

o s c e

Mission to Bosnia and Herzegovina

**Na putu ka
usaglašenoj
provedbi
važićeg
zakona**

u predmetima ratnih
zločina pred sudovima
u Bosni i Hercegovini

Bosanski 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 krivična zakona: Krivični zakon Bosne i Hercegovine, koji je stupio na snagu u martu 2003. godine, i preuzeti Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ), koji je bio na snazi u vrijeme oružanog 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 Bosne i Hercegovine također su primijenili Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998. godine. Ova tri krivična zakona znatno se razlikuju. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, na primjer, pruža potpuniju definiciju ratnih zločina od druga dva zakona. Samo Krivični zakon Bosne i Hercegovine sadrži odredbe o zločinima protiv čovječnosti i jedino on definira komandnu odgovornost te isključuje „naređenje pretpostavljenog” kao odbranu. Ovi krivični zakoni također se razlikuju i prema visini propisane kazne.

U odluci u predmetu *Maktouf* iz marta 2007. godine,¹ Ustavni sud Bosne i Hercegovine ustanovio je da primjena različitih krivičnih zakona na državnom i entitetskom nivou ozbiljno narušava vladavinu prava i načelo jednakosti pred zakonom. Ustavni sud smatra da sudovi u entitetima, kada sude za krivična djela ratnih zločina, trebaju primjenjivati Krivični zakon Bosne i Hercegovine. Visoki predstavnik² i Parla-

1 *Abduladhima Maktoufa* je, 4. aprila 2006. godine, Žalbeni odjel Suda Bosne i Hercegovine osudio na kaznu zatvora u trajanju od pet godina za počinjeni ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine. U apelaciji Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, Maktouf je tvrdio da retroaktivna primjena Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u predmetnom krivičnom postupku predstavlja povredu člana 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima, tvrdeći da je, umjesto toga, trebalo primijeniti Krivični zakon SFRJ. Ustavni sud je, 30. marta 2007. godine, odbio apelaciju, smatrajući da je primjena Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, kako bi bila kažnjena djela koja su izvršena tokom oružanog sukoba, dozvoljena po članu 7, stavom 2, zbog toga što su ova djela, u vrijeme izvršenja, predstavljala krivična djela prema „općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda”.

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

mentarna skupština Vijeća Evrope³ također su izrazili zabrinutost zbog neusaglašene primjene važećih zakona u predmetima ratnih zločina. Uprkos tome, Sud Bosne i Hercegovine i sudovi u entitetima nastavljaju s primjenom različitih zakona.

U ovom izvještaju zastupa se stanovište da bi primjena Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u svakom postupku u predmetima ratnih zločina dovela do dosljednijeg i djelotvornijeg pravosudnog sistema. Također se vidi odgovarajuće mjesto u tom sistemu za novu pravosudnu instituciju na državnom nivou, koja bi imala konačnu riječ u tumačenju i primjeni relevantnog zakona pred svim sudovima u državi. Takva institucija bi, isto tako, pomogla da se osigura dosljednost u tumačenju zakona i garantira jednakost svih osoba pred zakonom.

Ka efikasnijem i pravičnom procesuiranju predmeta ratnih zločina

Primjena Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u svakom postupku u predmetima ratnih zločina u državi vjerovatno bi doprinijela efikasnosti pravosudnog sistema. Primjena ovog zakona bi, isto tako, vodila ka ujednačavanju kaznene politike u cijeloj državi. U poređenju s drugim krivičnim zakonima u primjeni, Krivični zakon Bosne i Hercegovine najadekvatnije definira ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava, koja su se dogodila tokom nedavnog oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini, te krivičnu odgovornost pojedinaca koji su počinili ta kršenja. Krivični zakon predstavlja napredak u procesuiranju takvih zločina budući da prihvata moderna dostignuća međunarodnog krivičnog prava, usvojena u Statutu i praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, kao i u Statutu Međunarodnog krivičnog suda. Krivični zakon Bosne i Hercegovine sadrži odredbe o *zločinima protiv čovječnosti*, što je pojam običajnog prava, i pruža detaljnu definiciju *komandne odgovornosti*.⁴

3 Vidi: Parlamentarna skupština Vijeća Evrope, Rezolucija 1564 (2007), *Vodjenje krivičnog postupka za djela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog 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 stavu 21.2.1, vlasti Bosne i Hercegovine pozivaju da „osiguraju ujednačavanje sudske prakse, razmotre osnivanje državnog vrhovnog suda ili daju nadležnosti vrhovnog suda postojećem sudu, kako bi, na taj način, omogućile pravnu sigurnost”.

4 Vidi: Krivični zakon BiH, članove 172 i 180. Krivično gonjenje zločina protiv čovječnosti čvrsto je utemeljeno na običajnom pravu barem od Nirnberškog procesa. Generalna skupština UN-a je, 1946. godine, usvojila Principe ustanovljene Poveljom Nirnberškog suda (*Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*, G.A. Res. 95(II), U.N. Doc. A/64/Add.1, iz 1946. godine), uključujući kriminalizaciju zločina protiv čovječnosti. Osim toga, u „Principima o saradnji” („Principles of Cooperation”), koje je Generalna 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 hapšene, te podvrgnute suđenju i, ako se dokaže njihova krivica, 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)

Krivično gonjenje zločina protiv čovječnosti važno je zbog toga što u obzir uzima širi kontekst u kojem 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 počinioca.”⁵ Zločini protiv čovječnosti nikada nisu izolirana ili nasumična djela nasilja, kao što to može biti slučaj s ratnim zločinima, jer se po definiciji moraju počinuti kao dio širokog ili sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva. Prema praksi Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju, pojam “širokog” dalje se može definirati kao združena akcija velikih razmjera i znatne ozbiljnosti usmjerena protiv mnoštva žrtava. Pojam “sistematičnog” može se definirati kao „temeljito organiziran”, a odvija se 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 da li je oružani sukob, po svom karakteru, nemeđunarodni ili međunarodni. Ovo se suštinski razlikuje od jurisprudencije o ratnim zločinima, koja obično pruža veći stepen zaštite civilima u oružanom sukobu međunarodnoga karaktera nego nemeđunarodnog. Međutim, praksa Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju ukazuje na to da tužiocima nije uvijek lako da utvrde 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 ljudskog života i dostojanstva tokom oružanog sukoba ne bi se trebala razlikovati u odnosu na karakter sukoba; pojam zločina protiv čovječnosti uspješno prevladava takve probleme. Kako je već rečeno, samo Krivični zakon Bosne i Hercegovine sadrži odredbe o krivičnim djelima zločina protiv čovječnosti. Prema tome, jedino on pruža efikasnu zakonsku osnovu za suđenja u predmetima zločina protiv čovječnosti pred sudovima u entitetima. Primjena drugih krivičnih zakona, umjesto Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, spriječila bi sudove da neko djelo kvalificiraju kao zločin protiv čovječnosti.

5 Međunarodna pravna komisija, 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. marta 2007. godine. O analizi ove presude vidi dodatak Izvještaju.

Krivični zakon Bosne i Hercegovine isto tako sadrži detaljnu definiciju komandne odgovornosti. Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju zauzeo je stanovište da je komandna 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 krivični postupak protiv njih. Kao osnov za oslobađanje od optužbe sud je u obrazloženju naveo da takva radnja nije krivično djelo iz člana 144 Krivičnog zakona SFRJ.⁸ Da je u postupku prema optuženom primijenjen Krivični zakon Bosne i Hercegovine, navedene radnje ne bi bile upitne, jer ovaj zakon jasno definira komandnu odgovornost kao krivičnu odgovornost pretpostavljenih za propuštanje da spriječe ili kazne krivična djela podređenih osoba.

Primjena različitih krivičnih zakona isto tako dovodi do izrazitih razlika u visini kazni koje za ratne zločine izriču sudovi u entitetima u odnosu na Sud Bosne i Hercegovine. Ovo proizlazi iz velikih razlika u pogledu visine kazne koju propisuju ti zakoni.⁹ Na primjer, jedan od sudova u entitetima je optuženom, koji je proglašen krivim zato što je surovo postupao prema zatvorenicima, izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i osam mjeseci, mada je Sud Bosne i Hercegovine drugoj optuženoj osobi, koja je proglašena krivom zbog sličnog djela, izrekao kaznu zatvora u trajanju od deset i po 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 u entitetima.¹¹ Takva razlika u visini kazni ne samo da utječe na utisak o pravičnosti

7 Žalbena vijeće Međunarodnoga krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, *Hadžihanović i drugi*; odluka o interlokatornoj žalbi, kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16. juli 2003. godine, stav 32 do 36.

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

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

10 Vidi: Kantonalni sud Novi Travnik, presuda u predmetu *Mato Đerek*, od 21. juna 2005. godine, u kojem 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. augusta 2006. godine. S druge strane, Sud BiH je u predmetu *Goran i Zoran Damjanović*, u junu 2007. godine, donio presudu kojom, za slično krivično djelo, jednog od optuženih u prvostepenom postupku osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od deset godina i šest mjeseci.

11 Prema informacijama kojima raspolaže Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini, od stupanja na snagu Krivičnog zakona BiH, Sud Bosne i Hercegovine je dvanaest osoba proglasio krivim za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti i izrekao kazne zatvora u prosječnom trajanju od sedamnaest godina. U istom periodu, sudovi u dva entiteta i Distriktu Brčko proglasili su četrdeset sedam osoba krivim za ratne zločine i izrekli prosječnu kaznu zatvora u trajanju od devet godina.

pravosudnog sistema u cjelini, već također ostavlja prostora za spekulacije o tome da li se u pozadini takve nesrazmjere nalazi pristrasnost iz političkih ili nacionalnih pobuda. Štaviše, prosječna kazna zatvora koju izriču sudovi i u Republici Srpskoj i u Federaciji Bosne i Hercegovine za ubistvo 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 krivična djela protiv imovine, kao što su razbojništvo ili teška krađa. Ovo tada odaje utisak da su zločini počinjeni tokom oružanog sukoba manje ozbiljni od onih počinjenih u doba mira. Isto tako, to podriva vrijednost kazne kao sredstva odvratanja mogućih budućih počinilaca od izvršenja sličnih krivičnih djela. Zbog toga je važno da se u predmetima ratnih zločina ne sudi manje strogo nego u takozvanim običnim krivičnim djelima.

Usklađivanje tumačenja zakona pomoću institucije na državnom nivou

U svojoj odluci u predmetu Maktouf¹³, Ustavni sud Bosne i Hercegovine smatra da retroaktivna primjena Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u predmetima ratnih zločina ne predstavlja povredu člana 7(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima.¹⁴ Čini se da je ovo stanovište u skladu s najnovijom praksom Evropskog suda za ljudska prava.¹⁵ Mada je Ustavni sud također tražio da sudovi u entitetima u postupku primjenjuju Krivični zakon Bosne i Hercegovine, ovi sudovi, u predmetima ratnih zločina nastavljaju primjenjivati stare zakone – kako Krivični zakon SFRJ, tako i Krivični zakon Federacije BiH iz 1998. godine.¹⁶ Različit pristup, koji su usvojili Sud Bosne i Hercegovine, odnosno sudovi u entitetima, izgleda da je motiviran različitim

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

13 Vidi fusnotu 1.

14 *Ibid.*, stav 79.

15 Vidi: Evropski sud za ljudska prava, predmet *Karmo protiv Bugarske (Karmo v. Bugaria)*, odluka o dopustivosti, 9. februar 2006. godine. Prema ovoj odluci, Evropski sud smatra da retroaktivno izricanje doživotne kazne zatvora nakon ukidanja smrtne kazne nije povreda člana 7(1) Evropske konvencije, jer „izmjena vrste kazne predviđene Krivičnim 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 dato krivično 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 Krivičnog zakona BiH u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Vidi, naprimjer: prvostepena presuda u predmetu *Radmilo Vuković*, 16. april 2007. godine, str. 16.

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

tumačenjem „instituta blažeg zakona”, koji predviđa da, ukoliko je zakon izmijenjen ili dopunjen poslije učinjenja krivičnog djela, onda treba primijeniti onaj zakon koji je blaži za počinitelja.¹⁷

Propust sudova u entitetima da poštuju odluku Ustavnog suda možda je posljedica činjenice da predmetna apelacija pred Ustavnim sudom nije bila direktno u vezi s predmetima ratnih zločina pred sudovima u entitetima. Kako je sam Sud pojasnio, predmet razmatranja bila je primjena prava iz Evropske konvencije u predmetu protiv Maktoufa pred Sudom Bosne i Hercegovine, a ne „zakonska rješenja na nivou entiteta i praksa u primjeni na entitetskom nivou”¹⁸. Različita praksa u postupanju pred sudovima u entitetima, kako obrazlaže Ustavni sud, jeste vjerovatno „posljedica nepostojanja suda na nivou Bosne i Hercegovine koji bi mogao vršiti usklađivanje sudske prakse svih sudova u Bosni i Hercegovini”¹⁹. Jedna takva institucija bi, vjerovatno, poslužila kao najefikasniji i najracionalniji način da se uskladi primjena zakona u procesuiranju predmeta ratnih zločina.²⁰ Pretpostavka je da bi institucija, isto tako, donosila konačnu odluku u pogledu tumačenja i primjene materijalnog i procesnog krivičnog prava pred svim sudovima u Bosni i Hercegovini u predmetima ratnih zločina.

Bez jednog takvog suda, razlike u tumačenju zakona koji se primjenjuju na predmete ratnih zločina mogu i dalje ugrožavati princip pravne sigurnosti²¹ i jednakosti pred zakonom. Naprimjer, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno Republike Srpske, zauzeli su različita stanovišta po pitanju da li je neophodno ustanoviti karakter oružanog sukoba kako bi se utvrdila povreda međunarodnog humanitarnog prava. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine zauzeo je stanovište kako to nije neophodno da bi osoba bila smatrana odgovornom za ratne zločine prema domaćem

17 Ove krivične odredbe sadržane su u članovima 4 i 4a Krivičnog zakona BiH.

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

19 *Ibid.*, stav 90.

20 Ustavni sud BiH ne može preuzeti ovu ulogu iz sljedećih razloga: njegova nadležnost iz člana IV(3)b Ustava BiH, kao apelacione instance po presudama svakog suda u Bosni i Hercegovini, ograničena je na sporove po Ustavu; njegova nadležnost iz člana IV(3)c Ustava BiH ograničena je na sporove o pitanjima usaglašenosti zakona koje primjenjuju sudovi prilikom donošenja odluka s Ustavom, Evropskom konvencijom i drugim zakonima BiH, ili na sporove 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 krivičnog i krivičnoprocesnog prava.

21 Prema definiciji Evropskog suda za ljudska prava, princip pravne sigurnosti znači da se „odredba (se) ne može smatrati ‚zakonom’ ukoliko nije dovoljno precizno formulirana kako bi osobi omogućila da uskladi svoje ponašanje: osoba mora biti u stanju predvidjeti, u razumnoj mjeri pod datim okolnostima, posljedice koje može izazvati određeni postupak”. (*Busuioc v. Moldova*, presuda, 21. decembar 2004. godine, stav 52).

zakonu²² pri primjeni Ženevskih konvencija iz 1949. godine; dok je Vrhovni sud Republike Srpske, zalažući se za striktno tumačenje Ženevskih konvencija, smatrao da se mora ustanoviti međunarodni karakter oružanog sukoba pri navođenju takvih teških kršenja.²³ Definiranje karaktera oružanog sukoba, nasuprot ovom, ima sporedan značaj prilikom utvrđivanja krivične 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 također su zauzeli različite stavove po pitanju da li bi „naređenja pretpostavljenog” trebalo smatrati osnovom za oslobađanje od krivične odgovornosti. Sud Bosne i Hercegovine do sada nije prihvatio takvu odbranu, jer je ona izričito isključena Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine.²⁴ Vrhovni sud Republike Srpske se, u barem dvije posljednje oslobađajuće presude, pozvao na pojam „naređenja pretpostavljenog” kao osnov za isključenje krivične odgovornosti za ratne zločine.²⁵

Pored toga, očigledno je da sudovi različito tumače i pozitivne odredbe krivičnog postupka. Ovo je značajna pojava zbog toga što su, za razliku od materijalnog krivičnog prava, zakoni o krivičnom postupku u osnovi isti u svim predmetima ratnih zločina. Naprimjer, svi zakoni o krivičnom postupku, koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, sadrže princip da sud može, po službenoj dužnosti, prekvalificirati krivično djelo tako što će utvrditi da li radnja optuženog predstavlja krivično djelo različito od onog za koje ga tereti tužilac. Međutim, neki sudovi taj princip različito primjenjuju, što ponekad dovodi do suprotnog ishoda u sličnim okolnostima. Naprimjer, dok je Kantonalni sud u Mostaru²⁶ iskoristio svoje ovlasti da po službenoj dužnosti optuženog osudi za nečovječno postupanje prema civilima, a tužilac je radnju okvalificirao kao

22 Vidi: Vrhovni sud FBiH, presuda u predmetu *Fikret Smajlović*, od 16. marta 2006. godine. Vidi isto tako presudu istog Suda u predmetu *Dragan Stanković*, od 20. marta 2002. godine, u kojoj je Vrhovni sud FBiH odbio navode iz žalbe da je prvostepeni sud propustio utvrditi da li je 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. Štaviše, Vrhovni sud FBiH naveo je kako je ovo notorna činjenica koju Sud nije bio u obavezi da ustanovi.

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

24 Vidi: Krivični zakon BiH, član 180.3, koji glasi: „Činjenica da je neka osoba postupala po naređenju vlade ili neke njoj nadređene osobe ne oslobađa je od krivične 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 da izvršava naređenja svojih pretpostavljenih, nije mogao biti svjestan nezakovitosti svojih postupaka, te da se od njega nije moglo očekivati da procjenjuje protivpravnost 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 optuženog 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 izvještaju.

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

mučenje, mada tužilac, prema mišljenju Suda, nije uspio dokazati elemente mučenja, Kantonalni sud u Zenici je neke od optuženih u jednom predmetu ratnih zločina oslobodio zato što tužilac 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 da li se navedena radnja mogla okvalificirati kao neko drugo krivično djelo (naprimjer, kao nečovječno postupanje). Mada su različita tumačenja zakona u okviru nekog pravosudnog sistema do određene granice prirodna i legitimna, raznolikost prakse ilustrirana ovim primjerima ugrožava princip jednakosti pred zakonom. Pravosudna institucija na državnom nivou imala bi autoritet da ispravi ovakve nedosljednosti. Njeno osnivanje također bi dovelo do racionalnije strukture pravosuđa koja, u većoj mjeri, liči na mnoge savezne evropske države.

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

Zaključak

Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini, preporučuje:

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

Dodatak

Problemi u primjeni zakona u predmetima ratnih zločina

Analiza predmeta *Radanović*

Uvod

Vrhovni sud Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) donio je, 22. marta 2007. godine, pravosnažnu presudu u predmetu protiv Dragoja Radanovića, kojom ga oslobađa od optužbe za ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Konkretno, Sud je smatrao da se učešće optuženog u nezakonitom zatvaranju četiri zdravstvena radnika u Domu zdravlja Foča 11. aprila 1992. godine i prisiljavanju jednog od ljekara da pozove uglednije Bošnjake u Foči na predaju oružja ne može smatrati ratnim zločinom iz člana 142(1) Krivičnog zakona Republike Srpske (preuzeti Krivični zakon SFRJ)²⁸. Ova presuda djelimično je rezultat očiglednih propusta u tumačenju zakona koji se primjenjuje na predmete ratnih zločina, kao i u tumačenju međunarodnog humanitarnog prava, kako od strane tužioca, tako i od strane Vrhovnog suda. Predmet Radanović ilustrira probleme prouzrokovane neusaglašenošću domaćih zakona i neujednačene sudske prakse u predmetima ratnih zločina.

Historijat predmeta

Okružni sud u Trebinju je, 9. decembra 2005. godine, proglasio Dragoja Radanovića krivim za učešće u protivzakonitom zatvaranju civila, čime je počinio krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142(1) Krivičnog zakona SFRJ. Smatrajući da navedena radnja izvršenja krivičnog djela predstavlja ratni zločin protiv civilnog 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 ljekaru civilu da iz bolnice po-

zove „uglednije Bošnjake“²⁹ na predaju. Optuženi je čuvao ljekara, uperivši u njega pušku, a ostalom medicinskom osoblju nije dozvolio da napusti bolnicu, nakon čega su prebačeni u logor Livade. Okružni sud je, kao otežavajuću okolnost, uzeo u obzir činjenicu da je, kao posljedica radnji optuženog, jedan od ljekara proveo duži period u logoru Livade, mada je na kraju oslobođen, dok je drugi ljekar nestao, te se i dalje smatra nestalim.

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

Osnove po kojima je Vrhovni sud oslobodio optuženog

I ČINJENICE NE UKAZUJU NA KRŠENJE ČLANA 3³¹ ZAJEDNIČKOG ŽENEVSKIM KONVENCIJAMA IZ 1949. GODINE

Tužilac se pozvao na odredbe iz člana 3 zajedničkog Ženevskim konvencijama iz 1949. godine, tvrdeći da je optuženi kriv za protivzakonito zatvaranje civila, što predstavlja ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142(1) Krivičnog zakona SFRJ. Zajed-

-
- 29 Iz 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 sud je svoju odluku zasnovao na članu 303(1)j Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, prema kojem „ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučujućim činjenicama”, došlo je do bitne povrede krivičnog postupka.
- 31 Zajednički član 3 glasi: U slučaju oružanog sukoba koji nema karakter međunarodnog 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 učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe onesposobljene za borbu usljed 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 svakom mjestu, prema osobama navedenim u gornjem dijelu teksta sljedeći postupci: (a) nasilje koje se nanosi životu i tjelesnom integritetu, naročito sve vrste ubistava, osakaćenja, svireposti i mučenja; (b) uzimanje talaca; (c) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci; (d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja od strane redovno ustanovljenog suda i bez svih sudskih garancija koje civilizirani narodi priznaju za prijeko potrebne.

nički član 3 propisuje skup ključnih odredaba koje se primjenjuju na oružane sukobe nemeđunarodnoga karaktera, koje imaju za cilj zaštititi osobu koja neposredno ne učestvuje u neprijateljstvima. Prvostepeni sud smatrao je da je došlo do kršenja zajedničkog člana 3, ali je Vrhovni sud odstupio od ovog stanovišta. Sud je ispravno primijetio da nezakonito zatvaranje civila nije predviđeno kao zabranjena radnja iz zajedničkog člana 3, te da, samim tim, ono ne može predstavljati ratni zločin iz člana 3.

Tužilac u predmetu Radanović je, drugim riječima, pokušao optužnicu protiv optuženog zasnovati na predmetnom kršenju – odnosno, na nezakonitom zatvaranju – koje nije sadržano u samoj odredbi člana 3. Teško je razumjeti zašto tužilac nije, umjesto toga, pokušao dokazati da je optuženi prekršio zajednički član 3 počinivši neku od radnji koje ta odredba zaista zabranjuje. Tužilac je, naprimjer, mogao tvrditi da radnje optuženog predstavljaju krivično djelo uzimanja talaca,³² što je zabranjeno i po zajedničkom članu 3 i po članu 142(1) Krivičnog 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 optuženog ne mogu smatrati „ponižavajućim i uvredljivim postupanjem”, Sud nije dao nikakvo daljnje obrazloženje svog stava da nije došlo do kršenja zajedničkog člana 3. Presuda, umjesto toga, glasi da „niti jedna od radnji opisanih u predmetnoj optužnici po ocjeni ovoga suda ne predstavlja radnju koja bi označavala kršenje člana 3 Konvencije”. Konkretno, Sud je propustio razmotriti da li je spomenuto krivično djelo uzimanja talaca zaista počinjeno.

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

Tužilac je također tvrdio da postupci optuženog predstavljaju kršenje članova 20 i 31 Četvrtje ženevske konvencije. Ova dva člana garantiraju poštivanje i zaštitu medicinskog osoblja civilnih bolnica i zabranjuju vršenje fizičke ili moralne prinude nad ovako

32 Sudeći prema praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, elementi koji čine ratni zločin uzimanja talaca su sljedeći: 1) protivpravno 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 kao mjera iznude, kojom se postiže ispunjenje uvjeta (vidi: *Tužilaštvo protiv Kordića i Čerkeza (Prosecutor v Kordić and Čerkez)*, IT-95-14/2-T, Pretresno vijeće, 26. februar 2001. godine, stav 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 članu 286(2) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, koji odražava princip *iura novit curia*, „Sud nije vezan za prijedloge u pogledu pravne ocjene djela”, te je tako slobodan odlučiti da li se ponašanje optuženog može kvalificirati kao krivično djelo na koje se tužilac nije pozvao.

34 Član 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 porodilje.” Član 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.”

zaštićenim osobama. U svojoj presudi, Vrhovni sud je istakao kako je jedan od neophodnih elemenata pri utvrđivanju kršenja ovih odredaba to da se dokaže da su se kršenja dogodila u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba. Stječe se utisak da tužilac nije uložio napor da dokaže da je oružani sukob bio međunarodnog karaktera. U prilog svojim navodima, tužilac je kao dokaz priložio jednu od presuda Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju. Međutim, on je izabrao predmet *Kunarac i drugi*, presudu koja je utvrdila samo da je „dana 8. aprila 1992. u Foči izbio oružani sukob između srpskih i muslimanskih snaga”³⁵ i da je on trajao makar do februara 1993. godine; presuda nije donijela nikakav zaključak koji bi se odnosio na karakter ovog sukoba. Ipak, postoje neke druge odluke Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju koje bi ukazivale na to da je sukob u okolini Foče lako mogao biti međunarodnog karaktera.³⁶ Vrhovni je sud zaključio, s obzirom na to da nisu predloženi dokazi iz kojih proistječe da je sukob koji je izbio u Foči u aprilu 1992. godine bio međunarodnog karaktera, da nije bilo moguće utvrditi kršenje članova 20 i 31.

Vrhovni je sud, osim toga, zauzeo stanovište prema kojem, čak i da je dokazan međunarodni karakter sukoba, radnje optuženog i dalje ne bi predstavljale kršenje članova 20 i 31. Naime, imajući u vidu činjenicu da se Dom zdravlja u Foči našao na liniji razdvajanja sukobljenih strana, ulazak vojnih snaga u Dom zdravlja ne bi se mogao smatrati kršenjem humanitarnog prava uopće, ili konkretno članova 20 i 31, što je zaključak koji stoji u obrazloženju. No, takvo obrazloženje, bez daljnjeg razjašnjenja, kao da implicira da sama lokacija Doma zdravlja usred bojnog polja predstavlja dovoljan 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 koji se tiču zločina počinjenih u Foči i okolini,³⁷ definiranje karaktera sukoba nije imalo nikakvu ulogu prilikom utvrđivanja krivične odgovornosti optuženih. To je zato što su svim spomenutim optuženim osobama na teret stavljeni zločini protiv čovječnosti, iz člana 172 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, koji inkriminira grube i teške povrede ljudskih prava, bez obzira na karakter oružanog sukoba. U predmetu protiv Gojka Jankovića, Sud Bosne i Hercegovine optuženog je proglasio krivim za zločin protiv čovječnosti – zatvaranje civila, počinjen 14. aprila 1992. godine – kao dio širokog i

35 Vidi: Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, predmet *Kunarac i drugi*, presuda od 12. juna 2002. godine, stav 567.

36 Vidi: Pretresno vijeće Međunarodnoga krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, predmet *Tadić*, Mišljenje i presuda, 7. maj 1997. godine, stav 569: „...jasno je, na osnovu dokaza pred Pretresnim vijećem, da je od početka 1992. godine do 19. maja 1992. godine postojalo stanje međunarodnog oružanog sukoba, barem na jednom dijelu teritorija Bosne i Hercegovine”; Pretresno vijeće Međunarodnoga krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, predmet *Delalić*, presuda od 16. novembra 1998. godine, stav 234: „...Pretresno vijeće uopće ne sumnja u to da je međunarodni oružani sukob, koji se vodio u Bosni i Hercegovini barem od aprila 1992. godine, nastavljen tokom cijele te godine i da mu se priroda nije suštinski mijenjala.”

37 Vidi: Sud BiH, predmet *Gojko Janković*, prvostepena presuda od 16. februara 2007. godine; Sud BiH, predmet *Radovan Stanković*, drugostepena presuda od 28. marta 2007. godine; Sud BiH, predmet *Nedo Samardžić*, drugostepena presuda od 13. decembra 2006. godine.

sistematičnog napada na Bošnjake civile, koji je započeo na području Foče 8. aprila 1992. godine i nadalje³⁸ – znači, u isto vrijeme i na istom mjestu na kojem je gospodin Radanović počinio predmetne radnje. Međutim, tužilac i Vrhovni sud u predmetu Radanović nisu imali alternativu da bi njegove radnje okvalificirali kao zločin protiv čovječnosti, s obzirom na to da je primijenjen preuzeti Krivični zakon SFRJ.

ČINJENICE NE UKAZUJU NA KRŠENJE ČLANA 147³⁹ ČETVORTE ŽENEVSKE KONVENCIJE

Koristeći svoje ovlasti iz člana 286(2) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Vrhovni sud je, po službenoj dužnosti, razmotrio da li se radnje optuženog mogu smatrati teškom povredom Ženevskih konvencija, a posebno člana 147 Četvorte ženevske konvencije, koji zabranjuje – između ostalog – protivzakonito zatvaranje osoba koje Konvencija štiti. Vrhovni sud našao je da se optuženi ne može smatrati odgovornim za takvu povredu zato što je bio običan vojnik, čija je dužnost bila da izvršava naređenja svojih pretpostavljenih, te se, zbog toga, nije od njega moglo očekivati da procjenjuje protivpravnost zatvaranja medicinskog osoblja ili da se takvim naređenjima usprotivi. Sud je propustio navesti na kojoj zakonskoj odredbi zasniva svoj stav, te je tako otežao procjenu da li su takve osnove za oslobađanje primijenjene samo na ovaj predmet ili da li, ustvari, uopće postoje. Izgleda da obrazloženje Suda počiva na odbrani „naređenja pretpostavljenog” 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 Krivični zakon SFRJ, koji je Sud primijenio u ovom predmetu, ne priznaje takvu odbranu kada je naređenje bilo upravljeno na izvršenje ratnog zločina.⁴¹ Nju također izričito isključu-

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

39 Ova odredba glasi: „Teške povrede koje se imaju u vidu u prethodnom članu jesu povrede koje obuhvataju jedno od sljedećih djela, ako su ona izvršena protiv osoba ili dobara koje štiti Konvencija: ubistvo izvršeno s namjerom, mučenje ili nečovječno postupanje, podrazumijevajući tu medicinske eksperimente, namjerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda tijelu ili zdravlju, nezakonita progonstva i preseljenja, protuzakonita zatvaranja, prisiljavanje zaštićene osobe da služi u oružanim snagama neprijateljske sile, ili njeno 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 odbranu priznaju, naprimjer, relevantni zakoni u Holandiji, Njemačkoj, Švicarskoj, SAD-u, Izraelu i Italiji.

41 Član 239 Krivičnog zakona SFRJ predviđa u tom pogledu da se „neće (se) kazniti potčinjeni ako učini krivično djelo po naređenju pretpostavljenog, a to se naređenje tiče službene dužnosti, osim ako je naređenje bilo upravljeno na izvršenje ratnog zločina ili kakvog drugog teškog krivičnog djela, ili ako je znao da izvršenje naređenja predstavlja krivično djelo”.

ju relevantni međunarodni instrumenti,⁴² kao i Krivični zakon Bosne i Hercegovine.⁴³ U odnosu na ovakve činjenice, ostaje nejasan pravni osnov prema kojem je Vrhovni sud prihvatio odbranu koja se poziva na postupanje po naređenju pretpostavljenog.

Štaviše, čak i kada bi takva odbrana bila predviđena Krivičnim 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 optuženog nije moglo očekivati da procijeni protivpravost zatvaranja. Sud jeste naveo jednu odluku Međunarodnoga krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u prilog obrazloženju svoga stava.⁴⁴ Međutim, navedeni odlomak ne odnosi se na odbranu pozivanjem na postupanje po naređenju pretpostavljenog, koju Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju isključuje, već prije na vrstu ponašanja i stepen krivične odgovornosti, neophodan da bi neka osoba bila smatrana krivom za protivzakonito 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 direktniji i potpuniji način, kao što su oni koji optuženog stvarno smjeste u pritvor.”⁴⁵

Na osnovu činjenica utvrđenih u predmetu Radanović, izgleda nesumnjivo da je optuženi lično učestvovao u zatvaranju medicinskog osoblja. Odredbe humanitarnog prava koje se odnose na poštivanje i zaštitu medicinskog osoblja i bolnica tako su općepriznate od mnogo država da su stekle status međunarodnog običajnog prava.⁴⁶ Zbog toga je, čini se, teško prihvatiti kao validno pravno obrazloženje stav da bi optuženog trebalo osloboditi na osnovu toga što nije mogao imati saznanja o protivpravosti zatvaranja medicinskog osoblja Doma zdravlja u Foči, za koje se – kako je tokom samog postupka utvrđeno – nije smatralo da predstavlja ikakvu prijetnju sigurnosti.

42 Vidi: član 6 Sporazuma o osnivanju Međunarodnog vojnog suda u Nirbergu; član 6 Tokijske povelje o Međunarodnom vojnom sudu za Daleki istok; član 7(4) Statuta Međunarodnoga krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju; i član 6(4) Statuta Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu. Izuzetak predstavlja član 33 Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, koji dopušta odbranu pozivanjem na postupanje po naređenju pretpostavljenih u predmetima ratnih zločina.

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

44 Vrhovni sud Republike Srpske je u presudi naveo sljedeći odlomak iz stava 342 presude Žalbenog vijeća Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u predmetu *Delalić i drugi* („Čelebići”), od 20. februara 2001. godine: „Prema mišljenju Žalbenog vijeća, sama činjenica da neko ima neku ulogu u nekom svojstvu, koliko god neznatnu, u radu zatvora u kojem su protupravno zatočeni civili, nije dovoljna osnova za nalaz o primarnoj krivičnoj odgovornosti takve prirode kakvu podrazumijeva nalaz da je neko počinio zločin. Takvu odgovornost je primjerenije pripisati onima koji su za zatočenje odgovorni na direktniji i potpuniji način, na primjer, onima koji optuženog stvarno smjeste u pritvor, bez razumnog osnova da on predstavlja sigurnosni rizik... Žalbeno vijeće, međutim, ne prihvata da je propust stražara da poduzme mjere za koje nije ovlašten da bi oslobodio zatvorenike dovoljan da bi se smatrao izvršenjem zločina protupravnog zatočenja.”

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

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 1: Rules*, ICRC and Cambridge Press, 2005, str. 79, pravilo 25: „Medicinsko osoblje koje je isključivo angažirano na ljekarskim dužnostima mora se poštivati i zaštititi u svim okolnostima.”

