



## Саветодавна комисија за људска права

ТСС зграда Д-12, седиште мисије УНМИК-а, Приштина, Косово, електронска пошта hrar-unmik@un.org, телефон +381 (0)38 504 604 локал 5182

### МИШЉЕЊЕ

**Датум усвајања: 14. децембар 2014.**

**Предмети бр. 264/09 и 265/09**

**Богољуб ШМИГИЋ**

**против**

**УНМИК-а**

Саветодавна комисија за људска права, на заседању одржаном 14. децембра 2014. године, уз присуство следећих чланова:

Марека Новицког, председавајућег  
Кристин Чинкин  
Франсоаз Тулкенс

Уз помоћ  
Андреја Антонова, извршног службеника

Узевши у обзир изнад поменуте жалбе, уложене сагласно члану 1.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12, од 23. марта 2006. године о оснивању Саветодавне комисије за људска права,

Након већања, доноси следеће закључке и препоруке:

#### **I. ПОСТУПАК ПРЕД КОМИСИЈОМ**

1. Обе жалбе су уложене 9. априла 2009. године и уписане су 30. априла 2009. године.
2. Дана 23. децембра 2009. године, Комисија је од жалиоца затражила додатне информације. Није добијен никакав одговор.

3. Дана 9. септембра 2010. године, Комисија је одлучила да споји предмете, сходно правилу 20 Пословника Комисије.
4. Дана 28. марта 2012. године, Комисија је проследила предмете Специјалном представнику Генералног секретара (СПГС)<sup>1</sup> како би добила примедбе УНМИК-а на прихватљивост жалби.
5. Дана 2. маја 2012. године, СПГС је доставио УНМИК-ов одговор у вези са прихватљивошћу жалбе, заједно са копијама релевантних докумената.
6. Након што је Комисија послала упите, 3. октобра 2012. године, УНМИК је затражио од Одељења за архивске послове и регистратурски материјал у седишту Уједињених нација (УН) у Њујорку да пронађе и врати УНМИК-у одређени број истражних списа у вези са жалбама уложеним ХРАП-у.
7. Дана 21. новембра 2012. године, Комисија је прогласила жалбе г. Шмигића (предмети бр 264/09 и 265/09) прихватљивим.
8. Дана 26. новембра 2012. године, Комисија је проследила своју одлуку о прихватљивости жалби г. Шмигића СПГС-у и затражила УНМИК-ове примедбе на меритум жалби, као и копије истражних списа који се односе на предмете.
9. Дана 14. децембра 2012. године, УНМИК је примио тражене истражне списе из седишта УН-а у Њујорку (видети §6 изнад). Дана 17. децембра 2012. године, УНМИК је доставио Комисији ова документа, укључујући неке истражне списе који се односе на жалбе г. Шмигића (бр. 264/09 и 265/09).
10. Дана 22. фебруара 2013. године, СПГС је доставио УНМИК-ов одговор на захтев који је Комисија упутила 26. новембра 2012. године, а у коме она тражи УНМИК-ове примедбе на меритум жалбе, заједно са копијама доступних релевантних истражних докумената.
11. Дана 29. септембра 2014. године, Комисија је од УНМИК-а затражила да потврди да ли се достављање истражних списа у вези са предметима може сматрати коначним.
12. Дана 29. септембра 2014. године, односно истог дана, УНМИК је доставио свој одговор на захтев Комисије за потврду (видети изнад), у коме је потврђено да нема додатних докумената.
13. Дана 3. децембра 2014. године, Комисија је од жалиоца затражила додатне информације.
14. Дана 9. децембра 2014. године, жалиочев заступник се обратио Комисији како би доставио додатне информације затражене 3. децембра 2014. године.

---

<sup>1</sup> Списак скраћеница и акронима садржаних у тексту дат је Прилогу.

## II. ЧИЊЕНИЦЕ

### A. Општи преглед догађаја<sup>2</sup>

15. Предметни догађаји су се одиграли на територији Косова током оружаног сукоба и након успостављања Привремене административне мисије Уједињених нација на Косову (УНМИК), јуна 1999. године.
16. Оружани сукоб током 1998. и 1999. године између српских снага с једне стране и Ослободилачке војске Косова (ОВК) и других оружаних групација косовских Албанаца с друге стране добро је документован. Након неуспеха међународних напора за решавање сукоба, 23. марта 1999. године, Генерални секретар Северно-атлантског споразумног савеза („НАТО“) објавио је почетак ваздушних напада на Савезну Републику Југославију (СРЈ). Ваздушни напади су почели 24. марта 1999. године, а окончани су 8. јуна 1999. године, када је СРЈ пристала да повуче своје снаге са Косова. Дана 9. јуна 1999. године, Међународне безбедносне снаге (КФОР), СРЈ и Република Србија потписале су „војно-технички споразум“ у ком су се сагласиле о повлачењу СРЈ са Косова и присуству међународних безбедносних снага након доношења одговарајуће резолуције Савета безбедности УН-а.
17. Дана 10. јуна 1999. године, Савет безбедности УН-а усвојио је Резолуцију 1244 (1999). Поступајући сходно Поглављу VII Повеље УН-а, Савет безбедности УН-а одлучио је да распореди међународне безбедносне снаге и цивилне представнике – КФОР, односно УНМИК – на територију Косова. Сходно Резолуцији Савета безбедности 1244 (1999), УН-у је дата пуна законодавна и извршна власт за привремену управу на Косову, укључујући спровођење правде. КФОР је имао задатак да успостави „безбедну средину у којој избегла и расељена лица могу безбедно да се врате кући“ и привремено обезбеди „јавни ред и мир“ све док међународни цивилни представници не буду могли да преузму одговорност за овај задатак. УНМИК се састојао из четири главне компоненте или стуба којима су руководиле Уједињене нације (цивилна управа), Високи комесар Уједињених нација за избеглице (хуманитарна помоћ, која је постепено окончана јуна 2000. године), ОЕБС (успостављање институција) и ЕУ (реконструкција и привредни развој). Сваки стуб је био под управом СПГС-а. Резолуцијом Савета безбедности УН-а 1244 (1999) УНМИК је овлашћен да „унапреди

<sup>2</sup> Списи на које се Комисија позива при навођењу овог општег прегледа догађаја су следећи: ОЕБС, „*Како виђено, тако речено*“, 1. том (октобар 1998 – јун 1999) и 2. том (14. јун – 31. октобар 1999); тромесечни извештаји Генералног секретара УН-а о Привременој управи мисије Уједињених нација на Косову; Годишњи извештаји полиције УНМИК-а; Фонд за хуманитарно право, „*Отмице и нестаници не-Албанаца на Косову*“ (2001); Фонд за хуманитарно право, „*Косовска књига памћења*“ (<http://www.kosovomemorybook.org>); УНМИК-ова канцеларија за нестала лица и судску медицину, Извештај о активностима 2002–2004; Европски суд за људска права, *Бехрами и Бехрами против Француске и Сарамати против Француске, Немачке и Норвешке*, бр. 71412/01 и 78166/01, одлука од 2. маја 2007; Међународна комисија за нестала лица, „*Ситуација на Косову: попис*“ (2010); подаци које је објавио Високи комесар УН-а за избеглице, (доступни на веб–страници [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)) и Међународни комитет Црвеног крста (доступни на веб–страници <http://familylinks.icrc.org/kosovo/en>).

и штити људска права“ на Косову у складу са међународно признатим стандардима у погледу људских права.

18. Процене у погледу утицаја сукоба на расељавање популације косовских Албанаца крећу се од приближно 800.000 до 1,45 милиона. Након усвајања Резолуције 1244 (1999), већина косовских Албанаца који су побегли или били насилно избачени из својих кућа током сукоба од стране српских снага вратила се на Косово.
19. У међувремену, припадници неалбанске заједнице – углавном, али не само, Срби, Роми и словенски муслимани, као и косовски Албанци за које се сумња да су сарађивали са српским властима – постали су мета распрострањених напада од стране наоружаних групација косовских Албанаца. Тренутне процене у вези са бројем расељених косовских Срба крећу се између 200.000 и 210.000. Док је већина косовских Срба и другог неалбанског становништва побегла у ужу Србију и суседне земље, они који су остали постали су жртве системских убистава, отмица, насумичног притварања, сексуалног и родног насиља, пребијања и злостављања.
20. Иако постоји спор око бројки, процењује се да је више од 15.000 лица усмрћено или нестало током и одмах након косовског сукоба (1998–2000. године). Више од 3000 етничких Албанаца и око 800 Срба, Рома и чланова других мањинских заједница нестало је током овог периода. Пронађено је више од половине несталих лица и њихови посмртни остаци идентификовани су до краја 2010. године, док се од октобра 2012. године 1766 лица и даље води као нестало код Међународног комитета Црвеног крста (МКЦК).
21. Од јула 1999. године, у склопу напора да се на Косово врати спровођење закона у оквиру владавине права, СПГС је затражио од држава чланица УН-а да подрже постављање 4718 чланова међународне полиције као цивилне компоненте УНМИК-а. Задатак полиције УНМИК-а био је да саветује КФОР у вези са полицијским питањима док полиција не добије довољан број чланова да преузме пуну одговорност за спровођење закона и да ради на развоју Косовске полицијске службе. До септембра 1999. године, приближно 1100 међународних полицајаца распоређено је у УНМИК-у.
22. Распоређивање полиције УНМИК-а углавном је завршено до децембра 2000. године, са 4400 чланова особља из 53 земље, и УНМИК је преузео примарну одговорност за спровођење закона у свим крајевима Косова осим у Митровици. Према годишњем извештају полиције УНМИК-а за 2000. годину, њој је пријављено 351 киднаповање, 675 убистава и 115 силовања у периоду од јуна 1999. до децембра 2000. године.
23. Услед колапса управљања правдом на Косову, УНМИК је јуна 1999. године успоставио ванредан правосудни систем. Он се састојао од ограниченог броја домаћих судија и тужилаца и функционисао је све до почетка рада редовног правосудног система, јануара 2000. године. Фебруара 2000. године, УНМИК је одобрио именовање међународних судија и тужилаца, најпре у области Митровице, а касније широм Косова, да би ојачао домаћи правосудни систем и гарантовао његову непристрасност. Од октобра 2002. године, домаћи правосудни систем састојао се од 24 међународних и

341 домаћег судије и тужиоца. Јануара 2003. године, Генерални секретар УН-а, при подношењу извештаја Савету безбедности о спровођењу Резолуције 1244 (1999), констатовао је да систем полиције и правосуђа на Косову у том тренутку „добро функционише“ и да је „одржив“.

24. Јула 1999. године, Генерални секретар УН-а изјавио је у извештају Савету безбедности да УНМИК већ сматра да је питање несталих лица посебно акутан проблем у погледу људских права на Косову. Новембра 1999. године, при полицији УНМИК-а је основана Јединица за нестала лица (ЈНЛ), која је била задужена за истраживање могуће локације несталих лица и/или гробних места. ЈНЛ, заједно са Централном јединицом за кривичну истрагу (ЦЈКИ) полиције УНМИК-а, а касније наменска Јединица за истрагу ратних злочина (ЈИРЗ), били су одговорни за кривичне аспекте предмета несталих лица на Косову. Маја 2000. године, успостављена је Комисија за проналажење и идентификацију жртава, којом председава УНМИК, ради проналажења, идентификације и предавања посмртних остатака. Дана 5. новембра 2001. године, УНМИК је потписао Заједнички документ УНМИК-а и СРЈ у коме се, између осталог, понавља његова обавеза решавања судбине несталих лица из свих заједница и признаје се да је програм ексхумације и идентификације само део активности везаних за нестала лица. Од јуна 2002. године, новооснована Канцеларија за нестала лица и судску медицину (КНЛСМ) при УНМИК-овом Одељењу правде (ОП) постала је једини орган који је овлашћен да утврди где се налазе нестала лица, идентификује њихове посмртне остатке и врати их њиховим породицама. Почевши од 2001. године, на основу Меморандума о разумевању (МоР) између УНМИК-а и Међународне комисије за нестала лица (МКНЛ) са седиштем у Сарајеву, допуњеног додатним споразумом из 2003. године, МКНЛ је спроводио идентификацију посмртних остатака путем ДНК анализе.
25. Дана 9. децембра 2008. године, одговорности УНМИК-а у области полиције и правосуђа на Косову су престале, а Мисија владавине права Европске уније на Косову (ЕУЛЕКС) преузела је пуну оперативну контролу у области владавине права, након саопштења председника Савета безбедности Уједињених нација, 26. новембра 2008. године (S/PRST/2008/44), којим се поздравља даље ангажовање Европске уније на Косову.
26. Истог дана, УНМИК и ЕУЛЕКС су потписали Меморандум о разумевању о модалитетима и правима и обавезама које проистичу из преноса УНМИК-ових предмета ЕУЛЕКС-у и повезаних списа који се тичу истрага, оптужница и других активности које су у току, а које су предузели УНМИК-ови међународни тужиоци. Убрзо након тога, потписани су слични споразуми у вези са списима којима су се бавиле међународне судије и полиција УНМИК-а. Сви споразуми су обавезивали ЕУЛЕКС да УНМИК-у пружи приступ документима који се односе на активности које су УНМИК-ови органи претходно предузели. Између 9. децембра 2008. и 30. марта 2009. године, сви списи кривичних предмета које су поседовали УНМИК-ов ОП и полиција УНМИК-а требало је да буду предати ЕУЛЕКС-у.

## **В. Околности везане за отмицу и нестанак блиских сродника жалиоца**

27. Жалилац је син г. Милосава Шмигића (предмет бр. 264/09) и гђе Султане Шмигић (предмет бр. 265/09).
28. Жалилац наводи да су његови родитељи, заједно са још две особе, отети из села Леочина у општини Србица од стране припадника Ослободилачке војске Косова 9. јуна 1998. године. Од тада се не зна где се они налазе.
29. Жалилац наводи да су нестаници пријављени МКЦК-у, Црвеном крсту Југославије и Министарству унутрашњих послова Србије.
30. МКЦК-ови захтеви за проналажење г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић и даље су отворени.<sup>3</sup> Њихова имена се такође налазе у бази података коју је саставио УНМИК-ов КНЛСМ<sup>4</sup>. Њихова имена се такође налазе на списку несталих лица који је МКЦК проследио УНМИК-у 12. октобра 2001. године, по питању којих је МКЦК прикупио анте-мортем податке на територији уже Србије у периоду између 1. јула и 20. септембра 2001. године. У ставкама везаним за г. Милосава Шмигића и гђу Султану Шмигић у бази података на мрежи коју води МКНЛ<sup>5</sup>, у вези са њих обоје, стоји следеће: „Није пронађен подударни ДНК“ и „Пријављени датум нестанка: 9. јун 1998“, као и „Прикупљено довољно референтних узорака“.

## **С. Истрага**

### *Достављање релевантних списа*

31. У вези са предметом о коме је овде реч, Комисија је од УНМИК-а добила истражне документе који су се претходно налазили код УНМИК-овог КНЛСМ-а и ЈИРЗ-а полиције УНМИК-а, које је УНМИК добио од ЕУЛЕКС-а. Такође, 17. децембра 2012. године, Комисија је примила нека документа у вези с истрагом отмице и нестанка г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић, која су била враћена из архиве седишта УН-а у Њујорку (видети § 9 изнад). Иако је СПГС наговестио да можда постоји додатна документација у вези с овим предметом, УНМИК је 29. септембра 2014. године потврдио Комисији да нису добијени додатни списи.
32. Што се тиче откривања података садржаних у списима, Комисија подсећа да је УНМИК Комисији ставио на располагање истражне списе ради разматрања уз обавезу чувања поверљивости података. У том погледу, Комисија мора појаснити да, иако њена процена овог предмета проистиче из детаљног разматрања доступне документације, објављује се само ограничен број информација из ње. Стога је у

<sup>3</sup> База података МКЦК-а је доступна на адреси:

<http://familylinks.icrc.org/kosovo/en/pages/search-persons.aspx> (прегледано 5. децембра 2014).

<sup>4</sup> База података КНЛСМ-а није отворена за јавност. Комисија ју је прегледала у вези са овим предметом 1. децембра 2014. године.

<sup>5</sup> Електронска база података МКЦК-а је доступна на адреси:

[http://www.ic-mp.org/fdmsweb/index.php?w=mp\\_details&l=en](http://www.ic-mp.org/fdmsweb/index.php?w=mp_details&l=en) (прегледано 5. децембра 2014).

следећим пасусима наведен сажет преглед релевантних истражних корака које су предузеле истражни органи.

### *Истражни спис*

33. Спис КНЛСМ-а у вези са г. Милосавом Шмигићем и гђом Султаном Шмигић садржи један недатиран образац за идентификацију жртве, на српском језику, у вези са г. Милосавом Шмигићем, који је ручно попуњен, изгледа од стране МКЦК-а. Уз образац је приложена његова фотографија. У њему је наведен његов кратак физички опис и назначене су још три особе које су нестале заједно с њим, од којих је једна његова супруга, гђа Султана Шмигић. У обрасцу су дати име и подаци за контакт његове кћери која је наведена као сродник. Тај образац носи унакрсну референцу на ЈНЛ-ов предмет бр. 2000-001376. У спису се налази и откуцан образац који садржи превод на енглески истих информација и на њему је одштампан датум 18. децембар 2004. Спис не садржи образац за идентификацију жртве у погледу гђе Султане Шмигић.
34. У њему се налази документ са датумом „04-03-00“, у коме су наведени име, адреса и подаци за контакт особе под именом Д. С, која је изгледа унук г. Милосава Шмигића. У документу су наведени детаљи везани за отмицу г. Милосава Шмигића, као и имена двоје сведока отмице. Такође су назначени и физички опис, занимање и локација једног од сведока. Имена, алијаси и локације два осумњичена лица такође су наведени. У извештају је дат и детаљан опис црвеног трактора који је такође украден у исто време.
35. У спису се налази и полицијски извештај на 4 странице који се састоји из насловног листа, извештаја о инциденту, датираног на 16. август 2000. и извештаја полицијског службеника, датираног на 18. август 2000. Насловни лист је попунио „Косовски тим за истраге полиције УНМИК-а при полицијској станици у Србици“ и на њему је назначен бр. списка 2000-БФ-408, а имена г. Милосава Шмигића, гђе Султане Шмигић и још два лица наведена су као имена жртава. У извештају о инциденту дата су имена и основне информације везане за отмице све четири особе. У извештају полицијског службеника наведене су основне информације о отмици 4 особе и име лица које је пронашло њихову одећу на бензинској станици.
36. Спис садржи ЦЈКИ-јев образац за ажурирање/затварање досијеа у погледу досијеа који се односи на г. Милосава Шмигића и гђу Султану Шмигић, као и још две особе које су киднаповане са њима. Документ је датиран на 31. октобар 2000. године и односи се на „локални случај бр. 2000-БФ-408“. У документу је наведено: „Након прегледа извештаја, сматрам да у овој истрази нема трагова који се могу испитати. До инцидента је дошло у лето 1998. године, у селу Леочина. Не постоје познати сведоци никаквог кривичног дела. Жртве су нестале и постоји сумња да их је отео ТМК<sup>6</sup>. Они су били последњи српски житељи у селу. Неколико месеци након њиховог нестанка, на локалној бензинској станици пронађена је одећа. Сведоци сматрају да је одећа припадала несталим лицима. Сведоци спекулишу да су жртве можда сахрањене негде

<sup>6</sup> „ТМК“ означава Косовски заштитни корпус, односно „Grupat e Mbrojtjes së Kosovës“ на албанском.

у близини бензинске станице, али нема других доказа који би подржали те наводе или који би указали на тачну локацију икаквих могућих гробних места. Копије овог извештаја биће послате МКТЈ-у у вези са информацијама о могућој масовној гробници. Мало је вероватно да ће они предузети икакве даље мере, имајући у виду да је реч о неодређеним информацијама. Ако се у овом случају не открију додатне информације, он треба да остане затворен до даље истраге“.

37. Део списка, који се претходно налазио код ЈИРЗ-а полиције УНМИК-а, почиње са Извештајем о наставку случаја (ИНС) ЈНЛ-а полиције УНМИК-а на једној страници, који се односи на случај везан за жалиочевог оца. Подаци под насловом „Шмигић, Милосав“, случај ЈНЛ-а бр. 2000-001376, наведени су у трима ставкама – у оној од 18. октобра 2000. године стоји: „Извршен унос“, а у другим двама ставкама, од 21. јуна 2002. године, стоји: „Извршен унос у ДВИ систем у погледу лица Шмигић, Милосав“ и „Извршен унос у ДВИ систем у погледу лица Шмигић, Султана“.
38. У спису се даље налазе три ЈИРЗ-ова извештаја о анте-мортем истрази; два садрже референце на ЈНЛ-ов случај бр. 1080/ИНВ/04, као и имена и информације везане за киднаповање г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић. У оба извештаја, као датум покретања наведен је 11. децембар 2004, а као датум окончања 30. децембар 2004. Оба извештаја садрже унакрсне референце на ЈНЛ-ов случај бр. 2001-001376; овај број је вероватно нетачан, јер у целокупној другој документацији у спису постоје референце на број 2000-001376. У оба документа наведена су имена и локација двојице именованих главних осумњичених, који су наводно умешани у злочин. Оба документа такође садрже и име сведока злочина, као и назив бензинске станице на којој је пронађена одећа обеју жртава. Постоје две разлике између појединачних извештаја у погледу г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић.
- i) Спис у погледу гђе Султане Шмигић садржи следећи извод преузет са веб-сајта организације *Human Rights Watch*, који се не налази у спису везаном за г. Милосава Шмигића:
- „До маја 1998. године, већина етничких Срба у селу Леочина напустила је своје домове након претњи локалних Албанаца. Међутим, петоро чланова породице Шмигић, од којих је четворо имало преко седамдесет година, одлучило је да не напусти своје село. Једна од ових особа, [К. С.], изјавила је Фонду за хуманитарно право да су етнички Албанци у војним униформама ушли у њихово двориште 9. јула отприлике у 10 часова ујутру. Она је успела да побегне, али Милосав (75), Султана (72), Радомир (54), Александра (око 75) и Достана (42) од тада никада нису поново виђени...“
- ii) Спис у погледу г. Милосава Шмигића садржи додатне информације добијене са једног интернет сајта, према коме је А. Х. „чији је алијас Н.“ био командант ОВК 1998. године за област у којој су убијени г. Милосав Шмигић и гђа Султана Шмигић. На том сајту је изричито наведено да су А. Х. и још једно лице киднаповали и убили Достану Шмигић. На њему такође стоји да је исти овај



командант ОВК ухапшен 2003. године због убиства које није повезано с овим случајем.

39. У ЈИРЗ-овим извештајима о анте-мортем истрази у погледу г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић стоји: „ИСПИТАНИ СВЕДОЦИ: „Није било могуће ступити у контакт ни са једним сведоком, јер, према расположивим информацијама, они живе ван Косова или информације о њиховој локацији тренутно нису доступне“. Закључак у оба извештаја је да оба случаја треба да остану отворена код ЈИРЗ-а.
40. Трећем ЈРЗ-овом извештају о анте-мортем истрази, датираном на 13. јун 2005. године, недостаје прва страница, али у заглављу сваке странице стоји ЈНЛ-ов број случаја 0530/ИНВ/05. Чини се да се извештај односи на г. Радомира Шмигића, који је наводно нестао са г. Милосавом Шмигићем и гђом Султаном Шмигић. У њему се налази значајно више детаља о томе шта се десило г. Милосаву Шмигићу и гђи Султани Шмигић. Извештај укључује текст са веб-сајта који је наводно садржао изјаву именованог сведока о томе шта се десило након што су четворица мушкараца ушла у њено двориште:
- „Чим сам их видела, потрчала сам ка Милосављевој и Султаниној кући... Њих четворица су дошла за мном и питала нас: 'Шта радите овде? Ово је Албанија; ви овде немате шта да тражите.' На то је Милосав одговорио: 'Ово је била Србија све до сада. А чак и да је Албанија, можемо да пронађемо начин да живимо заједно у миру.' Они су затим ударили Милосава кундацима својих пиштоља, а мене и Султану су шутнули... Гурнули су нас у једну собу, запалили постељину и рекли да ће се вратити за сат времена... Отворили смо прозор и кроз њега изашли напоље. Милосав је рекао мени и Султани да бежимо... Радомир је рекао мени, Султани и [Л] да одемо у поља пшенице, а да ће се он сакрити на спрату. Ми, три жене, отишле смо из куће у поља. Након неког времена, Султана и [Л] рекле су да желе да се врате. Султана је отишла ка свом супругу, а [Л] се вратила у своју кућу, Радомиру. Међутим, око њих 30 је улазило у двориште и, када су нас видели, кренули су ка нама. Били су наоружани, неки у униформама, а неки у цивилу... Са места на коме се крила, [К] је видела куће породице Шмигић како горе“.
41. У извештају се такође налази извод са веб-сајта организације *Amnesty International* са истим и слично формулисаним чињеницама. У извештају је напоменуто да су истражитељи покушали да контактирају брата г. Радомира Шмигића, „али је број дат у спису погрешан“. У закључку извештаја стоји да случај треба да остане отворен и неактиван код ЈИРЗ-а.
42. У спису се налази празан, недатиран регистар догађаја наведених у спису, са бројем списка 2000-001376.
43. У штампаном изводу из ЈНЛ-ове базе података, састављеном на једној страни, по предмету бр. 1130/ИНВ/04, датираном на 18. април 2005. године, у вези са нестанком г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић, у обрасцу „Напомене о истрази“, дате су информације о отмици. Под насловом „Резултат“ стоји „На чекању“. У спису се налази

и штампани извод из ЈНЛ-ове базе података, састављен на једној страни, по предмету бр. 0530/ИНВ/05, датиран на 6. мај 2005. године, у вези са г. Радомиром Шмигићем (наведен изнад у § 40). У пољу „Сажетак захтева“ стоји: „Недостају информације, ЈНЛ спис бр. 2005-000007“. У напоменама истражитеља наведено је: „Овај случај треба да остане неактиван“.

*Списи примљени из архиве УН-а у Њујорку*

44. Као што је изнад наведено (видети § 9), 17. децембра 2012. године, Комисија је примила документе у вези с истрагама по жалбама г. Богољуба Шмигића, који су враћени УНМИК-у из архиве УН-а у Њујорку. Ови документи садрже списе који су се такође налазили код КНЛСМ-а и ЈНЛ-а полиције УНМИК-а. Сви документи који су добијени из архиве УН-а у Њујорку већ су се налазили у списима које је Комисија добила од ЕУЛЕКС-а.

### **III. ЖАЛБЕ**

45. Жалилац се жали на УНМИК-ов наводни пропуст да ваљано истражи отмицу и нестанак његових родитеља, г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић. У том погледу, Комисија сматра да се жалилац позива на кршење процедуралног проширења члана 2 Европске конвенције о људским правима (ЕКЉП).
46. Жалилац се такође жали на душевну бол и патњу, које су му наводно проузроковане овом ситуацијом. У том погледу, он се ослања на члан 3 ЕКЉП.

### **IV. ПРАВО**

#### **A. Наводно кршење процедуралне обавезе сходно члану 2 ЕКЉП**

##### **1. Опсег разматрања Комисије**

47. Пре него што започне разматрање меритума жалби, Комисија би желела да разјасни домен свог разматрања.
48. При одлучивању о томе да ли сматра да је дошло до повреде члана 2 (процедуралног проширења) ЕКЉП, Комисија узима у обзир постојећу судску праксу, нарочито ону Европског суда за људска права. Међутим, Комисија је такође свесна чињенице да се жалбе упућене њој значајно разликују од оних које су поднете Суду. Као прво, тужена страна није држава, већ привремена међународна територијална управа овлашћена да обавља привремене дужности на Косову. За УНМИК се не везују никакве сумње у погледу материјалних обавеза сходно члану 2 ЕКЉП. Друго, док су они који су осумњичени за наводна убиства и/или отмице недржавни актери у ограниченом броју предмета пред Европским судом, такви су сви осумњичени у предметима пред Комисијом, углавном, али не искључиво, повезани са сукобом. Комисија мора узети у

обзир ове факторе при првобитној процени процедуралних позитивних обавеза међудржавне организације у погледу поступака учињених од стране трећих страна на територији над којом има привремену законодавну, извршну и судску контролу.

49. Комисија напомиње да је, након усвајања Уредбе УНМИК-а бр. 1999/1 25. јула 1999. године, УНМИК преузео обавезу поштовања међународно признатих стандарда у погледу људских права при обављању својих функција. Ово прихватање обавеза детаљно је описано у Уредби УНМИК-а бр. 1999/24 од 12. децембра 1999. године, према којој је УНМИК прихватио обавезе сходно следећим инструментима људских права: Универзалној декларацији о људским правима, Европској конвенцији о људским правима и њеним протоколима, Међународном споразуму о грађанским и политичким правима (МЦГПП), Међународном споразуму о економским, социјалним и културним правима, Међународној конвенцији о уклањању свих видова расне дискриминације, Конвенцији о уклањању свих видова дискриминације жена, Конвенцији против мучења и другог окрутног, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања и Конвенцији о правима детета.
50. Комисија такође примећује да, према члану 1.2 УНМИК-ове Уредбе бр. 2006/12 од 23. марта 2006. године о оснивању Саветодавне комисије за људска права, Комисија „треба да проучи жалбе уложене од стране било које особе или групе особа које тврде да су жртве кршења (својих) људских права од стране УНМИК-а“. Из тога следи да једино поступци или пропусти који се могу приписати УНМИК-у леже у оквиру надлежности Комисије *ratione personae*. У том погледу, треба напоменути, као што је горе наведено, да од 9. децембра 2008. године, УНМИК више није спроводио извршну власт над косовским судским системом и системом за спровођење закона. УНМИК стога не сноси одговорност ни за какво кршење људских права наводно почињено од стране тих тела. У погледу тога што се жалилац жали на поступке који су се догодили након овог датума, они леже ван надлежности Комисије *ratione personae*.
51. Такође, Комисија наглашава да, што се тиче њене надлежности *ratione materiae*, из члана 1.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12 следи да она може испитати само жалбе које се односе на наводно кршење људских права. То значи да она може да разматра само поступке или пропусти који су предмет жалбе због тога што нису у складу са међународним инструментима људских права наведеним горе у тексту (видети § 92). У конкретним случајевима убистава и нестанака под околностима опасним по живот, није улога Комисије да замени надлежне органе у истрази случаја. Њен задатак је ограничен на разматрање ефикасности кривичне истраге таквих убистава и нестанака, у светлу процедуралних обавеза које проистичу из члана 2 ЕКЉП.
52. Комисија даље напомиње да, сходно члану 2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12, она има правну надлежност једино над жалбама које се односе на наводна кршења људских права „до којих је дошло 23. априла 2005. или касније или су произашла из чињеница насталих пре овог датума, при чему су ове чињенице проузроковале континуирано кршење људских права“. Следи да догађаји који су се одиграли пре 23. априла 2005. године генерално леже ван надлежности Комисије *ratione temporis*. Међутим, у мери у којој такви догађаји покрећу континуирану ситуацију, Комисија има правну

надлежност да испита жалбе које се односе на ту ситуацију (видети Европски суд за људска права (ЕСЉП), Велико Веће [ВВ], *Варнава и остали против Турске*, бр. 16064/90 и остали, пресуда од 18. септембра 2009. године, §§ 147-149; ЕСЉП, *Кипар против Турске* [ВВ], бр. 25781/94, пресуда од 10. маја 2001, § 136, ЕКЉП 2001-IV).

## 2. Поднесци страна

53. Жалилац се жали, у суштини, на повреде права које се односе на изостанак адекватне кривичне истраге у вези са отмицом и нестанком његових родитеља. У суштини, жалилац се жали на то што није био обавештен о томе да ли је истрага спроведена и какав је био њен исход.
54. СПГС уопштено напомиње да је УНМИК, у овом случају, успео да добије копије релевантних списа који су се претходно налазили код КНЈСМ-а и ЈИРЗ-а полиције УНМИК-а. СПГС такође тврди да је УНМИК предао све истражне списе ЕУЛЕКС-у и да је добио копије истражних списа које се налазе код ЕУЛЕКС-а.
55. У својим примедбама на меритум обе жалбе сходно члану 2, СПГС уопштено наводи да су сродници жалилаца нестали у околностима опасним по живот, приближно у исто време, пре усвајања Резолуције СБУН-а бр. 1244 (1999), којом је основан УНМИК. Он напомиње да је у том тренутку безбедносна ситуација на Косову била напета и ниво насиља је био висок на целом Косову, због оружаног сукоба који је тада трајао. Убрзо након распоређивања УНМИК-а јуна 1999. године, безбедносна ситуација и даље је била напета пошто је „КФОР још увек радио на развоју снаге довољне за одржавање јавне безбедности и реда и мира, и догодио се одређени број озбиљних кривичних инцидената чије су мете били косовски Срби, укључујући отмице и убиства“.
56. СПГС прихвата одговорност УНМИК-а да спроведе истрагу случајева г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић, сходно процедуралном аспекту члана 2 ЕКЉП, почевши од 11. јуна 1999. године. Према речима СПГС-а, „главна сврха такве истраге [била] је обезбеђивање ефикасне примене домаћих закона којима се штити право на живот, како је дефинисано Уредбом УНМИК-а бр. 1999/1 од 25. јула 1999. о овлашћењима привремене управе на Косову и касније измењеном и допуњеном Уредбом УНМИК-а бр. 1999/24 од 12. децембра 1999. о закону који се примењује на Косову“.
57. СПГС напомиње да жалилац не наводи да је дошло до повреде материјалног аспекта члана 2, већ његовог процедуралног дела. СПГС наводи да је „процедурални елемент члана 2 у суштини двострук: (i) обавеза утврђивања судбине и/или локације жртве путем истраге; и (ii) обавеза спровођења истраге којом се може утврдити да ли је до смрти дошло незаконитим путем и која може довести до идентификације и кажњавања лица одговорних за нестанак и/или смрт жртве“.
58. СПГС даље примећује да се, при одлучивању о пријавама сходно процедуралном делу члана 2 мора обратити пажња на то да се на УНМИК не ставља немогућ или

несразмеран терет. У том погледу, СПГС подсећа на пресуду од 15. фебруара 2011. године коју је донео Европски суд за људска права по предмету *Палић против Босне и Херцеговине*, у којој је, у ставу 70, наведено следеће:

„Суд узима у обзир комплексну ситуацију у Босни и Херцеговини, нарочито у првих десет година након рата. У таквој послератној ситуацији, оно што представља немогућ и/или несразмеран терет мора да се мери врло конкретним чињеницама и контекстом. С тим у вези, Суд напомиње да је више од 100.000 људи убијено, скоро 30.000 људи је нестало, а више од два милиона људи је расељено током рата у Босни и Херцеговини. Избор је неизбежно морао да се направи у смислу послератних приоритета и ресурса. Штавише, након дугог и суровог рата, Босна и Херцеговина је била подвргнута поправци унутрашње структуре и политичког система: Постављени су ентитети и кантони у складу са Дејтонским мировним споразумом; уведене су споразумне поделе власти како би се обезбедила ефикасна равноправност између „конститутивних народа“ у послератном друштву (видети случај *Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине* [ВВ], бр. 27996/06 и 34836/06, ЕКЉП 2009-...), било је потребно створити нове институције, а постојеће реструктурирати. У послератном периоду могла је да се очекује невољност тадашњих зараћених страна да сарађују са новим институцијама, као што се види у овом предмету. Иако је тешко тачно одредити када се завршио овај процес, Суд сматра да је домаћи правни систем требало да буде у могућности да ефикасно реши нестанке и друга тешка кршења међународног хуманитарног права до 2005. године, након свеобухватне провере постављене полиције и правосуђа и успостављања Одсека за ратне злочине при Суду Босне и Херцеговине.

Након што је све ово размотрено и пошто није било значајног периода неактивности домаћих власти по овом предмету након 2005. године, Суд је закључио да се, с обзиром на тадашње околности прикупљања материјала, може сматрати да је домаћа кривична истрага спроведена у разумном року и експедитивно“.

59. Са становишта СПГС-а, УНМИК се суочио са ситуацијом на Косову од 1999. до 2008. године веома сличном оној у Босни „у периоду од 1995. до 2005. године“. СПГС наводи да је током сукоба на Косову на хиљаде људи расељено или нестало. Многи људи који су нестали, отети су, убијени, и сахрањени у необележеним гробовима на територији Косова или ван ње, што је умногоме отежало проналажење и повратак њихових посмртних остатака.
60. Јуна 2002. године, УНМИК је формирао КНЛСМ који је у оквиру свог мандата требало да утврди судбину несталих лица; међутим, он се суочио са многим изазовима на почетку свог рада због претходно урађеног, углавном од стране актера независних од УНМИК-а. Конкретно, СПГС наводи да је сакупљање доказа о ратним злочинима почело са доласком НАТО-а 1999. године, са независним тимовима из неколико земаља који су функционисали под слабом координацијом МКТЈ-а.

Недостатак стандардних радних процедура или централизације довео је до проблема са доказима прикупљеним у овој фази. Године 2000, МКТЈ је спровео велику, централизовану, форензичку операцију у ораховачкој мртвачници, где је применио стандардне радне процедуре за све форензичке тимове осим британског, који је функционисао независно у Приштини.

61. СПГС наставља с тим у вези: „Чак много озбиљнији од недостатка форензичких стандарда био је недостатак пажње поклоњене хуманитарном распореду идентификације тела и враћања посмртних остатака [...]. У усредсређеном напору да покажу да су злочини систематски и широко распрострањени, МКТЈ и његови волонтерски тимови извршили су обдукције што већег броја тела, при чему је идентификација вршена у недовољној мери или уопште није вршена. У свом извештају, МКТЈ наводи да је 1999. и 2000. године извршена ексхумација 4019 тела, а мање од половине тог броја је идентификовано; нека неидентификована тела која су ексхумирали волонтерски тимови 1999. године поново су сахрањена на местима која су још увек непозната КНЛСМ-у“. Након што је МКТЈ окончао своје ангажовање 2000. године, ЈНЛ полиције УНМИК-а наставио је истраге несталих лица у мањем обиму, „ex-officio, без икакве шире стратегије у погледу подизања оптужнице“. Услед тога, прикупљен је велики број неструктурисаних информација.
62. СПГС тврди да је проналажење и идентификовање несталих лица у горе описаном контексту веома тежак и дуготрајан задатак. Он даље тврди да број несталих лица чије је остатке пронашао и идентификовао КНЛСМ „сведочи о његовом напорном раду између 2002. и 2008. године“ и да се „у гробницама и даље проналазе тела и у току су идентификације и повраћаји посмртних остатака члановима породица, често на основу информација садржаних у списима УНМИК-а/КНЛСМ-а“. СПГС даље напомиње да је стога „очигледно да је поступак оснивања система који ће моћи ефикасно да решава нестанке и друга озбиљна кршења међународног хуманитарног права разумљиво постепено“ на Косову, што се огледа у горенаведеном предмету Палић. СПГС даље напомиње да се овај процес „ослањао на велики број актера, а не само на УНМИК, на пример на Међународну комисију за нестала лица, Међународни комитет Црвеног крста и домаће организације за нестала лица“.
63. СПГС даље тврди да је професионална, добро обучена и добро опремљена полиција од фундаменталног значаја за спровођење ефикасних истрага и да таква полиција није постојала на Косову након сукоба. У том полицијском вакууму након завршетка сукоба, УНМИК је морао да испочетка изгради нову Косовску полицијску службу, што представља један дуготрајан и изазован задатак који, према наводу СПГС-а, још увек траје. СПГС такође наводи да се полиција УНМИК-а суочила са бројним изазовима током вршења функција спровођења закона, које јој је постепено преносио КФОР у периоду 1999-2000. године. Он се, у том погледу, осврће на Годишњи извештај полиције УНМИК-а за 2000. годину, у коме је ситуација описана на следећи начин:

„Полиција УНМИК-а је морала да ради у послератном окружењу у ком је затекла беживотна тела и опљачкане и спаљене куће. Етничко насиље је

избијало у виду илегалних исељавања, принудних одузимања имовине, спаљивања кућа и физичког насиља над заједницама широм Косова. Бес и тензија су били јако изражени међу свим етничким групама, а појачавали су их извештаји о несталим и умрлим особама. За полицију УНМИК-а је постао императив да успостави ред и да брзо изгради оквир за упис и истрагу злочина.

Све ово је морало да се уради уз ограничене физичке и људске ресурсе. Пошто је ово била прва извршна мисија у историји УН-а, било је неопходно да се на терену разраде концепт, планирање и спровођење. Због двадесет различитих националности које су учествовале на почетку, за полицијске руководиоце је био веома изазован задатак да установе уобичајену праксу за постизање оптималних резултата у једном високо ризичном окружењу“.

64. СПГС наводи да је ЈИРЗ полиције УНМИК-а ангажовао међународну полицију УНМИК-а и припаднике домаће Косовске полицијске службе и усмерио се на кривичну истрагу случајева несталих лица. Њихове обавезе обухватале су проналажење илегалних гробова, идентификацију починилаца и прикупљање доказа везаних за злочин. Припадници међународне полиције УНМИК-а који су радили на предметима несталих лица морали су да се прилагоде спровођењу истрага на странијој територији и у странијој култури, са ограниченом подршком Косовске полиције која је још увек била у развоју. Такође, након сукоба, све домаће институције на Косову, укључујући институције за спровођење закона и институције за проналажење несталих лица, нису биле функционалне и морале су да буду успостављене од почетка.
65. СПГС такође наглашава да су „информације од фундаменталног значаја за проналажење несталих лица и починилаца нестанака и незаконитих убистава“ и да су се на Косову „истражитељи често суочавали са ситуацијама у којима појединци који су можда имали важне информације или релевантна сазнања о кретању и судбини несталог лица нису желели да открију те информације било кроз разговор са полицијом УНМИК-а или добровољним доласком“.
66. Према наводу СПГС-а, све ове препреке спречавале су полицију УНМИК-а да спроведе истраге сходно стандардима који се могу очекивати од држава са успостављеним институцијама које не наилазе на велики број предмета овакве природе, повезаним са ситуацијама након сукоба.
67. У погледу свих предмета, СПГС пружа кратак преглед мера које су предузели УНМИК-ови органи и доступних истражних докумената (видети §§ 31–43 изнад).
68. Што се тиче истраге отмице и нестанка г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић, СПГС напомиње да је КНЛСМ „прикупљао и документовао информације у вези са жалиочевим несталим родитељима почевши од 2000. године“.

69. СПГС затим пружа резиме извештаја о анте-мортем истрази УНМИК-овог ЈИРЗ-а, датиран на 13. јун 2005. године, у погледу г. Радомира Шмигића, који је био један од киднапованих у истом селу и истог дана кад и г. Милосав Шмигић и гђа Султана Шмигић, али није једна од киднапованих особа на којима се заснива ова жалба. (видети § 40 изнад). СПГС наводи да је ЈИРЗ прикупио додатне информације о детаљима киднаповања са једног извора на интернету. СПГС се затим позива на закључак извештаја УНМИК-овог ЈИРЗ-а датираног на 30. децембар 2004. године, који заправо представља део напомена о истрази из извештаја који се односи на г. Радомира Шмигића. У њему је конкретно напоменуто да је „ЈРЗ покушао да контактира брата несталог лица, али се испоставило да је број телефона дат у спису погрешан“.
70. СПГС наводи да се „на основу информација датих у списима бившег ЈРЗ-а може видети да је полиција УНМИК-а покушала да контактира брата г. Милосава Шмигића како би прикупила додатне информације о локацији лица наводно одговорних за нестанак несталих лица. Међутим, испоставило се да је број телефона дат у спису погрешан“.
71. СПГС на крају наводи: „Као што је горе наведено, на основу докумената добијених од ЕУЛЕКС-а, очигледно је да је полиција УНМИК-а покренула и спровела истрагу везану за проналажење г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић; међутим, УНМИК је приметио у осталим случајевима несталих лица да долази до неминовног стагнирања полицијских истрага због недостатка доказа, ако сведоци не иступе и ако се не открију материјални докази“.
72. СПГС закључује да су УНМИК-ови органи деловали у складу са процедуралним захтевима из члана 2 ЕКЉП, у погледу обеју жртава у овом предмету.
73. СПГС је такође обавестио Комисију да ће можда доставити додатне коментаре о овом предмету, „јер постоји могућност да има додатних и убедљивих информација“, ван докумената достављених Комисији. Међутим, с тим у вези, до данашњег дана нису примљени додатни дописи, осим потврде о потпуности достављених истражних списа.

### **3. Процена Комисије**

74. Комисија сматра да се жалилац позива на повреду процедуралне обавезе која проистиче из права на живот, загарантованог чланом 2 ЕКЉП, у погледу тога да полиција УНМИК-а није спровела ефикасну истрагу у вези са отмицом и нестанком г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић.

#### *а) Подношење релевантних списа*

75. На захтев Комисије, СПГС је доставио копије докумената који се односе на истраге које су предмет жалби о којима је овде реч, које је УНМИК успео да поврати, укључујући неке списе који су враћени из архиве седишта УН-а у Њујорку (видети §§



6–9 изнад). Као што је горе наведено (видети § 73), СПГС је такође напоменуо да можда постоји још информација у вези са овим предметом, које се не налазе у достављеним документима. Међутим, 29. септембра 2014. године, УНМИК је потврдио Комисији да нису пронађени додатни списи и да се тако достављање може сматрати завршеним (видети § 12 изнад).

76. Комисија напомиње да је у члану 15 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12 наведено да Комисија може затражити од УНМИК-а да достави било који документ и да је СПГС обавезан да сарађује са Комисијом и пружи неопходну помоћ, што посебно укључује пружање докумената и информација релевантних за жалбе. У том погледу, Комисија се позива на судску праксу Европског суда за људска права да треба да се извуку закључци на основу понашања тужене стране током поступка, укључујући њен пропуст „да им достави информације које има, без одговарајућег објашњења“ (видети предмет *Челикбилек против Турске*, бр. 27693/95, пресуда ЕСЉП од 31. маја 2005, § 56).
77. Комисија такође напомиње да је правилно одржавање истражних списа који се тичу таквих кривичних дела као што су убиства и нестанци, од отварања истрага до њихове предаје, кључно за наставак таквих истрага и могло би стога *само по себи* покренути питања сходно члану 2 (видети случај *Булатовић*, бр. 166/09, мишљење Саветодавне комисије за људска права [ХРАП] од 13. новембра 2014, § 62). Комисија нема разлога да сумња да је УНМИК уложио напор како би добио релевантна истражна документа. Међутим, УНМИК није доставио никакво објашњење због чега би документација могла бити непотпуна и у погледу којих делова.
78. Комисија није у позицији да сама провери потпуност примљених истражних списа. Комисија ће стога проценити меритум жалби на основу докумената који су јој доступни (у том смислу, видети предмет *Чекојев против Русије*, бр. 39358/05, пресуда ЕСЉП од 15. марта 2011, § 146).

*b) Општа начела која се тичу обавезе спровођења ефикасне истраге сходно члану 2*

79. Комисија напомиње да је позитивна обавеза истраживања нестанака широко прихваћена у међународном праву људских права, макар од случаја Интерамеричког суда за људска права *Веласкез-Родригез* (видети случај *Веласкез-Родригез против Хондураса*, пресуда Интерамеричког суда за људска права (ИАСЉП) од 29. јула 1988, серија Ц бр. 4). КЉП је такође навео да позитивна обавеза спровођења истраге проистиче из члана 6 (право на живот), члана 7 (забрана окрутног и нечовечног поступања) и члана 9 (право на слободу и безбедност личности), тумачено заједно са чланом 2 (3) (право на ефикасан правни лек) МСГПП-а (видети КЉП, Општи коментар бр. 6, 30. април 1982, § 4; КЉП, Општи коментар бр. 31, 26. мај 2004, §§ 8 и 18, СГПП/Ц/21/Рев.1/Дод. 13; видети такође, између осталог, КЉП, *Мухамед Ал-Авани против Либијске Арапске Цамахирије*, саопштење бр. 1295/2004, разматрања од 11. јула 2007, СГПП/Ц/90/Д/1295/2004). Обавеза истраживања нестанака и убиства такође је утврђена у Декларацији УН-а о заштити свих особа од принудног нестанка (А/Res/47/133, 18. децембар 1992.) и додатно је разрађена у смерницама УН-а као што

су Приручник УН-а о ефикасној превенцији и истрази ванправних, арбитражних и преких егзекуција (1991) и „Смернице о спровођењу истрага Уједињених нација у вези са наводним масакрима“ (1995). Важност обавезе је потврђена усвајањем Међународне конвенције о заштити свих особа од принудног нестанка 2006. године, која је ступила на снагу 23. децембра 2010. године.

80. Да би се бавила тврдњама жалилоца, Комисија се посебно осврће на добро утврђену судску праксу Европског суда за људска права о процедуралним обавезама сходно члану 2 ЕКЉП. Суд је сматрао да „Обавеза заштите права на живот сходно члану 2 Конвенције, тумачена заједно са општом дужношћу државе сходно члану 1 Конвенције 'да осигура свакоме унутар [своје] надлежности права и слободе дефинисане у Конвенцији', имплицитно захтева постојање неког облика ефикасне званичне истраге када су појединци убијени“ (видети, *mutatis mutandis*, ЕСЉП, *Макен и остали против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 27. септембра 1995, § 161, Серија А бр. 324; и ЕСЉП, *Каја против Турске*, пресуда од 19. фебруара 1998, § 105, 1998-I; видети такође ЕСЉП, *Јасинскис против Летоније*, бр. 45744/08, пресуда од 21. децембра 2010, § 71). Обавеза спровођења такве истраге проистиче у свим случајевима убистава и осталих сумњивих смртних случајева, без обзира на то да ли су починиоци приватна лица или државни агенти, или су непознати (видети ЕСЉП, *Колеви против Бугарске*, бр. 1108/02, пресуда од 5. новембра 2009, § 191).
81. Европски суд за људска права је такође навео да процедурална обавеза пружања неког облика ефикасне званичне истраге такође постоји када је појединац нестао под околностима опасним по живот и није ограничена на случајеве када је очигледно да је државни агент проузроковао тај нестанак (видети ЕСЉП [ВВ], *Варнава и остали против Турске*, наведен у § 52 изнад, при § 136; ЕСЉП [ВВ], *Мокану и остали против Румуније*, бр 10865/09, 45886/07 и 32431/08, пресуда од 17. септембра 2014, § 317).
82. Надлежни органи морају сами предузети радње када им се скрене пажња на одређени предмет и не смеју препустити подношење формалне пријаве или преузимање одговорности за спровођење било каквих истражних поступака иницијативи блиских сродника (видети ЕСЉП, *Ахмет Озкан и остали против Турске*, бр. 21689/93, пресуда од 6. априла 2004, § 310; видети такође ЕСЉП, *Исајева против Русије*, бр. 57950/00, пресуда од 24. фебруара 2005, § 210; ЕСЉП [ВВ], *Мокану и остали против Румуније*, наведен изнад у § 321).
83. Успостављајући стандарде ефикасне истраге, Суд је навео да „истрага, поред независности, приступачности за породицу жртве, спровођења разумном брзином и експедитивношћу, пружања довољног елемента јавне критике истраге и њених резултата, такође мора бити ефикасна у смислу да може довести до утврђивања тога да ли је смрт изазвана незаконитим путем и, ако је то случај, до идентификације и кажњавања одговорних лица (ЕСЉП [ВВ], случај *Варнава и остали против Турске*, наведен изнад у § 52, при § 191; видети такође ЕСЉП, *Палић против Босне и Херцеговине*, бр. 4704/04, пресуда од 15. фебруара 2011, § 63). То није обавеза пружања резултата, већ употребе средстава. Надлежни органи морају предузети све могуће разумне кораке да би обезбедили доказе који се тичу инцидента, укључујући,

између осталог, сведочења очевидаца, форензичке доказе и, када је то применљиво, аутопсију која пружа потпун и тачан запис о повреди и објективну анализу клиничких налаза, укључујући узрок смрти. Сваки недостатак у истрази који спречава да се њоме установи узрок смрти или одговорна особа или особе ствара ризик да таква истрага неће испунити овај стандард (видети ЕСЈП, *Ахмет Озкан и остали против Турске*, наведен горе у тексту у §82, при § 312 и ЕСЈП, *Исајева против Русије*, наведен горе у тексту, при § 212).

84. Конкретно, закључак истражитеља мора да се заснива на подробној, објективној и непристрасној анализи свих релевантних елемената. Пропуст праћења очигледног следа истраге нарушава, у одлучујућој мери, могућност да се њоме утврде околности случаја и идентитет одговорних лица (видети ЕСЈП, *Колеви против Бугарске*, наведен изнад у § 80 при § 201). Међутим, природа и степен разматрања којима се испуњава минимални праг ефикасности истраге зависе од околности конкретног случаја. Они се морају проценити на основу релевантних чињеница и у погледу практичних реалних околности истражних радњи (видети ЕСЈП, *Велсеа и Мазаре против Румуније*, бр. 64301/01, пресуда од 1. децембра 2009, § 105). Истовремено, надлежни органи морају увек да направе озбиљне покушаје да открију шта се догодило и не би требало да се ослањају на исхитрене и неосноване закључке да би затворили истрагу (видети ЕСЈП [ВВ], *Ел-Масри против „Бивше Југословенске Републике Македоније“*, бр. 39630/09, пресуда од 13. децембра 2012, § 183; ЕСЈП [ВВ], *Мокану и остали против Румуније*, наведен изнад у § 81 при § 322).
85. У том контексту се подразумева услов ажурности и разумне експедитивности. Чак и у ситуацијама када можда постоје препреке или потешкоће које спречавају напредак истраге, брза реакција надлежних органа је од кључног значаја за одржавање поверења јавности у њих у погледу поштовања владавине права и за спречавање стварања слике о тајном учествовању у незаконитим радњама или њиховом толерисању (видети случај *Пол и Одри Едвардс против Уједињеног Краљевства*, предмет бр. 46477/99, пресуда ЕСЈП од 14. марта 2002, § 72, ЕКЈП 2002-II; ЕСЈП [ВВ], *Мокану и остали против Румуније*, наведен изнад у § 81 при § 323).
86. Конкретно, у погледу особа које су нестале и касније пронађене мртве, што није случај у овом предмету, Суд је навео да се поступцима ексхумације и идентификације посмртних остатака не исцрпљује обавеза сходно члану 2 ЕКЈП. Суд сматра да „процедурална обавеза која проистиче из нестанка генерално не престаје све док су локација и судбина особе неизвесни, те је она стога континуираног карактера“ (случај ЕСЈП, *Палић против Босне и Херцеговине*, наведен у § 83 изнад, при § 46; у истом смислу, случај ЕСЈП [ВВ], *Варнава и остали против Турске*, наведен изнад у § 102, при § 148, *Аслаканова и остали против Русије*, бр. 2944/06 и остали, пресуда од 18. децембра 2012, § 122). Међутим, Суд такође наглашава да ова процедурална обавеза „не престаје да постоји чак ни након проналажења тела... Тиме се расветљава само један аспект судбине несталога лица и генерално остаје обавеза да се објасни нестанак и смрт, као и да се идентификује и кривично гони сваки починитељ незаконитих дела који има везе са тим нестанком и смрћу“ (случај *Палић против Босне и Херцеговине*, предмет ЕСЈП наведен изнад, у § 46; у истом смислу, случај *Варнава и остали*

*против Турске*, предмет ЕСЈП [ВВ] наведен изнад у § 102, при § 145). Иако проналажење и накнадна идентификација посмртних остатака жртве могу сами по себи представљати значајан успех, процедурална обавеза сходно члану 2 и даље постоји (видети случај Палић против Босне и Херцеговине, предмет ЕСЈП наведен изнад у § 83, при § 64).

87. Што се тиче захтева за јавни надзор, Суд је даље навео да мора постојати довољан елемент јавног надзора над истрагом или њеним исходима да би се осигурала одговорност у пракси, као и у теорији. Потребан степен јавног надзора може се знатно разликовати од случаја до случаја. Међутим, у свим случајевима, најближи сродник жртве мора бити укључен у поступак у оној мери која је неопходна за заштиту његових или њених легитимних интереса (видети случај ЕСЈП, *Ахмет Озкан и остали*, наведен у § 82 изнад, при §§ 311-314; ЕСЈП, *Исајева против Русије*, наведен у § 82 изнад, при §§ 211-214 и случајеве наведене у њему; ЕСЈП [ВВ], *Ал-Скеини и остали против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 7. јула 2011, бр. 55721/07, § 167, ЕКЈП 2011; ЕСЈП [ВВ], *Мокану и остали против Румуније*, наведен изнад у § 81 при § 324).
88. Суд је такође истакао огроман значај који ефикасна истрага има у утврђивању истине о ономе што се догодило, чиме се задовољава право на истину, не само због породица жртава, већ и због жртава сличних злочина, као и опште јавности, која има право да сазна шта се догодило (ЕСЈП [ВВ], *Ел-Масри*, наведен у § 84 изнад, при § 191; ЕСЈП, *Ал-Нашири против Пољске*, бр. 28761/11, пресуда од 24. јула 2014, §§ 495–496). Органи Уједињених нација су такође уверени у значај права на истину. Према речима Генералног секретара УН-а, „право на истину подразумева свест о потпуној и комплетној истини о повредама права, догађајима који су се одиграли, карактеристичним околностима везаним за њих и о учесницима у њима. У случају несталих лица... то такође подразумева право да се пронађе жртва и сазна њена судбина“ (видети Извештај Генералног секретара УН-а, *Нестала лица*, Документ УН-а А/67/267, 8. август 2012, § 5; видети такође КЈП, *Шедко и Бондаренко против Белорусије*, Обавештење бр. 886/1999, разматрања од 3. априла 2003. године, § 10.2, СГПП/Ц/77/Д/886/1999; КЈП, *Меријам Филипе, Аугусте и Томас Санкара против Буркине Фасо*, Обавештење бр. 1159/2003, разматрања од 8. марта 2006, § 10.2, СГПП/Ц/86/Д/1159/2003; Комитет УН-а за људска права, Резолуције 9/11 и 12/12: *Право на истину*, 24. септембар 2008. и 12. октобар 2009. године; Преамбула и члан 24 (2) Конвенције о заштити свих људи од принудног нестанка, наведено у § 106 изнад; видети такође Извештај Специјалног извештача о унапређењу и заштити људских права и фундаменталних слобода током борбе против тероризма, г. Бена Емерсона, *Оквирни принципи за обезбеђивање одговорности јавних органа за неморално и систематско кршење људских права почињено у контексту иницијатива за борбу државе против тероризма*, документ УН-а, А/КЈП/22/52, 1. март 2013, § 23–26).

*с) Применљивост члана 2 на контекст Косова*

89. Комисија је свесна чињенице да је до отмице и нестанка г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић дошло скоро годину дана пре распоређивања УНМИК-а на Косову,

током оружаног сукоба, када су били распрострањени криминал, насиље и мањак безбедности.

90. Ипак, СПГС, са своје стране, не оспорава чињеницу да је УНМИК имао обавезу да истражи овај случај сходно члану 2 ЕКЉП. Међутим, према наводима СПГС-а, јединствене околности које припадају контексту Косова и распоређивању УНМИК-а у првој фази његове мисије биће узете у обзир приликом процене да ли је ова истрага у складу са чланом 2 ЕКЉП. У суштини, СПГС тврди да на УНМИК није могуће применити исте стандарде који се примењују на државу у уобичајеној ситуацији.
91. Комисија сматра да тврдње СПГС-а покрећу два кључна питања: прво питање је да ли стандарди члана 2 настављају да се примењују у ситуацији када постоји сукоб или опште насиље, а друго је да ли треба сматрати да се такви стандарди у потпуности примењују на УНМИК.
92. Што се тиче применљивости члана 2 на УНМИК, Комисија подсећа да је, након усвајања Уредбе УНМИК-а бр. 1999/1 25. јула 1999. године, УНМИК преузео обавезу поштовања међународно признатих стандарда у погледу људских права при обављању својих функција. Ово прихватање обавеза детаљно је описано у Уредби УНМИК-а бр. 1999/24 од 12. децембра 1999. године, према којој је УНМИК прихватио обавезе сходно одређеним инструментима који се тичу људских права, укључујући ЕКЉП. С тим у вези, Комисија је већ закључила да је тачно да се привремени карактер УНМИК-а и тешкоће с њим у вези морају прописно узети у обзир у погледу бројних ситуација, али ни у ком случају се ови елементи не смеју схватити као изговор за смањење стандарда у поштовању људских права, који су прописно уграђени у мандат УНМИК-а (видети случај ХРАП, *Милогорић и остали*, бр. 38/08 и остали, мишљење од 24. марта 2011, § 44; *Бериша и остали*, бр. 27/08 и остали, мишљење од 23. фебруара 2011, § 25; *Лалић и остали*, бр. 09/08 и остали, мишљење од 9. јуна 2012, § 22).
93. У погледу применљивости члана 2 на ситуације у којима постоји сукоб или опште насиље, Комисија подсећа да је Европски суд за људска права утврдио применљивост члана 2 на постконфликтне ситуације, укључујући оне у земљама бивше Југославије (видети, између осталих примера, случај ЕСЉП, *Палић против Босне и Херцеговине*, наведен изнад у § 83 и случај ЕСЉП, *Јуларић против Хрватске*, бр. 20106/06, пресуда од 20. јануара 2011). Суд даље наводи да процедурална обавеза сходно члану 2 наставља да се примењује у „тешким безбедносним околностима, укључујући оне у контексту оружаног сукоба“ (видети ЕСЉП [ВВ], *Ал-Скеини и остали против Уједињеног Краљевства*, наведен изнад у § 87, при § 164; видети такође случај *Гулеч против Турске*, пресуда ЕСЉП од 27. јула 1998, § 81, Извештаји 1998-IV; случај *Ерги против Турске*, пресуда ЕСЉП од 28. јула 1998, §§ 79 и 82, Извештаји 1998-IV; ЕСЉП, случај *Ахмет Озкан и остали против Турске*, наведен изнад у § 82, при §§ 85-90, 309-320 и 326-330; случај *Исајева против Русије*, наведен изнад у § 82, при §§ 180 и 210; случај *Канлибаш против Турске*, бр. 32444/96, пресуда ЕСЉП од 8. децембра 2005, §§ 39–51; ЕСЉП [ВВ], *Мокану и остали против Румуније*, наведен изнад у § 81, при § 319).

94. Суд је признао да „када до смрти [и нестанака] које треба истражити према члану 2 дође под околностима општег насиља, оружаног сукоба или побуне, истражитељи могу наићи на препреке и конкретна ограничења могу захтевати употребу мање ефикасних мера истраге или могу довести до одлагања истраге“ (видети случај ЕСЉП [ВВ], *Ал-Скеини и остали против Уједињеног Краљевства*, наведен изнад при § 164; ЕСЉП, *Базоркина против Русије*, бр. 69481/01, пресуда од 27. јула 2006, § 121). Суд је ипак закључио да „обавеза према члану 2 која се тиче заштите живота подразумева да, чак и у тешким безбедносним условима, морају бити предузети сви разумни кораци како би се обезбедила ефикасна, независна истрага у вези са наводним кршењима права на живот (видети, између многих осталих примера, ЕСЉП, случај *Каја против Турске*, наведен изнад у § 80, при §§ 86-92; ЕСЉП, случај *Ерзи против Турске*, наведен изнад, при §§ 82–85; ЕСЉП [ВВ], случај *Танрикулу против Турске*, бр. 23763/94, пресуда од 8. јула 1999, §§ 101-110, ЕКЉП 1999-IV; ЕСЉП, случај *Кашијев и Акајева против Русије*, бр. 57942/00 и 57945/00, пресуда од 24. фебруара 2005, §§ 156-166; ЕСЉП, *Исајева против Русије*, наведен изнад у § 82, при §§ 215-224; ЕСЉП, *Мусајев и остали против Русије*, бр. 57941/00 и остали, пресуда од 26. јула 2007, §§ 158-165).
95. Слично томе, КЉП је закључио да се право на живот, укључујући процедуралне гаранције, сматра врховним правом од кога није дозвољено никакво одступање чак ни у ванредним околностима када је угрожен живот нације (видети, КЉП, Општи коментар бр. 6, наведен изнад у § 79, при § 1; КЉП, *Абубакар Амиров и Аизан Амирова* против Руске Федерације, саопштење бр. 1447/2006, разматрања од 22. априла 2009, § 11.2, СГПП/Ц/95/Д/1447/2006). Такође, КЉП је напоменуо применљивост чланова 2 (3), 6 и 7 МСГПП, уз посебни осврт на УНМИК-ову обавезу да спроведе ваљане истраге у вези са нестанима и отмицама на Косову (видети КЉП, Закључне примедбе Комитета за људска права: Косово (Србија), 14. август 2006, §§ 12-13, СГПП/Ц/УНК/ЦО/1).
96. Комисија разуме потешкоће са којима се УНМИК сусрео током прве фазе свог ангажовања. Комисија напомиње да је одговарајућа важност која је дата питању несталих лица на Косову значила да је УНМИК морао да узме у обзир како хуманитарну, тако и кривичну димензију ситуације. Конкретно, Комисија сматра да су важност која се приписује кривичним истрагама и потешкоће на Косову које су ограничиле могућност истражних органа да спроведу такве истраге, довеле до тога да буде од кључног значаја да УНМИК од самог почетка успостави окружење које погодује обављању значајних истрага. Ово подразумева успостављање система који обухвата елементе попут приписивања свеобухватне одговорности по питању надзора и праћења напретка истрага, обезбеђивања редовних извештаја о напретку истрага као и поступка прописне предаје случајева међу службеницима или јединицама полиције УНМИК-а. Такав систем би такође требало да узме у обзир потребу за заштитом жртава и сведока (видети, *mutatis mutandis*, случај *P. P. и остали против Мађарске*, бр. 19400/11, пресуда ЕСЉП од 4. децембра 2012, §§ 28–32), као и да се размотри нарочита рањивост расељених лица у периоду након сукоба (видети ЕСЉП [ВВ], *Саргсијан против Азербејџана*, бр. 40167/06, одлука од 14. децембра 2011, § 145; и

ЕСЈП [ВВ], Чирагов и остали против Јерменије, бр. 13216/05, одлука од 14. децембра 2011, § 146). Иако схвата да је до распоређивања и организовања полиције и правосудног апарата дошло постепено, Комисија сматра да је овај процес завршен 2003. године када је Генерални секретар УН-а описао полицију и правосудни систем на Косову као системе који „добро функционишу“ и који су „одрживи“ (видети § 23 изнад).

97. Као одговор на примедбу СПГС-а да се члан 2 мора тумачити тако да се њиме не поставља немогућ или несразмеран терет на надлежне органе, било у контексту полицијских активности или у контексту приоритета и средстава, Комисија узима у обзир да је Европски суд установио да се управо конкретним чињеницама и контекстима мора мерити шта заправо представља немогућ и/или несразмеран терет (видети ЕСЈП, случај *Палић против Босне и Херцеговине*, наведен у § 83 горе у тексту, § 70; *Брекнел против Уједињеног Краљевства*, бр. 32457/04, пресуда од 27. новембра 2007, § 62).
98. Међутим, Комисија сматра да у контексту најозбиљнијих злочина почињених против цивила члан 2 налаже да надлежни органи предузму све истражне напоре како би утврдили чињенице и довели починиоце пред лице правде. Оваквим предметима се даје приоритет.
99. Комисија даље напомиње да њен задатак није да испита релевантну праксу или наводне препреке спровођењу ефикасне истраге *in abstracto*, већ само у вези са њиховом конкретном применом на одређене околности везане за ситуацију која је предмет жалбе пред Комисијом (видети ЕСЈП, *Броган и остали против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 29. новембра 1988, § 53, Серија А бр. 145-Б). Комисија стога закључује да природа и степен јавног надзора у погледу тога да ли ефикасност истрага испуњава минимални праг зависе од околности одређеног предмета. Из тих разлога, Комисија сматра да ће утврдити, у погледу сваког предмета, да ли су предузети сви разумни кораци за спровођење ефикасне истраге као што то налаже члан 2, узимајући у обзир реалне околности истражног посла на Косову.
100. Комисија наглашава да је она већ обавила анализу ефикасности, из члана 2, бројних истрага које је спровео УНМИК у погледу убистава, отмица и нестанака везаних за сукоб на Косову. Комисија је идентификовала уобичајене недостатке у овим истрагама, попут кашњења уписивања предмета и прекорачења периода неактивности од почетка и у периоду под правном надлежношћу Комисије; пропуста да се предузму основни истражни кораци и да се испрати очигледан след истраге; недостатка усклађености међу различитим јединицама полиције УНМИК-а; недостатка редовних и значајних разматрања предмета; недостатка тужилачког надзора; пропуста да се члановима породице достави минимум неопходних информација о статусу истраге (упоредити са ЕСЈП, *Аслаканова и остали против Русије*, наведен изнад у § 86, при § 123). Комисија такође бележи системске пропусте попут мањкавости система за постављање истражних приоритета и изостанка ваљане предаје предмета. У већини ових случајева, Комисија је установила да истраге нису биле ефикасне у смислу члана 2 и да пропусти УНМИК-а, који су се наставили током периода под

надлежношћу Комисије, не могу бити оправдани у светлу потешкоћа са којима се УНМИК сусрео на почетку своје мисије.

*d) Усаглашеност са чланом 2 у овом предмету*

101. Осврћући се на околности овог случаја, Комисија напомиње да је УНМИК сигурно сазнао за отмицу и нестанак г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић током 2000. године (видети § 33 и 37 горе у тексту). СПГС, са своје стране, не оспорава да је УНМИК имао обавезу да истражи њихов нестанак.
102. Комисија напомиње да истражни документи указују на то да је оба жалиочева нестала сродника отела иста група припадника ОВК, приближно у исто време и на истој локацији. Јасно је такође да је барем до краја 2003. године, ЈИРЗ полиције УНМИК-а спојио ове предмете у једну истрагу (видети § 35 изнад). Комисија ће стога обавити процену истраге отмице и нестанка обеју жртава у овом предмету, у оквиру једног процеса.
103. Циљ ових истрага био је да се открије истина о догађајима који су довели до отмице и нестанка сродника жалилаца, да се утврди његова судбина и да се идентификују починиоци. Да би испунили ове циљеве, они који спроводе истраге били су дужни да траже, прикупе и сачувају доказни материјал; да идентификују могуће сведоке и узму њихове изјаве; да идентификују починиоца/починиоце и изведу их пред надлежни суд утврђен законом.
104. Комисија подсећа да би ефикасне истражне радње морале да се спроводе брзо и експедитивно, где би надлежни органи предузели све разумне кораке и испратили очигледан след истраге како би осигурали доказе везане за инцидент, укључујући, између осталог, сведочење очевидаца, форензичке доказе итд. Истрага такође мора да обезбеди елемент јавног надзора у довољној мери, као и да у разумној мери буде доступна породици жртве. Закључак истражитеља мора да се заснива на подробној, објективној и непристрасној анализи свих релевантних елемената. Штавише, истрага би требало да се повремено преиспита, како би се обезбедило да све доступне информације буду узете у разматрање. Пошто обавеза спровођења истраге није обавеза резултата већ средстава, при оцењивању њене ефикасности треба узети у обзир околности конкретног случаја и практичну реалност истражног рада (видети §§ 83 - 87 изнад).
105. Комисија напомиње да је, према Годишњем извештају полиције УНМИК-а за 2000. годину, до краја 2000. године полиција УНМИК-а имала „пуну истражну власт“ у области Митровице, док је КФОР задржао одређен „технички примат“. Према статистичким подацима, до 31. августа 2000. године, полиција УНМИК-а је имала 3980 полицајаца распоређених на територији Косова, а до краја септембра 2000, овај број је био 4145<sup>7</sup>. Дакле, одговорност је била на УНМИК-у да обезбеди, *прво*, да се

<sup>7</sup> Видети: Месечни резимеи о војном особљу и особљу цивилне полиције (ЦИВПОЛ) распоређеном у садашњим операцијама Уједињених нација од 31. августа 2000. и 30. септембра 2000. године // Доступни на званичној веб страници УН-а [електронски извор] –



истрага спроводи експедитивно и ефикасно; *друго*, да се сав релевантан истражни материјал предаје органу који преузима одговорност за истрагу (ЕУЛЕКС) и, *треће*, да истражни списи могу да се прате и преузимају уколико дође до потребе за тим у било којој каснијој фази.

106. Пошто је узела у обзир тврдњу СПГС-а да би списи поднети Комисији могли бити непотпуни, као и због недостатка даљег објашњења у вези с тим (видети § 73 и 77 изнад), Комисија претпоставља да УНМИК не може да гарантује да су списи достављени Комисији потпуни. У случају да достављен спис није потпун, то би значило да је дошло до неке од следећих ситуација: да није спроведена ваљана истрага; да спис није исправно и у потпуности предат ЕУЛЕКС-у; или да УНМИК није добио натраг потпун спис од особе тренутно задужене за његово чување.
107. Комисија је већ напоменула да нема разлога да сумња у поштене намере УНМИК-а у настојању да обезбеди потпун истражни спис ради његове процене (видети § 77 изнад). Међутим, Комисија сматра да, без обзира на то које је од ових могућих објашњења применљиво, оно би указало на пропуст који се може директно приписати УНМИК-у, било да се ради о периоду када је он обављао своје извршне функције или у свом садашњем својству.
108. Комисија напомиње да су постојали очигледни недостаци у спровођењу обеју истрага од њиховог почетка, узимајући у обзир да је почетна фаза истраге од изузетне важности. Међутим, у светлу горе описаних напомена у вези са њеном ограниченом временском надлежношћу (видети § 52 изнад), Комисија подсећа да је она надлежна *ratione temporis* да процењује усклађеност истраге са чланом 2 ЕКЈП само за период након 23. априла 2005. године, узимајући у обзир статус предмета тог датума (видети ЕСЈП, *Палић против Босне и Херцеговине*, наведен изнад у § 83, при § 70). Период који је предмет разматрања завршава се 9. децембра 2008. године, када је ЕУЛЕКС преузео одговорност у области спровођења правде (видети § 25 изнад).
109. У погледу првог дела процедуралне обавезе, односно проналажења посмртних остатака сродника жалиоца, Комисија напомиње да се још увек не зна где се они налазе. Из уноса у релевантној бази података МКНЛ-а види се да је прикупљено довољно узорака ДНК у погледу г Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић. (видети § 30 изнад). Анте-мортем податке у погледу жалиочевих несталих сродника прикупио је МКЦК.
110. С тим у вези, Комисија напомиње да је прикупљање ДНК узорака само по себи од суштинског значаја јер обезбеђује неопходан материјал за будућа компаративна истраживања и могућу идентификацију пронађених посмртних остатака. Међутим, до такве идентификације још увек није дошло.
111. Комисија напомиње да су се у спису налазиле информације да су сведоци сумњали да се тела г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић можда налазе у близини

бензинске станице на којој је пронађена њихова одећа (видети §36 изнад). Међутим, полиција УНМИК-а није предузела никакву радњу како би претражила области које су биле предмет сумње, укључујући области око бензинске станице, како би забележила изјаве сведока који су изнели такву сумњу, обавила разговор са сведоком који је пронашао одећу нити са било ким ко је радио или живео близу те бензинске станице. Одећа није заведена у евиденцији као доказ који треба испитати.

112. На крају, Комисија напомиње да спис није садржао образац за идентификацију жртве у погледу гђе Султане Шмигић (видети § 33 изнад). Тачно је да су неки подаци (нпр. подаци за контакт чланова породице и околности нестанка) слични. Међутим, такође је очигледно да је образац за идентификацију жртве један од најосновнијих и фундаменталних образаца који су неопходни када се трага за несталим лицем. Није дато никакво објашњење о томе зашто у спису нема тог обрасца. Ако тај образац није постојао, УНМИК је имао обавезу да контактира сроднике гђе Султане Шмигић да би добио ове информације, пошто је образац у погледу г. Милосава Шмигића садржао податке за контакт. Јасно је да УНМИК није предузео све разумне кораке, као што је прописано чланом 2 ЕКЈП, како би пронашао и идентификовао посмртне остатке г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић.
113. Комисија се сада враћа на истрагу коју је спровела полиција УНМИК-а у циљу идентификације починилаца и довођења истих пред лице правде, што представља други елемент процедуралне обавезе из члана 2 ЕКЈП.
114. СПГС је пружио резиме извештаја о анте-мортем истрази УНМИК-овог ЈРЗ-а, датиран на 13. јун 2005. године, у погледу г. Радомира Шмигића, који је био једна од особа киднапованих у истом селу и истог дана кад и г. Милосав Шмигић и гђа Султана Шмигић. Важно је одмах напоменути да он није једна од киднапованих особа на којима се заснива ова жалба (видети § 40 изнад). Једина радња коју СПГС напомиње у вези с овим извештајем је то да је ЈРЗ прикупио додатне информације о киднаповању са једног извора на интернету. СПГС не објашњава зашто се позвао на овај ЈРЗ-ов извештај о анте-мортем истрази, уместо на два извештаја који су се налазили у спису везаном за г. Милосава Шмигића, односно гђу Султану Шмигић.
115. СПГС се затим позива на закључак извештаја УНМИК-овог ЈРЗ-а датираног на 30. децембар 2004. године, који заправо представља део напомена о истрази из извештаја који се односи на г. Радомира Шмигића. У њему је конкретно напоменуто да је „ЈРЗ покушао да контактира брата несталога лица, али се испоставило да је број телефона дат у спису погрешан“. Овај навод се налази само у извештају УНМИК-овог ЈРЗ-а у погледу г. Радомира Шмигића, који је датиран на 13. јун 2005. године. Ни у једном од списа не постоји никаква назнака да г. Милосав Шмигић има брата. Жалилац једино указује на то да он има супругу, сина и кћер. У спису који се односи на г. Милосава Шмигића, као и у оном који се односи на гђу Султану Шмигић, јасно је наведено да није учињен никакав покушај да се контактира било који од сведока. Ако се навод СПГС-а односи на информацију споменути у §69, онда би то био брат г. Радомира Шмигића, који није предмет ниједног захтева пред Комисијом. Мора се поново истаћи да овде није реч о извештају УНМИК-овог ЈРЗ-а ни у погледу г. Милосава

Шмигића нити у погледу гђе Султане Шмигић. Оба извештаја с њима у вези завршена су 30. децембра 2004. године и налазе се у спису. Поред тога, вреди напоменути и то да се СПГС у свом одговору везаном за истрагу киднаповања г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић не позива ни на један од ова два истражна извештаја. Изгледа да је СПГС помешао чињенице из различитих извештаја који се налазе у различитим списима везаним за нестала лица.

116. Спис јасно показује да постоје именовани сведоци, али нема доказа да је учињен било какав покушај да се они контактирају. У спису нема информација да је УНМИК координисао проналажење сведока који су били расељени са Косова са било којим организацијама на Косову или у ужој Србији. УНМИК није искористио ресурсе који су успостављени према Заједничком документу УНМИК-а и СРЈ како би координисао проналажење сведока који су расељени са Косова (видети § 24 изнад).
117. У спису који је доставио УНМИК такође су наведена имена и локације осумњичених који су били умешани у отмице, али у спису нема назнака да су они испитани нити да су учињени напори да се они пронађу. У спису нема информација да је полиција УНМИК-а отишла у села где је речено да су наводно живели како би их пронашла.
118. У спису се спомиње бивши командант ОВК за зону где се догодила отмица, који је именован као осумњичени у убиству неповезаном с овим случајем, а кога је УНМИК ухапсио и оптужио. И поред тога, у спису нема информација о томе да је он испитан у вези с киднаповањем г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић. УНМИК га је задржао у притвору, па би имало смисла претпоставити да су га службеници који су спроводили истрагу могли пронаћи да би обавили такав разговор.
119. У том погледу, Комисија напомиње да је, као што је установљено горе у тексту, УНМИК сазнао за киднаповање г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић током 2000. године, када је полиција УНМИК-а отворила одговарајуће истражне списе. Међутим, у истражном спису није наведена ниједна непосредна активност полиције УНМИК-а, осим уписа предмета.
120. Такође, пре предузимања било каквих суштинских истражних радњи, њихови списи су били категорисани као списи „на чекању“ или „неактивни“ (видети §43 изнад) и поред неколико очигледних отворених праваца истраге, као што је објашњено горе у тексту, и иако је постојала велика вероватноћа да је почињен озбиљан злочин против велике групе косовских Срба, а имена осумњичених су била на располагању полицији. Стога, према мишљењу Комисије, истрагом отмице и нестанка жалиочевог родитеља очигледно нису испоштовани захтеви брзине и експедитивности.
121. При процени истраге у односу на потребу да се предузму разумни истражни кораци и да се испрати очигледан след истраге како би се добили докази, Комисија узима у обзир чињеницу да прописно вођен истражни спис треба да садржи записе свих истражних активности и, нарочито, разговора вођених са жалиоцем, осумњиченима и свим потенцијалним сведоцима нестанка. У свим случајевима, такви разговори би

требало да се обаве што је пре могуће и требало би да буду забележени и сачувани у предметном спису<sup>8</sup>.

122. Међутим, полиција УНМИК-а никада није контактирала чланове породице нити исправно забележила њихове изјаве, а њихова имена и подаци за контакт су наведени у разним документима у овом случају. То је посебно важно када се узме у обзир чињеница да су они можда поседовали информације у вези са могућим осумњиченима и сведоцима, укључујући очевице. Такође, не постоји забележена активност у погледу идентификованих осумњичених и додатних сведока.
123. То је нарочито важно с обзиром на чињеницу да су подаци за контакт жалиочевих чланова породице у ужој Србији били доступни полицији УНМИК-а од самог почетка. У том погледу, Комисија подсећа на општу потребу да се узме у обзир посебна рањивост расељених лица у ситуацијама након сукоба (видети изнад § 96). Тако је, према мишљењу Комисије, УНМИК имао обавезу да пронађе њих, а не да се они врате на Косово које су напустили из безбедносних разлога, како би покушали да сазнају шта се десило са њиховим сродницима или истрагом.
124. Комисија такође подсећа на горенаведене тврдње СПГС-а да су информације најважнији елемент у проналажењу несталих лица и починилаца нестанака и незаконитих убистава и да у многим ситуацијама на Косову сведоци нису пружали неопходне информације (видети § 65).
125. С тим у вези, Комисија напомиње, прво, да су информације од суштинског значаја за било коју истрагу, без обзира на злочин који је предмет истраге. Друго, на почетном ступњу скоро сваке истраге недостају барем неке информације. Проналажење неопходних информација како би се попуниле ове празнине представља главни циљ сваке истражне активности. Дакле, истражни органи не би требало да користе недостатак информација као аргумент да оправдају своју неактивност. У овом случају, међутим, чини се да је, уместо да активно трага за информацијама и траговима, полиција УНМИК-а једноставно чекала да се додатне информације појаве саме од себе. У овој ситуацији, то је могло довести до губитка потенцијалних доказа (видети, нпр, ХРАП, предмет *И. С*, бр. 48/09, мишљење од 31. октобра 2013, § 107).
126. Комисија такође понавља, у том погледу, став који је изразила у многим другим случајевима, а који се тиче адекватности истраге отмица, нестанака, убистава и смрти насталих под сумњивим околностима, у вези са категоризацијом предмета у „активне“ и „неактивне“. У погледу тих случајева, Комисија је нагласила да би „требало извршити категоризацију било које истраге тек након што се спроведе минимум могућих истражних активности и изврши прикупљање и анализа доступних информација“ (видети нпр. случај *Б. А*, бр. предмета 52/09, мишљење ХРАП-а од 14. фебруара 2013, § 82).

<sup>8</sup> Видети: Приручник Уједињених нација о ефикасном спречавању и истрази ванправних, произвољних и преких егзекуција, усвојен 24. маја 1989. године од стране Економског и социјалног савета, Резолуција 1989/65.

127. Комисија је свесна чињенице да сви злочини не могу бити решени и да све истраге не могу довести до идентификације и успешног кривичног гоњења починилаца. Комисија је већ, по питању горенаведеног, упутила на став Европског суда у вези са природом процедуралне обавезе сходно члану 2, што „није обавеза добијања резултата већ употребе средстава“. Суд јасно наводи да не постоји кршење члана 2 ако надлежни органи предузму све разумне кораке које могу да предузму како би се обезбедило да докази везани за инцидент и закључак истраге буду засновани на подробној, објективној и непристрасној анализи свих релевантних елемената (видети изнад § 83–84), чак и онда када није окривљен ниједан починилац (видети нпр. предмет ЕСЉП *Палић*, наведен изнад у § 83, при § 65 или ЕСЉП [ВВ], *Ђулијани и Гађо против Италије*, бр. предмета 23458/02, пресуда од 24. марта 2011, §§ 301 и 326). У том погледу, Комисија такође подсећа на став Европског суда да „надлежни органи морају увек да учине озбиљан напор да открију шта се догодило и не треба да се ослањају на исхитрене или неосноване закључке како би затворили истрагу“ (видети изнад § 84).
128. Међутим, у овом случају, пре него што је предузет минимум значајних радњи и пре него што су прикупљене било какве информације, истраге су у ствари биле обустављене, јер се чекало да се појаве нове информације и на крају су прекинуте, без предузимања било какве активности током низа година.
129. У погледу периода под њеном правном надлежношћу, почевши од 23. априла 2005. године, Комисија напомиње да је након тог критичног датума настављен пропуст праћења неопходних истражних радњи, укључујући оне у почетној фази истраге. Следствено томе, нису решени недостаци који су постојали до тог датума. Тако је, у складу са настављеном обавезом спровођења истраге, процена целокупне истраге доведена под период надлежности Комисије.
130. Пошто судбина чланова жалиочеве породице није била утврђена, полиција УНМИК-а је имала обавезу да користи средства која су јој на располагању како би редовно пратила напредак истраге да би била сигурна да ништа није занемарено и да је сваки нови доказ узет у разматрање, и како би обавестила сроднике о напретку истраге. Као што је горе споменуто, ЈИРЗ полиције УНМИК-а прегледао је истражни спис спојеног случаја који се односи на жртве само једном, крајем децембра 2004. године.
131. Комисија такође жели да изрази свој став у погледу тврдње СПГС-а да је полиција УНМИК-а испунила своје обавезе да покрене и спроведе истрагу отмице и нестанка жалиочевих сродника (видети изнад §§ 71 и 72). У светлу горе описаних недостатака и пропуста у истрази, Комисија изражава забринутост због овог закључка. Како је објашњено горе у тексту, у спису није наведена ниједна суштинска активност УНМИК-ових органа; тако, није јасно која је од ових обавеза испоштована и на који начин.
132. Очигледно ограничена реакција полиције УНМИК-а, било одмах или у каснијим фазама, могла је указати починиоцима на то да надлежни органи нису могли, или нису били вољни, да спроведу истраге нестанка лица. Такав став надлежних органа

према најозбиљнијим злочинима у било ком друштву, а нарочито у околностима након сукоба, неминовно ствара културу некажњивости међу починиоцима злочина и може само да доведе до погоршања ситуације. Проблеми са којима се УНМИК сусрео на почетку своје мисије, који су размотрени изнад, не оправдавају такву неактивност, било на почетку или касније. Наравно, према мишљењу Комисије, оваква неактивност није помогла УНМИК-у да „смири страсти и тензије... које су биле изражене међу свим етничким групама, а које су се појачавале извештајима о несталим или убијеним особама“, као што је поменуо СПГС (видети § 63 горе у тексту).

133. Комисија је свесна чињенице да дужност спровођења истраге није прекршена једноставно због тога што истрага не производи задовољавајући резултат. Ипак, таква истрага мора да се спроведе на озбиљан начин и не сме да буде пука формалност. Комисија сматра да, узимајући у обзир околности из овог предмета, УНМИК није предузео све разумне кораке како би пронашао и идентификовао посмртне остатке г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић, и идентификовао починиоце и извео их пред лице правде. У том погледу, Комисија сматра да истрага није била одговарајућа и није била усклађена са захтевима брзине, експедитивности и ефикасности (видети § 83 изнад), као што то налаже члан 2 ЕКЈП.
134. У светлу горе описаних мана и недостатака у истрази, Комисија, са своје стране, сматра да овај случај, као и други случајеви убистава, отмица и нестанака који су претходно размотрени, заправо указују на образац површних и непродуктивних истрага које је полиција УНМИК-а спроводила у вези са убиствима и нестанцима на Косову (видети § 100 изнад; упоредити са случајем КЈП, *Абубакар Амиров и Аизан Амирова против Руске Федерације*, наведен у § 95 изнад, при § 11.4 и ЕСЈП, *Аслаканова и остали против Русије*, наведен у § 86 изнад § 123; упоредити са случајем ХРАП, *Булатовић*, бр. 166/09, мишљење од 13. новембра 2014, при §§ 85 и 101).
135. Што се тиче процедуралног захтева за јавни надзор, Комисија подсећа да члан 2 такође захтева укључивање блиског сродника у истрагу у мери која је неопходна да се заштите његови или њени законски интереси. У овом случају, жалилац и његови сродници очигледно никада нису контактирани у вези са његовим несталим родитељима. Комисија дакле сматра да истрага уопште није била отворена за јавни надзор, како то налаже члан 2 ЕКЈП.
136. Стога, узевши у обзир све горенаведено, Комисија закључује да УНМИК није спровео ефикасну истрагу отмице и нестанка г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић. У складу с тим, постојало је кршење процедуралног аспекта члана 2 ЕКЈП.

## **В. Наводно кршење члана 3 ЕКЈП**

137. Комисија сматра да се жалилац позива, у суштини, на повреду свог права на забрану нечовечног или понижавајућег поступања, која проистиче из отмице и нестанка његових сродника, као што је загарантовано чланом 3 ЕКЈП.

## 1. Опсег разматрања Комисије

138. Комисија ће размотрити наводе сходно члану 3 ЕКЉП, примењујући исти опсег разматрања који је предвиђен чланом 2 (видети §§ 47–52 горе у тексту).
139. Комисија подсећа да је Европски суд за људска права закључио у много наврата да ситуација принудног нестанка покреће повреду члана 3 у погледу блиских сродника жртве. Суд наглашава да, у вези са чланом 3, „суштина те повреде не лежи толико у чињеници да је члан породице ‘нестао’, већ се односи на реакције и ставове надлежних органа на насталу ситуацију након што им је предочена“ (видети нпр. ЕСЉП (ВВ), Чакићи против Турске, бр. 23657/94, пресуда од 8. јула 1999, § 98, ЕКЉП, 1999-IV; ЕСЉП (ВВ), Кипар против Турске, бр. 25781/94, пресуда од 10. маја 2001, § 156, ЕКЉП, 2001-IV; ЕСЉП, Орхан против Турске, бр. 25656/94, пресуда од 18. јуна 2002, § 358; ЕСЉП, Базоркина против Русије, наведен изнад у § 94, при § 139; ЕСЉП, Палић против Босне и Херцеговине, наведен изнад у § 83, при § 74; ЕСЉП, Алпату Исраилова против Русије, бр. 15438/05, пресуда од 14. марта 2013, § 69; видети такође ХРАП, Здравковић, бр. 46/08, одлука од 17. априла 2009, § 41). „Сродник може тврдити да је жртва понашања надлежних органа посебно у погледу тих реакција и ставова“ (видети, између осталог, случај *Ер и остали против Турске*, бр. предмета 23016/04, пресуда ЕСЉП од 31. јула 2012, § 94).
140. На крају, када се ради о душевној патњи изазваној реакцијама надлежних органа на нестанак, наводна повреда је у супротности са материјалним елементом члана 3 ЕКЉП, а не процедуралним елементом, као што је случај у погледу члана 2 (ЕСЉП, *Гелажев против Русије*, бр. 20216/07, пресуда од 15. јула 2010, §§ 147 - 148).

## 2. Поднесци страна

141. Жалилац наводи да су недостатак информација и неизвесност у погледу отмице и нестанка г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић, нарочито због пропуста УНМИК-а да ваљано истражи њихов нестанак, проузроковали душевну патњу њему и његовој породици.
142. Коментаришући овај део жалбе, СПГС одбацује наведене тврдње. Он тврди да се чини да жалилац није био сведок нестанка нити је био у близини тог места у време када је дошло до нестанка. Конкретно, жалилац није изнео наводе ни о каквим лошим намерама особља УНМИК-а укљученог у случај и не постоје докази о било каквом неуважавању озбиљности случаја или осећања жалиоца и његове породице која проистичу из нестанка његових родитеља.
143. Поред тога, СПГС наводи да је „из истражног извештаја очигледно да је УНМИК покушао да контактира г. Бранка {sic} Шмигића, брата г. Милосава Шмигића, како би добио додатне информације о несталим лицима“.
144. Он подсећа, у том смислу, да је став Европског суда да патња коју преживљавају чланови породице мора имати одлике „различите од емоционалне патње која се може

сматрати неминовном код особа које су у сродству са жртвом озбиљног кршења људских права“ (видети § 150 доле у тексту). Према мишљењу СПГС-а, разумљива и очигледна душевна бол и патња жалиоца, која је последица нестанка његових родитеља, не може се приписати УНМИК-у већ је она последица природне патње проузроковане нестанком блиског члана породице.

145. Стога, према наводима СПГС-а, не постоји кршење члана 3 ЕКЉП, те Комисија треба да одбаци ове наводе.

### 3. Процена Комисије

a) *Опита начела која се тичу обавезе сходно члану 3*

146. Као и члан 2, члан 3 ЕКЉП обухвата једну од основних вредности у демократским друштвима (ЕСЉП, *Талат Тене против Турске*, бр. 31247/96, од 21. децембра 2004, § 47; ЕСЉП [ВВ], *Иласку и остали против Молдавије и Русије*, бр. 48787/99, пресуда од 8. јула 2004, ЕКЉП, 2004-VII, § 424). Као што то потврђује апсолутни карактер који члан 15 § 2 ЕКЉП даје забрани мучења и нечовечног и понижавајућег поступања, та забрана се примењује чак и у најтежим околностима.

147. Наводећи општа начела применљива на ситуације у којима је наводно дошло до кршења обавезе сходно члану 3 ЕКЉП, Комисија напомиње да феномен нестанка представља сложен облик кршења људских права који се мора разумети и са којим се мора суочити на интегралан начин (видети случај ИАСЉП, *Веласкез-Родригез против Хондураса*, наведен изнад у § 79 при § 150).

148. Комисија примећује да се обавеза сходно члану 3 ЕКЉП разликује од процедуралне обавезе надлежних органа сходно члану 2. Док се потоњом од надлежних органа захтева да предузму одређене правне радње које могу довести до идентификације и кажњавања одговорних лица, прва поменута обавеза је општија, више је хуманитарног карактера и односи се на реакцију надлежних органа на патњу сродника лица која су нестала или су убијена.

149. КЉП такође препознаје нестанке као озбиљно кршење људских права. У својој одлуци од 21. јула 1983. године, у предмету *Квинтерос против Уругваја*, Комитет је навео да нестанци представљају озбиљна кршења права сродника несталог лица, који пате услед душевног бола који траје све док траје неизвесност у погледу судбине њихових вољених, често и више година (видети КЉП, Саопштење бр. 107/1981, УН док. СГПП/Ц/ОП/2 при 138 (1990), § 14). Поред тога, у својој одлуци од 15. јула 1994. у предмету *Мохика против Доминиканске Републике*, КЉП је сматрао да је „нестанак лица нераскидиво повезан са поступањем које представља повреду члана 7 [Споразума]“, којим се такође забрањује мучење, нечовечно или понижавајуће поступање и кажњавање (видети КЉП, Саопштење бр. 449/1991, УН док. СГПП/Ц/51/Д/449/1991 (1994), § 5.7).



150. По питању тога да ли се чланови породице нестале особе могу сматрати жртвама поступања које је супротно члану 3 ЕКЉП, Комисија се позива на судску праксу Европског суда за људска права и на своју сопствену судску праксу. Европски суд прихвата такву могућност, што зависи од постојања „нарочитих чинилаца који доводе до тога да патња коју преживљава [члан породице] добије димензију и одлике различите од емоционалне туге каква се може сматрати неизбежном код особа које су у сродству са жртвом тешког кршења људских права“. Суд даље сматра да „у пресудне елементе спадају непосредност крвног сродства, конкретне околности везане за породични однос, мера у којој је члан породице био сведок предметних догађаја, ангажованост члана породице у покушају да прикупи информације о несталој особи и начин на који су надлежни органи одговорили на такво распитивање“ (видети ЕСЉП, *Басајева и остали против Русије*, бр. 15441/05 и 20731/04, пресуда од 28. маја 2009, § 159; ЕСЉП, случај Ер и остали против Турске, наведен изнад у § 139, при § 94).
151. Комисија напомиње да, при процени емоционалне патње жртава, Европски суд такође разматра следеће околности: трајање самог нестанка и периода током којег није било информација о судбини несталог лица и истрази коју воде надлежни органи; одлагање покретања кривичне истраге нестанка; изостанак било какве „смислене“ акције надлежних органа, упркос чињеници да су им се жалиоци обратили како би пријавили нестанак свог сродника и поделили са њима информације које имају; изостанак могућег објашњења или информација о судбини несталог сродника упркос личним или писменим упитима упућеним званичним органима (видети, између осталих предмета, ЕСЉП, *Ер и остали против Турске*, наведен изнад, § 96; ЕСЉП, *Османоглу против Турске*, бр. 48804/99, пресуда од 24. јануара 2008, § 97). Други фактор који доводи до утврђивања повреде члана 3 ЕКЉП јесте континуирана природа психолошке патње сродника жртве нестанка (ЕСЉП, *Салаков и Ислијамова против Украјине*, бр. 28005/08, пресуда од 14. марта 2013. године, § 201).
152. КЉП је такође разматрао то питање и препознао чланове породица несталих лица као жртве повреде члана 7 Споразума: родитеље (*Буиерф против Алжира*, Саопштење бр. 1196/2003, разматрања од 30. марта 2006, § 9.7, СГПП/Ц/86/Д/1196/2003), децу (*Зарзи против Алжира*, Саопштење бр. 1780/2008, разматрања од 22. марта 2011, § 7.6, СГПП/Ц/101/Д/1780/2008), браћу и сестре (*Ал-Абани против Либијске Арапске Цамахирије*, Саопштење бр. 1640/2007, разматрања од 26. јула 2010, § 7.5, СГПП/Ц/99/Д/1640/2007), супружнике (*Бусруал против Алжира*, Саопштење бр. 992/2001, разматрања од 30. марта 2006, § 9.8, СГПП/Ц/86/Д/992/2001) и тетке/тече, ујне/ујаке и стрине/стричеве (*Беназиза против Алжира*, разматрања од 26. јула 2010, § 9.4, СГПП/Ц/99/Д/1588/2007) (*Башаша против Либијске Арапске Цамахирије*, разматрања од 20. октобра 2010, § 7.2, СГПП/Ц/100/Д/1776/2008). Комитет оправдава овако широко разумевање статуса жртве због патње и бола који су начињени члановима породица нестанком особе, који су често појачани недовољним напорима надлежних органа да истраже нестанак како би установили судбину жртве и извели починиоце пред лице правде (*Абуседра против Либијске Арапске Цамахирије*, Саопштење бр. 1751/2008, разматрања од 25. октобра 2010, § 7.5, СГПП/Ц/100/Д/1751/2008). У случају *Амиров против Руске Федерације*, Комитет је

приметио да „[б]ез жеље да наведе све околности индиректне виктимизације, Комитет сматра да пропуст државе као стране која је одговорна за спровођење обавеза истраживања и разјашњавања околности злочина који је претрпела директна жртва обично може представљати фактор. Додатни фактори могу бити неопходни. У овом случају, Комитет напомиње ужасне услове у којима је аутор пронашао осакаћене посмртне остатке своје супруге (...), након чега су уследиле одуговлачене, спорадичне мере које су предузете како би се истражиле околности, а које су довеле до горепомнутих закључака о постојању повреда чланова 6 и 7, тумачених заједно са чланом 2, ставом 3. Комитет сматра да, узете у обзир заједно, околности захтевају да Комитет закључи да су и права аутора сходно члану 7 такође прекршена“ (КЉП, *Абубакар Амиров и Аизан Амирова против Руске Федерације*, наведен изнад у § 95, при § 11.7).

153. Комисија такође узима у обзир чињеницу да, према наводима Европског суда, анализа реакције надлежних органа не треба да се ограничи ни на какве конкретне манифестације ставова тих органа, изоловане инциденте нити на процедуралне чинове; насупротив томе, према мишљењу Суда, процена начина на који су надлежни органи тужене Државе реаговали на упите подносиоца жалбе, треба да буде глобална и континуирана (видети ЕСЉП, *Аџиш против Турске*, бр. 7050/05, пресуда од 1. фебруара 2011, § 45).
154. У том погледу, став Европског суда је да би закључци сходно процедуралном проширењу члана 2 такође били директно релевантни при разматрању постојања повреде члана 3 (видети ЕСЉП: *Басајева и остали против Русије*, наведен изнад у § 150, при § 109; ЕСЉП, *Гелајев против Русије*, наведен изнад у § 140, при § 147; ЕСЉП, *Базоркина против Русије*, предмет наведен изнад у § 94, при § 140).
155. Комисија примећује да је Европски суд већ установио повреде члана 3 ЕКЉП у погледу нестанака где је закључено да је сама Држава одговорна за отмицу (видети ЕСЉП, *Лулујев и остали против Русије*, бр. 69480/01, пресуда од 9. новембра 2006, §§ 117-118; ЕСЉП, *Кукајев против Русије*, бр. 29361/02, пресуда од 15. новембра 2007, §§ 107-110). Међутим, супротно томе, у случају који Комисија разматра, УНМИК ни на који начин није умешан у сам нестанак и не може се сматрати одговорним за душевну патњу подносиоца жалбе која јој је узрокована почињеним злочином.
156. Комисија узима у обзир да је, у изостанку закључка о одговорности Државе за нестанак, Европски суд пресудио да није убеђен да је понашање надлежних органа, иако немарно у довољној мери да представља кршење члана 2 у његовом процедуралном аспекту, могло само по себи изазвати душевну патњу подносиоца жалбе већу од минималног нивоа јачине који је неопходан да би се сматрало да поступање лежи унутар опсега члана 3 (видети, између осталих случајева: ЕСЉП, *Товсултанова против Русије*, бр. 26974/06, пресуда од 17. јуна 2010, § 104; ЕСЉП, *Шафијева против Русије*, бр. 49379/09, пресуда од 3. маја 2012, § 103).

b) *Применљивост члана 3 на контекст Косова*

157. У погледу применљивости горенаведених стандарда на контекст Косова, Комисија се прво позива на своје разматрање истог питања у вези са чланом 2, наведено горе у тексту (видети §§ 89–100 изнад).
158. Комисија понавља да један функционалан систем за спровођење закона треба да узме у обзир заштиту потреба жртава и сведока, као и да размотри посебну рањивост расељених лица у ситуацијама након сукоба. Комисија је већ размотрила чињеницу да је Генерални секретар УН-а 2003. године описао систем полиције и правде на Косову као систем који „добро функционише“ и који је „одржив“ (видети § 23 горе у тексту).
159. Комисија поново напомиње да неће размотрити релевантну праксу нити наводне препреке спровођењу ефикасне истраге *in abstracto*, већ само у односу на њихову конкретну примену на дотичну жалбу, узимајући у обзир конкретне околности случаја.
160. Из тих разлога, Комисија сматра да мора да установи, у вези са сваким случајем, да ли би став и реакције УНМИК-ових органа на сам нестанак и на захтевање информација од стране жалиоца у вези са судбином његових родитеља и кривичном истрагом представљали повреду обавезе сходно члану 3, имајући у виду реалну ситуацију на Косову у релевантно време.

c) *Усаглашеност са чланом 3 у овом предмету*

161. У оквиру ових догађаја, Комисија у овом случају примећује одређен број фактора који, узети заједно у разматрање, покрећу питање повреде члана 3 ЕКЉП.
162. Комисија напомиње блискост породичних веза између жалиоца и г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић, с обзиром на то да су они жалиочеви родитељи.
163. Комисија подсећа на пропуст установљен горе у тексту у вези са процедуралном обавезом члана 2, упркос чињеници да је полиција УНМИК-а имала минимум информација потребних да води истрагу од самог почетка. С тим у вези, Комисија понавља да, са становишта члана 3, она може да разматра реакције и ставове УНМИК-а у односу на жалиоца у целини.
164. У време када је поднео свој последњи поднесак Комисији, априла 2009. године, жалилац је навео да ни приближно 11 година након отмице и нестанка г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић није добио никакву информацију о томе где се налазе његови родитељи нити о статусу истраге. Комисија подсећа да не постоји забележен контакт са жалиоцем или било којим идентификованим чланом породице.
165. Изводећи закључке из пропуста УНМИК-а да пружи могуће објашњење за изостанак икаквог контакта са жалиоцем, Комисија сматра да је ова ситуација, која се наставила током периода временске надлежности Комисије, изазвала озбиљну неизвесност

жалиоца и његове породице у вези са судбином г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић и статусом истраге.

166. СПГС наводи да је „из истражног извештаја очигледно да је УНМИК покушао да контактира г. Бранка [sic] Шмигића, брата г. Милосава Шмигића, како би добио додатне информације о несталим лицима“. Као што је напоменуто у §70 горе у тексту, особа коју је УНМИК покушао да контактира није брат г. Милосава Шмигића и СПГС је вероватно помешао чињенице из ЈИРЗ-овог истражног списка у погледу г. Радомира Шмигића, који се такође налазио у овом спису. У спису не постоје назнаке да је било покушаја да се контактирају именовани сродници г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић.
167. У светлу горенаведеног, Комисија закључује да је жалилац трпео тешку патњу и бол током продуженог и дуготрајног временског периода због начина на који су се органи УНМИК-а бавили случајем и због немогућности да сазна шта се десило његовим родитељима. У том погледу је очигледно да, у било којој ситуацији, бол сина који мора да живи у неизвесности у вези са судбином својих родитеља мора бити неподношљив.
168. Из горенаведених разлога, Комисија закључује да је својим поступцима УНМИК допринео болу и душевној патњи жалилаца чиме је дошло до повреде члана 3 ЕКЉП.

## **V. ЗАКЉУЧНИ КОМЕНТАРИ И ПРЕПОРУКЕ**

169. У светлу закључака Комисије о овом предмету, Комисија је мишљења да је потребан неки облик накнаде.
170. Комисија напомиње да принудни нестанци представљају озбиљна кршења људских права која се морају истражити и судски процесуирати под било каквим околностима. Комисија такође напомиње да је УНМИК, као територијална управа на Косову од 1999. до 2008. године, имао примарну одговорност да ефикасно истражи отмицу и нестанак г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић и да његов пропуст да то учини представља настављено озбиљно кршење људских права жртве и његовог сродника, поготово права на утврђивање чињеница.
171. Комисија истиче забринутост СПГС-а да су неадекватна средства, поготово на почетку УНМИК-ове мисије, довела до тога да испуњавање УНМИК-ових обавеза у погледу људских права буде тешко достижно.
172. Уобичајено би била одговорност УНМИК-а да предузме одговарајуће мере како би стао на крај запаженом кршењу права и, колико је то могуће, исправио последице истог. Међутим, као што је Комисија напоменула горе у тексту (видети изнад § 25), одговорност УНМИК-а која се тиче судства на Косову завршила се 9. децембра 2008. године. УНМИК стога није више у позицији да предузима мере које ће имати директан утицај на истраге које су још увек на чекању пред ЕУЛЕКС-ом или

локалним властима. Такође, након једностраног проглашења независности од стране Привремених институција самоуправе Косова 17. фебруара 2008. године и касније, ступањем на снагу косовског устава 15. јуна 2008. године, УНМИК је престао да обавља извршне функције на Косову и та чињеница је ограничила његову могућност да пружи пуну и ефикасну репарацију за извршену повреду права, како је то прописано утврђеним начелима међународног права о људским правима.

173. Комисија сматра да ова чињенична ситуација не ослобађа УНМИК од одговорности да исправи, што је могуће више, последице кршења права за која је одговоран.

**У погледу жалиоца и предмета, Комисија сматра прикладним да УНМИК:**

- У складу са судском праксом Европског суда за људска права у вези са ситуацијама ограничене надлежности државе (видети ЕСЉП [ВВ], *Иласку и остали против Молдавије и Русије*, наведен у § 146 изнад, при § 333; ЕСЉП, *Ал-Садун и Муфди против Уједињеног Краљевства*, бр. 61498/08, пресуда од 2. марта 2010, § 171; ЕСЉП [ВВ], *Катан и остали против Молдавије и Русије*, бр. 43370/04, 8252/05 и 18454/06, пресуда од 19. октобра 2012, § 109), мора тежити томе да, уз сва средства која су му доступна у односу на надлежне косовске органе, добије уверавања да ће истраге које се односе на случај који се овом приликом разматра бити настављене у складу са захтевима ефикасне истраге предвиђеним чланом 2, да ће се утврдити околности везане за отмицу и нестанак г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић и да ће могући починиоци бити изведени пред лице правде. Жалиоци и/или други блиски сродници треба да буду обавештени о том поступку и да добију увид у релевантну документацију, уколико је потребно;
- Јавно призна, укључујући и путем медија, у разумном року, одговорност у вези са пропустом УНМИК-а да адекватно истражи отмицу и нестанак г. Милосава Шмигића и гђе Султане Шмигић, као и са патњом и душевним болом до којих је касније дошло и јавно се извини жалиоцу и његовој породици у вези са тим;
- Предузме одговарајуће кораке за исплату адекватне надокнаде жалиоцу за моралну штету коју је претрпео због УНМИК-овог пропуста да спроведе ефикасну истрагу, као и за патњу и душевни бол које је жалилац претрпео услед понашања УНМИК-а.

**Комисија такође сматра да је прикладно да УНМИК:**

- У складу са Резолуцијом Генералне скупштине УН-а о „Основним начелима и смерницама у вези са правом на правни лек и репарацију за жртве грубог кршења међународног права које се тиче људских права и озбиљног кршења међународног хуманитарног права“ (А/Res/60/147, 21. март 2006. године), предузме одговарајуће кораке, путем других институција повезаних са УН-ом које раде на Косову, домаћих органа и невладиних организација, ради остваривања потпуног и свеобухватног програма репарације, укључујући реституцију, компензацију, рехабилитацију, сатисфакцију и гаранцију да се тако нешто неће поновити, за

жртве из свих заједница које су претрпеле озбиљне повреде људских права током и након сукоба на Косову;

- Предузме одговарајуће кораке код надлежних органа Уједињених нација, укључујући Генералног секретара УН-а, ка додељивању одговарајућих људских и финансијских ресурса како би се осигурало да Уједињене нације увек поштују стандарде међународних људских права, укључујући и ситуације када обављају административне и извршне функције на некој територији, и да обезбеди ефикасно и независно надгледање.

### **ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА,**

Комисија, једногласно,

- 1. ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ЈЕ ДОШЛО ДО КРШЕЊА ПРОЦЕДУРАЛНЕ ОБАВЕЗЕ СХОДНО ЧЛАНУ 2 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА;**
- 2. ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ЈЕ ДОШЛО ДО КРШЕЊА МАТЕРИЈАЛНЕ ОБАВЕЗЕ СХОДНО ЧЛАНУ 3 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА;**
- 3. ПРЕПОРУЧУЈЕ ДА УНМИК:**
  - a. ТРАЖИ ОД НАДЛЕЖНИХ ОРГАНА НА КОСОВУ ДА ПРЕДУЗМУ СВЕ МОГУЋЕ КОРАКЕ КАКО БИ ОСИГУРАЛИ ДА СЕ КРИВИЧНА ИСТРАГА У ВЕЗИ СА ОТМИЦОМ И НЕСТАНКОМ Г. МИЛОСАВА ШМИГИЋА И ГЋЕ СУЛТАНЕ ШМИГИЋ НАСТАВИ У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 2 ЕКЉП И ДА ПОЧИНИОЦИ БУДУ ИЗВЕДЕНИ ПРЕД ЛИЦЕ ПРАВДЕ;**
  - b. ЈАВНО ПРИЗНА, УКЉУЧУЈУЋИ И ПУТЕМ МЕДИЈА, ОДГОВОРНОСТ ЗА СВОЈ ПРОПУСТ ДА СПРОВЕДЕ ЕФИКАСНУ ИСТРАГУ У ВЕЗИ СА ОТМИЦОМ И НЕСТАНКОМ Г. МИЛОСАВА ШМИГИЋА И ГЋЕ СУЛТАНЕ ШМИГИЋ, КАО И ЗА ПАТЊУ И ДУШЕВНИ БОЛ ДО КОЈИХ ЈЕ ДОШЛО И ЈАВНО СЕ ИЗВИНИ ЖАЛИОЦУ И ЊЕГОВОЈ ПОРОДИЦИ;**
  - c. ПРЕДУЗМЕ ОДГОВАРАЈУЋЕ КОРАКЕ ЗА ИСПЛАТУ ОДГОВАРАЈУЋЕ НАДОКНАДЕ ЖАЛИОЦУ ЗА ПРЕТРПЉЕНУ МОРАЛНУ ШТЕТУ У ВЕЗИ СА УСТАНОВЉЕНИМ ПОВРЕДАМА ЧЛАНА 2 И ЧЛАНА 3 ЕКЉП;**
  - d. ПРЕДУЗМЕ ОДГОВАРАЈУЋЕ КОРАКЕ КА ОСТВАРИВАЊУ ПОТПУНОГ И СВЕОБУХВАТНОГ ПРОГРАМА РЕПАРАЦИЈЕ;**

- e. ПРЕДУЗМЕ ОДГОВАРАЈУЋЕ КОРАКЕ У УЈЕДИЊЕНИМ НАЦИЈАМА КАО ГАРАНЦИЈУ ДА СЕ ИСТА СИТУАЦИЈА НЕЋЕ ПОНОВИТИ;
- f. ОДМАХ ПРЕДУЗМЕ ЕФИКАСНЕ МЕРЕ ЗА ПРИМЕНУ ПРЕПОРУКА КОМИСИЈЕ И ОБАВЕСТИ ЖАЛИОЦЕ И КОМИСИЈУ О ДАЉЕМ РАЗВОЈУ ОВОГ ПРЕДМЕТА.

Андреј Антонов  
Извршни службеник

Марек Новицки  
Председавајући

**СКРАЋЕНИЦЕ И АКРОНИМИ**

**ЦЖКИ** – Централна јединица за кривичну истрагу  
**СГПП** – Међународни споразум о грађанским и политичким правима  
**ИНС** – Извештај о наставку случаја  
**ОП** – Одељење правде  
**ОЈТ** – Окружно јавно тужилаштво  
**ЕКЉП** – Европска конвенција о људским правима  
**ЕСЉП** – Европски суд за људска права  
**ЕУ** – Европска унија  
**ЕУЛЕКС** – Мисија владавине права Европске уније на Косову  
**СРЈ** – Савезна Република Југославија  
**ХРАП** – Саветодавна комисија за људска права  
**КЉП** – Комитет за људска права Уједињених нација  
**ИАСЉП** – Интерамерички суд за људска права  
**МКНЛ** – Међународна комисија за нестала лица  
**МКЦК** – Међународни комитет Црвеног крста  
**МКТЈ** – Међународни кривични трибунал за бившу Југославију  
**МПС** – Међународни полицијски службеник  
**КФОР** – Међународне безбедносне снаге (обично познате као косовске снаге)  
**ОВК** – Ослободилачка војска Косова  
**ЈНЛ** – Јединица за нестала лица  
**НАТО** – Северно-атлантски споразумни савез  
**КНЛСМ** – Канцеларија за нестала лица и судску медицину  
**ОЕБС** – Организација за европску безбедност и сарадњу  
**КТ** – Канцеларија тужиоца МКТЈ-а  
**СПГС** – Специјални представник Генералног секретара  
**УН** – Уједињене нације  
**УНХЦР** – Високи комесар Уједињених нација за избеглице  
**УНМИК** – Привремена административна мисија Уједињених нација на Косову  
**ЈИРЗ** – Јединица за истрагу ратних злочина