

## PRIMJENA MEĐUNARODNIH IZVORA PRAVA U BIH

U raznim državama se može primijetiti da u svojim zakonodavstvima predviđaju samo ograničen broj pravnih osnova za uspostavljanje krivične jurisdikcije u oblasti međunarodnih zločina. Postoji nekoliko međunarodnih konvencija koje predviđaju osnove nadležnosti za međunarodne zločine. Kod ovakve situacije možemo se zapitati postoje li pravila međunarodnog običajnog prava koja ovlašćuju države ili im daju mandat da vrše krivičnu jurisdikciju nad ratnim zločinima, zločinima protiv čovječnosti i genocidom.

Praksa država pokazuje da ne postoje pravila međunarodnog običajnog prava opšteg karaktera koja bi bila važeća za sve međunarodne zločine, a koja bi obavezivala sve države da vrše jurisdikciju.

Tamo gdje međunarodne konvencije predviđaju obavezu vršenja krivične jurisdikcije, može se reći da je nastalo ili je u procesu stvaranja, odgovarajuće običajno pravilo i da postoji opća obaveza međunarodne saradnje na sprečavanju i kažnjavanju najtežih međunarodnih zločina kao što su genocid i zločin protiv čovječnosti. To se odnosi na krivični progon ili na izručenje izvršilaca teških kršenja, dakle na obaveze koje propisuju četiri Ženevske konvencije iz 1949. Nema običajnog ili konvencionalnog ograničenja slobode država da sude za zločine protiv čovječnosti koje u državi ili u inostranstvu počine njeni državljani ili stranci, izuzev kada postoje ograničenja sadržana u međunarodnim pravima (lični imuniteti).

Određbe konvencija kojima je pored ostalih cilj da obavežu države da vrše krivični progon izvršilaca krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava imaju uticaja na nacionalno zakonodavstvo i na sudove država. Međutim ima mnogo primjera da su države pronašle načine da izbjegnu te međunarodne obaveze.

Tako npr. države nisu donijele zakone za sprovođenje međunarodnih konvencija (Egipat, Kina, Maroko, Brazil, Italija) ali ima i onih država u kojim nacionalni sudovi nisu spremni za vršenje jurisdikcije jer nedostaje nacionalno zakonodavstvo koje to izričito reguliše

Gotovo sve tzv. tranzicijske zemlje su prihvatile rješenje prema kojem je predviđena neposredna primjena, pa čak i primat međunarodnog prava. Takvu odredbu sadrži i Ustav BiH u čl. 2/II. To znači da se države u oblikovanju svog nacionalnog krivičnog zakonodavstva moraju pridržavati normi i pravnih standarda koji predstavljaju opšteprihvaćena pravila savremenog krivičnog prava, pravila koja predstavljaju civilizacijske vrijednosti, dio opšteg pravnog nasljedstva civilizovanih naroda. Na taj način se ograničava arbitrnost nacionalnih zakonodavaca u kreiranju unutrašnjih krivičnopravnih rješenja, kako onih koja se odnose na opšte institute krivičnog prava, tako i u odnosu na pojedine inkriminacije.

Iz iznesenog proizilazi da jedno lice može krivično odgovarati, odnosno biti kažnjeno za djela koja predstavljaju kršenje navedenih zabrana, kao što su genocid, ratni zločini i sl., čak i onda kada oni izuzetno nisu bili predviđeni kao takva krivična djela u nacionalnom odnosno unutrašnjem krivičnom zakonodavstvu u vrijeme kada su bila učinjena.

U Bosni i Hercegovini pojedini sudovi ne vrše krivičnu jurisdikciju u pogledu krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti, smatrajući da nacionalni zakon nije propisao to krivično djelo. No takva praksa se sve manje primjenjuje nakon više presuda Suda BiH kojim se osuđuju izvršioc i ovog teškog međunarodnog zločina sukladno pravilnim tumačenjima i primjeni odredbi člana 7. st. 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Na ovom postulatu se i bazira odredba iz čl. 4a) KZ BiH, a što je zapravo norma koja je statuirana, kako je naglašeno, u najznačajnijim međunarodnim dokumentima (čl. 11(2) Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, čl. 7(2) EKLJP, te čl. 14(1) MPGPP). Primjena sadašnjeg Krivičnog zakona BiH je u skladu sa pravnom filozofijom Evropskog suda za ljudska prava, prema kojoj zločini mogu biti kažnjeni čak i kada to nije jasno navedeno u domaćem zakonu koji je na snazi u vrijeme počinjenja zločina, ako je optuženi, u vrijeme počinjenja zločina, svjestan i može uvidjeti krivičnu odgovornost za to djelo.

Međunarodno humanitarno pravo predstavlja veoma obimnu i složenu pravnu materiju. Sudska praksa međunarodnog humanitarnog prava razvijena je na sudovima pojedinih država, na međunarodnim sudovima, kao što je Međunarodni vojni sud u Nirnbergu i odnedavno Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju u Den Hagu, na koju će se svakako oslanjati i sudovi u BiH, dok se MKSJ ne može oslanjati na nacionalna zakonodavstva u državama nastalim na području bivše Jugoslavije. Sud Bosne i Hercegovine se oslanja na međunarodne konvencije, običajno pravo, opšte principe prava kao i na presude MKSJ-a. Primjena principa *nullum crimen sine lege* nalaže da sud primjenjuje pravila međunarodnog humanitarnog prava koja su nesumnjivo dio običajnog prava, te se tako izbjegava svaki nesporazum koji bi možda moglo izazvati odsustvo odgovarajućeg nacionalnog zakonodavstva.

## **Međunarodni izvori na koje se oslanja SUD Bosne i Hercegovine**

**1. Međunarodne konvencije** su najvažniji izvor međunarodnog krivičnog prava. Norme koje propisuju konvencije u ovoj oblasti ne mogu se najčešće direktno primjenjivati (usled toga što su odredbe relativno uopštene i ne propisuju sankcije), već se po ratifikaciji ovih dokumenata vrši odgovarajuća izmjena nacionalnog krivičnog zakonodavstva. U oblasti međunarodnog krivičnog prava postoji ogroman broj konvencija (neki autori govore o preko 300 instrumenata međunarodnog krivičnog prava) od kojih se po značaju izdvajaju:

- Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine
- Ženevske konvencije iz 1949. godine sa dva dopunska protokola 1977. godine
- Konvencija za zaštitu kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba iz 1954. godine
- Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine
- Evropska konvencija o kažnjavanju terorizma iz 1977. godine
- Konvencija o zabrani razvoja, proizvodnje, skladištenja i upotrebe hemijskog oružja i njihovom uništavanju iz 1993. godine
- Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala sa dopunskim protokolima iz 2001. godine

## 2. Običajno pravo i opšti pravni principi

Običajno pravo u oblasti međunarodnog prava ima samo značaj dopunskog izvora prava zašto se ovim normama ne mogu propisivati krivična dela i sankcije jer one nisu dovoljno precizne i samo njihovo postojanje može nekada biti sporno, što se kosi sa načelima međunarodnog krivičnog prava.

U slučaju opštih pravnih principa koji priznaju civilizovane nacije, situacija je slična jer se do ovih načela dolazi tumačenjem i to u slučaju pravnih praznina, što bi se opet suprotstavljalo načelu zakonitosti.

Međunarodno krivično pravo se zasniva na određenim načelima koja su mu svojstvena i po kojima se razlikuje od drugih grana prava. Načela međunarodnog krivičnog prava slična su osnovnim načelima krivičnog prava, koje važi u Bosni i Hercegovini a to su:

- načelo zakonitosti
- načelo legitimnosti
- načelo individualne subjektivne odgovornosti
- načelo solidarnosti i uzajamnog poverenja među državama
- načelo humanosti
- načelo pravednosti i srazmernosti

**3. Sudske odluke i doktrina** imaju određeni značaj. Doktrina, kao i u drugim oblastima prava, srazmerno gubi značaj sa stvaranjem novih i preciznih pravnih propisa. Sudske odluke, tj. sudska praksa može biti od velikog značaja za jasnije definisanje upotrebljenih termina u pravnim propisima. Istorijski, najveći značaj do sada je imala Nirnberška presuda, ali je sudska praksa i dalje vrlo oskudna i nov razvoj na ovom polju učinile su presude MKSJ ali značajnije presude treba očekivati tek sa praksom Međunarodnog krivičnog suda. U Bosni i Hercegovini se pridaje značaj sudskoj praksi MKSJ-a u smislu tumačenja principa i pravila na ujednačen način.

**4. Odluke međunarodnih organizacija** su izvor međunarodnog prava, ali nemaju jasno mjesto (nisu navedene u članu 38 Statuta Međunarodnog suda pravde). Spor oko pravnog značaja ovih odluka (prije svega rezolucija i deklaracija UN) i dalje traje, neki od njih mogu predstavljati izvor međunarodnog krivičnog prava. Čak i u slučaju preporuka, one imaju značaja za stvaranje krivičnog prava, razvoj običajnog prava, kao i potvrdu opštih pravnih principa. U vezi sa ovom vrstom izvora naročito su značajne rezolucije Savjeta bezbjednosti kojima su osnovani ad hoc tribunali za Jugoslaviju i Ruandu.

Krivičnopravni standardi međunarodnog prava uvršteni su u Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine što će osigurati pravnu sigurnost i zaštitu ljudskih prava na prostoru cijele Bosne i Hercegovine.

Kao jedan od važnih krivičnopravnih standarda međunarodnog prava je komandna odgovornost koja predstavlja oblik individualne krivične odgovornosti, a koja nastaje nečinjenjem: nadređeni je odgovoran za zločine koje su počinili njegovi potčinjeni, ako je propustio da ih spriječi ili da ih kazni (za razliku od zločina koje je naredio). Po završetku II svetskog rata, doktrina komandne odgovornosti je primenjivana pred međunarodnim vojnim sudovima i razvijana kroz suđenja pred MKSJ-om.

Kao dio međunarodnog običajnog prava, doktrina komandne odgovornosti je 1977. godine kodifikovana Dopunskim protokolom i uz Ženevske konvencije, koji se odnosi na međunarodne oružane sukobe. Status doktrine komandne odgovornosti kao dio običajnog prava je potvrđen eksplicitnim navođenjem elemenata komandne odgovornosti u Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKTJ), član 7(3), Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (MKTR), član 6(3) kao i u Rimskom Statutu Međunarodnog krivičnog suda (MKS), član 28. Međunarodno pravo priznaje načelo komandne odgovornosti i u međunarodnom i u unutrašnjem oružanom sukobu.

Sud BiH svojim presudama izgradio je praksu dosljedne primjene načela komandne odgovornosti kako je primjenjivo u međunarodnom krivičnom pravu.

Sudska praksa MKSJ-a je ustanovila standard Udruženog zločinačkog poduhvata kao oblika krivične odgovornosti koji se pojavljuje u tri kategorije

1. kategorija se odnosi na slučajeve gdje saizvršiooci, djelujući prema zajedničkom cilju, posjeduju istu krivičnu namjeru.
2. kategorija se odnosi na sistematsko organizirano zlostavljanje karakteristično za logore u kojima se lica ubijaju i zlostavljaju.
3. kategorija obuhvata slučajeve koji se tiču općeg cilja da se poćini zloćin kada djelovanje jednog od saizvšilaca, iako je izvan općeg cilja, ipak predstavlja prirodnu i predvidivu posljedicu ostvarenja tog općeg zajedničkog cilja.

Ovaj standard krivićne odgovornosti dobija svoje mjesto u krivićnopravnoj jurisdikciji BiH.

Sud BiH se u svojoj praksi oslanja na utvrđene ćinjenice u pravomoćnim presudama MKSJ-a što u znaćajnoj mjeri olakšava i ćini krivićne postupke kraćim.

U praksi Suda BiH koriste se standardi dokazivanja elemanata krivićnih djela protiv ćovjećnosti i mećunarodnog prava utvrćdenih u praksi Mećunarodnog krivićnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), a naroćito standardi dokazivanja za slijedeće:

- komandna odgovornost,
- udrućeni zloćinaćki poduhvat

- progon na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi;
- kršenje zakona i običaja rata,
- širok i/ili sistematičan napad
- protivpravni napad na civile i terorisanje civila
- etničko čišćenje
- karakter oružanih sukoba
- diskriminatorna namjera
- silovanja; seksualna zlostavljanja,
- deportacije; zatočavanje; protivpravne deportacije, premještanje i zatvaranje civila;
- nečovječna djela; okrutno postupanje; protivpravni rad;
- hotimično lišavanje života; nečovječno postupanje;
- uništavanje imovine širokih razmjera i oduzimanje imovine koje nije opravdano vojnom nuždom a izvedeno je protivpravno i bezobzirno; bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela, ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom; uništavanje ili hotimično nanošenje štete ustanovama namijenjenim religiji ili obrazovanju; pljačkanje javne ili privatne imovine;
- razlika logor-kamp-zatvor,
- odnos nadređeni- podređeni i značaj činjenice izvršavanja naređenja od strane nadređenog u svijetlu krivične odgovornosti podređenog.

Mnoga pravila međunarodnog običajnog i ugovornog prava obavezuju države da u krivičnom progonu osoba za međunarodne zločine poštuju osnovne standarde vođenja postupka. U načelu postoje dva skupa tih pravila od kojih su:

1. skup pravila o ljudskim pravima koja su sadržana u međunarodnim konvencijama i obavezuju samo potpisnice tih konvencija. Najvažniji od njih su sadržani u članovima 15. i 16 . MPGPP i odnose se na garancije za pravično suđenje i poštivanje načela nulum crimen sine lege, članovima 6. i 7. EKLJP, članovima 8. i 9. u Američkoj konvenciji o ljudskim pravima iz 1969. i u Afričkoj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda od 1981.
2. skup pravila sadržan u običajnim i ugovornim pravilima međunarodnog humanitarnog prava koja se odnose na situacije vezane za oružani sukob. Po tim pravilima je dozvoljeno sudjenje ratnim zarobljenicima i civilima za zločine počinjene u toku oružanih neprijateljstava pod uslovom da vlasti u čijim su rukama poštuju neke osnovne procesne garancije sadržane u tim pravilima.

### **Pravne smetnje za vršenje nacionalne jurisdikcije**

U državama postoje pravni sistemi koji imaju prepreke za krivični progon osoba koje mogu otežati i smetati krivični progon:

- (i) propisi koji daju amnestiju za zločine
- (ii) nacionalni propisi o zastarjelosti
- (iii) zabrana vođenja postupka protiv istog lica za istu stvar ( ne bis in idem)
- (iiii) nacionalni propisi o imunitetu šefova država, članova vlade i parlamenta .