika (manifestacija) lišenja ili ograničenja slobode nije relevantno. Kako u nekim svojim presudama ističe Evropski sud za ljudska prava, nije važna formalna oznaka akta u domaćem zakonodavstvu, nego namera i cilj koji se postiže nekom merom.<sup>6</sup> U tom smislu, prinudna mobilizacija izbeglica imala je karakter lišenja slobode i zato se na takve situacije imaju primenjivati svi standardi koji se tiču prava na slobodu i bezbednost ličnosti.

*Pravo na žalbu sudu zbog lišenja slobode.* – Pravo na žalbu sudu zbog lišenja slobode se odnosi na one slučajeve u kojima je do lišenja slobode došlo odlukom nekog drugog organa, a ne suda (vidi odluku Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, A 12, 1971, st. 76). Korišćenje ovog prava nije bilo omogućeno žrtvama prinudne mobilizacije. Ovo pravo neizostavno bi moralo da bude obezbeđeno u takvom slučaju zato što je lišavanje slobode bilo sprovedeno bez sudske odluke ili bilo kakve uloge suda u čitavom postupku.

## **ZABRANA MUČENJA, NEČOVEČNOG ILI PONIŽAVAJUĆEG POSTUPANJA ILI KAŽNJAVANJA**

Iako je danas očigledna tendencija ukidanja smrtne kazne, i dalje vredi pravilo da je čovekov fizički integritet apsolutno zaštićen – čak više od samog života. Dakle, apsolutno ne postoje okolnosti, ne postoji dovoljno dobra izvinjavajuća okolnost za sprovođenje mučenja ili drugih sličnih postupaka i kazni.

---

<sup>6</sup> Vidi *De Wilde, Ooms and Versyp protiv Belgije* (1971).



Kao i kod većine drugih ljudskih prava, razvoj ljudske svesti u jednom momentu dovodi do opšte osude i gnušanja nad teškim kršenjima osnovnih prava. Tada jedno pravilo postaje deo međunarodnog običajnog prava. Tako se danas zabrana mučenja smatra delom međunarodnog običajnog prava. Prema PGP, zabrana mučenja ne sme biti ukinuta ni u slučajevima rata i opšte opasnosti. Dakle, apsolutno je besmislen argument da je rat ili neposredna ratna opasnost situacija u kojoj je ograničenje prava na fizički (telesni) i psihički integritet dopušteno.<sup>7</sup> Naprotiv, posebne garancije zaštite ljudskih prava upravo i nastaju da bi se ugroženim grupama i pojedincima u nekim izvanrednim situacijama pružili bolja zaštite i utočište od zločinaca i mučitelja. Pregled razvoja ljudskih prava i mehanizama njihove zaštite i razvoj humanitarnog i međunarodnog krivičnog prava to možda najbolje potvrđuju.

Mučenje označava svaki čin kojim se nekom licu namerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, sa ciljem da se od njega ili od nekog trećeg lica dobiju obaveštenja ili priznanja, da se to lice kazni za neko delo koje je ono ili neko treće lice počinilo, ili se sumnja da ga je počinilo, da se uplaši ili da se na njega izvrši pritisak, ili da se neko treće lice uplaši i na njega izvrši pritisak, ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službeno lice ili neko drugo lice koje deluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službenog lica. Taj izraz se ne odnosi na bol i patnje koje proizilaze isključivo iz zakonitih kazni, neodvojivi su od njih ili njima izazvani. Ova definicija mučenja sadržana je u čl. 1 Konvencije protiv mučenja i drugih surovih neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka i smatra se standardom u određivanju pojma torture i drugih sličnih postupaka.

Mučenje je zločin i po međunarodnom ugovornom i po običajnom pravu. To rađa i obavezu univerzalne nadležnosti i gonjenja počinitelaca mučenja. Dakle, svaka država ima pravo da ispita, krivično goni, i kažnjava ili izruči pojedince optužene za delo mučenja. Komitet protiv mučenja smatrao je da, u pogledu torture, ova obaveza postoji bez obzira na to da li je država ratifikovala Konvenciju UN, podsećajući na principe nirnberške presude i na Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima. Ovo stanovište je zauzeo i Vrhovni sud SAD-a u predmetu *Filartiga protiv Pena-Irala*. Sud se u ovom slučaju proglasio nadležnim iako se mučenje odigralo van SAD, a mučenje je počinio strani državljanin nad stranim državljaninom.

## **PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE**

Poštovanje prava na pravično suđenje ovde se razmatra u kontekstu prava na naknadu štete prinudno mobilisanim izbeglicama. Važno je istaći da u pogledu

---

<sup>7</sup> Ovo je čest argument u nekim krugovima a povodom različitih aspekata odgovornosti za teška kršenja prava tokom sukoba na teritoriji bivše SFRJ.

kršenja ovog prava u postupcima koji se vode pred sudovima u Srbiji može biti uspostavljena nadležnost Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Naime, Srbija i Crna Gora je ratifikovala Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda 26. decembra 2003. godine.<sup>8</sup> Instrumenti o ratifikaciji su deponovani 4. marta 2004. godine. Dakle, od 2004. godine Konvencija je sastavni deo domaćeg pravnog poretka; istovremeno, Evropski sud za ljudska prava postaje nadležan za razmatranje predstavi koje se odnose na navodna kršenja ljudskih prava garantovanih Evropskom konvencijom koja su učinili državni organi Srbije/SCG. Događaji na koje se odnose krivične prijave ili tužbe za naknadu štete odigrali su se u vreme kada je sprovedena masovna kampanja prinudne mobilizacije izbeglica (jun – septembar 1995) i kada Srbija/SRJ nije bila potpisnica Evropske konvencije. To, međutim, ne znači da postupci u ovim slučajevima, sporost i neefikasnost u njihovom vođenju ili nepravedne odluke sudova ne mogu doći pod lupu sudija u Strazburu. Naime, mnogi od tih postupaka trajali su i traju ili je o njima odlučeno nakon pristupanja naše zemlje Evropskoj konvenciji. Odluke (ili izostanak odluka, pasivnost suda i drugih državnih organa) koje su usledile posle toga mogu biti predmet predstave ovom sudskom telu.

U pogledu prava na pravično suđenje i ostvarivanje prava pred domaćim sudovima značajna su dva člana Evropske konvencije – čl. 6 i čl. 13.

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog suđenja ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

*(čl. 6, st. 1)*

Svako kome su povređeni prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.

*(čl. 13)*

Garancija iz člana 6 odnosi se na sve postupke koji se vode pred sudskim organima jedne zemlje a tokom kojih se odlučuje o pravima i obavezama jednog

---

<sup>8</sup> Konvencija je potpisana 3. aprila 2003, prilikom primanja Srbije i Crne Gore u članstvo Saveta Evrope.

lica. U slučaju prinudne mobilizacije izbeglica postupci (ili pokušaji da se postupci vode) teku u dve pravosudne ravni: građanskopravnoj (postupci za naknadu štete) i krivičnopravnoj (krivični postupci protiv izvršilaca nezakonitog lišenja slobode). Pravo iz ovog člana odnosi se na svako lice bez obzira na njegov status ili javnopravnu vezu (državljanstvo) u državi pred čijim organima se postupak pokreće. Međutim, najznačajnije nedoumice poštovanja ovog prava u postupcima pred domaćim organima jesu: 1) pitanje pravične rasprave u razumnom roku i 2) pitanje postojanja nezavisnog i nepristrasnog suda.

Član 13 Evropske konvencije, s druge strane, posebno se bavi problemom delotvornosti pravnih lekova (mehanizama, mogućnosti da se pokreće, vodi i privede kraju postupak). Ova norma treba da omogući da svakom licu stoji na raspolaganju efikasna, realna i razumna mogućnost da neko svoje pravo ili zakoniti interes zaštiti pred domaćim nadležnim organima. Čitav koncept prava na delotvoran pravni lek zasniva se na ideji da je u unutrašnjem pravnom poretku i praksi, kako uopšte tako i u svakom konkretnom slučaju, omogućeno korišćenje pravnog sredstva za povredu nekog prava. Kada država tvrdi, a to se najčešće događa, da u njenom pravnom poretku postoje efikasna pravna sredstva, nije dovoljno da se ona pozove na formalno (zakonsko) predviđanje prava na tužbu, žalbu, prigovor ili sličan podnesak. Pogotovu kada se radi o trajanju postupaka, država mora da pruži konkretne podatke i dokaze da njen pravosudni mehanizam efikasno funkcioniše, a da duže trajanje pojedinih postupaka jeste rezultat posebnih okolnosti slučaja, njegove složenosti ili ponašanja same stranke.<sup>9</sup> U kontekstu prava na pravično suđenje, značaj prava na delotvoran pravni lek leži u zahtevu da se omogući pravno sredstvo kojim bi se obezbedilo suđenje u razumnom roku i pred nezavisnim i nepristrasnim sudom.<sup>10</sup>

Pred Evropskim sudom za ljudska prava podnosioci predstavki najčešće se i žale zbog kršenja pravila o suđenju u “razumnom roku”. Ovakvih slučajeva je mnogo i kada su u pitanju aplikacije koje dolaze iz zemalja bivšeg socijalističkog bloka, gde je sporost sudovanja očigledno posebno izražena. Trajanje postupka i pitanje njegove efikasnosti se, u skladu s opštim pravilima Evropske konvencije i njenog stupanja na snagu, procenjuju u odnosu na svaku državu. Kriterijum za takvu ocenu je momenat stupanja na snagu Konvencije za pojedinačnu zemlju.<sup>11</sup> U proceni dužine trajanja postupku i odnosa tog vremena i standarda “u razumnom roku”, Sud uzima u obzir sve okolnosti slučaja a posebno ponašanje države i njenih organa u postupku, složenost predmeta i ponašanje učesnika u postupku koji se žali na povredu prava. Postupak se ocenjuje u celosti. Zahtev pravičnosti podrazumeva brojne garancije, među kojima su naročito važne pravo na pristup sudu i suđenje i

---

<sup>9</sup> Vidi slučajeve *Humen protiv Poljske* (1999); *Comingersoll S.A. protiv Portugala* [GC], no. 35382/97, 2000-IV).

<sup>10</sup> Vidi *Kudla protiv Poljske* [GC], no. 30210/96, § 156, 2000-XI.

<sup>11</sup> Vidi *Foti and Others protiv Italije* (1982); *Horvat protiv Hrvatske* (Application no. 51585/99).

odlučivanje u razumnom roku. Pravične, javne i ekspeditivne karakteristike sudskog postupka nemaju nikakvu vrednost ako nema sudskog postupka.

Tokom višedecenijske prakse Evropskog suda za ljudska prava ustanovljeni su izvesni standardi i u proceni ovih pitanja. Za procenjivanje opravdanosti trajanja postupaka pred domaćim sudovima od velikog značaja bi mogla da bude praksa Suda u odnosu na predstavke protiv Hrvatske povodom kršenja prava na pravično suđenje. U mnogim od tih slučajeva žalioци su se žalili na povredu ovog prava u postupcima koji su proistekli iz događaja vezanih za oružane sukobe na teritoriji Hrvatske. Ovi slučajevi nisu isti kao u situaciji vezanoj za prinudnu mobilizaciju kod nas. Ipak, mogla bi se uzeti u obzir sličnost društvenog konteksta kao i specifičnost sukoba i uloga država u tim događajima. Dodatna sličnost sledi iz činjenice da su pravni sistemi, organizacija sudova i procesni aspekti između država nastalih na teritoriji bivše Jugoslavije u mnogim pitanjima veoma slični.<sup>12</sup> Evropski sud je u nekoliko navrata osudio Hrvatsku zbog nerazumno dugih sudskih postupaka povodom tužbi građana.<sup>13</sup>

Da li propisivanje kratkih rokova zastarelosti i faktička nemogućnost ili bitno smanjena mogućnost njihovog korišćenja pred unutrašnjim sudovima i organima može da se podvede pod kršenje člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (“efikasan sud”, “suđenje u razumnom roku”)?

Kada procenjuje da li je ispunjen ili prekršen uslov razumnog roka, Evropski sud uzima u obzir sva kašnjenja koja se mogu pripisati državi. To konkretno znači da se državi pripisuju sva kašnjenja koja su proistekla iz ponašanja (postupanja i nepostupanja) upravnih i sudskih organa vlasti. Zbog toga posebna i veoma velika odgovornost leži na domaćem sudu da utiče na sve učesnike u postupku da izbegnu ponašanje koje može da ugrozi ostvarivanje načela “suđenje u razumnom roku”.

Sudovi su samo jedan deo državne vlasti, ali odgovornost je na političarima (izvršnoj i zakonodavnoj vlasti) da stvore uslove za efikasan i zakonit rad sudova. U sistemu podele vlasti svaka grana javne vlasti ima relativno određen delokrug ovlašćenja, poslova i odgovornosti. Zadatak parlamenta i vlade (legislative i egzekutive) jeste, između ostalog, stvaranje pravnog, političkog i faktičkog ambijenta za nesmetan i zakonit rad sudova. Međutim, odgovornost za sam tok jednog postupka, saradnju između različitih organa i sudova, pošten i fer postupak, poštovanje prava strana u postupku, zaštitu slabije strane i mnoge druge elemente sudovanja leži na samom sudu i sudijama koji vode postupke. Ovo potvrđuje i niz presuda Evropskog suda za ljudska prava. Tako, na primer, u

<sup>12</sup> Ta sličnost je pogotovu bila velika tokom devedesetih godina kada su se kao novi zakoni novih država primenjivali zakoni preuzeti iz sistema bivše SFRJ.

<sup>13</sup> Evropski sud je u jednom slučaju presudio da parnični postupak koji je trajao više od sedam godina predstavlja kršenje prava na pravično suđenje iako je postupak okončan pre donošenja odluke Evropskog suda (*Šahini protiv Hrvatske*). U predmetu *Muženjak protiv Hrvatske* trajanje od pet godina ocenjeno je na isti način.

slučaju *Zimmerman i Steiner protiv Švajcarske (1983)* Sud je našao da je odgovornost država da “organizuju svoje pravne sisteme tako da omoguće sudovima da poštuju zahteve po članu 6, st. 1, uključujući i onaj o suđenju u razumnom roku.”<sup>14</sup>

Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i Ustavom Srbije garantuje se pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se rešava o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu građanina. Međutim, nije dovoljno da se pravo na pristup sudu samo proklamuje. Na primer, ako je pomoć advokata neophodna kako bi se pristup sudu zaista i omogućio, država je dužna da obezbedi tu pomoć. Još jedan problem predstavlja imunitet pojedinih lica, koji ponekad može dovesti do kršenja prava na pristup sudu.<sup>15</sup>

Imajući u vidu materijalnu situaciju izbeglica, visina sudskih taksi mogla bi da bude otežavajući uslov za njihov pristup sudu. Iako ove takse u našem pravu nisu preterano visoke, ipak bi za ovu specifičnu grupu to moglo da predstavlja ozbiljan problem.<sup>16</sup>

Odluke Evropskog suda povodom kršenja pojedinih prava (posebno člana 6 ECHR) mogu državama članicama nametnuti dužnost da ispituju i krivično gone. Odsustvo ili traljavost istrage mogu predstavljati povredu člana 13.<sup>17</sup> Ako postoji ozbiljna sumnja da je došlo do kršenja prava (ubistva, mučenja, nezakonitog lišenja slobode...) i utvrdi se odgovornost države, zahtev delotvornog pravnog leka podrazumeva, pored isplate naknade štete, i detaljnu i delotvornu istragu usmerenu na identifikaciju, gonjenje i kažnjavanje učinioca.<sup>18</sup> Odsustvo efikasnog krivičnog progona učinilaca (pasivnost tužilaštava, ćutanje policije povodom zahteva za prikupljanje potrebnih obaveštenja) koji su prijavljeni za kršenje zakona povodom akcija prinudne mobilizacije moglo bi da bude dodatni argument u prilog oceni da pravo na delotvoran pravni lek u mnogim slučajevima u domaćoj praksi nije ispunjeno.

Jedan od najvećih problema domaćeg pravnog poretka predstavlja nepostojanje centralnog sudskog mehanizma za zaštitu ljudskih prava. Donošenjem Ustavne povelje Srbije i Crne Gore prestao je da postoji Savezni ustavni sud, koji

---

<sup>14</sup> Prema: *Pravo na pravično suđenje – vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Nuala Mole, Catharina Harby (urednici izdanja na srpskom jeziku Tatjana Papić, Vladan Joksimović)*, Savet Evrope, Beograd, 2003, str. 53.

<sup>15</sup> Vidi više *Ljudska prava u Srbiji i Crnoj Gori 2004*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 119.

<sup>16</sup> Ovde je zanimljiva situacija u Crnoj Gori gde je 2004. Ustavni sud proglasio neustavnim odredbe Zakona o administrativnim taksama koje podnošenje podnesaka uslovljavaju prethodnim uplaćivanjem takse. Sud je rekao da “zakonsko regulisanje odnosa koji proizilaze iz obaveze plaćanja poreza i dažbina ne može biti konfrontirano ostvarivanju osnovnih ljudskih prava garantovanih i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama” (navedeno prema *Ljudska prava u Srbiji i Crnoj Gori 2004*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 119).

<sup>17</sup> Tako u slučajevima *Aksoy protiv Turske*, *Aydın protiv Turske* ili *Kaya protiv Turske*.

<sup>18</sup> Vidi *Kilic protiv Turske*.

je štitio ljudska prava između ostalog i putem instituta ustavne žalbe. Sud Srbije i Crne Gore ima mnogo manju nadležnost i prostor za delovanje od bivšeg Saveznog ustavnog suda. U pogledu zaštite ljudskih prava, Sud Srbije i Crne Gore je po Ustavnoj povelji i Zakonu o Sudu Srbije i Crne Gore nadležan da odlučuje o žalbama građana kada im institucija Srbije i Crne Gore ili jedne od država članica ugrozi prava ili slobode garantovane Ustavnom poveljom, ako nije predviđen drugi postupak pravne zaštite, što podseća na nekadašnji institut ustavne žalbe, pogotovu zato što se koristi ista restriktivna formulacija „ukoliko nije predviđen drugi postupak pravne zaštite“ (čl. 46 Ustavne povelje; čl. 62 Zakona o Sudu Srbije i Crne Gore). To bi značilo da se ovaj mehanizam zaštite može koristiti samo onda kad nema nikakve pravne (dakle, ne samo sudske) zaštite, bez obzira na njenu delotvornost. Postojanje ovakvog formalnog uslova i nespремnost da se ulazi u ocenjivanje delotvornosti konkretnog pravnog leka, u praksi će dovesti do neefikasne kontrole a korišćenje žalbe građana kao pravnog leka će u praksi verovatno biti veoma retko. Ovo umnogome umanjuje mogućnost korišćenja efikasnog pravnog sredstva za ispravljanje kršenja nekog ljudskog prava. Druge države su zbog sličnih institucionalnih defekata trpele osude i presude međunarodnih tela za nadzor nad poštovanjem ljudskih prava.<sup>19</sup>

## U IŠČEKIVANJU PRAVDE

*“Situacija na prostorima bivše Jugoslavije je bila strašna, a i građani (državljeni) Srbije bili su izloženi mnogobrojnim problemima i kršenjima prava od kojih velika većina nikada nije zakonski ili sudski kažnjena....”.* Ovo je jedan od najčešćih prigovora, čak i među sudijama, na pokušaje da se pronađe mehanizam u našem pravnom sistemu koji bi omogućio naknadu štete prinudno mobilisanim izbeglicama.

Nesporno je da poslednja decenija dvadesetog veka (kao uostalom i današnjica) jeste bila veliki izazov za sve ljude koji su živeli na teritoriji bivše Jugoslavije. U tom smislu tačna je tvrdnja koja se ovim povodom čuje. Pa ipak, to nije nikakvo opravdanje za izbegavanje ili čak otvoreno odbijanje da se pruži pravna prilika, razuman i efikasan put za naknadu štete, rehabilitaciju ili kakvu drugu vrstu pravične kompenzacije, moralne i novčane, žrtvama prinudne mobilizacije izbeglica. Najpre, izbeglice nisu svojom voljom izbegle iz Hrvatske i Bosne i Hercegovine – na to su ih naterali oružani sukobi i najstrašniji zločini koji su u tim sukobima činjeni. Drugo, država Srbija je, preko svojih najviših organa, državnih medija i kreatora javnog mnjenja snažno promovisala politiku pomoći “Srbima van Srbije” i time obmanjivala i javnost u Srbiji i Srbe u Hrvatskoj i BiH da će im priteći u pomoć. Naravno, umesto suštinske pomoći zaista ugroženim

<sup>19</sup> Tako je slična situacija u Hrvatskoj i nemogućnost Ustavnog suda Hrvatske da pruži zaštitu u krajnjoj instanci povodom navodnih kršenja cenjena u smislu odredbe člana 13 ECHR.

ljudima na tim područjima, stvarna politika se vodila oko teritorija i monopola na trgovinu i šverc akciznim i drugim profitabilnim robama. Najstrašnije je licemerje danas okretati glavu od tih ljudi i govoriti da je “bilo takvo vreme”. Naime, bez obzira na promene vlasti ili čak čitavih političkih sistema u jednoj zemlji, **država ostaje ista**. Elementarno načelo pravne sigurnosti, ako i za trenutak zanemarimo moralne norme kojima bi morali da budu inspirisani svaka država i njeni organi, nalaže da prava i obaveze građana ne mogu zavistiti od promene sistema. Zbog toga osnovna ljudska prava i slobode moraju biti garantovani i zaštićeni. Oni naročito moraju biti zaštićeni, i prekršioci kažnjeni, kada nedemokratski režim bude svrgnut. To je uvek važna pravna, moralna i politička pouka i poruka. Ta užasna prebrojavanja žrtava i pozivanje na «moj slučaj» po pravilu su izgovor za uskraćivanje prava i pravde i izbegavanje sopstvene odgovornosti. Izbegavanje odgovornosti nikad, međutim, ne može trajati doveka.

Rešenje za problem naknade štete i gonjenja onih koji su osmislili, organizovali i sprovodili prinudnu mobilizaciju i mučenje mobilisanih biće pronađeno. Na ovoj državi, svim njenim organima i **svim njenim građanima** je da izaberu način i formalni osnov za pronalaženje rešenja. Da li će to biti postupak pred domaćim organima i ljudski odnos prema ovim unesrećenim ljudima? Možda će i sudovi i tužilištva i parlament i vlada ostetiti potrebu da priznaju da nešto duguju ovim ljudima. Da li će to biti učinjeno u okviru ozbiljne strategije za suočavanje s prošlošću? Možda će jednom i početi primena Zakona o odgovornosti za kršenje ljudskih prava (Zakona o lustraciji). Konačno, da li će to biti učinjeno (što bi bilo najgore rešenje) tek posle ocene međunarodnog suda da ova zemlja nije u stanju da garantuje i štiti ljudska prava?

**LITERATURA**

Jeremy McBride, Monica Macovei, Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti – vodič za primenu člana 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Savet Evrope, Beograd, 2004.

Ljudska prava u Jugoslaviji 2001, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2002.

Ljudska prava u Jugoslaviji 2002, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2003.

Ljudska prava u Srbiji i Crnoj Gori 2003, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2004.

Ljudska prava u Srbiji i Crnoj Gori 2004, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.

Vesna Petrović, Međunarodni postupci za zaštitu ljudskih prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001.

Vojin Dimitrijević, Milan Paunović, Vladimir Đerić, Ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997.

Zbirka odluka o ljudskim pravima II – odluke Evropskog suda za ljudska prava (uredila Tatjana Papić), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2004.