

Ostvarivanje zahtjeva za naknadu štete žrtava ratnih zločina
u okviru krivičnih postupaka u
Bosni i Hercegovini – stanje, problemi i perspektive

**Ostvarivanje zahtjeva za naknadu štete žrtava ratnih zločina
u okviru krivičnih postupaka u Bosni i Hercegovini – stanje,
problemi i perspektive**

Pravna analiza je objavljena u okviru projekata podržanih od strane Vlade Velike Britanije i Fondacije otvoreno društvo. Stajališta iznešena u analizi izražavaju mišljenje autora/ki, te nužno ne predstavljaju stavove Vlade Velike Britanije i Fondacije otvoreno društvo.

Ostvarivanje zahtjeva za naknadu štete žrtava ratnih zločina u okviru krivičnih postupaka u Bosni i Hercegovini – stanje, problemi i perspektive

Važno pravo koje žrtve ratnih zločina imaju u skladu sa krivično-procesnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine jeste pravo na podnošenje imovinskopravnog zahtjeva¹ protiv osobe osumnjičene ili optužene da je počinila krivično djelo kojim je žrtvi povrijeđeno ili ugroženo lično pravo, odnosno kojim joj je pričinjena šteta, te pravo da o tom zahtjevu bude odlučeno u skladu sa zakonom određenim uvjetima. U praksi, međutim, javnosti nisu poznati slučajevi u kojima je neka žrtva ratnih zločina zaista i uspjela u okviru krivičnog postupka ostvariti svoje pravo na naknadu pričinjene štete. Predmet ove analize jeste prikaz *de iure* i *de facto* stanja kada je u pitanju ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva žrtava ratnih zločina u BiH, s posebnim fokusom na naknadu nematerijalne štete i specifične potrebe i probleme posebno ranjive kategorije žrtava seksualnog nasilja počinjenog u ratu. U tekstu je dat i osvrt na međunarodne standarde i komparativnu praksu po ovom pitanju, te se analiziraju prednosti i nedostaci odlučivanja o odštetnom zahtjevu u okviru krivičnog postupka. Cilj analize jeste potaknuti domaću stručnu javnost, a prije svega pravosudnu zajednicu, na promišljanje o unapređenju implementacije postojećeg zakonskog okvira, čime bi se doprinijelo većem uvažavanju prava i potreba žrtava ratnih zločina. Predmetnom analizom se ne isključuje i dalje goruća potreba za unapređenjem zakonskog okvira i prakse u vezi sa ostvarivanjem prava žrtava na ostvarivanje kompenzacije posredstvom drugih pravnih lijekova – u okviru parničnih postupaka, kao i kroz kolektivne administrativne mehanizme koji bi posebnim zakonima trebali osigurati ujednačen pristup kompenzacijama u čitavoj BiH.

¹ Za potrebe ovog članka koristit će se kako pojam žrtva, kao termin materijalno-pravnog karaktera i termin koji se koristi u međunarodnim dokumentima za zaštitu ljudskih prava, tako i pojam oštećena osoba, kao termin procesnopravne prirode korišten u bh. zakonodavstvu. Pored toga, bit će naizmjenično u upotrebi kako pojam kompenzacija, tako i odšteta i naknada štete, koji označavaju novčanu naknadu za štetu nanесenu počinjenjem krivičnog djela. U istom smislu, odštetni zahtjev i zahtjev za naknadom štete su termini koji će se koristiti uporedo sa procesnopravnim terminom imovinskopravni zahtjev.

Ostvarivanje naknade štete u okviru krivičnog postupka i međunarodni standardi

Pravo na reparacije je afirmirano brojnim odredbama međunarodnog prava, kao što su član 8. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, članovi 2(3) i 9(5) Međunarodne konvencije o građanskim i političkim pravima, članovi 5(5) i 13. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava, član 14. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (u daljnjem tekstu: Konvencija protiv mučenja) i član 6. Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.² Međunarodni standardi zahtijevaju da žrtvama povreda ljudskih prava budu osigurane pune i efektivne mjere reparacije, koje podrazumijevaju novčanu kompenzaciju za materijalnu i nematerijalnu štetu, kao i druge mjere usmjerene ka omogućavanju restitucije, rehabilitacije, satisfakcije, obnove digniteta i reputacije, te garancije neponavljanja. I kada je počinitelj privatna osoba, država ima obavezu da osigura pravne lijekove posredstvom kojih će počinitelji ili treće osobe odgovorne za njihovo ponašanje pružiti fer restituciju žrtvama i njihovim porodicama, uključujući isplatu za pretrpljenu štetu i gubitak. Pravo na pravni lijek u kontekstu kompenzacije podrazumijeva kako pravo na supstantivnu, novčanu kompenzaciju, tako i dužnost države da predvidi u svom internom pravu proceduralni pravni lijek posredstvom kojeg se ta kompenzacija efektivno može ostvariti. Pri tome, nije dovoljno teoretsko postojanje pravnog lijeka stavljenog na raspolaganje žrtvi. Žrtva mora biti u mogućnosti u praksi provesti ovo pravo, i zahtjevi za kompenzacijom koje ona postavi trebaju biti razmatrani.

Brojni dokumenti Vijeća Evrope preporučuju svojim državama članicama da žrtve u okviru krivičnog postupka trebaju imati mogućnost potraživanja odštete, i to kroz jednostavne i njima dostupne postupke, uz pružanje potrebnih informacija, savjeta i pravne podrške. Tako je u Smjernicama Komiteta ministara Vijeća Evrope o iskorjenjivanju nekažnjivosti za ozbiljne povrede ljudskih prava utvrđeno da "države trebaju poduzeti sve adekvatne mjere kako bi ustanovile dostupne i djelotvorne mehanizme kojim se osigurava da žrtve ozbiljnih kršenja ljudskih prava dobiju brzu i adekvatnu reparaciju za pretrpljenu štetu."³ Preporuka Komiteta ministara državama članicama o pomoći žrtvama zločina predviđa da države trebaju uvesti procedure posredstvom kojih će žrtve u okviru krivičnih postupaka zahtijevati kompenzaciju, dok im se

² Vidi također: *UN Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*, usvojeni rezolucijom Generalne skupštine, doc. 60/147, od 16. decembra 2005., principi 15-23.; Član 75. Rimskog statuta 1998 (Reparation to Victims); *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, čl. 31. i 34.; *Commentary to the Draft Articles on State Responsibility*, komentar o članovima 28. i 33.; *Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, doc. A/HRC/4/33 od 15. januara 2007., tačke 61-66. Ovakvo pravo je afirmirano i u praksi međunarodnih mehanizama koji se staraju o pravilnoj primjeni ovakvih konvencija. Vidi npr. slučaj podnjet Komitetu za eliminaciju rasne diskriminacije, B.J. v. *Denmark*, Views of 10 May 2000, CERD/C/56/D/17/1999, tačka 6.2.

³ Council of Europe, Committee of Ministers, *Guidelines on Eradicating Impunity for Serious Human Rights Violations*, 30. mart 2011., Sekcija XVI.

pri postavljanju tih zahtjeva trebaju pružiti savjeti i podrška.⁴ U istom smjeru glasi i tekst Preporuke Vijeća Evrope o položaju žrtve u okviru krivičnog prava i postupka.⁵

Prema članu 14. Konvencije protiv mučenja, koji garantuje pravo na ostvarivanje pravedne i adekvatne kompenzacije za žrtve mučenja, proceduralni aspekt obaveze dostupnosti djelotvornog pravnog lijeka podrazumijeva uspostavljanje odgovarajućih, prvenstveno pravosudnih institucija, kao što su krivični, parnični, ustavni i specijalni sudovi za zaštitu ljudskih prava, posredstvom kojih će žrtve mučenja biti u mogućnosti ostvariti odštetu.⁶ Komitet UN-a protiv mučenja je u svom nedavno izdatom Generalnom komentaru br. 3 o implementaciji člana 14. Konvencije protiv mučenja potcrtao da države žrtvama moraju osigurati ne samo *de iure*, nego i *de facto* pristup „pravovremenim i djelotvornim mehanizmima za ostvarivanje prava na otklanjanje povreda i naknadu, i da ukinu ili izbjegnu donošenje mjera koje ih sprečavaju da to pravo zahtijevaju i ostvare, kao i da uklone sve formalne i neformalne prepreke sa kojima bi žrtve u tom procesu mogle biti suočene“.⁷ Značajno je napomenuti da se pri tome zahtijeva uzimanje u obzir spola i specifičnih potreba žrtve, s posebnim naglaskom na žrtve seksualnog nasilja.⁸ U tom kontekstu, zahtijeva se rukovođenje rodno senzitivnim procedurama prilikom provođenja sudskih postupaka, te sprečavanje diskriminirajućeg dokaznog materijala ili maltretiranje žrtava i svjedoka, čime će se sveukupno spriječiti njihova reviktimizacija i stigmatizacija.⁹ U kontekstu ostvarivanja prava na odštetu također se ističe i obaveza države da osigura adekvatnu informiranost žrtava i njihovih porodica o pravu na ostvarivanje odštete, otklanjanje finansijskih barijera i pružanje pomoći i podrške pri ostvarivanju ovog prava, uključujući pravnu pomoć žrtvama sa nedovoljnim resursima.¹⁰ Bitno je naglasiti da se u kontekstu ostvarivanja prava iz člana 14. Konvencije protiv mučenja od države također zahtijeva da preduzme i mjere za prevenciju povrede privatnosti i zaštitu žrtava, njihovih porodica i svjedoka od zastrašivanja i odmazde u bilo kom trenutku prije, tokom i nakon sudskih ili drugih postupaka koji se tiču njihovih interesa i prava, iz razloga što „uskraćivanje takve zaštite sprečava žrtve da podnose prijave i zahtjeve, i stoga predstavlja povredu njihovog prava na otklanjanje pretrpljenih povreda i na naknadu.“¹¹

4 Council of Europe, *Recommendation of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims*, Rec(2006)8, 14. juni 2006., tačka 7.2.

5 Council of Europe, *Recommendation (1985)11 of the Committee of Ministers to member states on the Position of the victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, 28. juni 1985., tačka 9 i 10.

6 *Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, doc. A/HRC/4/33, 15. januar 2007., tačka 63.

7 Committee against Torture (CAT), *General Comment No. 3*, doc. CAT/C/GC/3, 16. novembar 2012., tačka 39.

8 *Ibid.*, tačke 6, 33 i 39.

9 *Ibid.*, tačka 33.

10 *Ibid.*, tačke 29 i 30.

11 *Ibid.*, tačka 31. Vidi u tom smislu i UN General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, doc. A/RES/40/34, 29. novembar 1985., tačka 6(e).

Za Bosnu i Hercegovinu najvažnija konvencija – Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava¹² – predmetno pravo žrtava predviđa u svom članu 5(5) u vezi sa neosnovanim pritvaranjem, ali i u članu 13. koji garantuje pravo na djelotvoran pravni lijek kako bi se ostvarila suština konvencijskih prava. Prema tumačenju Evropskog suda za ljudska prava, djelotvornost pravnog lijeka podrazumijeva zahtjev da lijek predviđen zakonom bude djelotvoran i u praksi, a posebno da njegovo ostvarivanje ne bude neopravdano onemogućeno radnjama ili propustima vlasti države.¹³ Pored toga, Evropski sud je utvrdio da, onda kada u domaćem pravnom sistemu postoji pravni lijek koji omogućava zahtijevanje kompenzacije, taj pravni lijek predstavlja građansko pravo u smislu člana 6. Evropske konvencije, tako da taj postupak mora da odgovara i zahtjevima pravičnog suđenja koje postavljaju te odredbe.¹⁴ To, između ostalog, ima implikacije u smislu postojanja obaveze države da, u cilju osiguranja prava na pristup sudu sadržanom u članu 6(1) Konvencije, pruži besplatnu pravnu pomoć siromašnim građanima, ukoliko je takva pomoć neophodna za djelotvoran pristup sudu i pravično suđenje.¹⁵ U slučaju da pravna pomoć nije dostupna, zahtjevi člana 6(1) mogu biti smatrani zadovoljenim ukoliko je djelotvoran pristup sudu osiguran na neki drugi način, naprimjer, pojednostavljenjem procedura koje se primjenjuju za ostvarivanje određenog prava.¹⁶ U kontekstu prava žrtava silovanja u ratu, na koje je primjenjiv član 3. Evropske konvencije kojim se zabranjuje nehuman ili degradirajući tretman i mučenje, bitno je također napomenuti da na aplikante ne treba biti stavljen pretjeran teret dokazivanja u postupku obeštećenja, već im se treba omogućiti da prilože samo neke *prima facie* dokaze o nehumanom tretmanu, poput detaljnog opisa uvjeta pritvaranja, ili izjave svjedoka.¹⁷

U okviru prava Evropske unije koje je relevantno za državu BiH u kontekstu njenog procesa integracija, također se mogu naći veoma korisne smjernice za puno poštivanje prava žrtava u krivičnom postupku. Tako Direktiva Evropske unije o minimalnim standardima u vezi sa pravima, podrškom i zaštitom žrtava zločina od 25. oktobra 2012. predviđa kako države članice EU trebaju osigurati da žrtve u toku krivičnog postupka imaju mogućnost dobiti odluku o odšteti od počinitelja, i to u razumnom roku, kao i da im se osigura pristup pravnoj pomoći.¹⁸ Navodi se izuzetak u slučaju da domaće pravo predviđa da se takva odluka donosi u okviru drugih pravnih postupaka, što je motivirano činjenicom poštivanja različitih pravnih kultura u okviru Evropske unije, među njima i onih država koje ovakvu mogućnost ne dopuštaju u okviru krivičnih postupaka. To, međutim, nije primjenjivo na bh. kontekst, s obzirom na to da se u našem Zakonu o

12 Prema Ustavu BiH, član II (2.), ova Konvencija je direktno primjenjiva u domaćem pravnom sistemu i ima supremaciju nad ostalim pravom.

13 Vidi u tom smislu Evropski sud za ljudska prava/ European Court of Human Rights (ECtHR), *El-Masri v. former Yugoslav Republic of Macedonia*, 13.12.2002., tačka 255.

14 ECtHR, *Tomasi v. France*, 27.08.1992., tačke 121-122.

15 ECtHR, *Airey v. Ireland*, 09. oktobar 1979., tačka 26.

16 *Ibid.*

17 ECtHR, *Ananayev and Others v. Russia*, 10. januar 2012., tačka 228.

18 Članovi 13. i 16.

krivičnom postupku predviđa na prvom mjestu donošenje odluke o imovinskopravnom zahtjevu u okviru krivičnog postupka, uz mogućnost upućivanja oštećene osobe sa ovim zahtjevom na naknadni parnični postupak, pod zakonom određenim uvjetima. Nadalje, u dokumentu Evropske komisije kojim se pružaju smjernice pri implementaciji ove Direktive Evropske unije, usvojenom u decembru 2013. godine, države članice su pozvane da domaćim zakonodavstvom predvide kako i pod kojim uvjetima žrtve mogu primiti kompenzaciju od počinitelja, te da pojednostave domaće procedure za zahtijevanje kompenzacije.¹⁹ Ističe se da je, budući da kompenzacija treba da pomogne žrtvi u njenom procesu oporavka, važno osigurati njenu dostupnost što je prije moguće.²⁰ Zbog toga, kako se navodi, pravne procedure trebaju osigurati da odluka o kompenzaciji bude usvojena u razumnom roku u okviru krivičnih postupaka.²¹ U tom smislu se za pitanje kompenzacije ohrabruje primjena adhezionih postupaka, umjesto upućivanja žrtve na pokretanje posebnih parničnih postupaka, pri čemu na žrtvi leži teret dokazivanja i plaćanja sudskih troškova.²²

Mogućnost suda da u okviru krivičnog postupka naloži počiniteljima isplatu kompenzacije njihovim žrtavama, i potreba za informiranošću žrtava o njihovim pravima, jesu također u duhu dobre prakse priznate u nekoliko neobavezujućih, ali ne manje bitnih međunarodnih deklaracija, uključujući Osnovne principe i smjernice u vezi sa pravom na otklanjanje povreda i reparaciju za žrtve grubih povreda ljudskih prava i ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava²³, Noveliran set principa Ujedinjenih naroda za zaštitu i promociju ljudskih prava kroz borbu protiv nekažnjivosti²⁴, kao i Deklaraciju Ujedinjenih naroda o osnovnim principima pravde za žrtve zločina i zloupotrebe moći²⁵. Potonja Deklaracija predviđa, između ostalog, potrebu uspostavljanja i jačanja sudskih mehanizama koji će omogućiti žrtvama da dobiju odštetu kroz formalne ili neformalne postupke koji su ekspeditivni, fer, dostupni i jeftini, kao i da države trebaju preispitati svoje zakone i praksu kako bi se razmotrila odšteta kao moguća mjera osude u okviru krivičnog postupka, pored ostalih krivičnih sankcija²⁶. Od strane država se u vezi sa ostvarivanjem prava žrtava na kompenzaciju u okviru krivičnih postupaka također zahtijeva da im bude osigurana pravna pomoć, kako

19 European Commission, *DG Justice Guidance document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*, 19. decembar 2013., tačka 55.

20 *Ibid.*, tačka 56.

21 *Ibid.*

22 *Ibid.*

23 UN General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*, doc. 60/147, 16. decembar 2005., principi 12(d), 13, 15-24.

24 UN Commission on Human Rights, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 08. februar 2005., principi 31-34.

25 UN General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, doc. A/RES/40/34,

29. novembar 1985., tačke 5,6,8 i 9.

26 *Ibid.*, tačke 5 i 9.

to, naprimjer, predviđaju Principi i smjernice Ujedinjenih naroda o pristupu pravnoj pomoći u sistemima krivične pravde.²⁷

Pravo oštećenih osoba na ostvarivanje imovinskopравnih zahtjeva pred Sudom BiH – osnovni principi domaćeg pravnog okvira²⁸

Prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)²⁹, imovinskopравni zahtjev može biti usmjeren ka naknadi materijalne ili nematerijalne štete nastale kao posljedica izvršenja krivičnog djela. Oštećene osobe mogu podnijeti prijedlog za ostvarivanje imovinskopравnog zahtjeva (u daljnjem tekstu: prijedlog) tužiocu ili sudu (čl. 195 (1) ZKP–a BiH). Oni prilikom saslušavanja u svojstvu svjedoka moraju biti upitani da li žele da ostvaruju imovinskopравni zahtjev (čl. 86 (10) i 258(4) ZKP–a BiH). Ovo se primjenjuje na izjave koje se daju tokom istraga, kao i na svjedočenje tokom suđenja. Dakle, primarna dužnost leži na tužiocu, dok Sud ovu dužnost može ispuniti supsidijarno. Oštećeni prijedlog mogu podnijeti najkasnije do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnopравne sankcije (čl.195(2) ZKP–a BiH).

Zakon predviđa da oštećeni koji podnose prijedlog moraju određeno označiti svoj zahtjev i podnijeti dokaze (čl. 195 (3) ZKP–a BiH), što se rijetko dešava, s obzirom na nedostatak adekvatne informiranosti o ovoj mogućnosti i/ili nedostatak pravne podrške pružene oštećenim osobama koja bi im pomogla u ovom smislu. Budući da kvantifikacija i dokazivanje zahtjeva može pretpostavljati, između ostalog, i vještačenje fizičkih i psihičkih posljedica, čak i u slučaju informiranosti o ovoj mogućnosti, za žrtve ratnih zločina, koje su često u finansijski nezavidnom položaju, pribavljanje nalaza i mišljenja vještaka psihijatrijske struke predstavljalo bi značajnu barijeru, koja ima odvratajući karakter od korištenja ovog prava. Stoga je od iznimnog značaja obaveza koju zakon u proceduralnom smislu stavlja pred tužioca: da prikuplja dokaze koji su relevantni za imovinskopравni zahtjev oštećenog, odnosno da utvrđuje činjenice potrebne za odlučivanje o ovom zahtjevu (čl. 35 (2) (g) i 197 (1) ZKP–a BiH). Na taj način, tužilac u okviru svojih zakonskih ovlasti već u toku istrage ima mogućnost da osigura nesmetano dokazivanje visine imovinskopравnog zahtjeva oštećenog.

Ukoliko se podnese prijedlog, Sud se mora očitovati o njemu u presudi. U presudi kojom se optuženi oglašava krivim, Sud može oštećenom dosuditi imovinskopравni zahtjev u cjelini ili ga dosuditi djelomično i uputiti ga za ostatak na podnošenje tužbe u parničnom postupku (čl. 198 (2) ZKP–a BiH). Ukoliko podaci

27 UN General Assembly, *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, 20. decembar 2012., smjernica 7., tačka 48 (c).

28 Ovi principi se analogno primjenjuju i pred entitetskim sudovima. Zakonska regulativa je skoro identična.

29 "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09.

krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno ni za djelomično presuđenje, Sud će uputiti oštećenu osobu da imovinskopравни zahtjev može u cjelini ostvariti u parničnom postupku (čl. 198 (2) ZKP–a BiH). Sud također može odbiti da raspravi o zahtjevu ukoliko bi se time znatno odugovlačilo krivični postupak (čl. 193 (1) ZKP–a BiH). Pored toga, Sud može predložiti oštećenom i optuženom, odnosno braniocu, provođenje postupka medijacije putem medijatora u skladu sa zakonom, pod uvjetom ocjene da je imovinskopравни zahtjev takav da je svrsishodno da ga uputi na medijaciju (čl. 198 (1) ZKP–a BiH).

U kontekstu odgovornosti suda u postupku donošenja odluke o podnesenom imovinskopравnom zahtjevu kao jednom od sporednih predmeta krivičnog postupka, bitno je istaći i obavezu suda, odnosno predsjednika vijeća da se stara da se sva pitanja svestrano i potpuno razmotre (čl. 164 (2) ZKP–a BiH).

Na kraju, vrijedi napomenuti da oštećene osobe također moraju imati mogućnost da iznesu svoje završne riječi (čl. 277(1) ZKP–a BiH), u kojima se, između ostalog, mogu očitovati o imovinskopравnom zahtjevu, tj. šteti koja im je nanesena, te da imaju pravo pobijati presudu u odnosu na odluku o imovinskopравnom zahtjevu (čl. 293 (4) ZKP–a BiH).

Problem neprovođenja postojećeg zakonskog okvira u praksi i njegove implikacije za žrtve ratnih zločina

Analiza komparativne prakse ukazuje na različite uloge koje žrtve krivičnih djela zauzimaju u okviru krivično–pravnih sistema i, u vezi s tim, različit obim dodijeljenih prava. Pri tome se mogu prepoznati tri osnovna modela njihovog učešća u krivičnom postupku³⁰, koji se često i preklapaju: svodenje položaja žrtve na ulogu svjedoka³¹, pružanje mogućnosti i fokus na ostvarivanju naknade štete od strane osuđene osobe³², te status žrtava kao nosilaca prava i aktivnih učesnika postupka³³.

Reformom krivično–procesnog zakonodavstva 2003. godine, u Bosni i Hercegovini je značajno oslabljen položaj žrtve u okviru krivičnog postupka.³⁴ Iako je zadržano pravo na ostvarivanje naknade štete od osobe osuđene za počinjenje krivičnog djela, te odredbe se, kada je u pitanju nematerijalna šteta, *de facto*

30 Za detaljan opis različitih uloga koje žrtve imaju u krivičnom postupku širom Evropske unije, vidi: European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims of Crime in the EU: the extent and nature of support for victims* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014), posebno strane 28-31.

31 Tako, npr. u Irskoj i Ujedinjenom kraljevstvu.

32 Tipičan primjer za to je Francuska.

33 Tako npr. uloga *Nebenkläger* u Njemačkoj.

34 Za detaljnu analizu položaja oštećenog u krivično–procesnom zakonodavstvu BiH, vidi: Ljiljana Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, u: Pravo i pravda, Godina VIII, broj 1., Sarajevo, 2009., str. 295-329.

iznimno rijetko primjenjuju, te je položaj oštećene osobe u praksi sveden na ulogu svjedoka.

Iako Zakon o krivičnom postupku BiH predviđa detaljan zakonski okvir za ostvarivanje prava žrtava, uključujući žrtve ratnih zločina, na naknadu štete koja im je pričinjena, u praksi do sada nije poznat nijedan slučaj odlučivanja o imovinskopравnom zahtjevu tih osoba, što je predmet kontinuirane kritike predstavnica i predstavnika žrtava i organizacija koje se bore za njihovu zaštitu.³⁵ I kada je riječ o široj populaciji žrtava krivičnih djela, poznat je samo mali broj presuda u kojima je odlučeno o podnesenom imovinskopравnom zahtjevu koji se odnosio na nematerijalnu štetu³⁶, kao i primjera sklapanja sporazuma oko imovinskopравnog zahtjeva u okviru sklapanja sporazuma o priznanju krivnje sa optuženim.³⁷

U pravilu, sudovi samo ukratko upućuju oštećenog na ostvarivanje imovinskopравnog zahtjeva u okviru parničnog postupka, navodeći kao razlog da bi odlučivanje o zahtjevu dovelo do odugovlačenja postupka³⁸, da je zahtjev nedovoljno određen po osnovama i visini štete³⁹ ili da nije potkrijepljen, odnosno da podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov za potpuno ili djelomično presuđenje⁴⁰. Na posljednji zaključak se ponekad nadovezuje i obrazloženje da uz podneseni zahtjev nisu priloženi dokazi kako bi se na osnovu njih mogla donijeti odluka o imovinskopравnom zahtjevu.⁴¹

Međunarodni mehanizmi za zaštitu ljudskih prava ovakvu su situaciju označili problematičnom. Tako je Specijalna izvjestiteljica UN–a o nasilju nad ženama, njegovim uzrocima i posljedicama Rashida Manjoo

35 Vidi u tom smislu, između ostalog, Generalne navode *“Situacija žena žrtava silovanja ili drugih oblika seksualnog nasilja”*, koje je u maju 2011. godine Specijalnoj izvjestiteljici o nasilju nad ženama, njegovim uzrocima i posljedicama podnio TRIAL u koaliciji s drugim nevladinim organizacijama i udruženjima žrtava, tačke 66-72. Dostupno na: http://www.trial-ch.org/fileadmin/user_upload/documents/CAJ/BH/GeneralAllegationSRViolenceAgainstWomen_-_May_2011.pdf

36 Tako se, npr., u presudi Kantonalnog suda u Zenici, broj: 04 0 K 001647 10 K od 08. oktobra 2010. godine navodi da je oštećena postavila imovinskopравни zahtjev u iznosu od 2.000,00 KM, da optuženi „nije posebno osporavao visinu postavljenog imovinskopравnog zahtjeva“ zbog čega je sud u cijelosti dosudio ovaj zahtjev na ime pretrpljenih bolova i straha. Među dokazima izvedenim u dokaznom postupku su, između ostalih, navedeni saslušanje oštećene kao svjedokinje i medicinska dokumentacija o povredama oštećene. Ova presuda je, međutim, naknadno preinačena u dijelu koji se odnosi na imovinskopравни zahtjev tako što je oštećena ipak upućena na parnični postupak (Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 04 0 K 001647 10 Kž od 20. aprila 2011. godine). U obrazloženju presude je rečeno da je Kantonalni sud naveo da optuženi nije osporavao visinu postavljenog imovinskopравnog zahtjeva, ali da taj zahtjev nije specificiran i da nisu izvedeni nikakvi dokazi u vezi sa tim zahtjevom, zbog čega, prema ocjeni Vrhovnog suda, nisu zadovoljeni kriteriji koje postavlja član 212. st. 3 ZKP FBIH.

37 Vidi presudu Kantonalnog suda u Tuzli, broj: 03 0 K 004755 10 K od 30. novembra 2010. godine.

38 Tako, npr., u predmetu koji se vodio protiv Trbić Milorada pred Sudom BiH. Za detaljne informacije, vidi: Nuhanovic Foundation – Center for War Reparations, *War Reparations and Litigation: the Case of Bosnia*, (Amsterdam: Nuhanovic Foundation, 2014), str. 12-13, dostupno na: <http://www.nuhanovicfoundation.org/user/file/bosnia-report-digi.pdf>.

39 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 118-0-Kžk-09-000 002, 18. mart 2009. godine.

40 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 118-0-Kžk-07-000 004, 08. juni 2010. godine; Presuda Suda BiH, broj: S1 1 K 004648 11 KRI (X-KR-05/11) 09. novembar 2011. godine.

41 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 118-0-Kžk-09-000 009, 18. februar 2010. godine.

u junu 2013. godine u svom izvještaju o misiji koju je provela u BiH, između ostalog, ukazala na problem nemogućnosti žrtava silovanja u ratu da ostvare pravo na naknadu štete u okviru krivičnog postupka.⁴² Pojasnila je da se žrtve upućuju na poseban parnični postupak, koji je za njih preskup zbog teške ekonomske situacije u kojoj se nalaze, i to iz razloga što sudije i tužioci tvrde da će to dovesti do odugovlačenja krivičnog postupka.⁴³ Specijalna izvjestiteljica je, shodno tome, preporučila "da sudovi trebaju osigurati prava žena da ostvare zahtjeve za novčanu naknadu štete tokom krivičnih postupaka".⁴⁴

Ovaj problem je kao takav prepoznat i u stručnoj domaćoj literaturi⁴⁵, kao i od međunarodnih organizacija⁴⁶, uključujući one koje prate suđenja na terenu⁴⁷. On se redovno tematizira i na javnim događajima na kojima učestvuju predstavnici i zastupnici interesa žrtava⁴⁸, te ponekad i u medijskom prostoru⁴⁹. Međutim, uprkos tome, o njemu se još uvijek nije pavela dublja diskusija u okviru same pravosudne zajednice, nego se tom pitanju daje marginalan značaj.⁵⁰

Kao uzrok ovakvom problemu navode se prvenstveno pravosudna praksa, tj. propusti tužilaštava i sudova u izvršavanju njihovih obaveza predviđenih zakonom.⁵¹ Posebna pažnja se, pri tome, skreće na činjenicu da je umjesto formalnog obavještanja oštećenih osoba o njihovom pravu na ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, potrebno više „istinsko informiranje u smislu davanja uputa i približavanja sadržaja tog prava na

način koji bi bio razumljiv konkretnom oštećenom"⁵², tj. pružanje sveobuhvatne pouke oslonjeno i na opću zakonsku odredbu o pouci o pravima⁵³. Iako je u prošlosti kao pozitivan pomak prepoznata činjenica da su „glavni tužioci izdali nalog tužiocima da distribuiraju obrazac za imovinskopravne zahtjeve koji je sačinila Misija (op.a. OSCE BiH) i da razgovaraju o njegovom podnošenju sa svakim potencijalnim podnosiocem zahtjeva"⁵⁴, iskustva žrtava u posljednjim godinama pokazuju da se ovo ne provodi u praksi⁵⁵.

Nadalje se kritikuje zanemarivanje obaveze tužilaca da prikupljaju dokaze potrebne za odlučivanje o prijedlogu⁵⁶, ali i automatsko upućivanje oštećenih od strane suda i tužioca⁵⁷ na pokretanje posebnog parničnog postupka za naknadu štete. Tako na okruglom stolu koji je u septembru 2014. godine organizirao TRIAL na temu ostvarivanja imovinskopravnih zahtjeva žrtava zločina počinjenih tokom rata, sutkinja Suda BiH ističe da se oni na glavnom pretresu upoznaju samo sa dokazima koje im prezentiraju stranke u postupku, ali da do sada ni u jednom predmetu od preko 300 do sada procesuiranih nisu dobili imovinskopravni zahtjev u toku postupka.⁵⁸ Razlog tome može biti kako nesenzibiliziranost za ovu problematiku, nedostatak vremena i postavljenih unutarorganizacijskih prioriteta za rješavanje ovog pitanja, tako i neznanje pojedinih tužilaca⁵⁹. Ovaj aspekt problema je posebno bitno osvijestiti budući da upravo o naporima tužioca radi ispunjenja svoje zakonske obaveze umnogome ovisi realizacija prava

42 Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, doc. A/HRC/23/49/ Add.3, 04. juni 2013., tačka 94.

43 Ibid.

44 Ibid., tačka 105.(i).

45 Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 322. -327.; Amra Mehmedić i Midhat Izmirlija, *Pravo na kompenzaciju žrtvama krivičnih djela sa elementima nasilja*, u: Ljudska prava i pravosuđe u Bosni i Hercegovini, (Sarajevo: Asocijacija za demokratske inicijative/Centar za ljudska prava u Sarajevu, u ime Mreže pravde u BiH, 2013), dostupno na http://mrezapravde.ba/mpbh/mpbh_files/file/mp-publikacije/7%20-%20Human%20Rights%20and%20Judiciary%202012-2013.pdf (stranica posjećena 04.02.2015), str. 75-85.

46 Nuhanovic Foundation, *War Reparations and Litigation: the Case of Bosnia*, op.cit., str. 12-13.

47 OSCE BiH, *Obrazloženje presuda u predmetima ratnih zločina u Bosni i Hercegovini: Izazovi i pozitivni primjeri*, 2009., Sarajevo, str. 24-25, dostupno na http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2010122314244699ser.pdf (stranica posjećena 15. januara 2015.).

48 Poseban okrugli sto na temu „Ostvarivanje imovinskopravnih zahtjeva žrtava zločina počinjenih tokom rata - problemi i perspektive“ TRIAL je organizirao u Sarajevu 22.09.2014. godine.

49 Vidi, npr., Oslobođenje, 02.08.2013., „Svjedoci suđenja za ratne zločine: žrtve bez naknade“.

50 Tako, npr., u okviru zvaničnih programa obuke sudija i tužilaca, nije poznato organiziranje posebnih sesija posvećenih ovom pitanju.

51 Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 325. -327.; Mehmedić i Izmirlija, *Pravo na kompenzaciju žrtvama krivičnih djela sa elementima nasilja*, op.cit., str. 79-80.; OSCE BiH, *Obrazloženje presuda u predmetima ratnih zločina*, op.cit., str. 24.: Također se ističe i problem neodređenosti i nepotpunosti odredaba Zakona o krivičnom postupku koji reguliraju ovu materiju. Vidi u tom smislu A.Dautbegović, N.Pivić, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH*, str. 15, u: *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, dostupno na: <http://www.pr.f.unze.ba/docs/anali/01%20Dautbegovic%20Pivic.pdf> (stranica posjećena 08. januara 2015.).

52 Mehmedić i Izmirlija, *Pravo na kompenzaciju žrtvama krivičnih djela sa elementima nasilja*, op.cit., str. 80. U izvještaju OSCE-a se navodi kako su promatrači sudskih postupaka primijetili da oštećeni često nisu razumjeli pitanje sudskog vijeća na Sudu BiH da li žele da podnesu prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, bez dodatnih napora da im se ono pojasni. OSCE BiH, *Obrazloženje presuda u predmetima ratnih zločina*, op.cit., str. 21.

53 Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 324. - 325. U kontekstu ZKP-a BiH, to je član 12.

54 OSCE BiH, *Procesuiranje predmeta ustupljenih Bosni i Hercegovini od MKSJ-a u skladu sa Pravilom 11bis: Osvrt na rezultate petogodišnjeg praćenja postupaka koje je provela Misija OSCE-a u BiH, Sarajevo*, 2010, str. 22-23, dostupno na http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2010122314321282ser.pdf (stranica posjećena 25. januara 2015.).

55 U tom smislu, Bakira Hasečić, predsjednica Udruženja „Žena žrtva rata“, na okruglom stolu o ovoj problematici koji je u septembru 2014. godine organizirao TRIAL, ističe da niko u tužilaštvu i sudu ne daje žrtvi, kao oštećenoj osobi, brošuru o pravima žrtve i svjedoka i obrazac o imovinskopravnom zahtjevu, te da se žrtvama čak i govori da to ne popunjavaju. Činjenicu da brošura ne dolazi do ciljne grupe je tom prilikom potvrdila i nezavisna istražiteljica Vania Lorenzo.

56 OSCE BiH, *Obrazloženje presuda u predmetima ratnih zločina*, op.cit., str. 21-22; Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 325. -326.

57 U okviru svog rada na nekažnjivosti za zločine seksualnog nasilja počinjenog u ratu, TRIAL je, npr., imao priliku da prati žrtvu na njen prvi sastanak sa tužiocem, koji je na samoinicirano pitanje žrtve da li ima pravo na ostvarivanje prava na naknadu štete odgovorio da je to dio jednog drugog postupka koji slijedi nakon krivičnog postupka.

58 Sutkinja Suda BiH Minka Kreho, Okrugli sto „Ostvarivanje imovinskopravnih zahtjeva žrtava zločina počinjenih tokom rata - problemi i perspektive“, TRIAL, Sarajevo, 22.09.2014. godine. Sutkinja je, pri tome, vjerovatno imala u vidu zahtjev potkrijepljen dokazima koje bi prezentirao sam tužilac, s obzirom na to da su same oštećene osobe u prošlosti postavljale prijedloge za ostvarivanje imovinskopravnih zahtjeva.

59 Tako je u svom dosadašnjem radu sa žrtvama koje su svjedočile pred Sudom BiH TRIAL primijetio izvjesnu dozu nedostatka znanja nekih tužilaca na koji način treba postupiti u odgovoru na postavljeni imovinskopravni zahtjev. Tako je u jednom predmetu, na sastanku kojem je prisustvovala jedna od TRIAL-ovih pravnih savjetnica, tužilac oštećenoj u odgovoru na iskazanu želju da postavi imovinskopravni zahtjev priznao da ne zna kako se to radi i da mora pitati nekoga.

oštećene osobe da u krivičnom postupku ostvari svoje pravo na naknadu štete⁶⁰.

Kada je riječ o ulozi samog suda, bitno je imati na umu njegovu obavezu da se stara o svestranom i potpunom pretresanju predmeta krivičnog postupka, uključujući tu i imovinskopravni zahtjev. U vezi sa provođenjem krivičnih postupaka nevezano samo za ratne zločine, ističe se da je praksa pokazala da realizacija prava oštećenog na obeštećenje ovisi u značajnoj mjeri „(...) o spremnosti suda da uloži određene dodatne napore kako bi u presudi kojom optuženog oglašava krivim dosudio oštećenom imovinskopravni zahtjev, u cjelini ili djelomično. Nažalost, nerijetko je da sud ne presuđuje imovinskopravni zahtjev oštećenog ni onda kada mu za to nije potreban nikakav dodatni napor.“⁶¹ Kako se navodi, to se dešava i u slučajevima kada je “šteta koju je oštećeni pretrpio učinjenjem krivičnog djela elemenat krivičnog djela i kao takva utvrđena presudom ili iako je oštećeni u toku krivičnog postupka podnio dokaze koje niko nije osporio o drugim oblicima štete koje je on pretrpio učinjenjem krivičnog djela”⁶². Pored toga, u vezi sa postupanjem sudova posebno se kritikuje korištenje standardnog obrazloženja u presudama da bi odlučivanje o tom zahtjevu dovelo do odugovlačenja krivičnog postupka. Skreće se pažnja na činjenicu da, prema zakonskim odredbama, samo očekivano znatno, a ne i svako odugovlačenje postupka predstavlja opravdan razlog da sud u toku krivičnog postupka ne raspravi imovinskopravni zahtjev.⁶³ Ovo se kritikuje i u kontekstu procesuiranja ratnih zločina. Tako se u izvještaju OSCE-a BiH ističe da je ovakvo obrazloženje nedovoljno, što je „...posebno istina u jednostavnijim predmetima ratnih zločina, ili kada oštećeni pokušaju iskazati svoje zahtjeve na konkretniji i potkrepljeniji način“⁶⁴. Kako se dalje navodi, „...kada se uzme u obzir dužina vremena za izvođenje dokaza u vezi sa optužbama u krivičnom postupku, može se procijeniti da će donošenje odluke o naknadi štete uzeti samo jedan mali djelić toga vremena“.⁶⁵ U periodu nakon objavljivanja ovog izvještaja OSCE-a, u sudskoj praksi je primijećena promjena korištenog sudskog obrazloženja u vezi sa osnovom za upućivanje na parnični postupak, od prethodnog argumenta vezanog za odugovlačenje krivičnog postupka ka neodređenosti i nepotkrijepljenosti istaknutog zahtjeva.⁶⁶

Posebno alarmantan problem jeste stav koji pojedina sudska vijeća zauzimaju u pogledu korištenja prava oštećenih osoba koja im dodjeljuje Zakon o krivičnom postupku, dovodeći čak istinitost iskaza svjedokinje –

60 U tom smislu vidi Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 326.

61 *Ibid.*

62 *Ibid.*

63 *Ibid.*

64 OSCE BiH, *Obrazloženje presuda u predmetima ratnih zločina*, op.cit., str. 25.

65 *Ibid.*

66 Mehmedić i Izmirlija, *Pravo na kompenzaciju žrtvama krivičnih djela sa elementima nasilja*, op. cit., str. 80.

žrtve silovanja u ratu u vezi sa činjenicom da ona nije postavila imovinskopravni zahtjev.⁶⁷ Time se implicira da bi, u obrnutoj situaciji, zahtijevanje naknade štete u okviru krivičnog postupka moglo biti shvaćeno kao faktor koji umanjuje kredibilitet svjedoka, zbog lične interpretacije sudija da tako nešto upućuje na postojanje drugih motiva jačih od onih za svjedočenjem i utvrđivanjem krivične odgovornosti optuženih. Pri tome se potpuno zanemaruje činjenica da je pravo na kompenzaciju, pored toga što je zakonsko pravo oštećenih osoba, jedno od osnovnih i legitimnih, međunarodno priznatih ljudskih prava bitnih za rehabilitaciju većine žrtava, iako je jasno da je i novčana naknada nanesene štete simboličan minimum koji nikada neće imati potencijal potpune ispravke tragedije nanesene ženi koja pretrpi zločin silovanja u ratu. Takav stav jeste odraz nedovoljne senzibiliziranosti i znanja o osnovnim pravima i potrebama žrtava, a možda dijelom i sveopće stigmatizacije žrtava, koja je, nažalost, još uvijek prisutna u bh. društvu. Ukoliko je u okviru krivičnog postupka zakon predvidio mogućnost podnošenja imovinskopravnog zahtjeva kao pravo oštećene osobe, onda korištenje te mogućnosti ne treba da bude shvatano kao faktor koji bi mogao nepovoljno utjecati na ocjenu pouzdanosti iskaza svjedoka, pogotovo kada su u pitanju žrtve ratnog silovanja.

Ovakva vladajuća praksa organa vlasti Bosne i Hercegovine dovodi do produžene viktimizacije i retraumatizacije žrtava, te ih lišava njihovog prava da posredstvom ekspeditivnih, pravednih, jednostavnih, dostupnih i jeftinih postupaka ostvare svoje pravo na kompenzaciju. Istina je da je država osigurala žrtvama pravni lijek posredstvom kojeg počinitelj žrtvi može pružiti kompenzaciju za pretrpljenu štetu. Međutim, ovaj pravni lijek, iako postoji u teoriji, do sada nije našao primjenu u praksi, što ga u ovom trenutku za prosječnu žrtvu ratnih zločina, bez potrebnog stručnog znanja i finansijskih sredstava čini nedjelotvornim i donekle iluzornim. Pri tome, njegovo ostvarivanje jeste neopravdano onemogućeno propustima vlasti države, jer još uvijek nije osigurano dosljedno provođenje relevantnih zakonskih odredaba u vezi sa ovim pitanjem, i nisu uklonjene prepreke sa kojima se žrtve u tom procesu suočavaju, što je posebno pertinentno kada je riječ o žrtvama seksualnog nasilja u ratu. To sveukupno čini upitnim provođenje preuzetih obaveza države BiH kada je riječ o poštivanju međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava elaboriranih u početnom dijelu analize.

Posebno zabrinjavajući, izdvojen problem koji se pojavio u praksi kao posljedica nemogućnosti ostvarivanja prava na naknadu štete u okviru krivičnog postupka jeste nemogućnost žrtava koje su svjedočile pod zaštitom da ostvare svoje pravo na naknadu bez izlaganja opasnosti lične ili sigurnosti svojih najbližih. Zakon

67 Kako se navodi u presudi: “U prilog istinitosti njenog iskaza i namjeri za svjedočenje dovoljno govori i činjenica da tokom postupka nije postavila imovinskopravni zahtjev niti je za tragediju koju je preživjela zatražila bilo kakvu materijalnu naknadu, što samo govori u prilog iskrenosti svjedokinje.” Presuda Suda BiH, broj: S1 1 K 004648 11 KRI (X-KR-05/11) od 09. novembra 2011. godine, tačka 230, citirano u Mehmedić i Izmirlija, *Pravo na kompenzaciju žrtvama krivičnih djela sa elementima nasilja*, op.cit., str. 81. Ovom presudom, Saša Barićanin je osuđen na 18 godina zatvora zbog počinjenog zločina protiv čovječnosti – lišavanje života, odvođenje u ropstvo i silovanje.

o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH⁶⁸ uređuje mjere koje osiguravaju zaštitu svjedoka pod prijetnjom, ugroženih svjedoka, te posebne kategorije zaštićenih svjedoka u krivičnim postupcima pred Sudom BiH. Ovaj zakon i nakon završetka postupka pruža mogućnost čuvanja povjerljivosti ličnih podataka svjedoka u trajanju za koje se odredi da je potrebno, a najviše 30 godina nakon što odluka postane pravosnažna.⁶⁹ Odavanje podataka o identitetu zaštićenih svjedoka u tom periodu predstavlja krivično djelo.⁷⁰ Međutim, u praksi se pojavljuje problem kada zaštićeni svjedok koji je sa svojim imovinsko-pravnim zahtjevom upućen na pokretanje parničnog postupka, u cilju ostvarivanja naknade štete u okviru tog, naknadno pokrenutog postupka bude primoran da otkrije svoj identitet. Kako parnično procesno, tako i važeće zakonodavstvo koje se odnosi na zaštitu svjedoka u okviru krivičnih postupaka, ne pružaju jasne garancije zaštite identiteta ovoj kategoriji žrtava, što im u praksi onemogućava djelotvorno ostvarivanje njihovih zahtjeva za naknadu štete.

Tako je organizaciji TRIAL BiH prijavljen slučaj u kojem je žena koja je pretrpjela silovanje počinjeno u ratu, i koja je u krivičnom postupku pred Sudom BiH dobila status zaštićene svjedokinje, po završetku postupka u kojem je optuženi oglašen krivim za zločine nad njom, podnijela tužbu Općinskom sudu u Sarajevu radi naknade štete. U samoj tužbi tužiteljica je označena pseudonimom koji joj je dodijeljen rješenjem Suda BiH. Punomoćnik – advokat tužiteljice koji je utvrdio njen identitet, obratio se u toku 2014. godine telefonskim putem Sudu BiH, u cilju pribavljanja tog rješenja, te mu je tom prilikom pružena informacija da će se ti podaci dostaviti samo na zahtjev sudije koji bude vodio postupak za naknadu štete. Shodno tome, u samoj tužbi je predloženo da uređujući sudija Općinskog suda u okviru pripreme rasprave zatraži od Suda BiH podatke – rješenje o utvrđivanju statusa zaštićene svjedokinje, i da prije zakazivanja pripremnog ročišta putem punomoćnika pozove tužiteljicu radi provjere ovih podataka. Općinski sud u Sarajevu, međutim, nije prihvatio ovo rješenje, te je vratio tužbu na ispravku i dopunu.⁷¹ Budući da Sud nije prepoznao kategoriju zaštićene svjedokinje kao parnične stranke, smatrajući da ne ispunjava uvjete propisane Zakonom o parničnom postupku FBiH, dok punomoćnik nije smio sam otkriti ime i prezime tužiteljice, tužiteljica je bila primorana sa svojim punomoćnikom iznaći drugo rješenje. Izlaz su našli u davanju izjave tužiteljice kod notara da se odriče statusa zaštićene svjedokinje, čime je ona izložila opasnosti svoju ličnu sigurnost i sigurnost svoje porodice.

68 "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/03, 21/03, 61/04, 55/05.

69 Član 13. stav 1. Zakona.

70 Član 24. Zakona o zaštiti svjedoka i član 240. Krivičnog zakona BiH.

71 Sud je u obrazloženju rješenja istaknuo sljedeće: „U toku prethodnog ispitivanja tužbe u smislu odredaba člana 66. ZPP-a, ovaj sud je utvrdio da u istoj postoje nedostaci budući da tužitelj nije označen u smislu odredaba čl. 334. stav 2. ZPP-a, a koji propisuje da podnesci sudu moraju biti razumljivi i moraju sadržavati sve ono što je potrebno da bi se u vezi sa njima moglo postupiti. Osobito trebaju sadržavati oznaku suda, ime i prezime, odnosno naziv pravne osobe, prebivalište ili boravište, odnosno sjedište stranaka, njihovih zakonskih zastupnika i punomoćnika ako ih imaju, predmet spora, sadržaj izjave i potpis podnosioca. Također sud nalazi da označeni punomoćnik tužitelja u ovoj pravnoj stvari nije dostavio urednu punomoć za zastupanje.“

U odgovoru na upit Udruženja „Žena – žrtva rata“ za zauzimanjem zvaničnog stava Suda BiH po ovom pitanju iz maja 2014. godine, u dopisu Suda BiH pojašnjeno je da bi se problem mogao prevazići tako što se „svjedok obrati sa zahtjevom da se izmijene ranije određene mjere zaštite tako što će se za potrebe postupka koji se vodi radi ostvarenja imovinskopravnog zahtjeva izmijeniti ranije određene mjere.“⁷² U dopisu se dalje navodi da bi mjere zaštite ostale na snazi, ali bi se učesnicima u parničnom postupku otkrio identitet zaštićenog svjedoka, pri čemu bi oni mogli krivično odgovarati ukoliko bi trećim osobama otkrili njegov identitet. Iako je na ovaj način ponuđen određeni prijedlog rješenja za izlaz iz situacije, u dopisu nije referirano na posebnu zakonsku odredbu kao pravnom osnovu za ovakvo postupanje. U svakom slučaju, prethodno opisani primjer ukazuje na opasnost koju nosi ova postojeća pravna praznina, uz nedovoljno razvijenu svijest i znanje o adekvatnom načinu postupanja u ovakvim situacijama, kako na strani oštećenih osoba koje se jave u ulozi zaštićenih svjedoka, tako i raznih sudova širom Bosne i Hercegovine. S tim u vezi su na okruglom stolu o ostvarivanju imovinskopravnog zahtjeva u okviru krivičnih postupaka održanom u septembru 2014. godine u organizaciji TRIAL –a pojedini učesnici, predstavnici pravosudne zajednice istaknuli da se pojavljuje i poseban problem šta navesti u odluci koja bude usvojena i na koji način bi se obrazložila ovakva presuda. Ovakva neriješena situacija lišava suštine odredbe zakonskih rješenja o zaštiti svjedoka, te dovodi u konačnici do pravne nesigurnosti i grubog kršenja prava žrtve na pristup djelotvornom pravnom lijeku za otklanjanje pretrpljenih povreda i naknadu, njene reviktimizacije i retraumatizacije. Postojeća pravna praznina je, između ostalog, problematična i s aspekta provođenja obaveze države da, u smislu člana 14. Konvencije protiv mučenja, prevenira povredu privatnosti i zaštite žrtava, svjedoka i njihovih porodica nakon provedenog krivičnog postupka, jer se time žrtve sprečavaju da podnesu prijave i zahtjeve.⁷³

Kada se promatra opća situacija u vezi sa nemogućnošću žrtava ratnih zločina da ostvare imovinsko-pravne zahtjeve u okviru krivičnog postupka, svakako treba imati u vidu da dio problema leži i u činjenici da same žrtve u okviru ovih postupaka često nisu podnosile potkrijepljene zahtjeve za naknadu štete, uz specificiranu visinu i osnove odštete. Međutim, za to postoji objašnjenje koje se ogleda u tome da one, s jedne strane, često nisu uopće, ili nisu dovoljno informirane od nadležnih organa o ovom njihovom pravu i načinu na koji ga mogu ostvariti, i/ili da nemaju dovoljna finansijska sredstva kojim bi platili stručnu osobu koja bi zastupala njihove interese u pogledu imovinskopravnog zahtjeva, dok im istovremeno država nije osigurala besplatnu pravnu pomoć. Kada se s takvom situacijom uporedi činjenica da osobe optužene da su počinile najstravičnije zločine imaju pravo na pravnu pomoć, odnosno odbranu po službenoj dužnosti, za žrtve se stvara dodatna frustracija u njihovom nastojanju da ostvare svoja osnovna prava.⁷⁴ U konačnici, čak

72 Sud BiH, dopis br. SU-10-117/14, 08.maj 2014. godine.

73 CAT, General Comment No. 3, doc. CAT/C/GC/3, 16. novembar 2012., tačka 31. Vidi u tom smislu i UN General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, op.cit., tačka 6(d), i *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*, op.cit., princip 12(b).

74 Vidi u tom smislu izjavu Hasečić Bakire, predsjednice Udruženja „Žena žrtva rata“, datu u: Oslobođenje, 02. august 2013., „Svjedoci suđenja za ratne zločine: žrtve bez naknade“.

ni nepostojanje pravne pomoći ne bi nužno moralo biti prepreka ostvarivanju imovinskopravnog zahtjeva, ali pod uvjetom da se istovremeno osigura dovoljna posvećenost ovom pitanju i preuzimanje aktivne uloge tužioca u provođenju njegove zakonske obaveze prikupljanja dokaza i utvrđivanja činjenica relevantnih za imovinskopravni zahtjev oštećenih osoba. Nedovoljno informiranje žrtava, nedostatak pravne pomoći, uz istovremeni izostanak pojednostavljenja procedura za djelotvornu mogućnost ostvarivanja zahtjeva za naknadu štete, te pasivna uloga tužioca u provođenju njegovih obaveza, međutim, svi zajedno upućuju na zaključak da je država nečinjenjem učinila nedjelotvornim pravni lijek koji je teoretski stavila na raspolaganje žrtvama, te time ugrozila njihova osnovna prava.

Pored aspekta povrede ljudskih prava žrtava do koje dovodi trenutno stanje u BiH po ovom pitanju, ona može biti posmatrana problematičnom i s aspekta nepostojanja pravne sigurnosti, kao jednog od ključnih elemenata vladavine prava u određenoj državi, te kao bitnog preduvjeta za povjerenje građana u pravosudni sistem.⁷⁵ Pravna sigurnost zahtijeva, između ostalog, od sudske vlasti da poštuje ovaj princip prilikom primjene važećeg zakonodavstva na konkretne slučajeve i prilikom tumačenja pravnih odredaba.⁷⁶ U tom kontekstu, posebno se zahtijeva da se jednom usvojeni zakoni primjenjuju, i to na konzistentan način, kao i da njihovi efekti budu predvidivi za građane na koje se oni odnose.⁷⁷ Ova praksa je problematična također s aspekta poštivanja s tim povezanim načelom zakonitosti, koje predviđa da se pozitivno zakonodavstvo, koliko je to moguće, treba primjenjivati.⁷⁸ Kako pravna sigurnost, tako i načelo zakonitosti, zahtijevaju da se zakoni primjenjuju, kao i da su primjenjivi u praksi. Kako bi se osigurala vladavina prava, veoma je bitno, kako prije, tako i nakon usvajanja određenog zakona, provoditi evaluaciju da li je on efektivno primjenjiv u praksi⁷⁹, te procijeniti mjere koje je potrebno poduzeti u odgovoru na probleme koji se s tim u vezi pojavljuju.

75 ECtHR, *Zasurtsev v. Russia*, 27. april 2006., tačka 48.

76 Venecijanska komisija, Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini/European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina*, CDL-AD(2012)014, tačka 25.

77 Venecijanska komisija, Izvještaj o vladavini prava/ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev, 25.-26. mart 2011., tačka 44.

78 *Ibid.*, tačka 42.

79 *Ibid.*, tačka 51.

Prednosti i nedostaci odlučivanja o odštetnom zahtjevu u toku krivičnog postupka

Ideja da žrtve imaju mogućnost ostvariti odštetu za štetu nastalu krivičnim djelima u okviru jednog, kombiniranog postupka, nije novina. Brojne zemlje kontinentalne pravne tradicije dopuštaju žrtvama ili drugim zainteresiranim stranama da zahtijevaju kompenzaciju u toku krivičnih postupaka, bilo u vidu nekog vida privatnog ili dopunskog gonjenja, tj. gonjenja paralelno sa tužiocem (Belgija, Francuska, Mađarska, Poljska, Češka i Švedska), ili supsidijarnog gonjenja, odnosno gonjenja umjesto tužioca (Poljska).⁸⁰ U Francuskoj postoji koncept tzv. *partie civile*, odnosno „građanske stranke postupka“, u okviru kojeg žrtve mogu u krivičnom postupku tražiti dosuđivanje naknade štete, zastupati svoje interese, i u vezi s tim dostupna im je i pravna pomoć.⁸¹

Odlučivanje o zahtjevu za naknadu štete u okviru krivičnog postupka ima nekoliko značajnih prednosti za same žrtve. One ovim putem na jednostavniji i jeftiniji način mogu ostvariti svoje pravo na kompenzaciju, što je naročito bitno s obzirom na raširen problem nedostatka njihovog stručnog znanja i novčanih sredstava; pošteđene su komplikacija i dodatnih troškova u vezi sa pokretanjem posebnih postupaka pred parničnim sudovima, kao što su sudske takse, troškovi vještačenja i slično; mogu eventualno dobiti kompenzaciju za pretrpljenu štetu i bez potrebe za angažiranjem advokata⁸²; uštede značajno vrijeme koje bi bilo potrebno za pokretanje i dovršetak posebnih postupaka⁸³; te su pošteđene retraumatizacije kojoj ih izlaže iznova pokretanje postupka, kao i radnje svjedočenja zahtijevane u okviru takvog postupka.⁸⁴ Mogućnost ostvarivanja naknade štete u toku krivičnog postupka jeste naročito bitna za oštećene osobe koje imaju status zaštićenih svjedoka, te koje shodno tome, prema trenutnom zakonodavstvu i sudskoj praksi, u okviru parničnog postupka nemaju jasne garancije zaštite koje su im pružene u toku krivičnog postupka.

Ukoliko je zahtjev podnesen u skladu sa članom 198(2) ZKP-a BiH, tj. pod uvjetom da žrtva podnese precizno određen i potkrijepljen imovinskopravni zahtjev, odnosno da podaci krivičnog postupka pružaju

80 European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims of Crime in the EU: the extent and nature of support for victims* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014), str. 29, dostupno na http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-victims-crime-eu-support_en_0.pdf (stranica posjećena 23. januara 2015.). U zemljama anglosaksonske pravne tradicije zahtjev usmjeren ka naknadi štete jeste obično predmet posebnog parničnog postupka.

81 *Ibid.*, str. 29.

82 Iako je i za djelotvorno ostvarivanje ovog prava u okviru krivičnog postupka, u najmanju ruku sve dok tužioc ne preuzimaju aktivniju ulogu, i dalje potreban advokat, njegov angažman bi u okviru ovog postupka podrazumijevao manje procesnih radnji, a samim tim i manje troškova, te bi pružanje pravne pomoći, poput koncepta primijenjenog, npr. u Francuskoj, moglo osigurati potpunu zaštitu prava žrtava.

83 U skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, žrtve moraju imati mogućnost da traže i ostvare kompenzaciju za pričinjenu štetu u razumnom roku. Vidi ECtHR, *Gäfgen v. Germany* [GC], 01. juni 2010., tačka 127.

84 Za analizu prednosti ovakvog načina odlučivanja vidi također: European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims of Crime in the EU*, op.cit., str. 29

pouzdan osnov za presuđenje kao rezultat proaktivne uloge tužioca⁸⁵, sud, u pravilu, ne bi trebao odbijati da raspravi o podnesenom zahtjevu zbog rizika znatnog odugovlačenja postupka. Treba imati u vidu da se ostvarivanjem prava na naknadu štete u okviru krivičnog postupka žrtvama omogućuje i jednostavnije prikupljanje dokaza, jer se može iskoristiti prednost postojećih dokaza koji su već osigurani ili koje prikuplja tužilac kako bi se potkrijepile tvrdnje iz zahtjeva za naknadu štete. Ovo tim prije što se činjenice i dokazi koji ukazuju na postojanje i obim štete, odnosno stepen povrede koje oštećeni pretrpi i iznose i koriste u cilju utvrđivanja krivice optuženog i/ili odmjerenja kazne⁸⁶, te se djelomično preklapaju sa onim potrebnim za odlučivanje o imovinskoppravnom zahtjevu. Tako npr. u slučajevima seksualnog nasilja počinjenog u ratu to uključuje razne medicinske i psihijatrijske nalaze žrtve koje je ona do tada prikupila, te vještačenje od strane osobe psihijatrijske struke čije provođenje tužilac eventualno naloži u okviru krivičnog postupka. Ovo, međutim, pretpostavlja odgovarajuće znanje i pravovremeno prikupljanje potrebnih dokaza od strane tužioca, ali i raspravljanje od strane suda o onim činjenicama koje su često pravno relevantne kako za glavnu stvar, tako i za imovinskoppravni zahtjev⁸⁷. U scenariju u kojem bi tužioc posvetili aktivnu pažnju provođenju svoje zakonske obaveze da na vrijeme utvrđuju činjenice i prikupljaju dokaze potrebne za odlučivanje o imovinskoppravnom zahtjevu, te sud svestrano i potpuno raspravljao o ovim pitanjima, zaokružila bi se u potpunosti podrška žrtvama ratnih zločina i bez znatnog odugovlačenja krivičnog postupka.

U vezi s tim, prednost odlučivanja o naknadi štete u okviru krivičnog postupka ogleda se i u tome što je sud koji donosi odluku o odštetnom zahtjevu već dobro upoznat sa činjenicama slučaja u okviru procesa izvođenja dokaza koji se tiču utvrđivanja krivične odgovornosti optužene osobe. Tako je u jednoj od veoma rijetkih presuda Sud BiH, pored osude osobe zbog krivičnog djela trgovine ljudima, istovremeno oštećenoj djelomično dosudio štetu (paušalni iznos od 5.000,00 KM na ime pretrpljene nematerijalne štete), bazirajući se pri tome na iskazu oštećene iz kojeg je izveden zaključak o nesumnjivim, brojnim negativnim posljedicama koju je na nju ostavilo počinjenje tog djela.⁸⁸ Nakon što postupajuće sudsko vijeće Suda BiH na impresivan, veoma senzibiliziran način naziva ovakvo obeštećenje „duboko pravičnim i opravdanim“, ono zaključuje sljedeće: „Osnov za djelomično dosuđenje štete bez izvođenja dokaza u pogledu visine sud nalazi i u sistemu građanskog prava. Naime, zakonodavac je u Zakonu o parničnom postupku u BiH sudiji dao moć da po slobodnoj ocjeni odluči o visini štete ako se ona ne može utvrditi, ili bi se mogla utvrditi samo sa nesrazmjernim teškoćama (član 94.). Ova moć ima svoje uporište u načelu pravde.“⁸⁹

Imajući u vidu sve navedeno, teško je održiv argument da bi u svakom suđenju za počinjene ratne zločine

⁸⁵ Što pretpostavlja da su prethodno prikupljeni dokazi i utvrđene činjenice potrebne za odlučivanje o ovom zahtjevu.

⁸⁶ Za detaljniji prikaz korelacije između izvođenja i ocjene određenih dokaza u cilju odmjerenja kazne i raspravljanja imovinskoppravnog zahtjeva, vidi Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 327.

⁸⁷ Za ulogu suda u tom smislu, i argument da se njegovim dosljednim ispunjavanjem obaveza ne bi znatno odugovlačio krivični postupak, vidi Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 326. -327.

⁸⁸ Presuda Suda BiH, broj K-76/08 od 11. septembra 2009.

⁸⁹ Ibid.

istovremeno odlučivanje o imovinskoppravnom zahtjevu dovelo do znatnog odugovlačenja krivičnog postupka. Na kraju, pored pozitivnog utjecaja na žrtve, i poboljšanja njihovog položaja kao oštećenih osoba u krivičnom postupku⁹⁰, bitno je imati na umu da se rješavanje imovinskoppravnih zahtjeva u krivičnim postupcima prepoznaje i kao način ostvarivanja principa ekonomičnosti i cjelishodnosti i rasterećenja parničnih sudova⁹¹, odnosno doprinosa ukupnoj efikasnosti pravosuđa u BiH⁹².

Pored prednosti, osnovni nedostatak ovakvog načina odlučivanja se ogleda u činjenici da, po samoj svojoj prirodi, ovaj postupak može biti usmjeren samo prema osumnjičenoj/optuženoj osobi, a ne prema nekoj drugoj pravnoj osobi koja bi za njena djela mogla odgovarati po principu objektivne odgovornosti, kao i činjenica što neki osumnjičeni/optuženi neće raspolagati dovoljnim sredstvima iz kojih bi se eventualno dosuđeni iznos mogao naplatiti, ili će ih prikriti.

Neke države Evropske unije našle su rješenje za ovu situaciju, na način da žrtvama biva direktno od države isplaćen dosuđeni iznos, dok država potom putem svojih mehanizama izvršenja ostvaruje, ukoliko je to moguće, refundaciju novca od strane osuđene osobe.⁹³ Na ovaj način, žrtva odmah nakon donošenja sudske odluke prima naknadu i izbjegava mučnu situaciju ponovnog potraživanja prava od počinitelja zločina u okviru izvršnog postupka.⁹⁴ U tom smislu se u dokumentu Evropske komisije kojim se pružaju smjernice pri implementaciji Direktive Evropske unije o minimalnim standardima u vezi sa pravima, podrškom i zaštitom žrtava zločina, države članice Evropske unije pozivaju da razmotre ovu dobru komparativnu praksu.^{95,96}

Također je bitno imati na umu da, čak i u slučaju nenaplativosti naknade štete od ratnih zločinaca, žrtva još uvijek ima mogućnost pokrenuti zaseban parnični postupak protiv nadležnog entiteta ili države,

⁹⁰ Mehmedić i Izmirlija, *Pravo na kompenzaciju žrtvama krivičnih djela sa elementima nasilja*, op. cit., str. 78.-79..

⁹¹ Ibid.

⁹² OSCE BiH, *Procesuiranje predmeta ustupljenih Bosni i Hercegovini od MKSJ-a u skladu sa Pravilom 11bis*, op.cit., str. 21.

⁹³ Victim Support Europe, *Handbook for Implementation of Legislation and Best Practice for Victims of Crime in Europe* (Brussels: Victim Support Europe, 2013), str. 46, dostupno na: http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/contributions/51.1.1374573250handbookforimplementationandbestpracticeforvictimsofcrimeineurope_23713_en.pdf (stranica posjećena 20. februara 2015.)

⁹⁴ Ibid., str. 46.

⁹⁵ European Commission, *DG Justice Guidance document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*, op.cit., tačka 57.

⁹⁶ Zanimljivo je da u Francuskoj (pored koncepta *partie civile*) postoji nezavisan sistem pružanja kompenzacije žrtava zasnovan na nacionalnoj solidarnosti, u okviru kojeg se žrtvama najtežih zločina, uključujući smrt i seksualno nasilje, osigurava kompenzacija koju mogu zahtijevati pri posebnoj Komisiji za kompenzaciju žrtvama zločina uspostavljenoj pri mjesno nadležnim prvostepenim sudovima, dok se sam novac isplaćuje iz posebnog fonda za žrtve terorizma i drugih zločina. Ova Komisija je ustanovljena kako bi se izbjeglo čekanje žrtava na ishod krivičnog postupka, a može se dosuditi i u slučaju u krivičnom postupku već dosuđenog iznosa protiv počinitelja. Vidi *Compensation to crime Victims – France* na: http://ec.europa.eu/civiljustice/comp_crime_victim/comp_crime_victim_fr_en.htm#2 (stranica posjećena 10. februara 2015.)

koji bi supsidijarno odgovarali za štetu. U okviru tog parničnog postupka bi, međutim, položaj žrtava bio znatno olakšan time što bi se mogli koristiti dokazi prikupljeni i izvedeni od strane tužioca u toku krivičnog postupka, te sudski utvrđene činjenice u okviru donesene odluke o imovinskopravnom zahtjevu.

Vrijedi napomenuti da dosadašnja iskustva žrtava torture pokazuju da ni alternativa opciji odlučivanja o odštetnom zahtjevu u krivičnom postupku – parnični postupci pokrenuti protiv entiteta/države, a ponekad i protiv počinitelja zločina, ne predstavlja optimalno rješenje. Do sada je, naime, bila prisutna neujednačena sudska praksa u Republici Srpskoj i Federaciji BiH, te neujednačena praksa Ustavnog suda BiH po tom pitanju, i primjenjivali su se različiti standardi u tumačenju istih odredbi Zakona o obligacionim odnosima, te prilikom odlučivanja o dosuđivanju odštete. Tako se, npr., u Republici Srpskoj ovakvi tužbeni zahtjevi mahom odbijaju, primjenom zastarnih rokova. Pored toga, Pravobranilaštvo RS-a naplaćuje troškove zastupanja tog entiteta, tako da se od žrtava u konačnici zahtijeva naknada prevelikih troškova sudskih postupaka, koje one moraju snositi kao osobe koja su pokrenule i izgubile spor. Sve to skupa svakako nije razlog za odustajanje od ove pravne bitke. Mnoge žrtve i zastupnici njihovih interesa i prava imaju namjeru podvrgnuti ovakvu negativnu praksu ispitivanju međunarodnih mehanizama za zaštitu ljudskih prava, prvenstveno Evropskom sudu u Strazburu. Istovremeno, značajan broj žrtava je također već izgubio priliku da se o njihovim zahtjevima odluči u okviru krivičnog postupka, jer je isti završen uz njihovo upućivanje na parnični postupak, dok određeni dio zbog neprocesuiranja ili sporog procesuiranja zločina tu mogućnost nikada neće ni doživjeti. Za te žrtve je pokretanje parničnog postupka jedini preostali način zahtijevanja naknade štete sudskim putem. Pa ipak, samo postojanje ove alternative ne treba da bude izgovor za automatsko referisanje na njeno korištenje od strane svih drugih žrtava, koje imaju priliku da makar dio svojih prava ostvare uporedo sa procesuiranjem osoba optuženih za ratne zločine počinjene nad njima.

Bitno je također osvijestiti poseban značaj koji za mnoge preživjele ima i sama simbolična satisfakcija dodatne osude počinitelja zločina i na ovaj način⁹⁷. Posebnu težinu ima psihološki faktor koji se vezuje za činjenicu da time takva osoba, pored krivične osude od strane suda, biva direktno obavezana da nadoknadi štetu koju je pričinila žrtvi, što predstavlja formalno priznanje njene patnje i validaciju kao istinitog onog što je žrtva ispričala.⁹⁸ Time se ostvaruje nezanemariv doprinos oporavku preživjele, te se jača njena percepcija položaja u okviru krivičnog postupka od pukog dokaznog sredstva – svjedoka korištenog za utvrđivanje krivične odgovornosti optuženog, s čime je povezan osjećaj iskorištenosti i reviktimizacije, koji

97 U tom smislu, vidi UN General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*, op.cit., princip 22(f).

98 O ulozi kompenzacije kao simboličnoj formi društvene reakcije, vidi: M A Young, *The Role of Victim Compensation in Rebuilding Victims' Lives*, *International Organisation for Victim Assistance*, dostupno na: <http://www.iovahelp.org/About/MarleneAYoung/RoleOfVictComp.pdf> (stranica posjećena 16. februara 2015.),

je posebno kod žrtava seksualnog nasilja u ratu u praksi često vidljiv nakon suđenja, ka položaju aktivne strane koja na tom mjestu može bar djelomično ostvariti svoja osnovna ljudska prava na kompenzaciju i satisfakciju.

Za žrtve, kompenzacija nakon počinjenja zločina često ima dublji značaj od prostog primanja određenog novčanog iznosa, koji svakako nikada nije u stanju da sam nadoknadi nemjerljivu štetu koja joj je pričinjena. U tom smislu je Sud BiH u prethodno citiranoj presudi⁹⁹ kojom je oštećenoj dosudio paušalni iznos naknade štete, isti identificirao kao vid djelomične i simbolične satisfakcije, „koji će joj pomoći da prevaziđe osjećaj žrtve i ublaži posljedice koje trpi kao žrtva izvršenja krivičnog djela“, kao i „...da vidi pravdu“. Kako Sud zaključuje: „...U krivičnom procesnom zakonodavstvu ovo pravo ima još dublji smisao jer se obeštećenjem žrtve krivičnog djela uspostavlja princip društvene pravde. Sa sociološkog stanovišta princip obeštećenja žrtve bi trebao imati istu važnost kao i princip kažnjavanja kao vid društvene reakcije na kriminogenu djelatnost. Naime, svrha suđenja ne smije ostati samo na represiji prema počiniocu krivičnog djela nego mora težiti potpunom uspostavljanju stanja koje je narušeno krivičnim djelom.“¹⁰⁰

Zbog svega navedenog, dosuđivanje naknade štete u okviru krivičnog postupka ima značaj osnaživanja žrtava, njihovog integriranja u krivični postupak, i identifikacije sa krivičnim postupkom, te takvo suđenje posjeduje transformativni potencijal, što trenutno nije slučaj, jer je prvenstveni cilj postupka kažnjavanje počinitelja. Time bi se također jačalo povjerenje u pravosuđe i koncept restorativne pravde, te bi dugoročno imalo potencijal efekta pozitivnog utjecaja na proces pomirenja.

99 Presuda Suda BiH, broj K-76/08 od 11. septembra 2009.

100 Ibid.

Umjesto zaključka

Bosna i Hercegovina bi trebala, slijedeći međunarodne standarde zaštite ljudskih prava i zahtjeve koje pred nju stavlja princip vladavine prava, preispitati svoje zakone i praksu u vezi sa ostvarivanjem imovinskopravnog zahtjeva, i omogućiti žrtvama da ostvare ovo postojeće pravo u okviru krivičnog postupka. Kako se opaža u izvještaju OSCE-a BiH, tokom 2008. godine je izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH potcrtana obaveza tužioca u pogledu utvrđivanja činjenica potrebnih za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu, čime je naglašena namjera „zakonodavca da primora sudove da rješavaju imovinskopravne zahtjeve u krivičnom postupku, kada god je to moguće“.¹⁰¹ Time je također došlo do izražaja stanovište zakonodavne politike „da je takav način rada prikladan, značajan i poželjan.“¹⁰² Sedam godina nakon toga bilo bi korisno izvršiti evaluaciju primjene ovih odredaba u okviru stručne, posebno pravosudne zajednice, ali i drugih državnih organa odgovornih za rad pravosuđa i zaštitu ljudskih prava. Naslonjeno na takvu evaluaciju, potrebno je razmotriti načine na koje bi se osiguralo provođenje obaveze BiH da svim žrtvama ratnih zločina osigura djelotvorni pravni lijek posredstvom kojeg mogu ostvariti pravo na naknadu štete, pri čemu bi se vodilo računa da usvojene zakonske odredbe budu primjenjive i primijenjene u praksi.¹⁰³

Neophodno je senzibilizirati pravosudno osoblje za potrebe žrtava ratnih zločina i podstaći ih da prepoznaju svoju odgovornost prema njima, između ostalog, u pogledu ostvarivanja imovinskopravnih zahtjeva, kako bi se osigurao djelotvoran pristup žrtava ovom pravnom lijeku. To je moguće postići kroz cirkuliranje odgovarajućih generalnih smjernica tužiocima i sudijama od strane glavnih tužilaca i predsjednika sudova o načinu provođenja njihovih zakonom određenih uloga u vezi sa imovinskopravnim zahtjevima,¹⁰⁴ kao i putem njihove adekvatne edukacije o obavezama koje oni imaju u vezi sa podnošenjem imovinskopravnih zahtjeva žrtava i konkretnim načinima na koji ih mogu ispunjavati, prvenstveno kroz specijalističku obuku sudija i tužilaca u okviru za to nadležnih institucija.¹⁰⁵

Ključno je osigurati da predstavnici pravosudnih organa ispunjavaju svoje već postojeće obaveze, a koje

proizlaze kako iz Zakona o krivičnom postupku BiH, tako i iz međunarodnih standarda¹⁰⁶. Za tužioce, to bi značilo da oni u svojim strategijama procesuiranja pojedinih predmeta pravovremeno integriraju prava i interese oštećenih osoba usmjerene ka ostvarivanju odštete, što podrazumijeva aktivno provođenje obaveze da utvrđuju činjenice i prikupljaju dokaze relevantne za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu, te pravovremeno pružanje detaljnih informacija i podrške žrtvama u korištenju njihovih prava u vezi sa ovim zahtjevom.¹⁰⁷ Kako bi se minimizirao prostor za odugovlačenje krivičnog postupka, tužilac bi već u toku istražnog postupka trebao ispitati namjeru oštećene osobe za podnošenjem zahtjeva, po potrebi angažirati vještaka psihijatrijske struke, priložiti prikupljene nalaze uz optužnicu, te ih kasnije provoditi uz sve druge dokaze iz optužnice.¹⁰⁸ Sudovi, s druge strane, trebaju napustiti praksu automatskog referiranja oštećenih osoba da svoj imovinskopravni zahtjev ostvare u parničnom postupku, te svestrano i potpuno raspraviti i odlučiti o tom zahtjevu, uporedo sa glavnom stvari, u toku krivičnog postupka, kada god je to moguće.¹⁰⁹ Misija OSCE-a u BiH također posebno naglašava potrebu da se vodi računa o donošenju dobro obrazloženih sudskih odluka o imovinskopravnim zahtjevima.¹¹⁰

Kako bi oštećene osobe podnosile potkrijepljen i precizan imovinskopravni zahtjev, uporedo sa jačanjem uloge tužioca u pripremi elemenata bitnih za odlučivanje o zahtjevu, i sa osiguranjem pravovremene i potpune informiranosti žrtava, njima kao oštećenim osobama u skladu sa međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava treba biti osigurana besplatna pravna pomoć koja bi zastupala njihove interese u okviru krivičnog postupka.¹¹¹ To bi bilo izvodivo u vidu formiranja pravnog tima koji bi bio na raspolaganju žrtvama u slučaju pokretanja krivičnog postupka u kojem oni imaju status oštećenih osoba, i to na teret budžetskih sredstava. U idealnom scenariju, takav pravni tim bi, po potrebi, bio na raspolaganju žrtvama i u slučaju upućivanja na pokretanje posebnog parničnog postupka u okolnostima u kojima potpuno odlučivanje o zahtjevu zaista ne bi bilo moguće u okviru krivičnog postupka.

U konačnici bi, međutim, bilo korisno definirati i razgraničiti ulogu, ovlaštenja i odgovornost koju u ostvarivanju imovinskopravnog zahtjeva imaju same oštećene osobe, odnosno njihovi eventualni

101 OSCE BiH, *Procesuiranje predmeta ustupljenih Bosni i Hercegovini od MKSJ-a u skladu sa Pravilom 11bis*, op.cit., str. 21.

102 *Ibid.*, str. 21.

103 Jedan od prijedloga iznesen na okruglom stolu u organizaciji TRIAL-a jeste i donošenje jednog „lex specialis koji će se baviti pravnim položajem i pravnim interesima oštećenih, znači ratnim zločinima i u krivičnom i u parničnom postupku“. Milena Savić, direktorica Centra informativno-pravne pomoći Zvornik, Sarajevo 22. septembar 2014. godine.

104 U Francuskoj, naprimjer, prava žrtava pružena u okviru važećih zakona jesu dodatno razrađena i podržana kroz distribuciju određenih smjernica kojima se pravosudna tijela ohrabruju da slijede specifične prakse u tretiranju ranjivih kategorija žrtava. Tako npr. postoje smjernice u vezi sa sudskim postupcima procesuiranja zločina seksualnog nasilja, izdate od Ministarstva pravde 2005. godine. European Union Agency for Fundamental Rights, *Victims of Crime in the EU*, op.cit., str. 41.

105 Vidi u tom smislu i OSCE BiH, *Procesuiranje predmeta ustupljenih Bosni i Hercegovini od MKSJ-a u skladu sa Pravilom 11bis*, op.cit., str. 22.

106 Detaljan prikaz ovih obaveza, uz referisanje na konkretne pravne osnove, pružen je u prethodnim dijelovima teksta.

107 Vidi u tom smislu i *Ibid.*, str. 22.

108 Sutkinja Suda BiH Minka Kreho smatra da bi prezentiranje ovih dokaza uz optužnicu bio mnogo efikasniji način postupanja. Okrugli sto „Ostvarivanje imovinskopravnih zahtjeva žrtava zločina počinjenih tokom rata - problemi i perspektive“, Sarajevo, 22. septembar 2014. godine.

109 Vidi i OSCE BiH, *Procesuiranje predmeta ustupljenih Bosni i Hercegovini od MKSJ-a u skladu sa Pravilom 11bis*, op.cit., str. 22.

110 Tako se navodi da se u odlukama trebaju ispitivati podnesak, argumenti i dokazi, dok u slučaju nerazmatranja imovinskopravnog zahtjeva, sud „treba objasniti razloge za takvu odluku na jasan način, i dati iscrpno obrazloženje“. OSCE BiH, *Procesuiranje predmeta ustupljenih Bosni i Hercegovini od MKSJ-a u skladu sa Pravilom 11bis: Osvrt na rezultate petogodišnjeg praćenja postupaka koje je provela Misija OSCE-a u BiH*, Sarajevo, 2010, str. 22.

111 Vidi u tom smislu i Dautbegović i Pivić, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH*, op.cit., str. 31.

punomoćnici¹¹², i tužilac, kao i sami sudovi, te razjasniti koje uvjete imovinskopravni zahtjev mora ispunjavati kako bi se smatrao dovoljno određenim i potkrijepljenim za donošenje odluke o njemu u okviru krivičnog postupka. Ovo je moguće putem zakonskog preciziranja¹¹³ i/ili kroz spomenutu evaluaciju i konsultacije unutar pravosudne zajednice u Bosni i Hercegovini koje bi rezultirale zvaničnim tumačenjem postojećih zakonskih odredbi i usaglašenim stavom po ovom pitanju. Izvrstan forum za takvu raspravu bi bio nedavno uspostavljen Panel za uspostavljanje dijaloga između najviših sudskih instanci, odnosno Panel za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti, što bi moglo rezultirati donošenjem zaključka u formi usaglašenog shvatanja o ovom pravnom pitanju i/ili u formi inicijative nadležnim organima za donošenje ili izmjene zakona i drugih propisa.¹¹⁴

Pored toga, u cilju olakšavanja donošenja odluka o dosuđivanju imovinskopravnih zahtjeva, bilo bi poželjno razviti određene principe, odnosno smjernice u skladu s kojima bi se utvrđivala visina naknade nematerijalne štete nastale u ratu, analogno postojećim orijentacionim kriterijima Vrhovnog suda Federacije BiH¹¹⁵ u vezi sa naknadom štete nastalom u mirnodopskim uvjetima.¹¹⁶ Takve smjernice bi morale biti u potpunosti prilagođene specifičnoj vrsti ratnih zločina i situaciji dugogodišnje patnje s kojom žrtve žive, tako da bi se npr. konkretno žrtve seksualnog nasilja u ratu izuzele od općeg režima naknade štete koji se primjenjuje na nekoga ko je pretrpio neki vid povrede prava ličnosti u mirnodopskim uvjetima¹¹⁷. Na taj način bi se osigurao određeni stepen pravne sigurnosti i konzistentnosti sudske prakse između različitih sudskih vijeća, iz kojeg razloga su oni već svakako dugo vremena potrebni i u kontekstu provođenja parničnih postupaka pokrenutih u cilju ostvarivanja naknade štete nastale u ratu. Oštećene osobe i njihovi pravni zastupnici bi na ovaj način također imali na raspolaganju smjernice koje bi im poslužile u postavljanju adekvatnog imovinskopravnog zahtjeva. To bi, prije svega, omogućilo realnu procjenu visine iznosa naknade štete koja

112 U vezi sa generalno postojećom potrebom za zakonskim preciziranjem ovlaštenja punomoćnika oštećenih osoba u krivičnom postupku, vidi Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 319. -322.

113 Jedna mogućnost je, kako sudija Vrhovnog suda Federacije BiH Ljiljana Filipović predlaže u prethodno citiranom članku *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, str. 326. generalno obavezivanje tužioca i ovlaštene službene osobe da prikupljaju dokaze i podatke koji se odnose na štetu, odnosno povredu koju je pretrpjela žrtva u toku istrage.

114 U skladu sa *Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse*, od 10. aprila 2014. godine, član 15, dostupno na: http://pravosudje.ba/vstvl/faces/pdfservlet?p_id_doc=28469.

115 Za pristup *Orijentacionim kriterijima i iznosima za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete*, 20.02.2006., vidi: https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/ORJENTACIONI_KRITERIJI_naknada_nematerijalne_stete.pdf (stranica posjećena 20. februara 2015.)

116 Zikreta Ibrahimović, zamjenica zastupnice Vijeća ministara Bosne i Hercegovine pred Evropskim sudom za ljudska prava, u tom smjeru je, na okruglom stolu o odštetnim zahtjevima žrtava održanom 22. septembra 2014. u Sarajevu, istaknula kako bi se moglo kreirati novo pravno sredstvo „kao poseban postupak ili u okviru postojećeg npr. propisivanjem u ZKP i podzakonskim aktima osnovice i raspona visine naknade koje krivični sud može onda odmjeriti bez nepotrebnog odugovlačenja, po potrebi i na teret budžeta“.

117 U prilog tome su na okruglom stolu koji je organizirao TRIAL u septembru 2014. govorili Fadila Musić, pomoćnica direktora Zavoda za besplatnu pravnu pomoć Kantona Sarajevo, advokatica Nedžla Šehić, Nermin Hanjalić, pravnik udruženja „Vaša prava BiH“.

se zahtijeva, te bi im se pomoglo da budu upoznati na osnovu čega će biti donesena odluka o njihovim zahtjevima, kako bi imali realna očekivanja u pogledu ishoda postupka.

Posebna pažnja treba biti posvećena osiguranju ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva zaštićenih svjedoka u okviru krivičnog postupka. Za njih u trenutnom zakonodavstvu i praksi nije izvjesno da će u naknadnom parničnom postupku imati djelotvornu mogućnost pristupa naknadi štete, uz garancije zaštite njihovog identiteta koje su im dodijeljene u okviru krivičnog postupka. Međutim, budući da se na taj način ponovno djelomično rješava problem, jer bi takvim osobama bilo omogućeno ostvarivanje naknade štete od strane počinitelja, ali ne i od odgovornog entiteta ili države (u slučaju utvrđene insolventnosti počinitelja ratnog zločina), potrebno je također inicirati izmjene zakona o parničnom postupku, kojima bi se osigurala potpuna zaštita svjedoka kojima su određene procesne mjere zaštite identiteta. Uporedo s tim, neophodno je osigurati da svi sudovi unutar Bosne i Hercegovine, kao i osobe koje su svjedočile pod zaštitom, budu upoznati sa zvaničnim stavom Suda BiH kako postupiti u slučaju pokretanja parničnog postupka u cilju ostvarivanja naknade štete nakon okončanog krivičnog postupka. Poduzimanje svih ovih mjera je od iznimne važnosti, kada se uzmu u obzir potrebe ovih osoba, ali i značaj iskaza svjedoka za uspješno procesuiranje predmeta ratnih zločina.

Na kraju, u cilju osiguravanja zaštite prava žrtava u slučaju nemogućnosti ostvarivanja naknade štete iz imovine počinitelja ratnog zločinca, potrebno je osigurati naknadu štete iz posebnih državnih fondova.¹¹⁸

Tek kombinirani set mjera proveden od različitih aktera pravosudne zajednice, ali i drugih tijela odgovornih za pravilno funkcioniranje pravosuđa i za zaštitu ljudskih prava građana BiH, ima potencijal osiguranja žrtvama ratnih zločina pristupa sudu i djelotvornom pravnom lijeku za ostvarivanje prava na kompenzaciju u okviru krivičnog postupka. To zahtijeva usaglašavanje stavova, ujednačavanje praksi i provođenje zakonskih izmjena, te, prije svega, proaktivan, potpun i pravovremen angažman prethodno educiranih tužilaca i suda, i stvaranje sistemskih pretpostavki za poduzimanje odgovarajućih koraka od strane samih oštećenih osoba. Pored poštivanja međunarodnih obaveza i standarda zaštite ljudskih prava, ovim putem bi se u konačnici doprinijelo izgradnji i poštivanju vladavine prava kroz punu implementaciju usvojenih procesnih zakonskih rješenja.

118 U prilog uvođenju posebnog zakona koji bi, između ostalog, takvu mogućnost predvidio za žrtve umišljajnih krivičnih djela nasilja, vidi također Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, op.cit., str. 326.



TRIAL (Track Impunity Always) je nevladina organizacija čiji je primarni cilj borba protiv nekažnjivosti počinitelaca, učesnika i podstrekivača međunarodnih zločina (genocida, ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti, prisilnih nestanaka, seksualnog nasilja u ratu i mučenja). TRIAL je prisutan u BiH od 2008. godine i pruža podršku žrtvama teških kršenja ljudskih prava iz rata i njihovim porodicama u njihovoj potrazi za pravdom, istinom i reparacijama. TRIAL također podiže svijest vlasti i javnosti u vezi sa potrebom za efikasnim nacionalnim i međunarodnim pravosudnim sistemom za procesuiranje međunarodnih zločina.

Adresa: TRIAL (Track Impunity Always), Rue des Savoises 15, 1205 Ženeva, Švicarska
Tel./Faks Br.: + 41 22 321 61 10
Internet stranica: www.trial-ch.org/ i www.trial-ch.org/BiH

Adresa: TRIAL- ured u BiH, Čobanija 19, 71 000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina
Tel/Faks: +38733 219 873

Autorica:

Adrijana Hanušić, pravna savjetnica

Urednice:

Selma Korjenić, Armela Ramić i Adisa Fišić

Recenzenti:

Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda FBiH
Goran Nežirović, sudija Vrhovnog suda FBiH

Lektura:

Prevodilačka agencija Barbados

Prevod:

Sa izvornog B/H/S na engleski uradila je Bjanka Osmanović.

Grafički dizajn i štampa:

Best Solution Company Sarajevo

Tiraž:

100

© Copyright TRIAL, Track Impunity Always, 2015