

o s c e

Mission to Bosnia and Herzegovina

Na putu ka usklađenoj provedbi važićega zakona

u predmetima ratnih
zločina pred sudovima
u Bosni i Hercegovini

Hrvatski jezik

August 2008. godine

Published by OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina
Fra Andela Zvizdovića 1
71 000 Sarajevo
Bosnia and Herzegovina
www.oscebih.org

Design & Layout:
PoetaPista | www.poetapista.com

© OSCE 2008

All rights reserved. The contents of this publication may be freely used and copied for educational and other non-commercial purposes, provided that any such reproduction is accompanied by an acknowledgment of the OSCE as the source.

ISBN 978-92-9235-275-2

Uvod

U suđenjima u predmetima ratnih zločina u Bosni i Hercegovini uglavnom se primjenjuju dva različita kaznena zakona: Kazneni zakon Bosne i Hercegovine koji je stupio na snagu u ožujku 2003. godine i preuzeti Kazneni zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) koji je bio na snazi u vrijeme oružanoga sukoba. Prvi zakon primjenjuje se u postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, dok se drugi primjenjuje pred sudovima u Republici Srpskoj i Distriktu Brčko, kao i u većini predmeta pred sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine. U ograničenom broju predmeta, sudovi u Federaciji BiH su, također, primijenili i Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998. godine. Ova tri kaznena zakona znatno se razlikuju. Kazneni zakon Bosne i Hercegovine, na primjer, pruža potpuniju definiciju ratnih zločina od drugih dvaju zakona. Samo Kazneni zakon Bosne i Hercegovine sadrži odredbe o zločinima protiv čovječnosti i jedino on definira zapovjednu odgovornost i isključuje „naređenje pretpostavljenoga“ kao obranu. Ovi se kazneni zakoni, također, razlikuju i prema visini propisane kazne.

U odluci u predmetu *Maktouf* iz ožujka 2007. godine,¹ Ustavni sud Bosne i Hercegovine ustanovio je da primjena različitih kaznenih zakona na državnoj i entitetskoj razini ozbiljno narušava vladavinu prava i načelo jednakosti pred zakonom. Ustavni sud smatra da sudovi u entitetima, kada sude za kaznena djela ratnih zločina,

¹ *Abduladhima Maktoufa* je, 4. travnja 2006. godine, Žalbeni odjel Suda Bosne i Hercegovine osudio na kaznu zatvora u trajanju od pet godina za počinjeni ratni zločin protiv civilnoga stanovništva iz članka 173. Kaznenoga zakona Bosne i Hercegovine. U svojoj apelaciji Ustavnome sudu Bosne i Hercegovine, Maktouf je tvrdio da retroaktivna primjena Kaznenoga zakona Bosne i Hercegovine u predmetnom kaznenom postupku predstavlja povredu članka 7 Europske konvencije o ljudskim pravima, tvrdeći da je, umjesto toga, trebalo primijeniti Kazneni zakon SFRJ. Ustavni sud je, 30. ožujka 2007. godine, odbio apelaciju, smatrajući da je primjena Kaznenoga zakona Bosne i Hercegovine, kako bi bila kažnjena djela koja su izvršena tijekom oružanoga sukoba, dozvoljena po članku 7 stavkom 2 zbog toga što su ova djela, u vrijeme izvršenja predstavljala kaznena djela prema „općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda.“

trebaju primjenjivati Kazneni zakon Bosne i Hercegovine. Visoki predstavnik² i Parlamentarna skupština Vijeća Europe³ su, također, izrazili zabrinutost zbog neusklađene primjene važećih zakona u predmetima ratnih zločina. Usprkos tomu, Sud Bosne i Hercegovine i sudovi u entitetima nastavljaju s primjenom različitih zakona.

U ovome izvješću zastupa se gledište da bi primjena Kaznenoga zakona Bosne i Hercegovine u svakom postupku u predmetima ratnih zločina dovela do dosljednijega i djelotvornijega pravosudnog sustava. Također se vidi odgovarajuće mjesto u tome sustavu za novu pravosudnu instituciju na državnoj razini koja bi imala konačnu riječ u tumačenju i primjeni relevantnoga zakona pred svim sudovima u državi. Takva institucija bi, isto tako, pomogla da se osigura dosljednost u tumačenju zakona i zajamči jednakost svih osoba pred zakonom.

Ka učinkovitijem i pravičnom procesuiranju predmeta ratnih zločina

Primjena Kaznenoga zakona Bosne i Hercegovine u svakom postupku u predmetima ratnih zločina u državi doprinijela bi, vjerojatno, učinkovitosti pravosudnoga sustava. Primjena ovog zakona bi, isto tako, vodila ka ujednačavanju kaznene politike u cijeloj državi. U usporedbi s drugim kaznenim zakonima u primjeni, Kazneni zakon Bosne i Hercegovine najadekvatnije definira ozbiljna kršenja međunarodnoga humanitarnog prava i ljudskih prava koja su se dogodila tijekom nedavnog oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini, te kaznenu odgovornost pojedinaca koji su počinili ta kršenja. Kazneni zakon predstavlja napredak u procesuiranju takvih zločina, prihvaća moderna dostignuća međunarodnoga kaznenog prava usvojena u Statutu i praksi Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, kao i u Statutu Međunarodnoga

2 Vidi: BIRN, Justice Report Interview, *Miroslav Lajčak: Bosnia Needs Justice (Bosni je potrebna pravda)*, 6. kolovoza 2007. godine, postavljen na internet stranici: <http://www.bim.ba/en/75/10/3795/>.

3 Vidi: Parlamentarna skupština Vijeća Europe, *Rezolucija 1564 (2007.)*, *Vodjenje kaznenoga postupka za djela iz nadležnosti Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju* (Prosecution of offences falling within the jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)) u kojoj se, u stavku 21.2.1, vlasti Bosne i Hercegovine pozivaju da „osiguraju ujednačavanje sudske prakse, razmotre osnivanje državnoga vrhovnog suda ili daju nadležnosti vrhovnoga suda postojećem sudu kako bi, na taj način, omogućile pravnu sigurnost.”

kaznenog suda. Kazneni zakon BiH sadrži odredbe o *zločinima protiv čovječnosti*, kao pojam običajnog prava, i pruža detaljnu definiciju *zapovjedne odgovornosti*.⁴

Kazneno gonjenje zločina protiv čovječnosti važno je zbog toga što u obzir uzima širi kontekst u kojemu su takvi zločini počinjeni i politiku koja ih je potakla. Prema službenom komentaru na Nacrt kodeksa Ujedinjenih naroda o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva, „težina zločina proizlazi iz okolnosti pod kojima je počinjen i osjećanja koja su vodila počinitelja.”⁵ Zločini protiv čovječnosti nisu nikada izolirana ili nasumična djela nasilja, kao što to može biti slučaj s ratnim zločinima, jer se po definiciji moraju počinuti kao dio širokog ili sustavnog napada usmjerenog protiv civilnoga stanovništva. Prema praksi Međunarodnoga suda za bivšu Jugoslaviju, pojam „širokog“ dalje se može definirati kao združena akcija velikih razmjera i znatne ozbiljnosti usmjerena protiv mnoštva žrtava. Pojam „sustavnog“ može se definirati kao „temeljito organiziran“ i koji se odvija prema utvrđenom obrascu, zasnovanom na zajedničkoj politici koja uključuje znatne javne ili privatne resurse.

Zločini protiv čovječnosti, također, zabranjuju gruba i teška kršenja ljudskih prava, bez obzira na to je li oružani sukob, po svome karakteru, nemeđunarodni ili međunarodni. Ovo se suštinski razlikuje od jurisprudencije o ratnim zločinima, koja obično pruža veći stupanj zaštite civilima u oružanom sukobu međunarodnog karaktera, nego nemeđunarodnog. Međutim, praksa Međunarodnoga suda za bivšu Jugoslaviju ukazuje na to da tužiteljima nije uvijek lako utvrditi karakter sukoba koji su se vodili u Bosni i Hercegovini. Ova nesigurnost izazvala je probleme i u suđenjima u predmetima ratnih zločina pred sudovima u entitetima.⁶ Zaštita ljudskoga života i dostojanstva tijekom oružanoga sukoba ne bi se trebala razlikovati u odnosu na karakter sukoba; pojam zločina protiv čovječnosti uspješno prevladava takve probleme. Kako je već rečeno, samo Kazneni zakon Bosne i Hercegovine sadrži odredbe o kaznenim djelima zločina protiv čovječnosti. Prema tome, jedino on pruža učinkovitu zakonsku osnovu za suđenja u predmetima zločina protiv čovječnosti pred sudovima u entitetima. Primjena drugih kaznenih zakona, umjesto Kaznenoga

4 Vidi: Kazneni zakon BiH, članci 172 i 180. Kazneno gonjenje zločina protiv čovječnosti čvrsto je utemeljeno na običajnom pravu barem od Nirnberškog procesa. Glavna skupština UN-a je, 1946. godine, usvojila Načela ustanovljena Poveljom Nirnberškog suda (*Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*, G.A. Res. 95(1), U.N. Doc. A/64/Add.1, iz 1946. godine), uključujući kriminalizaciju zločina protiv čovječnosti. Osim toga, u „Načelima o suradnji“ (“Principles of Cooperation”) koje je Glavna skupština UN-a usvojila 1973. godine, propisuje se da će „zločini protiv čovječnosti, bez obzira na to gdje su počinjeni, biti podložni istrazi, a za osobama za koje bude postojao dokaz da su počinile takve zločine će se tragati, one će biti uhićene, te podvrgnute suđenju i, ako se dokaže njihova krivnja, bit će kažnjene.“ (*Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition, and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes Against Humanity*, G.A. Res. 3074, 28 U.N. GAOR Supp. (No. 30) at 79, U.N. Doc. A/9030, 1973.)

5 Međunarodno pravno povjerenstvo, Nacrt kodeksa o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva, komentar (*Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Commentary).

6 Vidi: Vrhovni sud Republike Srpske, presuda u predmetu *Dragoje Radanović*, od 22. ožujka 2007. godine. O analizi ove presude vidi dodatak izvješću.

zakona Bosne i Hercegovine, spriječila bi sudove da neko djelo kvalificiraju kao zločin protiv čovječnosti.

Kazneni zakon Bosne i Hercegovine, također, sadrži detaljnu definiciju zapovjedne odgovornosti. Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju zauzeo je gledište da je zapovjedna odgovornost bila općeprihvaćeno pravilo običajnog prava u vrijeme kada je započeo oružani sukob u bivšoj Jugoslaviji.⁷ Međutim, u presudi koju je nedavno izrekao jedan kantonalni sud, optuženi je oslobođen od optužbe da je, kao upravnik zatvora, propustio spriječiti stražare da fizički zlostavljaju ratne zarobljenike, te pokrenuti disciplinski ili kazneni postupak protiv njih. Kao temelj za oslobađanje od optužbe, sud je naveo u obrazloženju da takva radnja nije kazneno djelo iz članka 144 Kaznenog zakona SFRJ.⁸ Da je u postupku prema optuženome primijenjen Kazneni zakon BiH, navedene radnje ne bi bile upitne, jer ovaj zakon jasno definira zapovjednu odgovornost kao kaznenu odgovornost pretpostavljenih za propuštanje da spriječe ili kazne kaznena djela podređenih osoba.

Primjena različitih kaznenih zakona dovodi i do izrazitih razlika u visini kazna koje za ratne zločine izriču sudovi u entitetima u odnosu na Sud Bosne i Hercegovine. Ovo proizilazi iz velikih razlika glede visine kazne koju propisuju ti zakoni.⁹ Na primjer, jedan od sudova u entitetima je optuženome, koji je oglašen krivim zato što je surovo postupao prema zatvorenicima, izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i osam mjeseci, premda je Sud Bosne i Hercegovine drugoj optuženoj osobi, koja je oglašena krivom zbog sličnog djela, izrekao kaznu zatvora u trajanju od deset i pol godina.¹⁰ U prosjeku, kazne zatvora koje izriče Sud Bosne i Hercegovine u predmetima ratnih zločina gotovo su dvostruko duže nego one koje izriču sudovi

7 Žalbeno vijeće Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, *Hadžihasanović i drugi*; Odluka o interlokatornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na zapovjednu odgovornost, 16. srpnja 2003. godine, stavak 32 do 36.

8 Vidi: Kantonalni sud u Mostaru, presuda u predmetu *Čupina i drugi* od 24. siječnja 2007. godine.

9 Prema Kaznenom zakonu SFRJ, za ratne zločine mogla je biti izrečena kazna zatvora u trajanju od najviše 15 godina ili smrtna kazna, s alternativno propisanom kaznom zatvora od 20 godina. Stupanjem na snagu Ustava Bosne i Hercegovine u prosincu 1995. godine nije više mogla biti izrečena smrtna kazna jer bi to predstavljalo povredu Protokola br. 6 Europske konvencije o ljudskim pravima; stoga je maksimalna kazna zatvora, koja se može izreći prema ovom zakonu, 20 godina. Kaznenim zakonom FBiH iz 1998. godine formalno je ukinuta smrtna kazna, a umjesto nje uvedena kazna zatvora u trajanju od 40 godina. S druge strane, Kazneni zakon BiH propisuje maksimalnu kaznu zatvora u trajanju od 45 godina za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocid.

10 Vidi: Kantonalni sud Novi Travnik, presuda u predmetu *Mato Đerek* od 21. lipnja 2005. godine, u kojoj je optuženi bio osuđen na kaznu zatvora od jedne godine i osam mjeseci za surovo postupanje prema šestorici zatvorenika (surovo premlaćivanje, udaranje, zlostavljanje, ponižavanje i zastrašivanje). Vrhovni sud FBiH presudu je potvrdio 3. kolovoza 2006. godine. S druge strane, Sud BiH je u predmetu *Goran i Zoran Damjanović*, u lipnju 2007. godine, donio presudu kojom, za slično kazneno djelo, jednog od optuženih u prvostupanjskom postupku osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od deset godina i šest mjeseci.

u entitetima.¹¹ Takva razlika u visini kazna ne samo da utječe na dojam o pravičnosti pravosudnoga sustava u cjelini, već, također, ostavlja prostora za spekulacije o tome da li se u pozadini takve nesrazmjere nalazi pristrasnost iz političkih ili nacionalnih pobuda. Štoviše, prosječna kazna zatvora koju izriču sudovi i u Republici Srpskoj i Federaciji BiH za ubojstvo civila kao ratni zločin, iznosi oko sedam godina; u nekim predmetima izrečene su i kazne zatvora u trajanju od samo četiri ili pet godina.¹² Takva kazna zatvora može se porediti s kaznama koje domaći sudovi izriču za kaznena djela protiv imovine, kao što su razbojništvo ili teška krađa. Ovo tada ostavlja dojam da su zločini počinjeni tijekom oružanoga sukoba manje ozbiljni od onih počinjenih u doba mira. To, također, podriva vrijednost kazne kao sredstva odvraćanja mogućih budućih počinitelja od izvršenja sličnih kaznenih djela. Zbog toga je važno da se u predmetima ratnih zločina ne sudi manje strogo nego u takozvanim običnim kaznenim djelima.

Usklađivanje tumačenja zakona pomoću institucije na državnoj razini

U svojoj odluci u predmetu *Maktouf*,¹³ Ustavni sud Bosne i Hercegovine smatra da retroaktivna primjena Kaznenoga zakona Bosne i Hercegovine u predmetima ratnih zločina ne predstavlja povredu članka 7(1) Europske konvencije o ljudskim pravima.¹⁴ Čini se da je ovo gledište u skladu s najnovijom praksom Europskoga suda za ljudska prava.¹⁵ Premda je Ustavni sud, također, tražio da sudovi u entitetima u postupku

11 Prema informacijama kojima raspolaže Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini, od stupanja na snagu Kaznenog zakona BiH, Sud Bosne i Hercegovine je dvanaest osoba oglasio krivima za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti i izrekao kazne zatvora u prosječnom trajanju od 17 godina. U istom periodu, sudovi u dva entiteta i Distriktu Brčko oglasili su 47 osoba krivima za ratne zločine i izrekli prosječnu kaznu zatvora u trajanju od devet godina.

12 Vidi, na primjer: Kantonalni sud u Mostaru, presuda u predmetu *Omanović* od 20. siječnja 2006. godine (koju je potom potvrdio Vrhovni sud FBiH) kojom je optuženi osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četrnaest godina zbog ubojstva troje civila; također i: Kantonalni sud u Novom Travniku, presuda u predmetu *Pravdić* od 12. lipnja 2006. godine kojom je optuženi osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine za ubojstvo jednog civila. Kaznu je Vrhovni sud FBiH naknadno povećao na kaznu zatvora u trajanju od šest godina.

13 Vidi fusnotu 1.

14 *Ibid*, stavak 79.

15 Vidi: Europski sud za ljudska prava, predmet *Karmo protiv Bugarske (Karmo v. Bugaria)*, Odluka o dopustivosti, 9. veljače 2006. godine. Prema ovoj odluci, Europski sud smatra da retroaktivno izricanje doživotne kazne zatvora nakon ukidanja smrtne kazne nije povreda članka 7(1) Europske konvencije jer „izmjena vrste kazne predviđene Kaznenim zakonom za najteže djelo za koje je ustanovljeno da je aplikant kriv ide u korist aplikanta, kome je određena blaža kazna od one koja je predviđena za dano kazneno djelo u vrijeme kada je počinjeno.” Sud Bosne i Hercegovine se na ovaj predmet pozvao u više svojih odluka kako bi argumentirao da je retroaktivna primjena Kaznenog zakona BiH u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima. Vidi, na primjer: prvostupanjska presuda u predmetu *Radmilo Vuković*, 16. travnja 2007. godine, str.16.

primjenjuju Kazneni zakon Bosne i Hercegovine, ovi sudovi, u predmetima ratnih zločina, nastavljaju primjenjivati stare zakone – kako Kazneni zakon SFRJ, tako i Kazneni zakon Federacije BiH iz 1998. godine.¹⁶ Različiti pristup koji je usvojio Sud Bosne i Hercegovine, odnosno sudovi u entitetima, izgleda da je motiviran različitim tumačenjem „instituta blažeg zakona“ koji predviđa da, ukoliko je zakon izmijenjen ili dopunjen poslije činjenja kaznenoga djela, onda treba primijeniti onaj zakon koji je blaži za počinitelja.¹⁷

Propust sudova u entitetima da poštuju odluku Ustavnoga suda možda je posljedica činjenice da predmetna apelacija pred Ustavnim sudom nije bila izravno u svezi s predmetima ratnih zločina pred sudovima u entitetima. Kako je sam Sud pojasnio, predmet razmatranja bila je primjena prava iz Europske konvencije u predmetu protiv Maktoufa pred Sudom Bosne i Hercegovine, a ne „zakonska rješenja na razini entiteta i praksa u primjeni na entitetskoj razini.“¹⁸ Različita praksa u postupanju pred sudovima u entitetima, kako obrazlaže Ustavni sud, jeste vjerojatno „posljedica nepostojanja suda na razini Bosne i Hercegovine koji bi mogao vršiti usklađivanje sudske prakse svih sudova u Bosni i Hercegovini.“¹⁹ Jedna takva institucija bi, vjerojatno, poslužila kao najučinkovitiji i najracionalniji način da se uskladi primjena zakona u procesuiranju predmeta ratnih zločina.²⁰ Pretpostavka je da bi institucija, isto tako, donosila konačnu odluku glede tumačenja i primjene materijalnoga i procesnoga kaznenog prava pred svim sudovima u Bosni i Hercegovini u predmetima ratnih zločina.

Bez jednoga takvog suda, razlike u tumačenju zakona koji se primjenjuju na predmete ratnih zločina mogu i dalje ugrožavati načelo pravne sigurnosti²¹ i jednakosti pred zakonom. Na primjer, Vrhovni sud Federacije BiH, odnosno Republike Srpske, zauzeli su različita gledišta u svezi s pitanjem je li nužno ustanoviti karakter oružanoga

16 Okružno tužiteljstvo u Doboju, nedavno je podiglo tri optužnice u skladu s Kaznenim zakonom BiH. Međutim, Okružni sud u Doboju odbio je potvrditi optužnice i predmete je uputio Sudu BiH, na temelju toga što je, prema Zakonu o Sudu BiH (članak 13), jedino Sud BiH nadležan da presuđuje u predmetima zločina propisanih u Kaznenom zakonu BiH.

17 Ove kaznene odredbe sadržane su u člancima 4 i 4a Kaznenoga zakona BiH.

18 Ustavni sud BiH, *Abduladhim Maktouf*, navod, stavak 87.

19 *Ibid.* stavak 90.

20 Ustavni sud BiH ne može preuzeti ovu ulogu iz sljedećih razloga: njegova nadležnost iz članka IV(3)b Ustava BiH, kao apelacijske instance po presudama svakog suda u Bosni i Hercegovini, ograničena je na sporove po Ustavu; njegova nadležnost iz članka IV(3)c Ustava BiH ograničena je na sporove o pitanjima usklađenosti zakona koje primjenjuju sudovi prilikom donošenja odluka s Ustavom, Europskom konvencijom i drugim zakonima BiH, ili o pitanjima postojanja ili obima nekog općeg pravila javnog međunarodnog prava. Nijedna od ovih nadležnosti ne pokriva pitanja usko vezana za zakonitost tumačenja i primjene kaznenog i kazneno-procesnog prava.

21 Prema definiciji Europskoga suda za ljudska prava, načelo pravne sigurnosti znači da: „Odredba se ne može smatrati „zakonom“ ukoliko nije dovoljno precizno formulirana kako bi osobi omogućila usklađivanje svoga ponašanja: osoba mora biti u stanju predvidjeti, u razumnoj mjeri pod danim okolnostima, posljedice koje može izazvati određeni postupak“ (*Busuioc v. Moldova*, presuda, 21. prosinca 2004. godine, stavak 52).

sukoba kako bi se utvrdila povreda međunarodnoga humanitarnog prava. Vrhovni sud Federacije BiH zauzeo je gledište kako to nije nužno da bi osoba bila smatrana odgovornom za ratne zločine prema domaćem zakonu²² pri primjeni Ženevskih konvencija iz 1949. godine; dok je Vrhovni sud Republike Srpske, zalažući se za striktno tumačenje Konvencija, smatrao da se mora ustanoviti međunarodni karakter oružanoga sukoba pri navođenju takvih teških kršenja.²³ Definiranje karaktera oružanoga sukoba, nasuprot ovome, ima sporedan značaj prilikom utvrđivanja kaznene odgovornosti optuženih pred Sudom Bosne i Hercegovine. Ovo je upravo zbog toga što se većina osoba tereti za zločine protiv čovječnosti.

Vrhovni sud Republike Srpske i Sud Bosne i Hercegovine su, također, zauzeli različite stavove u svezi s pitanjem bi li „naređenja pretpostavljenoga“ trebalo smatrati temeljem za oslobađanje od kaznene odgovornosti. Sud BiH do sada nije prihvatio takvu obranu jer je ona izričito isključena Kaznenim zakonom Bosne i Hercegovine.²⁴ Vrhovni sud Republike Srpske se, u barem dvije posljednje oslobađajuće presude, pozvao na pojam „naređenja pretpostavljenoga“ kao temelj za isključenje kaznene odgovornosti za ratne zločine.²⁵

Osim toga, očito je da sudovi različito tumače i pozitivne odredbe kaznenoga postupka. Ovo je značajna pojava zbog toga što su, za razliku od materijalnog kaznenog prava, zakoni o kaznenom postupku u osnovi isti u svim predmetima ratnih zločina. Na primjer, svi zakoni o kaznenom postupku, koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, sadrže načelo da sud može, po službenoj dužnosti, prekvalificirati kazneno djelo tako što će utvrditi predstavlja li radnja optuženog kazneno djelo različito od onoga za koje ga tereti tužitelj. Međutim, neki sudovi to načelo različito primjenjuju, što ponekad dovodi do suprotnog ishoda u sličnim okolnostima. Na

22 Vidi: Vrhovni sud FBiH, presuda u predmetu *Fikret Smajlović* od 16. ožujka 2006. godine. Vidi isto tako presudu istog Suda u predmetu *Dragan Stanković* od 20. ožujka 2002. godine, u kojoj je Vrhovni sud FBiH odbio navode iz žalbe da je prvostupanjski sud propustio utvrditi je li sukob bio međunarodnog ili nemeđunarodnog karaktera, navodeći da se u to vrijeme na teritoriju Bosne i Hercegovine vodio međunarodni oružani sukob, izazvan agresijom Srbije i Crne Gore. Štoviše, Vrhovni sud FBiH naveo je kako je ovo notorna činjenica koju Sud nije bio obavezan ustanoviti.

23 Vidi: Vrhovni sud Republike Srpske, presuda u predmetu *Dragoje Radanović* od 22. ožujka 2007. godine. O analizi ove presude vidi dodatak ovome izvješću.

24 Vidi: Kazneni zakon BiH, članak 180.3 koji glasi: „Činjenica da je neka osoba postupala po naređenju vlade ili neke njoj nadređene osobe, ne oslobađa je od kaznene odgovornosti, ali može utjecati na ublažavanje kazne kada sud smatra da to interesi pravičnosti zahtijevaju.“

25 Vidi: Vrhovni sud Republike Srpske u predmetu *Ranko Jakovljević i drugi i Dragoje Radanović*, gdje je Sud ustanovio da optuženi, kao običan vojnik čija je dužnost bila izvršavati naređenja svojih pretpostavljenih, nije mogao biti svjestan nezakonitosti svojih postupaka, te da se od njega nije moglo očekivati da procjenjuje protupravnost zatvaranja medicinskog osoblja. Njegov propust da poduzme korake kako bi omogućio oslobađanje osoblja može se opravdati, našao je Sud, zato što optuženi nije imao naredbodavni kapacitet da mijenja naređenja svojih pretpostavljenih. U jednoj drugoj odluci, Sud je slično presudio, našavši da optuženoga ne bi trebalo smatrati odgovornim za naređenje koje je izdao njegov pretpostavljeni, a koje on nije mogao izmijeniti. O analizi presude u predmetu *Radanović* vidi dodatak ovom izvješću.

primjer, dok je Kantonalni sud u Mostaru²⁶ iskoristio svoje ovlasti da po službenoj dužnosti optuženoga osudi za nečovječno postupanje prema civilima, a tužitelj je radnju okvalificirao kao mučenje, premda tužitelj prema mišljenju Suda nije uspio dokazati elemente mučenja, Kantonalni sud u Zenici je, neke od optuženih u jednom predmetu ratnih zločina, oslobodio, zato što tužitelj nije uspio dokazati da se njihovo postupanje prema civilima može okvalificirati kao mučenje.²⁷ Za razliku od Suda u Mostaru, Sud u Zenici nije iskoristio svoje ovlasti da utvrdi je li se navedena radnja mogla okvalificirati kao neko drugo kazneno djelo (na primjer, nečovječno postupanje). Mada su različita tumačenja zakona u okviru nekog pravosudnog sustava do određene granice prirodna i legitimna, raznolikost prakse ilustrirana ovim primjerima ugrožava načelo jednakosti pred zakonom. Pravosudna institucija na državnoj razini imala bi autoritet da ispravi ovakve nedosljednosti. Njezino osnivanje bi, također, dovelo do racionalnije strukture pravosuđa koja, u većoj mjeri, sličići mnogim saveznm europskim državama.

26 Vidi: Kantonalni sud u Mostaru, presuda u predmetu *Niko Obradović* od 29. svibnja 2006. godine.

27 Vidi: Kantonalni sud u Zenici, presuda od 5. lipnja 2007. godine u predmetu *Sabahudin Operta i drugi*. U tijeku je postupak po žalbi na ovu presudu.

Zaključak

Misija OSSE-a u Bosni i Hercegovini preporučuje:

- Tužiteljstva i sudovi u entitetima i Distriktu Brčko trebala bi, ubuduće, u predmetima ratnih zločina primjenjivati Kazneni zakon Bosne i Hercegovine na što upućuje i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojoj odluci u predmetu *Maktouf*.
- Sudovima i tužiteljstvima u entitetima, koji procesuiraju ratne zločine, treba osigurati sveobuhvatnu edukaciju iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava i sudske prakse Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, Suda BiH i drugih država. Centri za edukaciju sudaca i tužitelja Federacije BiH i Republike Srpske bi, zbog toga, trebali revidirati i unaprijediti svoj tekući program edukacije iz oblasti humanitarnoga prava.
- Kako bi se promoviralo ujednačavanje sudske prakse u čitavoj državi, Bosna i Hercegovina bi trebala razmotriti mogućnost osnivanja pravosudne institucije na državnoj razini koja bi imala konačnu riječ u tumačenju i primjeni zakona koji se odnose na predmete ratnih zločine svih sudova u državi.

Dodatak

Problemi u primjeni zakona u predmetima ratnih zločina

Analiza predmeta *Radanović*

Uvod

Vrhovni sud Republike Srpske (u daljem tekstu: „Vrhovni sud“) donio je, 22. ožujka 2007. godine, pravosnažnu presudu u predmetu protiv Dragoja Radanovića kojom ga oslobađa od optužbe za ratni zločin protiv civilnoga stanovništva. Konkretno, Sud je smatrao da se sudjelovanje optuženoga u nezakonitom zatvaranju četiri zdravstvena radnika u Domu zdravlja Foča, 11. travnja 1992. godine, i prisiljavanju jednoga od liječnika da pozove uglednije Bošnjake u Foči na predaju oružja, ne može smatrati ratnim zločinom iz članka 142(1) Kaznenoga zakona Republike Srpske (preuzeti Kazneni zakon SFRJ)²⁸. Ova je presuda djelomično rezultat očiglednih propusta u tumačenju Zakona koji se primjenjuje na predmete ratnih zločina, kao i u tumačenju međunarodnoga humanitarnog prava, kako tužitelja tako i Vrhovnoga suda. Predmet *Radanović* ilustrira probleme prouzročene neusklađenošću domaćih zakona i neujednačene sudske prakse u predmetima ratnih zločina.

Historijat predmeta

Okružni sud u Trebinju je 9. prosinca 2005. godine oglosio Dragoja Radanovića krivim za sudjelovanje u protuzakonitom zatvaranju civila, čime je počinio kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnoga stanovništva iz članka 142(1) Kaznenoga zakona SFRJ. Smatrajući da navedena radnja izvršenja kaznenoga djela predstavlja ratni zločin protiv civilnoga stanovništva, Sud ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. Okružni sud utvrdio je da je optuženi, kao pripadnik paravojnih srpskih snaga, zajedno s drugim osobama, zauzeo Dom zdravlja u Foči, nezakonito zatvorio medicinsko osoblje pod prijetnjom sile, te naredio liječniku civilu da iz bolnice

pozove na predaju „uglednije Bošnjake“²⁹. Optuženi je čuvao liječnika, uperivši na njega pušku, a ostalom medicinskom osoblju nije dozvolio napuštanje bolnice, nakon čega su prebačeni u logor Livade. Okružni sud je, kao otežavajuću okolnost, uzeo u obzir činjenicu da je, kao posljedica radnja optuženog, jedan od liječnika proveo duži vremenski period u logoru Livade, premda je na kraju oslobođen, dok je drugi liječnik nestao, te se i dalje smatra nestalim.

Dana 20. travnja 2006. godine Vrhovni je sud uvažio žalbu obrane i ukinuo presudu, uz obrazloženje da presudom nije objašnjeno zašto se radnje optuženoga smatraju ratnim zločinom. Shodno tomu, određeno je održavanje pretresa pred Vrhovnim sudom.³⁰ Vrhovni sud je, 22. ožujka 2007. godine, donio pravosnažnu presudu, oslobodivši optuženoga od optužbe za ratne zločine. Vrhovni sud nije osporio činjenice koje je utvrdio prvostupanjski sud; međutim, utvrdio je da se te činjenice ne mogu podvesti pod ratni zločin protiv civilnoga stanovništva, te da radnje optuženoga ne predstavljaju kršenje članka 3 zajedničkog Ženevskim konvencijama iz 1949. godine, te članaka 20, 31 i 147 Četvrte ženevske konvencije.

Osnove po kojima je Vrhovni sud oslobodio optuženoga

I ČINJENICE NE UKAZUJU NA KRŠENJE ČLANKA 3³¹ZAJEDNIČKOGA ŽENEVSKIM KONVENCIJAMA IZ 1949. GODINE

- 29 Iz dijela presude Okružnog suda u Trebinju koji glasi: „...naredili doktoru ... uperujući puške u njega da se popne na prozor dječijeg dispanzera i glasno doziva na predaju uglednije Bošnjake čije su se kuće nalazile u neposrednoj blizini...“
- 30 Vrhovni je sud svoju odluku zasnovao na članku 303(1) Zakona o kaznenom postupku Republike Srpske, prema kojemu: „...ako je izreka presude nerazumljiva, proturječna sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučujućim činjenicama,“ je došlo do bitne povrede kaznenoga postupka.
- 31 Zajednički članak 3 glasi:
U slučaju oružanoga sukoba koji nema karakter međunarodnoga sukoba i koji izbije na teritoriju jedne od visokih strana ugovornica, svaka od strana u sukobu bit će dužna primjenjivati bar sljedeće odredbe: (1) Prema osobama koje ne sudjeluju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe onesposobljene za borbu uslijed bolesti, rana, lišenja slobode, ili iz bilo kojeg drugog razloga, postupat će se, u svakoj prilici, čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovnom stanju, ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju. U tom cilju, zabranjeni su i zabranjuju se, u svako doba i na svakome mjestu, prema osobama navedenim u gornjem dijelu teksta sljedeći postupci: (a) nasilje koje se nanosi životu i tjelesnom integritetu, naročito sve vrste ubojstava, osakaćenja, svireposti i mučenja; (b) uzimanje talaca; (c) povrede dostojanstva osobe, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci; (d) izricanje i izvršavanje kazna bez prethodnog suđenja od strane redovno ustanovljenog suda i popraćenog svim sudskim jamstvima koje civilizirani narodi priznaju za prijeko potrebne.

Tužitelj se pozvao na odredbe iz članka 3 zajedničkoga Ženevskim konvencijama iz 1949. godine, tvrdeći da je optuženi kriv za protuzakonito zatvaranje civila, što predstavlja ratni zločin protiv civilnoga stanovništva iz članka 142(1) Kaznenoga zakona SFRJ. Zajednički članak 3 propisuje skup ključnih odredaba koje se primjenjuju na oružane sukobe nemeđunarodnoga karaktera i kojima je cilj zaštititi osobu koja neposredno ne sudjeluje u neprijateljstvima. Prvostupanjski sud smatrao je da je došlo do kršenja zajedničkoga članka 3. Vrhovni sud odstupio je od ovoga gledišta. Sud je ispravno primijetio da nezakonito zatvaranje civila nije predviđeno kao zabranjena radnja iz zajedničkoga članka 3, te da, samim time, ne može predstavljati ratni zločin iz članka 3.

Tužitelj u predmetu *Radanović* je, drugim riječima, pokušao optužnicu protiv optuženoga zasnovati na predmetnom kršenju, odnosno na nezakonitom zatvaranju koje nije sadržano u samoj odredbi članka 3. Teško je razumjeti zašto tužitelj nije, umjesto toga, pokušao dokazati da je optuženi prekršio zajednički članak 3 počinivši neku od radnja koje ta odredba zaista zabranjuje. Tužitelj je, na primjer, mogao tvrditi da radnje optuženoga predstavljaju kazneno djelo uzimanja talaca,³² što je zabranjeno i po zajedničkom članku 3 i po članku 142(1) Kaznenoga zakona SFRJ.

Vrhovni sud, sa svoje strane, nije izvršio temeljnu procjenu da li se radnje koje je počinio optuženi mogu podvesti pod druga djela zabranjena ovim odredbama.³³ Ustvari, osim kratke tvrdnje da se radnje optuženoga ne mogu smatrati „ponižavajućim i uvrjedljivim postupanjem“, Sud nije dao nikakvo daljnje obrazloženje svoga stava da nije došlo do kršenja. Presuda, umjesto toga, glasi da „niti jedna od radnja opisanih u predmetnoj optužnici po ocjeni ovoga suda ne predstavlja radnju koja bi označavala kršenje članka 3 Konvencije.“ Konkretno, Sud je propustio razmotriti je li spomenuto kazneno djelo uzimanja talaca doista počinjeno.

ČINJENICE NE UKAZUJU NA KRŠENJE ČLANAKA 20 I 31³⁴ ČETVIRTE ŽENEVSKE KONVENCIJE

32 Sudeći prema praksi Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, elementi koji čine ratni zločin uzimanja talaca su sljedeći: 1) protupravno lišavanje slobode ili zatočenje civila; 2) iznošenje uvjetovane prijetnje po fizičko i mentalno zdravlje zarobljenika, poput produženog zatočenja ili nanošenje povrede ili uzrokovanje smrti; 3) prijetnja služi kao mjera iznude kojom se postiže ispunjenje uvjeta (vidi: *Tužiteljstvo protiv Kordića i Čerkeza (Prosecutor v Kordić and Čerkez)*, IT-95-14/2-T, Pretresno vijeće, 26. veljače 2001. godine, stavak 312-313). Izgleda da ovi elementi odgovaraju utvrđenim činjenicama da je optuženi iznosio prijetnje zajedno s drugima po sigurnost civilnog medicinskog osoblja, kao i drugih osoba, kako bi naveo bošnjačke civile na predaju.

33 Zapravo, prema članku 286(2) Zakona o kaznenom postupku Republike Srpske, koji odražava načelo *iura novit curia*, „Sud nije vezan za prijedloge glede pravne ocjene djela“, te je tako slobodan odlučiti može li se ponašanje optuženoga okvalificirati kao kazneno djelo na koje se tužitelj nije pozvao.

34 Članak 20(1) glasi: „Bit će poštivano i uživat će zaštitu osoblje koje je uredno i jedino zaposleno na radu ili u upravama civilnih bolnica, podrazumijevajući tu i ono osoblje čija je dužnost da pronalazi, prikuplja, prenosi i njeguje civilne ranjene i bolesne osobe, nemoćne i porodiđe.“ Članak 31 glasi: „Nikakva fizička, niti moralna prinuda, ne može se vršiti prema zaštićenim osobama, naročito da bi se od njih, ili od trećih osoba, dobila obavještenja.“

Tužitelj je, također, tvrdio da postupci optuženoga predstavljaju kršenje članaka 20 i 31 Četvrte ženevske konvencije. Ova dva članka jamče poštivanje i zaštitu medicinskoga osoblja civilnih bolnica i zabranjuju vršenje fizičke ili moralne prinude nad ovako zaštićenim osobama. U svojoj presudi, Vrhovni je sud istaknuo kako je jedan od nužnih elemenata pri utvrđivanju kršenja ovih odredaba to da se dokaže da su se kršenja dogodila u kontekstu međunarodnoga oružanog sukoba. Stječe se dojam da tužitelj nije uložio napor da dokaže kako je oružani sukob bio međunarodnoga karaktera. U prilog svojim navodima, tužitelj je kao dokaz priložio jednu od presuda Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. Međutim, on je izabrao predmet *Kunarac i drugi*, presudu koja je utvrdila samo da je „Dana 8. travnja 1992. u Foči izbio oružani sukob između srpskih i muslimanskih snaga”³⁵ i da je trajao bar do veljače 1993. godine; presuda nije donijela nikakav zaključak u svezi s karakterom ovoga sukoba. Ipak, postoje neke druge odluke Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju koje bi ukazivale na to da je sukob u okolini Foče lako mogao biti međunarodnoga karaktera.³⁶ Vrhovni sud zaključio je da, s obzirom na to da nisu predloženi dokazi iz kojih proistječe da je sukob, koji je izbio u Foči u travnju 1992. godine, bio međunarodnoga karaktera, nije bilo moguće utvrditi kršenje članaka 20 i 31.

Vrhovni sud je, osim toga, zauzeo gledište da, čak i da je dokazan međunarodni karakter sukoba, radnje optuženoga i dalje ne bi predstavljale kršenje članaka 20 i 31. U obrazloženju se iznosi da, s obzirom da se Dom zdravlja u Foči našao na crti razdvajanja sukobljenih stranaka, ulazak vojnih snaga u Dom zdravlja ne bi se mogao smatrati kršenjem humanitarnog prava uopće ili konkretno članaka 20 i 31. Takvo obrazloženje, bez daljnjeg razjašnjenja, kao da implicira da sama lokacija Doma zdravlja usred bojnoga polja predstavlja dostatan razlog da njegovo medicinsko osoblje ostane bez pravne zaštite od fizičke ili moralne prinude, kako je definirano u međunarodnom humanitarnom pravu.

Nasuprot tome, u predmetima pred Sudom Bosne i Hercegovine u svezi sa zločinima počinjenima u Foči i okolini,³⁷ definiranje karaktera sukoba nije imalo nikakvu ulogu prilikom utvrđivanja kaznene odgovornosti optuženih. To je stoga što su svim spomenutim optuženim osobama na teret stavljali zločini protiv čovječnosti, iz

35 Vidi: Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju, predmet *Kunarac i drugi*, presuda od 12. lipnja 2002. godine, stavak 567.

36 Vidi: Pretresno vijeće Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, predmet *Tadić*, Mišljenje i presuda, 7. svibnja 1997. godine, stavak 569: „...jasno je, na temelju dokaza pred Pretresnim vijećem, da je od početka 1992. godine do 19. svibnja 1992. godine postojalo stanje međunarodnoga oružanog sukoba, barem na jednom dijelu teritorija Bosne i Hercegovine“; Pretresno vijeće Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, predmet *Delalić*, presuda od 16. studenoga 1998. godine, stavak 234: „...Pretresno vijeće uopće ne sumnja u to da je međunarodni oružani sukob, koji se vodio u Bosni i Hercegovini barem od travnja 1992. godine, nastavljen tijekom cijele te godine i da mu se priroda nije suštinski mijenjala.“

37 Vidi: Sud BiH, predmet *Gojko Janković*, prvostupanjska presuda od 16. veljača 2007. godine; Sud BiH, predmet *Radovan Stanković*, drugostupanjska presuda od 28. ožujka 2007. godine; Sud BiH, predmet *Nedo Samardžić*, drugostupanjska presuda od 13. prosinca 2006. godine.

članka 172 Kaznenoga zakona Bosne i Hercegovine, koji inkriminira grube i teške povrede ljudskih prava, bez obzira na karakter oružanoga sukoba. U predmetu protiv *Gojka Jankovića*, Sud Bosne i Hercegovine optuženog je oglasio krivim za zločin protiv čovječnosti – zatvaranje civila, počinjen 14. travnja 1992. godine – kao dio širokog i sustavnog napada na Bošnjake civile, koji je započeo na području Foče 8. travnja 1992. godine i nadalje³⁸ – znači, u isto vrijeme i na istom mjestu na kojem je gospodin Radanović počinio predmetne radnje. Međutim, tužitelj i Vrhovni sud u predmetu Radanović nisu imali alternativu kako bi njegove radnje okvalificirali kao zločin protiv čovječnosti, s obzirom na to da je primijenjen preuzeti Kazneni zakon SFRJ.

ČINJENICE NE UKAZUJU NA KRŠENJE ČLANKA 147³⁹ ČETVIRTE ŽENEVSKE KONVENCIJE

Koristeći svoje ovlasti iz članka 286(2) Zakona o kaznenom postupku Republike Srpske, Vrhovni sud je, po službenoj dužnosti, razmotrio mogu li se radnje optuženoga smatrati teškom povredom Ženevskih konvencija, a posebno članka 147 Četvrtre ženevske konvencije, koji zabranjuje, između ostaloga, protuzakonito zatvaranje osoba koje Konvencija štiti. Vrhovni je sud našao da se optuženi ne može smatrati odgovornim za takvu povredu, zato što je bio običan vojnik čija je dužnost bila izvršavati naređenja svojih pretpostavljenih, te se, zbog toga, nije od njega moglo očekivati da procjenjuje protupravnost zatvaranja medicinskoga osoblja ili da se takvim naređenjima usprotivi. Sud je propustio navesti na kojoj zakonskoj odredbi zasniva svoj stav, te je tako otežao procjenu jesu li takve osnove za oslobađanje primijenjene samo na ovaj predmet, ustvari, postoje li uopće. Izgleda da obrazloženje Suda počiva na obrani „naređenja pretpostavljenoga“ koju neke jurisdikcije priznaju, prema kojoj se potčinjeni ne može smatrati odgovornim za izvršenje ratnog zločina, ako je on počinjen kao rezultat izvršenja naređenja. Naređenje ne bi smjelo biti očito nezakonito, odnosno, potčinjeni ne smije imati saznanja o tome da je naređenje nezakonito.⁴⁰ Međutim, preuzeti Kazneni zakon SFRJ, koji je Sud primijenio u ovom predmetu, ne priznaje takvu obranu kada je naređenje bilo upravljeno na

38 Vidi: Sud BiH, predmet *Gojko Janković*, navod, str. 19 i 35. Apelacijsko vijeće Suda BiH je 19. studenoga 2007. godine potvrdilo presudu kojom se optuženi oglašava krivim.

39 Ova odredba glasi: „Teške povrede koje se imaju u vidu u prethodnome članku jesu povrede koje obuhvaćaju jedno od sljedećih djela, ako su ona izvršena protiv osoba ili dobara koje štiti Konvencija: ubojstvo izvršeno s namjerom, mučenje ili nečovječno postupanje, podrazumijevajući tu medicinske eksperimente, namjerno prouzrokovanje velikih patnja ili nanošenje ozbiljnih povreda tijelu ili zdravlju, nezakonita progonstva i preseljenja, protuzakonita zatvaranja, prisiljavanje zaštićene osobe da služi u oružanim snagama neprijateljske sile ili njezino lišavanje prava da joj se propisno i nepristrasno sudi prema odredbama ove Konvencije, uzimanje talaca, uništavanje i prisvajanje imovine, koje nije opravdano vojnim potrebama i koje se vrši u velikom obimu na nedopušten i samovoljan način.“

40 Ovakvu obranu priznaju, na primjer, relevantni zakoni u Nizozemskoj, Njemačkoj, Švicarskoj, SAD-u, Izraelu i Italiji.

izvršenje ratnog zločina.⁴¹ Nju, također, izričito isključuju relevantni međunarodni instrumenti,⁴² kao i Kazneni zakon Bosne i Hercegovine.⁴³ U odnosu na ovakve činjenice, ostaje nejasna pravna osnova prema kojoj je Vrhovni sud prihvatio obranu koja se poziva na postupanje po naređenju pretpostavljenoga.

Štoviše, čak i kada bi takva obrana bila predviđena Kaznenim zakonom Bosne i Hercegovine, Sud nije adekvatno obrazložio zašto je ona prihvaćena u ovom konkretnom predmetu, niti je objasnio zašto je došao do zaključka da se od optuženoga nije moglo očekivati da procijeni protupravnost zatvaranja. Sud jeste naveo jednu odluku Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju u prilog obrazloženju svoga stava.⁴⁴ Međutim, navedeni odlomak ne odnosi se na obranu pozivanjem na postupanje po naređenju pretpostavljenoga koju Statut Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju isključuje, već prije na vrstu ponašanja i stupanj kaznene odgovornosti, nužan da bi neka osoba bila smatrana krivom za protuzakonito zatvaranje. U istom odlomku, na koji se Vrhovni sud pozvao, jasno se navodi da je takvu odgovornost „primjerenije pripisati onima koji su za zatočenje odgovorni na izravniji i potpuniji način, kao što su oni koji optuženoga stvarno smjeste u pritvor.“⁴⁵

Na temelju činjenica utvrđenih u predmetu *Radanović*, izgleda, nesumnjivo, da je optuženi osobno sudjelovao u zatvaranju medicinskoga osoblja. Odredbe humanitarnoga prava, koje se odnose na poštivanje i zaštitu medicinskog osoblja i bolnica, tako su općepriznate od strane država, da su stekle status međunarodnoga

41 Članak 239 Kaznenoga zakona SFRJ predviđa u tom pogledu da „Neće se kazniti potčinjeni ako učini kazneno djelo po naređenju pretpostavljenoga, a to se naređenje tiče službene dužnosti, osim ako je naređenje bilo upravljeno na izvršenje ratnoga zločina ili kakvog drugog teškog kaznenog djela ili ako je znao da izvršenje naređenja predstavlja kazneno djelo.“

42 Vidi: Članak 6 Sporazuma o osnivanju Međunarodnog vojnog suda u Nürnbergu; članak 6 Tokijske povelje o Međunarodnom vojnom sudu za Daleki istok; članak 7(4) Statuta Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju; i članak 6(4) Statuta Međunarodnoga kaznenog suda za Ruandu. Iznimku predstavlja članak 33 Rimskoga statuta Međunarodnog kaznenog suda, koji dopušta obranu pozivanjem na postupanje po naređenju pretpostavljenih u predmetima ratnih zločina.

43 Prema članku 180(3) Kaznenoga zakona BiH, postupanje po naređenju pretpostavljenih ne isključuje kaznenu odgovornost, ali se može uzeti kao olakšavajuća okolnost.

44 Vrhovni sud Republike Srpske je u presudi naveo sljedeći odlomak iz stavka 342 presude Žalbenoga vijeća Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju u predmetu *Delalić i drugi* („Čelebići“) od 20. veljače 2001. godine: „Prema mišljenju Žalbenoga vijeća, sama činjenica da netko ima neku ulogu u nekom svojstvu, koliko god neznatnu, u radu zatvora u kojem su protupravno zatočeni civili, nije dostatna osnova za nalaz o primarnoj kaznenoj odgovornosti takve prirode kakvu podrazumijeva nalaz da je netko počinio zločin. Takvu odgovornost je primjerenije pripisati onima koji su za zatočenje odgovorni na izravniji i potpuniji način, na primjer, onima koji optuženoga stvarno smjeste u pritvor, bez razumne osnove da on predstavlja sigurnosni rizik...Žalbeno vijeće, međutim, ne prihvaća da je propust stražara da poduzme mjere za koje nije ovlašten kako bi oslobodio zatvorenike dostatan da bi se smatrao izvršenjem zločina protupravnog zatočenja.“

45 Žalbeno vijeće Međunarodnoga kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, predmet *Delalić i drugi*, navod, stavak 342.

običajnog prava.⁴⁶ Zbog toga je, čini se, teško prihvatiti kao validno pravno obrazloženje stav da bi optuženoga trebalo osloboditi na temelju toga što nije mogao imati saznanja o protupravnosti zatvaranja medicinskog osoblja Doma zdravlja u Foči za koje se, kako je tijekom samoga postupka utvrđeno, nije smatralo da predstavljaju nikakvu prijetnju sigurnosti.

46 Ovakav zaključak donio je Međunarodni komitet Crvenog križa u svojoj nedavnoj studiji o međunarodnom običajnom humanitarnom pravu. Vidi: ICRC, HENCKAERTS and DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, ICRC and Cambridge Press, 2005., str. 79, pravilo 25: „Medicinsko osoblje, koje je angažirano isključivo na liječničkim dužnostima, mora se poštivati i zaštititi u svim okolnostima.“

