

INKRIMINACIJA PRISILNOG NESTANKA U KRIVIČNOM PRAVU REPUBLIKE SRBIJE*

Milica Kolaković Bojović*
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Oružani sukobi na prostoru bivše SFRJ imali su, između ostalog, za posledicu veliki broj nestalih lica. Otkrivanje sudbine nestalih za Republiku Srbiju već duže od dve decenije predstavlja pravno, humanitarno, ali i političko pitanje od izuzetnog značaja. U tom smislu, koraci koje je Srbija preduzela na izgradnji normativnih i institucionalnih pretpostavki za razjašnjenje prisilnih nestanaka ali i sprečavanje novih, prepoznati su i priznati od strane međunarodne zajednice, budući da su rezultirali otkrivanju istine o velikom broju lica. Nažalost, ovaj posao i dalje nije završen, a porodice nestalih nepresetano se bore za ostvarivanje prava koja im u skladu sa međunarodim standardima i domaćim zakonima pripadaju. Čini se da i sama priroda pojma prisilnog nestanka izvan konteksta ratnih sukoba i dalje nije adekvatno prepoznata u našoj stručnoj javnosti ali ni od strane zakonodavca čiji se nedavni pokušaj usklađivanja Krivičnog zakonika sa Međunarodnom konvencijom o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka, može oceniti kao nedovoljno uspešan, budući da preporuke Komiteta za nestala lica Ujedinjenih nacija u velikom delu nisu uzete u obzir, kao ni obaveze preuzete usvajanjem Nacionalne strategije za procesuiranje ratnih zločina, od strane Vlade Republike Srbije, početkom 2016. godine.

KLJUČNE REČI: prisilni nestanak / nestala lica / krivično pravo / međunarodni standardi / Ujedinjene nacije

* Ovaj tekst je nastao kao rezultat na projektu "Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnost socijalne intervencije" (broj 47011) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS

* E-mail: kolakius@gmail.com

1. PRISILNI NESTANAK U SVETLU UN STANDARDA

Međunarodna konvencija o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka¹ (u daljem tekstu: Konvencija) usvojena je i otvorena za potpisivanje, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine UN br. 61/177 od 6. februara 2007. godine.² Donošenjem Zakona o potvrđivanju Konvencije³ Republika Srbija preuzela je obavezu da sa njenim odredbama uskladi svoj pravni sistem. Usvajanje Konvencije predstavljalo je krunu procesa koji je započeo usvajanjem Deklaracije o zaštiti svih lica od prisilnog nestanka koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija u svojoj rezoluciji 47/133 od 18. decembra 1992.⁴ Razlog za normativnu aktivnost UN u ovoj oblasti leži u nastojanju da se spreče prisilni nestanci, kao i nekažnjavanje istih, a polazeći od:

- prava lica da ne bude podvrgnuto prisilnom nestanku;
- prava žrtve na pravdu i naknadu;
- prava svake žrtve da zna istinu o okolnostima prisilnog nestanka i sudbini nestalog lica;
- prava žrtve na slobodu da zahteva, dobije i saopšti informacije u vezi sa tim.

Konvencija ne predviđa okolnosti koje isključuju njenu primenu, čak i ako se one odnose na postojanje ratnog stanja ili pretnje ratom, unutrašnje političke nestabilnosti ili bilo koje druge javneopasnosti (član 1. Konvencije). Sam pojam prisilnog nestanka definisan je kao "hapšenje, pritvaranje, otmica ili bilo koji drugi oblik lišavanja slobode od strane državnih organa ili lica ili grupe lica koja postupaju po ovlašćenju, uz podršku ili saglasnost države, nakon čega se odbija da se prizna lišavanje slobode ili se skriva sudbina nestalog lica ili mesto na kome se ono nalazi, čime se takvo lice stavlja van zaštite zakona," a države ugovornice su obavezane na preduzimanje odgovarajućih mera uključujući i inkriminaciju prisilnih nestanaka u sopstvenom krivičnom zakonodavstvu (član 2-4. Konvencije). Pored inkriminacije individualnog prisilnog nestanka, koji je u Konvenciji dat u formi minimalnog standarda, u članu 5. određuje se i da široko rasprostranjena ili sistematska praksa prisilnih nestanaka predstavlja zločin protiv čovečnosti kako se definiše u važećem međunarodnom pravu i proizvodi posledice predviđene prema takvom važećem

¹ Usvojena 20. decembra 2006. godine na Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija u Njujorku.

² International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, dostupno na: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/disappearance-convention.pdf>, pristupljeno 26. marta 2017.

³ Zakon o potvrđivanju međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka ("Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori", broj 1/11), dostupno na: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/o-zastiti-svih-lica-od-prisilnih-nestanaka.pdf, pristupljeno 25. marta 2017.

⁴ Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, dostupno na: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm>, pristupljeno 14. marta 2017.

međunarodnom pravu. Konvencija u članu 6. određuje i minimalni krug odgovornih lica, koji pored izvršioca i saučesnika obuhvata i nadređeno lice koje je: znalo ili svesno ignorisalo informacije koje su jasno ukazivale da podređena lica pod njegovom efektivnom nadležnošću ili kontrolom vrše ili se spremaju da izvrše zločin prisilnog nestanka; imalo efektivnu odgovornost ili kontrolu aktivnosti koje su se ticale prisilnog nestanka; i nije preduzelo sve neophodne i razumne mere u okviru svog ovlašćenja da spreči ili zaustavi izvršenje prisilnog nestanka ili nije prosledilo taj predmet na istragu i krivično gonjenje nadležnim organima. U skladu sa Konvencijom, pored izvršenja, kažnjivo je i saučesništvo, kao i pokušaj prisilnog nestanka. Iako se, kao što je već pomenuto, Konvencijom zahteva predviđanje kazni koje odgovaraju ozbiljnosti prisilnog nestanka, državama ugovornicama je dozvoljeno da ustanove "olakšavajuće okolnosti, naročito za lica koja, pošto su bila uključena u izvršenje prisilnog nestanka, efikasno doprinesu da se nestalo lice vrati živo ili omogućće da se razjasne slučajevi prisilnog nestanka ili da se identifikuju učinioci prisilnog nestanka. Pored otežavajućih, dozvoljeno je i propisivanje otežavajućih okolnosti, "naročito u slučaju smrti nestalog lica ili izvršenja prisilnog nestanka u pogledu trudnica, maloletnih lica, lica s invaliditetom ili drugih posebno ugroženih lica" (član 7. Konvencije). Državama ugovornicama ostavljena je sloboda izbora u pogledu predviđanja mogućnosti za zastarevanje prisilnog nestanka, uz obavezu da, ukoliko ova mogućnost postoji, preduzmu neophodne mere u pogledu ažurnog postupanja pravosuđa i suđenja u razumnom roku. Konvencija postavlja i visoke minimalne standarde upogledu nadležnosti organa države ugovornice, a sa ciljem najefikasnijeg obezbeđivanja pretpostavki za procesuiranje osumnjičenog, bilo pred organima te države, bilo putem izručenja, koje se ne može odbiti pozivanjem na to da se radi o političkom ili delu inspirisanim političkim motivima.

Konvencija uređuje i procesne garancije za lica prema kojima se pokrene postupak u vezi s krivičnim delom prisilnog nestanka, kojima se garantuje pravično postupanje u svim fazama postupka, uključujući pravo na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ili tribunalom ustanovljenim zakonom i pravo na odbranu. Krivično gonjenje za prisilne nestanke može se inicirati po prijavi ili po službenoj dužnosti ukoliko postoji razumna osnova da se veruje da je lice podvrgnuto prisilnom nestanku. Države ugovornice obavezne su da organima koji sprovede istragu prisilnog nestanka omogućće nesmetan rad i sankcioniše dela koja ometaju sprovođenje istrage. Posebno je (u članu 12. Konvencije) predviđena obaveza staranja "da lica osumnjičena da su izvršila krivično delo prisilnog nestanka ne budu u situaciji da utiču na sprovođenje istrage putem pritiska ili dela zastrašivanja ili odmazde usmerenih na podnosioca prijave, svedoke, rođake nestalog lica ili njihovog branioca ili na lica koja učestvuju u istrazi."

Konvencija sa velikom preciznošću uređuje pitanja međunarodne saradnje u istrazi i gonjenju lica osumnjičenih za prisilne nestanke. Države ugovornice obavezne su i da, bez štete po druge međunarodne obaveze države ugovornice u pogledu lišavanja slobode, u svom zakonodavstvu ustanove uslove na osnovu kojih se može izdati nalog za lišavanje slobode; definišu organe vlasti koji su ovlašćeni da nalože lišavanje slobode; garantuju da će svako lice lišeno slobode biti pritvoreno jedino u zvanično priznatim mestima za lišavanje slobode pod nadzorom i imati pravo da komunicira i

da prima posete svoje porodice, branioca ili bilo kog drugog lica po svom izboru, isključivo prema uslovima ustanovljenim zakonom ili, ako je ono stranac, da komunicira sa svojim konzularnim organima, u skladu sa važećim međunarodnim pravom. Obavezne su i garancije pristupa mestima na kojima se nalaze lica lišena slobode, ukoliko je to potrebno uz prethodno odobrenje sudskih organa, predviđene su za nadležne i zakonski ovlašćene organe i institucije, kao i vođenje preciznih, i na zahtev ovlašćenog subjekta dostupnih evidencija lica lišenih slobode.⁵ Država ugovornica mora "garantovati da će bilo koje lice lišeno slobode ili, u slučaju kada se sumnja na prisilan nestanak, s obzirom da lice lišeno slobode nije u mogućnosti da koristi ovo pravo, bilo koja lica sa legitimnim interesom, kao što su rođaci lica lišenog slobode, njihovi predstavnici ili njihov branilac, u svim okolnostima imati pravo na postupak pred sudom kako bi sud doneo odluku bez odlaganja o zakonitosti lišavanja slobode i naredio oslobađanje tog lica ako njegovo lišavanje slobode nije zakonito, kao i pravo na detaljne informacije ⁶" (član 17, stav 2 (đ)).

Konvencija (član 23.) posvećuje značajnu pažnju i obuci osoblja za sprovođenje zakona, građanskih ili vojnih, medicinskog osoblja, državnih službenika i drugih lica koja mogu učestvovati u pritvaranju ili postupanju prema licima lišenim slobode, a u kontekstu informisanja o relevantnim odredbama ove konvencije u cilju: sprečavanja umešanosti tih službenika u prisilne nestanke; isticanja značaja sprečavanja i sprovođenja istraga u vezi s prisilnim nestancima; obezbeđenja priznavanja hitne potrebe za rešavanjem slučajeva prisilnog nestanka.

Države ugovornice Konvencijom su obavezane da se staraju o tome da se zabrane naređenja ili instrukcije koji propisuju, odobravaju ili podstiču prisilne nestanke ali i spreče kažnjavanje koja odbiju da izvršetakvu naredbu.

Značajan segment Konvencije, od naročito značaja za obaveze koje se u tom smislu postavljaju pred Republiku Srbiju, posvećen je određenju pojma žrtve pravima koja pripadaju licima koja se smatraju žrtvama prisilnog nestanka u smislu Konvencije. Tako član 24. terminom žrtva označava "nestalo lice i bilo kog pojedinca koji je

⁵ Evidencije sadrže (a) identitet lica koje je lišeno slobode; (b) datum, vreme i mesto na kome je lice lišeno slobode i identitet organa vlasti koji je lice lišilo slobode; (v) organ vlasti koji je naložio lišavanje slobode i osnovu za lišavanje slobode; (g) organ vlasti koji je nadležan za nadgledanje lišavanja slobode; (d) mesto lišavanja slobode, datum i vreme prijema na mesto lišavanja slobode i organ vlasti nadležan za mesto lišavanja slobode; (đ) podaci koji se odnose na zdravstveno stanje lica lišenog slobode; (e) u slučaju smrti za vreme lišavanja slobode, okolnosti i uzrok smrti i odredište posmrtnih ostataka; (ž) datum i vreme oslobađanja ili prebacivanja na drugo mesto pritvora, odredište i organ vlasti nadležan za transfer. U skladu sa članom 21. svaka država ugovornica preduzima neophodne mere kako bi obezbedila da se lica lišena slobode puste na slobodu na način koji omogućava pouzdanu proveru da su ona stvarno puštena na slobodu.

⁶ U skladu sa članovima 19. i 20. svaka država ugovornica garantuje bilo kom licu sa legitimnim interesom za ovu informaciju, kao što su rođaci lica lišenog slobode, njihovi predstavnici ili njihov branilac, pristup bar sledećim informacijama: (a) organ vlasti koji je naložio lišavanje slobode; (b) datum, vreme i mesto na kome je lice lišeno slobode i primljeno na mesto lišavanja slobode; (v) organ nadležan za nadgledanje lišavanja slobode; (g) boravište lica koje je lišeno slobode, uključujući, u slučaju transfera na drugo mesto lišavanja slobode, odredište i organ koji je nadležan za transfer; (d) datum, vreme i mesto oslobađanja; (đ) podatke u vezi sa zdravstvenim stanjem lica lišenog slobode; (e) u slučaju smrti za vreme lišavanja slobode, okolnosti i uzrok smrti i odredište posmrtnih ostataka.

pretrpeo štetu kao direktnu posledicu prisilnog nestanka." Konvencija žrtvama garantuje pravo na istinu o svim relevantnim okolnostima, odštetu i brzu, pravičnu i adekvatnu nadoknadu, kao i pravo na udruživanje radi rasvetljavanja sudbine nestalih.⁷ Države ugovornice su obavezne da spreče i u skladu sa krivičnim zakonom: nelegalno uklanjanje dece koja su podvrgnuta prisilnom nestanku, dece čiji su otac, majka ili zakonski staratelj podvrgnuti prisilnom nestanku ili dece rođene za vreme zatočeništva majke koja je podvrgnuta prisilnom nestanku; falsifikovanja, skrivanja ili uništavanja dokumenata koja dokazuju stvarni identitet te dece. Svaka država ugovornica preduzima neophodne mere traganja i utvrđivanja identiteta dece i njihovog vraćanja porodicama kojima pripadaju u skladu sa zakonskom procedurom i važećim međunarodnim sporazumima.

Za potrebe praćenja sprovođenja Konvencije formiran je desetočlani Komitet za prisilne nestanke čiji su članovi nezavisni i nepristrasni eksperti koji obavljaju funkciju u ličnom svojstvu, a koji blisko saraduje sa drugim telima UN, ugovornim telima ustanovljenim međunarodnim instrumentima, posebnim procedurama Ujedinjenih nacija, relevantnim regionalnim međuvladinim organizacijama ili telima, kao i sa svim relevantnim državnim institucijama, agencijama ili kancelarijama koje rade na zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka (čl. 26-29. Konvencije). Komitet razmatra izveštaje država ugovornica, daje preporuke i organizuje specijalne misije. Konvencijom su takođe definisani uslovi i procedure obraćanja Komitetu podnošenjem individualnih predstavki protiv država ugovornica koje su prihvatile nadležnost Komiteta u ovom delu.⁸ Komitet takođe, može organizovati posete državama ugovornicama, a ukolikoprimi informacije za koje mu se učini da sadrže osnovane indikacije da na teritoriji pod jurisdikcijom neke države ugovornice postoji široko rasprostranjena i sistematska praksa prisilnog nestanka, može, pošto o toj situaciji zatraži sve relevantne informacije od odnosne države ugovornice, skrenuti na to pažnju Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija preko Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija (član 34. Konvencije).

Prilikom ratifikacije Konvencije, Republika Srbija je priznala nadležnost Komiteta da prima i razmatra predstavke od ili u ime pojedinaca pod njenom jurisdikcijom koji tvrde da su žrtve kršenja odredaba ove konvencije od strane Republike Srbije, kao i predstavke u kojima jedna država ugovornica tvrdi da neka druga država ugovornica ne ispunjava svoje obaveze prema ovoj konvenciji.

⁷ Pravo na odštetu obuhvata materijalnu i moralnu štetu i, ukoliko to odgovara, druge oblike odštete kao što su: (a) povraćaj; (b) rehabilitacija; (c) zadovoljenje, uključujući povraćaj dostojanstva i ugleda; (d) garancije da se to neće ponoviti.

⁸ Zahtev za traganjem i nalaženjem nestalog lica iz člana 30. Konvencije.

2. INICIJALNI IZVEŠTAJ O MERAMA KOJE JE REPUBLIKA SRBIJA SPROVELA U OBLASTI OTKRIVANJA I SPREČAVANJA PRISILNIH NESTANAKA I PREPORUKE KOMITETA

2.1. Ocena usklađenosti iz Inicijalnog izveštaja

Ratifikacijom Konvencije, Republika Srbija je preuzela obavezu da Komitetu podnese Inicijalni izveštaj o sprovođenju Konvencije, što je i učinila, nakon što ga je Vlada usvojila na sednici 8. oktobra 2013. godine.⁹ U izveštaju je predstavljen normativni i institucionalni okvir relevantan za sprovođenje Konvencije. Počev od Ustavnih, preko garancija sadržanih u Zakoniku o krivičnom postupku i Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija, pa do režima kažnjavanja u Krivičnom zakoniku (u daljem tekstu: KZ). Srbija je zauzela stav da je prisilni nestanak u našem KZ-u već sankcionisan kroz zakonska obeležja krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, pre svega krivičnog dela Protivpravno lišenje slobode iz člana 132. i krivičnog dela Otmica iz člana 134. Naime, članom 132. KZ-a propisano je da će se onaj ko drugog protivpravno zatvori, drži zatvorenog ili mu na drugi način protivpravno oduzme ili ograniči slobodu kretanja, kazniti zatvorom do tri godine. Ako pomenuto delo učini službeno lice zloupotrebom svog položaja ili ovlašćenja, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina, a ako je protivpravno lišenje slobode trajalo duže od trideset dana ili je vršeno na svirep način ili je licu koje je protivpravno lišeno slobode usled toga teško narušeno zdravlje ili su nastupile druge teške posledice, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina. Ukoliko je usled dela nastupila smrt lica koje je protivpravno lišeno slobode, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do dvanaest godina. KZ takođe predviđa kažnjavanje za pokušaj. Članom 134. predviđeno je kažnjavanje zatvorom od dve do deset godina onoga ko silom, pretnjom, obmanom ili na drugi način odvede ili zadrži neko lice u nameri da od njega ili drugog lica iznudi novac ili kakvu drugu imovinsku korist ili da njega ili koga drugog prinudi da nešto učini, ne učini ili trpi. Kvalifikovani oblici predviđeni su u slučaju da se radi ostvarenja cilja otmice preti ubistvom ili teškom telesnom povredom otetom licu, kada je predviđena kazna zatvora od tri do dvanaest godina, kao i ako je oteto lice zadržano duže od deset dana ili je prema njemu postupano na svirep način ili mu je teško narušeno zdravlje ili su nastupile druge teške posledice ili ako je otmica izvršena prema maloletnom licu, kada će se učinilac će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina. Najteži oblik otmice podrazumeva da je usled dela nastupila smrt otetog lica ili je delo izvršeno od strane grupe, kada će se učinilac kazniti zatvorom od pet do osamnaest godina ili od strane organizovane kriminalne grupe, kada je predviđena kazna zatvora od najmanje pet godina.

⁹ Inicijalni izveštaj je dostupan na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/162>, pristupljeno 15. marta 2017.

U Izveštaju (str. 9) je takođe navedeno da uz ostvarenje određenih dopunskih uslova, nekom od opisanih radnji u smislu člana 2. Konvencije mogli bi se ostvariti i elementi krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, i to:

- a) Zločina protiv čovečnosti iz člana 371. KZ-a kao zatvaranje ili otmica lica bez davanja o tome informacija da bi im se time uskratila pravna zaštita, ali u okviru šireg ili sistematskog napada koji je upravljn na civilno stanovništvo;
- b) Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 372. KZ-a kao protivpravno lišavanje slobode i zatvaranje civila za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije.

Takođe, Komitetu su prezentovane činjenice o zakonskim uslovima (ne)zastarevanja svakog od pomenutih krivičnih dela. Budući da je inkriminacija prisilnog nestanka u našem KZ-u sadržana u više krivičnih dela, Komitetu je predočeno da se u skladu sa opštim odredbama Krivičnog zakonika učinioem krivičnog dela smatraju izvršilac, saizvršilac, podstrekač i pomagač (član 112, stav 11. KZ-a), pa da u skladu sa tim službena i odgovorna lica za prisilne nestanke mogu odgovarati i zbog krivičnog dela Neprijavlivanje pripremanja krivičnog dela (član 331.), kao i krivičnog dela Neprijavlivanje krivičnog dela i učinioca (član 332.), u kojima su kao kvalifikovani oblici predviđeno kažnjavanje službenih ili odgovornih lica koje svesno propuste da prijave krivično delo za koje su saznali u vršenju svoje dužnosti, ako se za to delo po zakonu može izreći pet godina zatvora ili teža kazna (član 332, stav 2.), kao i da će se zatvorom od jedne do osam godina kazniti službeno ili odgovorno lice koje svesno propusti da prijavi krivično delo svog podređenog koje je on učinio pri vršenju svoje službene, vojne ili radne obaveze, ako se za to delo po zakonu može izreći zatvor od trideset do četrdeset godina (član 332, stav 3.).

Kada je reč o odgovornosti pretpostavljenih za masovne prisilne nestanke, ona u KZ-u kod krivičnih dela Zločin protiv čovečnosti i Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, uključuje odgovornost naredbodavca koji je ovde izjednačen sa izvršioem (a ne sa podstrekačem) krivičnog dela. Dodatno, Komitet je obavestn da su u KZ-u propisana i posebna krivična dela Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina i Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom u kojima je inkriminisano udruživanje radi vršenja, pored ostalih i krivičnih dela, Zločina protiv čovečnosti i Ratnih zločina protiv civilnog stanovništva, odnosno organizovanje grupe radi vršenja tih dela, pripadnost takvoj grupi, kao i pozivanje i podsticanje na vršenje tih dela (član 375.), kao i komandna odgovornost (odgovornost vojnog komandanta ili lica koje faktički vrši ovu funkciju ili drugog pretpostavljenog za dela potčinjenih koja nepreduzimanjem potrebnih mera nije sprečio (član 384.)).

Budući da je Republika Srbija i pre ratifikacije Konvencije, zbog činjenica da se nakon sukoba na prostorima bivše Jugoslavije, susrela sa problemom nestanka na hiljade ljudi, specifičnost Inicijalnog izveštaja sastojala se u predstavljanju razvijenog specijalizovanog institucionalnog okvira, na čelu sa Komisijom za

nestala lica¹⁰ koju je Vlada Republike Srbije obrazovala Odlukom iz 2006,¹¹ kao interesorno telo Vlade, koju čine predsednik i predstavnici deset resora, a koja je preuzela sve aktivnosti i obaveze Komisije Saveta ministara za nestala lica Državne zajednice Srbija i Crna Gora.

2.2. Zaključci i preporuke Komiteta

Reagujući na ocenu usklađenosti sa Konvencijom koju je Republika Srbija iznela u Inicijalnom izveštaju, Komitet je usvojio niz zaključaka¹² u kojima je pohvalio činjenicu da je Srbija ratifikovala gotovo sve osnovne ugovore za zaštitu ljudskih prava Ujedinjenih nacija i njihove fakultativne protokole, kao i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda. Pozitivno je ocenjeno i to što je Srbija prihvatila nadležnost Komiteta, prema članovima 31. i 32. Konvencije, u odnosu na individualnu i međudržavnu komunikaciju, ali zbog mera koje su usvojene u relevantnim oblastima, uključujući:

- usvajanje Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, sa izmenama i dopunama iz 2004. godine;
- osnivanje Komisije za nestala lica juna 2006. godine;
- potpisivanje brojnih bilateralnih sporazuma i dokumenata o saradnji u vezi sa licima koja su nestala tokom oružanih sukoba;
- formiranje Zaštitnika građana republike Srbije i njegovo uspostavljanje kao nacionalnog mehanizma za prevenciju torture.

¹⁰ Mandat Komsije je da prati, proučava i utvrđuje predloge za rešavanje pitanja nestalih lica; prikuplja podatke i daje obaveštenja o nestalim licima u oružanim sukobima i u vezi sa oružanim sukobima na prostoru bivše SFRJ i Autonomne pokrajine Kosovo i Metohija; učestvuje u izvršavanju obaveza koje proizlaze iz međunarodnih ugovora i sporazuma koji se odnose na rešavanje pitanja nestalih lica; koordinira rad nadležnih organa i organizacija u postupku traženja nestalih lica, ekshumacija i identifikacija; ostvaruje saradnju sa nadležnim organima, porodicama i udruženjima nestalih lica radi rešavanja statusnih pitanja nestalih lica i humanitarna pitanja njihovih porodica. Pored poslova koji su pomenutom odlukom Vlade dodeljeni Komisiji za nestala lica, ovim pitanjem se bavi i Zakon o upravljanju migracijama čiji odsek pruža administrativnu podršku Komisiji, tako što obavlja sledeće poslove: vođenje jedinstvene evidencije nestalih lica u oružanim sukobima i u vezi sa oružanim sukobima na prostoru bivše SFRJ u periodu od 1991. do 1995. godine i Autonomne Pokrajine Kosovo i Metohija u periodu od 1998. do 2000. godine, vođenje evidencije o ekshumiranim, identifikovanim i neidentifikovanim posmrtnim ostacima iz pojedinačnih i masovnih grobnica, izdavanje potvrda o činjenicama o kojima vodi službene evidencije, isplatu troškova ekshumacije, identifikacije, pogrebne opreme i prevoza posmrtnih ostataka identifikovanih lica, kao i troškova usluga eksperata sudske medicine ili timova eksperata angažovanih za potrebe rada Komisije za nestala lica, isplatu jednokratne novčane pomoći za troškove sahrane u visini naknade pogrebnih troškova utvrđene zakonom kojim se uređuje penzijsko i invalidsko osiguranje, dodeljivanje sredstva za finansiranje programa udruženja porodica nestalih lica u skladu sa propisima kojima se uređuje finansiranje programa od javnog interesa koja realizuju udruženja (Zakon o upravljanju migracijama "Službeni glasnik RS", broj 107/2012.)

¹¹"Službeni glasnik RS", br. 49/06, 73/06, 116/06, 53/10 и 108/12.

¹² Zaključna zapažanja Komiteta za prisilne nestanke u vezi sa Inicijalnim izveštajem Republike Srbije o primeni Međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka, dostupno na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sh/node/19859>, pristupljeno 17. marta 2017.

Pored pomenutog, Komitet je pozitivno ocenio i činjenicu da Republika Srbija ima otvoreni poziv za sve nosioce mandata specijalnih procedura Saveta za ljudska prava da posete zemlju.¹³

Interesantno je da je u svojim zaključcima Komitet pozdravio izjavu delegacije Republike Srbije da se izmene i dopune KZ-a pripremaju sa ciljem uvođenja krivičnog dela prisilnog nestanka. Komitet je na konstataciju delegacije dai pre tih izmena, dela opisana u članu 2. Konvencije mogu imati pravne karakteristike krivičnih dela iz KZ-a, naveo da bi samo inkriminisanje prisilnog nestanka kao posebnog krivičnog dela omogućilo Državi članici da se uskladi sa obavezom iz člana 4, koja je usko povezana sa drugim ugovornim obavezama koje se odnose na zakonodavstvo, kao što su one u članovima 6, 7. i 8. (čl. 2, 4, 6, 7. i 8.). Osim uvođenja posebnog krivičnog dela, Komitet je preporučio preduzimanje neophodnih mera kako bi se taj proces ubrzao, ali i obezbedilo da delo bude sankcionisano odgovarajućim kaznama koje su u skladu sa njegovom težinom i da sistem odgovornosti nadređenog koji je u skladu sa članom 6, stav 1, b) Konvencije bude primenljiv na ovo delo. Dodatno, preporučeno je da u slučaju primene zastarelosti na prisilni nestanak, država mora osigurati njenu dugotrajnost i proporcionalnost shodno velikoj težini dela, kao i njeno započinjanje od trenutka kada je delo prestalo, uzimajući u obzir kontinuiranu prirodu prisilnog nestanka.

Pored same inkriminacije prisilnih nestanaka, Komitet je ukazao i na neadekvatno određenje pojma žrtve u našem krivičnom zakonodavstvu, odnosno činjenicu da je pojam oštećenog prema Zakoniku o krivičnom postupku i Zakonu o obligacionim odnosima uži od pojma žrtve iz člana 24. Konvencije, zbog čega postojeći zakonski okvir može ostaviti određene osobe bez zaštite. Važno je napomenuti da je isti problem identifikovan i u pogledu potrebe za usaglašavanjem sa drugim relevantnim međunarodnim, a naročito evropskim standardima, poput Direktive (2012/29)EU¹⁴. Dodatno, Komitet je ukazao na neadekvatne mehanizme ostvarivanja kompenzacije za žrtve, pri čemu sistem Republike Srbije ne dozvoljava porodicama žrtava prisilnog nestanka ostvarivanje prava na kompenzaciju sve dok nestalo lice nije proglašeno umrlim. Komitet je izneo zabrinutost da pravni sistem Republike Srbije ne pruža pravo za dobijanje odgovarajuće nadoknade koja uključuje sve mere za nadoknadu predviđene članom 24. stav 5. Konvencije. Radi omogućavanja prava na "naknadu štete i blagovremenu, pravičnu i adekvatnu nadoknadu svim licima koja su pretrpela štetu kao direktan rezultat prisilnog nestanka, bez obzira na to kada je delo počinjeno i čak i ako nije pokrenut krivični postupak protiv potencijalnih počinioca, ili ako oni nisu identifikovani", Komitet preporučuje da Republika Srbija usvoji neophodne zakonodavne, ili druge mere kako bi se:

¹³ Upravo korišćenjem ovog mehanizma je i organizovana poseta Radne grupe za prisilne nestanke Srbiji u junu 2014.

¹⁴ Direktiva 2012/29/EU Evropskog Parlamenta i Saveta od 25. oktobra 2012. o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih dela te o zameni Okvirne odluke Saveta 2001/220/PUP

- a) "uspostavio sveobuhvatan, rodno osetljiv sistem reparacije koji je u potpunosti u skladu sa članom 24. st. 4. i 5. Konvencije;
- b) osiguralo da sva lica, koja su pretrpela neposrednu štetu kao rezultat prisilnog nestanka eventualno počinjenog u prošlosti od strane ovlašćenih predstavnika države, ili lica, ili grupe lica koja su deystvovala sa njihovim ovlašćenjem, podrškom, ili saglasnošću, ostvare pravo na dobijanje reparacije, uključujući medicinsku i psihološku rehabilitaciju, u skladu sa uslovima iz člana 24. stav 4. i 5. Konvencije."¹⁵ Komitet se u tom smislu posebno osvrnuo na činjenicu da je nacrt Zakona o pravima boraca, ratnih vojnih invalida, civilnih žrtava rata i članova njihovih porodica u fazi izrade i apelovao na Republiku Srbiju da iskoristi priliku da obezbedi svim žrtvama eventualnih prisilnih nestanaka u prošlosti punu odštetu, uključujući restituciju, rehabilitaciju i garancije neponavljanja, bez diskriminacije i bez potrebe proglašenja nestale osobe umrlom;
- c) "obezbedila garancija prava na istinu u vezi sa prisilnim nestancima koji su eventualno počinjeni u prošlosti."¹⁶

3. MERE KOJE JE REPUBLIKA SRBIJA PREDUZELA RADI DALJEG USKLAĐIVANJA SA KONVENCIJOM I IZAZOVI KOJI PREDSTOJE

Usvajanjem Nacionalne strategije za procesuiranje ratnih zločina u februaru 2016, po prvi put je u jednom nacionalnom strateškom dokumentu izražena povećenost Republike Srbije potpunom usklađivanju sa Konvencijom, pa se tako u Odeljku 5. Strategije kaže da će Republika Srbija kontinuirano raditi na ispunjenju preporuka Komiteta za prisilne nestanke i o postignutim rezultatima izveštavati Komitet.¹⁷

Nakon poslednjih izmena Krivičnog Zakonika izvršenih u novembru 2016. godine, prisilni nestanci se najzad eksplicitno pominju u našem krivičnom zakonodavstvu, ali je način na koji je ova inkriminacija u njega ugrađena, u najmanju ruku je diskutabilan. Naime, umesto da u skladu sa preporukama Komiteta, propiše posebno krivično delo, zakonodavac se odlučio da izmene izvrši samo kozmetičkom intervencijom u okviru člana 371. KZ-a, koji sada glasi: "Ko kršeći pravila međunarodnog prava, u okviru šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, naredi: vršenje ubistava; stavljanje stanovništva ili jednog njegovog dela u takve životne uslove koji vode njihovom potpunom ili delimičnom istrebljenju; porobljavanje; prinudno preseljavanje; mučenje; silovanje; prinuđavanje na prostituciju; prisiljavanje na trudnoću ili sterilisanje radi promene etničkog sastava stanovništva; proganjanje ili proterivanje na političkoj, verskoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, polnoj ili kakvoj drugoj osnovi; *prisilni nestanak*; zatvaranje ili otmicu lica bez davanja informacija o tome kako bi im se

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Nacionalna strategija za procesuiranje ratnih zločina ("Službeni glasnik RS", broj 19/16), dostupno na: http://www.tuzilastvorz.org.rs/upload/HomeDocument/Document__sr/2016-05/p_nac_stragetija_lat.PDF, pristupljeno 5. marta 2017.

uskratila pravna zaštita; ugnjetavanje rasne grupe ili uspostavljanje dominacije jedne takve grupe nad drugom; ili druge slične nehumane postupke kojima se namerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožava zdravlje ili ko izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili zatvorom od trideset do četrdeset godina." U obrazloženju predloga izmena i dopuna KZ-a koje je dostavljeno Narodnoj skupštini, šturo se konstatuje da je predmeta izmena posledica usaglašavanja ovog zakona sa međunarodnim ugovorima, na taj način što je radnja izvršenja kod zločina protiv čovečnosti (član 371. Krivičnog zakonika) izričito proširena i na tzv. prisilne nestanke, čime je izvršeno usaglašavanje sa Međunarodnom konvencijom o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka. Dakle, predlagač se ni jednom jedinom rečju ne osvrće na obaveze prihvaćene ratifikacijom Konvencije, kao ni na preporuke koje je Komitet uputio Srbiji. U obrazloženju nisu navedeni ni razlozi za samo delimično usaglašavanje, budući da je pomenutim amandmanom Krivičnog zakonika, ono učinjeno samo u pogledu člana 5. Konvencije koji predviđa da "široko rasprostranjena ili sistematska praksa prisilnih nestanaka predstavlja zločin protiv čovečnosti kako se definiše u važećem međunarodnom pravu i proizvodi posledice predviđene prema takvom važećem međunarodnom pravu", dok obaveze iz člana 4. koji obavezuje na propisivanje prisilnog nestanka kao posebnog krivičnog dela, nisu ispunjene. Pored toga, čak i letimičnim pogledom na radnje izvršenja predviđene Konvencijom i članom 371, jasno je da radnja izvršenja prisilnog nestanka konsumira neke od radnji izvršenja koje su već bile (i ostale) sastavni deo člana 371, što pomenutu intervenciju čini još neobičnijom.

Argument da bi se i postojećim inkriminacijama mogla postići svrha obaveza koje u tom pogledu nameće Konvencija, lako nas dovodi na teren osporavanja na desetine intervencija koje su u poslednje dve decenije izvršene u našem KZ-u radi propisivanja specifičnih krivičnih dela, a radi pružanja krivičnopravne zaštite ženama, deci, žrtvama porodičnog ili seksualnog nasilja i sl. iako su sve radnje izvršenja pomenutih novih krivičnih dela već bile obuhvaćene tzv. opštim krivičnim delima protiv života i tela i polne slobode. Dakle, zakonodavac je ponovo pokazao izvesnu kolebljivost i nedoslednost, koje nužno vode ka tome da u određenim segmentima kriminalne politike, neretko usled populizma ili popuštanja pod medijskim pritiscima, imamo izuzetnu prenormiranost, dok se u nekim drugi oblastima čvrsto brani pozicija da propisivanje novih krivičnih dela nije potrebno.

Pored pomenutih izmena KZ-a, problemi postoje i u pogledu usklađivanja sa drugim preporukama Komiteta, pa tako nikakvi pomaci nisu učinjeni na polju sprovođenja obaveze iz člana 22 Konvencije koji se odnosi na sprovođenje obuka na temu Konvencije za sudije, tužioce, pripadnike policije, itd, dok je veoma ograničen napredak postignut je po pitanju usklađivanja našeg kaznenog zakonodavstva u pogledu određenja pojma žrtve. Naime, radna grupa osnovana od strane Ministarstva pravde nedavno je izradila analizu relevantnih EU standarda u pogledu prava žrtava ali ova analiza nije uključila i Konvenciju, pa bi razmatranje načina na koji ona određuje pojam žrtve, trebalo da bude naknadno razmotreno. Ovo je naročito važno i zbog usklađivanja sa nacrtom Zakona o pravima boraca, ratnih vojnih invalida, civilnih žrtava rata i članova njihovih porodica, koji je trebalo da

bude usvojen pre dve godine ali je i dalje u fazi radnog teksta. Najzad, odredbe Konvencije, trebalo bi uzeti u obzir i prilikom izrade Nacionalne strategije za unapređnjapoložaja žrtava i svedoka¹⁸, čije je usvajanje planirano za kraj 2017, kao kod uspostavljanja mreže službi podrške žrtvama i svedocima, počev od 2018. godine.

LITERATURA

- (1) Akcioni plan za Poglavlje 23, dostupno na:
<http://mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>, pristupljeno 2. marta 2017.
- (2) Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, dostupno na:<http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm>, pristupljeno 25. marta 2017.
- (3) Direktiva 2012/29/EU Evropskog Parlamenta i Saveta od 25. oktobra 2012. o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih dela te o zameni Okvirne odluke Saveta 2001/220/PUP;
- (4) Inicijalni izveštaj o sprovođenju Konvencije, dostupno na:
<http://www.ljudskaprava.gov.rs/sr/node/162>, pristupljeno 15. marta 2017.
- (5) International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, dostupno na:
<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/disappearance-convention.pdf>, pristupljeno 18. marta 2017
- (6) Nacionalna strategija za procesuiranje ratnih zločina ("Službeni glasnik RS", broj 19/16), dostupno na:
http://www.tuzilastvorz.org.rs/upload/HomeDocument/Document__sr/2016-05/p_nac_stragetija_lat.PDF, pristupljeno 5. marta 2017.
- (7) Zaključna zapažanja Komiteta za prisilne nestanke u vezi sa Incijalnim izveštajem Republike Srbije o primeni Međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka, dostupno na:
<http://www.ljudskaprava.gov.rs/sh/node/19859>, pristupljeno 17. marta 2017.
- (8) Zakon o potvrđivanju međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka ("Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori", broj 1/11), dostupno na:
http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/o-zastiti-svih-lica-od-prisilnih-nestanaka.pdf, pristupljeno 25. marta 2017.

¹⁸ Akcioni plan za Poglavlje 23, aktivnost 3.7.1.20, dostupno na:
<http://mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>, pristupljeno 2. marta 2017.

THE INCRIMINATION OF ENFORCED DISAPPEARANCE IN THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Armed conflicts in the former Yugoslavia had, among other things, resulted in a large number of missing persons. Detection of missing persons is an issue of the great legal, humanitarian, and political importance in the Republic of Serbia, for more than two decades. In this regard, the steps that Serbia has taken on the development of normative and institutional preconditions for investigation of enforced disappearances but also to prevent new ones, have been recognized and acknowledged by the international community, since it resulted in discovering the truth about the large number of missing persons. Unfortunately, this process is still not finished and the families of the missing continuously fight for their rights in accordance with the International Standards and domestic law. However, it seems that the concept of enforced disappearances outside the context of armed conflicts is still not adequately recognized in our professional community but also by the legislator whose recent attempt to harmonize the Criminal Code with the International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, may be regarded as a failure, since the recommendations of the UN Committee on Enforced Disappearances in large part not taken into account. The same stands for obligations undertaken in the National strategy for the prosecution of war crimes by the Government of the Republic of Serbia, in early 2016.

*KEYWORDS: enforced disappearance / missing persons /
criminal law / international standards / the United Nations*