

1. UVOD

2. ŠTA JE MEĐUNARODNO
KRIVIČNO PRAVO?

3. OPŠTA NAČELA

4. MEĐUNARODNI KRIVIČNI
SUDOVI

5. PRIMJENA U DOMAĆIM
PRAVNIM SISTEMIMA

6. GENOCID

7. ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI

8. RATNI ZLOČINI

9. OBLICI KRIVIČNE ODGOVORNOSTI:
IZVRŠILAŠTVO I SAIZVRŠILAŠTVO

10. OBLICI KRIVIČNE ODGOVORNOSTI:
ODGOVORNOST NADREĐENOG

11. ODBRANA I OSNOVE ZA
ISKLUČENJE ODGOVORNOSTI

12. KRIVIČNI I DOKAZNI
POSTUPAK

13. ODMJERAVANJE KAZNE

14. ŽRTVE I SVJEDOCI

15. SARADNJA I MEĐUSOBNA
PRAVNA POMOĆ

MEĐUNARODNO KRIVIČNO

PRAVO I PRAKSA

MATERIJALI ZA PRAKTIČNU OBUKU

RATNI ZLOČINI

*dio projekta Pravda i ratni zločini
koji je finansirala Europska unija*

Izradio International Criminal Law Services (ICLS)



Finansirala
Europska unija



Projekat
implementirali:



UN
ICTY



unieri
United Nations
International Crime and Justice
Research Institute



NASTAVNA OBLAST 8.

RATNI ZLOČINI

Dio OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI projekta „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima“

International Criminal Law Services (ICLS)

Prikazi i oznake koji su korišteni u ovoj publikaciji kao i prezentacija materijala ne podrazumijeva izražavanje bilo kakvog mišljenja u ime Sekretarijata Ujedinjenih nacija, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), Organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE) – Ureda za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) ili International Criminal Law Services (ICLS) u vezi sa pravnim statusom bilo koje zemlje, teritorije, grada, područja ili njihovih organa vlasti ili u vezi sa razgraničenjem njihovih teritorija, odnosno granica.

Autorska prava © ICLS– OSCE-ODIHR

8.	Krivična djela ratni zločini	6
8.1.	Uvod	6
8.1.1.	Opis nastavne oblasti	6
8.1.2.	Ishodi nastavne oblasti.....	6
8.2.	Definicija krivičnih djela ratnih zločina po međunarodnom pravu	9
8.2.1.	Osnovni principi međunarodnog humanitarnog prava.....	9
8.2.2.	Kršenja međunarodnog humanitarnog prava	10
8.2.3.	Ženevske konvencije i dodatni protokoli.....	12
8.2.4.	Odredbe vezane za krivična djela ratnih zločina pred međunarodnim sudovima.....	13
8.2.5.	Elementi krivičnih djela ratnih zločina pred MKSJ	15
8.3.	Zajednički elementi za sva krivična djela ratnih zločina	17
8.3.1.	Oružani sukob	19
8.3.2.	Primjena zajedničkog člana 3	23
8.3.3.	Zaštićene osobe i imovina prema međunarodnom humanitarnom pravu	23
8.3.4.	Veza između krivičnog djela i oružanog sukoba	26
8.3.5.	Kršenja mjerodavnog ugovora ili običajnog prava.....	28
8.3.6.	Težina: teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava	28
8.3.7.	Individualna krivična odgovornost.....	29
8.3.8.	Svijest o oružanom sukobu i statusu žrtve	29
8.4.	Pojedinačna krivična djela ratnog zločina	31
8.4.1.	Teške povrede ženevskih konvencija	35
8.4.2.	Zajednički član 3. ženevske konvencije	47
8.4.3.	Ostala kršenja međunarodnog humanitarnog prava	51
8.5.	Krivična djela ratnih zločina koji uključuju spolno nasilje.....	59
8.6.	Zakoni i sudska praksa u regiji	62
8.7.	Krivični zakon SFRJ	63
8.8.	BiH	65
8.8.1.	Zajednički elementi kod svih krivičnih djela ratnih zločina	68
8.8.2.	Individualni ratni zločini	79
8.9.	Hrvatska.....	95
8.9.1.	Zajednički elementi za sva krivična djela ratnih zločina	99
8.9.2.	Individualna krivična djela ratnih zločina	106
8.10.	Srbija.....	114
8.10.1.	Zajednički elementi za sva krivična djela ratnih zločina	118
8.10.2.	Individualna krivična djela ratnih zločina	131
8.11.	Dodatna literatura.....	138
8.11.1.	Literatura	138
8.11.2.	Članci	138
8.11.3.	Izveštaji	139
8.11.4.	Internet resursi	140

8. KRIVIČNA DJELA RATNI ZLOČINI

8.1. UVOD

Predmetni materijal za obuku pripremljen je od strane International Criminal Law Services (ICLS) u okviru projekta OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI, pod nazivom „Pravda i ratni zločini“, koji finansira Europska unija. Uvodne napomene o načinu korištenja materijala sadržane su u nastavnoj oblasti 1., koja također obuhvaća i ogledni predmet/studiju slučaja i hipotetičke primjere koji se mogu koristiti u nastavi, te i druge korisne dodatke. Materijali su namijenjeni da edukatorima iz oblasti prava u Bosni i Hercegovini (BiH), Hrvatskoj i Srbiji posluže prvenstveno kao izvor i sredstvo za obuku, ali su također predviđeni za prilagođavanje i upotrebu u drugim pravnim sistemima u regionu. Kad je to bilo potrebno, uvrštena su pitanja za raspravu, sugestije i druge napomene korisne za nastavu. Nadalje, edukatori se podstiču da materijale prilagode potrebama polaznika i konkretnim okolnostima svakog predavanja. Edukatori se također podstiču da materijale po potrebi ažuriraju posebno u pogledu nove sudske prakse ili izmjena i dopuna krivičnih zakona u svojim relevantnim pravosudnim sistemima.

U svakoj nastavnoj oblasti daje se opšti pregled međunarodnog krivičnog prava koji je relevantan za predmet same oblasti, nakon čega se prelazi na raspravu o mjerodavnom pravu i sudskoj praksi u BiH, Hrvatskoj i Srbiji. U materijalima se koristi najrelevantnija i dostupna sudska praksa. Treba napomenuti da u slučajevima u kojima je citirana prvostepena presuda, autori teksta posebno su vodili računa da osiguraju da je dio na koji se pozivaju potvrđen u žalbenom postupku. Edukatorima može biti od koristi da raspravljaju i o drugim predmetima koji također mogu biti relevantni ili ilustrativni za svaku temu, te da polaznike zamole da govore o predmetima sa kojima su se susretali i iskustvima koja su imali.

8.1.1. OPIS NASTAVNE OBLASTI

Predmetna nastavna oblast obuhvata pravo koje se primjenjuje u procesuiranju krivičnih djela ratnih zločina počinjenih u međunarodnim i ne-međunarodnim oružanim sukobima. U nastavnoj oblasti objašnjavaju se elementi koji su potrebni za dokazivanje krivičnih djela ratnih zločina zabranjenih prema međunarodnom humanitarnom pravu (MHP), uključujući:

- teške povrede Ženevskih konvencija, i
- kršenja zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, i
- druga kršenja zakona ili običaja ratovanja.

Također se navode razlike između krivičnih djela ratnih zločina počinjenih u međunarodnim oružanim sukobima i onih počinjenih u ne-međunarodnim oružanim sukobima, te uzima u obzir krivična djela za koja je klasifikacija sukoba irelevantna. U ovoj oblasti iznosi se stanovište zastupljeno u međunarodnom pravu i razmatra se krivično gonjenje krivičnih djela ratnih zločina u BiH, Hrvatskoj i Srbiji, opisujući zakone i sudsku praksu u ovim zemljama.

8.1.2. ISHODI NASTAVNE OBLASTI

Na kraju ovog poglavlja, polaznici bi trebalo da razumiju:

- Razliku između krivičnih djela ratnih zločina počinjenih u oružanom sukobu i drugih krivičnih djela koja nisu počinjena tokom oružanog sukoba.
- Razliku između teških povreda, povreda zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija i drugih kršenja zakona ili običaja rata.
- Gdje pronaći izvore međunarodnog humanitarnog prava (kako odredbe običajnog prava, tako i odredbe sporazuma) za krivično gonjenje predmeta ratnih zločina pred međunarodnim i domaćim sudovima.
- Osnovne elemente krivičnih djela ratnih zločina pred međunarodnim i domaćim sudovima.
- Razliku između međunarodnih oružanih sukoba i ne-međunarodnih oružanih sukoba.
- Faktore koji se mogu koristiti za dokazivanje nekusa, odnosno veze između navodnog krivičnog djelovanja i oružanog sukoba, uključujući i predmete seksualnog nasilja.
- Osnovna krivična djela, kako kategorizirati protupravni događaj kao krivično djelo ratni zločin i kako dokazati da je osnovno djelo krivično djelo ratni zločin.
- Definiciju statusa žrtve i razumjeti zašto je to važno za krivično gonjenje krivičnih djela ratnih zločina.
- Načine na koje se spolno nasilje i druga krivična djela na osnovu spola mogu krivično goniti kao krivično djelo ratni zločini.

Napomene za edukatore:

- Ova nastavna oblast jedna je od najznačajnijih za polaznike pošto će krivična djela o kojima se govori biti često procesuirana u nacionalnim pravnim sistemima. Veoma je bitno da polaznici shvate posebne elemente krivičnih djela ratnih zločina u poređenju sa djelima opšteg kriminaliteta. Polaznici također trebaju razmotriti razlike između krivičnih djela ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida.
- Osnovna obilježja, odnosno elementi krivičnog djela moraju se temeljito proučiti i upotreba praktičnih primjera iz međunarodne i domaće sudske prakse će umnogome pomoći u ilustraciji načina na koji se elementi definiraju i implementiraju.
- Važno je da polaznici uvažavaju porijeklo i razvoj međunarodnog humanitarnog prava pošto će im to omogućiti da razumiju razloge za zakonske uslove koji se moraju ispuniti u procesuiranju krivičnih djela ratnih zločina i da razviju argumente koji podržavaju interpretaciju koju žele predstaviti u svojim predmetima.
- Radi postizanja navedenih ciljeva, na početku važnih odjeljaka nalaze se rubrike naslovljene kao „Napomene za edukatore“. U napomenama se naglašavaju najvažnija pitanja koja edukatori treba da obrade, potom pitanja koja edukatorima mogu poslužiti da usmjere polaznike na važne aspekte, kao i relevantni dijelovi oglednog predmeta, a koji se mogu koristiti kao praktični primjeri za predmet podučavanja.

Struktura nastavne oblasti:

- Važno je da edukatori imaju u vidu da je ova nastavna oblast podijeljena u četiri glavna dijela.
 - Prvi dio (0) daje definiciju krivičnih djela ratnih zločina prema međunarodnom pravu. Uključuje odredbe o krivičnim djelima ratnih zločina pred MKSJ-om i diskusiju o glavnim elementima krivičnih djela ratnih zločina koji se procesuiraju pred MKSJ-om.
 - Slijedi dio koji opisuje zajedničke elemente svih krivičnih djela ratnih zločina. Ovi elementi su „zajednički“ iz razloga što moraju biti dokazani za sva krivična djela ratnih zločina bez obzira na konkretna osnovna djela (*npr.* ubistvo, mučenje, silovanje, itd.). Ovo su uslovi koji čine osnovno krivično djelo ratnim zločinom i razlikuju ga od krivičnog djela opšteg kriminaliteta.
 - Nakon obrade zajedničkih elementa, ova nastavna oblast razmatra svako osnovno djelo ratnih zločina pojedinačno, kao što su ubistvo, mučenje, silovanje, itd. (0) Također, sadrži i poseban dio o ratnim zločinima koji uključuju seksualno nasilje (0).
 - Nakon toga se razmatraju zakoni i predmeti krivičnih djela ratnih zločina iz Krivičnog zakona SFRJ (8.7), BiH (8.8), Hrvatske (8.8) i Srbije (8.10).

8.2. DEFINICIJA KRIVIČNIH DJELA RATNIH ZLOČINA PO MEĐUNARODNOM PRAVU

Napomene za edukatore:

- Izrada propisa koji inkriminišu ratne zločine nije tekla pravolinijski. Polaznike u ovom prvom poglavlju treba upoznati sa najznačajnijim sporazumima, odnosno ugovorima i razvojem međunarodnog humanitarnog prava (MHP).
- Iznimno je važno da polaznici razumiju razliku između teških povreda Ženevskih konvencija i drugih kršenja međunarodnog humanitarnog prava.
- Koristan način za demonstraciju ovoga je da se polaznici upute na član 2. i 3. Statuta MKSJ-a, te da se od njih traži da usporede odredbe u ova dva člana.

Propisi koji inkriminišu ratne zločine podskup su međunarodnog humanitarnog prava (također poznati kao zakoni rata ili zakoni oružanog sukoba).¹ Međunarodno humanitarno pravo skup je pravila koja nastoje ograničiti posljedice oružanih sukoba, zaštititi osobe koje ne učestvuju u neprijateljstvima, te ograničiti sredstva i metode ratovanja.

Glavni izvori međunarodnog humanitarnog prava su ugovori i međunarodno običajno pravo.

8.2.1. OSNOVNI PRINCIPI MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA

Osnovni principi međunarodnog humanitarnog prava uključuju:

- (1) *Razlikovanje*: Sukobljene strane moraju uvijek razlikovati civilno stanovništvo od boraca, kako bi poštedjeli civilno stanovništvo i civilnu imovinu. Ni civilno stanovništvo kao cjelina niti civili pojedinci ne mogu biti predmet napada. Napadi mogu biti usmjereni isključivo protiv vojnih ciljeva (uključujući borce).
- (2) *Srazmjernost*: Napadi su zabranjeni ako uzrokuju pretjeran ili nesrazmjeran broj civilnih žrtava i štetu na civilnoj imovini, u poređenju sa direktnom i konkretnom vojnom prednošću koja se dobiva. U napadu na vojne ciljeve, borci moraju poduzeti mjere kako bi izbjegli ili sveli na minimum kolateralne civilne žrtve i štetu na civilnoj imovini, te se uzdržavati od nanošenja prevelike štete civilnim objektima. Postoji zabrana upotrebe metoda i sredstava takvog ratovanja koje uzrokuje prekomjerne povrede i nepotrebne patnje.
- (3) *Zaštita*: Zarobljeni borci i civili koji se nađu pod vlašću neprijateljske strane imaju pravo na poštivanje njihovih života, dostojanstva, ličnih prava i političkih, vjerskih i drugih ubjeđenja. Prema njima se mora postupati humano i bez diskriminacije. Moraju biti zaštićeni od svih djela nasilja i odmazde.

¹ Vidi dio o međunarodnom humanitarnom pravu na web stranici Međunarodnog komiteta Crvenog krsta/križa (MKCK) (www.icrc.org) za više podataka o međunarodnom humanitarnom pravu. Komentari MKCK-a o Ženevskim konvencijama i dodatnim protokolima su naročito korisni izvori kada je potrebno tumačenje odredbi ovih sporazuma; iste se nalaze na www.icrc.org/ihl.nsf.

8.2.2. KRŠENJA MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA

Ne predstavlja svako kršenje međunarodnog humanitarnog prava krivično djelo ratnog zločina. Da bi se smatralo ratnim zločinom kršenje mora povlačiti, prema običajnom ili ugovornom pravu, individualnu krivičnu odgovornost osobe koja krši pravilo. Krivična djela ratni zločini su ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja su počinjena u međunarodnim ili ne-međunarodnim oružanim sukobima i povlače individualnu krivičnu odgovornost.

Različite odredbe prema međunarodnom humanitarnom pravu (običajno pravo ili sporazumi) zabranjuju činjenje krivičnih djela ratnih zločina:

- teške povrede Ženevskih konvencija i Dodatnog protokola I (DP I) koji se primjenjuju u međunarodnim oružanim sukobima,
- zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija koji se primjenjuje u svim sukobima, i
- druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava koje se primjenjuje u međunarodnom ili unutrašnjem oružanom sukobu.

Teška kršenja Ženevskih konvencija:

- Svaka od četiri Ženevske konvencije sadrži odredbe o „teškim povredama“ koje izričito inkriminiraju najozbiljnija teška kršenja pravila propisana u konvencijama.
- Spisak teških povreda iz Ženevskih konvencija proširen je u DP I.
- Odredbe teških povreda smatraju se dijelom međunarodnog običajnog prava.²
- Odredbe o teškim povredama odnose se samo na kršenja počinjena tokom međunarodnog oružanog sukoba i protiv osoba koje se zaštićene Ženevskim konvencijama.
- Zaštićene osobe po Ženevskim konvencijama uključuju civile i borce.
 - Zaštićeni civili su ona lica koji su u rukama neprijateljske strane.
 - Zaštićeni borci su ona lica koja su označena kao ratni zarobljenici.

Zajednički član 3. Ženevskih konvencija:

- Suprotno tome, član 3. koji je zajednički za četiri Ženevske konvencije propisuje određene osnovne zaštite koje se također primjenjuju tokom oružanog sukoba koji „nije međunarodnog karaktera“.
- MKSJ je stajališta da zajednički član 3. propisuje minimalnu osnovu obaveznih pravila koja se primjenjuju u svakom oružanom sukobu, bez obzira da li je taj sukob međunarodnog ili ne-međunarodnog karaktera.³ Karakter sukoba je stoga irelevantan.

² *Vidi, npr.,* Međunarodni krivični sud, Legalnost prijetnje ili upotrebe nuklearnog naoružanja, Savjetodavno mišljenje, 8.7.1996. godine, ¶¶ 79, 82. Ženevska konvencija, Dodatni protokol I, član 85. DP I sadrži dodatne teške povrede, ali postoji debata o tome da li ove povrede također čine običaj.

³ Duško Tadić, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, Žalbeno vijeće, 02.10.1995.g., ¶ 102. *Takođe vidi* Međunarodni krivični sud, Predmet u vezi vojnih i paravojnih aktivnosti u Nikaragvi i protiv te države, Presuda o osnovanosti, 27.06.1986.g., ¶ 218.

- MKSJ je stajališta da povrede zajedničkog člana 3. povlače krivičnu odgovornost.⁴ Povrede zajedničkog člana 3. izričito su inkriminirane u statutima Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu i Međunarodnog krivičnog suda.

Ostala ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava:

- Međunarodno običajno pravo i drugi ugovori propisuju druga ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja povlače krivičnu odgovornost. Oni propisuju zabrane koje se primjenjuju:
 - samo u međunarodnim oružanim sukobima,
 - samo u unutrašnjim oružanim sukobima, ili
 - i u međunarodnim kao i u unutrašnjim oružanim sukobima.

Tabela na sljedećoj stranici navodi glavna područja i objekte zaštite koje štite Ženevske konvencije i njihovi dodatni protokoli.

Međunarodno humanitarno pravo skup je pravila koja nastoje ograničiti posljedice oružanih sukoba, zaštititi osobe koje ne učestvuju u neprijateljstvima, te ograničiti sredstva i metode ratovanja.

⁴Tadić, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, ¶ 134.

8.2.3. ŽENEVSKE KONVENCIJE I DODATNI PROTOKOLI

Sporazum	Zaštićeni objekat	Kada su zaštićeni	Zaštite
Ženevske konvencije I i II (ŽK I, II)	Civilno stanovništvo i vojno osoblje koje je ranjeno, bolesno ili su brodolomci	Međunarodni oružani sukob	Uspostavlja minimalne standarde postupanja sa mrtvima, ranjenim, bolesnim i brodolomcima. Obavezuje strane da zaštite i omoguće zdravstvenom i humanitarnom osoblju i vjerskim licima da pomognu povrijeđenima.
Ženevska konvencija III (ŽK III)	Pripadnici oružanih snaga koji postanu ratni zarobljenici	Međunarodni oružani sukob	Obavezuje se strana koja drži ratne zarobljenike da osigura poštivanje osnovnih zaštita, prava i sloboda.
Ženevska konvencija IV (ŽK IV)	Civili na okupiranim područjima ili područjima pogođenim oružanim sukobom	Međunarodni oružani sukob	Širok opseg zaštita koje garantiraju osnovne zaštite, prava i slobode.
Zajednički član 3. Ženevskih konvencija I-IV	Civilno stanovništvo i vojno osoblje koje ne učestvuje aktivno u neprijateljstvima	Ne-međunarodni oružani sukob i međunarodni oružani sukob ⁵	Zabranjuje: ubistvo, mučenje, okrutno postupanje, uzimanje talaca, ponižavajuće i degradirajuće postupanje, vanskudske kazne i pogubljenja. Nameće minimalnu zaštitu propisanog postupka i pozitivnu obavezu da skupi ranjene i bolesne i brine se o njima.

⁵ Član 3. koji je zajednički za ŽK I-IV primjenjuje se na međunarodne i ne-međunarodne oružane sukobe i dio je međunarodnog običajnog prava, te s toga obavezuje sve strane sukoba: *Kunarac*, Presuda Žalbenog vijeća ¶ 68; *Čelebići*, Presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 138-9, 147; *Tadić*, Odluka o nadležnosti Žalbenog vijeća ¶¶ 89, 98; MKS, predmet *Nikaragva* ¶ 218.

Dodatni protokol I Ženevskih konvencija (DP I)	Sve osobe pogođene oružanim sukobom	Međunarodni sukob uključujući i lica koja se bore: kolonijalna dominacija, strana okupacija ili rasistički režimi.	Dopunjava zaštite ŽK I-IV. Pruža zaštitu prilikom neprijateljstava; zabranjuje upotrebu naoružanja koje "uzrokuje prekomjerne povrede ili nepotrebne patnje" i propisuje odgovornost nadređenih.
Dodatni protokol II Ženevskih konvencija (DP II)	Sve osobe pogođene oružanim sukobom	Ne-međunarodni sukob koji se odvija na teritoriji države između oružanih snaga te države i organizovanih oružanih grupa pod odgovornom komandom, koje kontrolišu dio svoje teritorije što omogućava da vrše održive vojne operacije.	Sve zaštite propisne Zajedničkim članom 3. plus: osnovno pravo na sudski postupak, i zabrana regrutovanja vojnika ispod 15 godina starosti. Ovo nameće obavezu obrazovanja djece i obavezu spajanja porodica.

8.2.4. ODREDBE VEZANE ZA KRIVIČNA DJELA RATNIH ZLOČINA PRED MEĐUNARODNIM SUDOVIMA

Član 2. i 3. Statuta MKSJ-a daju nadležnost MKSJ-u kako za teške povrede Ženevskih konvencija tako i za kršenje zakona ili običaja rata.⁶

Inkriminacija za kršenja člana 2. je moguća samo ako tužilaštvo također tvrdi da je postojao međunarodni oružani sukob. S druge strane, kršenja člana 3. mogu se procesuirati bez obzira na karakter sukoba. Međutim, tužilaštvo mora pokazati da je osnovno djelo zabranjeno u oružanom sukobu o kojem se radi. Dakle, ako se kršenje člana 3. odnosi na odredbu koja je mjerodavna samo u međunarodnim oružanim sukobima, tužilaštvo mora pokazati da je sukob međunarodnog karaktera. Ako se kršenje člana 3. odnosi na odredbu koja je mjerodavna u međunarodnim i ne-međunarodnim oružanim sukobima, nije potrebno dokazati karakter sukoba. Pred MKSJ-om, u praksi je uobičajeno da se podižu optuženice za kršenja člana 3. koja su zabranjena u svim oružanim sukobima, a kako bi se izbjegla potreba dokazivanja postojanja međunarodnog oružanog sukoba u svakom predmetu.

⁶ Član 3. Statuta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju je po prirodi rezidualan. On MKSJ-u daje nadležnost za sva teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja nisu propisana članovima 2., 4. ili 5. Statuta MKSJ, pored krivičnih djela izričito navedenih u članu 3. Spisak krivičnih djela u članu 3. dakle nije potpuno; druga krivična djela inkorporirana su u ovaj član.

Kršenja zajedničkog člana 3. mogu se procesuirati po članu 3. Statuta MKSJ-a i, kao što je prethodno navedeno, djelo propisano ovom odredbom zabranjeno je bez obzira na karakter sukoba.

Član 2. Statuta MKSJ-a: Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine

Međunarodni sud nadležan je da krivično goni osobe koje su počinile ili naredile da se počine teške povrede Ženevskih konvencija od 12. augusta 1949, odnosno sljedeća djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije:

- (a) hotimično lišavanje života;
- (b) mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući biološke eksperimente;
- (c) hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja;
- (d) uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera koje nije opravdano vojnom nuždom i izvedeno je protivpravno i bezobzirno;
- (e) prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile;
- (f) hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;
- (g) protivpravna deportacija ili premještanje ili protivpravno zatvaranje civila;
- (h) uzimanje civila za taoce.

Član 3. Statuta MKSJ-a: Kršenje zakona ili običaja ratovanja

Međunarodni sud nadležan je da krivično goni osobe koje su prekršile zakone ili običaje ratovanja. Ta kršenja, između ostalog, uključuju sljedeće:

- (a) korištenje otrovnih ili drugih oružja čija je svrha nanošenje nepotrebnih patnji;
- (b) bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela, ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom;
- (c) napadanje, ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, nebranjenih gradova, sela, stambenih ili drugih objekata;
- (d) zauzimanje, uništavanje ili hotimično oštećivanje vjerskih, dobrotvornih i obrazovnih ustanova, umjetničkih zavoda i naučnih ustanova, istorijskih spomenika i umjetničkih i naučnih djela;
- (e) pljačkanje javne ili privatne imovine.

Član 4. Statuta Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSJ) obuhvata neiscrpnu listu osnovnih djela na osnovu kršenja zajedničkog člana 3. i Dodatnog protokola II, odražavajući odluku Vijeća sigurnosti UN-a da se genocid 1994. godine dogodio u kontekstu ne-međunarodnog oružanog sukoba.

Međunarodni krivični sud nadležan je za procesuiranje krivičnih djela ratnih zločina, uključujući:

- teške povrede Ženevskih konvencija,
- teška kršenja zakona ili običaja međunarodnih oružanih sukoba,
- teška kršenja zajedničkog člana 3. počinjena u ne-međunarodnom oružanom sukobu, te
- teška kršenja zakona ili običaja ne-međunarodnih oružanih sukoba.⁷

Značajno je da Rimski statut održava jasnu razliku između onih krivičnih djela ratnih zločina koji su zabranjeni u međunarodnim oružanim sukobima i onih koji se mogu primijeniti u unutrašnjim oružanim sukobima.

8.2.5. ELEMENTI KRIVIČNIH DJELA RATNIH ZLOČINA PRED MKSJ

Kao što je prethodno navedeno, pred MKSJ-om postoje dvije različite kategorije krivičnih djela ratnih zločina: teške povrede Ženevskih konvencija prema članu 2. Statuta MKSJ-a i kršenja zakona ili običaja rata prema članu 3.

Kako bi ocijenili da li djelo predstavlja krivično djelo ratni zločin—prema članu 2. i članu 3.—u okviru nadležnosti MKSJ-a, sud mora utvrditi sljedeće:

- Kršenje predstavlja povredu pravila međunarodnog humanitarnog prava;
- Pravilo je običajno ili, ako pripada ugovornom pravu, ispunjeni su svi potrebni uslovi;
- Kršenje je teško, odnosno predstavlja povredu pravila koje štiti važne vrijednosti i uključuje teške posljedice za žrtve; i
- Kršenje pravila povlači, prema anglosaksonskom ili kontinentalnom pravu, individualnu krivičnu odgovornost lica koje to pravilo krši.⁸

8.2.5.1. TEŠKE POVREDE ŽENEVSKIH KONVENCIJA (ČLAN 2. STATUTA MKSJ)

Da bi krivično djelo bilo predmet krivičnog gonjenja kao teška povreda prema članu 2. Statuta MKSJ, potrebno je dokazati sljedeće elemente:

- Postojanje oružanog sukoba;
- Međunarodni karakter oružanog sukoba;
- Neksus između navodno počinjenih krivičnih djela za koje se optuženi tereti i oružanog sukoba; i
- Žrtva navodnog krivičnog djela za koje se optuženi tereti „zaštićena je osoba“ po Ženevskim konvencijama.⁹

⁷ Član 8. Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda.

⁸ *Tadić*, Presuda Žalbenog vijeća ¶ 94; *Kunarac*, Presuda Žalbenog vijeća ¶ 66.

8.2.5.2. KRŠENJA ZAKONA ILI OBIČAJA RATOVANJA (ČLAN 3. STATUTA MKSJ)

MKSJ smatra član 3., kršenje zakona i običaja ratovanja, rezidualnom klauzulom koja daje MKSJ-u nadležnost za širok niz povreda. Spisak iz člana 3. „nije iscrpan, već samo ilustrativan“, uključuje kršenje kako Ženevskih konvencija tako i Haških konvencija i može se tumačiti tako da uključuje i druge oblike kršenja međunarodnog humanitarnog prava.¹⁰ Kršenja zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija obuhvaćena su članom 3.¹¹ Kršenja Ženevskih konvencija i DP I, koja nisu teške povrede i koja se sada smatraju običajnim pravom, također su obuhvaćena članom 3. Statuta MKSJ.

Za primjenu člana 3. Statuta MKSJ potrebno je utvrditi da je u vrijeme počinjenja krivičnog djela vladalo stanje oružanog sukoba i postojanje nekusa, odnosno veze između krivičnog djela za koje se optuženi tereti i oružanog sukoba.¹²

Ako se krivično djelo za koje se optuženi tereti mjerodavno samo za međunarodni oružani sukob, onda tužilaštvo mora dokazati postojanje takvog sukoba.

Za krivična djela za koja je podignuta optužnica na osnovu zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, tužilaštvo mora dokazati da je žrtva osoba koja nije aktivno sudjelovala u neprijateljstvima u vrijeme izvršenja navodnog djela, te da je izvršilac znao ili je imao razloga da zna da žrtva ne sudjeluje aktivno u neprijateljstvima u vrijeme navodnog kršenja.¹³ Prema zakonima u BiH, Hrvatskoj i Srbiji tužioci moraju dokazati četiri elementa kada podižu optužnicu za krivična djela ratnih zločina:

- Krivičnim djelom se krši međunarodno pravo.
- Krivično djelo je počinjeno u toku oružanog sukoba, rata ili okupacije.
- Postoji dovoljan neksus između djela počinitelja i oružanog sukoba, rata ili okupacije.
- Optuženi je naredio ili izvršio djelo.

Postojanje oružanog sukoba i veza sa tim sukobom se razmatra u nastavku u poglavljima 8.8.1 (BiH), 8.9.1 (Hrvatska), i 8.10.1 (Srbija).

⁹ Radoslav Brđanin, predmet br. IT-99-36-T, presuda Pretresnog vijeća, ¶ 121; Mladen Naletilić i drugi, predmet br. IT-98-34-T, presuda Pretresnog vijeća, 31.03.2003. ¶ 176.

¹⁰ *Tadić*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, ¶¶ 87, 89.

¹¹ *Ibid.* u ¶ 89; *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 68.

¹² Vujadin Popović i drugi, predmet br. IT-05-88-T, presuda Pretresnog vijeća, ¶ 739; Ante Gotovina i drugi, predmet br. IT-06-90-T, presuda Pretresnog vijeća 15 April 2011 ¶ 1673.

¹³ *Gotovina i drugi*, ¶ 1673; *Popović i drugi*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 743; Ljube Bošković, predmet br. IT-04-82-T, presuda Žalbenog vijeća, 19.05.2010. ¶ 66; *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 420.

8.3. ZAJEDNIČKI ELEMENTI ZA SVA KRIVIČNA DJELA RATNIH ZLOČINA

Napomene za edukatore:

- Nakon kratkog uvoda u definiciju krivičnih djela ratnih zločina po međunarodnom pravu, potrebno je prvo razmotriti zajedničke elemente kod svih krivičnih djela ratnih zločina, a nakon toga razmotriti svako konkretno djelo.
- Nužno je da polaznici razumiju da su zajednički elementi krivičnih djela ratnih zločina oni koji se moraju dokazati u svakom pojedinačnom slučaju, na primjer ubistvo, mučenje, silovanje, itd. Ovo su zakonski elementi koji čine krivično djelo ratnim zločinom.
- Na osnovu ovih elemenata, krivična djela počinjena u toku rata razlikuju se od krivičnih djela počinjenih u vrijeme mira.
- Neophodno je da polaznici razumiju da razlika između međunarodnih i unutrašnjih oružanih sukoba nije teorijska; pravila koja se primjenjuju u različitim vrstama oružanih sukoba nisu ista i uslijed toga, većina odredbi o krivičnim djelima ratnih zločina različito se primjenjuje zavisno od karaktera oružanog sukoba (na primjer, teške povrede se samo primjenjuju u međunarodnim oružanim sukobima, dok se kršenja DP I primjenjuju samo u ne-međunarodnim, odnosno unutrašnjim oružanim sukobima).
- U nastavnoj oblasti razmotrit će se svi zajednički elementi i razlika između sukoba koji su karakterizirani kao međunarodni i onih koji su karakterizirani kao unutrašnji.
- Vježba u kojoj bi polaznike pitali da ocijene da li je sukob opisan u oglednom predmetu međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera može biti od velike pomoći. Od polaznika također možemo tražiti da identificiraju krivična djela ratnih zločina koji se mogu procesuirati na osnovu činjenica iz predmeta.
- Kako bi pažnju polaznika usmjerili na glavna pitanja, u toku nastave iz ove nastavne oblasti, moguće je postaviti sljedeća pitanja:
 - Koji su dokazi potrebni za dokazivanje međunarodnog oružanog sukoba, a koji za dokazivanje unutrašnjeg oružanog sukoba? Na primjer, koji je nivo intervencije od strane druge države potreban da bi se sukob proglasio međunarodnim?
 - Koji se prag mora dostići kako bi dokazali oružani sukob? Na primjer, kada građanski nemiri prerastaju u oružani sukob?
 - Šta razlikuje djela koja se smatraju krivičnim djelom ubistva iz kategorije opšteg kriminaliteta od ubistva koje se tereti kao ratni zločin?
 - U kojoj se mjeri nezakonite radnje optuženog moraju dovesti u vezu sa oružanim sukobom kako bi se postupanje moglo teretiti kao krivično djelo ratnog zločina?

Savjeti:

- Ključno je da tužioci razumiju koja djela mogu biti krivično gonjena kao krivična djela ratnog zločina bez obzira na karakter oružanog sukoba pošto takva djela ne trebaju opterećivati tužilaštvo da dokaže kako je sukob međunarodnog karaktera.

Elementi nabrojani i opisani u nastavku čine zajedničke elemente krivičnih djela ratnih zločina. Ti elementi su:¹⁴

- (1) *Oružani sukob*: morao je postojati oružani sukob u vrijeme i mjestu počinjenja navodnih djela. Vidi dio 8.3.1.2 za diskusiju o razlici između međunarodnog i unutrašnjeg oružanog sukoba.
- (2) *Zaštićene osobe*: žrtva mora biti zaštićena prema međunarodnom humanitarnom pravu.
- (3) *Nekus ili veza*: mora postojati dovoljna veza između krivičnog djela za koje se optuženi tereti i oružanog sukoba.
- (4) *Važeće međunarodno humanitarno pravo*: kršenje mora biti povreda običaja ili ugovora međunarodnog humanitarnog prava koji obavezuje optuženog.
- (5) *Ozbiljnost*: kršenje mora biti teško i uključivati ozbiljne posljedice za žrtvu.
- (6) *Individualna krivična odgovornost*: kršenje mora povlačiti individualnu krivičnu odgovornost osoba koje krše propis.
- (7) *Svijest*: Također je potrebno dokazati da je optuženi bio svjestan postojanja oružanog sukoba.¹⁵

Svi ovi elementi razlikuju krivična djela ratnih zločina od krivičnih djela opšteg kriminaliteta.

Zajednički elementi krivičnih djela ratnih zločina razlikuju ih od krivičnih djela opšteg kriminaliteta.

Važno je napomenuti, da nije potrebno dokazati da su krivična djela ratnih zločina počinjena kao dio plana, politike ili masovnog počinjenja takvih djela.¹⁶

U nastavku se pojedinačno razmatra svih sedam elemenata.¹⁷

¹⁴ *Tadić*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, ¶ 94.

¹⁵ Ovo je također uslov pred Sudom BiH. Vidi dio 8.8.1.2.

¹⁶ *Vidi* ROBERT CRYER, I DR., AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND PROCEDURE / UVOD U MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO I POSTUPAK (2. IZDANJE 2010)(razmatra Statut MKS-a, član 8(1) kao signal kako MKS treba provoditi svoju nadležnost, a ne element ratnog zločina).

¹⁷ Elementi krivičnih djela Rimskog statuta propisuju da krivična djela ratnog zločina moraju biti počinjena „u kontekstu ili u vezi sa“ oružanim sukobom. Elementi člana 8. krivična djela ratnog zločina za djela usmjerena protiv pojedinaca, uključuju povezivanje sa sljedećim uslovima:

- (a) Izvršenje se dogodilo u kontekstu i povezano je sa oružanim sukobom (zavisno od krivičnog djela, ili međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera);
- (b) Izvršilac je bio svjestan činjeničnih okolnosti koje dokazuju postojanje oružanog sukoba.

Za djela protiv zaštićenih lica, moraju biti ispunjeni slijedeći uslovi:

- (a) Žrtva ili žrtve zaštićene su prema jednoj ili više Ženevskih konvencija iz 1949. godine;
- Izvršilac je bio svjestan faktičkih okolnosti koje dokazuju zaštićeni status.

8.3.1. ORUŽANI SUKOB

Napomene za edukatore:

- Ovo poglavlje obuhvata materijal koji je možda nepoznat polaznicima.
- Razmatraju se definicije međunarodnog i unutrašnjeg oružanog sukoba.
- Bilo bi od velike pomoći da polaznici razmotre činjenice iz oglednog predmeta, a kako bi diskutovali o tome da li je sukob između vlade države X i YNP međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera. Polaznici treba da imaju na umu da je druga država (država Z) pružala pomoć YNP i čini se da je bila prisutna na teritoriji države X. Polaznici treba da diskutuju o tome da li je ova intervencija dovoljna da se cijeli sukob ocijeni kao međunarodni ili ne.
- Drugo pitanje koje treba razmotriti iz oglednog predmeta je faza u kojoj je započeo oružani sukob.

- Osnovni uslov za krivična djela ratnih zločina je da je djelo počinjeno tokom oružanog sukoba.¹⁸ Za procesuiranje krivičnih djela, mora se pokazati da je sukob ili međunarodnog (za odredbe teških povreda) ili ne-međunarodnog karaktera (za potrebe DP II, na primjer).
- *Međunarodni oružani sukob* definiše se kao pribjegavanje oružanoj sili između država.¹⁹
- *Ne-međunarodni oružani sukob* definiše se kao dugotrajno oružano nasilje između organa vlasti i organizovanih oružanih grupa ili između nevladinih oružanih grupa u okviru države.
- Oružani sukob može postati *miješoviti sukob* koji je istodobno međunarodnog i ne-međunarodnog karaktera ako:
 - Druga država sopstvenim trupama intervenira u sukobu, ili
 - Neki od učesnika u unutrašnjem oružanom sukobu djeluju u ime te druge države.²⁰

Žalbeno vijeće MKSJ-a daje definicije oružanog sukoba i potrebnog nekusa u predmetu *Tadić*:

Geografski i vremenski referencijalni okviri [...] sličnog su raspona. Tu koncepciju odražava činjenica da se opšti član 3. Ženevskih konvencija odnosi na ona lica koja nisu aktivno učestvovala, ili su prestala da aktivno učestvuju, u neprijateljstvima. To znači da se pravila iz čl. 3 protežu van uskog geografskog konteksta područja gdje se vode borbe. [...] Jedini potrebni klauzalni nexus je veza između sukoba i lišavanja slobode, ne i činjenica da se lišavanje slobode desilo usred borbe.

¹⁸ Osim ako je drugačije navedeno, izvori u ovom dijelu su: *Tadić*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, ¶¶ 70, 75; *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 58; ŽK IV, član 6.

¹⁹ *Tadić*, presuda Žalbenog vijeća, ¶ 84.

²⁰ *Ibid.*; Dario Kordić i drugi, predmet br. IT-95-14/2-T, presuda Pretresnog vijeća, ¶ 66; *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 124.

Smatramo da oružani sukob postoji svuda gdje se pribjeglo oružanoj sili između država ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organizovanih naoružanih grupa, ili pak između takvih grupa unutar jedne države. Međunarodno humanitarno pravo primjenjuje se od početka takvih oružanih sukoba sve do posle prestanka neprijateljstva, odnosno sve do zaključenja mira ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, sve dok se ne pronađe mirno rješenje. Sve do tog trenutka, međunarodno humanitarno pravo primjenjuje se na celokupnoj teritoriji zaraćenih država ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, na celokupnoj teritoriji pod kontrolom strane u sukobu, bez obzira vode li se tamo borbe ili ne.²¹

U oba slučaja, međunarodnom i ne-međunarodnom oružanom sukobu, nije potrebno da obje grupe primjenjuju silu. Oružani sukob uključuje invaziju koja ne naiđe na otpor, zračno bombardovanje ili neovlašten prelazak granice od strane oružanih snaga.²²

Stanje oružanog sukoba traje do postizanja općeg sporazuma o miru ili u slučaju unutrašnjeg oružanog sukoba do postizanja mirnog rješenja.²³ Stanje oružanog sukoba također se može završiti odlučujućim okončanjem vojnih operacija bez sporazuma.

8.3.1.1. TEST ZA UNUTRAŠNJI ORUŽANI SUKOB

U unutrašnjim (nemeđunarodnim) oružanim sukobima situacije koje uključuju unutrašnje neredе i tenzije, kao što su pobune, izolirana i sporadična djela nasilja ili i nemira ne predstavljaju oružani sukob.²⁴ Unutrašnji nered mora se podići na nivo „produženog oružanog nasilja“ za primjenu međunarodnog humanitarnog prava.²⁵

Unutrašnji neredi, kao što su pobune i nemiri, ne predstavljaju oružani sukob.

U situacijama unutrašnjeg nereda, za ocjenu da li oružano nasilje ima karakter oružanog sukoba, treba uzeti u obzir sljedeće:

- dugotrajni karakter oružanog sukoba,
- njegov intenzitet, te
- stepen organiziranosti strana učesnica.²⁶

Ovi elementi tumače se kako slijedi:

²¹ Tadić, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda ¶¶ 69 - 70.

²² CRYER, *supra* bilješka 16, na 279.

²³ Tadić, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda ¶ 70; *Gotovina i drugi*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 1676.

²⁴ *Vidi* Rimski statut, član 8. stav 2. tačka f).

²⁵ Jean Paul Akayesu predmet br. ICTR-96-4-T, presuda Pretresnog vijeća, 02.09.1998. ¶ 603.

²⁶ Fatmir Limaj i drugi, predmet br. IT-03-66-T, presuda Pretresnog vijeća, 30.11.2005. ¶ 89; *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 184; *Akayesu*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 619-20.

- (1) *Karakter trajanja*: Neprijateljstva se moraju protezati duži vremenski period i uključivati događaje koji se dešavaju zbog sukoba. Ovo se analizira pregledom cijelog perioda sukoba, od početka do prestanka.²⁷
- (2) *Intenzitet*: Relevantni faktori za ocjenu intenziteta oružanog nasilja uključuju:
- broj, trajanje i intenzitet pojedinačnih sukoba,
 - vrste naoružanja i druge vojne opreme koja se koristi,
 - broj i kalibar ispaljene municije,
 - broj osoba i vrsta snaga koje učestvuju u borbama,
 - broj žrtava,
 - opseg materijalne štete, te
 - broj civila koji napušta zone borbenih dejstava.²⁸
- (3) *Organiziranost strana*: Strane moraju biti dovoljno organizirane da se međusobno sukobe vojnim sredstvima.²⁹ Relevantni faktori za ocjenu organiziranosti strana uključuju:
- postojanje glavnog štaba,
 - postojanje određenih operativnih zona,
 - sposobnost nabavke, transporta i raspodjele oružja,³⁰
 - postojanje komandne strukture i disciplinskih pravila i mehanizama unutar grupe,³¹
 - sposobnost da se nabavi vojna oprema, regrutuju snage i organizuje vojna obuka,
 - sposobnost planiranja, koordinacije i izvršavanja vojnih operacija,
 - sposobnost oružane grupe da definira opću vojnu strategiju i koristi vojnu taktiku, te
 - sposobnost oružane grupe da jednoglasno nastupa, te pregovara i zaključuje sporazume.³²

Nedostatak organiziranosti ne može se izvesti kao zaključak iz čestih kršenja međunarodnog humanitarnog prava. To zavisi od toga da li su napadi vojna strategija vođa grupe ili pojedinačnih članova grupe koji djeluju samostalno.³³

²⁷ Vidi, npr., Thomas Lubanga Dyilo, predmet br. ICC-01-04/01-06, Odluka o potvrđivanju optužnice, PTC, 29.01.2007., ¶ 234. Vidi takođe Bahia Thahzib-lie i Olivia Swaak-Goldman, *Određivanje praga*, u DA SE ČUJE GLAS HUMANIZMA: ESEJ O HUMANITARNOJ POMOĆI I MEĐUNARODNOM HUMANITARNO PRAVU 248 (Liesbeth Lijnzaad i drugi. izdanje 2004).

²⁸ Ramush Haradinaj i drugi, predmet br. IT-04-84-T, presuda Pretresnog vijeća, 03.04.2008., ¶ 49; vidi takođe Limaj, presuda Pretresnog vijeća ¶ 90; Slobodan Milošević, predmet br. IT-02-54-T, Odluka Pretresnog vijeća po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude, 16.06.2004, ¶¶ 28 - 29.

²⁹ Haradinaj, presuda Pretresnog vijeća ¶ 60.

³⁰ Limaj, presuda Pretresnog vijeća ¶ 90.

³¹ Ovaj element ne mora biti dokazan u istoj mjeri kao za komandnu odgovornost. Vidi Nastavnu oblast 10.2.1.1 za dodatne informacije.

³² Haradinaj, presuda Pretresnog vijeća ¶ 60.

³³ Bošković i drugi, presuda Pretresnog vijeća ¶ 205.

8.3.1.2. TEST ZA MEĐUNARODNI ORUŽANI SUKOB

Oružani sukob je međunarodni ako se odvija između dvije ili više država. Međutim, unutrašnji oružani sukob može postati međunarodni (ili, zavisno od okolnosti, može istovremeno biti međunarodni i unutrašnji oružani sukob) ako:

- Druga država sopstvenim trupama intervenira u sukobu, ili
- Neki od učesnika u unutrašnjem oružanom sukobu djeluju u ime te druge države.³⁴

MKSJ je uspostavio tri testa za utvrđivanje da li se, u oružanom sukobu koji je *prima facie* unutrašnji, može smatrati da oružane snage djeluju u ime druge države i time okarakterisati sukob međunarodnim. Ovi testovi razlikuju se ovisno o prirodi subjekta koji se razmatra:

- Test opće kontrole:
 - Odnosi se na oružane snage, milicije ili paravojne jedinice koje djeluju *de facto* kao organi strane države.
 - U ovim slučajevima, dovoljno je određivanje opšteg karaktera kontrole. Neophodna kontrola postoji kada država igra ulogu u organizovanju, koordinisanju ili planiranju vojnih akcija vojne grupe, uz to još finansira, obučava i oprema ili pruža operativnu podršku vojnoj grupi.³⁵
- Test *de facto* organa države:
 - Odnosi se na jednog pojedinca ili grupu koja nije vojno organizirana.
 - Ako je potrebno utvrditi da li je jedno fizičko lice ili grupa djelovala kao *de facto* organ države u izvršavanju određenog djela, valja ustanoviti da li je ta država dotičnom pojedincu ili grupi izdala konkretna uputstva za izvršenje tog konkretnog djela.
 - Alternativno, valja utvrditi da li je država *ex post facto* podržala ili odobrila protivpravno djelo.³⁶
- Test kada pojedinci djeluju u dogovoru sa državnim vlastima.
 - Odnosi se na pojedince koji se izjednačavaju sa državnim organima na osnovu njihovog stvarnog ponašanja unutar državnih struktura, bez obzira da li uputstva izdata od strane države postoje ili ne.

Kako bi se pokazalo da su djelovali u ime druge države mora se dokazati da su djelovali „u sklopu oružanih snaga, ili su sa njima povezani, ili po prethodnom dogovoru sa državnim vlastima“.³⁷ Ovdje nije u pitanju stepen kontrole države nego postupanje pojedinca.

³⁴ Tadić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 84; Kordić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 66; Brđanin, presuda Pretresnog vijeća ¶ 124; *vidi također* Lubanga Dyilo, Odluka o potvrđivanju optužnice, ¶ 209.

³⁵ Tadić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 137; Čelebići, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 14, 26; Brđanin, presuda Pretresnog vijeća ¶ 124; Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 183; *Vidi također* Lubanga Dyilo, Odluka o potvrdi optužnice, ¶ 211.

³⁶ Tadić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 137.

³⁷ Tadić, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 141, 144; Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 183.

8.3.2. PRIMJENA ZAJEDNIČKOG ČLANA 3

Zajednički član 3. primjenjuje se kako u međunarodnim oružanim sukobima tako i u nemeđunarodnim oružanim sukobima. Dakle, kada se optuženi tereti za kršenje zajedničkog člana 3., treba uzeti u obzir sljedeće okolnosti:

Zajednički član 3. se primjenjuje kako u međunarodnim tako i u nemeđunarodnim oružanim sukobima.

- Dovoljno je, jednostavno, pokazati postojanje oružanog sukoba bez obzira na njegov karakter kao međunarodnog ili ne-međunarodnog.³⁸ Ovo je također pristup Suda BiH. Vidi dio 8.8.1.2.
- Da bi krivično gonio neko lice za djela iz zajedničkog člana 3., tužilac ne mora dokazati postojanje međunarodnog oružanog sukoba za svako pojedinačno djelo.

8.3.2.1. GEOGRAFSKA I VREMENSKA OGRANIČENJA MEĐUNARODNIH ORUŽANIH SUKOBA I NEMEĐUNARODNIH ORUŽANIH SUKOBA

Kada se utvrdi postojanje oružanog sukoba po gore opisanim definicijama, prihvata se postojanje oružanog sukoba uopšte, ne samo u samim područjima borbenih dejstava nego i na cijeloj teritoriji zaraćenih država ili na cijelom području pod kontrolom jedne od strana u nemeđunarodnom sukobu.³⁹ Dakle, i kada su borbe ograničene na određeni grad, naselje ili selo, obično se smatra da se pravo oružanog sukoba proteže mnogo dalje.

Nadalje, nije neophodno da je krivično djelo o kojem se radi izvršeno na samom mjestu ili u tačno vrijeme neprijateljstava. Drugim riječima, konkretno djelo može biti geografski i vremenski udaljeno od samih neprijateljstava.⁴⁰ Ovaj princip primijenili su Vrhovni sud Republike Srpske⁴¹ i Vrhovni sud Republike Hrvatske.⁴²

8.3.3. ZAŠTIĆENE OSOBE I IMOVINA PREMA MEĐUNARODNOM HUMANITARNOM PRAVU

Napomene za edukatore:

- Polaznike treba uputiti na ogledni predmet kako bi razmislili da li se osobe koje je zarobio i pritvorio YNP smatraju ratnim zarobljenicima ili civilima. Naglasiti da su neki od njih bili naoružani prilikom zarobljavanja. Međutim, ovo ne znači da će automatski dobiti status ratnih zarobljenika. Neophodno je da polaznici razmotre potrebne uslove da bi se osoba smatrala borbom.

³⁸ Vidi, npr. Akayesu, Žalbeno vijeće ¶ 438; Čelebići, presuda Žalbenog vijeća ¶ 150.

³⁹ Kordić presuda Žalbenog vijeća ¶ 321.

⁴⁰ Tihomir Blaškić, predmet br. IT-95-14-T, presuda Pretresnog vijeća, 03.03.2000, ¶ 69; Kunarac, presuda Žalbenog vijeća ¶ 57.

⁴¹ Vrhovni sud Republike Srpske (VSRS), predmet br. 118-0-Kz-06-000-018 od 18.04.2006, str. 7; VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 008 od 29.06.2007, str. 4-5; vidi također VSRS, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006 od 22.02.2007., str. 4 BHS; VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 020 od 15.03.2007., str. 3.

⁴² Vrhovni sud Republike Hrvatske (VSRH), Cerna, predmet br. I Kž 910/08-10, drugostepena presuda od 25.03.2009., str. 10.

Svaka od Ženevskih konvencija propisuje uslove pod kojima je osoba ili imovina zaštićena njihovim odredbama.

Generalno, zaštićene osobe uključuju:

- civile,
- ratne zarobljenike, te
- borce koji se više ne mogu boriti zbog bolesti, ranjavanja ili su brodolomci.

Osobe koje nemaju pravo na zaštitu prema ŽK I, II i III nužno spadaju u okvir ŽK IV, koja se primjenjuje na civile.⁴³ U slučaju dvojbe kada je u pitanju status osobe, ta osoba se smatra civilom.⁴⁴

Određena imovina i prava na imovinu također su zaštićeni sporazumima baziranim na međunarodnom humanitarnom pravu.⁴⁵ Generalno, zaštićena imovina uključuje:

- kulturna dobra;
- druge civilne objekte, i
- vojne medicinske objekte i sanitetska vozila.⁴⁶

Suprotno tome, neka djela, kao što je uništavanje vojnih objekata ili ubijanje neprijateljskih snaga u borbi u skladu sa mjerodavnim pravom o oružanim sukobima, nisu krivična djela ratni zločini.

Pred MKS-om, dva lica optužena su za krivično djelo „namjernog usmjeravanja napada protiv osoblja, instalacija, materijala, jedinica i vozila uključenih u humanitarnu pomoć ili mirovne misije u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija, sve dotle dok imaju prava na zaštitu civila ili civilnih objekata po međunarodnim propisima koji važe za oružane sukobe“.⁴⁷

8.3.3.1. CIVILI U VLASTI STRANE ČIJI NISU DRŽAVLJANI (ŽK IV)

Ženevska konvencija IV definiše „zaštićene osobe“ kao one „u vlasti jedne Strane u sukobu ili jedne okupacione sile čiji nisu državljani“.⁴⁸

Zaštićene osobe se ne mogu definirati samo striktnim uslovom državljanstva.

Izraz „u vlasti“ koristi se u općem smislu. Ne znači fizičko držanje zarobljenika, ali označava da je u pitanju civil na teritoriji koja je pod kontrolom suprotne strane u sukobu.⁴⁹

⁴³ Čelebići, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 271-276; Brđanin, presuda Pretresnog vijeća ¶ 125. Vidi također npr. ŽK, zajednički član 3. i relevantne odredbe Dodatnog protokola II.

⁴⁴ Stanislav Galić, predmet br. IT-98-29-T, presuda Pretresnog vijeća od 05.12.2003, ¶ 55.

⁴⁵ Vidi npr. ŽK IV, član 18, 19 (npr. civilne bolnice), 21, 22, 33, 53, 57.

⁴⁶ Može se napraviti razlika između civilnih objekata kao što je stambena kuća ili škola i drugih objekata koji uživaju posebnu zaštitu, kao što su kulturna dobra i materijal neophodan za preživljavanje civilnog stanovništva.

⁴⁷ Rimski statut, član 8. stav 2. tačka b. (iii) i član 8. stav 2. tačka e. (iii). Za diskusiju o elementima krivičnog djela, vidi Situacija u Darfuru, Sudan: Abu Garda, predmet br. ICC-2/05-02/09, Odluka o potvrdi optužnice predpretresnog vijeća od 08.02.2010., ¶¶ 60 – 71.

⁴⁸ ŽK IV, član 4.

⁴⁹ Čelebići, presuda Pretresnog vijeća ¶ 246; Tadić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 579.

Ovo može uključivati drugu stranu državu ili oružanu grupu koja ima kontrolu nad određenom regijom zemlje tokom međunarodnog sukoba.

Nadalje, status zaštićenog lica nije određen na osnovu striktno ili tradicionalne definicije državljanstva. Zavisno od okolnosti, odluku o frazi „čiji nisu državljani“ ne treba donositi na osnovu formalnog državljanstva nego radije na osnovu realne veze koja pokazuje stvarnu privrženost jednoj strani u sukobu, kao što je nacionalna pripadnost.⁵⁰ Suština odnosa je važnija od pravne kvalifikacije.⁵¹ Dakle, osobi se može dodijeliti status zaštićenog lica bez obzira na činjenicu da je iste nacionalnosti kao osoba koja ju je zarobila.

8.3.3.2. CIVILI KOJI NE UČESTVUJU AKTIVNO U NEPRIJATELJSTVIMA

Civili koji direktno učestvuju u neprijateljstvima nisu zaštićeni od napada prema DP I. Zaštita koju član 51. stav 3. DP I pruža civilima važi sve dok civili ne uzmu neposredno učešće u neprijateljstvima.

Prema tome, da bi utvrdili počinjenje krivičnih djela protiv civila, tužilaštvo mora dokazati da su žrtve zločina:

- bili civili i
- da nisu direktno učestvovali u neprijateljstvima.⁵²

Da bi utvrdili počinjenje krivičnih djela protiv civila, tužilaštvo mora dokazati da su žrtve zločina zaista civili i da nisu direktno učestvovali u neprijateljstvima.

Ovo je također element koji se mora dokazati za djela iz zajedničkog člana 3.⁵³

Kao što je utvrđeno od strane Pretresnog vijeća MKSJ-a, „Civil koji uzme učešće u oružanoj borbi gubi svoj imunitet i postaje legitimna meta“.⁵⁴

Vijeća MKSJ-a uzimaju u obzir specifičnu situaciju žrtve u vrijeme izvršenja djela kako bi utvrdili da li je aktivno sudjelovala u neprijateljstvima ili ne.⁵⁵

Osoba aktivno sudjeluje u neprijateljstvima kada učestvuje u ratnim dejstvima koji će, „po svom karakteru ili svrsi, vjerovatno nanijeti stvarnu štetu ljudstvu ili materijalno-tehničkim sredstvima oružanih snaga neprijatelja“.⁵⁶

⁵⁰ Vidi npr., *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 125; *Blaškić*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 634; *Tadić*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda ¶ 166.

⁵¹ *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 206-7; *Tadić*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 168; Zlatko Aleksovski, predmet br. IT-95-14/1-A, presuda Žalbenog vijeća od 24.03.2000., ¶¶ 151-2; *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 82.

⁵² Dragomir Milošević, predmet br. IT-98-29/1-A, presuda Žalbenog vijeća od 12.11.2009., ¶ 57.

⁵³ *Strugar*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 172; *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 420, 423 – 24; vidi također *Lubanga Dyilo*, Odluka o potvrdi optužnice ¶¶ 259-63, citira Pavla Strugar, predmet br. IT-01-42-T, presuda Žalbenog vijeća od 17.07.2008., ¶ 173.

⁵⁴ *D.Milošević*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 947.

⁵⁵ Sefer Halilović, predmet br. IT-01-48-A, presuda Žalbenog vijeća, 16.11.2005., ¶¶ 33 – 34.

⁵⁶ *D.Milošević*, presuda Pretresnog vijeća, ¶ 947.

Faktori koje treba uzeti u obzir prilikom određivanja statusa žrtve uključuju:

- djelovanje žrtve,
- da li je žrtva nosila oružje, te
- odjeća, starost i spol žrtve.⁵⁷

Borci se mogu razlikovati po tome što nose uniformu ili barem neki znak raspoznavanja, te što otvoreno nose naoružanje.⁵⁸

Iako pripadnost oružanim snagama može ozbiljno upućivati na to da žrtva direktno učestvuje u neprijateljstvima, ona nije pokazatelj koji bi sam po sebi bio dovoljan za takav zaključak.⁵⁹ Žalbeno vijeće MKSJ-a utvrdilo je da vozač vojnog rezerviste nije osoba koje direktno učestvuje u neprijateljstvima u vrijeme izvršenja djela.⁶⁰ Međunarodni krivični sud također je utvrdio da pojam aktivnog ili direktnog učešća u neprijateljstvima „ne znači samo direktno učešće u neprijateljstvima, drugim riječima borbi, nego također uključuje aktivno učešće u aktivnostima vezanim za borbu“.⁶¹

Također se mora utvrditi da je počinilac bio svjestan ili da je trebalo da bude svjestan statusa žrtve, kao civila koji ne učestvuje aktivno u neprijateljstvima.⁶²

8.3.4. VEZA IZMEĐU KRIVIČNOG DJELA I ORUŽANOG SUKOBA

Napomene za edukatore:

- Kako bi objasnili elemenat veze (neksusa), moguće je uputiti polaznike na ogledni predmet i postaviti pitanje da li bomba u restoranu, koja je ubila dvanaest osoba, od kojih nijedna nije bila političar države X, ima dovoljnu vezu sa oružanim sukobom da bi se smatrala krivičnim djelom ratnog zločina.

⁵⁷ Halilović, Žalbeno vijeće 16.11.2005., ¶¶ 33 – 34; *vidi takođe* Interpretativno upustvo o direktnom učešću u neprijateljstvima – Međunarodni komitet Crvenog krsta/križa, koje proučava tri sastavna elementa direktnog učešća uključujući: granica štete, uzročnost i ratni neksus; *vidi* <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-872-reports-documents.pdf>.

⁵⁸ D. Milošević, presuda Pretresnog vijeća, ¶ 946.

⁵⁹ Halilović, presuda Pretresnog vijeća od 16.11.2005.g., paragraf 33 – 34. Naglasiti da legalnost napada na pripadnika oružanih snaga ne zavisi od direktnog učešća te osobe u neprijateljstvima. Pojam direktnog učešća u neprijateljstvima odnosi se na civile, ne na borce ili vojnike, te su civili i borci/vojnici dvije međusobno isključujuće kategorije.

⁶⁰ Strugar, presuda Žalbenog vijeća ¶ 185.

⁶¹ Lubanga Dyilo, Odluka o potvrđi optužnice ¶ 261; Germain Katanga i drugi, predmet br. ICC-01/04-01/07-717, predpretresno vijeće od 30.09.2008., fusnota 375 na ¶ 276; Bahar Idriss Abu Garda, predmet br. ICC-02/05-02/09-243-Red, Predpretresno vijeće, Odluka o potvrđi optužnice od 08.02.2010. ¶ 83; Abdallah Banda Abakaer Nourain i drugi, predmet br. ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, Odluka o potvrđi optužnice od 08.03.2011., ¶ 66.

⁶² Halilović, presuda Pretresnog vijeća ¶ 36.

Nisu sva krivična djela izvršena tokom oružanog sukoba ili stanja okupacije krivična djela ratnog zločina. Samo djela koja su „usko povezana“ sa oružanim sukobom čine krivično djelo ratni zločin.⁶³

Oružani sukob ne treba biti uzrok izvršenja krivičnog djela. Kako bi utvrdili da li je krivično djelo usko povezano sa oružanim sukobom, tužilac mora u najmanju ruku dokazati da je oružani sukob „u znatnoj mjeri utjecao na sposobnost počinioca da počinio zločin, njegovu odluku da ga počinio, način počinjenja zločina ili cilj s kojim je počinjen“.⁶⁴

Dovoljno je ako je počinilac djelovao u službi oružanog sukoba ili pod okriljem oružanog sukoba.⁶⁵ Međutim, nije dovoljno samo pokazati

Oružani sukob je u znatnoj mjeri utjecao na sposobnost počinioca da izvrši krivično djelo, njegovu odluku da ga izvrši, način izvršenja krivičnog djela ili cilj s kojim je izvršen.

da je krivično djelo izvršeno „u vrijeme trajanja oružanog sukoba“ i/ili „u okolnostima djelomično uzrokovanim oružanim sukobom“.⁶⁶

Relevantni faktori za ocjenu veze (neksusa) sa oružanim sukobom uključuju:

- status izvršioca (npr. da li je bio borac?),
- status žrtve (npr. nije bio borac ili je bio član suprotstavljene strane?),
- da li je djelo u funkciji ostvarenja krajnjeg cilja vojnog pohoda,
- da li je djelo izvršeno u kontekstu službenih dužnosti počinioca,
- da li je djelo počinjeno uz pomoć drugih boraca, i
- da li je djelo počinjeno po uputstvu vojnih vlasti.⁶⁷

Za elemenat neksusa *nije* potrebno:

- da je djelo izvršeno u toku samih borbi ili neprijateljstava,
- da je djelo dio politike ili prakse koju zvanično odobrava ili toleriše jedna od strana u sukobu (iako dokaz ovoga može biti korišten za utvrđivanje potrebne veze (neksusa)),
- da se djelom sprovodi određena politika koja je povezana sa vođenjem rata ili je u interesu strane u sukobu,⁶⁸ i
- da je neki borac počinio to krivično djelo—krivično djelo ratni zločin može počinio osoba koja nije borac.⁶⁹

⁶³ *Tadić*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, Žalbeno vijeće ¶ 70. Pred MKS-om, standard je da je djelo izvršeno „u kontekstu i u vezi sa“ oružanim sukobom. Elementi zločina pred MKS-om, član 8(2)(a)-1. Vijeća MKS-a stajališta su da je krivično djelo izvršeno u kontekstu ili u vezi sa oružanim sukobom kada su „navodna krivična djela usko vezana sa neprijateljstvima“. *Vidi Lubanga Dyilo*, Odluka o potvrdi optužnice ¶ 288; *Vidi takođe Katanga*, Odluka o potvrdi optužnice ¶ 380.

⁶⁴ *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 58.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ George Rutaganda, predmet br. ICTR-96-3-A, presuda Žalbenog vijeća od 26.05.2003., ¶ 570.

⁶⁷ *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 58-9; *Rutaganda*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 569-570.

⁶⁸ *Vidi, npr. Tadić*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 573, 575; *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 193-7.

⁶⁹ *Akayesu*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 430-446.

Određivanje bliske veze između određenog krivičnog djela i oružanog sukoba obično zahtijeva razmatranje nekoliko faktora, ne samo jednog, i kada optuženi nije borac, potrebna je naročita pažnja.⁷⁰

Za elemenat nekusa nije potrebna striktna geografska veza između navodnog krivičnog djela i oružanog sukoba. Za krivična djela koja su počinjena van samih neprijateljstava (npr. daleko od prve linije), test je da li je djelo počinjeno u funkciji ili, u najmanju ruku, pod vidom situacije koja je posljedica borbenih djelovanja.⁷¹ Krivična djela moraju biti „u značajnoj mjeri povezana“ s tim područjem, što u najmanju ruku obuhvata cjelokupnu teritoriju pod kontrolom zaraćenih strana.⁷² Ovo se pokazuje utvrđivanjem geografske i temporalne veze između krivičnih djela i oružanog sukoba.⁷³

Pristup Suda BiH u određivanju nekusa ili veze prati navedenu sudsku praksu. Vidi dio 8.8.1.3. Vrhovni sud Republike Hrvatske izgleda koristi sličan pristup. Vidi dio 8.9.1.3.

8.3.5. KRŠENJA MJERODAVNOG UGOVORA ILI OBIČAJNOG PRAVA

Da bi se djelo smatralo krivičnim djelom ratnog zločina, mora postojati kršenje sporazuma ili običajnog međunarodnog humanitarnog prava koji je mjerodavan za djelo počinjeno od strane optuženog u vrijeme izvršenja tog djela. Dakle, tužilaštvo treba identificirati koja je norma bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, i da li ta norma proizilazi iz sporazuma koji je ratifikovan ili iz običajnog prava.

Ovo je također uslov u BiH, Hrvatskoj i Srbiji. Vidi dio 8.8.1.1 (BiH), 8.9.1.1 (Hrvatska) i 8.10.1.1 (Srbija). Također vidi Nastavnu oblast 5. o vremenskoj primjeni različitih zakona i kako se običajno pravo primjenjuje na pojedinca.

8.3.6. TEŽINA: TEŠKO KRŠENJE MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA

Statuti MKSJ-a i MKSR-a propisuju da je samo „teško“ kršenje zakona ili običaja rata u njihovoj nadležnosti i da samo takvo kršenje može rezultirati individualnom krivičnom odgovornošću u skladu sa Statutima.⁷⁴ Ovaj uslov isključuje kršenje mnogih tehničkih propisa i drugih elemenata sadržanih u međunarodnom humanitarnom pravu.

Kršenje međunarodnog humanitarnog prava je teško ako predstavlja povredu „pravila koja štiti važne vrijednosti i

MKSJ ima nadležnost samo za teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava — povreda pravila koja štite važne vrijednosti koje imaju ozbiljne posljedice za žrtvu.

⁷⁰ Vidi, npr. Akayesu, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 640 – 644 (odbacivanje optužnice za ratne zločine zbog nedostatka veze sa oružanim neprijateljstvima); Rutaganda, presuda Žalbenog vijeća ¶ 570.

⁷¹ Mitar Vasiljević, predmet br. IT-98-32-T, presuda Pretresnog vijeća od 29.11.2002, ¶ 25.

⁷² Milomir Stakić, predmet br. IT-97-24-A, presuda Žalbenog vijeća od 22.03.2006., ¶ 342.

⁷³ Ibid. u ¶ 342.

⁷⁴ Ovo je još jedan primjer elementa koji se neophodno ne primjenjuje pred svim sudovima. Drugim riječima, u drugim međunarodnim i ne-međunarodnim sudovima, ovo možda nije neovisan uslov za utvrđivanje ratnog zločina.

povreda mora uključivati ozbiljne posljedice za žrtvu".⁷⁵ Sve teške povrede Ženevskih konvencija smatraju se teškim kršenjem međunarodnog prava.

8.3.7. INDIVIDUALNA KRIVIČNA ODGOVORNOST

Za koje god kršenje međunarodnog humanitarnog prava da se osoba tereti, da li na osnovu običajnog prava ili sporazuma, povreda prava mora zahtijevati individualnu krivičnu odgovornost.⁷⁶ Nije neophodno da odredbe sporazuma izričito propisuju da povrede povlače krivičnu odgovornost, sve dok međunarodno običajno pravo podržava primjenu krivične odgovornosti. Na primjer, zajednički član 3. ne propisuje izričito individualnu krivičnu odgovornost. Međutim, Žalbeno vijeće MKSJ-a smatra da, prema međunarodnom običajnom pravu, osobe mogu biti krivično gonjene za kršenje ovog člana.⁷⁷ Slično tome, pošto DP II ne propisuje izričito individualnu krivičnu odgovornost, teško kršenje određenih najvažnijih odredbi sankcionisano je odredbama statuta MKSR-a, PSSL-a i MKS-a, kako bi se odražavalo međunarodno običajno pravo.

8.3.8. SVIJEST O ORUŽANOM SUKOBU I STATUSU ŽRTVE

Žalbeno vijeće MKSJ-a navodi da je dovoljno da je optuženi svjestan činjenice da postoji oružani sukob.⁷⁸ Pred MKS-om, optuženi mora biti svjestan činjenica i okolnosti na osnovu kojih se utvrđuje postojanje oružanog sukoba.⁷⁹

Za krivična djela prema zajedničkom članu 3., tužilaštvo također mora pokazati da je počinilac znao ili trebao da zna da žrtva nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima kada je djelo počinjeno.⁸⁰

Pred MKSJ-om, *mens rea* za sva kršenja člana 2. (teške povrede) jednako obuhvata i umišljaj i grub nehat.⁸¹ Žalbeno vijeće je utvrdilo da *mens rea* uključuje direktni i eventualni (indirektni) umišljaj.⁸²

Čini se da i sudovi u BiH, Hrvatskoj i Srbiji obavezuju da je optuženi svjestan statusa žrtve kao civila, iako sudovi ne naglašavaju uvijek jasno ovaj element krivičnog djela. Obično se navodi u obrazloženjima, na osnovu dokaza prezentiranih na suđenju. Na primjer:

⁷⁵ *Tadić*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, Žalbeno vijeće ¶ 94.

⁷⁶ *Vidi npr. ibid.* u ¶¶ 128-9.

⁷⁷ *Vidi npr. ibid.*

⁷⁸ *Kordić*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 311; *Naletilić*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 116 – 20.

⁷⁹ *Vidi, npr.*, MKS Elementi krivičnog djela, 8(2)(a)(i)-5; *vidi* Jean-Pierre Bemba Gombo, predmet br. ICC-01/05-01/08-424, Odluka u skladu sa članom 61(7)(a) i (b) Rimskog statuta, predpretresno vijeće od 15.06.2009, ¶ 238.

⁸⁰ *Boškoski i drugi*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 66.Cf. Elementi krivičnog djela, član 8(2)(c)(i)-1 ai Rimski statut, član 8(2)(c)(i)-3.

⁸¹ *Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 152.

⁸² *Strugar*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 270.

- Sud BiH smatra da je za postojanje odgovornosti potrebna svijest o statusu zaštićenosti relevantnog objekta. Vrhovni sud Republike Srpske naznačio je svijest optuženog da su oštećeni civili. Vidi dio 8.8.1.1.1.
- Sudovi u Hrvatskoj traže da je optuženi svjestan statusa oštećenog kao zaštićene osobe. Vidi dio 8.9.1.1.1.
- Sudovi u Srbiji izgleda uzimaju u obzir svijest optuženog o statusu oštećenog, iako se čini da nema jasnog naglašavanja takvog pravila u sudskoj praksi. Vidi dio 8.10.1.1.1.

8.4. POJEDINAČNA KRIVIČNA DJELA RATNOG ZLOČINA

Napomene za edukatore:

- Nakon pregleda zajedničkih elemenata za sva krivična djela ratnih zločina, ovaj dio se bavi pojedinačnim krivičnim djelima koja su zabranjena po međunarodnom humanitarnom pravu.
- Polaznicima se mora naglasiti da tužiocima moraju dokazati prethodno opisane zajedničke elemente i posebne elemente za svako pojedinačno krivično djelo ratnog zločina koje je podignuta optužnica.
- Bitno je da polaznici shvataju da postoji značajno preklapanje između elemenata za konkretne teške povrede Ženevskih konvencija i kršenja koja su zabranjena zajedničkim članom 3.
- Korisna razlika koju treba naglasiti polaznicima je da se krivična djela ratnih zločina mogu podijeliti na one koji se odnose na postupanje prema pojedincima u rukama druge strane tokom oružanog sukoba (kao što je zabrana mučenja) i onih koji se odnose na djela neprijateljstva (npr. sredstva i metode vođenja rata, kao što je zabrana nezakonitog napada civilnih objekata).
- Ovaj dio nastavne oblasti strukturiran je na sljedeći način:
 - Prvo će se razmotriti svaka teža povreda četiri Ženevske konvencije i njeni elementi.
 - Nakon toga, razmotriće se povrede zajedničkog člana 3.
 - U posljednjem dijelu, razmotriće se drugi oblici kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Potrebno je naglasiti da se mnogi od ovih oblika kršenja odnose na međunarodne i unutrašnje oružane sukobe.
- Odmah ispod ove napomene nalazi se tabela sa sažetkom pojedinačnih krivičnih djela ratnih zločina. Ovaj dijagram može koristiti kao brzi vodič za polaznike, pošto se ovaj dio nastavne oblasti razmatra zajedno sa njima.
- Elementi pojedinačnih krivičnih djela uglavnom se izvode iz sudske prakse MKSJ-a koja je razvijena kroz mnoge presude i odluke. Gdje je to potrebno, povezivanje je također urađeno sa Elementima krivičnih djela MKS-a, iako je sudska praksa MKS-a ograničena u ovoj fazi pošto je okončan veoma mali broj predmeta.
- Polaznike treba upoznati sa različitim izvorima zakona koji se odnose na elemente svakog pojedinačnog krivičnog djela ratnog zločina, i u mjeri u kojoj postoje protivrječnosti između MKSJ-a i MKS-a, potrebno je ohrabriti polaznike na diskusiju o tome koji pristup ima prednost. Bitno je naglasiti da ne postoji hijerarhijski odnos između MKSJ-a i MKS-a.

U nastavku se navodi tabela osnovnih krivičnih djela i njihova klasifikacija kao teških povreda (mjerodavno samo u slučaju međunarodnog oružanog sukoba), drugih teških povreda zakona ili običaja rata (mjerodavno samo u slučaju međunarodnog ili nemeđunarodnog oružanog sukoba), ili kršenja zajedničkog člana 3. (mjerodavno i u slučaju međunarodnog i u slučaju unutrašnjeg oružanog sukoba).

Krivično djelo	Vrsta sukoba	Osnova za zaštitu	Objekat zaštite
Hotimično lišavanje života	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
Nečovječno postupanje	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
Hotimično nanošenje velikih patnji /povreda	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
Uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
Prisiljavanje na služenje u snagama neprijateljske sile	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
Hotimično uskraćivanje prava na pravičan i redovan sudski postupak	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
Protivpravna deportacija ili premještanje	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
Mučenje	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
	Nemeđunarodni	Zajednički član 3.	Civili ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima

Krivično djelo	Vrsta sukoba	Osnova za zaštitu	Objekat zaštite
Uzimanje talaca	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
	Nemeđunarodni	Zajednički član 3.	Civili ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima
Protivpravno zatvaranje civila	Međunarodni	Teška povreda	Zaštićena lica
	Nemeđunarodni	Druga kršenja	Pritvorena lica ili zadržana iz razloga povezanih sa sukobom
Nehumano postupanje	Nemeđunarodni	Zajednički član 3.	Civili ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima
Ubistvo	Nemeđunarodni	Zajednički član 3.	Civili ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima
Nasilje nad životom i tijelom	Nemeđunarodni	Zajednički član 3.	Civili ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima
Nasilje nad ličnim dostojanstvom	Međunarodni	Druga teška kršenja	Sva lica
	Nemeđunarodni	Zajednički član 3.	Civili ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima

Krivično djelo	Vrsta sukoba	Osnova za zaštitu	Objekat zaštite
Silovanje	Međunarodni	Druga teška kršenja	Sva lica
	Nemeđunarodni		
Namjerno uništavanje imovine	Međunarodni	Druga teška kršenja	Nepokretna imovina
Otimačina/pljačka	Međunarodni	Druga teška kršenja	Privatna i javna imovina
	Nemeđunarodni		
Zauzimanje/uništavanje zaštićenih objekata	Međunarodni	Druga teška kršenja	Zaštićene zgrade /objekti
	Nemeđunarodni		
Protivpravni napad na civile /civilne objekte	Međunarodni	Druga teška kršenja	Civili ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima/civilni objekti
	Nemeđunarodni		
Prisilni rad/ ropstvo	Međunarodni	Druga teška kršenja	Zarobljenici/zaštićena lica na okupiranoj teritoriji
	Nemeđunarodni		
Teroriziranje civilnog stanovništva	Međunarodni	Druga teška kršenja	Civilno stanovništvo ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima
	Nemeđunarodni		

Krivično djelo	Vrsta sukoba	Osnova za zaštitu	Objekat zaštite
Regrutovanje i vojačenje djece (MKS/PSSL)	Međunarodni	Druga teška kršenja	Lica ispod 15 godina starosti
	Nemeđunarodni		
Sakaćenje (MKS)	Međunarodni	Druga teška kršenja	Lica pod vlašću suprotstavljene strane
	Nemeđunarodni		Civili ili lica koja više ne učestvuju u neprijateljstvima
Seksualno ropstvo, prinudni brak, drugo spolno nasilje (MKS/PSSL)	Međunarodni	Druga teška kršenja	Sva lica

8.4.1. TEŠKE POVREDE ŽENEVSKIH KONVENCIJA

Napomene za edukatore:

- U ovom dijelu razmatraju se svi oblici teškog kršenja Ženevskih konvencija. Važno je da polaznici razumiju svaki element, ali da bi spriječili isuviše teoretsku diskusiju, kao što je opisano u nastavku, potrebno je koristiti ogledni predmet.
- Polaznike treba uputiti na ogledni predmet kako bi diskutovali o tome koje se konkretne teške povrede Ženevskih konvencija iz tog predmeta mogu krivično goniti. Edukatori će naglasiti da su u optužnici krivična djela „ratni zločini“ navedeni općenito, sa specifičnim ciljem da polaznici nabroje koja konkretno krivična djela ratnih zločina treba navesti u ovoj optužnici.
- Edukatori trebaju napomenuti da činjenice iz oglednog predmeta uključuju lišavanje života, nečovječno postupanje, protivpravno zatvaranje i protivpravnu deportaciju i premještanje, a mogu također uključivati i druge teške povrede.
- Polaznike treba ohrabriti da razmotre kako se lice može teretiti za jedno isto djelo ili obrazac izvršenja po osnovu više od jedne teške povrede.

Kao što je prethodno naglašeno, međunarodno humanitarno pravo koje se temelji na sporazumima osnovni je izvor prava za krivična djela ratnih zločina i veliki dio istog je također uključen u međunarodno običajno pravo. Zajednički član 3. i odredbe teških povreda Ženevskih

konvencija⁸³ među ključnim su odredbama sporazuma relevantnih za ovo poglavlje. Cijeli niz drugih oblika kršenja međunarodnog humanitarnog prava⁸⁴ također je inkriminiran prema međunarodnom običajnom pravu.⁸⁵

Sva krivična djela opisana u ovom dijelu smatraju se teškim povredama Ženevskih konvencija kada njihovo izvršenje također ispunjava sedam elemenata prethodno navedenih u dijelu 0. Ova krivična djela uključuju:

- Hotimično lišavanje života;
- Mučenje;
- Nečovječno postupanje;
- Hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja;
- Uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera;
- Prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile;
- Hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;
- Protivpravna deportacija ili premještanje;
- Protivpravno zatvaranje civila.

8.4.1.1. SEKSUALNO NASILJE

Iako silovanje i seksualno nasilje nisu navedeni kao teške povrede Ženevskih konvencija, za iste je podignuta optužnica pred MKSJ-om kao dio nekoliko teških povreda koje su propisane Statutom. Na primjer, seksualno nasilje je navedeno u optužnici kao teška povreda putem mučenja, nehumanog postupanja⁸⁶ i putem hotimičnog nanošenja velikih patnji.⁸⁷ Pretresno vijeće MKSJ-a također je proglasilo krivim optužene za seksualno nasilje uključujući krivična djela počinjena protiv muškaraca kao teške povrede kroz nehumano postupanje⁸⁸ i kroz hotimično nanošenje velikih patnji.⁸⁹

8.4.1.2. HOTIMIČNO LIŠAVANJE ŽIVOTA

„Hotimično lišavanje života“ kao teška povreda Ženevskih konvencija znači isto kao i „sve vrste ubistava“, navedene u Zajedničkom članu 3.⁹⁰ Elementi osnovnog krivičnog djela hotimičnog

⁸³ Edukatori treba da znaju da ovi materijali ne obuhvataju teške povrede propisane Dodatnim protokolima Ženevskih konvencija.

⁸⁴ Odredbe teških povreda Ženevskih konvencija inkorporirane su u Rimski statut. Na osnovu člana 5(1)(c), MKS ima nadležnost za procesuiranje krivičnih djela ratnih zločina, što uključuje teške povrede Ženevskih konvencija.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Čelebići*, Optužnica; Dragan Nikolić, predmet br. IT-94-2-I, prva izmijenjena optužnica od 12.02.1999.g.

⁸⁷ Željko Mejakić, predmet br. IT-95-4-I, Izmijenjena optužnica od 02.06.1998.; *Nikolić*, Prva izmijenjena optužnica.

⁸⁸ *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 1066.

⁸⁹ *Ibid.* u ¶¶ 1038-40.

⁹⁰ *Ibid.* u ¶¶ 421-3.

lišavanja života su u biti isti u zakonima koji proizilaze iz ugovornog i običajnog prava, kao i u krivičnom djelu zločini protiv čovječnosti.⁹¹

Osnovna obilježja ovih krivičnih djela su:⁹²

- žrtva je mrtva,
- radnja ili propust optuženog ili lica za čije radnje ili propuste optuženi snosi krivičnu odgovornost, je prouzrokovala, to jest značajno pridonijela, smrti; i
- radnje ili propusti optuženog ili lica za čije radnje ili propuste optuženi snosi krivičnu odgovornost, izvršeni su sa namjerom da liše života ili nanesu teške tjelesne povrede ili tešku ozljedu za koje je objektivno mogao znati da bi mogle prouzrokovati smrt.

Ako se lišavanje života tereti kao teška povreda, Žalbeno vijeće MKSJ-a odlučuje da se primjenjuje dodatni element:

- žrtva je bila zaštićena osoba u vrijeme kada je ubijena.⁹³

8.4.1.2.1. DOKAZ O SMRTI

Pred MKSJ-om i MKSR-om nije neophodno imati tijelo kao dokaz smrti. Može se izvesti zaključak da je žrtva mrtva na osnovu posrednih dokaza, odnosno indicija, pod uslovom da je to jedini razuman zaključak.⁹⁴

Pred MKSJ-om, takvi dokazi uključuju:

- svjedok očevidac ustanovio je da je žrtva ubijena,
- svjedok je dao iskaz da je žrtva nestala ili da je mrtva,
- žrtva imenom navedena u smrtnici koju je izdao lokalni sud,⁹⁵
- dokaz o incidentima maltretiranja žrtve,
- dosljednost maltretiranja i nestanka drugih pojedinaca,
- opću atmosferu bezakonja,
- mjesto gdje su djela počinjena,
- duljinu vremena proteklog od nestanka osobe,
- činjenicu da između te osobe i osoba za koje bi se očekivalo da će im se ona javiti, npr. članova porodice, nije bilo nikakvog kontakta,⁹⁶
- izvještaji lokalne policije koji navode imena žrtava koje su ubijene ili povrijeđene, ili
- bolnički dokumenti koji pokazuju prijem pacijenata i njihovu kasniju smrt.

⁹¹ *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 380.

⁹² *Vidi, npr. Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 381-2; *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 424, 909.

⁹³ *Vidi Kordić*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 38 (navodi se da „Definicija hotimičnog lišavanja života po članu 2. sadrži bitno različit element koji nije sadržan u definiciji ubistva po članu 3. - uslov da žrtva mora biti zaštićena osoba.“)

⁹⁴ *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 383-385; *Tadić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 240; Milorad Krnojelac, predmet br. IT-97-25-T, presuda Pretresnog vijeća od 15.03.2002, ¶ 326.

⁹⁵ *Stakić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 939.

⁹⁶ *Krnojelac*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 327.

8.4.1.2.2. MENS REA ZA HOTIMIČNO LIŠAVANJE ŽIVOTA

Prema Žalbenom vijeću MKSJ-a, *mens rea* za hotimično lišavanje života kao teške povrede je da je optuženi „imao namjeru da se prouzrokuje smrt ili teška tjelesna povreda za koju postoji razumna pretpostavka da je on morao znati da će vjerojatno prouzrokovati smrt“.⁹⁷

Namjera izvršioca u vrijeme izvršenja radnje ili propusta mora biti lišavanje života žrtve ili u odsustvu tako specifične namjere, počinitelj mora djelovati ili propustiti da djeluje uz razumnu pretpostavku da je smrt vjerovatna posljedica. Vidi također Nastavnu oblast 7.2.2.1 (ubistvo kao krivično djelo zločin protiv čovječnosti).

Zaključak o postojanju *mens rea* može se izvesti iz dokaza predloženih u predmetu, neposredno ili na osnovu indicija.⁹⁸ Predumišljaj nije potreban.⁹⁹

8.4.1.3. MUČENJE

Mučenje kao teška povreda Ženevskih konvencija ima iste karakteristike kao i mučenje prema zajedničkom članu 3.¹⁰⁰ Definicija osnovnog krivičnog djela je također ista kao i za mučenje kao krivično djelo zločin protiv čovječnosti. Mučenje je apsolutno zabranjeno — niko se ne smije podvrgnuti mučenju ni pod kakvim okolnostima.

Mučenje je apsolutno zabranjeno—niko ne može biti mučen ni pod kakvim okolnostima.

Elementi mučenja su:

- nanošenje, činjenjem ili nečinjenjem, teške tjelesne ili duševne boli ili patnje,
- djelo ili propust moraju biti namjerni, i
- motiv djela ili propusta mora biti iznuđivanje informacija ili priznanja, kažnjavanje, zastrašivanje ili vršenje pritiska na žrtvu ili treću osobu, ili diskriminacija, iz bilo kog razloga, žrtve ili treće osobe.¹⁰¹

Potrebno je naglasiti da krivična djela seksualnog nasilja mogu predstavljati mučenje. Nadalje, sudska praksa MKSJ-a također potvrđuje da je diskriminacija (npr. rodna diskriminacija) jedan od zabranjenih ciljeva mučenja.¹⁰²

⁹⁷ *Kordić i drugi*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 36; *vidi takođe Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 386; *Stakić*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 587, 747; *Limaj*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 241.

⁹⁸ *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 387.

⁹⁹ *Ibid.* u ¶ 386.

¹⁰⁰ *Vidi, npr. ibid.* u ¶ 482; *također vidi Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća (mučenje je teška povreda ŽK i kršenje zakona ili običaja rata); *Anto Furundžija*, predmet br. IT-95-17/1-T, presuda Pretresnog vijeća od 10.12.1998. (kao kršenje zakona ili običaja rata); *Kunarac*, presuda Pretresnog vijeća i *Miroslav Kvočka i drugi*, predmet br. IT-98-30/1-T, presuda Pretresnog vijeća od 02.11.2001. (kao krivična djela zločin protiv čovječnosti i kršenje zakona ili običaja rata); *takođe vidi CRYER, supra* bilješka 16, str. 251-3 u vezi potrebe cilja.

¹⁰¹ *Haradinaj i drugi*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 290; *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 142-148 (pojašnjava *Furundžija*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 111 i *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 494); *Milan Martić*, predmet br. IT-95-11-A, presuda Žalbenog vijeća od 08.10.2008., ¶ 74.

¹⁰² *Vidi npr. Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 941.

8.4.1.4. NEČOVJEČNO POSTUPANJE ILI OKRUTNO POSTUPANJE

„Nečovječno“ postupanje je postupak koji nije čovječan.¹⁰³ Nečovječno postupanje definira se kao:

- namjerna radnja ili propust koja nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu, ili predstavlja ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo, i
- izvršena protiv zaštićene osobe (ako se krivično goni kao teška povreda).¹⁰⁴

Stepen tjelesne ili duševne patnje koji se traži za dokazivanje nečovječnog postupanja ili okrutnog postupanja *niži* je od stepena koji se traži za djelo mučenja, ali je *jednake visine* kao prag za dokazivanje optužbe za „hotimično nanošenje teške patnje ili ozbiljne povrede tijela ili zdravlja, kao teška povreda Ženevskih konvencija.“¹⁰⁵

Djela koja čine nečovječno/okrutno postupanje uključuju:

- upotrebu živog štita,¹⁰⁶ ili
- prisilni rad.¹⁰⁷

Sljedeće se smatra okrutnim postupanjem:

- loši uslovi zatočeništva,¹⁰⁸ ili
- granatiranje civilnog grada.¹⁰⁹

Nečovječno i okrutno postupanje povezana su krivična djela koje propisuju različite odredbe Ženevskih konvencija. Materijalno, elementi krivičnog djela su isti.¹¹⁰

„Nečovječno postupanje“ je teška povreda Ženevskih konvencija, a „okrutno postupanje“ propisuje se zajedničkim članom 3. Nečovječno postupanje zabranjeno je prema međunarodnom humanitarnom pravu koje proizilazi iz međunarodnog ugovornog i običajnog prava.¹¹¹

Krivično djelo „okrutno postupanje“ prema zajedničkom članu 3. općenito znači isto kao i „nečovječno postupanje“ kao teška povreda.¹¹²

Jedina razlika između nečovječnog postupanja kao teške povrede i okrutnog postupanja prema zajedničkom članu 3. je ta da je prema prvoj žrtva „zaštićena osoba“ dok je u drugoj to „osoba koja ne učestvuje aktivno u neprijateljstvima“.¹¹³

¹⁰³ *Ibid.* u ¶¶ 516-20.

¹⁰⁴ *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 246; *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 426.

¹⁰⁵ *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 246; *Kvočka*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 161.

¹⁰⁶ *Blaškić*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 653, 669; *Kvočka*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 161.

¹⁰⁷ *Blaškić*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 590 – 1, 597.

¹⁰⁸ *Limaj*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 288 – 89.

¹⁰⁹ *Strugar*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 264, 268 – 72, 275 – 76.

¹¹⁰ *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 246; Naser Orić, predmet br. IT-03-68-T, presuda Pretresnog vijeća od 30.06.2006., ¶ 350.

¹¹¹ *Čelebići*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 517.

¹¹² *Ibid.* u ¶¶ 442-3.

8.4.1.5. HOTIMIČNO NANOŠENJE VELIKIH PATNJI ILI TEŠKIH TJELESNIH POVREDA ILI TEŠKO NARUŠAVANJE ZDRAVLJA

Elementi ovog krivičnog djela sastoje se od:

- Namjernog činjenja ili nečinjenja koji se sastoje u nanošenju teških duševnih ili tjelesnih patnji, teških tjelesnih ozljeda ili narušavanja zdravlja, uključujući i duševno zdravlje,
- počinjena protiv zaštićene osobe.¹¹⁴

„Patnje“ uključuju moralne patnje ili duševne patnje, kao i tjelesne patnje.¹¹⁵ Riječi „velike“ i „teške“ u definiciji zahtijevaju zaključak da konkretno djelo maltretiranja uzrokuje patnje ili povredu potrebnog stepena ozbiljnosti.¹¹⁶

Teška povreda ne mora biti uzrokom trajne i neizlječive povrede, no mora uključivati povredu koja je teža od privremene ojađenosti, nelagode ili poniženja.

Teška povreda ne mora biti uzrokom trajne i neizlječive povrede, no mora uključivati povredu koja je teža od privremene ojađenosti, nelagode ili poniženja.¹¹⁷ Mora se raditi o povredi čija je posljedica dugotrajno i teško oštećenje sposobnosti osobe da vodi normalan i konstruktivan život.¹¹⁸ Ovo pitanje se mora procjenjivati od slučaja do slučaja, i to na osnovu konkretnih okolnosti.¹¹⁹

Hotimično nanošenje velike patnje ili teške povrede djelo je koja se može koristiti za krivično gonjenje djela koja ne ispunjavaju elemente mučenja, naročito element ciljnosti. Djela mučenja također nužno imaju osnovne elemente ovog krivičnog djela.¹²⁰

Napomena: Ovo krivično djelo razlikuje se od krivičnog djela nečovječnog postupanja iz razloga što zahtijeva tešku duševnu ili tjelesnu povredu. Djela u kojima se šteta koju uzrokuju odnosi samo na dostojanstvo neke osobe ne svrstavaju se pod ovo krivično djelo.¹²¹

8.4.1.6. UNIŠTAVANJE I ODUZIMANJE IMOVINE ŠIROKIH RAZMJERA

Ova teška povreda obuhvaća dva krivična djela: uništavanje imovine širokih razmjera i oduzimanje imovine širokih razmjera.¹²² Zabranjena je članom 147. ŽK IV.¹²³

¹¹³ Ibid. u ¶ 424; Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 246; vidi također Čelebići, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 554-8.

¹¹⁴ Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 339; Čelebići, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 424, 507, 509.

¹¹⁵ Čelebići, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 507, 509.

¹¹⁶ Ibid. u ¶ 510; Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 244; Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 341.

¹¹⁷ Radislav Krstić, predmet br. IT-98-33-T, presuda Pretresnog vijeća od 02.08. 2001, ¶ 513.

¹¹⁸ Ibid. u ¶ 513.

¹¹⁹ Ibid. (definira tešku tjelesnu/duševnu povredu kao genocid); Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 342-3.

¹²⁰ Čelebići, presuda Pretresnog vijeća ¶ 511; Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 341; Furundžija, presuda Pretresnog vijeća ¶ 511; Blaškić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 156.

¹²¹ Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 341; Kordić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 245.

¹²² Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 574; Brđanin, presuda Pretresnog vijeća ¶ 584.

¹²³ Ženevska konvencija IV, član 127.

8.4.1.6.1. UNIŠTAVANJE IMOVINE

Elementi krivičnog djela uništavanja imovine širokih razmjera su:

- uništavanje imovine širokih razmjera,
- pogođena je imovina koja uživa opću zaštitu u skladu sa Ženevskim konvencijama iz 1949. ili se nalazi na okupiranoj teritoriji,
- uništavanje nije bilo nužno radi vođenja vojnih operacija,
- počinitelj je djelovao s namjerom da uništi tu imovinu ili u bezobzirnom nemaru za vjerovatnost njenog uništenja.¹²⁴

8.4.1.6.1.1. UNIŠTAVANJE IMOVINE ŠIROKIH RAZMJERA

Da li je uništavanje ili oduzimanje imovine „širokih razmjera“ utvrdit će se na osnovu činjenica u konkretnom predmetu.¹²⁵ Jedno djelo uništavanja, u izuzetnim okolnostima, može biti dovoljno da bi bilo kvalificirano kao širokih razmjera, kao što je granatiranje bolnice.¹²⁶ Uništavanje mora biti:

- „teško“ u odnosu uništene konkretne objekte (npr. više od razbijenog prozora na kući), i
- pokrivati značajan dio grada, naselja ili sela (npr. u gradu mora biti uništeno više od jedne kuće).¹²⁷

Cijeli grad, naselje ili selo ne mora biti uništeno. Dovoljno je djelomično uništenje.¹²⁸

Napomena: Prema Rimskom statutu, tužilaštvo također mora dokazati da je uništavanje ili oduzimanje imovine „izvršeno bezobzirno“.¹²⁹

8.4.1.6.1.2. ZAŠTIĆENA IMOVINA

Ženevske konvencije i Dodatni protokoli određuju različite vrste imovine koje su zaštićene od napada. Imovina koja uživa opću zaštitu u skladu sa Ženevskim konvencijama uključuje vozila hitne pomoći, a član 18. Ženevske konvencije IV propisuje da civilne bolnice „ne mogu ni u kojoj prilici biti predmet napada, nego će ih strane u sukobu u svako doba poštovati i štititi“.¹³⁰

Iako teška povreda uništavanja imovine širokih razmjera uključuje nepokretnu i pokretnu imovinu (kao što su kuća i automobil), krivično djelo ratni zločin prema odredbama člana 3. Statuta MKSJ-a (druga kršenja zakona ili običaja rata) ograničava se samo na nepokretnu imovinu, uključujući gradove, naselja i sela.¹³¹ Sva imovina na teritoriji obuhvaćenoj sukobom,

¹²⁴ *Naletilić* presuda Pretresnog vijeća ¶ 577; *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 589.

¹²⁵ *Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 157.

¹²⁶ *Ibid*; *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 576; *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 587.

¹²⁷ *Orić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 583; *Strugar*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 294.

¹²⁸ *Orić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 585.

¹²⁹ Elementi krivičnih djela – MKS, član 8(2)(a)(iv)(3).

¹³⁰ *Vidi također Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 575; *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 586.

¹³¹ *Orić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 581.

uključujući i onu koja se nalazi na neprijateljskoj teritoriji i na teritoriji koja nije efektivno pod okupacijom, zaštićena je.¹³²

Napomena: Prema Rimskom statutu, potrebno je da je imovina zaštićena sa jednom ili više Ženevskih konvencija.¹³³

8.4.1.6.1.2.1. ZAŠTIĆENA IMOVINA NA OKUPIRANIM TERITORIJAMA

Imovina koja je zaštićena na okupiranoj teritoriji propisana je članom 53. Ženevske konvencije, koji uključuje nepokretnu ili pokretnu imovinu koja pojedinačno ili skupno pripada privatnim licima, državi, drugim javnim ustanovama.¹³⁴

Da bi utvrdili da li je vlast okupacione sile stvarno uspostavljena i da li okupacija postoji u smislu izvršenja ovog krivičnog djela, sljedeće smjernice su od pomoći:¹³⁵

- Okupaciona sila mora biti u mogućnosti da organe vlasti okupiranih teritorija, koji su morali biti onemogućeni u javnom funkcioniranju, zamijeni svojim organima vlasti.
- Neprijateljske snage su se predale, poražene su ili su se povukle. U tom pogledu, područja borbi ne mogu se smatrati okupiranom teritorijom. Međutim, sporadičan lokalni otpor, čak i uspješan, ne utječe na stvarnost okupacije.
- Okupaciona sila ima dovoljno snaga na terenu ili je u mogućnosti da u razumnom roku pošalje snage tako da se vlast okupacione sile osjeti.
- Na datoj teritoriji uspostavljena je privremena uprava.
- Okupaciona sila izdala je uputstva civilnom stanovništvu i obezbijedila njihovo provođenje.

Pored bitnosti za krivično gonjenje za uništenje imovine, okupacija je relevantna kada se radi na procesuiranju krivičnih djela teške povrede nasilnog preseljenja (odjeljak 8.4.1.9) i prinudnog rada kao krivičnog djela ratnog zločina (odjeljak 8.4.3.6).¹³⁶

8.4.1.6.1.3. VOJNA NUŽDA

Uništenje imovine dozvoljeno je kada je apsolutno neophodno za ostvarenje vojnih ciljeva.¹³⁷ Žalbeno vijeće MKSJ-a definira „vojnu nuždu“ kao „nužnost preduzimanja onih mjera koje su prijeko potrebne za ostvarenje vojnih ciljeva, a koje su prema savremenim zakonima i običajima ratovanja legitimne“.¹³⁸

Ovo znači da je zabranjeno napasti objekat koji ne predstavlja vojni cilj, drugim rječima, objekat koji po svojoj prirodi, lokaciji, namjeni ili korištenju efikasno doprinosi vojnoj akciji, i čije potpuno

¹³² Orić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 582 citira Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 74.

¹³³ Elementi krivičnih djela – MKS, član. 8(2)(iv)(4).

¹³⁴ Vidi takođe Naletilić, presuda Pretresnog vijeća; Brđanin, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 586-8.

¹³⁵ Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 216-8, 222-3.

¹³⁶ Ibid. u ¶ 210.

¹³⁷ Brđanin, presuda Pretresnog vijeća ¶ 588; Blaškić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 157.

¹³⁸ Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 686 citira član 14 Lieberovog zakona od 24.04.1863.g.

ili djelimično uništenje, zauzimanje ili neutralizacija u uslovima koji vladaju u to vrijeme pružaju

Objekat ne može biti predmet napada ako bi bilo nerazumno za osobu koja priprema napad smatrati da se taj objekat koristi tako da stvarno doprinosi vojnoj akciji.

određenu vojnu prednost. Prema tome, napad je zabranjen kada ne postoji razuman razlog na osnovu kojeg bi osoba koja priprema napad smatrala da se taj objekat koristi tako da stvarno doprinosi vojnoj akciji.¹³⁹

Ponekad zgrade mogu biti uništene kao „kolateralna šteta“ prilikom zakonitog vojnog napada. Ovo se može dogoditi kada se, kao rezultat razaranja objekata koji

predstavljaju efektivni doprinos vojnoj akciji, također razore i drugi objekti, kao što su susjedne zgrade, koji ne zadovoljavaju taj kriterijum.¹⁴⁰ Da li je takvo razaranje opravdano vojnom nuždom ili je kolateralna šteta biće razmotreno od slučaja do slučaja prema konkretnim činjenicama tog predmeta¹⁴¹

8.4.1.6.2. ODUZIMANJE IMOVINE

Krivično djelo oduzimanja imovine počinjeno je kada je javna ili privatna imovina nezakonito ukradena ili pribavljena.¹⁴² Ovo krivično djelo pred MKSJ-om nije često krivično gonjeno kao teško kršenje. Međutim, analogno je pljački ili otimačini za koje se krivično odgovara prema članu 3. Statuta MKSJ kao za teško kršenje zakona ili običaja rata. Vidi odjeljak 8.4.3.2 u nastavku.

Prema jednom pretresnom vijeću MKSJ-a koje je razmatralo djela pljačke ili otimačine iz člana 3. Statuta MKSJ:

Zabrana neopravdanog prisvajanja javne i privatne neprijateljske imovine ima opšti doseg, te obuhvata i djela otimačine koja počine vojnici pojedinci radi privatne dobiti i organizovanu konfiskaciju imovine koja se sprovodi u okviru sistematske privredne eksploatacije okupirane teritorije. [...] Krivično djelo protivzakonitog prisvajanja javne i privatne imovine u oružanom sukobu nazivano i „otimačinom“ /*pillage*/, i „pljačkom“ /*plunder*/ i „orobljavanjem“ /*spoliation*/.¹⁴³

¹³⁹ Orić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 587; Galić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 51.

¹⁴⁰ Orić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 588.

¹⁴¹ *Ibid.* Ovaj nalaz dat je u kontekstu preventivnog uništenja, te se s toga odnosi na veoma specifično pitanje. Isti treba analizirati u skladu sa standardima prekomjernosti, a prema propisima načela proporcionalnosti. Da li je takvo sporedno uništenje zakonito zavisi od toga da li je prekomjerno u odnosu na konkretnu i direktnu vojnu prednost koja se očekuje od napada protiv vojnog cilja.

¹⁴² Komentar Međunarodnog komiteta crvenog križa na Ženevsku konvenciju IV, dostupno na <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600169?OpenDocument> (otvoreno 20.06.2011.g.).

¹⁴³ Čelebić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 590 – 591.

8.4.1.7. PRISILJAVANJE RATNOG ZAROBLJENIKA ILI CIVILA DA SLUŽI U SNAGAMA NEPRIJATELJSKE SILE

Ovo krivično djelo uključuje prisiljavanje jedne ili više zaštićenih osoba, činjenjem ili prijetnjom, da učestvuje u vojnim operacijama protiv vlastite zemlje ili snaga ili na drugi način služi u snagama neprijateljske sile.¹⁴⁴

8.4.1.8. HOTIMIČNO USKRAĆIVANJE PRAVA RATNOM ZAROBLJENIKU ILI CIVILU NA PRAVIČAN I REDOVAN SUDSKI POSTUPAK

Ovo krivično djelo sastoji se od uskraćivanja prava jednoj ili više zaštićenih osoba na pravičan i redovan sudski postupak osporavanjem definiranih prava okrivljenog, naročito u Ženevskim konvencijama III i IV.¹⁴⁵

8.4.1.9. PROTIVPRAVNA DEPORTACIJA ILI PREMJEŠTANJE

Ženevska konvencija navodi krivična djela protivpravne deportacije i premještaja kao teške povrede odredbi. Ova krivična djela također su zabranjena članom 49. Ženevske konvencije, članom 85. Dodatnog protokola I i članom 17. Dodatnog protokola II.¹⁴⁶ Ovi sporazumi i povezano običajno pravo, zabranjuju protivpravno¹⁴⁷ prisilno premještanje u kontekstu kako međunarodnih tako i unutrašnjih oružanih sukoba.

Teške povrede nezakonita deportacija ili premještanje različita su krivična djela sa jasnim različitim obilježjem koji se odnosi na destinaciju raseljene osobe ili osoba. Za nezakonitu deportaciju, radnja mora rezultirati premještanjem osobe preko državne granice, dok za prisilno premještanje, premještanje može biti unutar državne teritorije.¹⁴⁸

Za oba krivična djela, radnja koja vodi do premještanja nije motivirana bezbjednošću stanovništva ili vojnom potrebom, odnosno nuždom.

Mens rea deportacije sastoji se u tome da počinitelj mora namjeravati premjestiti osobu preko granice države, dok za prisilno premještanje, počinitelj mora namjeravati da premjesti osobu unutar granica države.¹⁴⁹

Ni za jedno krivično djelo nije neophodno da počinitelj ima namjeru učiniti premještanje trajnim.¹⁵⁰

Također vidi diskusiju o nezakonitoj deportaciji i prisilnom premještanju kao krivičnom djelu zločinu protiv čovječnosti u nastavnoj oblasti 7.

¹⁴⁴ Elementi krivičnih djela - MKS, član 8(2)(a)(v)(1) and (2).

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Napomena da prema članu 17. Dodatnog protokola II ŽK, ovo krivično djelo nije propisano kao teška povreda pošto je primjenjivo samo u unutrašnjim oružanim sukobima.

¹⁴⁷ MHP dopušta prisilno premještanje u nekim okolnostima. Vidi npr. ŽK IV, član 42.

¹⁴⁸ *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 519 – 21; *Stakić*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 282, 299.

¹⁴⁹ *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 519 – 21; *Stakić*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 278, 317.

¹⁵⁰ *Stakić*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 317.

8.4.1.10. PROTIVPRAVNO ZATVARANJE CIVILA

Izuzetne mjere zatvaranja civila mogu biti zakonite, ali samo u određenim okolnostima. Zatvaranje je nezakonito kada:¹⁵¹

- Ne postoji osnovana sumnja da je to apsolutno neophodno radi bezbjednosti:
 - Civil ili civili pritvoreni su bez osnovane sumnje da je to apsolutno neophodno radi bezbjednosti sile koja ih drži.
 - Ne može se smatrati da sama činjenica da je neka osoba državljanin neke neprijateljske strane, ili se uz nju svrstava, ugrožava bezbjednost suprotstavljene strane, i nije, stoga, valjan razlog za interniranje te osobe.
 - Da bi zatočavanje bilo zakonito, mora postojati procjena da svaki privedeni civil predstavlja *konkretnu prijetnju* bezbjednosti sile koja ih drži.¹⁵²
- Kada se u vezi sa zatočenim civilima ne poštuje zagaranтовani postupak propisan članom 43. Ženevske konvencije IV, čak i ako je njihovo zatočenje u početku bilo opravdano.

Član 43. Ženevske konvencije propisuje da odluku o preduzimanju mjera zatočavanja civila (kao što je interniranje) treba *u najkraćem mogućem roku* da ponovo razmotri odgovarajuće tijelo. Razumni rok koji bi trebalo omogućiti sili koja drži civile da bi utvrdila da li zatočeni civili predstavljaju opasnost za njenu bezbjednost mora biti *minimalni* rok neophodan za istrage kojima treba utvrditi da li postoje ikakve objektivne osnove za „opravdanu sumnju,“ na kakvu upućuje član 5. Ženevske konvencije IV.¹⁵³

Za navod da je krivično djelo protivpravnog zatočenja civila počinjeno nepoštivanjem obaveze da se omogući korištenje garantovanog prava na postupak, nije potrebno utvrditi da li je postojalo i saznanje da je samo zatočavanje predmetnih zatočenika bilo protivpravno. Razlog je to što se obaveza da se omogući korištenje garantovanog prava na pravičan postupak odnosi na sve zatočenike, bez obzira na to da li je na početku njihovo zatočavanje bilo protivpravno ili nije.¹⁵⁴ Međutim, Žalbeno vijeće MKSJ-a zaključuje da:

„Ako osoba koja raspolaže ovlašću da oslobodi zatočenika zna da lica u zatočeništvu imaju pravo da se njihovo zatočenje preispita, a da im korištenje tog prava nije omogućeno, njegova je dužnost da ih oslobodi. Dakle, time što je osoba s takvim ovlastima propustila iskoristiti svoju moć da oslobodi zatočenike za koje zna da im nije omogućeno korištenje prava na postupak koji im je priznat, ona je počinila krivično djelo protivpravnog zatočenja civila, čak i ako nije sama odgovorna za to što njihovo pravo na zagaranтовani postupak nije poštovano“.¹⁵⁵

¹⁵¹ Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 73; Čelebići, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 320-322, 330.

¹⁵² Čelebići, presuda Žalbenog vijeća ¶ 327.

¹⁵³ Ibid. u ¶ 328.

¹⁵⁴ Ibid. u ¶ 380.

¹⁵⁵ Ibid. u ¶ 379.

Žalbeno vijeće MKSJ-a zaključuje da je odgovornost za nezakonito zatočenje primjerenije pripisati osobi ili osobama koje su odgovorne za privođenje, a ne onima koji samo učestvuju u sistemu zatočenja.¹⁵⁶

Na primjer, činjenica da osoba koja radi u zatvoru gdje su civili protivpravno zatočeni nije adekvatna osnova za utvrđivanje primarne krivične odgovornosti za ovo krivično djelo. Stražar koji propusti da poduzme radnje za koje nije ovlašten kako bi oslobodio zatočenike nije počinio krivično djelo protivpravnog zatvaranja.¹⁵⁷

S druge strane, osobe koje su direktno odgovorne za zatočenje mogu biti krivično odgovorne.¹⁵⁸ To uključuje:

- Osobe koje optuženika stvarno smjeste u pritvor bez postojanja razumnih osnova za vjerovanje da on predstavlja bezbjednosnu prijetnju.¹⁵⁹
- Onome ko prihvati civila u pritvor, pošto ima određenih ovlasti nad objektom za pritvaranje, a ne zna da osnove za to postoje.¹⁶⁰
- Onome ko ima ovlasti i moć da zatočenike oslobodi, a to ne učini iako zna da nema razumnog razloga za njihovo zatočenje, ili da takvi razlozi više ne postoje.¹⁶¹

Vidi također elemente krivičnog djela zatvaranja kao zločina protiv čovječnosti, nastavna oblast 7.2.2.2.6. Osnovni elementi su isti, osim razlike između dokazivanja konkretnih elemenata krivičnog djela zločina protiv čovječnosti ili teške povrede Ženevskih konvencija.¹⁶²

8.4.1.11. UZIMANJE CIVILA ZA TAOCE

Taoci su lica koja su protivpravno lišena slobode,¹⁶³ često samovoljno, a često pod prijetnjom smrću. Osnovni element je upotreba prijetnje prema zatočenicima u svrhu iznude ustupka ili postizanja određene koristi.¹⁶⁴

Taoci su lica koja su protivpravno lišena slobode, a često pod prijetnjom smrću.

Situacija uzimanja talaca postoji kada osoba:

- zarobi ili pritvori drugu osobu, i prijeti da će je ubiti, ozlijediti ili zadržati u zatočenju,
- uslovljavajući puštanje zarobljene osobe primoravanjem treće strane da nešto učini ili ne učini.¹⁶⁵

¹⁵⁶ *Ibid.* u ¶ 342.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Blagoje Simić i drugi, predmet br. IT-95-9-T, presuda Pretresnog vijeća od 17.10.2003. ¶ 63.

¹⁶³ Za diskusiju o tome da li ovo lišavanje slobode mora biti nezakonito, vidi Radovan Karadžić, predmet br. IT-95-5/18-T, Odluka po zahtjevu optuženog za izdavanje obavezujućeg naloga na osnovu pravila 54bis od 19.05.2010. ¶¶ 23 – 26.

¹⁶⁴ *Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 158, 187.

Pred MKS-om, tužilaštvo mora dokazati da je počinitelj namjeravao primorati državu, međunarodnu organizaciju, osobu ili grupu osoba da nešto učine ili ne učine kao izričit i bezuvjetan uslov za sigurnost ili oslobađanje talaca.¹⁶⁶

Vidi također uzimanje talaca kao krivično djelo zločin protiv čovječnosti, odjeljak 8.4.1.11.

8.4.2. ZAJEDNIČKI ČLAN 3. ŽENEVSKE KONVENCIJE

Napomena za edukatore:

- Polaznici treba posebno da diskutuju o elementima zajedničkog člana 3. Isti propisuje minimalne garancije za osobe koje ne učestvuju u neprijateljstvima.
- Da bi odredbe primijenili u praksi, potrebno je iskoristiti ogledni predmet kako bi polaznici razmotrili za koja se od konkretnih zabrana iz zajedničkog člana 3. može podignuti optužnica u ovom predmetu. Polaznici se mogu zamoliti da postupaju kao tužioci i u formi optužnice predstave oblike kršenja za koje se optuženi mogu teretiti na osnovu dostupnih dokaza. Ako nisu sigurni da li ima dovoljno dokaza za podizanje optužnice za konkretno kršenje, polaznici se mogu zamoliti da navedu dodatne dokaze koje treba da prikupi policija ili istražitelji kako bi bili u mogućnosti uključiti tu povredu u optužnicu.

Kao što je ranije navedeno, ovi oblici kršenja zabranjeni su bez obzira na karakter (međunarodni ili unutrašnji) oružanog sukoba. Vidi temu gore u poglavlju 0.

Sva krivična djela obuhvaćena ovim dijelom smatraju se kršenjem zajedničkog člana 3. Ženevske konvencije kada njihovo izvršenje također ispunjava sedam elemenata o kojima se govori u gornjem poglavlju 8.3. To su sljedeća krivična djela:

- ubistvo,
- mučenje,
- silovanje,
- okrutno postupanje,
- nasilje protiv života i tijela,
- povreda ličnog dostojanstva, i
- uzimanje talaca.

8.4.2.1. UBISTVO

Vidi gore, dio 8.4.1.2. Isti su elementi ubistva kao krivičnog djela teške povrede, ratnog zločina ili zločina protiv čovječnosti.¹⁶⁷

¹⁶⁵ *Ibid.* u ¶ 639.

¹⁶⁶ Elementi krivičnog djela - MKS, član 8(2)(a)(viii).

¹⁶⁷ Vidoje Blagojević i drugi, predmet br. IT-02-60-T, presuda Pretresnog vijeća od 17.01.2005. ¶ 556.

Za krivično gonjenje ubistva kao kršenja zajedničkog člana 3., tužilaštvo treba dokazati da žrtva nije aktivno učestvovalo u neprijateljstvima.¹⁶⁸

8.4.2.2. MUČENJE

Vidi gore, dio 8.4.1.3. Elementi krivičnog djela mučenja isti su bez obzira kako se krivično procesuirao (da li kao krivično djelo ratni zločin, teška povreda ili zločin protiv čovječnosti).¹⁶⁹

Za krivično gonjenje mučenja kao kršenja zajedničkog člana 3. tužilaštvo treba dokazati da žrtva nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima.¹⁷⁰

8.4.2.3. SILOVANJE

Statut MKSJ-a ne navodi silovanje kao krivično djelo ratnog zločina, iako se navodi kao krivično djelo zločin protiv čovječnosti. Međutim, sudska praksa MKSJ-a je priznala da silovanje predstavlja krivično djelo ratnog zločina priznato prema međunarodnom običajnom pravu, što je kažnjivo prema članu 3. Statuta.¹⁷¹ Vijeća MKSJ-a također smatraju silovanje kao vrstu mučenja, povredu ličnog dostojanstva ili nečovječno postupanje.¹⁷²

Statut MKSR-a izričito uključuje silovanje, prisilnu prostituciju i druge oblike seksualnog nasilja kao krivična djela ratnih zločina (član 4. tačka e.).

Sudska praksa MKSJ-a smatra silovanje oblikom mučenja i kršenje zakona ili običaja rata.

Definicija elemenata krivičnog djela silovanja kao ratnog zločina ista je kao i kod silovanja kao krivičnog djela zločini protiv čovječnosti.

Actus reus krivičnog djela silovanja pred MKSJ-om čini:

- seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna,
- vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinitelj koristi, ili
- usta žrtve penisom počinioca,¹⁷³
- bez pristanka žrtve.¹⁷⁴

Mens rea je namjera da se postigne ta seksualna penetracija i znanje da se to događa bez pristanka žrtve.¹⁷⁵ Pristanak u ovu svrhu mora biti dobrovoljan pristanak, kao rezultat slobodne volje, a procjenjuje se u kontekstu okolnosti koje ga okružuju.¹⁷⁶

¹⁶⁸ Vidi npr. MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(c)(i)-1(2).

¹⁶⁹ Brđanin, presuda Pretresnog vijeća od 01.09.2004, ¶ 482.

¹⁷⁰ Vidi npr. MKS – Elementi krivičnog djela, član 8(2)(c)(i)-4(2).

¹⁷¹ Kunarac, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 194-5.

¹⁷² Čelebić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 1066; Furundžija, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 165, 168; Kunarac, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 140, 141.

¹⁷³ Kunarac, presuda Žalbenog vijeća ¶ 127.

¹⁷⁴ Ibid. ¶ 129; vidi takođe CRYER, supra bilješka 16, na str. 254 – 255. MKSJ je kao element primjenjivao prisilne okolnosti, ali nakon analize različitih pravnih sistema utvrdili su da je nedostatak pristanka ispravan element.

Vidi također Nastavnu oblast 7. (Zločini protiv čovječnosti) za dodatnu raspravu o ovim elementima.

Napomena: Rimski statut također propisuje silovanje, seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, nasilnu trudnoću, nasilnu sterilizaciju i druge oblike seksualnog nasilja koji predstavljaju teško kršenje Ženevskih konvencija kao kršenje zakona ili običaja rata.¹⁷⁷ Ovo je opisano detaljnije u nastavnoj oblasti 7.

8.4.2.4. OKRUTNO POSTUPANJE

Vidi gore odjeljak 8.4.1.4.

Za krivično gonjenje okrutnog postupanja kao kršenja zajedničkog člana 3., tužilaštvo treba dokazati da žrtva nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima.¹⁷⁸

8.4.2.5. NASILJE PROTIV ŽIVOTA I TIJELA

Krivično djelo ratnog zločina „nasiljem protiv života, tijela, te tjelesnog i duševnog zdravlja osobe“ naveden je u Statutu MKSR-a ali je pretresno vijeće pred MKSJ-om odbilo preuzeti nadležnost za ovo krivično djelo, smatrajući da nije dovoljno precizno definirano prema međunarodnom običajnom pravu.¹⁷⁹ Pojedinci su osuđeni za ovo krivično djelo pred MKSR-om.¹⁸⁰

8.4.2.6. POVREDA LIČNOG DOSTOJANSTVA

Krivično djelo ratni zločin počinjen „povredom ličnog dostojanstva, naročito ponižavajućim i degradirajućim postupanjem“ zasniva se na zajedničkom članu 3. i Dodatnim protokolima I i II.¹⁸¹ Dakle, primjenjuje se u međunarodnim i ne-međunarodnim oružanim sukobima. Šire je od mučenja, nečovječnog postupanja i od nanošenja teških patnji ili teških tjelesnih ozljeda. Cilj je zaštita osoba od ponižavanja i podrugivanja, a da se pri tome ne povrijedi integritet, te tjelesno i duševno zdrave osobe. Krivično djelo mora ispuniti određeni objektivni nivo ozbiljnosti da bi se smatralo povredom ličnog dostojanstva.

Elementi ovog osnovnog krivičnog djela su:

¹⁷⁵ *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 127; *Stakić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 755; *Gacumbitsi*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 147-157.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Rimski statut, član 8(2)(b)(xxii).

¹⁷⁸ *Vidi npr.* MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(c)(i)-3(2).

¹⁷⁹ *Vasiljević*, presuda Pretresnog vijeća, ¶ 203; *ali vidi Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 182.

¹⁸⁰ *Vidi npr.* Theoneste Bagosora i drugi predmet br. ICTR-98-41-T, presuda Pretresnog vijeća od 18.12.2008. Osnovna djela koja spadaju u okvir ovog krivičnog djela pred MKSR-om su krivična djela ubistvo, mučenje i okrutno postupanje.

¹⁸¹ *Vidi npr.*, Statut MKSR-a član 4(e); *Aleksovski*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 56; *Kunarac*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 501-4, 514.

- da je optuženi namjerno počinio ili učestvovao u djelu ili propustu za koje se općenito smatra da ima za posljedicu teško poniženje, degradaciju ili da na drugi način teško vrijeđa ljudsko dostojanstvo, i
- da je bio svjestan toga da to djelo ili propust mogu imati takve posljedice.

Poniženje žrtve mora biti dovoljno jako da izazove zgražanje svake razumne osobe.¹⁸² Da bi to ocijenili, faktori koje je potrebno uzeti u obzir uključuju oblik nasilja, njegovo trajanje i stepen težine, ili intenzitet i trajanje fizičkih i psihičkih patnji.¹⁸³

Nasilje mora biti stvarno i ozbiljno. Međutim, ne postoji uslov minimalnog vremenskog trajanja ili uzrokovanja trajne patnje.¹⁸⁴ Silovanje, prinudna prostitucija, nedolični napad,¹⁸⁵ seksualno nasilje,¹⁸⁶ korištenje pritvorenika za živi štit ili kopanje rovova i neprestani strah od pljačke ili premlaćivanja kroz koji prolaze ugrožene osobe kao što su pritvorenici¹⁸⁷ smatraju se „povredama ličnog dostojanstva“.

Za krivično gonjenje povrede ličnog dostojanstva kao kršenja zajedničkog člana 3., tužilaštvo treba dokazati da žrtva nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima.¹⁸⁸

Napomena: Prema Rimskom statutu, predmet poniženja također mogu biti mrtve osobe—tumačenje je da osoba ne mora biti lično svjesna postojanja poniženja ili degradacije. U odluci po ovom pitanju, sud uzima u obzir kulturološku pozadinu žrtve.¹⁸⁹

8.4.2.7. UZIMANJE TALACA

Vidi gore, odjeljak 0.

Za krivično gonjenje krivičnog djela uzimanja talaca kao kršenja zajedničkog člana 3., tužilaštvo treba dokazati da žrtva nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima.¹⁹⁰

¹⁸² *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 162.

¹⁸³ *Aleksovski*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 56 – 57.

¹⁸⁴ *Kunarac*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 501.

¹⁸⁵ Statut MKSR-a, član 4(e); *Musema*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 285; *Bagosora*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 2252-2254.

¹⁸⁶ *Akayesu*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 688.

¹⁸⁷ *Aleksovski*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 184-210, 229, 272.

¹⁸⁸ *Vidi npr.* MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(c)(ii)-(2).

¹⁸⁹ MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(v)(xxi)(1), fn 49.

¹⁹⁰ *Vidi npr.* MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(c)(iii)(3).

8.4.3. OSTALA KRŠENJA MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA

Napomena za edukatore:

- Pošto su odredbe o teškim povredama i one iz zajedničkog člana 3. obrađene, polaznici svoju pažnju sada treba da usmjere na druge oblike kršenja međunarodnog humanitarnog prava.
- Moguće je koristiti ogledni predmet za razmatranje nekih od ovih krivičnih djela i da li ista mogu biti dio optužnice protiv optuženog. Na primjer, uništenje kuća i poslovnih objekata, te crkve može se uzeti u obzir za ocjenu da li se ta djela mogu klasificirati kao krivična djela prema međunarodnom humanitarnom pravu.

Krivična djela obuhvaćena u ovom poglavlju smatraju se ratnim zločinima pod uslovom da se utvrde zajednički elementi opisani u poglavlju 8.3. Krivična djela o kojima se govori u nastavku više se odnose na vođenje sukoba nasuprot postupanju sa osobama u toku oružanog sukoba. Tu ubrajamo krivična djela:

- bezobzirno razaranje gradova, naselja i sela,
- pljačkanje/otimačina,
- zauzimanje, uništavanje ili hotimično oštećivanje zaštićenih ustanova i djela,
- protivpravni napadi na civile i civilne objekte,
- protivpravno zatvaranje civila,
- protivpravni rad zarobljenika/ropstvo,
- teroriziranje civilnog stanovništva, i
- regrutiranje ili vojačenje djece u oružane grupe.

8.4.3.1. BEZOBZIRNO RAZARANJE GRADOVA, NASELJA I SELA

Kršenje zabrane „bezobzirnog razaranja gradova, naselja i sela, koje nije opravdano vojnom nuždom“ povezano je sa teškim kršenjem „zabrane“ uništavanja i razaranja imovine širokih razmjera, koje je prethodno opisano.¹⁹¹ Osnovni elementi su slični:

- Radi se o razaranju nepokretne imovine velikih razmjera;
- Razaranje nije opravdano vojnom nuždom; i
- Izvršilac je djelovao s namjerom da uništi dotičnu imovinu.¹⁹²

Krivično djelo bezobzirnog razaranja gradova, naselja i sela ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom dio je običajnog prava.¹⁹³

¹⁹¹ Vidi npr. ŽK IV, član 147; Orić, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 580-9.

¹⁹² Gotovina, presuda Pretresnog vijeća ¶ 1765; Orić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 581, Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 74, 76.

¹⁹³ Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 76.

Ovo krivičnog djelo uključuje krivična djela ratnih zločina propisanih članom 46., 50., 53. i 56. Aneksa IV Haške konvencije iz 1907. godine Prava i običaji rata na kopnu – Pravilnik o pravima i običajima rata na kopnu¹⁹⁴ (Haški pravilnik) koji je mjerodavan u slučajevima okupacije. Međutim, navedeno krivično djelo je definirano sa ograničenjem u poređenju sa članom 23(g) Haškog pravilnika, koji propisuje da je naročito zabranjeno „razarati ... neprijateljsku imovinu, osim ako je takvo razaranje ... prijeko potrebna vojna nužda“.

Haški pravilnik zahtijeva samo analizu vojne nužde, dok pravo iz Ženevske konvencije sadrži dodatne elemente „prekomjerno“ i „bezobzirno“.¹⁹⁵

8.4.3.2. PLJAČKANJE/OTIMAČINA

Termin pljačkanje uključuje sve oblike protivpravnog prisvajanja imovine u oružanom sukobu što povlači pojedinačnu krivičnu odgovornost shodno međunarodnom krivičnom pravu.¹⁹⁶ Elementi ovog osnovnog djela su:

- svi oblici prisvajanja privatne ili javne imovine ili novčanih sredstava,
- djelo prisvajanja je hotimično, i
- prisvajanje je nezakonito.¹⁹⁷

Postoji uzročno-posljedična veza između novčane vrijednosti otuđene imovine i težine posljedica po žrtvu, te dakle i težine krivičnog djela. Međutim, ocjena o tome kada neki predmet doseže prag određene vrijednosti može se donositi samo na pojedinačnoj osnovi i samo u vezi s opštim okolnostima krivičnog djela.¹⁹⁸

Pretpostavka za teško kršenje jesu okolnosti kada se imovina oduzima od velikog broja ljudi, čak i ako to ne ostavlja teške posljedice po svakog pojedinca. U ovom slučaju, opšte posljedice po civilno stanovništvo i mnogostrukost počinjenih krivičnih djela jesu faktori koji kršenje zabrane čine teškim.¹⁹⁹

Pljačkanje uključuje termine „otimačinu“ i „otimanje“.²⁰⁰ Paljenje i druga djela razaranja imovine, koja ne predstavljaju prisvajanje, nisu pljačka.²⁰¹

Napomena: Prema Rimskom statutu, tužilaštvo mora dokazati da je izvršilac imao namjeru vlasniku oduzeti imovinu i istu prisvojiti za privatnu ili osobnu upotrebu bez pristanka vlasnika.²⁰²

¹⁹⁴ Vidi MKCK, Međunarodno humanitarno pravo – Sporazumi i dokumenti, dostupni na www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ „Otimačina“ i „otimanje“ (korišteni npr. u Statutu MKSR-a, član 4(f)) su sinonimi.

¹⁹⁷ Gotovina, presuda Pretresnog vijeća ¶ 1777; Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 77-84. Prema međunarodnom humanitarnom pravu, postoji opći izuzetak od zabrane prisvajanja kada je prisvajanje opravdano vojnom nuždom. Vidi Međunarodno humanitarno pravo – Haška konvencija IV, član 52 (1907).

¹⁹⁸ Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 82.

¹⁹⁹ Ibid. u ¶ 83.

²⁰⁰ Simić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 98.

²⁰¹ Moinina Fofana i drugi, predmet br. SCSL-04-14-A, presuda Žalbenog vijeća od 28.05.2008. ¶ 409 (vidi ¶¶ 389-409 općenito o otimačini); Blaškić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 79.

²⁰² MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(b)(xvi)(2)-(3).

8.4.3.3. ZAUZIMANJE, UNIŠTAVANJE ILI HOTIMIČNO OŠTEĆIVANJE ZAŠTIĆENIH USTANOVA I DJELA

Zauzimanje, uništavanje ili hotimično oštećivanje vjerskih, dobrotvornih i obrazovnih ustanova, umjetničkih i naučnih ustanova, istorijskih spomenika i umjetničkih i naučnih djela inkrimisano je prema članu 3. (d) Statuta MKSJ-a.²⁰³

Različiti ugovori i običajno pravo štite kulturna dobra. Zaštita kroz običajno pravo vidi se u zabrani vršenja neprijateljskih djela protiv kulturnih dobara iz člana 53. Dodatnog protokola I (u međunarodnim oružanim sukobima) i člana 16. Dodatnog protokola II (u ne-međunarodnim oružanim sukobima).

Žalbeno vijeće MKSJ-a smatra da je uništavanje ili namjerno oštećivanje kulturnih dobara dio *lex specialis* u odnosu na više općenito krivično djelo protivpravnog napada na civilne objekte.²⁰⁴ Ovo znači da je odredba člana 3. stav d. iznad drugih općih odredbi koje zabranjuju napade na civilne objekte.

Elementi uništavanja i namjernog oštećivanja kulturnih dobara pred MKSJ-om su:

- djelo je uzrok štete ili uništavanja imovine koja čini kulturno ili duhovno nasljeđe naroda,
- oštećena ili uništena imovina nije korištena za vojne potrebe u vrijeme kada su ovi objekti napadnuti, te
- djelo je izvršeno sa namjerom da se ošteti ili uništi predmetna imovina.

Elementat *mens rea* je ispunjen „ako su djela uništavanja ili oštećivanja hotimično (npr. ili namjerno ili zbog nesmotrenosti) usmjerena protiv kulturnog dobra“.²⁰⁵

Napomena: Prema Rimskom statutu, usmjeravanje napada na zaštićene objekte smatra se krivičnim djelom.²⁰⁶ Uništavanje i zauzimanje imovine neprijatelja koje nije opravdano vojnom nuždom također se smatra krivičnim djelom.²⁰⁷

8.4.3.3.1. KULturna DOBRA: DEFINICIJA

Haška konvencija i Dodatni protokol I daju različite definicije kulturnih dobara:

- Član 1. Konvencije o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba iz 1954. godine (Haška konvencija iz 1954.g.) odnosi se na dobra koja su „od velikog značaja za kulturnu baštinu“.
- Član 53. Dodatnog protokola I odnosi se na objekte koji „čine kulturnu ili duhovnu baštinu“.

²⁰³ Vidi općenito, *Strugar*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 229, fusnota 779, i ¶¶ 298-312; *Strugar*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 277; *Tadić*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, Žalbeno vijeće ¶ 98; *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 603; *Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 185; *Kordić*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 89-91; *Brđanin*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 599.

²⁰⁴ *Strugar*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 277; *Kordić*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 89-91.

²⁰⁵ *Strugar*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 277.

²⁰⁶ MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(b)(ix).

²⁰⁷ *Ibid.* član 8(2)(b)(xiii) i član 8(2)(e)(iv).

I pored razlike u terminologiji, osnovni koncept je isti: pod kulturnom ili duhovnom baštinom podrazumijevaju se objekti čija vrijednost prelazi geografske granice i koji su jedinstvenog karaktera i usko vezani uz historiju i kulturu nekog naroda.²⁰⁸

Bitne okolnosti koje treba uzeti u obzir za ovo krivično djelo su:

- Vjerski i obrazovnih objekti, kao što su džamije, crkve ili škole ne moraju uvijek izričito biti dio ove definicije. Ovo pitanje razmatra se samo na pojedinačnoj osnovi.
- Ako neke institucije nisu navedene u ovoj definiciji, njihovo uništavanje se svejedno može krivično procesuirati kao krivično djelo zločin protiv čovječnosti ili teško kršenje odredbi o zabrani uništavanja i prisvajanja imovine širokih razmjera.²⁰⁹

Napomena: Prema Rimskom statutu, pod zaštićenim objektima smatramo zgrade posvećene vjeri, obrazovanju, umjetnosti, nauci ili dobrotvornim ciljevima, historijske spomenike, bolnice ili objekte gdje se skupljaju bolesnici i ranjenici, a koji nisu vojni ciljevi.²¹⁰

8.4.3.3.2. ODNOS SA KRIVIČNIM DJELOM PROTIVPRAVNOG NAPADA NA CIVILNE OBJEKTE

Ovo krivično djelo preklapa se sa krivičnim djelom protivpravnog napada na civilne objekte, osim što je objekat prethodnog krivičnog djela određeniji.²¹¹

Pretpostavka je da ustanove namijenjene bogoslužnju imaju civilni karakter i stoga uživaju zaštitu koja im pripada prema članu 52. Dopunskog protokola I. Kao opći civilni objekti ne smiju bit predmet napada, osim kada postanu vojni cilj.

Vojni ciljevi ograničeni su na one objekte koji zbog svoje prirode, mjesta, namjene ili upotrebne vrijednosti djelotvorno doprinose vojnoj akciji i čije potpuno ili djelimično uništenje, zauzimanje ili neutralizacija donosi u datim okolnostima očitu vojnu prednost.

Međutim, sama činjenica da je ustanova u neposrednoj blizini vojnog cilja ne opravdava njeno uništenje.

Objekti kulturnog dobra prelaze geografske granice, jedinstvenog su karaktera i usko vezani uz istoriju i kulturu nekog naroda.

8.4.3.4. PROTIVPRAVNI NAPAD NA CIVILE I CIVILNE OBJEKTE

Razlika između civilnih i vojnih ciljeva²¹² je ključni dio ugovornog²¹³ i običajnog međunarodnog humanitarnog prava u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima. Slično tome, još

²⁰⁸ YVES SANDOZ I DRUGI, KOMENTAR NA DODATNE PROTOKOLE OD 08.06.1977. NA ŽENEVSKE KONVENCIJE OD 12.08.1949. 646 (1987), dostupno na <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750001?OpenDocument>; Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 91.

²⁰⁹ Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 90-2.

²¹⁰ MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(b)(ix)(2).

²¹¹ Brđanin, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 596-8; Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 604.

jedno ključno obilježje je da civilno stanovništvo kao takvo nikada ne smije biti predmet napada. Zabrana napada na civile ne može se staviti van snage iz razloga vojne nužde.

Prema međunarodnom običajnom pravu, strane sukoba:

- moraju cijelo vrijeme voditi računa o razlici između civilnog stanovništva i boraca, i
- ne smiju napasti vojni cilj ako će napad vjerovatno prouzrokovati civilne žrtve ili štetu koja je neumjereno velika u odnosu na očekivanu vojnu prednost.

Prema DP I, jednako kao i u sudskoj praksi MKSJ-a, uslov je da napad stvarno rezultira posljedicom.²¹⁴

Prisustvo nekih lica koja nisu civili među stanovništvom protiv kojeg je usmjeren napad ne mijenja civilni karakter tog stanovništva. Međutim, pretežan broj stanovnika moraju biti civili.

Da bi imao obilježja krivičnog djela ratnog zločina prema članu 3. Statuta MKSJ, takav napad mora biti izvršen hotimično uz spoznaju, ili kada je nemoguće ne znati, da su cilj napada civili bez opravdane vojne nužde.²¹⁵ Isti obuhvaća direktan i eventualni umišljaj (nesmotrenost). Namjera uzimanja civila za cilj može se dokazati kroz izvođenje zaključka iz neposrednih dokaza ili indicija. Nije potrebno da je napad na određene civile obuhvaćen umišljajem. Odluka o tome da li su civili cilj napada donosi se na osnovu procjene od slučaja do slučaja, na osnovu različitih faktora, uključujući: sredstva i metode korištene tokom napada, udaljenost između oštećenog i izvora napada, tekuće borbene aktivnosti u vrijeme i na lokaciji incidenta, prisustvo vojnih aktivnosti ili objekata u blizini incidenta, status oštećenih kao i njihov izgled i priroda krivičnih djela počinjenih u toku napada.²¹⁶

Napomena: Prema Rimskom statutu ovo krivično djelo smatra se kršenjem zakona ili običaja rata i kao takvo, samo štiti civile koji ne učestvuju direktno u neprijateljstvima i objekte koji nisu vojni objekti.²¹⁷

8.4.3.5. PROTIVPRAVNO ZATVARANJE CIVILA

Vidi gore odjeljak 8.4.1.10.

Član 5. Dodatnog protokola II također propisuje zaštitu civilima koji su privedeni ili zatočeni u toku oružanih sukoba, uključujući i pravila o uslovima zatočenja ili pritvora.

²¹² Vidi npr. Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 47-67; Kunarac, presuda Pretresnog vijeća ¶ 426; Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 55-68; Strugar, presuda Pretresnog vijeća ¶ 282-3; Blaškić, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 180, 214. Pred MKSJ-om, ovo se obično optužuje uz napad na civilne objekte.

²¹³ Vidi npr. Dodatni protokol I ŽK, član 48; Dodatni protokol II ŽK, član 13.

²¹⁴ Kordić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 67.

²¹⁵ Blaškić, presuda Pretresnog vijeća ¶ 180. U predmetu Strugar, presuda Pretresnog vijeća ¶ 283 *dolus directus* zahtjev je opisan kao napad izvršen sa namjerom da se civilno stanovništvo ili pojedini civili učine objektom napada.

²¹⁶ Strugar, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 270, 271.

²¹⁷ MKS – Elementi krivičnih djela, član 8(2)(b)(i)(2) i član 8(2)(b)(ii)(2); vidi također član 8(2)(e)(i)(2).

Ovo nije propisano u Rimskom statutu kao krivično djelo ratnog zločina u nemeđunarodnim sukobima; propisuje se samo kao krivično djelo ozbiljne povrede Ženevskih konvencija.

8.4.3.6. PRISILJAVANJE ZAROBLJENIKA NA PROTIVPRAVNI RAD / ROPSTVO

Krivično djelo prisiljavanje zarobljenika na protivpravni rad izvršeno je kada optuženi hotomično, činjenjem ili nečinjenjem, prisili zarobljenika na rad koji je zabranjen članovima 49., 50., 51. ili 52. Ženevske konvencije III.

Bitno je uzeti u obzir sljedeće:

- U skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom, neki oblici prisilnog rada su zakoniti u međunarodnim i ne-međunarodnim oružanim sukobima.²¹⁸
- U nekim okolnostima od zarobljenika se može tražiti da rade, ako je to u njihovom interesu, pri čemu u obzir valja uzeti njihovu dob i spol, fizičku sposobnost i čin.²¹⁹
- Uz pretpostavku da su ostali elementi ropstva ispunjeni, prisilni rad se smatra ropstvom samo ako je izvršilac prisilio žrtvu na zabranjen rad.²²⁰

Vidi nastavnu oblast 7. o elementima osnovnog krivičnog djela ropstva.

Napomena: Ova krivična djela nisu propisna Rimskim statutom ali su priznata kao krivično djelo ratnog zločina pred MKSJ-om.

8.4.3.7. TERORIZIRANJE CIVILNOG STANOVNIŠTVA

Napomena za edukatore:

- Kako bi diskutovali o ovom krivičnom djelu, od polaznika se može tražiti da razmotre ogledni predmet, te da li se djela snaga YNP-a mogu smatrati teroriziranjem civilnog stanovništva.

Teroriziranje civilnog stanovništva uključuje „djela nasilja ili prijetnje nasiljem kojima je glavni cilj terorisanje civilnog stanovništva“.²²¹ To je krivično djelo prema međunarodnom običajnom pravu.²²² Krivično djelo se svrstava u okvir opće zabrane napada na civile.

Njegovi elementi su:

²¹⁸ Vidi npr. ŽK IV, član 40, 51 Dodatni protokol II ŽK, član 4(2)(f), 5(1)(e).

²¹⁹ Naletilić, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 250-61.

²²⁰ Ibid. ¶ 261; Kunarac, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 116-124; Krnojelac, presuda Pretresnog vijeća ¶ 356.

²²¹ Galić, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 86, 102, 104, 107; D. Milošević, presuda Žalbenog vijeća ¶ 33-7; Fofana, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 344-357 (o djelima terorizma kao kršenja člana 3. Dodatnog protokola II ŽK prema Statutu Posebnog suda za Sierra Leone).

²²² Ibid.

- Djela ili prijetnja nasiljem usmjerena protiv civilnog stanovništva ili civilnih osoba koje ne učestvuju direktno u neprijateljstvima, koja uzrokuju smrt ili teške povrede tijela ili zdravlja među stanovništvom.
- Počinilac je hotimično učinio civilno stanovništvo ili civilne osobe koje ne učestvuju direktno u neprijateljstvima predmetom tih djela nasilja.
- Namjera da se stanovništvo ili civilne osobe učine predmetom djela nasilja ili prijetnji i isključiva namjera širenja terora među civilnim stanovništvom. Mada širenje terora mora biti temeljni cilj djela ili prijetnji nasiljem, ne mora biti i jedini njihov cilj.²²³

Žrtva terora je pretrpjela teške posljedice koje su rezultat djela ili prijetnji nasiljem.

Bitni uslovi uključuju:

- Uzrokovanje smrti ili teške povrede tijela ili zdravlja nije samo po sebi element krivičnog djela.
- Neophodno je da je žrtva pretrpjela teške posljedice kao rezultat djela ili prijetnji nasiljem. U tako teške posljedice uključuje se, ali se ne ograničava na njih, i smrt ili teške povrede tijela ili teško narušavanje zdravlja.
- Ovaj krajnji uslov ne ispunjava se samim pokazivanjem da je djelima ili prijetnjama moguće širiti teror.
- Krivično djelo „ne odnosi se na situaciju, na primjer, postavljanja eksplozivnog sredstva van trenutnog vojnog napada, nego na situaciju ‘teške traume i psihičke povrede uzrokovane napadima kojima je „cilj bio da stanovništvo drže u neprekidnom strahu““.²²⁴
- Nije potrebno utvrditi da su civili osjećali strah ili su stvarno terorizirani. Ali dokazi o stvarnom teroriziranju mogu doprinijeti utvrđivanju drugih elemenata krivičnog djela teroriziranja.²²⁵

U predmetu protiv AFRC, Pretresno vijeće Posebnog suda za Sierra Leone proširilo je opseg materijalnih elemenata krivičnog djela, zaključujući da se djela terorizma ne ograničavaju na nasilje ili prijetnju nasiljem protiv zaštićenih osoba, nego mogu uključivati prijetnje napadom ili uništavanje javne imovine ili sredstava za preživljavanje. Vijeće je zaključilo da „iako se pretresno vijeće slaže da sama imovina nije predmet zaštite od djela terorizma, uništavanje domova ili sredstava za izdržavanje i, s time, njihovih sredstava za preživljavanje, djeluje tako da uzrokuje strah i teror“.²²⁶

Napomena: Ovo krivično djelo nije propisano Rimskim statutom.

8.4.3.8. REGRUTOVANJE ILI VOJAČENJE DJECE U ORUŽANE GRUPE

Prema Rimskom statutu, regrutovanje ili vojačenje djece ispod 15 godina starosti u nacionalne oružane snage ili korištenje istih da aktivno učestvuju u neprijateljstvima, smatra se krivičnim

²²³ *Ibid.* ¶¶ 102, 104 ;D. Milošević, presuda Žalbenog vijeća ¶ 37. Isti zaključci ponovljeni su u Alex Tamba Brima i drugi, predmet br. SCSL-04-16-T, presuda Pretresnog vijeća od 20.06.2007. ¶ 667.

²²⁴ Galić, presuda Žalbenog vijeća ¶ 102.

²²⁵ *Ibid.* ¶¶ 102, 104 ;D. Milošević, presuda Žalbenog vijeća ¶ 35.

²²⁶ Brima i drugi, presuda Pretresnog vijeća ¶ 660.

djelom ratnog zločina.²²⁷ Ova zabrana također je propisana u članu 77. stav 2. DP I i 43. stav 3. DP II.

MKS objašnjava da se „regrutovanje“ odnosi na prisilno regrutovanje, dok se „vojačenje“ više odnosi na dobrovoljno regrutovanje. Oboje je zabranjeno, što znači da pristanak djeteta nije validna odbrana. To je produženo krivično djelo: izvršenje se nastavlja sve dok je dijete u oružanim grupama ili snagama i prestaje samo kada dijete napusti grupu ili napuni petnaest godina.²²⁸

Ovo krivično djelo također je inkriminisano od strane Posebnog suda za Sierra Leone.²²⁹

²²⁷ Rimski statut, član 8(2)(b)(xxvi).

²²⁸ *Lubanga Dyilo*, Odluka o potvrdi optužnice, Predpretno vijeće, ¶¶ 246-248.

²²⁹ *Vidi npr. Brima i drugi*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 728; *Fofana i drugi*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 139.

8.5. KRIVIČNA DJELA RATNIH ZLOČINA KOJI UKLJUČUJU SPOLNO NASILJE

Sve je više prihvaćen stav da različiti oblici seksualnog nasilja čine krivično djelo ratnog zločina. Spolno iskorištavanje žena redovno se vrši u vrijeme oružanih sukoba. Iako žene čine većinu žrtava seksualnog nasilja u predmetima koji se krivično gone pred međunarodnim sudovima, muškarci i djeca također su žrtve seksualnog nasilja.

Pored toga što se silovanje stoljećima smatra kršenjem međunarodnog humanitarnog prava, veoma je rijetko krivično gonjeno.²³⁰ Zaista, iako je silovanje obuhvaćeno ŽK IV (član 27.) i DP I (član 75. stav 2. tačka b. i DP II (član 4. stav 2. tačka e.), nije tretirano kao krivično djelo. Silovanje je tretirano kao „nasilje nad ličnim dostojanstvom“ i napad na čast žene—što je udaljavalo i banaliziralo prirodu krivičnog djela.²³¹

Međunarodno pravo izričito priznaje silovanje, seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, nasilnu trudnoću i druge oblike seksualnog nasilja izvršene u međunarodnom ili ne-međunarodnom oružanom sukobu kao moguća krivična djela ratnih zločina. Spolno nasilje može se koristiti kao „oružje rata“²³² i naročito za cilj ima žene i djevojčice.²³³

Silovanje nije izričito propisano kao krivično djelo ratnog zločina u Statutu MKSJ-a ali se smatra krivičnim djelom teške povrede Ženevskih konvencija, kao što je mučenje i nečovječno postupanje. Ključni predmeti uključuju predmet *Delalić*, *Furundžija* i *Kunarac*.

U predmetu *Delalić*, MKSJ je prvi puta proglasio krivim optuženog za silovanje kao mučenje kao krivično djelo teške povrede Ženevskih konvencija i krivično djelo kršenje zakona ili običaja rata.²³⁴

U predmetu *Furundžija*, MKSJ je prihvatio pojedinačan slučaj silovanja kao krivično djelo ratnog zločina. Sud je proglasio optuženog krivim za silovanje počinjeno od strane jednog od njegovih podređenih, kojem je bio očevidac i koji je propustio da spriječi. Pretresno vijeće je zaključilo „da se ne može osporiti da silovanje i drugi seksualni delikti u oružanom sukobu povlače krivičnu odgovornost počinilaca“,²³⁵ te naglasilo da „bit čitavog korpusa međunarodnog humanitarnog prava, kao i međunarodnog prava kojim je regulisano područje ljudskih prava, jeste zaštita ljudskog dostojanstva svakog lica, bez obzira na pol“.²³⁶

U predmetu *Kunarac*, sve optužbe, za krivično djelo kršenje zakona ili običaja rata i krivično djelo teške povrede Ženevskih konvencija, posljedica su krivičnih djela seksualnog nasilja. MKSJ je

²³⁰ CRYER, *supra* bilješka 16, na str. 292.

²³¹ *Ibid.*

²³² Sudija Wolfgang Schomburg i Ines Peterson, Genuine Consent to Sexual Violence Under International Law / *Iskren pristanak na spolno nasilje prema međunarodnom pravu*, 101:1 AM. J. INT'L L. 121 (2007).

²³³ UN Doc. S/REZ./1820 (2008) od 19.06.2008, str. 1.

²³⁴ *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 427; 500 – 507.

²³⁵ *Furundžija*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 169.

²³⁶ *Ibid.* ¶ 183.

proširio definiciju silovanja u ovom predmetu, fokusirajući se na teško kršenje polnog integriteta.²³⁷

U potvrđivanju definicije silovanja Pretresnog vijeća, Žalbeno vijeće naglašava:

U ovom predmetu žalioци su u principu osuđeni za silovanje žena zatočenih na mjestima koja su služila kao vojni štabovi, u zatočeničkim centrima i u stanovima u kojima su živjeli vojnici. Ono što je najuočljivija karakteristika položaja tih žena jeste to da su ih njihovi zatočitelji smatrali legitimnim ratnim plijenom. Te žene je najčešće silovao više nego jedan napadač i to s gotovo nečuvanom redovitošću (prema onima koje su početku pokušale da zatraže pomoć ili da pruže otpor postupali su još okrutnije). Radi se, dakle, o toliko koercitivnim (prisilnim) okolnostima da je mogućnost pristanka potpuno isključena.²³⁸

Statut MKSR-a izričito propisuje silovanje, nasilnu prostituciju ili druge oblike seksualnog nasilja kao krivična djela ratnih zločina. Međutim, ovo nisu samostalna krivična djela i samo se razmatraju kao osnovna djela krivičnog djela „nasilje protiv ličnog dostojanstva“.²³⁹

Da bi dokazali nasilje koje se zasniva na polu kao krivično djelo ratnog zločina, tužilaštvo mora utvrditi:

- posebne elemente osnovnog krivičnog djela (silovanje, seksualno ropstvo, itd.),
- zajedničke elemente krivičnih djela ratnih zločina, i
- oblik individualne krivične odgovornosti za optuženog.

Samo optuženje i procesuiranje silovanja pred domaćim sudovima može se umnogome razlikovati od međunarodnih sudova. Na primjer, pred domaćim sudovima, od žrtve silovanja može se tražiti ljekarski nalaz, da prijavi djelo kod policije ili da identificira počinioca. U kontekstu oružanog sukoba, ove uslove je možda teško ispuniti. Žrtva možda nije u mogućnosti posjetiti ljekara ili prijaviti slučaj. Počinilac je možda osoba na vlasti ili žrtva možda nema pristup odgovarajućoj agenciji.

Postoje brojni izvori dokaza o slučajevima nasilja koje se zasniva na polu, a koji su se dogodili u toku sukoba. Oni se ne ograničavaju na žrtve, koje su možda neodlučne da svjedoče. Drugi izvori dokaza mogu uključivati:

- očevice koji nisu lično žrtve nasilja zasnovanog na polu, i
- dokaze prikupljene sa tijela žrtava.²⁴⁰

Spolno nasilje može se krivično goniti kao krivično djelo ratnog zločina na mnogo različitih načina, uključujući:

- silovanje kao krivično djelo ratni zločin,

²³⁷ Ibid. ¶ 457.

²³⁸ Kunarac, presuda Žalbenog vijeća ¶ 132.

²³⁹ Statut MKSR-a, član 4. stav 2.

²⁴⁰ Vidi npr. Bagosoraet i drugi, presuda Pretresnog vijeća.

- silovanje kao mučenje kao krivično djelo ratnog zločina (ili kao krivično djelo teške povrede Ženevskih konvencija ili krivično djelo kršenje zakona ili običaja ratovanja),²⁴¹
- silovanje i/ili drugo spolno nasilje može biti dio nasilja protiv ličnog dostojanstva,²⁴² progona²⁴³ i nečovječnog postupanja kao krivičnih djela ratnih zločina, i
- silovanje i/ili drugo spolno nasilje se može krivično procesuirati kao krivično djelo ratnog zločina u skladu sa Rimskim statutom, uključujući seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, nasilnu trudnoću, nasilnu sterilizaciju i drugo spolno nasilje.

Napomena: Rimski statut napravio je važan napredak u tretiranju seksualnog nasilja kao krivičnog djela ratnog zločina. Rimski statut izričito inkriminiše različite oblike seksualnog i spolno zasnovanog nasilja kao ratne zločine, kako u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba tako i ne-međunarodnog oružanog sukoba kao teške povrede Ženevskih konvencija.

²⁴¹ Vidi npr. *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 1, 400-427; *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 150 – 151 (Vijeće smatra da silovanje i spolno nasilje daju povod za ozbiljnu bol i patnju što opravdava karakteriziranje silovanja kao akta mučenja.); Vidi takođe *Kvočka*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 145.

²⁴² Vidi npr., *Furundžija*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 65, 68, 120, 262, 263 (Prihvatanja silovanja kao djela mučenja i i nasilja prema ličnom dostojanstvu što čini ratni zločin.)

²⁴³ Vidi npr. *Stakić*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 326, 339 (silovanje kao oblik progona).

8.6. ZAKONI I SUDSKA PRAKSA U REGIJI

Napomene za edukatore:

- Sada se pažnja usmjerava na domaće zakone BiH, Hrvatske i Srbije. Međutim, u toku obuke iz ove nastavne oblasti, nije preporučljivo odvojeno razmatrati poglavlja o regijama. Iz tog razloga, unakrsna referenca sastavni je dio međunarodnog poglavlja sa najznačajnijim zakonima i izmjenama iz regije. Poglavlja koja slijede pružaju osnovu za detaljnije diskusije o državnim zakonima sa praktičarima koji će ih implementirati u sudovima svojih država.
- Pošto je Krivični zakon SFRJ još uvijek relevantan za ratne zločine, važno je početi sa odredbama ovog zakona, te da polaznici razmijene mišljenja o relevantnosti i primjenjivosti ovih odredbi.
- Edukatori trebaju imati na umu da nastavna oblast 5. pruža detaljni pregled načina na koji je međunarodno pravo ugrađeno u nacionalne zakone. Zbog toga, u ovom dijelu ne razmatraju se detaljno takva pitanja i bilo bi veoma poželjno vršiti obuku iz nastavne oblasti 5. prije oblasti koje obrađuju individualna krivična djela.
- Nakon dijela o Krivičnom zakonu SFRJ, u posebnim poglavljima obrađuju se zakoni koji se primjenjuju u BiH, Hrvatskoj i Srbiji tako da se polaznici iz bilo koje od ovih zemalja mogu fokusirati samo na pravni sistem svoje zemlje. Također se citira najrelevantnija sudska praksa, ukoliko je ima. Polaznike treba ohrabriti da koriste vlastite predmete u razmatranju primjene zakona i postupaka koji su predmet nastave.
- Savjet edukatorima: Veoma učinkovit način uključivanja polaznika je kroz zadatak da analiziraju jedan od najvažnijih predmeta iz njihovih pravnih sistema. Neki predmeti navedeni su u nastavku, ali druge predmete mogu navesti sami polaznici ili mogu biti osigurani od strane edukatora.

8.7. KRIVIČNI ZAKON SFRJ

Različite odredbe Krivičnog zakona SFRJ odnose se na krivična djela ratnih zločina. Entitetski sudovi u BiH i sudovi u Hrvatskoj i Srbiji primjenjuju ove odredbe. Dakle, važno je da polaznici imaju pristup ovim odredbama. Cjelovit tekst odredbi nije ovdje dostupan, ali se citiraju odredbe koje se koriste za nastavne potrebe.

Relevantne odredbe Krivičnog zakona SFRJ²⁴⁴ uključuju:

- Član 100. Nezastarivost krivičnih djela genocida i ratnih zločina,
- Član 142. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva,
- Član 143. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika,
- Član 144. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika,
- Član 145. Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina,
- Član 146. Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja,
- Član 147. Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu,
- Član 148. Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe,
- Član 149. Povreda parlamentara,
- Član 150. Surovo postupanje sa ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima,
- Član 151. Uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika,
- Član 152. Podsticanje na agresivni rat, i
- Član 153. Zloupotreba međunarodnih znakova.

²⁴⁴ Krivični zakon SFRJ, Službeni list SFRJ br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90.

Član 142. KZ SFRJ: Ratni zločini protiv civilnog stanovništva

Ovaj član propisuje kaznu za ratne zločine protiv civilnog stanovništva:

- (1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica onesposobljena za borbu, koji je imao posledicu smrt, tešku telesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni ekperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplatacije, nanošenja velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarnojavanje ili prevođenje na drugu veru; prisiljavanje na prostituciju ili silovanja; primenjivanje mera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga zakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili njenoj obaveštajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjavanje stanovništva, konfiskovanje imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmerama imovine koje nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nesrazmerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.
- (2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi: da se izvrši napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom i objekte i postrojenja sa opasnom snagom kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane; da se bez izbora cilja pogađaju civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava, nebranjena mesta i demilitarizovane zone; dugotrajno i velikih razmera oštećenje prirodne okoline koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva ili ko izvrši neko od navedenih dela.
- (3) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, kao okupator naredi ili izvrši preseljenje delova svog civilnog stanovništva na okupiranu teritoriju, kazniće se zatvorom najmanje pet godina.

8.8. BiH

Napomene za edukatore:

- U ovom segmentu pažnja je usmjerena na zakonske odredbe vezane za k.d. ratnih zločina u BiH kao i sudsku praksu Suda BiH i dostupnu sudsku praksu iz Republike Srpske i Federacije BiH.
- Bilo bi korisno za polaznike da uporede zakone i sudsku praksu BiH sa sudskom praksom MKSJ-a i odredbama Rimskog statuta MKS-a.
- Ovaj dio struktuiran je na identičan način kao prethodni dio o ratnim zločinima prema međunarodnom pravu.
 - Prvo će se obraditi elementi koji su zajednički za sva krivična djela ratnih zločina u BiH.
 - Nakon toga, govori se o svakom pojedinačnom krivičnom djelu ratnog zločina za koji postoji relevantna sudska praksa.
- Bitno je za polaznike da razumiju razliku između zajedničkih elemenata (često nazivanim *chapeau* elementima) i posebnih elementima koji su potrebni za dokazivanje konkretnih krivičnih djela ratnih zločina.
- Neka od pitanja koja se mogu postaviti za pokretanje diskusije po ovim temama su:
 - U kojoj mjeri je potrebno dokazati međunarodni oružani sukob kao zajednički element za krivična djela ratnih zločina prema zakonima u BiH?
 - Koja je karakteristika kršenja zabrana člana 3. Ženevskih konvencija u zakonima BiH?
 - Koje su razlike sudovi u BiH napravili između zarobljenika i civila?
 - Kako su sudovi definirali nečovječno ili okrutno postupanje i koje su izvore međunarodnog humanitarnog prava koristili?

Sudovi na entitetskom nivou u BiH i sudovi Distrikta Brčko sude u predmetima ratnih zločina na osnovu Krivičnog zakona SFRJ kao *in tempore criminis* zakona (koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnih djela). Sud BiH generalno sudi u predmetima ratnih zločina na osnovu Krivičnog zakona BiH; s tim da može primijeniti Krivični zakon SFRJ gdje je primjena istog povoljnija za optuženog.²⁴⁵

Entitetski krivični zakoni iz 2003. godine ne obuhvataju krivična djela ratnih zločina. Samo Krivični zakon BiH sadrži takve odredbe (vidi nastavnu oblast 5. za diskusiju o primjeni različitih krivičnih zakona od strane sudova u BiH).

²⁴⁵ Za više o ovome vidi nastavnu oblast 5.

Relevantne odredbe iz Krivičnog zakona BiH ²⁴⁶ uključuju:

- Član 19. Nezastarivost krivičnog djela ratnih zločina,
- Član 173. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva,
- Član 174. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika,
- Član 175. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika,
- Član 176. Organiziranje grupe ljudi i podstrekavanje na učinjenje krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina,
- Član 177. Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja,
- Član 178. Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu,
- Član 179. Povrede zakona ili običaja rata,
- Član 180. Individualna i komandna odgovornost za krivična djela ratnih zločina, genocida i zločina protiv čovječnosti,
- Član 181. Povreda parlamentara,
- Član 182. Neopravdano odgađanje povratka ratnih zarobljenika,
- Član 183. Uništavanje kulturnih, historijskih i religijskih spomenika,
- Član 184. Zloupotreba međunarodnih znakova, i
- Član 193a. Nedoovoljeno oružje i druga sredstva borbe.

Iako tekst svih relevantnih odredbi nije prikazan ovdje, relevantna sudska praksa koja pokazuje primjenu ovih principa od strane Suda BiH i sudova na entitetskom nivou navodi se u nastavku.

²⁴⁶ Krivični zakon BiH, Službeni glasnik BiH br. 03/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 08/10, prečišćeni tekst preuzet na www.sudbih.gov.ba.

Član 173. Krivičnog zakona BiH: Ratni zločini protiv civilnog stanovništva

(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:

- a) napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedine civilne osobe ili osobe onesposobljene za borbu, a taj je napad posljedovao smrću, teškom tjelesnom ozljedom ili teškim narušenjem zdravlja ljudi;
- b) napad bez izbora cilja kojim se pozljeđuje civilno stanovništvo;
- c) ubijanja, namjerno nanošenje osobi snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja;
- d) raseljenje, preseljenje ili prisilno odnarođenje ili prevođenje na drugu vjeru;
- e) prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), prisiljavanje na prostituciju, primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protupravno odvođenje u koncentracione logore i druga protuzakonita zatvaranja, oduzimanje prava na pravično i nepristrano suđenje, prisiljavanje na službu u neprijateljskim oružanim snagama ili u neprijateljskoj obavještajnoj službi ili upravi;
- f) prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskaciju imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protupravno, samovoljno i vojnim potrebama neopravdano uništavanje ili prisvajanje imovine u velikim razmjerama, uzimanje nezakonite i nesrazmjerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrijednosti domaće novčane jedinice ili protuzakonito izdavanje novca, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kaznit će se ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:

- a) napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom ili općeopasne objekte i postrojenja kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane;
- b) napad bez izbora cilja na civilne objekte koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava, nebranjena mjesta i demilitarizovane zone;
- c) dugotrajno oštećenje prirodnog okoliša velikih srazmjera, koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva.

(3) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, kao okupator naredi ili učini preseljenje dijelova civilnog stanovništva svoje pripadnosti na okupiranu teritoriju, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

8.8.1. ZAJEDNIČKI ELEMENTI KOD SVIH KRIVIČNIH DJELA RATNIH ZLOČINA

Napomene za edukatore:

- U ovom dijelu navode se elementi koji su prema zakonu u BiH zajednički svim krivičnim djelima ratnih zločina.
- Da bi se polaznici potakli na diskusiju o ovim elementima, treba ih pitati da zamisle da su se krivična djela koja se navode u oglednom predmetu dogodila 2005. godine u BiH. Mogu li se kvalifikovati kao krivična djela ratnih zločina? Zašto?
- Konkretno, polaznici treba da razmisle da li bi sudovi u BiH, bilo na državnom ili entitetskom nivou, smatrali da je oružani sukob bio međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera ili bi smatrali da je ta razlika irelevantna?
- Polaznici bi također trebalo da razmotre, a na osnovu činjenica iz oglednog predmeta, kakav bi stav zauzeli sudovi u BiH u vezi sa datumom početka oružanog sukoba.
- Datumi početka sukoba u BiH predstavljaju važno pitanje pred sudovima, a relevantna sudska praksa koja se odnosi na ovo pitanje razmatra se u tekstu koji slijedi, uključujući i datum koji su sudovi utvrdili kao početak sukoba.

Krivična djela ratnih zločina su dio specifične kategorije krivičnih djela predviđenih Krivičnim zakonom BiH. Relevantne odredbe Krivičnog zakona BiH razlikuju ovu posebnu kategoriju krivičnih djela od krivičnih djela opšteg kriminaliteta.

Krivična djela ratnih zločina se razlikuju od drugih krivičnih djela po dodatnim elementima koji karakterišu njihovu prirodu i nazivaju se *chapeau* elementi. Oni se moraju dokazati pored elemenata za osnovno krivično djelo.

Chapeau elementi krivičnih djela ratnih zločina su:

- krivično djelo mora biti počinjeno suprotno međunarodnom pravu,
- krivično djelo mora biti počinjeno u vrijeme oružanog sukoba, rata ili okupacije (iako se ratni zločin protiv zarobljenika može dogoditi tokom mira sve do povratka zarobljenika),
- mora postojati dovoljna veza između radnji počinioca i oružanog sukoba, rata ili okupacije, te
- optuženi mora narediti ili počiniti djelo.

Da bi djelo bilo procesuirano kao krivično djela ratnog zločina, tužilaštvo mora predstaviti dovoljno dokaza o ovim elementima.

U nastavku se pojedinačno razmatra svaki od navedenih elemenata.

8.8.1.1. KRŠENJE MEĐUNARODNOG PRAVA

Prvi element zahtijeva da je djelo učinjeno suprotno odredbama međunarodnog prava.

Krivični zakon BiH zahtijeva da djela koja zabranjuju relevantni članovi predstavljaju kršenja pravila međunarodnog prava. Sud BiH zaključuje da su ove odredbe Krivičnog zakona BiH „blanketne norme“.²⁴⁷ Identične „blanketne norme“ bile su sadržane i u Krivičnom zakonu SFRJ.²⁴⁸

Prema stavu koji je zauzeo Sud BiH, prilikom tumačenja odredbi Krivičnog zakona BiH koje se odnose na krivična djela ratnih zločina, nije neophodno da izvršilac zna ili namjerava da prekrši međunarodnu normu. Dovoljno je dokazati da njegovo ponašanje objektivno predstavlja kršenje pravila međunarodnog prava.²⁴⁹

Sud BiH uvijek smatra zajednički član 3., koji je norma običajnog prava, obavezujućim za sve strane bez obzira na prirodu oružanog sukoba.

Navedeno je u skladu sa Krivičnim zakonom SFRJ da izvršilac ne mora biti svjestan činjenice da krši pravila međunarodnog zakona. Kršenje međunarodnog prava predstavlja objektivan uslov da bi djelo bilo kažnjivo kao krivično djelo ratnog zločina.²⁵⁰

Međutim, kod ocjene konkretnih pojedinačnih radnji izvršenja, svakako se mora cijeniti subjektivna svijest i namjera počinioca prema izvršenju ovih konkretnih krivičnih radnji izvršenja.²⁵¹

Sud BiH uvijek smatra zajednički član 3. koji je norma običajnog prava, obavezujućim za sve strane bez obzira na prirodu oružanog sukoba.²⁵²

²⁴⁷ *Vidi npr.* Sud BiH, Mirko Pekez i drugi, predmet br. X-KRZ-05/96-1, drugostepena presuda od 05.05.2009. str. 14; Sud BiH, Andrun, predmet br. X-KRZ-05/42, drugostepena presuda od 19.08.2008., str. 14; Sud BiH, Šefik Alić, predmet br. X-KRŽ-06/294, drugostepena presuda od 20.01.2011., u ¶ 85; Sud BiH, Damjanović i drugi, predmet br. X-KR/05/107, prvostepena presuda od 18.06.2007., str. 12-16; Sud BiH, Škrobić, predmet br. X-KR-07/480, prvostepena presuda od 22.10.2008., str. 12-15; Sud BiH, Idhan Sipić, predmet br. X-KR-07/457, prvostepena presuda od 22.02.2008, str. 5-7 BHS; Sud BiH, Vrdoljak, predmet br. X-KR-08/488, prvostepena presuda od 10.06.2008., str. 12; Sud BiH, Maktouf, predmet br. K-127/04, prvostepena presuda od 01.07.2005., str. 25-27.

²⁴⁸ Komentar krivičnog Zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Savremena administracija, 1978, str. 494; *vidi također* Vrhovni sud FBiH (VS FBiH), *Vlahovljak i drugi*, predmet br. 070-0-KZ-07-000484, drugostepena presuda od 18.09.2008., str. 13-14.

²⁴⁹ *Vidi npr.* Andrun, drugostepena presuda, str. 16; Vrdoljak, prvostepena presuda, str. 13 (potvrđena od strane apelacionog vijeća); Sipić, prvostepena presuda, str. 6; Škrobić, prvostepena presuda, str. 16 (pravosnažna presuda); Sud BiH, Ramić, predmet br. X-KR-06/197, prvostepena presuda od 17.07.2007., str. 9 (potvrđena od strane apelacionog vijeća).

²⁵⁰ Komentar Krivičnog zakona SFRJ, str. 501.

²⁵¹ *Vidi npr.* Andrun, drugostepena presuda, str. 16; *vidi također*, Škrobić, predmet br. X-KR 07/480, drugostepena presuda od 22.04.2009., ¶¶ 30-31.

²⁵² Andrun, drugostepena presuda, str. 14-15; *vidi također* Vrdoljak, prvostepena presuda, str. 13.

8.8.1.1.1. ZAŠTIĆENE OSOBE, IMOVINA, OBJEKTI I SLIČNO

Da bi se ocijenilo da li navodna krivična djela predstavljaju kršenja međunarodnog prava, mora se utvrditi da su oštećeni, imovina ili objekti o kojima se radi zaštićeni međunarodnim pravom.²⁵³

U Krivičnom zakonu BiH sadržane su mnoge kategorije zaštićenih objekata. Ovdje se govori o kategorijama objekata koji su bili tretirani u sudskoj praksi

Suda BiH, konkretno:

- civili,
- ratni zarobljenici,
- imovina, i
- konkretni objekti.

Optuženi mora znati za zaštićeni status relevantnog objekta da bi postojala krivična odgovornost.

Sud BiH je stajališta da optuženi mora znati za zaštićeni status relevantnog objekta da bi postojala krivična odgovornost.²⁵⁴ Međutim, ovo nije uvijek izričito formulisano kao uslov od strane Suda. Najčešće to Sud navodi prilikom zaključivanja o činjenicama na osnovu izvedenih dokaza.²⁵⁵ O primjerima iz sudske prakse biće riječi dalje u tekstu.

8.8.1.1.1.1. MENS REA U VEZI SA ZAŠTIĆENIM STATUSOM

U predmetu *Kurtović*, žalilac je naveo da iz prvostepene presude ne proizilazi na koji je način prvostepeno vijeće utvrdilo znanje optuženog o statusu zarobljenih lica, te da je propustilo utvrditi znanje optuženog o tome ko su bili civili, a ko vojnici.²⁵⁶

Apelaciono vijeće prihvatilo je ovaj žalbeni navod kao djelomično osnovan. Apelaciono vijeće je zaključilo da je znanje optuženog o statusu zarobljenih lica predstavljalo odlučnu činjenicu koju je valjalo dokazati da bi se došlo do osuđujuće presude.²⁵⁷

Apelaciono vijeće je zaključilo da Zajednički član 3. Ženevskih konvencija štiti nekoliko kategorija stanovništva, i pruža im jednak status.²⁵⁸ Apelaciono vijeće je ustanovilo da je bilo evidentno da je, s obzirom na sve okolnosti, optuženi morao znati i morao biti svjestan da zarobljena lica „lišena slobode“ imaju status zaštićenih osoba..²⁵⁹

Apelaciono vijeće je zaključilo da su mnogobrojne radnje optuženog počinjene protiv zarobljenika takve prirode da podrazumijevaju kršenje međunarodnog prava bez obzira na kategoriju stanovništva o kojoj je riječ i bez obzira na znanje optuženog da zarobljenici pripadaju kategoriji zaštićenih lica.²⁶⁰

²⁵³ Vidi također, *Andrun*, drugostepena presuda, str. 16-17; *Ramić*, prvostepena presuda, str. 9; *Pekez*, drugostepena presuda od 05.05.2009., ¶¶ 29-30; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 13.

²⁵⁴ Sud BiH, *Kurtović*, predmet br. X-KRZ-06/299, drugostepena presuda od 25.03.2009., ¶¶ 54-58.

²⁵⁵ Vidi npr., *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 16; *Sipić*, prvostepena presuda, str. 7.

²⁵⁶ *Kurtović*, drugostepena presuda, ¶ 52.

²⁵⁷ *Ibid.* ¶ 55.

²⁵⁸ *Ibid.* ¶ 57.

²⁵⁹ *Ibid.* ¶ 58.

²⁶⁰ *Ibid.* ¶ 59.

8.8.1.1.1.2. CIVILI

Zaštita civila propisuje se zajedničkim članom 3. stav 1. i sadržajem članova 43. stav 1. i 51. stav 3. Dodatnog protokola I uz Ženevske konvencije. Sud BiH je protumačio da zaštićeni status civila obuhvata sljedeće:

- sve osobe koje su prisutne na teritoriji, a:
 - nisu pripadnici oružanih snaga i
 - ne učestvuju u borbi, te
- pripadnici oružanih snaga koji su:
 - položili oružje,
 - izbačeni iz stroja, ili
 - onesposobljeni za borbu.²⁶¹

U slučaju sumnje o tome da li je osoba civil ili ne, lice treba smatrati civilom.²⁶²

Član 51. stav 3. Dodatnog protokola I predviđa da će civili uživati zaštitu osim i sve dok ne uzmu direktno učešće u neprijateljstvima. Ovo znači da civili koji direktno učestvuju u neprijateljstvima gube status zaštićenog civila sve dok direktno učestvuju u neprijateljstvima.

Ovo nameće ključno pitanje o statusu odbrambenih grupa koje postupaju *umjesto* organizovane vojske. Sud BiH se složio sa zaključkom apelacionog vijeća MKSJ-a u predmetu *Kordić*, koje je smatralo da pripadnici TO (Teritorijalne odbrane) i pripadnici oružanih snaga zadržavaju status učesnika u borbi cijelo vrijeme, čak i kada se odmaraju kod svojih kuća i kada su pod oružjem.²⁶³

U skladu s predmetom *Tadić* MKSJ-a, Sud BiH je dalje zauzeo stav da u cilju utvrđivanja da li neka osoba uživa status zaštićenog civila na osnovu svoje nacionalnosti, treba uzeti u obzir sljedeće:

- vezu lica sa određenim područjem, umjesto formalnih karakterizacija državljanstva,
- razlike u nacionalnosti između žrtava i počinilaca, te
- veze žrtava sa stranom državom posrednicom.²⁶⁴

U predmetima krivičnih djela ratnih zločina protiv civila, Vrhovni sud Republike Srpske je zauzeo stav da osobe koje ne učestvuju u neprijateljstvima i civili, spadaju u kategoriju zaštićenih osoba.²⁶⁵

Kako bi utvrdili da li je osoba civil, Vrhovni sud RS, slijedeći formulaciju člana 4. (II) Dodatnog protokola II uz Ženevsku konvenciju²⁶⁶, ispituje da li je ta osoba:

²⁶¹ *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 13-14 poziva se na predmet *Blagojević*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 544; *vidi takođe* Sud BiH, Jadranko Palija, predmet br. X-KR-06/290, prvostepena presuda od 28.11.2007., str. 27-28 (presuda potvrđena nakon žalbe); *Sipić*, prvostepena presuda, str. 8; *Andrun*, drugostepena presuda, str. 16; *Škrobić*, prvostepena presuda, str. 16-17.

²⁶² *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 13-14; *vidi također Sipić*, prvostepena presuda, str. 8; *Škrobić*, prvostepena presuda, str. 16-17.

²⁶³ *Palija*, prvostepena presuda, str. 28 poziva se na *Kordić*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 51.

²⁶⁴ *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 14; *vidi također*, Sud BiH, Momčilo Mandić, predmet br. X-KR-05/58, prvostepena presuda od 18.07.2007., str. 124-125 (presuda potvrđena nakon žalbe).

²⁶⁵ VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 020 od 15.03.2007, str. 2.

- u kritičnom momentu učestvovala u direktnoj borbi, ili
- bila pripadnik oružanih snaga²⁶⁷ koje su:
 - položile svoje oružje, ili
 - bile izbačene iz stroja uslijed bolesti, ranjavanja, zatvaranja ili nekog drugog uzroka.

Vrhovni sud Republike Srpske dalje je pojasnio da kada se radi o primjeni zajedničkog člana 3. nije neophodno da budu zadovoljeni kriteriji iz člana 4. IV Ženevske konvencije. Civilna žrtva ne mora biti druge nacionalnosti u odnosu na stranu učesnicu u konfliktu u čijim se rukama nalazi. Stoga se u skladu sa zajedničkim članom 3. krivična djela ratnih zločina mogu počinuti protiv lica iste nacionalnosti ili vjeroispovijesti.²⁶⁸

8.8.1.1.1.3. RATNI ZAROBLJENICI

Član 175. Krivičnog zakona BiH predviđa zaštitu ratnih zarobljenika.²⁶⁹ U predmetu protiv *Alića*, kategorije lica koje su zaštićene u skladu sa ovom odredbom definisane su u skladu sa Zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija.²⁷⁰

8.8.1.1.1.4. IMOVINA

Član 173. stav 1. tačka f) Krivičnog zakona BiH²⁷¹ štiti imovinu i inkriminiše:

- konfiskaciju imovine,
- pljačkanje imovine,
- samovoljno i vojnim potrebama neopravdano uništavanje ili prisvajanje imovine u velikim razmjerama, te
- uzimanje nezakonite i nesrazmjerne kontribucije i rekvizicije.

8.8.1.1.1.5. OSTALI ZAŠTIĆENI OBJEKTI

U skladu sa Krivičnim zakonom BiH, konkretni objekti također uživaju zaštitu, uključujući:

- kulturne, historijske i vjerske spomenike (vidi odjeljak 8.8.2.5), i
- objekte neophodne za opstanak civilnog stanovništva (vidi odjeljak 0).

8.8.1.2. POSTOJANJE RATA, ORUŽANOG SUKOBA ILI OKUPACIJE

Drugi element zahtijeva dokaz postojanje rata, oružanog sukoba ili okupacije u toku kojega se krivično

Zakoni rata primjenjuju se na cijeloj teritoriji pod kontrolom strana koje učestvuju u oružanom sukobu.

²⁶⁶ *Ibid.* str. 3.

²⁶⁷ *Ibid.*; *vidi također*, VSRS, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006 od 22.02.2007., str. 5.

²⁶⁸ VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 020 od 15.03.2007., str. 3.

²⁶⁹ *Vidi npr., Alić*, drugostepena presuda, ¶ 83 *et seq.*

²⁷⁰ *Alić*, drugostepena presuda, ¶ 87 *et seq.*

²⁷¹ Javna i privatna imovina su također zaštićene članom 179. KZ BiH kao kršenje zakona iliobičaja rata.

djelo dogodilo.²⁷² Ovaj element pokazuje kako su krivična djela ratnih zločina protiv civila i protiv ranjenika i bolesnih karakterisani ili da zavise od konteksta u kojem su počinjeni—oružanom sukobu.²⁷³ Isti uslov, tj. postojanje rata, oružanog sukoba ili okupacije bio je sadržan u Krivičnom zakonu SFRJ.²⁷⁴

Sud BiH je zaključio da oružani sukob postoji kada se:

- države između sebe pribjegu upotrebi oružane sile, ili
- vlasti i organizovane grupe između sebe ili organizovane grupe jedne između drugih pribjegu produženoj upotrebi nasilja unutar jedne države.²⁷⁵

U vezi sa ovim elementom, Sud BiH je zaključio:

- Da bi se djelo smatralo ratnim zločinom, pojedinačno krivično djelo ne mora vremenski ili mjesno koincidirati sa oružanim sukobom, te može biti počinjeno izvan neposredne borbe.²⁷⁶
- Zakoni rata primjenjuju se na cijeloj teritoriji pod kontrolom strana učesnika.²⁷⁷
- Optuženi mora biti svjestan postojanja oružanog sukoba.²⁷⁸ Isti uslov bio je sadržan i u Krivičnom zakonu SFRJ.²⁷⁹

Sud BiH koristio se različitim dokazima za utvrđivanje postojanja oružanog sukoba, uključujući vladine objave ratnog stanja, iskaze svjedoka, ukupnu procjenu dokaza ili sudsku praksu MKSJ-a.²⁸⁰ Sud BiH se bavio i datumom početka sukoba u odnosu na optužbe u svakom predmetu ponaosob. U nastavku su navedeni neki primjeri.

U predmetu *Momčilo Mandić*, pretresno vijeće je prihvatilo dokazanim sljedeće činjenice iz presuda MKSJ-a u predmetima *Galić* i *Krnojelac*:

²⁷² Bitno je naglasiti ovdje da ovaj element nije potreban kada su u pitanju ratni zločini protiv ratnih zarobljenika (KZ BiH, član 174.). Nasuprot ratnim zločinima protiv civila i ratnih zločina protiv ranjenika i bolesnika, ovo krivično djelo, u skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom, može biti izvršeno ne samo u toku rata ili oružanog sukoba, nego isto i u toku mira, nakon što se rat završi, i sve do oslobađanja ratnog zarobljenika. *Vidi također*, Komentar KZ BiH, str. 580 i Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, 1978 str. 504.

²⁷³ *Vidi npr. Sipić*, prvostepena presuda, str. 7; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 15.

²⁷⁴ Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, 1978 str. 501. Ovaj element nije bio potreban prema KZ FRJ (kao što nije potreban prema KZ BiH) za ratne zločine protiv ratnih zarobljenika, kao što je prethodno objašnjeno u fusnoti 277.

²⁷⁵ *Vidi npr. Andrun*, drugostepena presuda, str. 17; *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 13; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 14.

²⁷⁶ *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 15 poziva se na predmete MKSJ-a (*Tadić*, *Blaškić* i *Kunarac*) kao i predmete MKSR-a (*Rutaganda*) bez specifičnog navođenja relevantnih dijelova; *Sipić*, prvostepena presuda, str. 7; *Palija*, prvostepena presuda, str. 30.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 16; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 17; *Palija*, prvostepena presuda, str. 32.

²⁷⁹ Prema Krivičnom zakonu SFRJ, potrebno je dokazati da je počinitelj krivičnog djela isto počinio tokom ratnog stanja, te da je svjestan da djelo vrši u ratnom stanju: Komentar Krivičnog zakona SFRJ, str. 486.

²⁸⁰ *Vidi npr., Maktouf*, prvostepena presuda, str. 9; *Mandić*, prvostepena presuda, str. 125; *Andrun*, drugostepena presuda, str. 17; *Ramić*, prvostepena presuda, str. 11-12.

- „oružani sukob izbio je nakon što je Evropska zajednica priznala BiH kao suverenu državu dana 06.04.1992.“,²⁸¹
- „oružani sukob u Sarajevu počeo je nakon snažne pucnjave i napada na Akademiju Ministarstva unutrašnjih poslova na Vracama“,²⁸² te
- „dana 08.04.1992. godine, izbio je oružani sukob između srpskih i muslimanskih snaga u Foči“.²⁸³

U predmetu *Ramić*, pretresno vijeće je zaključilo da je 20.06.1992. godine u opštini Visoko i okolnim opštinama trajao oružani sukob između jedinica TO (Teritorijalne odbrane) RBiH i Vojske Srpske Republike.²⁸⁴ Vijeće je ustanovilo ovu činjenicu na osnovu materijalnih dokaza uključujući i:

- Odluku Predsjedništva BiH o proglašenju neposredne ratne opasnosti od 8. aprila 1992. godine,
- Dekret Predsjedništva BiH o ukidanju tadašnjeg Republičkog štaba Teritorijalne odbrane i uspostavi Štaba Teritorijalne odbrane Republike BiH od 8. aprila 1992. godine,
- Odluku Skupštine Srpskog naroda u BiH o uspostavi vojske Srpske Republike BiH od 12.05.1992. godine, te
- Odluku Predsjedništva BiH o proglašenju ratnog stanja od 20.06.1992. godine²⁸⁵

U predmetu *Andrun*, apelaciono vijeće je zaključilo da je oružani sukob postojao između jedinica Armije RBiH i HVO-a u drugoj polovini 1993. godine na području opština Čapljina i Stolac, koji je okončan 23.02.1994. godine potpisivanjem Mirovnog sporazuma i Aneksa Mirovnog sporazuma u Zagrebu.²⁸⁶ Apelaciono vijeće je također naglasilo da su svjedoci dosljedno izjavljivali da je sukob između Armije RBiH i HVO-a na području Mostara zahvatio cijelu Hercegovinu, a time i opštine Čaplinu i Stolac.²⁸⁷ Apelaciono vijeće je zaključilo da je oružani sukob između jedinica Armije RBiH i HVO-a bio u toku u relevantom vremenskom periodu na teritoriji ovih opština.²⁸⁸

²⁸¹ Sud BiH, Momčilo Mandić, predmet br. X-KRZ-05/58, drugostepena presuda od 01.09.2009., ¶¶ 37, 46, koja se poziva na prvostepenu presudu i MKSJ *Galić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 199.

²⁸² *Mandić*, drugostepena presuda, ¶ 38, koja se poziva na prvostepenu presudu i MKSJ presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Galić*, ¶ 199.

Mandić, drugostepena presuda, ¶ 46, poziva se na prvostepenu presudu i MKSJ *Krnjelac*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 567, 570. U žalbenom postupku, apelaciono vijeće je navelo da je prihvatanje činjenica koje utvrđuju datum početka oružnog sukoba od strane pretresnog vijeća bilo pogrešno jer se to odnosi na pravnu kvalifikaciju—bitno obilježje krivičnog djela za koje se optuženi tereti (oružani sukob). Međutim, apelaciono vijeće je zaključilo da neće preispitivati taj propust jer su strane same predložile prihvatanje činjenica i u žalbi nisu osporavale način na koji je pretresno vijeće odlučilo o prihvatljivosti predloženih činjenica. Dalje, apelaciono vijeće je zaključilo da iako se dvije prihvaćene činjenice iz predmeta *Galić* (priznavanje BiH od strane EZ i napad na Akademiju Ministarstva unutrašnjih poslova na Vracama) čine kontradiktornim, pretresno vijeće nije učinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka jer je donijelo obrazloženu odluku o činjenicama. *Momčilo Mandić*, drugostepena presuda, ¶¶ 40, 41, 47.

²⁸⁴ *Ramić*, prvostepena presuda, str. 11-12 BHS.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Andrun*, drugostepena presuda, str. 18.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

Pravila međunarodnog prava u vezi razlikovanja međunarodnih i unutrašnjih oružanih sukoba primjenjuju se na djela koja obuhvataju kršenje međunarodnog prava.

U smislu Zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, priroda sukoba (međunarodni ili nemeđunarodni) jeste relevantna ukoliko su zadovoljeni sljedeći uslovi:

- povreda mora predstavljati kršenje odredbi međunarodnog humanitarnog prava,
- odredba mora biti običajne prirode ili ako pripada ugovornom pravu, traženi uslovi moraju biti ispunjeni,
- povreda mora biti ozbiljna, odnosno, mora predstavljati kršenje odredbe koja štiti bitne vrijednosti,
- kršenje predmetne odredbe mora proizvesti teške posljedice za žrtve, te
- povreda odredbi mora povlačiti individualnu krivičnu odgovornost lica koje krši odredbu.²⁸⁹

Krivični zakon BiH ne dijeli oružane sukobe na međunarodne i ne-međunarodne. Međutim, u mjeri u kojoj se blanketne norme Krivičnog zakona BiH dotiču kršenja međunarodnog prava, primjenjuju se pravila međunarodnog prava u vezi razlikovanja međunarodnih od unutrašnjih oružanih sukoba.²⁹⁰

Oslanjajući se na sudsku praksu MKSJ-a, Vrhovni sud RS je zaključio da oružani sukob postoji onda kada se:

- države između sebe pribjegnu upotrebi oružane sile, ili
- vlasti i organizovane grupe između sebe ili organizovane grupe jedne između drugih pribjegnu produženoj upotrebi nasilja unutar jedne države.²⁹¹

U jednom predmetu pred Vrhovnim sudom Republike Srpske, žalinci su osporavali postojanje oružanog sukoba na relevantnom mjestu i u relevantno vrijeme, te tvrdili da nije ispunjen bitan element krivičnog djela kao ratnog zločina za koje su optuženi oglašeni krivima.²⁹² Žalinci su tvrdili da se stvarna borba u to vrijeme odvijala na udaljenosti od nekih 30 do 50 km od relevantnog područja.²⁹³

²⁸⁹ *Vidi npr. Palija*, prvostepena presuda, str. 29; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 14-15; *Andrun*, drugostepena presuda, str. 17 (str. 17 BHS); *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 13 (str. 13 BHS).

²⁹⁰ *Andrun*, drugostepena presuda, str. 17; *Palija*, prvostepena presuda, str. 29; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 14-15; *Pekez*, drugostepena presuda od 05.05.2009., str. 14; *Mandić*, prvostepena presuda, str. 122.

²⁹¹ VSRS, predmet br. 118-0-Kz-06-000-018, 18.04.2006., str. 7; VSRS, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006 od 22.02.2007., str. 4; VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 020 od 15.03.2007., str. 3.

²⁹² *Vidi npr. VSRS*, predmet br. 118-0-Kz-06-000-018, str. 7.

²⁹³ *Vidi npr. ibid.*

Vrhovni sud Republike Srpske odbio je ovakvu argumentaciju, zaključujući da nije potrebno da se stvarna borba dešava na konkretnoj lokaciji da bi relevantni zakon bio mjerodavan. Razlog toga je, teritorijalno gledano, da je u Bosni i Hercegovini oružani sukob trajao najkasnije od proglašenja nezavisnosti 06.03.1992. godine pa do potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma u novembru 1995. godine.²⁹⁴

Postojanje rata, oružanog sukoba ili okupacije je moralo igrati značajnu ulogu u sposobnosti izvršioca da počinj djelo, njegovu odluku da ga počinj, način na koji je počinjeno ili cilj za koji je počinjeno.

Vrhovni sud je zaključio da je dovoljno da izvršena djela budu tijesno povezana sa neprijateljstvima koja su se događala u drugim dijelovima teritorija pod kontrolom jedne od strana u sukobu.²⁹⁵

Vrhovni sud Republike Srpske također je zaključio da se teritorijom zahvaćenom oružanim sukobom treba smatrati ona teritorija na kojoj se, uslijed oružanog sukoba, život ne odvija na način na koji bi se inače odvijao u stanju mira.²⁹⁶ Za utvrđivanje postojanja oružanog sukoba na određenoj teritoriji od značaja su sljedeći faktori:²⁹⁷

- blizina direktnih borbenih aktivnosti,
- postojanje opšte mobilizacije,
- učestalost kretanja vojnih formacija,
- posebni režimi nametnuti civilnom stanovništvu, kao što je policijski sat.

Vrhovni sud Republike Srpske dodao je da naredba za opštu mobilizaciju nije dovoljan dokaz o postojanju oružanog sukoba. Međutim, u vezi sa svim drugim dokazima, na osnovu takve odredbe, moglo bi se utvrditi postojanje takvog sukoba.²⁹⁸

8.8.1.3. VEZA IZMEĐU DJELA IZVRŠIOCA I RATNOG STANJA, ORUŽANOG SUKOB A ILI OKUPACIJE

Da bi treći element na osnovu kojeg se neko smatra krivičnim djelom ratnog zločina bio ispunjen, mora postojati dovoljna veza između određenog čina izvršioca i oružanog sukoba, rata ili okupacije.²⁹⁹ To jest, djela optuženog moraju biti usko vezana za oružani sukob.³⁰⁰

Slijedom sudske prakse MKSJ-a u predmetu *Kunarac*, Sud BiH je zaključio da ovaj element dopušta razliku prema kojoj se ne mogu sva krivična djela učinjena za vrijeme oružanog sukoba automatski nazvati ratnim zločinima.³⁰¹

²⁹⁴ Vidi npr. *ibid.*

²⁹⁵ *ibid.*; VSRS, predmet br. 118-0-Kzz-07-000 008 od 29.06.2007., str. 4.

²⁹⁶ VSRS, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006, str. 4; VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 020, str. 3.

²⁹⁷ VSRS, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006, str. 4; VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 020, str. 4.

²⁹⁸ VSRS, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006, str. 4-5.

²⁹⁹ *Palija*, prvostepena presuda, 28.11.2007. str. 31 poziva se na MKSJ, *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 55; *Sipić*, prvostepena presuda, str. 9, poziva se na MKSJ, *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 55.

³⁰⁰ *Palija*, prvostepena presuda, str. 31 (str. 31 BHS); *Andrun*, drugostepena presuda, str. 18; *Sipić*, prvostepena presuda, str. 8.

Sud BiH smatra da prilikom utvrđivanja da li je djelo u dovoljnoj mjeri povezano sa oružanim sukobom, treba obuhvatiti sljedeće faktore:

- da li je izvršilac učesnik u borbi,
- da žrtva nije učesnik u borbi,
- da li je žrtva pripadnik suprotstavljene strane,
- da li se za djelo može reći da je u funkciji ostvarenja krajnjeg cilja vojnog pohoda, te
- da li počinjenje zločina proizilazi iz službenih dužnosti počinitelja ili spada u njihov okvir.³⁰²

Ono što je važno jeste to da je postojanje rata, oružanog sukoba ili okupacije moralo predstavljati važan faktor za postojanje mogućnosti počinitelja da izvrši zločin, za njegovu odluku da ga izvrši, za način na koji je izvršen ili cilj zbog kojeg je izvršen.³⁰³

Za vezu nije nužno:

- da je krivično djelo „vojne“ prirode,
- da je krivično djelo dio politike ili službeno poticane prakse, plana ili slično,³⁰⁴ ili
- da se područje na kojem se konkretno odvijaju borbe nužno poklapa sa geografskom zonom na koju se primjenjuje ratno pravo. Ono je mjerodavno pravo na čitavoj teritoriji zaraćenih država, odnosno u slučaju internih oružanih sukoba, na čitavoj teritoriji pod kontrolom jedne od strane u sukobu, sve dok se ne pronađe mirno rješenje.³⁰⁵

Također pogledati dio 8.3.4 za raspravu o zahtjevima za postojanje veze prema međunarodnom pravu.

Oslanjajući se na sudsku praksu MKSJ-a, Vrhovni sud Republike Srpske prihvatio je da je neophodno postojanje uzročno-posljedične veze između specifičnog djela koje se optuženom stavlja na teret i oružanog sukoba.³⁰⁶ Tom prilikom, Vrhovni sud je naglasio da je „neophodno je dokazati da je djelo do koga je sigurno moglo da dođe i bez sukoba, počinjeno protiv određene žrtve upravo zbog tog sukoba“.³⁰⁷

Ipak, Vrhovni sud Republike Srpske zaključio je da se ne traži čvrsta uzročno-posljedična veza između oružanog sukoba i izvršenja krivičnog djela već prije da je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri uticalo na mogućnost izvršioca da počinji krivično djelo, njegovu odluku da ga

³⁰¹ *Palija*, prvostepena presuda, str. 31.

³⁰² *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 13; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 16; *Mandić*, prvostepena presuda, str. 124); *Pinčić*, drugostepena presuda, str. 24-25.

³⁰³ *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 13-14; *Škrobić*, prvostepena presuda, str. 19.

³⁰⁴ *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 15 poziva se na *Tadić*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, Žalbeno vijeće, ¶ 70; *Sipić*, prvostepena presuda, str. 7.

³⁰⁵ *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 15; *Vidi npr. Palija*, prvostepena presuda, str. 30; *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 14.

³⁰⁶ VSRs, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006, str. 5, poziva se na MKSJ, *Aleksovski*, presuda Pretresnog vijeća.

³⁰⁷ VSRs, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006, str. 5, citira MKSJ, *Aleksovski*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 45.

počini, te način i cilj izvršenja krivičnog djela.³⁰⁸ Na primjer, Vrhovni sud Republike Srpske je zaključio u jednom predmetu da:

Dolazak pet lica u vojnim uniformama po oštećene koji su civili, u kasnim večernjim satima, uz *de facto* ignorisanje redovne policije, sa smrtnim ishodom za jedno lice, te pokušaj ubistva drugog lica, bez postojanja razloga, navodi na zaključak da se takav sljed događaja teško može zamisliti osim u situaciji postojanja oružanog sukoba.³⁰⁹

Vrhovni sud Republike Srpske, prilikom ocjene postojanja potrebne veze u obzir je uzeo između ostalog i sljedeće:³¹⁰

- status optuženog i svojstvo u kojem je postupao,
- status oštećenih (koji su u materijalno vrijeme bili zaštićeni međunarodnim pravom), te
- da li su izvršilac i oštećeni pripadali različitim etničkim grupama koje su bile suprotstavljane strane u sukobu.

³⁰⁸ VSRS, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000 006, str. 5.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ VSRS, predmet br. 118-0-Kz-06-000-018, str. 7; VSRS, predmet br. 118-0-Kzz-07-000 008, str. 4; VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 020, str. 6; VSRS, predmet br. 118-0-Kzz-06-000 191, 07.11.2006, str. 5.

8.8.2. INDIVIDUALNI RATNI ZLOČINI

Napomene za edukatore:

- Nakon izvršene analize elemenata koji su zajednički svim krivičnim djelima ratnih zločina, u ovom djelu obrađuju se pojedinačna krivična djela koja inkriminiše Krivični zakon BiH i Krivični zakon SFRJ.
- Polaznicima se mora skrenuti pažnja da se od tužilaca očekuje da dokažu kako zajednička obilježja, o kojima je ranije bilo riječi, tako i posebna obilježja svakog k.d. ratnog zločina koje se nekome stavlja na teret.
- Polaznicima će biti zanimljivo vršiti poređenja sudske prakse BiH sa sudskom praksom Hrvatske i Srbije.
- Polaznicima se treba predložiti ogledni predmet i zamoliti ih da postupaju kao da se taj predmet krivično procesira u BiH, bilo pred državnim sudom ili pred entitetskim sudovima, da bi utvrdili koja krivična djela mogu navoditi u optužnici u skladu sa domaćim zakonom. Na primjer, polaznike treba zamoliti da razmisle kako bi kvalifikovali nečovječno postupanje sa pritvorenicima iz oglednog predmeta, a u svjetlu sudske prakse u BiH, o kojoj će biti riječi u nastavku.

U nastavku se obrađuju pojedinačna krivična djela ratnih zločina. Pored opštih elemenata koji su prethodno navedeni, potrebno je dokazati i elemente svih radnji koje su navedene ispod.

Ta krivična djela su:

- mučenje,
- nečovječno (okrutno) postupanje,
- nanošenje snažnog duševnog bola ili velike patnje, teških povreda tjelesnog integriteta ili teško narušavanje zdravlja,
- uništavanje kulturnih, historijskih i vjerskih spomenika,
- napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedine civilne osobe odnosno lica onesposobljena za borbu, a taj je napad posljedovao smrću, teškom tjelesnom ozljedom ili teškim narušenjem ljudskog zdravlja,
- silovanje i spolno nasilje,
- uzimanje talaca,
- pljačkanje,
- protivpravno zatvaranje,
- prisilni rad,
- uništavanje objekata neophodnih za opstanak civilnog stanovništva,
- protivpravno zatvaranje civila, te
- primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora.

8.8.2.1. UBISTVA

Čin hotimičnog ubistva kao ratnog zločina kažnjiv je prema članu 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona BiH i članu 142. stav 1. Za isti je potrebno dokazati sljedeće:

- smrt žrtve³¹¹, te
- namjeru izvršioca da ubije žrtvu.³¹²

Sud BiH smatra da je mučenje zabranjeno ugovornim i međunarodnim običajnim pravom.

Dokazivanje smrti kod krivičnih djela počinjenih u toku oružanog sukoba može biti otežano, ovisno o raspoloživim dokazima. Da bi se ustanovila smrt žrtava, Sud BiH prihvata i cijeni dokaze pojedinačno i kumulativno. Takvi dokazi obuhvataju, na primjer:³¹³

Prilikom dokazivanja smrti žrtve Sud BiH se oslanja na potvrde o smrti, izvještaje sa ekshumacija, zvaničnu evidenciju i iskaze svjedoka.

- potvrdu o smrti žrtve,
- izvještaje sa ekshumacije,
- obdukcijske izvještaje,
- izvještaje o DNK analizi,
- listove o prihvatanju leša koje izdaju groblja,
- potvrde o prevozu tijela,
- dozvole za ukop,
- službene zabilješke službe javne bezbjednosti,
- iskaz svjedoka, ili
- priznanje optuženog.

Pogledati dio 8.4.1.2.1 za raspravu o tome kako se navedeno može dokazivati na međunarodnim sudovima.

Sudska praksa koja se odnosi na *mens rea* za hotimična ubistva je ograničena. Sud BiH temelji svoje zaključke na procjeni radnji optuženog u kritičnom momentu izvršenja ubistva i drugim dokazima koji se izvedu o ubistvu.³¹⁴

Na primjer, u predmetu *Ramić*, Pretresno vijeće je zaključilo da:

³¹¹Škrobić, prvostepena presuda, str. 4; Sipić, prvostepena presuda, str. 4; Ramić, prvostepena presuda, str. 6; Sakić, prvostepena presuda, str. 17.

³¹²Komentar KZ BiH, str. 573.

³¹³Škrobić, prvostepena presuda, str. 4; Sipić, prvostepena presuda, str. 4, 10, 11; Ramić, prvostepena presuda, str. 6, 21; Sakić, prvostepena presuda, str. 17; Palija, prvostepena presuda, str. 6; *vidi također* VSRS, predmet br. 118-0-Kz-07-000 020 od 15.03.2007., str. 6.

³¹⁴*Vidi npr.*, Ramić, drugostepena presuda, str. 5; Škrobić, prvostepena presuda, str. 2, 28; Sipić, prvostepena presuda, str. 3, 9-10; Andrun, drugostepena presuda, str. 23; Sakić, prvostepena presuda, str. 17; *vidi također* VSRS, predmet br. 118-0-Kz-K-06-000-006, str. 2.

Zarobljenim civilima [optuženi] je naredio da se postroje uz zid kuće. [...] Optuženi je pozvao jednog civila da izađe iz vrste, što je ovaj i učinio. Zatim je bez bilo kakvog zakonski opravdanog razloga, nakon što nije dobio traženi odgovor pucao civilu u prsa sa neposredne udaljenosti. Dakle, nema sumnje da je ovom radnjom optuženi htio to lice lišiti života.³¹⁵

8.8.2.2. MUČENJE

Mučenje kao krivično djelo ratnog zločina inkriminisano je članom 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona BiH.

Sud BiH smatra da je mučenje zabranjeno ugovornim i međunarodnim običajnim pravom. Ta zabrana predstavlja normu *jus cogens* i kao takva uživa viši rang u hijerarhiji od ugovornog odnosno domaćeg prava.³¹⁶

U skladu predmetima MKSJ-a *Kunarac*³¹⁷ i *Furundžija*³¹⁸, Sud BiH je prihvatio da prema međunarodnom humanitarnom pravu, ratni zločin mučenja obuhvata sljedeće elemente:³¹⁹

- nanošenje činjenjem ili nečinjenjem teškog bola ili patnje, bilo fizičkog ili duševnog,
- činjenje odnosno nečinjenje mora biti obuhvaćeno umišljajem, te
- mora biti usmjereno na to da se dobiju informacije ili priznanje, ili da se kazni, zastraši odnosno kazni oštećeni ili treće lice, ili da se vrši diskriminacija, po bilo kom osnovu, protiv oštećenog ili trećih lica.

³¹⁵ *Ramić*, prvostepena presuda, str. 22.

³¹⁶ *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 15.

³¹⁷ *Ibid.* poziva se na *Kunarac i drugi*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 142 uključujući i MKSJ-evo tumačenje Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948., Konvenciju protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog i degradirajućeg postupanja i kazne iz 1984., Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950., iz predmeta *Kunarac*; *vidi takođe Sakić*, prvostepena presuda, str. 14-15.

³¹⁸ *Andrun*, drugostepena presuda, str. 26-27 poziva se na *Furundžija*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 111.

³¹⁹ Međutim, treba napomenuti da se sud u predmetu *Andrun*, drugostepena presuda, str. 26-27, suprotno predmetu *Damjanović*, prvostepena presuda, str. 15, koja se poziva na predmet *Kunarac* i *Sakić*, prvostepena presuda, str. 14-15 (također se poziva na predmet *Kunarac*), pozivao na zaključke iz predmeta *Furundžija* gdje se raspravljalo o dodatnom elementu, naime da barem jedna od osoba koja je uključena u mučenje mora biti javni službenik ili mora djelovati u svojstvu koje nije privatnog karaktera, npr. *kao de facto* državni organ ili bilo koji drugo lice koje ima ovlaštenja. Takođe treba naglasiti kada je ovaj element razmatran u predmetu *Andrun*, da je Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu *Kvočka* zaključilo sljedeće: „Žalbeno vijeće će razmotriti i to da li je Pretresno vijeće pogrešno primjenilo zakon zato što nije postavilo uslov da je krivično djelo mučenja počinio neki javni službenik, odnosno, kada se radi o više počinilaca, da barem jedna od osoba uključenih u postupak mučenja bude javni službenik. To pitanje razriješilo je Žalbeno vijeće u drugostepenoj presudi u predmetu *Kunarac*. U tom predmetu, Žalbeno vijeće zaključilo je da je Pretresno vijeće u predmetu *Kunarac* zauzelo ispravan stav da uslov da je počinilac javni službenik ne predstavlja uslov koji se traži u običajnom međunarodnom pravu kada je riječ o krivičnoj odgovornosti pojedinca za mučenje izvan okvira Konvencije protiv mučenja. Žalbeno vijeće u ovom predmetu ponovno potvrđuje taj zaključak. Shodno tome, Žalbeno vijeće konstatuje da Kvočkin argument da nije mogao biti proglašen krivim za mučenje zbog djela koja su počinili Žigić i Knežević pošto oni nisu nosioci javne funkcije ne može proći, bez obzira na tačan status ove dvojice. Ova žalbena podosnova se odbija“. (*Kvočka* presuda Žalbenog vijeća ¶ 284, fusnote izostavljene). Vezano za isto drugostepena presuda, predmet iz RS, bez rasprave o elementima mučenja, *vidi* VSRS, predmet br. 118-0-Kzz-06-000 191 od 07.11.2006., str. 5-6.

Zaključak o nanošenju bola ili patnji može se izvesti iz prirode djela odnosno metoda koje su koristili optuženi (*npr.* premlaćivanja) kao i na osnovu trajanja ovih djela.³²⁰

Subjektivni element zahtijeva da je činjenje ili nečinjenje obuhvaćeno umišljajem. Sud BiH cijeni dokaze u vezi sa okolnostima i držanjem optuženog da bi utvrdio da li je on bio svjestan čina mučenja i da li je htio njegovo učinjenje.³²¹

Treći element zahtijeva da djelo ili propust mora biti izvršeno sa posebnom subjektivnom namjerom, to jest da za cilj ima dobijanje informacija ili priznanja, ili kažnjavanje, zastrašivanje ili kažnjavanje žrtve ili treće osobe, odnosno diskriminaciju žrtve ili treće osobe, po bilo kom osnovu. Namjera se može utvrditi kroz neposredne dokaze ili indicije.

Na primjer u predmetu *Damjanović*, Sud BiH je utvrdio da je način na koji je optuženi postupao sa zarobljenicima pokazao da su izvršioci znali da su bošnjački zarobljenici pripadnici etničke grupe koju su oni očigledno smatrali manje vrijednom. Stoga, sud je ustanovio da je jasna diskriminatorna namjera optuženih u odnosu na zarobljenike prema kojima su i činili ova djela.³²²

Zaključak o nanošenju bola ili patnje se može izvesti iz prirode radnji ili metoda korištenih od strane optuženih kao i trajanja tih radnji.

8.8.2.3. NEČOVJEČNO (OKRUTNO) POSTUPANJE

U predmetu protiv *Kurtovića*, pretresno vijeće navelo je da se termin „nečovječno postupanje“ fokusira na važnost osiguranja čovječnog postupanja. Vijeće je definiralo „nečovječno postupanje“ kao svako postupanje koje nije obuhvaćeno takvim ponašanjem.³²³ Sud je dakle negativno definirao „nečovječno postupanje“.

Zbog ove negativne definicije, različita fizička djela koja su obuhvaćena tim terminom nisu konkretno navedena. Pristup Suda BiH, kroz sudsku praksu u predmetima *Kurtović* i *Andrun*, objašnjen je dalje u tekstu.³²⁴

8.8.2.3.1. PREDMET KURTOVIĆ

U predmetu *Kurtović*, pretresno vijeće pozivalo se na različite pravne autoritete radi pronalaženja jasne definicije.³²⁵ Na osnovu pristupa koji je zauzeo MKSJ, Evropski sud za ljudska prava i Sud za ljudska prava,³²⁶ Sud BiH je zaključio da nečovječno postupanje predstavlja:

³²⁰ *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 16; *vidi takođe Andrun*, drugostepena presuda, str. 27, 29-30; *Sakić*, prvostepena presuda, str. 14-15.

³²¹ *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 16; *vidi takođe Sakić*, prvostepena presuda, str. 15 BHS.

³²² *Damjanović i drugi*, prvostepena presuda, str. 16; *Andrun*, drugostepena presuda, str. 34-35; *Sakić*, prvostepena presuda, str. 16-17.

³²³ *Kurtović*, prvostepena presuda, str. 31; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 17.

³²⁴ Za sličnu drugostepenu presudu u predmetu iz RS, bez rasprave o elementima nečovječnog postupanja, pogledati predmet Vrhovnog suda RS br. 118-0-Kzz-06-000 191 od 07.11.2006., str. 6.

³²⁵ *Kurtović*, prvostepena presuda, str. 31-35; *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 18-20.

³²⁶ *Kurtović*, prvostepena presuda, str. 32-35.

- namjerno činjenje ili nečinjenje,
- počinjeno protiv zaštićene osobe, koje
 - uzrokuje tešku duševnu povredu, fizičku patnju, ozljedu ili
 - predstavlja težak napad na ljudsko dostojanstvo.³²⁷

Sud BiH je naveo neke primjere radnji koje predstavljaju nečovječno postupanje:³²⁸

- tehnike ispitivanja koje obuhvataju:
 - stajanje uza zid u „stresnom položaju“,
 - podvrgavanje buci, ili
 - uskraćivanje sna i hrane.
- Nečovječna (okrutna) priroda zatvaranja, kao na primjer:
 - stajanje sa povezom na očima duže vrijeme,
 - sjedenje bez micanja nekoliko dana,
 - godina dana samice bez ikakve korespondencije, ili
 - držanje u maloj, prepunoj ćeliji.
- Nanošenje teške fizičke, duševne ili moralne patnje kao na primjer:
 - premlaćivanje,
 - uzrokovanje patnje korištenjem naprava za elektro šokove na zarobljenicima,
 - nanošenje bola,
 - izazivanje opekotina,
 - izazivanje konvulzija, trzanja i ožiljaka,
 - izazivanje straha kod žrtava,
 - dovođenje žrtava u stanje da mole za milost.

Međutim, Sud BiH je naglasio da se prilikom ocjene da li se neka konkretna radnja može kvalifikovati kao nečovječno (okrutno) postupanje, u obzir moraju uzeti sve činjenične okolnosti, uključujući i:³²⁹

- karakter radnje ili propusta,
- kontekst u kojem se radnja dogodila,
- njeno trajanje i/ili ponavljanje,
- fizičke, duševne i moralne posljedice radnje po žrtvu,
- lične prilike žrtve, uključujući godine, spol i zdravlje.

Sud BiH razradio je definiciju „teške tjelesne ili duševne povrede.“ Sud je zaključio da „teška povreda ne mora biti uzrokom trajne i neizlječive povrede, no mora uključivati povredu koja je

³²⁷ Za pregled svih razmatranja koja je pretresno vijeće uzelo u obzir u ovom konkretnom predmetu, pogledati dio koji govori o prihvaćenim autoritetima na strani 31-35 u predmetu Suda BiH, *Kurtović* br. X-KR-06/299, prvostepena presuda od 30.04.2008., str. 31-35.

³²⁸ *Kurtović*, prvostepena presuda, str. 31-34.

³²⁹ *Ibid.* na str. 34 (sud se pozvao na MKSJ u predmetu *Krnojelac i Krstić*).

teža od privremene ojađenosti, nelagode ili poniženja. Mora se raditi o povredi čija je posljedica dugotrajno i teško oštećenje sposobnosti osobe da vodi normalan i konstruktivan život“.³³⁰

8.8.2.3.2. PREDMET *ANDRUN*

U predmetu protiv *Andruna*, apelaciono vijeće Suda BiH između ostalog razmatralo je i član 2. stav (b) Statuta MKSJ-a, sudsku praksu MKSJ-a, član 7. stav (k) Rimskog statuta, Ženevske konvencije i Evropsku konvenciju o ljudskim pravima kako bi definirali krivično djelo „nečovječnog postupanja“. Sud je zaključio da je definicija nečovječnog postupanja „i precizna i fleksibilna. Fleksibilnost je potrebna iz razloga što nije moguće predvidjeti sve načine nanošenja boli i štete budućih mučitelja“.³³¹

Sud je zaključio da više djela čini nečovječno postupanje, uključujući:

- napad na civile, naseljena područja, civile pojedince ili one koji su izbačeni iz stroja */hors de combat/*,
- neselektivne napade kojima se nanose povrede civilima, a koji čine najteža kršenja ljudskih prava i sloboda, te
- napade na civile u toku rata, oružanog sukoba ili okupacije čime se krše pravila međunarodog prava.³³²

Sud BiH ustanovio je da su potrebni sljedeći elementi za utvrđivanje subjektivne namjere za nečovječno postupanje:

- optuženi mora biti svjestan svojih djela,³³³
- optuženi mora htjeti počinjenje tog djela,³³⁴ te
- namjera optuženog mora biti usmjerena na umanjenje ljudskog dostojanstva žrtava,³³⁵ diskriminaciju žrtava, prikupljanje informacija ili kažnjavanje žrtava.³³⁶

8.8.2.4. NANOŠENJE VELIKIH PATNJI ILI POVREDA TJELESNOG INTEGRITETA ILI ZDRAVLJA

Nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta kao krivično djelo ratnog zločina je inkriminirano odredbama člana 173. stav I. tačka c. Krivičnog zakona BiH.

Pretnosno vijeće u predmetu *Ramić* utvrdilo je da ranjavanje civile tako što je na njih pucano predstavlja povredu navedenog člana u vezi s člankom 3. stav 1. Ženevskih konvencija.³³⁷

³³⁰ *Ibid.* na str. 34 (u skladu sa zaključcima MKSJ-a u predmetu *Krstić*).

³³¹ *Andrun*, drugostepena presuda, str. 38.

³³² *Ibid.* na str. 39.

³³³ *Vrdoljak*, prvostepena presuda, 27-28; *Sakić*, prvostepena presuda, str. 13.

³³⁴ *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 27-28; *Sakić*, prvostepena presuda, str. 13.

³³⁵ *Vrdoljak*, prvostepena presuda, str. 27-28.

³³⁶ *Andrun*, drugostepena presuda, str. 40.

³³⁷ *Ramić*, prvostepena presuda, str. 22.

Sud BiH je zaključio da se potrebna subjektivna namjera može utvrditi na osnovu uvrštenih dokaza. Sud je zaključio da je optuženi postupao s direktnim umišljajem.³³⁸

8.8.2.5. UNIŠTAVANJE KULTURNIH, HISTORIJSKIH I RELIGIJSKIH SPOMENIKA

Prema Krivičnom zakonu BiH, postoje dva krivična djela koja zabranjuju uništavanje kulturnih, vjerskih, historijskih i sličnih objekata kao ratni zločin:

- Član 179. stav 2. tačka d. (Povrede zakona ili običaja rata), i
- Član 183. stav 1. (Uništavanje kulturnih, historijskih i religijskih spomenika)

U predmetu Kurtović, Sud BiH je razmatrao član 56. Haške konvencije o zakonima i običajima rata na kopnu (Haška konvencija IV) iz 1907. godine, za koju je Međunarodni vojni sud u Nirnbргу utvrdio da predstavlja dio običajnog međunarodnog prava.³³⁹

Postoji razlika u težini kod članova 179. i 183. koja se ogleda u dužini propisane kazne (deset godina dugotrajnog zatvora za kršenje člana 179. jedna do deset godina zatvora za kršenje člana 183. stav 1.).³⁴⁰ Kao što je objašnjeno u nastavku, ta razlika je od važnosti kada sud razmatra primjenu blažeg zakona prema članu 4. stav 2. Krivičnog zakona BiH (vidi nastavnu oblast 5. za detaljniju raspravu po tom pitanju).

U predmetu *Kurtović*, Apelaciono vijeće Suda BiH moralo je donijeti odluku da li je pretresno vijeće primijenilo odgovarajući član (179. ili 183.). Apelaciono vijeće utvrdilo je da je prvostepeno vijeće pogriješilo u primjeni člana 179. s obzirom da radnje počinioaca nisu bile dovoljno ozbiljne da bi predstavljale kršenje zakona ili običaja rata:

Apelaciono vijeće smatra da krivično djelo iz člana 179. KZ BiH, uključuje krivičnopravne radnje koje su značajnije kriminalne količine, stavljajući u istu ravan radnje izvršenja u vidu upotrebe bojnih otrova, bezobzirnog razaranja gradova, naselja ili sela, [...] za razliku od krivičnog djela iz člana 183. stav 1. KZ BiH koji inkriminira *samo* uništenje kulturnih, historijskih i religijskih spomenika [...].³⁴¹

Apelaciono vijeće također je cijeno navode žalbe vezano za primjenu blažeg zakona, Krivičnog zakona SFRJ. Vijeće zaključuje da iako članom 151. stav 1. preuzetog Krivičnog zakona eksplicitno nisu obuhvaćene vjerske ustanove i njihova dobra, ovaj član predstavlja blanketnu normu koja se poziva na odredbe međunarodnog prava. Apelaciono vijeće utvrdilo je da su u vrijeme počinjenja djela odredbe Haške konvencije i Dopunskog protokola II uz Ženevske konvencije bile obavezujuće i obje predviđaju zaštitu, između ostalog, vjerskih objekata. Nakon usporedbe sankcija, propisanih ovim odredbama, Apelaciono vijeće je djelo kvalificiralo kao povredu člana 151. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ.³⁴²

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Kurtović*, drugostepena presuda, ¶ 124.

³⁴⁰ *Ibid.* u ¶ 106.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² *Ibid.* u ¶¶ 97-134.

8.8.2.6. NAPAD NA CIVILNO STANOVNIŠTVO, NASELJE, POJEDINE CIVILE ILI OSOBE ONESPOSOBLJENE ZA BORBU, A TAJ JE NAPAD POSLJEDOVAO SMRĆU, TEŠKOM TJELESNOM OZLJEDOM ILI TEŠKIM NARUŠENJEM ZDRAVLJA LJUDI

Napad na civilne osobe ili objekte koji je posljedovao smrću, teškom tjelesnom povredom ili teškim narušenjem zdravlja kao krivično djelo ratnog zločina inkriminisan je članom 173. stav 1. tačka a. Krivičnog zakona BiH.

U predmetu protiv *Đukića*, optuženi je terećen za kršenje člana 173. stav 1. tačka a. Krivičnog zakona BiH.³⁴³

Sud BiH napominje da zabrana napada na civilno stanovništvo predstavlja pravilo međunarodnog običajnog prava koje je mjerodavno u međunarodnim i unutrašnjim sukobima.³⁴⁴

Zaraćene strane su uvijek obavezne praviti razliku između civilnog stanovništva i boraca, između civilnih objekata i vojnih ciljeva, te prema tome usmjeravati svoje operacije samo protiv vojnih objekata.

Krivično djelo napad na civilno stanovništvo utjelovljuje osnovni princip međunarodnog humanitarnog prava: princip distinkcije.³⁴⁵ Prema ovom principu, zaraćene strane uvijek su obavezne praviti razliku između civilnog stanovništva i boraca, između civilnih objekata i vojnih ciljeva, te prema tome usmjeravati svoje operacije samo protiv vojnih objekata. Prema mišljenju Suda BiH, cilj ovog principa je zaštita civilnog stanovništva i civilnih objekata.³⁴⁶

Elementi krivičnog djela napada na civilno stanovništvo su sljedeći:³⁴⁷

- mora postojati napad,
- protiv civilnog stanovništva, i
- počinilac je morao djelovati sa direktnim ili indirektnim umišljajem (nesmotrenost).

Sud BiH smatra da član 173. stav 1. tačka a. Krivičnog zakona BiH propisuje da mora postojati „napad“, što je definisano članom 49. Protokola I kao „akti nasilja protiv protivnika, bilo da su ofanzivni ili defanzivni“.³⁴⁸

Kada je u pitanju *mens rea* za napade protiv civilnog stanovništva, Sud BiH zaključuje da počinilac mora izvršiti napad „namjerno“, što također može uključivati i eventualni dolus, ali ne može biti izvršeno iz običnog nemara ili lakomislenosti.³⁴⁹ Dakle, počinilac je morao počiniti napad sa

³⁴³ Sud BiH, Novak Đukić, predmet br. X-KR-07/394, prvostepena presuda od 12.06.2009. (otpremljena 14.09.2009.) (potvrđena nakon žalbe).

³⁴⁴ *Ibid.* u ¶ 159.

³⁴⁵ *Ibid.* u ¶ 182, poziva se na predmet *Kordić i Čerkez*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 54.

³⁴⁶ *Đukić*, prvostepena presuda, at ¶ 182.

³⁴⁷ *Ibid.* u ¶ 183.

³⁴⁸ *Ibid.* u ¶ 184.

³⁴⁹ *Ibid.* u ¶ 189, poziva se na predmet *Galić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 54.

direktnim umišljajem da povrijedi civile ili civilno stanovništvo ili svjesno preuzimajući rizik da to bude posljedica njegove radnje.³⁵⁰

8.8.2.7. SILOVANJE I SEKSUALNO NASILJE

Silovanje je krivično djelo ratnog zločina inkriminirano prema članu 173. stav 1. tačka e. Krivičnog zakona BiH kao ratni zločin protiv civila. Nije propisano u članu 175. kao ratni zločin protiv ratnih zarobljenika.

U predmetu protiv *Pinčića*, Sud BiH navodi da iako je silovanje zabranjeno po međunarodnom običajnom pravu, ne postoji jasna definicija silovanja u međunarodnom humanitarnom pravu i u međunarodnom pravu o ljudskim pravima.³⁵¹ Na temelju analize različitih pravnih sistema, Sud BiH utvrdio je da je definicija silovanja:³⁵²

- seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna bila:
 - vagine ili anusa žrtve,
 - penisom počinioca ili
 - bilo kojim drugim predmetom kojim se počinitelj poslužio,
 - usta žrtve penisom počinioca,
- uz upotrebu:
 - prinude,
 - sile ili
 - pod prijetnjom sile,
- protiv
 - žrtve ili
 - treće osobe.

Sud BiH nadalje smatra da odredbe međunarodnog krivičnog prava zabranjuju ne samo silovanje, nego i svaki teški spolni nasrtaj kod kojeg ne dođe do stvarne penetracije. Sva teška zlostavljanja spolne prirode koja se nanose protiv tjelesnog ili moralnog integriteta osobe korištenjem prinude, prijetnje ili zastrašivanja na način koji degradira i ponižava dostojanstvo žrtve zabranjena su prema međunarodnom pravu. Budući da su oba djela, silovanje i seksualno nasilje, zabranjena prema međunarodnom pravu, razlika među njima bitna je prije svega za izricanje kazne.³⁵³

Subjektivni element ovog krivičnog djela zahtijeva umišljaj. U predmetu protiv *Pinčića*, sud smatra da je optuženi bio svjestan da svojim postupanjem čini krivično djelo i htio je njegovo izvršenje.³⁵⁴

Zabrana obuhvata sva teška zlostavljanja spolne prirode koja se nanose tjelesnom ili moralnom integritetu osobe korištenjem prinude, prijetnje ili zastrašivanja na način koji degradira i ponižava dostojanstvo žrtve.

³⁵⁰ Đukić, prvostepena presuda, ¶ 189.

³⁵¹ Pinčić, prvostepena presuda, str. 27-28.

³⁵² Ibid. na str. 29; vidi također Nastavnu oblast 7.

³⁵³ Pinčić, prvostepena presuda, str. 30.

³⁵⁴ Ibid. na str. 26.

Sud BiH smatrao je da, kao i mučenje silovanje je usmjereno na:³⁵⁵

- degradiranje,
- ponižavanje,
- zastrašivanje,
- diskriminaciju,
- kažnjavanje, te
- kontrolu nad osobom ili njeno uništenje.

U predmetu protiv *Pinčića*, Sud BiH utvrdio je da je optuženi postupao s direktnim umišljajem u cilju narušavanja osobnog dostojanstva žrtve i da je počinio krivično djelo naročito uvredljivim i ponižavajućim radnjama.³⁵⁶ Kako bi utvrdili da je optuženi počinio silovanje s diskriminatornom namjerom, Sud BiH je zauzeo sljedeći stav:

Znao je da je svjedokinja „A“ bila srpske nacionalnosti, bez muške zaštite, sama s nepokretnom majkom, pa ju je shodno tome i tretirao. Tako da je jasna diskriminatorna namjera optuženog u odnosu na oštećenu, prema kojoj je i činio ova nedjela.³⁵⁷

Sud BiH je zaključio:

[E]videntno je iz svjedočenja svih svjedoka koji su svjedočili o događajima iz ove presude, da je žrtva kritičnih događaja žena srpske nacionalnosti i da je zbog svoje etničke pripadnosti i nacionalnosti bila izložena, i to upotrebom prijetnje napadom na njeno tijelo, te i na tijela ostalih žena i djece, koji su zajedno s njom bili zatočeni u toj kući, prisilivši je više puta na seksualni odnos, pri tom držeći svaki put pušku pokraj kreveta. Iz navedenih dokaza jasno proizilazi da je odvođenjem oštećene svjedokinje „A“ u drugu prostoriju kuće, dok su ostale zatočene žene i djeca ostajale u prostoriji, predstavljalo diskriminatornu mjeru koja je primijenjivana na osobu srpske nacionalnosti, koja nije bila pripadnica hrvatske etničke skupine, pod čijom su se kontrolom žene i djeca nalazili.³⁵⁸

Drugi oblici seksualnog nasilja krivično se procesuiraju kao osnovna krivična djela ratnih zločina mučenja i nečovječnih djela. Komentar krivičnog zakona u BiH kaže „bilo koji drugi oblik spolnog nasilja“ obuhvaća slučajeve kad je počinitelj počinio djelo „seksualne prirode“ protiv jedne ili više osoba ili je potaknuo da se ta osoba ili osobe uključe u čin „seksualne prirode“.³⁵⁹

Usporedbe radi, također treba navesti da u predmetima zločina protiv čovječnosti, Sud BiH smatra da silovanje predstavlja mučenje, jer silovanje neizbježno podrazumijeva nanošenje snažnog bola i patnje, te da su dozvoljene kumulativne osude na osnovu istog ponašanja uz uslov da svako krivično djelo sadrži jasan element za koji je potreban činjenični dokaz koji nije

³⁵⁵ *Ibid.* na str. 28.

³⁵⁶ *Ibid.* na str. 26.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.* na str. 30.

³⁵⁹ Komentar KZ BiH, vol. 1 i 2, Sarajevo: Vijeće Evrope) 2005, str. 567.

potreban za drugo djelo (za silovanje – seksualnu penetraciju i za mučenje – zabranjen cilj).³⁶⁰
Vidi nastavnu oblast 7. (Zločini protiv čovječnosti) za više informacija o ovom pitanju.

8.8.2.8. UZIMANJE TALACA

Uzimanje talaca kao krivično djelo ratnog zločina predstavlja povredu člana 173. stav 1. tačka e. Krivičnog zakona BiH.

To što je žrtva imala status taoca važan je element ovog krivičnog djela. Oslanjajući se na Međunarodnu konvenciju protiv uzimanja talaca, Sud BiH je u predmetu *Maktouf* smatrao da je talac:

- bilo koja osoba koju bilo koja druga osoba uhvati ili pritvori, i
- prijeti da će je ubiti, povrijediti ili nastaviti držati zatočenu,
- od strane druge osobe,
- kako bi primorala treću stranu (državu, međunarodnu ili međuvladinu organizaciju, fizičku ili pravnu osobu, ili grupu osoba),
- da učine ili se uzdrže od činjenja,
- bilo koje radnje koja predstavlja eksplicitni ili implicitni uslov za puštanje uhvaćene ili zarobljene osobe.³⁶¹

U predmetu *Maktouf*, optuženi je oglašen krivim jer je pomagao u izvršenju krivičnog djela, a ne kao počinilac. Nakon utvrđenja da je optuženi bio svjestan da svojim postupanjem pomaže otmičarima, Sud BiH je zaključio da je optuženi, postupajući s direktnim umišljajem, počinio ovo krivično djelo tako što je pomagao.³⁶²

8.8.2.9. PLJAČKANJE

Pljačkanje kao krivično djelo ratnog zločina inkriminirano je prema članu 173. Stav 1. tačka f. Krivičnog zakona BiH.

U predmetu *Pekez (sin Špire)*, apelaciono vijeće Suda BiH zaključilo je da iako je pljačkanje inkriminirano prema članu 173. Stav 1. tačka f. Krivičnog zakona BiH, domaće zakonodavstvo nije ispravno definiralo ovo krivično

Pljačka je hotimično i protivpravno prisvajanje imovine, koje može biti počinjeno protiv javne i privatne imovine.

³⁶⁰ Sud BiH, Lelek Željko, predmet br. X-KR/06/202, prvostepena presuda od 23.05.2008., str. 42 (potvrđena u žalbenom postupku u relevantnom dijelu, ¶¶ 70-71), poziva se na *Kunarac*, presuda Pretresnog vijeća ¶¶ 149-150; Sud BiH, *Janković Gojko*, predmet br.X-KR-05/161, prvostepena presuda od 16.02.2007., str. 51 (potvrđena u žalbenom postupku u relevantnom dijelu, str. 14, poziva se na *Kunarac*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 142); Za više detalja o ovome, vidi Nastavnu oblast 7.

³⁶¹ *Maktouf*, drugostepena presuda, str. 12.

³⁶² *Ibid.* na str. 18-19; vidi takođe *Maktouf*, prvostepena presuda od 01.07.2005., str. 25.

djelo.³⁶³ U skladu sa sudskom praksom MKSJ-a, sud je definirao pljačku kao hotimično i protivpravno prisvajanje imovine, koje može biti počinjeno protiv javne i privatne imovine.³⁶⁴

Sud ističe da je pljačka opći termin koji uključuje i oduzimanje imovine širokih razmjera u okviru sistematskog ekonomskog iskorištavanja okupiranje teritorije kao i protivpravna prisvajanja koja su vojnici počinili individualno u svrhu ostvarivanja lične imovinske koristi.³⁶⁵

Nije potrebno da se radi o prisvajanju imovine čija je ekonomska vrijednost znatna.

U skladu sa sudskom praksom MKSJ-a, sud smatra da pljačku treba razumjeti tako da obuhvata sve oblike protivzakonitog prisvajanja imovine u oružanom sukobu uslijed koga nastaje individualna krivična odgovornost shodno međunarodnom pravu, uključujući i ona djela koja se tradicionalno opisuju kao „otimačina“.³⁶⁶ Sud je utvrdio da nije potrebno da se radi o prisvajanju imovine čija je ekonomska vrijednost znatna.³⁶⁷

U ovom predmetu, apelaciono vijeće je utvrdilo da se radi o oduzimanju imovine čija vrijednost nije bila velika.³⁶⁸ Međutim, imajući u vidu okolnosti pod kojima je djelo izvršeno, te naročito način izvršenja istog, sud smatra da kada se skupina bespomoćnih civila prisiljava da pod prijetnjom smrću i sa uperenim puškama u njih, predaju sve dragocjenosti koje imaju kod sebe, to svakako predstavlja teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava.³⁶⁹ U prilog ovakvom zaključku ovog suda idu i nalazi presude MKSJ-a u predmetu *Jelisić*.³⁷⁰

8.8.2.10. PROTIVPRAVNO PRITVARANJE

Protivpravno pritvaranje kao krivično djelo ratnog zločina inkriminisano je prema članu 173. stav 1. tačka e. Krivičnog zakona BiH.

Apelaciono vijeće Suda BiH u predmetu protiv *Ante Kovača* cijenilo je radnje koje su stavljene na teret optuženom to jest protivpravno zatvaranje, odvođenje na prisilni rad, silovanje i pljačka.³⁷¹ Apelaciono vijeće smatra da se sve navedene radnje mogu podvesti pod pojam nečovječnog postupanja, koje je zabranjeno odredbom zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija.³⁷²

Apelaciono vijeće smatra da protivpravno zatvaranje civila uključuje radnje koje:³⁷³

- su namjerne i smišljene,
- nanose tešku duševnu patnju, te

³⁶³ *Pekez*, drugostepena presuda od 05.05.2009., ¶ 124.

³⁶⁴ *Ibid.* poziva se na predmet *Naletilić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 612.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ *Ibid.* u ¶ 125 poziva se na predmet *Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 184.

³⁶⁷ *Ibid.* u ¶ 126.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ibid.* u ¶ 127 i poziva se na predmet protiv Gorana Jelisić, predmet br. IT-95-10-T, presuda Pretresnog vijeća od 14.12.1999. ¶ 49.

³⁷¹ Sud BiH, Ante Kovač, predmet br. X-KRŽ-08/489, drugostepena presuda od 12.11.2010., u ¶ 65

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid.* u ¶ 66.

- predstavljaju ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo.

Lišavanje mora biti proizvoljno, što znači da nije bilo pravnog osnova koje bi opravdalo lišavanje slobode.

Obilježja ovog krivičnog djela nisu ispunjena u slučaju kada osoba koja je lišena slobode nije civil, odnosno ako je osoba vojnik i time legitiman vojni cilj.³⁷⁴

Kada je u pitanju subjektivni element, Sud BiH se poziva na predmet *Čelebići* gdje je Apelacijsko vijeće MKSJ-a mišljenja da se „mora dokazati više od pukog svjesnog 'učešća' u opštem sistemu ili operaciji na osnovu koje se zatočavaju civili da bi se utvrdilo da je neki pojedinac *počinio* krivično djelo protivpravnog zatočenja“.³⁷⁵

Potrebno je da je počinilac:

- osoba koja neko lice stvarno smjesti u pritvor bez postojanja osnova sumnje da ono predstavlja bezbjednosni rizik ili
- neko ko ima određene ovlasti nad objektom za pritvaranje, a prihvatio je da civil bude smešten u pritvor iako nije znao da osnove za to postoje, ili
- neko ko ima ovlasti i moć da zatočenike oslobodi, a to ne učini iako zna da nema razumnog razloga za njihovo zatočenje.³⁷⁶

U predmetu protiv *Šakića*, krivično djelo je interpretirano u vezi sa zajedničkim članom 3. stav (I).

U skladu sa sudskom praksom MKSJ-a, sudsko vijeće Suda BiH u predmetu *Šakić* identificiralo je objektivne elemente protivpravnog pritvaranja:

- pojedinac je lišen slobode,
- lišavanje mora biti proizvoljno, što znači da nije bilo zakonskih osnova koje bi opravdale lišavanje slobode, te
- djelo ili propust kojim je pojedinac lišen fizičke slobode počinio je optuženi ili osobe za koje snosi odgovornost.³⁷⁷

Sud BiH identificirao je subjektivne elemente protivpravnog pritvaranja:

- optuženi je namjeravao počiniti radnju ili propust koji su imali za cilj da osobu liše njegove/njene fizičke slobode, ili
- je optuženi na osnovu razumnog zaključivanja znao da njegova djela ili propusti mogu prouzročiti proizvoljno lišavanje fizičke slobode.³⁷⁸

³⁷⁴ *Ibid.* u ¶ 172.

³⁷⁵ *Ibid.* u ¶ 111, poziva se na predmet *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća u ¶ 342.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Šakić*, prvostepena presuda, str. 12.

³⁷⁸ *Ibid.* na str. 12.

8.8.2.11. PRISILNI/PRINUDNI RAD

Prisilni, odnosno prinudni rad kao krivično djelo ratnog zločina inkriminisan je prema članu 173. stav 1. tačka f. Krivičnog zakona BiH.

Apelaciono vijeće u predmetu protiv *Ante Kovača* smatra da je za postojanje ovog krivičnog djela potrebno dokazati element prisile u postupanju počinioca.³⁷⁹

U skladu sa sudskom praksom MKSJ-a, apelaciono vijeće je mišljenja da prisilni rad nije uvijek protivpravan.³⁸⁰ Na primjer, apelaciono vijeće prihvata stav Žalbenog vijeća MKSJ-a kada utvrđuje da okupaciona sila, zapravo može zaštićene osobe poslati na prisilni rad ako su starije od osamnaest godina. Međutim, taj rad ne smije biti takvog karaktera da obavezuje na njihovo učešće u vojnim dejstvima, a obavezni rad ni u kojem slučaju ne smije dovesti do mobilizacije radne snage u neku vojnu ili poluvojnu organizaciju.³⁸¹

Da bi se utvrdilo da li je odvođenje na takav prisilni rad bilo protivpravno, nužno je prije svega utvrditi da li to odvođenje na prinudni rad ima karakter „okrutnog postupanja“.³⁸²

U tom smislu, apelaciono vijeće naglašava da Žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić* smatra da „korištenje osoba koje ne učestvuju aktivno u neprijateljstvima za izgradnju vojnih utvrđenja....predstavlja težak napad na ljudsko dostojanstvo..., a sukladno tome i svako naređenje kojim se zaštićene osobe prisiljavaju na kopanje rovova ili na pripremanje drugih vrsta vojnih objekata, naročito kada je takvim osobama naređeno da to čine protiv vlastitih snaga u oružanom sukobu, predstavlja okrutno postupanje“.³⁸³

Na osnovu izvedenih dokaza, apelaciono vijeće u predmetu *Kovač* zaključuje da su pritvorenici odvedeni na protivpravni prisilni rad i proglašava optuženog krivim prema članu 173. stav 1. tačka f. Krivičnog zakona BiH.³⁸⁴

U predmetu *Šakić*, Sud BiH zaključuje da je subjektivni element prisilnog rada namjera optuženog da se žrtve izlože prisilnom radu.³⁸⁵

8.8.2.12. UNIŠTAVANJE OBJEKATA PRIJEKO POTREBNIH DA BI CIVILNO STANOVNIŠTVO PREŽIVJELO

Uništavanje objekata prijeko potrebnih da bi civilno stanovništvo preživjelo inkriminisano je prema članu 173. stav 1. tačka f. Krivičnog zakona BiH.

³⁷⁹ *Kovač*, drugostepena presuda, ¶ 148.

³⁸⁰ *Ibid.* u ¶ 149, poziva se na predmet *Simić*, presuda Pretresnog vijeća ¶ 88.

³⁸¹ *Kovač*, drugostepena presuda, u ¶ 149.

³⁸² *Kovač*, drugostepena presuda, u ¶ 149, poziva se na predmet *Blaškić*, presuda Žalbenog vijeća ¶ 595 i *Čelebići*, presuda Žalbenog vijeća ¶¶ 424-426.

³⁸³ *Kovač*, drugostepena presuda, u ¶ 149.

³⁸⁴ *Kovač*, drugostepena presuda, u ¶¶ 151-168.

³⁸⁵ *Šakić*, prvostepena presuda, str. 18.

U predmetu protiv *Ljubičića*, Sud BiH zaključuje da član 14. Dodatnog protokola II zabranjuje napad, uništavanje, uklanjanje i činjenje nekorisnim objekata prijeko potrebnih da bi civilno stanovništvo preživjelo, kao što su:

- namirnice,
- poljoprivredne oblasti za proizvodnju hrane,
- žetva,
- živa stoka, te
- vodovodne instalacije, rezerve pijaće vode i postrojenja za navodnjavanje.³⁸⁶

Spisak objekata nije konačan. Sud također smatra da su i civilne kuće zaštićene ovim članom.³⁸⁷

8.8.2.13. PRIMJENA MJERA ZASTRAŠIVANJA I TERORA

Primjena mjera zastrašivanja i terora kao krivično djelo ratnog zločina inkriminisana je članom 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ.

U predmetu protiv *Miškovića*, Kantonalni sud u Sarajevu proglasio je optuženog krivim za ovo krivično djelo, zato što je optuženi otvorio nehotičnu rafalnu paljbu i snažno lupao na vrata, te povremeno usmjeravao oružje na žrtve.³⁸⁸

U žalbenom postupku, Vrhovni sud FBiH presuđuje da je prvostepeni sud počinio materijalnu povredu prava kada je utvrdio da radnje optuženog predstavljaju ratni zločin protiv civilnog stanovništva.³⁸⁹ Vrhovni sud FBiH zaključuje da član 142. stav 1. KZ SFRJ inkriminira „primjenu“ mjera zastrašivanja i terora, za razliku od tek poduzimanja određenih radnji koje izazivaju strah kod određenih lica.³⁹⁰ Vrhovni sud FBiH naglasio je razliku između činjenica koje ukazuju da je optuženi optuženi „sprovodio“ takve mjere i onih činjenica koje samo pokazuju da su radnje optuženog izazvale strah kod određenih civila.³⁹¹

Svaka radnja preduzeta na „promišljen“ način kako bi izazvala osjećaj straha, nesigurnosti i poniženja kod civilnog stanovništva.

Vrhovni sud FBiH smatra da je potrebno utvrditi da je svaka pojedinačna radnja koja uzrokuje strah kod civilnog stanovništva preduzeta na „promišljen“ način kako bi izazvala osjećaj straha, nesigurnosti i poniženja kod civilnog stanovništva, te da je svaka radnja provedena u

kontekstu svjesne primjene mjera zastrašivanja i terora nad civilnim stanovništvom.³⁹²

³⁸⁶ Sud BiH, Paško Ljubičić, predmet br. X-KR-06/241, prvostepena presuda od 29.04.2008., str. 12-13 (pravosnažna presuda).

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ VSFBiH, Mišković, predmet br. 070-0-Kz-07-000225 od 02.08.2007., str. 7-8.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.* na str. 8.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*

Vrhovni sud FBiH je zaključio da u ovom slučaju činjenice i okolnosti nisu ukazale da je optuženi poduzeo te radnje na potrebn način, niti su činjenice ili okolnosti ukazale da su radnje bile poduzete u sklopu primjene „promišljenih“ mjera zastrašivanja i terora.³⁹³

³⁹³ *Ibid.*

8.9. HRVATSKA

Napomene za edukatore:

- U ovom poglavlju pažnja je usmjerena na zakone u Hrvatskoj u oblasti krivičnih djela ratnih zločina, kao i sudsku praksu sudova u Hrvatskoj.
- Za polaznike će biti korisno da usporede zakon i sudsku praksu u Hrvatskoj sa sudskom praksom MKSJ-a i odredbama Rimskog statuta MKS-a.
- Poglavlje je strukturirano na isti način kao i prethodna poglavlja o krivičnim djelima ratnih zločina prema međunarodnom pravu.
 - Prvo obrađuje elemente koji su zajednički za sva krivična djela ratnih zločina u Hrvatskoj.
 - Potom se fokusira na pojedinačna krivična djela ratnih zločina za koji postoji relevantna sudska praksa.
- Za polaznike je važno da razumiju razliku između zajedničkih elemenata (koji se često nazivaju *chapeau* elementi) i specifičnih elemenata koji su potrebni za dokazivanje pojedinačnih krivičnih djela ratnih zločina.
- Neka pitanja koja mogu potaknuti raspravu o razmatranim temama su sljedeća:
 - Da li je prema hrvatskom zakonu potrebno dokazati postojanje međunarodnog oružanog sukoba kao zajedničkog elementa za ratne zločine?
 - U kojoj mjeri sud može formalno primiti na znanje općepoznate činjenice o postojanju oružanog sukoba i bilo kojih drugih zajedničkih elemenata za ratne zločine?
 - Koji je značaj kršenja odredbi zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija u zakonskoj regulativi u Hrvatskoj?
 - Koje razlike su između ratnih zarobljenika i civila utvrdili sudovi?

Premda se ovdje na navodi sadržaj tih odredbi, u nastavku je navedena relevantna i dostupna sudska praksa koja demonstrira na koji način sudovi u Hrvatskoj primjenjuju ove principe.

Sudovi u Republici Hrvatskoj sude u predmetima krivičnih djela ratnih zločina na osnovu OKZ RH, kaznenog zakona koji je bio na snazi u relevantno vrijeme. U OKZ RH, članovi o krivičnim djelima protiv čovječnosti i međunarodnog prava, uključujući i krivična djela ratnih zločina, preuzeti su i identični su Krivičnom zakonu SFRJ, iako numeracija članova ne odgovara onima iz Krivičnog zakona SFRJ.³⁹⁴ Za više informacija o vremenskom važenju zakona pogledajte nastavnu oblast 5.

U nastavku se navode odredbe vezane za krivična djela ratnih zločina iz Kaznenog zakona Hrvatske iz 1998. godine. Za tekst člana 120. OKZ RH, koji se obično primjenjuje pred hrvatskim

³⁹⁴ *Npr.* ratni zločin protiv civilnog stanovništva je uključen u član 120. OKZ RH dok je ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz KZ SFRJ naveden u članu 142.

sudovima u predmetima krivičnih djela ratnih zločina, vidi odjeljak 8.7 i tekst člana 142. Krivičnog zakona SFRJ, koji je identičan, osim u odnosu na odredbe o krivičnopravnoj sankciji.

Relevantne odredbe iz Kaznenog zakona Hrvatske – Poglavlje XIII – Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom³⁹⁵ uključuju:

- Članovi 18. i 24. Nemogućnost zastare za ratne zločine
- Član 158. Ratni zločin protiv civilnog pučanstva
- Član 159. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika
- Član 160. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika
- Član 161. Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja
- Član 162. Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih ili ranjenih na bojištu
- Član 163. Nedoovoljena sredstva borbe
- Član 164. Povreda pregovarača
- Član 165. Grubo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima
- Član 166. Neopravdana odgoda povratka ratnih zarobljenika
- Član 167. Uništavanje kulturnih dobara i objekata u kojima se nalaze kulturna dobra
- Član 167. (a) Zapovjedna odgovornost
- Član 167. (b) Novačenje plaćenika
- Član 168. Zloupotreba međunarodnih znakova
- Član 187. Udruživanje radi činjenja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom
- Član 187. (a) Pripremanje kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom
- Član 187. (b) Naknadna pomoć počinitelju kaznenog djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, te
- Član 157. Agresivni rat.

³⁹⁵ KZ Republike Hrvatske, NN (Službeni glasnik) br.110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 71/06, 110/07, 152/08, konsolidovana verzija, preuzeto sa www.legalis.hr (Kazneni zakon Hrvatske iz 1998. godine).

Član 158. Ratni zločin protiv civilnog pučanstva iz Kaznenog zakona Hrvatske iz 1998. godine

- (1) Tko kršeći pravila međunarodnoga prava za vrijeme rata, oružanoga sukoba ili okupacije naredi da se izvrši napad na civilno pučanstvo, naselje, pojedine civilne osobe ili osobe onesposobljene za borbu, kojega je posljedica smrt, teška tjelesna ozljeda ili teško narušavanje zdravlja ljudi, napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno pučanstvo, da se civilno pučanstvo ubija, muči ili da se nečovječno postupa prema njemu, ili da se nad njim obavljaju biološki, medicinski ili drugi znanstveni pokusi, da se uzimaju tkiva ili organi radi presađivanja, ili da mu se nanose velike patnje ili povrede tjelesne cjelovitosti ili zdravlja, da se provodi raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođjivanje ili prevođenje na drugu vjeru, silovanje, spolno porobljavanje, prisiljavanje na prostituciju ili izazivanje prisilne trudnoće, prisilne sterilizacije ili kojega drugog oblika spolnog nasilja, da se primjenjuju mjere zastrašivanja i terora, uzimaju taoci, primjenjuje kolektivno kažnjavanje, protuzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protuzakonita zatvaranja, oduzima pravo na pravedno i nepristrano suđenje, prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njezinoj obavještajnoj službi ili upravi, da se prisiljava na prisilni rad, izgladnjuje pučanstvo, provodi konfiskacija imovine, da se pljačka imovina pučanstva, protuzakonito i samovoljno uništava ili prisvaja u velikim razmjerima imovinu, što nije opravdano vojnim potrebama, uzima protuzakonite i nerazmjerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjuje vrijednost domaćega novca ili protuzakonito izdaje novac, ili da se namjerno usmjerava napad protiv osoba, uređaja, materijala, jedinica ili vozila uključenih u humanitarnu pomoć ili misiju održavanja mira sukladno Povelji Ujedinjenih naroda, ili da se prava i radnje državljana neprijateljske strane proglašavaju zabranjenim, suspendiranim ili nedopuštenim u sudskom postupku, ili da se skrnavi osobno dostojanstvo, ili da se iskorištava prisutnost civila ili drugih zaštićenih osoba da se određena mjesta, područja ili vojne snage zaštite od vojnih operacija, ili da se djeca mlađa od osamnaest godina novače u nacionalne oružane snage ili se koriste u aktivnom sudjelovanju u neprijateljstvima ili tko počinu neko od navedenih djela, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.
- (2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi: da se izvrši napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom i objekte i postrojenja s opasnom silom kao što su ustave, nasipi i nuklearne elektrane, da se bez izbora cilja pogađaju civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnoga prava, nebranjena mjesta i demilitarizirane zone, dugotrajno i veliko oštećenje prirodnog okoliša koje može štetiti zdravlju ili opstanku pučanstva ili tko počinu neko od navedenih djela.
- (3) Tko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi ili izvrši preseljenje dijelova svojega civilnog pučanstva na okupirano područje, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.

Član 142. KZ SFRJ/Član 120. OKZ RH Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Odredbama ovog člana predviđena je krivična sankcija za ratni zločin protiv civilnog stanovništva:

- (1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica, onesposobljena za borbu, koji je imao za posledicu smrt, tešku telesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije; nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođjavanje ili prevođenje u drugu veru, prisiljavanje na prostituciju ili silovanja; primenjivanje mera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obaveštajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad izgladnjavanje stanovništva, konfiskovanje imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmerama imovine koja nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nesrazmerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili ko izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.
- (2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi: da se izvrši napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom i objekte i postrojenja sa opasnom snagom kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane; da se bez izbora cilja pogađaju civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava, nebranjena mesta i demilitarizovane zone; dugotrajno i velikih razmera oštećenje prirode okoline koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva ili ko izvrši neko od navedenih dela.
- (3) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, kao okupator, naredi ili izvrši preseljenje delova svog civilnog stanovništva na okupiranu teritoriju, kazniće se zatvorom najmanje pet godina.

8.9.1. ZAJEDNIČKI ELEMENTI ZA SVA KRIVIČNA DJELA RATNIH ZLOČINA

Napomene za edukatore:

- U ovom dijelu navode se elementi koji su zajednički za sva krivična djela ratnih zločina prema krivičnom zakonodavstvu u Hrvatskoj.
- U cilju poticanja rasprave o tim elementima, zamoliti polaznike da zamisle da su se krivična djela iz ogledno predmeta desila u Hrvatskoj tokom 2005. godine. Da li bi se ista mogla kvalificirati kao krivična djela ratnih zločina? Iz kojih razloga?
- Nadalje, polaznici trebaju razmotriti da li će hrvatski sudovi smatrati taj oružani sukob kao međunarodni, unutrašnji ili je razlika nevažna?
- Na temelju činjeničnog stanja iz studije slučaja, polaznici također trebaju razmotriti kakve stavove bi domaći sudovi zauzeli vezano za datum početka oružanog sukoba.
- Datum početka sukoba u Hrvatskoj važno je pitanje pred sudovima, te se u nastavku razmatra relevantna sudska praksa, uključujući datume koje su sudovi utvrdili kao početak sukoba.

S obzirom da su odredbe OKZ RH u vezi s krivičnim djelima ratnih zločina preuzete iz Krivičnog zakona SFRJ, *chapeau* elementi krivičnih djela ratnih zločina su sljedeći:

- krivično djelo mora predstavljati kršenje međunarodnog prava,
- krivično djelo mora biti počinjeno za vrijeme oružanog sukoba, rata ili okupacije,
- potrebno je utvrditi postojanje veze između radnji počinioaca i oružanog sukoba, rata ili okupacije, te
- počinilac je naredio ili počinio krivično djelo ili propustio poduzeti radnju koju je obavezan poduzeti (vidi nastavnu oblast 10. (Odgovornost nadređenog), odjeljak 10.6).

Hrvatsko pravosuđe nije eksplicitno identificiralo niti detaljno definiralo potrebne elemente u svojoj sudskoj praksi. Za nadležne sudove dovoljno je da u cilju utvrđenja da li su elementi zadovoljeni prime na znanje činjenične okolnosti na osnovu dokaza, uz ograničenu diskusiju ili analizu elemenata datog krivičnog djela.

U nastavku se razmatra svaki od tih zajedničkih elemenata.

8.9.1.1. KRŠENJE MEĐUNARODNOG PRAVA

Pod uvjetom da se članovi koji se odnose na krivična djela ratnih zločina pozivaju na međunarodne propise, oni su označeni kao blanketne odredbe. Bez kršenja

*Bez kršenja međunarodnog prava,
nema djela iz ovih članova.*

međunarodnog prava, nema djela iz ovih članova.³⁹⁶

Vrhovni sud zauzeo je stav da se OKZ RH, jednako kao što je i slučaj s važećim Kaznenim zakonom iz 1998. godine, primjenjuje na teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, kao i na sve povrede pravila koja zabranjuju ratne zločine prema hrvatskim zakonima.³⁹⁷

Kada je u pitanju subjektivni element krivičnih djela ratnih zločina, nije potrebno da optuženi zna koji tačno međunarodni zakon krši:

- U predmetu *Marguš i drugi (Čepin)*, sud je smatrao da je dovoljno da je počinilac znao da krši norme međunarodnog prava i da postupava protiv civila.³⁹⁸
- U predmetu *Madi i dr.*, Vrhovni sud je smatrao da za optužene nije potrebno da budu svjesni sadržaja određene odredbe koja se krši, ali je dodao da je notorna i nesporna činjenica da je ubijanje civila zabranjeno.³⁹⁹
- U predmetu *Dalj 2*, sud je zaključio da nije bitno da li je optuženi tačno znao koja pravila međunarodnog prava krši svojim postupanjima. Umjesto toga, važno je da je znao da čini nešto što je zabranjeno.⁴⁰⁰

8.9.1.1.1. ZAŠTIĆENA LICA, IMOVINA I OBJEKTI ITD.

Da bi se utvrdilo da li zabranjena radnja predstavlja kršenje međunarodnog prava, potrebno je utvrditi da li osoba ili imovina ima status zaštićenog lica ili imovine u međunarodnom pravu.⁴⁰¹

Kada je u pitanju potrebni subjektivni element, prema kojem je potrebno da je optuženi svjestan zaštićenog statusa objekta koji je predmet krivičnog djela, u predmetu protiv *Marguša i dr. (Čepin)* sud je zaključio da je dovoljno da je počinilac znao da krši normu međunarodnog prava i da postupava protiv civila.⁴⁰²

Pretnosno vijeće u predmetu protiv *Mišćevića (Novska)* smatra da:

[Optuženi] je znao i bio svjestan da se radi o civilnim osobama koje uživaju zaštitu međunarodnih konvencija za vrijeme rata i oružanih sukoba, pa je unatoč tome, htio počinjenje djela.⁴⁰³

³⁹⁶ VS Republike Hrvatske, Vlastimir Denčić i drugi (Dalj2), predmet br. I KŽ 198/08-7, drugostepena presuda od 04.02.2009., str. 4-5; *Cerna*, drugostepena presuda str. 5; Županijski sud u Osijeku, Čepin, predmet br. K-33/06-412, prvostepena presuda od 21.03.2007., str. 12.

³⁹⁷ VS R. Hrvatske, Borovo Selo, predmet br. I KZ257/06-7, drugostepena presuda od 24.05.2006., str. 7.

³⁹⁸ Čepin, prvostepena presuda, str. 12.

³⁹⁹ Cerna, drugostepena presuda, str. 7.

⁴⁰⁰ Županijski sud u Osijeku, Dalj2, predmet br. K-48/06-52, prvostepena presuda od 29.11.2007., str. 8.

⁴⁰¹ Civilni, ratni zarobljenici, pokretna i lična imovina i objekti prijeko potrebni da bi civilno stanovništvo preživjelo su pokriveni u raspoloživoj sudskoj praksi.

⁴⁰² Čepin, prvostepena presuda, str. 12.

⁴⁰³ Županijski sud u Sisku, Novska, predmet br. K22/08, prvostepena presuda od 24.11.2008. str. 18; *vidi također Dalj2*, prvostepena presuda, str. 8; Čepin, prvostepena presuda, str. 12.

8.9.1.1.1. CIVILI

U predmetu protiv *Banovića i dr. (Petrinja II)*, pretresno vijeće smatra da su se žrtve, iako pripadnici organiziranih oružanih grupa, imali smatrati civilima jer nisu učestvovali ni u kakvom borbenom dejstvu i bili su nenaoružani u kritično vrijeme.⁴⁰⁴

U predmetu protiv *Begovića (Petrinja)*, Vrhovni sud je presudio da iako je jedna od žrtava ubijena dok je pucao na vojarnu, on je i dalje bio civil u momentu počinjenja krivičnog djela jer nije postupao u svojstvu pripadnika hrvatske policije ili ZNG (Zbor narodne garde), već kao radnik na benzinskoj postaji u Petrinji.⁴⁰⁵

Čini se da se gore navedena sudska praksa razlikuje od međunarodne sudske prakse u razlikovanju između civila i boraca. Za više informacija o ovome vidjeti odjeljak 0. Također treba uzeti u obzir da se u presudi prvostepenog suda u predmetu Čepin (potvrđena u relevantnom dijelu od strane Vrhovnog suda) navodi da „status civila mogu imati samo osobe koje ne učestvuju aktivno u neprijateljstvima”.⁴⁰⁶

U predmetu protiv *Madiet i dr. (Cerna)*, žalitelj je tvrdio da su počinjena djela „zločini počinjeni tokom rata“, a ne „ratni zločini“, jer su žrtve i počinioци bili iste nacionalnosti, te se stoga ne mogu primijeniti odredbe Ženevske konvencije IV i Dopunskog protokola I.⁴⁰⁷ Vrhovni sud Hrvatske odbacio je navode da žrtve nisu zaštićene Konvencijom jer su bili iste nacionalnosti kao i počinioци.⁴⁰⁸ Vrhovni sud smatra da:

Žrtve se mogu smatrati civilima čak iako su bili pripadnici organiziranih oružanih grupa, ukoliko nisu učestvovali ni u kakvim borbenim dejstvima i ukoliko su bili nenaoružani u kritično vrijeme.

- Konvencija štiti civilne osobe u vrijeme rata.
- Protokol I predstavlja dopunu Konvenciji i proširuje zaštitu na međunarodne oružane sukobe.
- Iz odredbi člana 1. stav 2. Protokola I proizlazi da je zaštita proširena kako bi obuhvatila sve civile, a njena svrha je zaštita civila tokom rata od svih zabranjenih sredstava ratovanja i postupanja koja nisu obuhvaćena postojećim konvencijama.⁴⁰⁹

Vrhovni sud smatra da neprijatelja ne određuje nacionalna pripadnost, nego percepcija osoba koje su uključene u oružani sukob i percepcija vojnika u smislu ko se smatra neprijateljem.⁴¹⁰ U konkretnom slučaju, Vrhovni sud je zaključio da je od presudnog značaja bilo to kako su počinioци

⁴⁰⁴ *Petrinja II*, prvostepena presuda, str. 13-14; *vidi također Vrhovine*, drugostepena presuda, str. 10 (sud koristi formulaciju “u to vrijeme nije predstavljao bilo kakvu prijetnju”); *Čepin*, prvostepena presuda, str. 12.

⁴⁰⁵ VSRH, *Petrinja*, Predmet br. I Kž-717/07-13, drugostepena presuda od 05.03.2008., str. 6.

⁴⁰⁶ *Čepin*, prvostepena presuda, str. 12.

⁴⁰⁷ *Cerna*, drugostepena presuda, str. 8.

⁴⁰⁸ *Ibid.* na str. 9.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ *Ibid.*

(pripadnici Hrvatske vojske) percipirali oštećene.⁴¹¹ Drugim riječima, počinioci su smatrali žrtve neprijateljima na osnovu njihove etničke i nacionalne pripadnosti.

8.9.1.1.1.2. RATNI ZAROBLJENICI

Ratni zarobljenici su zaštićeni u skladu s odredbama člana 122. OKZ RH.

U predmetu protiv *Čurčića i dr. (Borovo Selo)*, Pretresno vijeće definira razliku između „ratnog zarobljenika“ i „civila“:

- Da bi se utvrdilo da li osoba uživa status ratnog zarobljenika ili civila, važno je definirati „oružano dizanje protiv neprijatelja“ i „zarobljavanje“.
- „Oružano dizanje protiv neprijatelja“ mora biti nesporan u smislu adekvatnog naoružanja i identifikacije neprijatelja.
- Zarobljavanje mora uslijediti odmah nakon polaganja oružja.
- Opseg sukoba, u kojoj mjeri je eskalirao, posebno na početku, gdje se strane još uvijek utvrđuju itd., može biti od važnosti.
- Svaki zatvorenik ili grupa zatvorenika predstavlja pojedinačni problem koji zahtijeva detaljnu analizu.⁴¹²

Da bi se utvrdilo da li osoba uživa status ratnog zarobljenika ili civila, važno je definirati „oružano dizanje protiv neprijatelja“ i „zarobljavanje“.

Sud je zaključio da su zarobljenici bili civili, a ne ratni zarobljenici, na osnovu sljedećih činjenica:

[Zatvorenici] zarobljeni su u Dardi, Branjinom Vrh u i Belju, zatim su više dana proveli u vojarni u Somboru radi provjera, da bi na kraju svi završili u zatvoru u Borovu s ostalim civilima, gdje su ih i doživljavali kao civile. Dugo je trajao vremenski raspon od zarobljavanja do odvođenja u Borovo u zarobljeništvo, zbog čega se gubi jasno razgraničenje oružanog dizanja protiv neprijatelja i zarobljavanja odmah nakon polaganja oružja. U to vrijeme, oružani sukob još nije poprimio široke razmjere. Oštećeni [...] u trenutku zarobljavanja bili su bez odora i oružja, potpuno onesposobljeni za borbu. Zbog svega navedenog, može se reći da su svi zarobljenici u kritično vrijeme u Borovu imali status civilne osobe.⁴¹³

U predmetu protiv *Pavkovića (Doljani)*, sud tumači član 122. u vezi sa zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija. Pretresno vijeće smatra da su žrtve, zatočeni pripadnici seoske straže i pripadnici Ministarstva unutarnjih poslova (policije), uživali status ratnih zarobljenika nakon što su predali svoje oružje.⁴¹⁴ Sud je utvrdio da su pripadnici srpskih paravojnih postrojbi mučili ratne

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² *Borovo Selo*, prvostepena presuda, str. 32.

⁴¹³ *Ibid.* na str. 32.

⁴¹⁴ Županijski sud u Bjelovaru, Doljani, predmet br. K-3/07-147, prvostepena presuda od 07.11.2007., str. 9.

zarobljenike i nečovječno postupili prema njima i ubili trojicu njih, te je nesporno da su postupali protivno navedenom članu ŽK III.⁴¹⁵

8.9.1.1.1.3. NEPOKRETNOST I LIČNA IMOVINA

U predmetu protiv *Norca*, pretresno vijeće Županijskog suda u Zagrebu zaključilo je da hrvatski vojnici uništili kuće i poslovne objekte nakon prestanka vojnih dejstava, neposredno prije i tokom povlačenja vojnika.⁴¹⁶

Sud je došao do zaključka da postupanje hrvatskih vojnika u odnosu na imovinu predstavlja krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva koje uključuje, između ostalog, nezakonito i proizvoljno uništavanje imovine većih razmjera, koje nije opravdano vojnim svrhama.⁴¹⁷ Sud smatra da su pripadnici vojske postupali suprotno odredbama člana 53. ŽK IV.⁴¹⁸ Sud smatra da su pripadnici vojske postupali suprotno odredbama člana 53. ŽK IV.⁴¹⁹ U svom obrazloženju, sud je naglasio da u kritično vrijeme nije bilo vojnih dejstava, te da je uništenje imovine bilo nepotrebno i protupravno u svakom smislu.⁴²⁰

8.9.1.1.1.4. ZAŠTITA OBJEKATA NUŽNIH ZA PREŽIVLJAVANJE CIVILNOG STANOVNIŠTVA

U predmetu protiv *Ademija i Norca*, Pretresno vijeće Županijskog suda u Zagrebu nalazi da u skladu sa članom 54. stav 2. Dopunskog protokola II⁴²¹ a na temelju člana 120. stav 1. OKZ RH, zabranjeno je uništiti ili učiniti nekorisnim objekte nužne za opstanak civilnog stanovništva, kao što su živa stoka, postrojenja za pitku vodu i rezerve pitke vode, bez obzira na motiv za takvo ponašanje (gladovanje, odlazak ili bilo koji drugi motiv vezano za civilno stanovništvo).⁴²²

8.9.1.2. DJELO MORA BITI POČINJENO ZA VRIJEME ORUŽANOG SUKOBA, RATA ILI OKUPACIJE

Ne baveći se detaljno ovim elementom,⁴²³ sudovi u Hrvatskoj obično napominju da je postojanje rata u Hrvatskoj u kritično vrijeme notorna ili općepoznata činjenica. U nastavku se navodi nekoliko primjera.

⁴¹⁵ *Ibid.* na str. 9.

⁴¹⁶ Županijski sud u Zagrebu, Medački džep (Ademi i Norac), predmet br. II K-rz-1/06, prvostepena presuda od 29.05.2008. (objavljena 30.05.2008.), str. 264.

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ U presudi se navodi „član 54. stav 2. iste konvencije“ pozivajući se na ŽK IV koja se tiče uništenja imovine bez apsolutne potrebe vojnih operacija ranije u tom stavu na str. 264, što je pak pogrešno jer se zaštita objekata nužnih za preživljavanje civilnog stanovništva regulira čl. 54. st. 2. *Dodatnog protokola II* (naglašeno).

⁴²² Županijski sud u Zagrebu, Medački džep (Ademi i Norac), predmet br. II K-rz-1/06, prvostepena presuda od 29.05.2008. (objavljena 30.05.2008.), str. 264.

⁴²³ Ovdje je važno naglasiti da ovaj element nije potreban kada su u pitanju krivična djela ratnog zločina. U suprotnosti sa krivičnim djelima ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i ratnih zločina protiv ranjenika i bolesnih, ovo krivično djelo, u skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom, može biti izvršeno ne

- U predmetu protiv *Pupovca*, Pretresno vijeće se pozvalo na Zaključak Sabora Republike Hrvatske od 08.10.1991. godine, gdje se navodi da je u toku oružana agresija na Republiku Hrvatsku.⁴²⁴
- U predmetu protiv *Glavaša*, Pretresno vijeće napominje da je tokom 1991. godine postojao oružani sukob u Hrvatskoj između novonastalih hrvatskih oružanih snaga, s jedne strane, i paravojnih oružanih snaga formiranih od strane pobunjenih Srba, te potom i redovnih oružanih formacija JNA, sa druge.⁴²⁵

Vrhovni sud u predmetu *Mikluševci* zauzeo je stav da je oružani sukob u Hrvatskoj postao međunarodni oružani sukob nakon 08.10.1991. godine, jer je tog dana Hrvatski sabor donio odluku o raskidu veza s Jugoslavijom i proglasio JNA neprijateljskom oružanom silom.⁴²⁶ U predmetu protiv *Glavaša*, Vrhovni sud je presudio da je Hrvatska odlukom od 08.10.1991. godine postala nezavisna država i da je od tog trenutka svaka strana vojska bila upoznata sa tim da vođenjem ratnih operacija na području Hrvatske provodi agresiju na Republiku Hrvatsku, njezine građane i teritoriju.⁴²⁷ Vrhovni sud dodaje da je priznanje Hrvatske od strane drugih država koje je uslijedilo tokom 1991. i 1992. godine, kao i ulazak Hrvatske u UN, bilo tek deklaratorne prirode.⁴²⁸

Sudovi u Hrvatskoj obično napominju da je postojanje rata notorna i općepoznata činjenica.

U predmetu *Madi i dr. (Černa)*, pretresno vijeće smatra da pojam „rat“ podrazumijeva odnos između država, kada one priznaju ratno stanje, dok se „oružani sukob“ odnosi na postojanje neprijateljstva koja nisu rat.⁴²⁹

U istom predmetu, apelanti su tvrdili nije bilo ratnog zločina jer mjesto počinjenja nije bilo na području obuhvaćenom oružanim sukobom. Vrhovni sud Hrvatske utvrdio je da je notorna činjenica da neprijatelj ne mora biti prisutan na crti bojišnice, već da može biti prisutan iza prednje crte oružanog sukoba.⁴³⁰ Vrhovni sud je dalje objasnio da, na temelju činjenica, shvaćanje je počinio da je neprijatelj na cijeloj teritoriji države, ne samo na crtama bojišnice. Pozivajući se na zaključke Pretresnog vijeća u vezi ratne psihoze i prisustva vojnih i kontrolnih punktova u blizini Černe, Vrhovni sud je stava da činjenica da lokacija nije bila u zoni izravnih ratnih operacija ne znači da ratni zločin ne može biti počinjen na istoj.⁴³¹

samo u toku rata ili oružanog sukoba ali i u vrijeme mira, nakon što se rat završi, sve do vraćanja ratnih zarobljenika (*Vidi takođe* Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, 1978. str. 504).

⁴²⁴ Županijski sud u Zadru, *Pupovac*, predmet br. K-64/05, prvostepena presuda od 19.05.2006., str. 4.

⁴²⁵ Županijski sud u Zagrebu, *Glavaš*, predmet br. X K-rz-1/07, prvostepena presuda od 08.05.2009., str. 42.

⁴²⁶ VSRH, *Mikluševci*, predmet br. I Kz 683/09-8, drugostepena presuda od 11.11.2009., str. 8; *vidi takođe* Županijski sud u Osijeku, *Popovac*, predmet br. Krz-39/08-221, prvostepena presuda od 07.07.2009., str. 27-28 (potvrđena po žalbi), gdje je vijeće zauzelo stav da je u kolovozu 1991. godine u Hrvatskoj postojao unutrašnji oružani sukob, jer je u to vrijeme Hrvatska još uvijek bila dio SFRJ i sukob se nikada nije proširio van granica SFRJ.

⁴²⁷ VS Republike Hrvatske, *Glavaš*, predmet br. I Kz 84/10-8, drugostepena presuda od 02.06.2010., str. 25.

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ Županijski sud u Vukovaru, *Cerna*, predmet br. K-5/07, prvostepena presuda od 12.02.2008., str. 23.

⁴³⁰ *Cerna*, drugostepena presuda, str. 10.

⁴³¹ *Ibid.*

8.9.1.3. VEZA IZMEĐU RADNJI POČINIOCA I ORUŽANOG SUKOB

U procesuiranju predmeta krivičnih djela ratnih zločina, sudovi u Hrvatskoj imaju tendenciju da ne obrazlažu postojanje ili suštinu nekusa između krivičnih djela i sukoba. No u nastavku se navode neka pitanja koja su sudovi razmatrali.

U predmetu protiv *Madija i dr. (Černa)*, Vrhovni sud Hrvatske cijenio je argumente da se samom činjenicom da je krivično djelo počinjeno za vrijeme oružanog sukoba djelo ne kvalificira automatski kao krivično djelo ratnog zločina. Međutim, Vrhovni sud je istaknuo da u konkretnom slučaju nije bila riječ o bilo kojem krivičnom djelu. Tačnije, riječ je o postupanju vojnika prema osobama koje su prema svom vojničkom shvatanju prepoznali kao neprijatelja, te čije postupanje je bilo usmjereno na demoraliziranje neprijatelja ubijanjem civila njihove etničke pripadnosti.⁴³² Vrhovni sud je stoga odbacio navode apelanata da „ubojstvo četiri nenaoružana civila nije bila vojna operacija“.⁴³³

Vrhovni sud se usmjerio na specifični kontekst počinjenih krivičnih djela u cilju zaključka o postojanju nekusa s oružanim sukobom.⁴³⁴ Ističući razumijevanje odnosa optuženih prema neprijatelju, cilj demoralisanja neprijatelja i upotrebu vojne opreme, Vrhovni sud je zaključio da predmetno krivično djelo uključuje vojnu operaciju vojnika nad civilima, zaštićenih Konvencijom i Dodatnim protokolom I.⁴³⁵

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*

8.9.2. INDIVIDUALNA KRIVIČNA DJELA RATNIH ZLOČINA

Napomena edukatorima:

- Nakon razmatranja elemenata koji su zajednički za sva krivična djela ratnih zločina, ovo poglavlje se bavi pojedinačnim krivičnim djelima ratnih zločina koja su inkriminisana u OKZ RH i KZ SFRJ.
- Polaznicima je važno naglasiti da tužilaštvo mora dokazati i zajedničke elemente, kako je to prethodno pojašnjeno, te posebne elemente za svako pojedinačno krivično djelo ratnog zločina iz optužnog akta.
- Polaznike treba ohrabriti da usporede jurisdikciju u Hrvatskoj sa Srbijom i BiH.
- Polaznike treba uputiti na ogledni predmet i zatražiti da postupaju kao da se krivično gonjenje odvija u Hrvatskoj, te da se utvrdi za koja krivična djela se optuženi mogu teretiti prema domaćem zakonodavstvu. Na primjer, moguće je tražiti od polaznika da razmisle o kvalifikaciji za nečovječno postupanje prema zatočenicima iz oglednog predmeta u svjetlu sudske prakse u Hrvatskoj, koja se spominju u nastavku.

U nastavku se razmatra svaki od elemenata individualnih krivičnih djela ratnih zločina. Elementi svakog od tih krivičnih djela, kao što je navedeno u nastavku, moraju se dokazati pored gore navedenih zajedničkih elemenata.

Krivična djela koja se razmatraju u nastavku su:

- ubistva,
- mučenje,
- nečovječno (okrutno) postupanje,
- nanošenje velikih patnji ili teških povreda tjelesnog integriteta ili teško narušavanje zdravlja,
- napad na civilno stanovništvo,
- pljačkanje,
- prisilno preseljenje,
- protuzakonito zatvaranje civila, te
- primjena sredstava zastrašivanja i terora.

8.9.2.1. UBISTVO

Krivično djelo ubistva civila kao ratnog zločina inkriminisano je članom 120. stav 1. OKZ RH.

Elementi krivičnog djela ubistva civila kao ratnog zločina su:

- dokaz o smrti žrtve, i
- umišljaj počinioca da žrtvu liši života.

Dokaz o smrti općenito je prihvaćen od strane hrvatskih sudova na osnovu izvoda iz knjige umrlih, zapisnika o obdukciji, relevantnih nalaza vještaka, itd.⁴³⁶ Međutim, u predmetu protiv *Banovića* (Petrinja II), raspravno vijeće utvrdilo je smrt žrtve čije tijelo nije pronađeno i utvrđeno je da je optuženi počinio krivično djelo na temelju iskaza svjedoka.⁴³⁷ Dvije svjedokinje, sestre jedne žrtve, svjedočile su pod zakletvom da im je optuženi sam rekao da su likvidirali dvije osobe na konkretnoj lokaciji, te da su obje svjedokinje odmah znale da je jedna od žrtava njihov brat.⁴³⁸

Sudovi utvrđuju umišljaj optuženog ocjenom dokaza i okolnosti predmeta.⁴³⁹ Na primjer, u predmetu protiv Madija i dr. (predmet Černa), sud je cijenio sljedeće činjenice prilikom utvrđivanja umišljaja za ubistvo:

- počinio su znali da su upućeni da ubiju,
- obukli su se u uniforme JNA,
- nisu nosili osobna dokumenta,
- po ulasku su saznali da su osobe prisutne u kući civili, i
- nosili su opremu da unište kuću, a time i tragove ubistva.⁴⁴⁰

Dokaz o smrti utvrđuje se na osnovu izvoda iz knjige umrlih, zapisnika o obdukciji, relevantnih nalaza vještaka, itd. Sud se također oslanja na iskaze svjedoka.

U drugim predmetima, umišljaj počinioaca proizlazi iz učešća u izvršenju krivičnog djela.⁴⁴¹

8.9.2.2. MUČENJE

Mučenje kao krivično djelo ratnog zločina inkriminisano je članom 120. stav 1. OKZ RH.

Općenito, sudovi u Hrvatskoj ne obrazlažu detaljno specifične elemente krivičnog djela mučenja. Umjesto toga, ti elementi proizlaze iz sudske ocjene dokaza.

Za sljedeće elemente krivičnog djela mučenja može se reći da proizlaze iz sudske ocjene dokaza:

- nanošenje teške boli ili patnje žrtvi,⁴⁴²
- postupanje počinioaca s umišljajem,⁴⁴³ ili
- postupanje počinioaca može biti u vezi s ciljem dobivanja informacije ili priznanja.⁴⁴⁴

⁴³⁶ *Novska*, prvostepena presuda, str. 17; *Čepin*, prvostepena presuda, str. 9-10.

⁴³⁶ *Vidi npr. Petrinja II*, prvostepena presuda, str. 13.

⁴³⁷ *Vidi npr. ibid.*

⁴³⁸ *Vidi npr. ibid.*

⁴³⁹ *Novska*, prvostepena presuda, str. 18; *Čepin*, prvostepena presuda, str. 18.

⁴⁴⁰ *Cerna*, prvostepena presuda, str. 25; *Čepin*, drugostepena presuda od 19.09.2007., str. 13.

⁴⁴¹ *Doljani*, prvostepena presuda, str. 10; *vidi također Vrhovine*, drugostepena presuda, str. 9.

⁴⁴² *Vidi npr. Doljani*, prvostepena presuda, str. 9-10; *Čepin*, prvostepena presuda, str. 15.

⁴⁴³ *Vidi npr. Doljani*, prvostepena presuda, str. 10; *Čepin*, prvostepena presuda, str. 15.

⁴⁴⁴ *Vidi npr. Doljani*, prvostepena presuda str. 9-10; *Čepin*, prvostepena presuda, str. 15, 17; Međutim, važno je navesti da je vijeće u predmetu *Borovo Selo* zauzelo stav da „saslušavanje oštećenih (...) samo po sebi, prema Ženevskoj konvenciji od 12.08.1949. vezano za zaštitu žrtava ne-međunarodnog oružanog sukoba (Protokol II) nije zabranjeno postupanje“ (predmet *Borovo Selo*, prvostepena presuda od 14.12.2005., str. 47, 48).

U predmetu protiv Počuča, Vrhovni sud je smatrao da je za djela mučenja i nečovječnog postupanja prema civilima i ratnim zarobljenicima, iskaz svjedoka dovoljan osnov za dokazivanje i da nije potrebno potkrijepiti iskaze svjedoka medicinskom dokumentacijom. Razlog ovoga je da (dugotrajne i kratkotrajne) posljedice takvih djela nisu važni elementi za konkretna krivična djela, ali se mogu smatrati važnim kada je u pitanju određivanje kazne (vidi nastavnu oblast 13. o odmjeravanju kazne).

Za djela mučenja i nečovječnog postupanja, iskazi svjedoka predstavljaju dovoljan osnov za dokazivanje. Nije potrebno potkrijepiti iskaze svjedoka medicinskom dokumentacijom jer posljedice takvih radnji nisu važni elementi za ova krivična djela.

U ovom predmetu, sud je smatrao da je nanošenje teških patnji i tjelesnih ozljeda i teško narušavanje zdravlja u odnosu na ratne zarobljenike potkrijepljeno medicinskom dokumentacijom u odnosu na jednu žrtvu.⁴⁴⁵ Vidi poglavlja 8.9.2.3 (nečovječno i okrutno postupanje) i 8.9.2.4 (nanošenje velikih patnji ili povreda).

8.9.2.3. NEČOVJEČNO (OKRUTNO) POSTUPANJE

Nečovječno postupanje inkriminisano je članom 120. stav 1. OKZ RH.

Općenito, hrvatski sudovi ne obrazlažu detaljno obim radnji ili elemente za postojanje ovog krivičnog djela. Kako bi se utvrdilo da li radnja predstavlja kršenje zabrane nečovječnog postupanja, sudovi općenito opisuju postupanje optuženog koje proizlazi iz dokaza.

U *predmetu Doljani*, na primjer, pretresno vijeće samo navodi konkretne radnje optuženog, prilikom utvrđivanja da li radnja predstavlja kršenje zabrane nečovječnog postupanja. Pretresno vijeće je utvrdilo:

[Optuženi] je sudjelovao u ovakvom nečovječnom postupanju prema zarobljenicima, budući je kundakom automatske puške udario u leđa zarobljenog pripadnika seoske straže Vladimira Zimića, nakon čega je iz puške ispalio ispalio dva kraća rafala u njegove noge, ranivši ga u lijevo stopalo, a kasnije je viđen u manjoj grupi od 20-tak pripadnika srpskih paravojnih formacija koji su nemoćne i vezane zarobljenike udarali kundacima i čizmama po glavi i tijelu i iz blizine u njih pucali.⁴⁴⁶

Međutim, u *predmetu Borovo selo*, sud se pozvao na iskaze svjedoka u odnosu na postupanje optuženih kako slijedi:

Postupke obilježava nečovječnost, krajnja nehumanost, još pojašnjavajući surovost, okrutnost, nemilosrdnost i zločestoću, a kao takvi negiraju čovjekovu

⁴⁴⁵ VS Republike Hrvatske, *Počuča*, predmet br. I Kž 992/08-8, drugostepena presuda od 16.12.2008., str. 7.

⁴⁴⁶ *Doljani*, prvostepena presuda, str. 9-10.

osobnost, dostojanstvo, degradiraju čovjeka na način da gubi osobine ljudskog bića, uništava se čovjekova ljudska priroda, ono što ga čini čovjekom.⁴⁴⁷

U *predmetu Marguš i dr. (Čepin)*, pretresno vijeće smatra da višednevno zatočenje civila u podrumu bez mogućnosti korištenja toaleta predstavlja kršenje zabrane nečovječnog postupanja u vezi sa zajedničkim članom 3. i članom 4. Dopunskog protokola II.⁴⁴⁸

U *predmetu protiv Počuče*, pretresno vijeće utvrdilo je povredu člana 120. stav 1. OKZ RH u vezi sa zajedničkim članom 3. stav I. tačka a. i c., i članom 75. stav II. tačke a., b. i e. Dopunskog protokola I. Sud je utvrdio nečovječno postupanje iz sljedećih radnji optuženog:

[S]vakodnevno tukao na razne načine opisane u činjeničnom opisu [zatočene civile] vojničkim čizmama, šakama, gumenom palicom, kundakom od puške i dr. [...] stavljao im kuhinjsku sol na rane po tijelu, gasio im cigarete po tijelu i ustima, prisiljavao ih da jezikom kupe opuške i peru pod od WC-a, prisiljavao ih na oralni seks, pa je nedvojbeno kršeći pravila Međunarodnog prava za vrijeme oružanog sukoba, mučio i nečovječno postupao prema civilima, što je kod ovih prouzrokovalo razne teške tjelesne ozljede trajna oštećenja tjelesnog i psihičkog zdravlja, trajne invalidnost [...].⁴⁴⁹

Vrhovni sud je smatrao da je za utvrđenje djela mučenja i nečovječnog postupanja prema civilima i ratnim zarobljenicima potrebno samo da se objektivno utvrdi da su se takva djela zaista i dogodila na osnovu iskaza svjedoka. Potkrijepljenost takvih radnji medicinskom dokumentacijom nije odlučujuća jer njihova posljedica ne predstavlja bitan element pojedinačnih krivičnih djela.⁴⁵⁰

U *predmetu Doljani*, subjektivna namjera otpuženog utvrđena je na osnovu učešća u izvršenju ovog krivičnog djela. Sud je obrazložio:

[Optuženik], koji je povezan s ostalim počiniteljima međusobnom zajedničkom odlukom o djelu, bio svjestan da se na ovakav način muči i nečovječno postupa prema ratnim zarobljenicima, od kojih su trojica ubijeni, a kako je i sam u tome sudjelovao, upravo je to i htio.⁴⁵¹

8.9.2.4. NANOŠENJE VELIKIH PATNJI ILI TEŠKIH POVREDA TIJELA ILI ZDRAVLJA

Nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili teško narušavanje zdravlja civila i ratnih zarobljenika kao krivično djelo ratnog zločina inkriminisano je članom 120. stav 1. i članom 122. OKZ RH.

U *predmetu protiv Počuče*, pretresno vijeće oglosilo je optuženog krivim za kršenje člana 120. i člana 122. stav 1. OKZ RH u vezi sa zajedničkim članom 3. stav I. tačka a. Sud je utvrdio da je

⁴⁴⁷ *Borovo Selo*, prvostepena presuda, str. 38.

⁴⁴⁸ *Čepin*, prvostepena presuda, str. 13.

⁴⁴⁹ Županijski sud u Šibeniku, Počuča, predmet br. K-52/07, prvostepena presuda od 03.07.2008., str. 10.

⁴⁵⁰ *Počuča*, drugostepena presuda, str. 7.

⁴⁵¹ *Doljani*, prvostepena presuda, str. 9-10.

optuženi, između ostalog, uzrokovao velike patnje i ozljede tjelesnog integriteta i teško narušio zdravlje žrtava:

[U]slijed čega svega kod [ratnih zarobljenika], zbog zadobivenih brojnih teških tjelesnih ozljeda opasnih po život u vidu prijeloma kostiju, unutarnjeg krvarenja i raznih drugih teških tjelesnih ozljeda, te zbog psihičkog zlostavljanja i maltretiranja nastalo trajna oštećenje tjelesnog i mentalnog zdravlja, te trajna invalidnost.⁴⁵²

8.9.2.5. NAPADI NA CIVILNO STANOVNIŠTVO

Napadi na civilno stanovništvo kažnjivi su po članu 120. stav 1. OKZ RH.

Postoje dva oblika ovog krivičnog djela:

- napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedine civilne osobe ili osobe onesposobljene za borbu, kojega je posljedica smrt, teška tjelesna ozljeda ili teško narušavanje zdravlja ljudi; i
- napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo.

8.9.2.5.1. NAPAD NA CIVILNO STANOVNIŠTVO, NASELJE, POJEDINE CIVILNE OSOBE ILI OSOBE ONESPOSOBLJENE ZA BORBU, KOJEGA JE POSLJEDICA SMRT, TEŠKA TJELESNA OZLJEDA ILI TEŠKO NARUŠAVANJE ZDRAVLJA

U *predmetu protiv Banovića i dr.*, sud je utvrdio kršenje člana 120. stav 1. OKZ RH u vezi sa zajedničkim članom 3. stav 2. ŽK IV i člana 4. stav 2. DP II. Optuženi su oglašeni krivima za krivično djelo napad na civilno stanovništvo što je rezultiralo ubistvom dva civila.⁴⁵³

Iako tijelo jednog civila nikada nije pronađeno, sud je utvrdio smrt civila na temelju iskaza svjedoka. Naime, dvije svjedokinje, sestre dvojice stradalih, svjedočile su pod zakletvom da im je optuženi sam rekao da je likvidirao dvije osobe na konkretnoj lokaciji, te da su obje svjedokinje odmah znale da je jedna žrtva njihov brat.⁴⁵⁴

Kada je u pitanju subjektivna namjera optuženih, sud je zaključio da:

[U] tijeku postupka nije na izvjestan način utvrđeno tko je od pripadnika paravojnih formacija direktno prouzročio smrt dvojice oštećenika, međutim ovaj sud smatra da su I i II optuženik kritične zgrade bili svjesni protupravnosti takvog postupanja te htjeli počinjenje djela, što su izravno potvrdile i [...] koje su suglasno navele da su I i II optuženik prepričavajući događaj iz Vinogradske ulice izričito govorili za dvojicu oštećenika, „ta dvojica su dobila svoga boga“.⁴⁵⁵

⁴⁵² *Počuča*, prvostepena presuda, str. 2.

⁴⁵³ *Petrinja II*, prvostepena presuda, str. 2.

⁴⁵⁴ *Ibid.* na str. 13.

⁴⁵⁵ *Ibid.* na str. 14.

8.9.2.5.2. NAPAD BEZ IZBORA CILJA

Napadi moraju biti izvedeni nasumice, bez određenog legitimnog (vojnog) cilja. Optuženi također mora biti svjestan nepostojanja takvog cilja.⁴⁵⁶

U predmetu protiv *Begovića (Petrinja I)*, sud je utvrdio kršenje člana 120. stav 1. u vezi sa zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija koji izričito zabranjuje nasilje protiv života i osobe civila, te članova 4. i 51. Dopunskog protokola II Konvencije.⁴⁵⁷

Prvostepeni sud je smatrao:

[Okrivljenik] je primivši naredbu zapovjednika (komandanta) minobacačkog voda [Đure Samardžija] pristao provesti ovakvo naređenje, iako je znao da u samoj gradskoj jezgri Petrinje nema pripadnika hrvatske vojske i policije, te je otvorio vatru po civilnom stanovništvu te stambenim i drugim objektima u gradu znajući da će svaki pogodak u gradu biti 'pogodak'.⁴⁵⁸

Vrhovni sud je presudio da su u nedostatku izravnih dokaza, neosporne indicije pokazale da je optuženi znao za granatiranje Petrinje i njenog stanovništva.⁴⁵⁹ Dakle, Vrhovni sud je odbacio navode žalioaca da nije znao da inkriminirano granatiranje uključuje topničke napade na Petrinju i njeno stanovništvo.⁴⁶⁰

8.9.2.6. PLJAČKANJE

Pljačkanje kao krivično djelo ratnog zločina inkriminisano je članom 120. stav 1. OKZ RH.

U predmetu *protiv Madija i dr. (Černa)*, optuženi su pred Vrhovnim sudom tvrdili da njihove radnje ne predstavljaju pljačku u smislu člana 33. Ženevske konvencije IV, jer je vrijednost predmeta bila neznatna i nije uključivala oduzimanje imovine velikih razmjera, a koja je od vitalne važnosti za žrtve. Vrhovni sud je presudio da apelanti nisu uzeli u obzir činjenicu da je jedan optuženi naredio ostalim optuženima da „uzmu vrijedne stvari“, što znači sve što je vrijedno i što se moglo nositi.⁴⁶¹ Vrhovni sud zaključuje da plan optuženih (da predmete od vrijednosti treba uzeti od oštećenih koje su smatrali neprijateljima) i naknadno postupanje optuženih, predstavlja krivično djelo pljačke u smislu člana 33. Ženevske konvencije.⁴⁶²

⁴⁵⁶ *Vidi Petrinja I*, prvostepena presuda, str. 7.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ *Ibid.*; VS Republike Hrvatske, *Petrinja I*. Predmet br. I KZ 717/07-13, drugostepena presuda od 05.03.2008., str. 6-7.

⁴⁵⁹ *Petrinja I*, drugostepena presuda, str. 6.

⁴⁶⁰ *Ibid.* na str. 6-7.

⁴⁶¹ *Cerna*, drugostepena presuda, str. 9.

⁴⁶² *Ibid.* na str. 9-10.

8.9.2.7. PRISILNO PRESELJENJE

U predmetu protiv *Denčića i dr. (Dalj 2)*, Vrhovni sud Hrvatske razmatrao je krivično djelo prisilnog preseljenja i deportacije u skladu sa sudskom praksom Haškog suda u predmetu protiv *Krstića*.⁴⁶³ Vrhovni sud smatra:

- deportacija se definira kao prisilna i nezakonita evakuacija pojedinaca izvan granica države,
- prisilno preseljenje se definira kao prisilna i nezakonita evakuacija pojedinaca unutar granica države.⁴⁶⁴

Međutim, Vrhovni sud je istaknuo da, prema međunarodnom humanitarnom pravu, prisilno premještanje civilnog stanovništva, unutar ili izvan državne granice, uvijek predstavlja krivično djelo prema međunarodnom pravu, pogotovo prema humanitarnom pravu, u odnosu na krivično djelo ratnih zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 120. stav 1. OKZ RH.⁴⁶⁵

U skladu sa praksom MKSJ-a u predmetu protiv *Krstića*, Vrhovni sud smatra da je prisilno preseljenje civila zabranjeno, bez obzira na prirodu oružanog sukoba (međunarodnog ili nemeđunarodnih).⁴⁶⁶

Deportacija je prisilna i nezakonita evakuacija pojedinaca izvan granica države. Prisilno preseljenje je evakuacija pojedinaca unutar granica države.

Vezano za subjektivnu namjeru optuženog, a na temelju posrednih dokaza, pretresno vijeće zaključuje da je optuženi postupao s direktnim umišljajem znajući da su žrtve bili civili.⁴⁶⁷

8.9.2.8. NEZAKONITO ZATOČENJE CIVILA

Nezakonito zatočenje kao krivično djelo ratnog zločina kažnjivo je prema odredbama člana 120. OKZ RH.

U predmetu protiv *Pejnovića (Vrhovine)*, pretresno vijeće je utvrdilo povredu člana 120. OKZ RH u vezi s članom 3. stav I. Ženevske konvencije IV. Pretresno vijeće smatra da u nekom oružanom sukobu nije svako zatočenje nezakonito. Zatočenje je nezakonito ukoliko osoba postupi:

- bez legitimnog razloga,
- znajući da civili nemaju zaštitu od postojećih vlasti,
- elementarno i na vlastitu inicijativu, ili
- kako bi civile lišili slobode.⁴⁶⁸

⁴⁶³ *Dalj2*, drugostepena presuda, str. 5.

⁴⁶⁴ *Ibid.* na str. 5.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ *Dalj2*, prvostepena presuda, str. 8.

⁴⁶⁸ *Vrhovine*, prvostepena presuda, str. 25-26.

Što se tiče subjektivne namjere optuženog, pretresno vijeće u ovom predmetu smatra da je subjektivni element ovog krivičnog djela sadržan u opisu objektivnog elementa krivičnog djela.⁴⁶⁹

8.9.2.9. PRIMJENA SREDSTAVA ZASTRAŠIVANJA I TERORA

Primjena sredstava zastrašivanja i terora kao krivično djelo ratnog zločina kažnjiva je prema odredbama člana 120. stav 1. OKZ RH.

U predmetu protiv *Pupovca*, pretresno vijeće je tumačilo ovu odredbu u vezi sa članom 13. Dopunskog protokola II. Sud navodi da je, u skladu s Dopunskim protokolom II, zabranjen bilo koji čin nasilja i prijetnji čija je glavna svrha širiti strah među civilnim stanovništvom.⁴⁷⁰

Pretresno vijeće je zaključilo:

Očito je da je optuženik kao pripadnik paravojnih formacija pobunjenih Srba naoružan i u uniformi, kao i njegov brat Jovica, tako postupao prema mještanima hrvatske nacionalnosti da bi im utjerali strah i natjerali ih da se isele iz Raševića [...].⁴⁷¹

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Pupovac*, prvostepena presuda, str. 12.

⁴⁷¹ *Ibid.* na str. 12

8.10. SRBIJA

Napomene za edukatore:

- U ovom poglavlju pažnja je usmjerena na zakone u Srbiji iz oblasti krivičnih djela ratnih zločina, kao i na sudsku praksu sudova u Srbiji.
- Za polaznike će biti korisno da usporede zakonodavstvo i sudsku praksu u Srbiji sa sudskom praksom MKSJ-a i odredbama Rimskog statuta MKS-a. Od polaznika se posebno može tražiti da diskutuju o razlikama između sudske prakse sudova u Srbiji u poređenju sa pristupima koje su usvojili međunarodni sudovi.
- Poglavlje je strukturirano na isti način kao i prethodna poglavlja o krivičnim djelima ratnih zločina prema međunarodnom pravu.
 - Prvo obrađuje elemente koji su zajednički za sva krivična djela ratnih zločina u Srbiji.
 - Potom se fokusira na pojedinačna krivična djela ratnih zločina za koji postoji relevantna sudska praksa.
- Za polaznike je važno da razumiju razliku između zajedničkih elemenata (koji se često nazivaju *chapeau* elementi) i specifičnih elemenata koji su potrebni za dokazivanje pojedinačnih krivičnih djela ratnih zločina.
- Neka pitanja koja mogu potaknuti raspravu o razmatranim temama su sljedeća:
 - Da li je prema srbijanskom zakonu potrebno dokazati postojanje međunarodnog oružanog sukoba kao zajedničkog elementa za ratne zločine?
 - U kojoj mjeri sud može formalno primiti na znanje opće poznate činjenice o postojanju oružanog sukoba i bilo kojih drugih zajedničkih elemenata za ratne zločine?
 - Koji je značaj kršenja odredbi zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija u zakonskoj regulativi u Srbiji?
 - Koje su razlike između ratnih zarobljenika i civila utvrdili sudovi?

Za procesuiranje predmeta krivičnih djela ratnih zločina počinjenih u toku sukoba na prostoru bivše Jugoslavije, kao opće pravilo, sudovi u Srbiji primjenjuju Krivični zakon SRJ iz 1993. godine kao najpovoljniji zakon za optuženog. Međutim, u predmetu Zvornik sud je primjenio Krivični zakon SFRJ. Odredbe Krivičnog zakona SFRJ i Krivičnog zakona SRJ o krivičnim djelima ratnih zločina su identične, osim u dijelu vezanom za predviđenu kaznu. Za više informacija o vremenskom važenju zakona pogledajte nastavnu oblast 5.

U nastavku se navode postojeće odredbe Krivičnog zakonika Srbije o krivičnim djelima ratnih zločina. Vidi odjeljak 8.7 i tekst člana 142. Krivičnog zakona SFRJ.

Relevantne odredbe Krivičnog zakonika Srbije⁴⁷² uključuju:

- Član 108. Nezastarelost krivičnog gonjenja i izvršenja kazne;
- Član 372. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva;
- Član 373. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika;
- Član 374. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika;
- Član 375. Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina;
- Član 376. Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe;
- Član 377. Nedozvoljena proizvodnja oružja čija je upotreba zabranjena;
- Član 378. Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja;
- Član 379. Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih;
- Član 380. Povreda parlamentara;
- Član 381. Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima;
- Član 382. Neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika;
- Član 383. Uništavanje kulturnih dobara;
- Član 384. Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom;
- Član 385. Zloupotreba međunarodnih znakova; te
- Član 386. Agresivan rat.

⁴⁷² Krivični zakonik Srbije, Službeni glasnik RS br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009.

Član 142. KZ SFRJ: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Odredbama ovog člana predviđena je krivična sankcija za ratni zločin protiv civilnog stanovništva:

- (1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica, onesposobljena za borbu, koji je imao za posledicu smrt, tešku telesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije; nanošenje velikih patnji ili povreda telesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođjavanje ili prevođenje u drugu veru, prisiljavanje na prostituciju ili silovanja; primenjivanje mera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obaveštajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad izgladnjavanje stanovništva, konfiskovanje imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmerama imovine koja nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nesrazmerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili ko izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.
- (2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi: da se izvrši napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom i objekte i postrojenja sa opasnom snagom kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane; da se bez izbora cilja pogađaju civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava, nebranjena mesta i demilitarizovane zone; dugotrajno i velikih razmera oštećenje prirode okoline koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva ili ko izvrši neko od navedenih dela.
- (3) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, kao okupator, naredi ili izvrši preseljenje delova svog civilnog stanovništva na okupiranu teritoriju, kazniće se zatvorom najmanje pet godina.

Član 372. Krivičnog zakonika Srbije: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi: da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica, lica onesposobljena za borbu ili na pripadnike ili objekte humanitarnih organizacija ili mirovnih misija; napad bez izbora cilja kojima se pogađa civilno stanovništvo ili civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava; napad na vojne ciljeve za koji se znalo da će prouzrokovati stradanje civilnog stanovništva ili nanošenje štete civilnim objektima koje je u očiglednoj nesrazmeri sa očekivanim vojnim učinkom; da se prema civilnom stanovništvu vrše telesne povrede, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, prisilna sterilizacija, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije ili da se vrše druge radnje kojima se narušava zdravlje ili nanose velike patnje ili naredi raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođjavanje ili prevođenje u drugu veru; prisiljavanje na trudnoću, prostituciju ili silovanja; primenjivanje mera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivpravna lišavanja slobode i zatvaranja; lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje; proglašenje prava i radnji državljana neprijateljske strane zabranjenim, suspendovanim ili nedopuštenim u sudskom postupku; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obaveštajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na službu u oružanim snagama lica mlađeg od osamnaest godina; prisiljavanje na prinudni rad; izgladnjavanje stanovništva; protivpravno oduzimanje, prisvajanje ili uništavanje imovine u velikim razmerama koje nije opravdano vojnim potrebama; uzimanje protivpravne i nesrazmerno velike kontribucije i rekvizicije; smanjenje vrednosti domaćeg novca ili protivpravno izdavanje novca ili ko izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko, kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi: da se izvrši napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom i objekte i postrojenja sa opasnom snagom kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane; da se gađaju civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava, nebranjena mesta i demilitarizovane zone; dugotrajno i velikih razmera oštećenje životne sredine koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva ili ko izvrši neko od navedenih dela.

(3) Ko za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva ili ko takvo delo izvrši, kazniće se zatvorom najmanje deset godina ili zatvorom od trideset do četrdeset godina.

8.10.1. ZAJEDNIČKI ELEMENTI ZA SVA KRIVIČNA DJELA RATNIH ZLOČINA

Napomene za edukatore:

- U ovom dijelu navode se elementi koji su zajednički za sva krivična djela ratnih zločina prema krivičnom zakonodavstvu u Srbiji.
- U cilju poticanja rasprave o tim elementima, potrebno je zamoliti polaznike da zamisle da su se krivična djela iz oglednog predmeta desila u Srbiji tokom 2007. godine. Da li bi se ista mogla kvalificirati kao krivična djela ratnih zločina? Iz kojih razloga?
- Nadalje, polaznici treba da razmotre da li će srbijanski sudovi smatrati oružani sukob kao međunarodni, unutrašnji ili je razlika nevažna?
- Na temelju činjeničnog stanja iz oglednog predmeta, polaznici također trebaju razmotriti kakve stavove bi domaći sudovi zauzeli vezano za datum početka oružanog sukoba.
- Datum početka sukoba u Srbiji, BiH i Hrvatskoj važno je pitanje za sudove, te se u nastavku razmatra relevantna sudska praksa, uključujući datume koje su sudovi utvrdili kao početak sukoba.

Kao što je prethodno navedeno, relevantne odredbe koje se tiču krivičnih djela ratnih zločina koje trenutno primjenjuju sudovi u Srbiji sadržane su u Krivičnom zakonu SFRJ, te kasnijem Krivičnom zakonu SRJ (čije relevantne odredbe su izvedene iz Krivičnog zakona SFRJ). Zajednički (*chapeau*) elementi KZ SFRJ/SRJ u smislu inkriminacije krivičnih djela ratnih zločina su:

- krivično djelo mora predstavljati kršenje međunarodnog prava,
- krivično djelo mora biti počinjeno za vrijeme oružanog sukoba, rata ili okupacije,
- potrebno je utvrditi postojanje veze između radnji počinioca i oružanog sukoba, rata ili okupacije⁴⁷³, te
- počinilac je naredio ili počinio krivično djelo.

Srbijansko pravosuđe nije eksplicitno identificiralo niti detaljno definiralo potrebne elemente u svojoj sudskoj praksi. Za nadležne sudove dovoljno je da prime na znanje činjenične okolnosti na osnovu dokaza u cilju utvrđenja da li su elementi zadovoljeni, uz ograničenu diskusiju ili analizu elemenata datog krivičnog djela.

U predmetu *Suva Reka*, sudsko vijeće definira ratni zločin na sljedeći način:

Ratnim zločinima smatraju se razni oblici nečovečnog postupanja sa određenim kategorijama lica za vreme rata ili u vezi sa ratom, čime se krše pravila međunarodnog prava. Bez obzira o kojoj se vrsti ratnog zločina radi za njih je

⁴⁷³ VS Republike Srbije, Lekaj, predmet br. Kz I P3 3/06, drugostepena presuda od 26.02.2007., str. 4.

karakteristično nekoliko obeležja, a to je nečovečno ponašanje prema ljudima koje se izražava u raznim aktima nasilja, kao što su ubijanje, mučenje, vršenje bioloških eksperimenata, nanošenje velikih patnji ili telesnih povreda i tako dalje. Drugo takvo ponašanje predstavlja kršenje pravila međunarodnog prava o postupanju sa određenom kategorijama lica. Reč je o povredi pravila sadržanim u Ženevskim humanitarnim konvencijama iz 1949. godine koje se odnose na zaštitu građanskih lica za vreme rata, na poboljšanje sudbine ranjenih i bolesnika u oružanim snagama u ratu, na poboljšanju sudbine ranjenika, bolesnika i brodolomnika, oružanih pomorskih snaga i na postupanje sa ratnim zarobljenicima. Najzad, ratni zločini se vrše za vreme rata ili oružanog sukoba ili u vreme okupacije. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva je jedan od tri grupe ratnih zločina i pod njim se smatraju mnogobrojni i sadržajno raznovrsni oblici, pre svega nehumanog postupanja sa ovim stanovništvom, ali i druge opasne delatnosti kojima se ugrožava život ili bezbednost ljudi, odnosno imovine.⁴⁷⁴

U predmetu *Medak*, odbrana je tvrdila da prema sudskoj praksi MKSJ-a kršenje međunarodnog humanitarnog prava mora biti teško, mora uzrokovati teške posledice po život ili zdravlje žrtve. Vijeće je prihvatilo argument odbrane i zaključilo da su elementi krivičnog djela za koje se tereti optuženi prema članu 144. Krivičnog zakona SRJ ispunjeni, pošto su radnje optuženog uzrokovale veliku patnju ili narušile tjelesni integritet žrtve, što je jedno od obilježja krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika.⁴⁷⁵

U nastavku se razmatra svaki od tih zajedničkih elemenata.

8.10.1.1. KRŠENJE MEĐUNARODNOG PRAVA

Relevantne odredbe smatraju se blanketnim, što znači da kršenje jednog od ovih članova također mora predstavljati kršenje pravila međunarodnog prava.⁴⁷⁶

U praksi se ove odredbe primjenjuju na sljedeći način. Naime, u optužnicama, tužioci u Srbiji ne samo da citiraju Ženevske konvencije koje definiraju različita krivična djela, već također i druga pravila kao što je član 2. Ženevskih konvencija. Neke od presuda sudova u Srbiji također se pozivaju na član 2. kao mjerodavan član za reguliranje oružanog sukoba.⁴⁷⁷ Međutim, preovladavajuće mišljenje je da *actus reus*, ili sama krivična djela, moraju biti izričito nabrojana u

⁴⁷⁴ Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, Suva Reka, predmet br. K.V. 2/2006, prvostepena presuda od 23.04.2009., str. 184, 185.

⁴⁷⁵ Odeljenje za ratne zločine, Viši sud u Beogradu, Lazić i drugi (*Medak*), predmet br. K.Po2 36/2010, prvostepena presuda od 23.06.2010., str. 51.

⁴⁷⁶ Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, Ovčara, predmet br. K.B.1/2003, prvostepena presuda od 12.12.2005., str. 241 (potvrđeno u žalbi); Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, Škorpioni, predmet br. K.V. 6/2005, prvostepena presuda od 10.04.2007., str. 96-97.

⁴⁷⁷ Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, *Lekaj*, predmet br. K.B.br 4/05, prvostepena presuda od 18.09.2006., str. 2.

članu 142. ili drugim članovima istog poglavlja i ne mogu samo biti preuzeti iz Ženevskih konvencija.⁴⁷⁸

U predmetu protiv *Škorpiona*, Vijeće za ratne zločine ističe da ratni zločini predstavljaju teška kršenja zakonskih odredbi međunarodnog prava, pogotovo međunarodnog prava o oružanim sukobima i humanitarnog prava.⁴⁷⁹ Ove povrede zabranjene su Ženevskim konvencijama i dodatnim protokolima, te osnov za krivična djela koja se odnose na ratne zločine proizlazi iz konvencija.⁴⁸⁰

Vijeće, također, dodaje da osim Ženevske konvencije i njezinih protokola, postojale su i druge konvencije i međunarodni dokumenti koji su važni u utvrđivanju krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava.⁴⁸¹ Vijeće je istaklo da, s obzirom na važnost vrijednosti zaštićenih u odnosu na ove inkriminacije, definiranje takvih krivičnih djela prema domaćim zakonima je neupitno i nije zasnovano isključivo na temelju formalne obaveze koja proizlazi iz ratifikacije pojedinih međunarodnih konvencija.⁴⁸²

Nije potrebno utvrditi da je optuženi znao da njegovo postupanje predstavlja kršenje međunarodnog prava.

Vijeće je usporedilo Rimski statut s odredbama nacionalnog krivičnog zakona o ratnim zločinima. Iako član 8. Rimskog statuta predviđa da određena postupanja predstavljaju ratni zločini, prema srbijanskom zakonodavstvu takvo postupanje nije

bilo predviđeno kao jedna od tri vrste ratnih zločina, navodi Vijeće. Međutim, Vijeće je zaključilo da je takvo postupanje bilo obuhvaćeno drugim krivičnim djelima iz istog poglavlja Krivičnog zakonika.⁴⁸³

U predmetu *Zvornik*, sudsko vijeće navodi da različiti oblici nečovječnog postupanja prema zaštićenim osobama predstavljaju krivično djelo ratnog zločina počinjeno u vrijeme rata ili u vezi sa ratom i krše pravila međunarodnog humanitarnog prava, uključujući i ugovorno i međunarodno običajno pravo. Najvažniji međunarodni pravni propisi koji uključuju obavezu inkriminacije takvih kršenja su Ženevske konvencije iz 1949. godine i dva dodatna protokola iz 1977. godine.⁴⁸⁴

Optuženi mora biti svjestan da je svojim radnjama počinio zabranjeno djelo, *npr.* prekršio normu koja zabranjuje određeno ponašanje. Međutim, optuženi ne mora znati da je prekršena norma zapravo odredba međunarodnog humanitarnog prava.⁴⁸⁵ Na primjer, u predmetu *Škorpioni*, jedan od optuženih tvrdio je da je bio upoznat s pojmom „Ženevskih konvencija“, ali da nikada

⁴⁷⁸ Vidi *npr.*, Odeljenje za ratne zločine, Apelacioni sud u Beogradu, Duško Kesar, Kž1 Po2 11/2010, drugostepena presuda od 28.02.2011., ¶ 10 (format na internetu) *dostupno na* <http://www.bg.astr.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivno-odeljenje/ratni-zlocini/kz1-po2-11-2010.html>.

⁴⁷⁹ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 95.

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, *Zvornik*, predmet br. K.V. 5/2005, prvostepena presuda od 12.06.2008., str. 175.

⁴⁸⁵ *Ovčara*, prvostepena presuda, str. 134.

nije znao šta taj pojam obuhvata i da nije imao priliku da se upozna s odredbama konvencije vezano za ratne zarobljenike, civile i ranjenike.⁴⁸⁶ Vijeće je smatralo da u predmetima ratnih zločina, nije potrebno za počinioca da znaju da je njihovo postupanje suprotno pravilima međunarodnog prava, jer kršenje međunarodnog prava predstavlja objektivni uslov za sankcionisanje predmetnog postupanja.⁴⁸⁷ U predmetu *Medak*, pretresno vijeće je tumačenjem člana 144. Krivičnog zakona SFRJ/SRJ ponovilo da svijest ili umišljaj počinioca da prekrši normu međunarodnog prava nije uslov za postojanje krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika. Dovoljno je da djelo optuženog objektivno predstavlja kršenje međunarodnog prava.⁴⁸⁸

U predmetu *Škorpioni*, Vijeće za ratne zločine smatra da su ratne zločine mogli počiniti samo pripadnici vojnih, političkih ili upravnih organizacija strane u sukobu, kao i bilo koje osobe u njihovoj službi.⁴⁸⁹ Vijeće je do ovakvog zaključka došlo na osnovu činjenice da su krivična djela ratnih zločina, po definiciji, počinjena kršenjem pravila međunarodnog prava, koja su, prema zaključku Vijeća, obavezujući za aktivne učesnike rata, oružanog sukoba ili okupacije.⁴⁹⁰

Isti uslov, da je optuženi pripadnik oružanih snaga/oružane grupe, također se pojavljuje i u drugim presudama. Na primjer, u predmetu *Slunj*, odbarna je tvrdila da optuženi Pašić nije bio pripadnik oružanih snaga strane u sukobu. Vijeće je razmotrilo dokaze kako bi odredio njegov status kao civila ili borca, te zaključilo da je u vrijeme počinjenja krivičnog djela optuženi bio pripadnik oružanih snaga strane u sukobu, „u uniformi i naoružan“.⁴⁹¹

8.10.1.1.1. ZAŠTIĆENA LICA, IMOVINA, OBJEKTI I SL.

U cilju da se dokaže da počinjeno djelo predstavlja kršenje međunarodnog prava, potrebno je utvrditi da je krivično djelo počinjeno protiv osoba, imovine ili drugih predmeta zaštićenih međunarodnim pravom.⁴⁹²

U predmetu *Bitići*, pretresno vijeće raspravljalo je o razlici između ubistva kao „krivičnog djela opšteg kriminaliteta“ i kao krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, te izdvojilo dva elementa kao odlučujuća za postojanje krivično djelo ratnog zločina: postojanje stanja rata ili oružanog sukoba i status žrtve kao osobe zaštićene relevantnim odredbama međunarodnog humanitarnog prava.⁴⁹³

⁴⁸⁶ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 30.

⁴⁸⁷ *Ibid.* na str. 105.

⁴⁸⁸ *Lazić i drugi (Medak)*, prvostepena presuda, str. 44.

⁴⁸⁹ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 97.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, *Slunj*, predmet br. K.V. 4/2007, prvostepena presuda od 08.07.2008., str. 39.

⁴⁹² Imajući u vidu da se dostupna sudska praksa bavi samo civilima i ratnim zarobljenicima, oni su i jedini zaštićeni elementi obrađeni u nastavku.

⁴⁹³ Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, *Popović i drugi*, (predmet *Bitići*), predmet br. K.V. 3/2006, prvostepena presuda od 22.09.2009., str. 43 - 44; *vidi također Suva Reka*, prvostepena presuda, str. 184, 185.

8.10.1.1.1.1. MENS REA U ODNOSU NA ZAŠTIĆENI STATUS

Općenito, svijest počinioca o statusu žrtava nije eksplicitno identificirana kao uslov za krivičnu odgovornost. Međutim, u predmetu *Vujović i dr. (Ovčara)*, Veće za ratne zločine naglašava svijest optuženog da su žrtve bile zaštićene:

„[nesumnjiva] je i činjenica da se među zarobljenima nalaze i ranjeni i civili, te i Srbi ali na protivnoj strani [...], no ovaj sud smatra [...] da svest optuženih i njihov umišljaj idu upravo u pravcu da se radi o pripadnicima te protivne strane, ratnim zarobljenicima (tako će i oni koji ne priznaju izvršenje dela i saslušani svedoci i svedoci saradnici o svima oštećenima govoriti i upotrebljavati reč „zarobljenici“), te je, imajući u vidu tu i takvu svest optuženih, delo kvalifikovano kao delo iz čl. 144. KZ SRJ a ne kao neko drugo delo iz ove grupe (glave).⁴⁹⁴

U predmetu protiv *Stanka Vujanovića*, Vijeće je razmatralo da li je optuženi bio svjestan zaštićenog statusa žrtvi. Prilikom ocjene da li je optuženi bio svjestan da je žrtva pripadnik Hrvatskih oružanih snaga, Vijeće je zaključilo da optuženi nije mogao znati da je žrtva pripadnik Hrvatskih oružanih snaga pošto je bio među civilima, u civilnoj odjeći bez naoružanja.⁴⁹⁵ Vijeće je također zaključilo da žrtva nije učestvovala u borbama na dan počinjenja krivičnog djela, ali se jeste krio od borbi.⁴⁹⁶ Vijeće je zaključilo da je žrtva odvojena iz grupe civila i ubijena van borbe u isto vrijeme kada je ubijen civil⁴⁹⁷ (vidi također odjeljak o civilima, u nastavku).

Svijest optuženog o statusu žrtve također je smatrana relevantnom u predmetu *Slunj*, gdje je pretresno vijeće zaključilo da „na osnovu izvedenih dokaza sud je utvrdio da je optuženi [...] bio upoznat sa činjenicom da je oštećeni Hrvat i civil“.⁴⁹⁸

8.10.1.1.1.2. CIVILI

U predmetu *Zvornik*, Vijeće za ratne zločine definira civile kao osobe koje ne učestvuju aktivno u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i one van borbenog stroja uslijed bolesti, ranjavanja, lišavanja slobode ili kojeg drugog uzroka, u skladu sa zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija.⁴⁹⁹ Vijeće je također uzelo u obzir član 4. stav 1. dopunskog Protokola II koji propisuje da će se zaštita pružiti svim osobama koje nisu direktno uključene ili koje su prestale učestvovati u

Civili su osobe koje ne učestvuju aktivno u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i one van borbenog stroja uslijed bolesti, ranjavanja, lišavanja slobode ili bilo kojeg drugog uzroka.

⁴⁹⁴ *Ovčara*, prvostepena presuda, str. 243.

⁴⁹⁵ Okružni sud u Beogradu, Stanko Vujanović, predmet br.K-Po2 – 40/2010, prvostepena presuda od 01.11.2010., str. 20.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ Okružni sud u Beogradu, Veće za ratne zločine, Pašić, predmet br. K.V. 4/2007, prvostepena presuda od 08.07.2008., str. 40.

⁴⁹⁹ *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 177.

neprijateljstvima, neovisno o tome da li je njihova sloboda ograničena ili ne.⁵⁰⁰

Sud je zaključio da činjenica da su neke od osoba nosile oružje u trenutku zarobljavanja ne upućuje na to da su učestvovali u ratnim dejstvima na strani jedne od strana u sukobu, što bi im dalo status boraca a ne civila.⁵⁰¹ Međutim, sud nadalje objašnjava da dokazi izvedeni na glavnom pretresu ne ukazuju na to da žrtve ispunjavaju uslove za dobivanje statusa ratnih zarobljenika prema odredbama Ženevske konvencije III. Iako je zaključak o nepostojanju statusa ratnih zarobljenika ispravan, primjena člana 4. Ženevske konvencije III u nemeđunarodnim oružanim sukobima u suprotnosti je sa odredbama konvencije o mjerodavnosti.⁵⁰² Vijeće dalje smatra da prisustvo ne-civila među populacijom civila ne uskraćuje ovoj grupi njen civilni karakter; dovoljno je da je grupa pretežno civilnog karaktera.⁵⁰³

U predmetu protiv *Lekaja*, pretresno vijeće je smatralo da su oštećeni zaštićeni navodeći da oni nisu direktno učestvovali u neprijateljstvima, te da su bili civili koji nisu predstavljali nikakvu stvarnu prijetnju sigurnosti optuženog i drugih pripadnika OVK.⁵⁰⁴

U predmetu *Škorpioni*, optuženi su tvrdili da su šest osoba koje su ubijene bili ratni zarobljenici a ne civili.⁵⁰⁵ Vijeće za ratne zločine vijeće zaključilo je da su šest ubijenih zatvorenika bili civili.⁵⁰⁶ Vijeće je prvo usporedilo važeće odredbe koje se odnose na ratni zločin protiv civilnog stanovništva i ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, te zauzelo sljedeći stav:

Nijedan dokaz [...] [ne ukazuje] da se u konkretnom slučaju radi o ratnim zarobljenicima, nema nijednog dokaza da su šestorica streljanih lica zarobljeni tokom ratnih dejstava, niti da su kod sebe prilikom zarobljavanja imali vojne oznake, oružje ili opremu. Navodi odbrane optuženih da su neki od zarobljenih lica na sebi imali čizme ili vojničke bluze, ne znače sami za sebe da su isti i učestvovali u ratnim dejstvima, već po mišljenju suda ukazuje na ratne uslove i nemaštinu, koji su uslovili da neki civili nose pojedine vojne odevne predmete.⁵⁰⁷

U predmetu protiv *Stanka Vujanovića*, Vijeće je razmatralo pitanje jednog oštećenog kojeg je ubio optuženi, gdje je oštećeni bio pripadnik Hrvatskih oružanih snaga. Sud je, razmatrajući razliku između civila i boraca, zaključio:

Tokom kritičnog dana preminuli Ivan nije bio na borbenom položaju, posljednji puta je bio na straži prethodno veče. Nije nosio uniformu, niti je uopšte imao, kada je počeo napad ušao je nenaoružan u podrum svoje kuće i tu je ubijen. Status borca je definisan Dodatnim protokolom II Ženevskih konvencija i prema istim status borca se daje bilo kojoj osobi koja pripada grupi ili jedinici ili organiziranim oružanim snagama pod odgovornom komandom. Ako borac ne

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ *Ibid.* na str. 174.

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 36-37, 39.

⁵⁰⁵ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 97.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ *Ibid.* na str. 98.

nosi uniformu, mora se razlikovati od civilne populacije kada učestvuje u vojnim operacijama. Dakle, može promijeniti svoj status, može biti civil ili borac zavisno od činjenice da li učestvuje u vojnoj operaciji ili ne. Prema tome, Ivan Server je imao status civila u vrijeme počinjenja krivičnog djela.⁵⁰⁸ /napomena: izvorni tekst nije bio dostupan/

8.10.1.1.1.3. RATNI ZAROBLJENICI

U predmetu *Škorpioni*, Vijeće za ratne zločine smatra da pojam „ratni zarobljenik“ uključuje ne samo pripadnike oružanih snaga strane u sukobu, već i druge kategorije osoba, kao što su pripadnici rezervnog sastava i dobrovoljačkih jedinica, uključujući i pripadnike pokreta otpora i, pod određenim uvjetima, stanovništvo neokupiranih teritorija.⁵⁰⁹

Pojam „ratni zarobljenik“ uključuje ne samo pripadnike oružanih snaga strane u sukobu, već i druge kategorije osoba, kao što su pripadnici rezervnog sastava i dobrovoljačkih jedinica, uključujući pripadnike pokreta otpora i, pod određenim uslovima, stanovništvo neokupiranih teritorija.

Vijeće je istaknulo da je zaštita ratnih zarobljenika u međunarodnom pravu predviđena Ženevskom konvencijom III i dodatnim protokolima, kojim se svakom borcu koji se nađe u rukama protivne strane dodjeljuje status ‘ratnog zarobljenika’.⁵¹⁰

Vijeće za ratne zločine u predmetu *Škorpioni* također napominje da se krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika razlikuje od ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Prvi može biti počinjen i nakon završetka rata ili oružanog sukoba, jer ratni zarobljenici uživaju status zaštićenih osoba do trenutka repatrijacije.⁵¹¹

U predmetu *Vujović i dr. (Ovčara)*, Žalbena veće napomenulo je da status ratnih zarobljenika nije bio priznat u kontekstu ne-međunarodnih oružanih sukoba, osim ako se strane u sukobu ne dogovore da priznaju taj status osobama lišenim slobode.⁵¹² U prvostepenoj presudi, Vijeće za ratne zločine utvrdilo je da su žrtve imale status ratnih zarobljenika na osnovu iskaza svjedoka i vojne dokumentacije u vezi s odredbama član 4. stav 1., 2. i 4. Ženevske konvencije III.⁵¹³ Sudeće vijeće je dalje stava da, iako neke žrtve nisu bile pripadnici hrvatskih snaga (neki su bili civili, pa čak i Srbi), počinio su *percipirali* sve žrtve kao „protivnu stranu“. U skladu s ovim nalazom,

⁵⁰⁸ *Stanko Vujanović*, prvostepena presuda, str. 3-4. Treba naglasiti da prema DP II nema definicije „boraca“ Protokol se primjenjuje na sve oružane sukobe između oružanih snaga potpisnica Protokola i „odmetnutih oružanih snaga ili drugih organiziranih oružanih snaga koje, pod odgovornom komandom, vrše takvu kontrolu nad dijelom svoje teritorije, što omogućava da vrše održive i koncentrisane vojne operacije, te da implementiraju ovaj Protokol“. ŽK Dodatni protokol II, član 1.

⁵⁰⁹ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 97.

⁵¹⁰ *Ibid.* na str. 97-98.

⁵¹¹ *Ibid.* na str. 98.

⁵¹² Apelacioni sud u Beogradu, *Vujović i drugi (Ovčara)*, predmet br. Kz1 PO2-1/2010, drugostepena presuda od 23.06.2010. ¶ 74.

⁵¹³ *Ovčara*, prvostepena presuda, str. 132.

sudeće vijeće je kvalificiralo djelo kao povredu člana 144. (ratni zločin protiv ratnih zarobljenika).⁵¹⁴

Apelaciono vijeće potvrdilo je nalaze Veća za ratne zločine, te smatra da su žrtve u konkretnom slučaju imale status ratnih zarobljenika, jer su počinioi bili svjesni da su pripadnici suprotne strane.⁵¹⁵ Jednako kao i Veće za ratne zločine, Žalbena veće zasniva ovakav zaključak, između ostalog, na činjenici da su optuženi i svjedoci govorili o „ratnim zarobljenicima“, iako su među žrtvama bile dvije žene civili (kasnije ubijene) i ranjene osobe.⁵¹⁶ Žalbena vijeće je zaključilo da činjenica da su optuženi nanosili ozlijede i ubijali žrtve dok su ih oni sami smatrali ratnim zarobljenicima, predstavlja ispravnu osnovu za zaključak da su žrtve bile ratni zarobljenici.⁵¹⁷ Žalbena vijeće se također pozvalo na dokumentaciju JNA koja ukazuje na to da su strane pregovarale o statusu osoba lišenih slobode i potvrđuje da su takve osobe imale biti smatrane ratnim zarobljenicima.⁵¹⁸

Žalbena vijeće također smatra da iako je prisutnost civila i ranjenika među žrtvama mogla predstavljati povredu Ženevskih konvencija, ista nije utjecala na zaključak da je riječ o krivičnom djelu ratnog zločina počinjenom protiv ratnih zarobljenika.⁵¹⁹ Žalbena vijeće također smatra da u slučaju sumnje da li zarobljena osoba ima pravo na status ratnog zarobljenika, osoba treba biti tretirana kao ratni zarobljenik dok nadležni sud ne utvrdi status osobe.⁵²⁰

U predmetu *Tenja*, pretresno vijeće ponovo naglašava da status ratnih zarobljenika ne postoji u ne-međunarodnim oružanim sukobima osim ako se strane u sukobu ne dogovore da priznaju takav status osobama lišenim slobode. Pregledom prezentirane dokumentacije (sporazumi i naredbe) vijeće zaključuje da je postojao sporazum između Republike Hrvatske i Jugoslavenske Narodne Armije da se sve osobe lišene slobode smatraju ratnim zarobljenicima. Nadalje, sud zaključuje da je optuženi bio svjestan da je žrtva imala status ratnog zarobljenika.⁵²¹

U predmetu *Bitići*, pretresno vijeće je razmatralo status ratnih zarobljenika u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba i zaključilo da su žrtve ispunile uslove predviđene članom 4A. stav 1., 2. i 4. ŽK III.⁵²² Vijeće također objašnjava da su ratni zarobljenici osobe koje su zarobljene od protivničke strane, lišene slobode ili pritvorene, te su dakle spriječene da dalje učestvuju u neprijateljstvima. Vijeće objašnjava da ovakvo stanje može trajati sve do prekida neprijateljstava, pa i nakon postizanja mira.⁵²³

Uzimajući u obzir činjenicu da je predmetno krivično djelo počinjeno nakon okončanja sukoba između oružanih snaga SRJ i Koalicije NATO i OVK, kada je već potpisan Kumanovski mirovni

⁵¹⁴ *Ibid.* na str. 133.

⁵¹⁵ *Vujović i drugi (Ovčara)*, drugostepena presuda, ¶ 74.

⁵¹⁶ *Ibid.* u ¶¶ 74, 77.

⁵¹⁷ *Ibid.* u ¶ 82.

⁵¹⁸ *Ibid.* u ¶ 75.

⁵¹⁹ *Ibid.* u ¶ 77.

⁵²⁰ *Ibid.* u ¶ 85.

⁵²¹ Odeljenje za ratne zločine, Viši sud u Beogradu, *Darko Radivoj (Tenja)*, predmet br. K.Po2 38/2010, prvostepena presuda od 17.11.2010., str. 36.

⁵²² *Popović i drugi* (predmet Bitići), prvostepena presuda, str. 43.

⁵²³ *Ibid.* na str. 47.

sporazum, vijeće zaključuje da krivično djelo ratnih zločina protiv ratnih zarobljenika može biti počinjeno nakon okončanja oružanog sukoba „ako su ratni zarobljenici i dalje pod vlašću strane koja ih je zarobila“.⁵²⁴

8.10.1.1.1.4. IMOVINA

Nakon što je MKSJ prema Pravilu 11*bis* ustupio predmet, Tužilaštvo za ratne zločine je podiglo optužnicu protiv Vladimira Kovačevića zbog krivičnog djela ratnih zločina protiv civilnog stanovništva za činenja i nečinjenja vezana za granatiranje Dubrovnika, koje je navodno imalo za cilj objekte zaštićene međunarodnim pravom, uključujući historijske i arhitektonske spomenike kulturnog naslijeđa.⁵²⁵

8.10.1.2. KRIVIČNO DJELO MORA BITI POČINJENO TOKOM ORUŽANOG SUKOB, RATA ILI OKUPACIJE

Sudska praksa pokazuje da krivično djelo ratnih zločina protiv civila može biti počinjeno samo za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije.⁵²⁶

U predmetu *Zvornik*, Vijeće za ratne zločine smatra da oružani sukob postoji ako:

- države između sebe pribjegnu upotrebi oružane sile, ili
- vlasti i organizovane grupe između sebe ili organizovane grupe jedne između drugih pribjegnu produženoj upotrebi nasilja unutar jedne države.⁵²⁷

U predmetu *Škorpioni*, Veće za ratne zločine definira „rat“ kao sukob koji uključuje organiziranu upotrebu oružja i fizičke sile od strane država ili drugih društvenih grupa.⁵²⁸

Vijeće također napominje da alternativni nazivi za rat uključuju: „oružani sukob“, „neprijateljstva“ i „policijske akcije“.⁵²⁹

Izraz „oružani sukob“ uključuje ne samo međunarodni oružani sukob, već i nemeđunarodni oružani sukob, ukoliko su ispunjeni uslovi iz Dopunskog protokola II.⁵³⁰

Kada je u pitanju nemeđunarodni oružani sukob, vijeće napominje da:

⁵²⁴ *Ibid.* na str. 44.

⁵²⁵ Postupak nije proveden zbog lošeg zdravstvenog stanja optuženog.

⁵²⁶ Ovdje je bitno naglasiti da ovaj element nije potreban kada su u pitanju krivična djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika. Suprotno tim krivičnim djelima, krivično djelo ratni zločini protiv ranjenika i bolesnika, u skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom, može biti počinjeno ne samo u toku rata ili oružanog sukoba, već i u toku mira, nakon što se rat okonča, sve do repatrijacije ratnih zarobljenika. *Vidi također* Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Savremena administracija, 1978. str. 504; *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 960; *Suva Reka*, prvostepena presuda, str. 186; Odeljenje za ratne zločine, Viši sud u Beogradu, Španović, predmet br. K.Po2 32/2010, prvostepena presuda od 25.06.2010., str. 31; i Odeljenje za ratne zločine, Viši sud u Beogradu, Kesar, predmet br. K.Po2 37/2010, prvostepena presuda od 01.12.2010., str. 27.

⁵²⁷ *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 176.

⁵²⁸ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 86.

⁵²⁹ *Ibid.* na str. 86-87.

⁵³⁰ *Ibid.* na str. 97.

- rat između frakcija unutar jedne države predstavlja građanski rat.⁵³¹
- Vijeće definira „oružani sukob - građanski rat“, kao oružane borbe između suprotstavljenih društvenih grupa unutar jedne države (između građana koji su predmetom ovlasti iste države).

Izraz „oružani sukob“ uključuje ne samo međunarodni, već i nemeđunarodni oružani sukob ukoliko su ispunjeni uslovi iz Dopunskog protokola II.

Ovo se razlikuje od oružanog ustanaka po svojem proširenom trajanju i boljoj organizaciji suprotstavljenih strana.⁵³²

U predmetu *Škorpioni*, Veće za ratne zločine smatra da je oružani sukob u Bosni i Hercegovini bio nemeđunarodni oružani sukob, pošto su suprotstavljene strane pripadnici etničkih grupa koje žive na teritoriji Bosne i Hercegovine.⁵³³

Vijeće za ratne zločine navodi da je rat u Bosni i Hercegovini postojao od aprila 1992. god. do potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma 21.11.1995., odnosno 14.12. 1995. godine.

U predmetu *Vujović i dr. (Ovčara)*, Veće za ratne zločine smatra da, s obzirom na formulacije osnovnih krivičnih djela sadržane u relevantnim odredbama Krivičnog zakona SRJ, priroda samog sukoba je irelevantna.⁵³⁴ Vijeće napominje, međutim, da se u konkretnom slučaju radilo o nemeđunarodnom oružanom sukobu, imajući u vidu da je u inkriminisano vrijeme Hrvatska bila dio SFRJ, jer iako je već proglasila nezavisnost, nije bila međunarodno-pravno priznata do 1992. godine.⁵³⁵ Veće za ratne zločine smatra da je oružani sukob u Hrvatskoj započeo u proljeće 1991. godine.⁵³⁶

U predmetu *Medak*, vijeće je ponovo navelo definiciju oružanog sukoba iz predmeta *Zvornik* (vidi gore) te dodalo da „član 144. Krivičnog zakona SRJ ne spominje direktno postojanje oružanog sukoba, iako se Treća Ženevska konvencija, koja sadrži pravila mjerodavna za ratne zarobljenike, primjenjuje u predmetima oružanog sukoba“.⁵³⁷

Vijeće u predmetu *Škorpioni* također navodi da se međunarodno humanitarno pravo ima primjenjivati od početka oružanog sukoba i njegova primjena bi se nastavila čak i nakon prestanka neprijateljstava, odnosno do uspostave mira ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, do pronalaska mirnog rješenja.⁵³⁸

Kada je u pitanju teritorijalna primjena međunarodnog humanitarnog prava, pretresno vijeće presudom u predmetu *Kesar* zaključuje da se međunarodno humanitarno pravo primjenjuje na cijeloj teritoriji pod kontrolom neke od strana u sukobu, bez obzira da li se na određenom mjestu

⁵³¹ *Ibid.* na str. 87.

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ *Ovčara*, prvostepena presuda, str. 242.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ *Pašić*, prvostepena presuda, str. 31.

⁵³⁸ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 98.

odvijaju stvarne borbe, dovoljno je da područje u kome se desio zločin pripada širem području u kom se oružane akcije ustvari preduzimaju.⁵³⁹

Kako bi utvrdili postojanje oružanog sukoba, Veće za ratne zločine u predmetu *Škorpioni* naglašava da je rat u Bosni i Hercegovini trajao od aprila 1992. godine do potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma 21.11.1995., odnosno 14.12.1995. godine.⁵⁴⁰ Vijeće napominje da je ovo opće poznata činjenica i da se njeni izvori mogu naći u različitim historijskim dokumentima.⁵⁴¹

Slično tome, u predmetu *Vujović i dr. (Ovčara)*, da bi utvrdili postojanje oružanog sukoba u vrijeme počinjenja krivičnog djela, sudeće vijeće Okružnog suda u Beogradu ustvrdilo je da je bilo opće poznato da je u inkriminisano vrijeme trajao oružani sukob u Vukovaru.⁵⁴²

U predmetu protiv *Lekaja*, Vijeće za ratne zločine smatra da su paralelno postojale dvije vrste oružanog sukoba, ne-međunarodni oružani sukob između oružanih snaga SRJ i oružane vojne formacije OVK na Kosovu započeo 11.04.1998. godine na području Radonjičkog jezera, dok je međunarodni oružani sukob između oružanih snaga SRJ i Oružanih snaga NATO-a započeo 24.03.1999. godine s bombardiranjem od strane NATO-a.⁵⁴³ Optuženi je u žalbenom postupku isticao da su krivična djela počinjena za vrijeme dok je Vojno-tehnički sporazum bio na snazi, te je stoga oružani sukob završio. Vrhovni sud je odbacio ove navode i zaključio da Vojno-tehnički sporazum sadrži odredbu kojom se utvrđuje rok od 11 dana za demilitarizaciju i povlačenje jugoslavenskih oružanih snaga sa teritorije Kosova i Metohije. Ovo je završeno 20.06.1999. godine, što je preuzeto kao datum okončanja sukoba. Povlačenje podrazumijeva vojnu operaciju, pa je oružani sukob prestao postojati nakon isteka definiranog roka. Sud je smatrao da je takav pristup u skladu s članom 6. stavom II. Ženevske konvencije IV.⁵⁴⁴

Paralelno postojanje međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba takođe je utvrđeno u predmetu *Suva Reka*.⁵⁴⁵

U predmetu *Bitići*, pretresno vijeće ima drugi pristup kada je u pitanju klasifikacija sukoba na Kosovu. Prema pretresnom vijeću, nakon što je počela NATO kampanja protiv SRJ, prethodno postojeći nemeđunarodni sukob pretvorio se u međunarodni oružani sukob između „SRJ – Jugoslovenske vojske i policijskih snaga Republike Srbije, na jednoj strani i NATO Koalicije i pripadnika oružanih vojnih snaga Oslobođilačke vojske Kosova, sa druge strane“.⁵⁴⁶

⁵³⁹ *Kesar*, prvostepena presuda, str. 27.

⁵⁴⁰ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 51; Veće, međutim, se poziva na nešto različite datume na str. 87 (06.04.1992. – 14.09.1995., iako je navođenje septembra umjesto decembra vjerovatno tipkarska greška); vidi također, *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 176.

⁵⁴¹ *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 51.

⁵⁴² *Ovčara*, prvostepena presuda, str. 59, 71, 131.

⁵⁴³ *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 8 (potvrđeno nakon žalbe).

⁵⁴⁴ *Lekaj*, drugostepena presuda, str. 4.

⁵⁴⁵ *Suva Reka*, prvostepena presuda, str. 183.

⁵⁴⁶ *Popović i drugi*, (predmet Bitići), prvostepena presuda, str. 43.

8.10.1.3. POTREBNO JE UTVRDIRI POSTOJANJE NEKSUSA IZMEĐU RADNJI POČINIOCA I ORUŽANOG SUKOB, RATA ILI OKUPACIJE.

Mora postojati dovoljan neksus između djela počinioca i oružanog sukoba, rata ili okupacije.

U predmetu *Kesar*, apelacioni sud je ukino prvostepenu presudu zato što nije utvrđen neksus (veza). Sud je zaključio da mora postojati veza između radnji počinioca, oružanog sukoba i žrtve, te da se mora utvrditi da li je izvršenje krivičnog djela zavisilo od konteksta oružanog sukoba ili je na isto imao uticaja sukob.⁵⁴⁷

U predmetu *Španović*, pretresno vijeće je istaklo da za postojanje krivičnog djela ratnog zločina mora postojati bliska povezanost oružanog sukoba i optuženikovih dela.⁵⁴⁸ Potreba neksusa je izričito naglašena u drugim presudama također, uključujući predmet *Medak*⁵⁴⁹ i predmet *Suva Reka*.⁵⁵⁰

U predmetu *Suva Reka*, apelaciono vijeće je naglasilo irelevantnost ličnih pobuda za postojanje krivičnog djela ratnog zločina, navodeći da motivi počinioca nisu element krivičnog djela ratnog zločina. Ono što je bitno za kvalifikaciju krivičnog djela kao ratnog zločina je njegovo počinjenje u vrijeme oružanog sukoba od strane osobe koja pripada strani sukoba, kao i materijalna veza između optuženikovih djela i oružanog sukoba.⁵⁵¹

U predmetu *Zvornik*, Veće za ratne zločine utvrdilo je vezu između krivične radnje i oružanog sukoba, na osnovu sljedećih činjenica:

- Civilni zarobljenici koji su uzeti kao taoci u svrhu razmjene su bili vojno-sposobni muškarci, isključivo muslimanske nacionalnosti, od kojih je većina odvojena od svojih supruge i djece usljed oružanog sukoba.⁵⁵²
- Uz odobrenja svog starješine, jedan od optuženih ušao je u objekat gdje su muslimanski civili bili zatočeni i ispitivao zatvorenike vezano za posjedovanje oružja.⁵⁵³

Vijeće je zaključilo da je postojanje oružanog sukoba utjecalo na optužene da počinje krivično djelo.⁵⁵⁴

⁵⁴⁷ *Kesar*, drugostepena presuda ¶ 12 (format na internetu), dostupno na <http://www.bg.astr.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivico-odeljenje/ratni-zlocini/kz1-po2-11-2010.html>.

⁵⁴⁸ *Španović*, prvostepena presuda, str. 31.

⁵⁴⁹ *Lazić i drugi (Medak)*, prvostepena presuda, str. 31.

⁵⁵⁰ *Suva Reka*, prvostepena presuda, str. 183.

⁵⁵¹ *Suva Reka*, predmet br. KŽ1 Po2 4/2010, drugostepena presuda, Poglavlje 2.2.2. Dostupno na: <http://www.bg.astr.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivico-odeljenje/ratni-zlocini/kz1-po2-4-2010.html>.

⁵⁵² *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 180.

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ *Ibid.*; vidi takođe predmet *Golubnjača* (optuženi Čeda Budisavliević i drugi), u kojem je Veće razmatralo da li je krivično djelo u pitanju počinjeno u vezi sa oružanim sukobom ili je počinjeno radi lične finansijske koristi.

U predmetu *Vujović i dr. (Ovčara)*, žalbeno vijeće zauzelo je stav da su optuženi bili svjesni sljedećih činjenica:

- u to vrijeme je u Vukovaru postojao ne-međunarodni oružani sukob,
- borbena dejstva prestala su prethodnog dana predajom hrvatskih oružanih snaga,
- pripadnici JNA odveli su hrvatske zarobljenike na Ovčaru i smjestili ih u hangar, te
- ratni zarobljenici su predati pripadnicima TO /Teritorijalne odbrane/.

Sud je stava da je poznavanje tih činjenica bitno utjecalo na ponašanje optuženog. Optužena nije bila pripadnica TO, ali je otišla na lokaciju i iskoristila sukob tako što je izvela jednog zarobljenika iz hangara, udarala ga i na kraju ubila.⁵⁵⁵ Žalbeno vijeće smatra da bi takvo postupanje imalo sve elemente krivičnog djela ubistva i teškog ubistva iz opšteg kriminaliteta, ali s obzirom na okolnosti, vrijeme počinjenja i kontekst događaja, optužena je počinila krivično djelo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika. Sud ju je oglasio krivom za ovo krivično djelo ratnog zločina, jer iako optužena nije članica nijedne oružane formacije, i objektivno i formalno nije imala ovlasti nad sudbinom ratnih zarobljenika, postupala je kao da je imala takve ovlasti i izvršila je iste ubivši jednog jednog zarobljenika.⁵⁵⁶

U predmetu *Lekaj*, Vijeće za ratne zločine nije obrazlagalo ovaj element, već samo navodi da su radnje u izravnoj vezi s oružanim sukobom te su provedene kako bi se iznudila priznanja od žrtava o saradnji sa suprotnom stranom u sukobu.⁵⁵⁷

⁵⁵⁵ *Vujović i drugi, (Ovčara)*, drugostepena presuda, ¶ 166.

⁵⁵⁶ *Vujović i drugi (Ovčara)*, drugostepena presuda, ¶ 167

⁵⁵⁷ *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 37.

8.10.2. INDIVIDUALNA KRIVIČNA DJELA RATNIH ZLOČINA

Napomene za edukatore:

- Nakon razmatranja elemenata koji su zajednički za sva krivična djela ratnih zločina, ovo poglavlje se bavi individualnim krivičnim djelima ratnih zločina u suprotnosti s KZ SFRJ i KZ SRJ.
- Polaznicima je važno naglasiti da tužilaštvo mora dokazati i zajedničke elemente, kako je to prethodno pojašnjeno, te posebne elemente za svako pojedinačno krivično djelo ratnog zločina iz optužnog akta.
- Polaznike treba ohrabriti da usporede zakonodavstvo u Srbiji sa onim u Hrvatskoj i BiH.
- Polaznike treba uputiti na ogledni predmet i zatražiti da postupaju kao da se krivično gonjenje odvija u Srbiji, te da se utvrdi za koja krivična djela se optuženi mogu teretiti prema domaćem zakonodavstvu. Na primjer, moguće je tražiti od polaznika da razmisle o kvalifikaciji za nečovječno postupanje prema zatočenicima iz oglednog predmeta u svjetlu sudske prakse u Srbiji, koja se spominju u nastavku.

U nastavku se razmatra svako od pojedinačnih krivičnih djela ratnih zločina. Elementi svakog od tih krivičnih djela kao što je navedeno u nastavku, moraju se dokazati pored gore navedenih zajedničkih elemenata.

Općenito govoreći,⁵⁵⁸ krivična djela uključuju:

- ubistvo,
- mučenje,
- nečovječno (okrutno) postupanje,
- silovanje;
- nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili teško narušavanje zdravlja,
- protuzakonito zatvaranje civila, te
- pljačka.

8.10.2.1. UBISTVA

Ubistvo kao osnovno krivično djelo predviđeno je odredbama Krivičnog zakona SFRJ i Krivičnog zakona SRJ.

Obilježje ovog djela je da optuženi s umišljajem lišio žrtvu života.

Prilikom utvrđivanja smrti žrtve, Vijeće za ratne zločine uzima u obzir, *inter alia*, sljedeće:⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ Ovo nije način na koji su krivična djela klasificirana članom 142. KZ SFRJ, ali je ovaj spisak generalni opis osnovnih krivičnih djela.

⁵⁵⁹ *Vidi npr., Ovčara*, prvostepena presuda, str. 80-85; *Škorpioni*, prvostepena presuda, str. 9-10, 66-67, 69, 71, 73-76; *Škorpioni*, drugostepena presuda, str. 10. U predmetu *Lekaj*, nije postojalo tijelo kao dokaz

- izvještaje o ekshumaciji,
- izvještaje o obdukciji,
- izvještaje o analizi DNK,
- video zapise ubistava, te
- iskaz svjedoka.

U predmetu *Vujović i dr. (Ovčara)*, Veće za ratne zločine tumačilo je inkriminirano djelo ubistva iz člana 144. stav 1. u vezi sa članom 3. stav I. tačka a. Ženevske konvencije IV. Veće za ratne zločine utvrdilo je umišljaj optuženih uzimajući u obzir sve relevantne dokaze i ocjenu radnji optuženih u inkriminirajuće vrijeme. Vijeće je zaključilo da su počinioci bili svjesni svojih radnji počinjenja i posljedica istih, te smatra da stupanje u streljački vod i pucanje na postrojene zarobljenike upotrebom vatrenog oružja ili „klanje“ nožem, podrazumijeva želju da dođe do posljedice.⁵⁶⁰

U predmetu *Zvornik*, Vrhovni sud odbacio je navode žalbe tužilaštva zato što se nije mogla utvrditi uzročna veza između djela optuženog i smrti dvije žrtve (zbog protoka vremena između povrede žrtve od strane optuženog i njegove smrti, te činjenice da je u međuvremenu druga osoba takođe nanijela teške tjelesne povrede žrtvi). Dakle, sud nije bio u mogućnosti utvrditi van razumne sumnje da je *mens rea* optuženih kao posljedicu uključivao smrt žrtava.⁵⁶¹

8.10.2.2. MUČENJE

U predmetu *Zvornik*, Vijeće za ratne zločine smatra da je počinjeno krivično djelo mučenje u slučajevima gdje su žrtve bile prisiljene da, između ostalog:⁵⁶²

- gledaju svoje sunarodnjake, dok su im optuženi nanosili teške fizičke patnje,
- bespomoćno slušaju njihove jauke i krike, unutar i izvan prostorije,
- prisustvuju odvođenju drugih oštećenih, često svojih bliskih rođaka, što je za posljedicu imalo neznanje i ozbiljan strah za njihovu sudbinu;
- u pojedinačnim slučajevima, slušaju pucnjeve ispaljene ubrzo nakon što bi osoba bila odvedena da bi potom saznali da su njihovi srodnici ubijeni odmah nakon toga, te
- leže na podu, dok su optuženi pucali iznad njihovih tijela i glava.

Vijeće je zaključilo da su radnje oštećenima nanijele teške duševne patnje i boli putem izazivanog straha,⁵⁶³ gdje su u određenim situacijama te radnje poduzete s ciljem dobivanja informacija u vezi s mogućim posjedovanjem oružja.⁵⁶⁴ Ove radnje ostavile su teške duševne, a u nekim

smrti, ali je vijeće utvrdilo smrt žrtve na osnovu iskaza svjedoka koji je bio prisutan na inkriminiranom mjestu prije ubistva i koji je čuo pucnjeve, kao i na osnovu iskaza svjedoka koji je vidio tijelo nekoliko dana nakon ubistva, dok su pismeni dokazi upućivali na činjenicu da tijelo nikad nije pronađeno i da se žrtva još smatra nestalom. *Lekaj*, prvostepena presuda, p 20.

⁵⁶⁰ *Ovčara*, prvostepena presuda, str. 133; *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 34.

⁵⁶¹ Vrhovni sud Republike Srbije, *Zvornik I (Korac and Slavković)*, predmet br. Kz I RZ 3/08, 08.04.2009., drugostepena presuda, str. 16.

⁵⁶² *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 179.

⁵⁶³ *Ibid.*

⁵⁶⁴ *Ibid.*

slučajevima i trajne posljedice na oštećene, s obzirom na psihička oboljenja nakon pretrpljene traume.⁵⁶⁵

U predmetu protiv *Lekaja*, Veće za ratne zločine optuženog je oglasilo krivim za mučenje, suprotno odredbama člana 142. stav I. KZ SRJ u vezi sa zajedničkim članom 3. stav I. Ženevske konvencije IV i člana 75. Dopunskog protokola I i člana 4. stav I. i II. tačka a. Dopunskog protokola II.⁵⁶⁶ Djela optuženog uključuju prelaćivanje ljudi kundacima, nogama, rukama i palicama s namjerom da ih prisili na priznanje o saradnji sa srpskim snagama.⁵⁶⁷

U cilju utvrđenja subjektivne namjere počinioca, vijeće cijeni dokaze i radnje optuženog.⁵⁶⁸

Apelacioni sud u predmetu *Medak*, prilikom ukidanja oslobađajuće presude za jednog optuženog i vraćanja predmeta na ponovno suđenje, naglašava da subjektivni osjećaj žrtve da posljedice patnje nisu ozbiljne, ne isključuje postojanje krivičnog djela mučenja ili nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. Isti upućuje provstepeni sud da ponovo ocijeni osjećaj žrtve zajedno sa objektivnim okolnostima događaja (nagomilavanje nanesenih povreda, trajanje zlostavljanja, korišteni predmeti, itd.), kako bi utvrdili postojanje krivičnog djela.⁵⁶⁹

8.10.2.3. NEČOVJEČNO POSTUPANJE

U predmetu *Zvornik*, Veće za ratne zločine vijeće zaključilo je da su sva trojica optuženih postupali nečovječno:

- Optuženi su naredili pojedincima da se postroje u dvije kategorije i međusobno se bore pesnicama, dok su se oni smijali, poticali i zahtijevali intenzivniju borbu.⁵⁷⁰
- Optuženi su naredili pojedincima da uđu u napuštene muslimanske i srpske kuća, te oštećenima naredili da opljačkaju vlastite domove.⁵⁷¹

Vijeće je stava da su optuženi postupali nečovječno prema pojedincima upravo u situacijama kada su ljudske vrijednosti kao što su čast, dostojanstvo i samopoštovanje u najvećoj opasnosti, odnosno kada su žrtve bile lišene slobode.⁵⁷² Vijeće smatra da su optuženi prekršili član 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ, te da su njihove radnje sadržavale sve elemente kršenja odredbi međunarodnog humanitarnog prava, pogotovu s obzirom na ponižavajuća postupanja i napad na ljudsko dostojanstvo.⁵⁷³

U predmetu *Vujović i dr. (Ovčara)*, Veće za ratne zločine utvrdilo je povredu člana 144. Krivičnog zakona SRJ u vezi sa zajedničkim članom 3. stav I. tačka c., članom 4. (A) stav 1., 2. i 4., i članom 4. stav I. i II. tačka e. Dopunskog protokola II. Vijeće smatra da:

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 36; *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 179.

⁵⁶⁷ *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 36.

⁵⁶⁸ *Vidi npr., ibid.* na str. 37.

⁵⁶⁹ *Lazić i drugi (Medak)*, drugostepena presuda

⁵⁷⁰ *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 179.

⁵⁷¹ *Ibid.* na str. 180.

⁵⁷² *Ibid.* na str. 179.

⁵⁷³ *Ibid.*

[Optuženi] najpre telesno povređivali i prema njima [žrtvama] postupali na način kojim se vređa ljudsko dostojanstvo (tukli ih u „špaliru“ i hangaru i šamarima u rukama i nogama i drvenim i drugim palicama ili oružjem.)[...].⁵⁷⁴

Vijeće je smatralo da su počinitelji djelovali s direktnim umišljajem jer su bili svjesni statusa žrtava, svjesni radnji koje poduzimaju i posljedica istih.⁵⁷⁵ Vijeće smatra da premlaćivanje i udaranje zatvorenika raznim predmetima implicira htjenje da se povrijedi ljudsko dostojanstvo.⁵⁷⁶

U predmetu protiv *Lekaja*, Vijeće je utvrdilo da je optuženi postupao nečovječno prema žrtvi zbog “zatočenja u nehumanim uslovima bez svjetla, u malom podrumu, bez kreveta, na betonskom podu, bez hrane i vode, prisiljavajući ih da piju mokraću”.⁵⁷⁷ Vijeće je cijenilo dokaze i radnje optuženog, te utvrdilo da je optuženi postupao s direktnim umišljajem.⁵⁷⁸

8.10.2.4. SILOVANJE

U predmetu protiv *Lekaja*, Vijeće za ratne zločine proglasilo je optuženog krivim za silovanje i zabranjeno seksualno ponašanje - neprirodni blud, kršenje člana 142. Krivičnog zakona SRJ u vezi s članom 3. stav I. tačka c. Ženevske konvencije IV, člana 76. Dopunskog protokola (I) i člana 4. stav I. i II. tačka e. Dopunskog protokola II.

Što se tiče silovanja, vijeće smatra:

[O]ptuženi koji je bio naoružan prijetio je da će je ubiti ako ne skine odjeću, što je ona i učinila, a potom ju je silovao, a NN pripadnik OVK je također isto učinio, iskoristivši činjenicu da je njen otpor slomljen.⁵⁷⁹

Vijeće je također utvrdilo da su optuženi počinili krivično djelo zabranjenog seksualnog ponašanja - neprirodni blud. Vijeće je optuženog proglasilo krivim na osnovu iskaza svjedoka da je:

[Svjedok] je silovan u podrumu od strane „Zife“ i „Pince“ na način da je jedan od njih stavio penis u usta [žrtve], dok ga je drugi silovao u anus s leđa [...] Dakle, iz iskaza ovih svjedoka proizlazi da je nesumnjivo utvrđeno da je zabranjeno seksualno ponašanje počinjeno u podrumu u odnosu na svjedoka-oštećenog Bedri Salja, naime, pretučen i otečen od premlaćivanja, bio je prisiljen na neprirodni blud na način da su spolni organi [optuženih] stavljeni u njegova usta i anus [...].⁵⁸⁰

Vijeće za ratne zločine smatra da postupanje optuženog predstavlja tešku povredu međunarodnog humanitarnog prava, jer je bio pripadnik jedne od suprotstavljenih strana u

⁵⁷⁴ *Ovčara*, prvostepena presuda, str. 133.

⁵⁷⁵ *Ibid.* na str. 245-246.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 36.

⁵⁷⁸ *Vidi npr., ibid.* na str. 37.

⁵⁷⁹ *Ibid.* na str. 3.

⁵⁸⁰ *Ibid.* na str. 31-32, 3.

sukobu, a žrtve, kao civili koji nisu aktivno učestvovali u neprijateljstvima, uživali su status zaštićenih osoba u skladu sa Ženevskom konvencijom IV i Dopunskim protokolima I i II.⁵⁸¹ Vijeće dodaje da su žene bile zaštićene od napada na njihovu čast, a posebno od silovanja.⁵⁸²

Da bi utvrdilo subjektivnu namjeru optuženog u predmetu *Lekaj*, vijeće je cijenilo dokaze i radnje optuženog.⁵⁸³

8.10.2.5. NANOŠENJE VELIKIH PATNJI ILI POVREDA TJELESNOG INTEGRITETA ILI TEŠKO NARUŠAVANJE ZDRAVLJA

Prema Veću za ratne zločine, međunarodno humanitarno pravo definira povrede tjelesnog integriteta kao napad na fizički integritet žrtve nanošenjem teške tjelesne boli ili patnje, bez obzira na vrstu ili stepen nanošenja tjelesne ozljede.⁵⁸⁴

Vijeće za ratne zločine je optuženog oglasilo krivim za kršenje tjelesnog integriteta žrtava tako što je:

- udarao i premlaćivao žrtve rukama i drugim predmetima, uključujući palice, cijevi za vodu i komade drveta,⁵⁸⁵
- premlaćivao žrtve kundacima, nogama, rukama i palicama po svim dijelovima tijela,
- žrtvi odsijecao uho, urezivao nož po tijelu, te
- izazvao opekotine od cigarete na tijelima žrtava i prisiljavao ih da si isto međusobno čine.⁵⁸⁶

U svom razmatranju, vijeće ocjenjuje svjedočenja žrtava o načinu i sredstvima ozlijede, te intenzitetu i posljedicama pretrpljenih ozljeda na njihovo zdravlje.⁵⁸⁷

Da bi utvrdilo subjektivnu namjeru optuženog, vijeće je cijenilo dokaze i radnje optuženog.⁵⁸⁸

8.10.2.6. PROTUPRAVNO ZATVARANJE CIVILA

U predmetu protiv *Lekaja*, Veće za ratne zločine optuženog je oglasilo krivim za protivpravno pritvaranje civila, suprotno članu 142. stav 1. Krivičnog zakona SRJ u vezi sa članom 3. stav I. i 13. Ženevske konvencije IV. Vijeće je zaključilo da su osobe lišene slobode i zatvorene, bez sudskog postupka, u slučajevima gdje takav pritvor nisu zahtijevali sigurnosni ili drugi razlozi, već je

⁵⁸¹ *Ibid.* na str. 36.

⁵⁸² *Ibid.* na str. 37.

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 178; *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 36 (proglašavanje optuženog krivim za povredu tjelesnog integriteta žrtve, što je kršenje člana 142. KZ SFRJ u vezi sa članom 3. stav I. Ženevske konvencije IV i člana 4. stav I. i II. tačke a. Dodatnog protokola II).

⁵⁸⁵ *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 178; *vidi također Španović*, prvostepena presuda, str. 30-31.

⁵⁸⁶ *Lekaj*, prvostepena presuda, str. 36.

⁵⁸⁷ *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 178.

⁵⁸⁸ *Vidi npr., Lekaj*, prvostepena presuda, str. 37.

počinjeno isključivo zbog njihove nacionalnosti ili pretpostavke da su sarađivali s drugom stranom u oružanom sukobu.⁵⁸⁹

U cilju utvrđenja subjektivne namjere optuženog, vijeće cijeni dokaze i radnje optuženog. Vijeće je zaključilo da je optuženi postupao s direktnim umišljajem, da je bio svjestan svojih radnji i htio njihovo izvršenje.⁵⁹⁰

8.10.2.7. PLJAČKA

Vijeća za ratne zločine smatra da pljačkanje imovine stanovništva, kao osnovno djelo koje čini krivično djelo iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ, uključuje protupravno prisvajanje privatne ili javne imovine u vrijeme oružanog sukoba, te pljačke koje su počinili pojedinci u svrhu lične koristi.⁵⁹¹

U predmetu *Zvornik*, vijeće temelji svoje nalaze na odredbama međunarodnog humanitarnog prava, uključujući i ugovorno i običajno pravo.⁵⁹² Vijeće dalje napominje da je čin pljačke kršenje odredbi međunarodnog prava priznato odredbama IV Haške konvencije iz 1907. godine.⁵⁹³

8.10.2.8. UZIMANJE TALACA

U predmetu *Trbojević*, Veće za ratne zločine proglasilo je optuženog Trbojevića krivim za ratne zločine protiv civilnog stanovništva počinjene zarobljavanjem i uzimanjem hrvatskih civila kao talaca. Sud je zaključio da su civili uzeti kao taoци zato što su zarobljeni, lišeni slobode i zatvoreni radi razmjene. Zaključak suda da su civili uzimani za taoce izveden je iz sljedećih činjenica:

- način na koji su zarobljeni,
- uslovi pod kojima su zatvoreni,
- odsustvo bilo kakve evidencije o vremenu zarobljavanja ili popisa zarobljenih,
- neizvjesnosti do kada će trajati zarobljeništvo,
- i da su zarobljeni radi postizanja cilja.⁵⁹⁴

8.10.2.9. LIŠAVANJE PRAVA NA PRAVIČNO I NEPRISTRASNO SUĐENJE

U predmetu *Bitići*, tužilaštvo je teretilo optuženog za lišavanje zarobljenika prava na pravično i nepristrasno suđenje. Optuženi je navodno lišio oštećene slobode i držao ih zatvorenim a da ih nije obavjestio o razlozima zarobljavanja, bez pismene naredbe izdate od nadležnog organa i bez odluke suda o određivanju pritvora.

⁵⁸⁹ *Ibid.* na str. 36.

⁵⁹⁰ *Ibid.* na str. 37.

⁵⁹¹ *Zvornik*, prvostepena presuda, str. 180.

⁵⁹² Okružni sud u Beogradu, VZR, predmet *Zvornik* br. K.V. 5/2005, prvostepena presuda od 12.06.2008., str. 180

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, *Trbojević*, predmet br. K.V. 5/2008, prvostepena presuda od 27.05.2009., str. 18-19.

Pretresno vijeće oslobodilo je optuženog i navelo da ratni zarobljenik niti je bio optužen niti osumnjičen kojeg treba pritvoriti, nego borac protivničke strane. Kao takav, može se razoružati i zatvoriti da ne bi dalje učestvovao u neprijateljstvima. Sud je zaključio da je legitimno pravo jedne strane u sukobu da zarobi protivničkog vojnika bez objašnjenja, ali se prava ratnog zarobljenika moraju garantirati prema odredbama ŽK III i DP I.⁵⁹⁵

8.10.2.10. UPOTREBA NEDOZVOLJENIH SREDSTAVA BORBE

U predmetu *Tuzlanska kolona*, prvostepeno vijeće zaključuje da je optuženi Jurišić, izdavanjem naredbe da se napadne kolona JNA koji se povlačila, prekršio član 19. Ženevske konvencije I i član 21. i 37. stav 1. Dodatnog protokola I, čime je počinio krivično djelo upotrebe nedozvoljenih sredstava borbe, suprotno članu 148. Krivičnog zakona SRJ.

Pretresno vijeće je naglasilo da za postojanje krivičnog djela upotrebe nedozvoljenih sredstava borbe, djela optuženog moraju biti počinjena tokom oružanog sukoba.⁵⁹⁶

Apelacioni sud je ukinuo prvostepenu presudu zaključujući da prvostepena presuda nije utvrdila postojanje povjerenja kod JNA da će njen konvoj bezbjedno napustiti Tuzlu. Sud je naglasio da je povjerenje jedan od elemenata podmuklih djela zajedno sa namjerom počinioca da izda takvo povjerenje. Dalje se navodi da nedostatak povjerenja može oduzeti od činjenice da je komadant Teritorijalne odbrane Tuzla bio u konvoju kao garancija protiv napada, što ukazuje na postojanje nepovjerenja.⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ *Popović i drugi*, (predmet Bitići), prvostepena presuda, str. 47.

⁵⁹⁶ Veće za ratne zločine, Okružni sud u Beogradu, Jurišić (predmet Tuzlanska kolona), predmet br.K.V. 5/2007, prvostepena presuda od 28.09.2009. str. 140.

⁵⁹⁷ Odjeljenje za ratne zločine, Apelacioni sud u Beogradu, Jurišić, predmet br. Kž1 Po2 5/2010, drugostepena presuda, 11.10.2010., ¶ 16 (format na internetu), dostupno na <http://www.bg.astr.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/ratni-zlocini/kz1-po2-5-10.html>.

8.11. DODATNA LITERATURA

8.11.1. LITERATURA

- La Haye, E., *WAR CRIMES IN INTERNAL ARMED CONFLICTS / RATNI ZLOČINI U MEĐUNARODNIM ORUŽANIM SUKOBIMA* (Cambridge University Press, 2008).
- Dörmann, K., *ELEMENTS OF WAR CRIMES UNDER THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – SOURCES AND COMMENTARY / ELEMENTI KRIVIČNOG DJELA RATNOG ZLOČINA PREMA RIMSKOM STATUTU MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA – IZVORI I KOMENTAR* (ICRC/Cambridge University Press, 2003.).
- Hagay-Frey, A. and Raker, S., *SEX AND GENDER CRIMES IN THE NEW INTERNATIONAL LAW: PAST, PRESENT, FUTURE / SEKSUALNA I RODNO UVJETOVANA KRIVIČNA DJELA PO NOVOM MEĐUNARODNOM PRAVU: JUČER, DANAS, SUTRA* (MARTINUS NIJHOFF, 2011).
- Ratni zločin u međunarodnom krivičnom pravu, Tehnička knjiga, Beograd, 2005., str. 208 (ISBN 86-325-0490-8)

8.11.2. ČLANCI

- Acquaviva, G., *War Crimes at the ICTY: Jurisdictional and Substantive Issues / Ratni zločini pred MKSJ: Pitanja nadležnosti i primjene materijalnog prava*, Bellelli, R., *INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: LAW AND PRACTICE FROM THE ROME STATUTE TO ITS REVIEW* (Ashgate, 2010.).
- Askin, K., *Crimes Against Women under International Criminal Law / Krivična djela protiv žena prema međunarodnom krivičnom pravu*, Brown, B., *RESEARCH HANDBOOK ON INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* (Edward Elgar Publishing, 2011.).
- Cullen, A., *War Crimes / Ratni zločini*, Schabas, W. and Nadia Bernaz, N. (eds.), *ROUTLEDGE HANDBOOK OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* (Routledge, 2010.).
- Öberg, M., *The Absorption of Grave Breaches into War Crimes Law / Usvajanje teških kršenja u okvir zakona o ratnim zločinima*, 91 *INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS* 873 (2009.). Dostupno na: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-873-divac-oberg.pdf>.
- Stewart, J., *The Grave Breaches Regime in the Geneva Conventions: A Reassessment Sixty Years On / Teška kršenja prema Ženevskim konvencijama: Ponovna ocjena nakon 60 godina*, 7 *JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE* (Special Issue) 4 (2008).
- United Nations Department of Peacekeeping Operations (DPKO), *REVIEW OF SEXUAL VIOLENCE ELEMENTS OF THE JUDGMENTS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY), INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA (ICTR) AND THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE (SCSL) IN THE LIGHT OF THE SECURITY COUNCIL RESOLUTION 1820 / PREGLED ELEMENATA SEKSUALNOG NASILJA U PRESUDAMA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU (MKSJ), MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA ZA RUANDU (MKSR) I SPECIJALNOG SUDA ZA SIJERA LEONE (SSSL) U SVJETLU REZOLUCIJE VIJEĆA SIGURNOSTI 1820* (Ujedinjene nacije, 2009.), dostupno na:

http://www.unrol.org/files/32914_Review%20of%20the%20Sexual%20Violence%20Elements%20in%20the%20Light%20of%20the%20Security-Council%20resolution%201820.pdf .

8.11.3. IZVJEŠTAJI

- Documenta – Centar za suočavanje s prošlošću, Godišnji izvještaji. Dostupno na: <http://www.documenta.hr/eng/index.php?option=content&task=view&id=30&Itemid=59>
- Human Rights Watch, Genocide, WAR CRIMES, CRIMES AGAINST HUMANITY: A DIGEST OF THE CASE LAW OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA / GENOCID, RATNI ZLOČINI, ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI: PREGLED SUDSKE PRAKSE MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA ZA RUANDU (Human Rights Watch, 2010.). Dostupno na: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ictr0110webwcover.pdf>.
- Human Rights Watch, GENOCIDE, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY: TOPICAL DIGEST OF THE CASE LAW OF THE ICTR AND THE ICTY / GENOCID, RATNI ZLOČINI, ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI: PREGLED SUDSKE PRAKSE MKSR I MKSJ (2004.). Dostupno na: <http://www.hrw.org/node/12172>.
- Fond za humanitarno pravo, SUĐENJA ZA RATNE ZLOČINE I ETNIČKI I POLITIČKI MOTIVISANA KRIVIČNA DELA (Fond za humanitarno pravo, 2009.).
- MKSJ/OHR 1, *Zajednički zaključci radne grupe Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Ureda Visokog predstavnika o procesuiranju ratnih zločina u Bosni i Hercegovini* (21.02.2003.).
- Medica Mondial, *A STUDY: THE TROUBLE WITH RAPE TRIALS – VIEWS OF WITNESSES, PROSECUTORS AND JUDGES ON PROSECUTING SEXUALISED VIOLENCE DURING THE WAR IN THE FORMER YUGOSLAVIA / STUDIJA: PROBLEMATIKA SUĐENJA ZA KRIVIČNO DJELO SILOVANJA – STAVOVI SVJEDOKA, TUŽILACA I SUDIJA O KRIVIČNOM GONJENJU ZA DJELA SEKSUALNOG NASILJA TOKOM RATA U BIVŠOJ JUGOSLAVIJI* (2009.). Dostupno na: http://www.medicamondiale.org/fileadmin/content/07_Infothek/Publikationen/medica_mondiale_and_that_it_does_not_happen_to_anyone_anywhere_in_the_world_english_complete_version_dec_2009.pdf.
- OSCE, *POSTIZANJE PRAVDE U BOSNI I HERCEGOVINI: PROCESUIRANJE PREDMETA RATNIH ZLOČINA OD 2005. DO 2010.*, OSCE Misija u Bosni i Hercegovini (2011.). Dostupno na: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2011051909500706bos.pdf.
- OSCE, *Na putu ka usaglašenoj provedbi važećeg zakona u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini. Bosna i Hercegovina: OSCE Misija u Bosni i Hercegovini* (2008.). Dostupno na: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2010122311504393bos.pdf
- OSCE, *Procesuiranje ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini: Napredak i prepreke. Bosna i Hercegovina: OSCE Misija u Bosni i Hercegovini* (2005.). Dostupno na: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2010122311024992bos.pdf.

8.11.4. INTERNET RESURSI

- Međunarodni komitet crvenog križa: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>

Ova internetska stranica pruža obilje materijala o međunarodnom humanitarnom pravu, uključujući i ugovore i običajno pravo. Web stranica takođe sadrži i sljedeće baze podataka:

- Baza ugovora i strana potpisnica (<http://www.icrc.org/ihl>)
- Baza podataka MKCK o implementaciji na nacionalnim nivoima (<http://www.icrc.org/ihl-nat>)
- Baza podataka običajnih pravila i praksi međunarodnog humanitarnog prava (<http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>)

Web stranica MKCK-a takođe uključuje korisne referentne dokumente o:

- bazi podataka sa sporazumima i dokumentima iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava,
- bazi podataka implementacije od strane država, te
- državama potpisnicama najvažnijih sporazuma.

Web stranica MKCK takođe sadrži vrijedne informacije o istoriji Ženevskih konvencija i razvoju modernog međunarodnog humanitarnog prava.

Korisne fotografije koje ilustriraju različite odredbe ratnih zločina prema IHL-u se također mogu pronaći na web stranici MKCK-a na: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/photo-gallery/additional-protocols-photos-080507.htm>