

Nemeđunarodni oružani sukobi u praksi Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju

Fabijanić Gagro, Sandra

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2007, 28, 1113 - 1138**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:427707>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-12**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

NEMEĐUNARODNI ORUŽANI SUKOB I U PRAKSI MEĐUNARODNOG KAZNENOG TRIBUNALA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU

Mr. sc. Sandra Fabijanić Gagro,
asistentica – znanstvena novakinja
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 341.1:341.32(497.1)
Ur.: 21. prosinca 2006.
Pr.: 30. siječnja 2007.
Izvorni znanstveni članak

Moderno međunarodno humanitarno pravo, kakvo je danas poznato, sve oružane sukobe dijeli u dvije osnovne skupine – međunarodne i nemeđunarodne oružane sukobe. Dugo ukorijenjeno gledište kako je pravo oružanih sukoba primjenjivo samo u slučaju međudržavnih ratova, polako se napušta donošenjem Ženevskih konvencija, iz 1949. godine, točnije odredbom članka 3., zajedničkog svim tim konvencijama, a konačno je napušteno 1977. godine, donošenjem Protokola o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (tzv. Dopunski protokol II) i definiranjem nemeđunarodnih oružanih sukoba. U praksi postoje povremene nesuglasice o primjenjivosti međunarodnog humanitarnog prava u nemeđunarodnim oružanim sukobima. Vlade su vrlo često nesklone raspravljati o sukobu koji se odvija unutar državnih granica, pozivajući se na suverenost i nemiješanje u unutarnje državne stvari. U radu se obrađuje pojam nemeđunarodnih oružanih sukoba u praksi Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju te problematika kvalifikacije sukoba u odnosu na relevantne odredbe članaka 2., 3. i 5. Statuta Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju.

Ključne riječi: *nemeđunarodni oružani sukobi, članak 3. zajednički svim Ženevskim konvencijama, Dopunski protokol II uz Ženevske konvencije, Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju.*

1. Uvod

Suvremeno međunarodno humanitarno pravo, utemeljeno nakon Drugog svjetskog rata Ženevskim konvencijama iz 1949. godine i upotpunjeno Dopunskim protokolima iz 1977.,¹ razlikuje tri vrste sukoba:

- međunarodne oružane sukobe koji se vode između dviju ili više država;
- nemeđunarodne (unutarnje, građanske) oružane sukobe koji izbiju na području jedne države (s izuzetkom sukoba u kojima narod koristi svoje pravo na samoodređenje²) i
- unutarnje nemire, pobune, izolirane i sporadične čine nasilja koji nisu oružani sukobi i spadaju pod isključivu unutarnju stvar jedne države.³

Nemeđunarodni su sukobi specifični zbog uskog, državnim granicama determiniranog, polja primjene međunarodnog humanitarnog prava. Države su dugo vremena, pozivom na svoju suverenost, bile nesklone popustiti i pristati na to da unutarnji oružani sukobi postanu predmet uređenja međunarodnog prava. Ipak, od kraja Drugog svjetskog rata kreću nastojanja u cilju primjene pravila međunarodnog humanitarnog prava na sve slučajeve oružanih sukoba.

Intenzitet, surovost i dugotrajnost nemeđunarodnih oružanih sukoba u posljednjem desetljeću prošlog stoljeća značajno su utjecali na međunarodno humanitarno pravo u cjelini. Sukobi u Ruandi i na prostoru bivše Jugoslavije iznijeli su na površinu čitav niz problema, nelogičnosti i izuzetne nehumanosti zbog neprimjene odredbi međunarodnog humanitarnog prava, posebice u odnosu na postupanje s civilnim stanovništvom. Iskustvo pokazuje da se otpor autoritetu međunarodnog humanitarnog prava posebno često izražava upravo kada se radi o odgovornosti za njegovo kršenje u nemeđunarodnim oružanim sukobima, a takvi su sukobi danas u većini. Postoje gledišta kako bi bilo opravdano, imajući u vidu nemeđunarodne sukobe posljednjih desetljeća, da zaštita njihovih žrtava bude izjednačena s onom koju imaju žrtve međunarodnih

¹ 12. kolovoza 1949. u Ženevi su potpisane i usvojene četiri konvencije, koje uređuju materiju međunarodnih oružanih sukoba: 1. Konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu; 2. Konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru; 3. Konvencija o postupanju s ratnim zarobljenicima; 4. Konvencija o zaštiti građanskih osoba za vrijeme rata.

8. lipnja 1977. usvojena su i dva Dopunska protokola uz Ženevske konvencije, koja uređuju različite vrste sukoba, već u skladu s nazivom – Protokol o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol I) i Protokol o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol II). Za tekstove Konvencija i Dopunskih protokola, v. u: Narodne novine – Međunarodni ugovori, 5/1994.

² Prema tradicionalnom međunarodnom pravu, sporovi između naroda koji, boreći se za vlastitu neovisnost, ostvaruje pravo na samoodređenje i kolonijalne sile kojoj se suprotstavlja, bili su unutarnja stvar te kolonijalne države. Međutim, danas se takvi sukobi smatraju međunarodnim oružanim sukobima.

³ V. više u: Degan, Vladimir-Đuro, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2006., str. 863 – 866.

oružanih sukoba. Sa stajališta žrtve - rat je uvijek strašan, a u kontekstu ljudskih patnji i gubitaka - predznak sukoba gubi na važnosti.

2. Nemeđunarodni oružani sukobi

2.1. Temelj uređenja nemeđunarodnih oružanih sukoba

Temelj uređenja nemeđunarodnih oružanih sukoba sadržan je u članku 3. zajedničkom svim Ženevskim konvencijama. On sadrži niz minimalnih pravila primjenjivih u slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica.⁴ Zaštita utemeljena člankom 3. dodatno se proširila i razvila Protokolom o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba iz 1977. godine (u daljnjem tekstu: Dopunski protokol II).⁵

Danas je zajednički članak 3. dio međunarodnog običajnog prava,⁶ odražava humanitarna načela koja su temelj cjelokupnog međunarodnog humanitarnog

⁴ Članak 3. zajednički Ženevskim konvencijama propisuje sljedeće:

U slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica, svaka stranka sukoba dužna je primjenjivati barem ove odredbe:

1. S osobama koje izravno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su izvan bojnog ustroja zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojeg drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja utemeljenog na rasi, boji kože, vjeroispovijesti ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju.

U tu su svrhu, prema gore navedenim osobama zabranjeni, u svako doba i na svakom mjestu, ovi čini:

- a) nasilje protiv života i tijela, osobito sve vrste ubojstava, sakaćenja, okrutnog postupanja i mučenja;
- b) uzimanje talaca;
- c) povrede osobnog dostojanstva, osobito uvredljivi i ponižavajući postupci;
- d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovno ustanovljenim sudom, koji pruža sva jamstva, priznata kao nužna od civiliziranih naroda.

2. Ranjenici i bolesnici prikupit će se i njegovati.

Svaka nepristrana humanitarna organizacija, kao što je Međunarodni odbor Crvenog križa, može strankama sukoba ponuditi svoje usluge.

S druge strane, stranke sukoba nastojat će posebnim sporazumima osnažiti sve ili dio ostalih odredaba ove Konvencije.

Primjena prethodnih odredaba ne utječe na pravni položaj stranaka u sporu.

⁵ Za izvor v. bilj. 1.

⁶ Stav o članku 3. kao dijelu običajnog prava potvrđen je od strane Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju u više predmeta. V. primjerice u: Prosecutor v. Duško Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 October 1995 (u daljnjem tekstu: Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić); par. 98. V. također i u: Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-14/1-T, 25 June 1999 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Aleksovski), par. 20; Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-14-T, 3 March 2000 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić), par. 166; Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo, Judgement in the Appeals Chamber, IT-96-21-A, 20 February 2001 (u daljnjem

prava,⁷ a koja se primjenjuju u nemeđunarodnim sukobima, ali su istodobno tako općenite prirode da se smatra kako uređuju i međunarodne oružane sukobe.⁸

Postoji mišljenje da su Statutom Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: Tribunal),⁹ kršenja zajedničkog članka 3. postala predmetom kaznenog gonjenja na međunarodnoj razini, što je potvrđeno i u predmetima pred Tribunalom. Primjerice, u drugostupanjskom postupku u predmetu Delalić zaključeno je kako se ne može pronaći niti jedan načelni razlog zbog kojeg se, nakon što je primjena pravila međunarodnog humanitarnog prava proširena i na kontekst nemeđunarodnih sukoba, kršenja tih pravila ne bih mogla kazneno sankcionirati na međunarodnom nivou.¹⁰ U svjetlu činjenice da je danas većina sukoba suvremenog društva nemeđunarodnog karaktera i da su zločini jednako strašni neovisno o predznaku sukoba, zaključeno je, izražavanje razlike među njima i posljedica u odnosu na počinjene zločine, moglo bi se smatrati ignoriranjem svrhe Ženevskih konvencija i zaštite dostojanstva čovjeka.

tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Delalić, par. 143; Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgement in the Trial Chamber, IT-96-23&IT-96-23/1-T, 22 February 2001 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac), par. 406; Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgement in the Appeal Chamber, IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 June 2002 (u daljnjem tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac), par. 68, Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Judgement in Trial Chamber II, IT-98-32-T, 29 November 2002 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Vasiljević), par. 27.

⁷ Izvorna namjera tvoraca Ženevskih konvencija bila je da pravila zajedničkog članka 3. u kojem su iznijeti standardi osnovne humanitarne zaštite, budu uopćen iskaz o cilju Ženevskih konvencija kao cjeline. Tekst zajedničkog članka 3. u velikoj se mjeri temelji na općim zamislima sadržanim u raznim radnim verzijama teksta preambula koje na kraju nisu uvrštene. Više o zajedničkom članku 3. v. u: Bugnion, François, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, International Committee of the Red Cross, 2003., str. 330 – 337; Elder, David A., *The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949*, Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 11, br. 1, 1979., str. 37 – 70; Lysaght, Charles, *The Scope of Protocol II and Its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments*, American University Law Review, vol. 33, br. 1, 1983., str. 9 – 27.

⁸ Ovo tumačenje nalazi potvrdu u Preambuli Dopunskog protokola II u kojoj stoji da u slučajevima koji nisu predviđeni pozitivnim pravom, čovjek ostaje pod zaštitom načela čovječnosti i zahtjeva javne savjesti. U prilog stajalištu da su kršenja zajedničkog članka 3. primjenjiva bez obzira na prirodu sukoba, v. primjerice Odluku o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 98 i 102. V. i u: Drugostupanjska presuda u predmetu Delalić, par. 143 – 147; Prosecutor v. Pavle Strugar, Judgement in Trial Chamber II, IT-01-42-T, 31 January 2005 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Strugar), par. 219.

⁹ Puni naziv Tribunala je Međunarodni tribunal za kažnjavanje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. (engl. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991). Za Statut Suda v. 32 International Legal Materials 1192 (1993). Ispravno je rabiti samo skraćeni naziv – Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju.

¹⁰ V. u Drugostupanjskoj presudi u predmetu Delalić, par. 171 – 172.

2.2. Pojam nemeđunarodnih oružanih sukoba

Radi lakšeg razumijevanja sadržaja, nužno je objasniti pojam nemeđunarodnih oružanih sukoba, koji su to bitni elementi da bi se određeni sukob smatrao nemeđunarodnim, a da bi kao takav izašao iz okvira unutarnjih nemira i isključive nadležnosti država. Nemeđunarodni se sukobi mogu definirati kao oružana sučeljavanja koja se odvijaju na području jedne države između vlade, s jedne strane, i ustaničkih oružanih skupina, s druge (s već spomenutim izuzetkom onih u korištenju prava naroda na samoodređenje). Takvi se sukobi nazivaju još i unutarnji ili građanski.¹¹ Pripadnici takvih skupina, neovisno o njihovom nazivu, bore se za preuzimanje vlasti, stjecanje veće autonomije unutar države ili odcjepljenje i stvaranje vlastite države. Njihovo bitno određenje je organiziranost. Neprijateljstva se u tim sukobima odvijaju na području jedne države između njezinih oružanih snaga i odmetničkih oružanih snaga ili drugih organiziranih naoružanih skupina, koje pod odgovornim zapovjedništvom, vrše takav nadzor nad dijelom njezina teritorija, koji im omogućuje voditi neprekidne i usklađene vojne operacije.¹² Kritičari tako postavljene definicije smatraju da se ona u praksi pokazala nepotpunom,¹³ a i Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju ponudio je i primjenjuje širu definiciju.

Pitanje postojanja oružanog sukoba u vremenu i na području na kojem su zločini počinjeni, u praksi Tribunala se po prvi puta postavilo u predmetu Tadić.¹⁴ U istom je predmetu ponuđena sljedeća definicija oružanog sukoba: oružani sukob postoji svugdje gdje se pribjegli oružanoj sili između država, ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organiziranih naoružanih grupa, ili između takvih grupa unutar jedne države. Međunarodno se humanitarno pravo primjenjuje od početka takvih sukoba pa sve do poslije prestanka

¹¹ Za definiranje nemeđunarodnih oružanih sukoba v. primjerice u: Degan, Vladimir-Đuro, *Međunarodno pravo*, str. 865; Gasser, Hans-Peter, *Međunarodno humanitarno pravo*, uvodna razmatranja, *Međunarodni odbor Crvenog križa*, Zagreb, 2000., str. 66.

¹² Članak 1. stavak 1. Protokola II.

¹³ Tako, primjerice, Degan navodi kako se unutar jedne države međusobno mogu boriti različite skupine i na njihov će sukob biti primjenjiva pravila Dopunskog protokola II. Smatra da je takva situacija bila u Bosni i Hercegovini tijekom 1993. godine. Degan, Vladimir-Đuro, *Međunarodno pravo*, str. 865.

¹⁴ Više o analizi predmeta v. u: Alvarez, Jose E., *Nürnberg Revisited: The Tadic Case*, *European Journal of International Law*, vol. 7, br. 2, 1996., str. 245 – 264; Baltes, Aaron K., *Prosecutor vs. Tadic: Legitimizing the Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Maine Law Review*, vol. 49, 1997., str. 586 – 590; Corey, Ian G., *The Fine Line Between Policy and Custom: Prosecutor v. Tadic and the Customary International Law of Internal Armed Conflict*, *Military Law Review*, vol. 166, 2000., str. 145 – 157; Greenwood, Christopher, *International Humanitarian Law and the Tadic Case*, *European Journal of International Law*, vol. 7, br. 2, 1996., str. 265 – 283; Olson, Laura M., *The Judgement of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadic Case*, *International Review of the Red Cross*, vol. 82, br. 839, 2000., str. 733 – 769; Watson, Geoffrey R., *The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic*, *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, br. 3, 1996., str. 688 – 719.

neprijateljstva, odnosno sve do zaključenja mira. U slučaju nemeđunarodnog oružanog sukoba, kao kraj se uzima pronalaženje mirnog rješenja. Sve do tog trenutka, međunarodno se humanitarno pravo primjenjuje na cjelokupnom području sukobljenih država, odnosno u slučaju nemeđunarodnog oružanog sukoba, na cjelokupnom području pod nadzorom strane u sukobu, neovisno o tomu vode li se tamo borbe ili ne.¹⁵

Kriterij koji se primjenjuje pri utvrđivanju postojanja oružanog sukoba s obzirom na pravila sadržana u zajedničkom članku 3. usmjeren je na dva stajališta sukoba: intenzitet sukoba i organizaciju sukobljenih strana. U oružanom sukobu internog ili mješovitog karaktera, ovi blisko povezani kriteriji koriste se isključivo u cilju naglašavanja razlike između oružanog sukoba i razbojništva, neorganiziranih i kratkotrajnih pobuna ili terorističkih aktivnosti, koji ne podliježu međunarodnom humanitarnom pravu.¹⁶

U predmetu Tadić utvrđeno je kako intenzitet neprijateljstva nedvojbeno ukazuje na postojanje oružanog sukoba te da postoji nasilje između oružanih snaga različitih država i između vladinih snaga i organiziranih pobunjeničkih grupa. Zločini su bili usko povezani uz neprijateljstva koja su se dogodila na drugim dijelovima teritorija pod nadzorom sukobljenih strana. To je dovoljno da se, primjenjujući opisani koncept oružanog sukoba, smatra da su zločini počinjeni u kontekstu oružanog sukoba.¹⁷

Prag za primjenu članka 3. zajedničkog Ženevskim konvencijama u praksi Tribunala je ocijenjen relativno niskim, a ovako postavljena definicija vidljivo je šira od one iz Dopunskog protokola II. Za postojanje nemeđunarodnog sukoba traži se dugotrajno, produženo oružano nasilje u koje su na jednoj strani uključene nevladine grupe. Ne traži se da ustanici vrše nadzor nad dijelom državnog područja ili preuzmu obvezu poštivanja zajedničkog članka 3. Nadalje, nije nužno da vladine oružane snage budu uključene u sukob, kao ni da ustanici budu priznati kao zaraćena stranka. Sve upućuje da se radi o izuzetno širokoj

¹⁵ V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 70. Za potvrdu istog stava v. infra bilj. br. 19.

¹⁶ Prvostupanjska presuda u predmetu Tadić, par. 562; V. primjerice Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo, Judgement in the Trial Chamber, IT-96-21-T, 16 November 1998 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Delalić), par. 184; Prosecutor v. Slobodan Milošević, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, IT-02-54-T, 16 June 2004 (u daljnjem tekstu: Odluka o prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude u predmetu Milošević), par. 26.

¹⁷ V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 70. To je mišljenje potvrđeno i u sljedećim predmetima: Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 69; Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Judgement in the Trial Chamber II, IT-99-36-T, 1 September 2004 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin), par. 123; Prvostupanjska presuda u predmetu Delalić, par. 193 – 195; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 402; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 57; Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović, Judgement in the Trial Chambers, IT-98-34-T, 31 March 2003 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić), par. 177; Prosecutor v. Milomir Stakić, Judgement in the Appeal Chambers, IT-97-24-T, 31 July 2003 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Stakić), par. 569.

interpretaciji nemeđunarodnog oružanog skoba, kako bi se osigurala što šira primjena članka 3.

Ipak, zahtjevom da bitan element takve grupe bude organiziranost, odriče se mogućnost da se pod primjenu zajedničkog članka 3., odnosno međunarodnog humanitarnog prava, podvrgnu pobune, sporadični i izolirani nasilni čini, kao što su unutarnji nemiri i napetosti, koji se ne smatraju oružanim sukobima.¹⁸ U takvim se slučajevima ipak trebaju poštovati određeni standardi, neovisno o neprimjenjivosti međunarodnog humanitarnog prava, odnosno samog zajedničkog članka 3. Radi se o standardima proklamiranim dokumentima o ljudskim pravima, kojih se država mora pridržavati i u situacijama koje predstavljaju isključivo njena unutarnja pitanja.

Definicija iz slučaja Tadić prihvaćena je i u nekim drugim postupcima pred Tribunalom.¹⁹ S druge strane, Međunarodni kazneni sud za Ruandu zauzeo je kritičko gledište u odnosu na tu definiciju nemeđunarodnog oružanog sukoba, tvrdeći da je kao takva apstraktna, a da se odluka radi li se o situaciji koja potpada pod polje primjene članka 3. ili ne, treba prosuđivati u svakom pojedinačnom slučaju.²⁰

Ako ne postoji neovisno tijelo koje bi trebalo odlučiti o toj stvari, pitanje o postojanju ili nepostojanju nemeđunarodnog oružanog sukoba treba ostaviti samoj državi. U tom je slučaju možda pomalo nerealno očekivati da su stranke u sukobu voljne ili čak sposobne objektivno ocijeniti situaciju. Posebice to vrijedi u odnosu na državu, kojoj priznanje nemeđunarodnog oružanog sukoba djelomično znači i priznanje vlastite nemoći u rješavanju problema unutar svojih granica. Zato se može zaključiti da bez obzira na to koliko je uopće jasna ili općenita definicija nemeđunarodnog oružanog sukoba, dokle god ona sadrži određene kriterije u cilju određenja postojanja sukoba, dotle će biti dopušteno državama tvrditi da takvi kriteriji nisu ispunjeni, a s ciljem izbjegavanja primjene međunarodnog humanitarnog prava.

¹⁸ V. članak 1. stavak 2. Dopunskog protokola 2.

¹⁹ Prvostupajnska presuda u predmetu Blaškić, par. 63 – 64; Prvostupajnska presuda u predmetu Brđanin, par. 122; Prvostupajnska presuda u predmetu Delalić, par. 183 – 185; Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-17/1-T, 10 December 1998 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Furundžija), par. 132; Prosecutor v. Stanislav Galić, Judgement and Opinion in Trial Chamber, IT-98-29-T, 5 December 2003 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Galić) par. 9; Prosecutor v. Goran Jelisić, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-10-T, 14 December 1999 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Jelisić), par. 29 i 34; Prosecutor v. Radoslav Krstić, Judgement in the Trial Chamber, IT-98-33-T, 2 October 2001. (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Krstić), par. 481; Prvostupajnska presuda u predmetu Kunarac, par. 402, 412 i 414; Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać, IT-98-30/1-T, Judgement in the Trial Chamber, 2 November 2001 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Kvočka), par. 123; Prosecutor v. Naser Orić, Judgement in Trial Chamber II, IT-03-68-T, 30 June 2006 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Orić), par. 254 – 255; Prvostupajnska presuda u predmetu Stakić, par. 568.

²⁰ The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Judgement and Sentence in the Trial Chamber, ICTR-96-3, 6 December 1999, par. 93.

3. Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju

3.1. Osnivanje i nadležnost Tribunala

Događaji na području bivše Jugoslavije i Ruande imali su izuzetno jak utjecaj na razvoj običajnog humanitarnog prava i njegovu primjenu na nemeđunarodne oružane sukobe. Osnivanje sudova nadležnih za kažnjavanje zločina počinjenih u tim sukobima, također ide u tom pravcu razvoja. U ovom radu će se zadržati samo na aktivnosti Međunarodnog kaznenog Tribunala za bivšu Jugoslaviju i određenjima vezanim upravo uz materiju nemeđunarodnog oružanog sukoba.

Tribunal je osnovan Rezolucijom 827 Vijeća sigurnosti od 25. svibnja 1993., a temeljem prijedloga Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda.²¹ Osnovna namjera prilikom ustanovljavanja Tribunala bila je privesti pravdi osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava u sukobu u bivšoj Jugoslaviji, kako bi se na taj način odvratilo od budućih kršenja i doprinijelo ponovnoj uspostavi mira i sigurnosti na tome području.²²

Povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjene na području bivše Jugoslavije od 1991., na koje se nadležnost Tribunala proteže, podijeljene su na:

1. teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. godine;²³
2. kršenja zakona i običaja rata;²⁴
3. genocid²⁵ i
4. zločine protiv čovječnosti počinjene protiv civila, neovisno o karakteru sukoba.²⁶

²¹ Općenito o osnivanju i radu Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju v. primjerice u: Bassiouni, M. Cherif, *Establishing an International Criminal Court: Historical Survey*, *Military Law Review*, vol. 149, 1995., str. 49 – 63; Bassiouni, M. Cherif, *Former Yugoslavia Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal*, *Fordham International Law Journal*, vol. 18, br. 4, 1995., str. 1191 – 1211; Degan, Vladimir Đ., *Međunarodno pravo*, str. 563 – 567; Josipović, Ivo, *Haaško implementacijsko kazneno pravo*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2000., str. 3 – 14; Josipović, Ivo, *Pravni i politički aspekti nastanka Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju*, u: Šimonović, I., et al. (urednici), *Hrvatska i Ujedinjeni narodi*, Zagreb, 1996., str. 183 – 195; Degan, Vladimir Đ., Pavišić, Berislav, *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2005., str. 399 – 423; Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003., str. 335 – 340; Krapac, Davor, *Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije*, Hrvatski Helsinški odbor za ljudska prava/Hrvatski pravni centar, Zagreb, 1995., str. 3 – 58; Shraga, Daphna, Zacklin, Ralph, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *European Journal of International Law*, vol. 5, br. 3, 1994., str. 360 – 380.

²² V. Rezoluciju Vijeća sigurnosti sa 3217 sjednice, od 25. svibnja 1993. S/RES/827 (1993) i Izvješće Glavnog tajnika UN, S/257074, od 3. svibnja 1993., par. 19 – 20. O ustanovljenju Tribunala v. više u: Cassese, *International Criminal Law*, str. 337.

²³ Članak 2. Statuta.

²⁴ Ibid., članak 3.

²⁵ Ibid., članak 4.

²⁶ Ibid., članak 5.

3.2. Kvalifikacije sukoba

Sukobi na području bivše Jugoslavije su se u vrijeme kada je Statut usvojen, mogli okarakterizirati i kao međunarodni i nemeđunarodni ili kao nemeđunarodni uz međunarodni, ili kao nemeđunarodni koji je prerastao u međunarodni zbog vanjske podrške, ili kao međunarodni sukob koji je kasnije zamijenjen jednim ili više nemeđunarodnih sukoba, ili kao neka kombinacija svega toga. Kontekst u kojem je Vijeće sigurnosti djelovalo prilikom ustanovljavanja Tribunala, ukazuje da je namjera Vijeća sigurnosti bila postići taj cilj, ali istodobno se ne obazirući na predznak oružanog sukoba, je li on međunarodni ili unutarnji.

Što se nadležnosti Tribunala i kvalifikacije sukoba tiče, odredbe Statuta su na prvi pogled pomalo nejasne. To ovisi odnose li se te odredbe na kaznena djela počinjena isključivo u međunarodnom oružanom sukobu ili i na djela počinjena u unutarnjem oružanom sukobu. U člancima 2., 3. i 4. Statuta ne postoji jasan navod koji bi se odnosio na prirodu oružanog sukoba. Sasvim suprotno tomu, u članku 5. izričito se određuje nadležnost Tribunala za kazneno gonjenje osoba odgovornih za određena kaznena djela počinjena u oružanom sukobu, bilo međunarodnog ili unutarnjeg karaktera.²⁷ Izuzev članka 5., niti jedna odredba Statuta ne upućuje na vrstu sukoba kao element kvalifikacije zločina.

Moguć je zaključak kako se Vijeće sigurnosti namjerno suzdržalo od kvalificiranja oružanih sukoba u bivšoj Jugoslaviji te da nije imalo namjeru obvezati Međunarodni kazneni sud kvalifikacijom sukoba kao međunarodnih. Mnoge izjave Vijeća sigurnosti koje su prethodile uspostavi Međunarodnog suda odražavaju svijest o mješovitom karakteru sukoba. Tako je, s jedne strane, prije no što je Tribunal osnovan, prihvaćeno nekoliko rezolucija koje osuđuju prisustvo JNA u BiH i Hrvatskoj kao povredu suvereniteta. S druge strane, ni u jednoj od rezolucija nije izričito naglašeno da se radi isključivo o međunarodnom oružanom sukobu.²⁸ Isto tako, može se zaključiti kako o promjenjivoj prirodi sukoba svjedoče i sporazumi o poštivanju određenih pravila humanitarnog prava, koje su tijekom trajanja sukoba sklapale različite strane. Kada se uzmu u obzir ti sporazumi, potvrđuje se pretpostavka da je Statut Međunarodnog kaznenog suda usvojen uzimajući u obzir situacije koje su same sukobljene strane u različita vremena i na različitim mjestima smatrale bilo međunarodnim, bilo nemeđunarodnim, bilo mješovitim oružanim sukobima.²⁹

²⁷ Radi se o kaznenim djelima ubojstva, istrebljivanja, porobljavanja, deportacije, zatvaranja, mučenja, silovanja, progona na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi te drugim nehumanim djelima.

²⁸ V. primjerice u Resolution 752 (1992) of 15 May 1992 ili Resolution 757 (1992) of 30 May 1992. V. također i u: Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 72 – 76 i par. 92. V. i raspravu o prirodi oružanog sukoba u Prvostupanjskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 75 – 123. Za pitanje kvalifikacije sukoba na području bivše Jugoslavije v. u: Meron, Theodor, *Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia, Nicaragua's Fallout*, *American Journal of International Law*, vol. 92, br. 2, 1988., str. 236 – 242; Nier, Charles Lewis III, *The Yugoslavian Civil War: An Analysis of the Applicability of the Laws of War Governing Non-International Armed Conflicts in the Modern Worlds*, *Dickinson Journal of International Law*, vol. 10, br. 2, 1992., str. 303 – 331.

²⁹ Primjerice, Memorandum o razumijevanju sklopljen 27. studenog 1992., između predstavnika SRJ, JNA i RH, odražava međunarodni aspekt sukoba, dok s druge strane, Sporazum od 22.

3.2.1. Kvalifikacija sukoba i članak 2. Statuta

Već je prije spomenuta neodređenost odredbi Statuta u odnosu na kvalifikaciju sukoba. Primjerice, članak 2. upućuje na ozbiljne povrede Ženevskih konvencija iz 1949.,³⁰ za koje se uopćeno smatra da mogu biti počinjene samo u međunarodnim oružanim sukobima. Zatvorena, taksativna interpretacija članka 2. mogla bi se protumačiti kao prijedlog da se nadležnost Tribunala ograničava na međunarodne oružane sukobe, odnosno da se ova odredba ne primjenjuje u slučajevima građanskog rata. Time se iz nadležnosti Tribunala izostavljaju neke teške povrede humanitarnog prava, posebice one kojima se štite žrtve nemeđunarodnih sukoba.

Općenito se danas smatra da se članak 2. Statuta primjenjuje jedino na zločine počinjene u kontekstu međunarodnih oružanih sukoba. Eventualno bi se mogla razmotriti i njegova primjena na nemeđunarodne sukobe, i to u slučaju ako se teške povrede međunarodnog humanitarnog prava smatraju dijelom običajnog međunarodnog prava. U tom bi slučaju Tribunal bio i za njih nadležan, usprkos tome što ih Statut kao takve ne navodi.³¹ Također, postoje određeni alternativni argumenti po kojem bi se odredbe o teškim povredama iz Ženevskih konvencija mogle primijeniti i na nemeđunarodne sukobe temeljem nekih sporazuma koje su potpisivale sukobljene strane. Ali, Tribunal je u konačnici zaključio da takvi sporazumi ne potpadaju pod njegovu nadležnost, što opet vraća na primjenu članka 2. isključivo za međunarodne oružane sukobe.³²

svibnja 1992., između različitih strana sukoba unutar BiH odražava nemeđunarodni karakter sukoba. Potonji se temelje na članku 3. zajedničkom svim Ženevskim konvencijama te je izričito predviđao da se strane u takvom sukobu mogu složiti o stupanju na snagu Ženevskih konvencija koje se primjenjuju samo u međunarodnim oružanim sukobima. V. više u Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 73.

³⁰ Međunarodni sud nadležan je za kazneno gonjenje osoba koje su počinile ili naredile činjenje teških povreda Ženevskih konvencija od 12. kolovoza 1949., odnosno sljedeća djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije:

- hotimično lišavanje života;
- mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući biološke eksperimente;
- hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja;
- uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera koje nije opravdano vojnom nuždom, a izvedeno je protupravno i bezobzirno;
- prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila na služenje u snagama neprijateljske sile;
- hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;
- protupravna deportacija, ili premještanje, ili protupravno zatočenje civila;
- uzimanje civila za taoce.

³¹ V. stav izražen u: Krapac, Davor, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, str. 32 – 33.

³² V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 71, 78, 83, 84 i 143 – 146. V. još i u: Degan – Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, str. 401; Krapac, Davor, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, str. 31 – 32.

U svakom slučaju, Tribunal se priklanja prvom stajalištu, postavljajući kao preduvjete za primjenu članka 2. Statuta: 1) postojanje oružanog sukoba, 2) utvrđen neksus između zločina za koji se optuženi tereti i oružanog sukoba, 3) žrtve zločina za koje se optuženi tereti moraju spadati u grupu zaštićenih osoba shodno odredbama Ženevskih konvencija iz 1949. i konačno 4) oružani sukob mora biti međunarodnog karaktera.³³

Međunarodni karakter sukoba ovisi o neposrednom sudjelovanju u sukobu više od dviju država. Osim toga, u slučaju da se na području neke države i dogodi unutarnji, nemeđunarodni oružani sukob, on može postati međunarodni (ili ovisno o okolnosti, može istodobno biti i međunarodni i nemeđunarodni) ako druga strana vlastitim snagama intervenira u sukobu ili ako neki od sudionika u nemeđunarodnom sukobu djeluje u ime te druge države.³⁴ Postoje različiti kriteriji pomoću kojih se utvrđuje stupanj nadzora koji strana država ostvaruje nad grupama, oružanim snagama ili privatnim osobama izvan njenih granica, kao i stupanj njene neposredne umiješanosti u takav sukob.³⁵ Stupanj neposredne umiješanosti u sukob uvijek je pomalo kontroverzno pitanje, posebice u kontekstu utvrđivanja činjenice djeluju li pobunjenici u korist druge države ili ne.³⁶ Radi se o utvrđivanju kriterija pomoću kojih se oružane snage mogu dovesti u vezu s jednom stranom silom, što čak i sukob koji je primarno bio nemeđunarodni, sada čini međunarodnim.

³³ V. Prvostupajnska presuda u predmetu Brđanin, par. 121.

³⁴ Stav izražen u: Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement in the Appeals Chamber, IT-94-1-A, 15 July 1999 (u daljnjem tekstu: Drugostupajnska presuda u predmetu Tadić), par. 85. O tom se gledištu raspravlja i u: Prvostupajnskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 76 te Prvostupajnskoj presudi u predmetu Brđanin, par. 124. Tužiteljstvo u predmetu Tadić tijekom cijelog postupka zastupa stajalište da se radilo o međunarodnom sukobu između BiH i SRJ. V. također Prosecutor v. Duško Tadić, Opinion and Judgement in the Trial Chamber, IT-94-1-T, 7 May 1997 (u daljnjem tekstu: Prvostupajnska presuda u predmetu Tadić), par. 586. i 595.

³⁵ U predmetu Tadić opisuju se tri različita kriterija: 1) kod privatnih osoba ili grupa koje nisu vojno organizirane i koje djeluju kao *de facto* tijelo te države, nužno je utvrditi da je ta država izdala konkretne upute u vezi s izvršenjem konkretnih djela ili da je to protupravno djelo *ex post facto* javno podržala ili odobrila; 2) kod oružanih snaga, policijskih snaga ili paravojnih jedinica koje djeluju kao *de facto* tijelo te države dovoljno je utvrditi da se radilo o nadzoru općeg karaktera i 3) privatne osobe asimilirane u tijela države zbog svog stvarnog ponašanja unutar državne strukture mogu se smatrati *de facto* organima države, bez obzira na eventualno postojanje uputa izdanih od strane te države. V. u: Drugostupajnskoj presudi u predmetu Tadić, par. 117. – 124., Prvostupajnskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 99. u kojoj je prihvaćen treći kriterij, kao i u: Prvostupajnskoj presudi u predmetu Brđanin, par. 124.

³⁶ V. primjerice u: Prvostupajnskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 76; V. i u nekoliko odluka koje se odnose na Pravilo 61 - Prosecutor v. Milovan Karadžić and Ratko Mladić, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, 11 July 1996, par. 88, u kojem se sudjelovanje JNA u sukobu u BiH, koja je u to vrijeme bila nezavisna država, čini osnovom tvrdnje o međunarodnom karakteru oružanog sukoba. U prilog istom zaključku v. također i u: Prosecutor v. Dragan Nikolić, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-94-2-R61, 20 October 1995, par. 30; Prosecutor v. Ivica Rajić a/k/a Viktor Andrić, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-12-R61, 13 September 1996, par. 11 – 12.

Pitanje kvalifikacije sukoba izazivalo je rasprave i različita tumačenja u postupcima pred Tribunalom. Primjerice, u prvostupanjskom je postupku u predmetu Tadić zaključeno da je sukob bio međunarodni do 19. svibnja 1992. (kad se JNA formalno povukla iz BiH), ali nije nigdje izričito navedeno kakav je bio njegov karakter nakon tog datuma.³⁷ U nastavku postupka iznijeto je nedvosmisleno stajalište o međunarodnom karakteru sukoba.³⁸ Takvom stavu priklonilo se i u nekim drugim postupcima pred Tribunalom. Primjerice, u predmetu Delalić nastavak se sukoba i nepromijenjena priroda (međunarodnog) oružanog sukoba uopće ne dovode u sumnju.³⁹ U predmetu Blaškić, također se priklonilo međunarodnom karakteru sukoba i to zaključkom kako neposrednom, ali čak i posrednom intervencijom strane države izvan njenih granica, sukob postaje međunarodni,⁴⁰ a slični argumenti navode se i u predmetu Kordić.⁴¹

³⁷ Postoji naznaka da je Raspravno vijeće barem implicitno smatralo da je nakon tog datuma taj sukob postao nemeđunarodni. V. Prvostupanjsku presudu u predmetu Tadić, par. 569. – 608. i Drugostupanjsku presudu u predmetu Tadić, par. 86. V. također i Izdvojeno i različito mišljenje sutkinje McDonald o primjenjivosti članka 2. Statuta, uz Prvostupanjsku presudu u predmetu Tadić, par. 7.

³⁸ U drugostupanjskom postupku u predmetu Tadić ipak je zaključeno da se zapovjedna struktura JNA nije promijenila nakon 19. svibnja 1992. godine, nakon što je ista preimenovana. Ona je i dalje nastavila kontrolirati VRS u BiH, iz čega proizlazi da VRS i bivša JNA nisu nakon 19. svibnja 1992. dvije strukturno odvojene vojske. Vojne operacije JNA pod zapovjedništvom iz Beograda, koje su započele prije 19. svibnja, nisu bile odmah prekinute, nema dokaza da su se vojni i politički ciljevi promijenili nakon 19. svibnja. SRJ je i nakon tog datuma bila sila koja je vršila kontrolu nad oružanim snagama bosanskih Srba i stajala iza njih. Stoga se čak i nakon tog datuma, oružani sukob u BiH, između bosanskih Srba i centralnih vlasti BiH mora smatrati i kvalificirati kao međunarodni oružani sukob. V. više u: Drugostupanjska presuda u predmetu Tadić, par. 146 – 162, a sve u skladu s Izdvojenim mišljenjem sutkinje McDonald.

³⁹ V. primjerice Prvostupanjsku presudu u predmetu Delalić, par. 234 u kojem se navodi: "... Povlačenje vojnika JNA koji nisu bili bosanskog državljanstva, kao i stvaranje VRS i VJ, predstavljali su smišljeni pokušaj maskiranja daljnje umiješanosti SRJ u sukob u BiH, ... te bi pri razmatranju karaktera sukoba i primjeni međunarodnog humanitarnog prava bilo u potpunosti neprirodno odvojiti vrijeme prije 19. svibnja 1992. od perioda koji je uslijedio."

⁴⁰ Tužiteljstvo je tvrdilo da je vojna intervencija RH i sudjelovanje njenih oružanih snaga (HV) na strani Hrvatskog vijeća obrane (HVO) u oružanom sukobu protiv bosanskih Muslimana i Armije BiH (ABiH), taj sukob činila međunarodnim, i to najkasnije od siječnja 1993. S druge strane, obrana je tvrdila da se radilo o nemeđunarodnom oružanom sukobu. Dokazi su potvrdili da je osim kadrovske pomoći, RH HVO-u pružala financijsku i logističku podršku te ga opskrbljivala značajnim količinama oružja i opreme. Osnivanjem HVO-a, bliske veze između RH i Hrvata u BiH nisu prekinute te je u konačnici prihvaćen stav kako se temeljem neposredne i posredne intervencije RH u BiH može zaključiti da se radilo o međunarodnom sukobu. V. u: Prvostupanjskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 77 – 78, 96 i 120 – 123.

⁴¹ Temeljem izloženih dokaza zaključeno je da je sukob između bosanskih Hrvata i bosanskih Muslimana u BiH postao međunarodnim zbog intervencije RH u tom sukobu preko njenih trupa. V. više u: *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-14/2-T, 26 February 2001* (u daljnjem tekstu: Prvostupanjska presuda u predmetu Kordić), par. 108 – 109, 145 – 146 te *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgement in the Appeal Chamber, IT-95-14/2-A, 17 December 2004* (u daljnjem tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Kordić), par. 342. – 374.

Dakle, situacija u kojoj je jedna država pribjela posrednoj uporabi sile protiv druge države, time što je pružala podršku jednoj od strana u sukobu, može se okarakterizirati kao rat indirektno međunarodnog karaktera. Internacionaliziran je sukob koji je na prvi pogled bio nemeđunarodnog karaktera.⁴²

3.2.2. Kvalifikacija sukoba i članak 3. Statuta

U članku 3.⁴³ Statuta, Tribunal utvrđuje svoju nadležnost za kazneno gonjenje osoba koje su prekršile zakone i običaje ratovanja.⁴⁴ Činjenica da se u njemu izričito ne navodi karakter sukoba u kojem se ti zakoni i običaji mogu prekršiti, može sugerirati različita mišljenja. U skladu s tim, u predmetu Tadić, navodi se kako je nužno razmotriti predmet i svrhu koje su stajale iza donošenja Statuta radi boljeg utvrđivanja značenja i opsega tih odredbi.⁴⁵ U daljnjim postupcima i praksi Tribunala⁴⁶ zauzeto je gledište da se njegova nadležnost proteže nad kaznenim djelima počinjenim u oružanom sukobu,⁴⁷ neovisno jesu li ona počinjena u okviru unutarnjeg ili međunarodnog sukoba.

⁴² V. Prvostupanjku presudu u predmetu Brđanin, par. 148. i Drugostupanjku presudu u predmetu Delalić, par. 20. O raspravi o izboru pravilnog kriterija za ocjenu o karakteru sukoba v. primjerice u Drugostupanjkoj presudi u predmetu Tadić, par. 116. – 162., a sve u skladu s Izdvojenim mišljenjem sutkinje McDonald, par. 3. i 4. te dijelom II. tog Mišljenja. V. i Izdvojeno mišljenje suca Shahabuddenena uz Drugostupanjku presudu u predmetu Tadić, par. 26.

⁴³ Tribunal je ovlašten kazneno goniti osobe koje su prekršile zakone i običaje ratovanja. Ta kršenja uključuju, ali nisu ograničena na:

- korištenje otrovnih oružja ili drugih oružja smišljenih za nanošenje nepotrebnih patnji;
- bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom;
- napad ili bombardiranje, bilo kojim sredstvima, nebranjnih gradova, sela, stambenih objekata ili zgrada;
- zauzimanje, uništavanje ili hotimično nanošenje štete ustanovama namijenjenim religiji, dobrotvornim svrhama ili obrazovanju, umjetnosti i znanosti, povijesnim spomenicima i umjetničkim i znanstvenim djelima;
- pljačkanje javne ili privatne imovine.

⁴⁴ Kako bi se utvrdio sadržaj kaznenih djela koja potpadaju pod članak 3., potrebno je obratiti pozornost na jednu činjenicu. Naime, izraz «kršenje zakona i običaja rata» tradicionalni je tehnički termin koji se koristio u prošlosti kada su još prevladavali koncepti rata i zakona ratovanja i prije no što su u velikoj mjeri zamijenjeni pojmovima oružani sukob (koji se prvi put spominje u Ženevskim konvencijama) i međunarodno humanitarno pravo (koji je nastao kao rezultat utjecaja doktrine o ljudskim pravima).

⁴⁵ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 71.

⁴⁶ Ibid., par. 137.; za potvrdu istog stava v. u sljedećim predmetima: Prvostupanjka presuda u predmetu Blaškić, par. 161.; Prvostupanjka presuda u predmetu Brđanin, par. 127.; Prvostupanjka presuda u predmetu Delalić, par. 303.; Drugostupanjka presuda u predmetu Delalić, par. 140. i 150.; Prvostupanjka presuda u predmetu Furundžija, par. 132.; Prvostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 402.; Drugostupanjka presuda u predmetu Kunarac, par. 57. – 58.; Odluka o prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude u predmetu Milošević, par. 15.; Prvostupanjka presuda u predmetu Naletilić, par. 225.; Prvostupanjka presuda u predmetu Orić, par. 252.; Prvostupanjka presuda u predmetu Stakić, par. 566.; Prvostupanjka presuda u predmetu Strugar, par. 215.

⁴⁷ Isti se uvjet traži i za primjenu članka 5.

Članak 3. uređuje sva kršenja humanitarnog prava koja nisu pokrivena člancima 2., 4. i 5. Statuta, kršenja odredbi haškog prava, kršenja onih odredbi Ženevskih konvencija koje nisu kvalificirane kao teške povrede po tim konvencijama, povrede članka 3. zajedničkog svim Ženevskim konvencijama i ostalih običajnih pravila primjenjivih na nemeđunarodne oružane sukobe te kršenja sporazuma kojima se obvezuju sukobljene strane.⁴⁸

Radi se o članku koji predstavlja klauzulu stvorenu u cilju osiguranja da niti jedno od teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava ne bude izuzeto iz nadležnosti Tribunala. Namjera članka 3. je osigurati tu nadležnosti u potpunosti.⁴⁹

Danas je nesporno da članak 3. Statuta pokriva kršenja članka 3. zajedničkog Ženevskim konvencijama.⁵⁰ To je temeljna odredba koja određuje da se svako teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava mora kazнено goniti.

Kako bi, dakle određeno kazнено djelo postalo predmetom kaznenog gonjenja pred Tribunalom, po članku 3. Statuta, potrebno je ispunjenje sljedećih uvjeta:

- kršenje mora predstavljati povredu pravila međunarodnog humanitarnog prava;
- pravilo mora biti običajne prirode ili ako pripada pravu koje je osnovano na sporazumima, moraju biti ispunjeni određeni uvjeti;
- kršenje mora biti teško, što znači da mora predstavljati povredu pravila koje štiti važne vrijednosti i ta povreda mora uključiti teške posljedice po žrtvu;

⁴⁸ V. Odluku o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 87. – 89. i Prvostupanjku presudu u predmetu Tadić, par. 609. – 617. Za isto v. u: Prvostupanjku presuda u predmetu Blaškić, par. 59.; Prvostupanjku presuda u predmetu Brđanin, par. 126.; Prvostupanjku presuda u predmetu Furundžija, par. 131. – 133.; Prvostupanjku presuda u predmetu Galić, par. 10.; Prvostupanjku presuda u predmetu Jelisić, par. 33.; *Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgement in Trial Chamber II, IT-97-25-T, 15 March 2002* (u daljnjem tekstu: Prvostupanjku presuda u predmetu Krnojelac), par. 52.; Prvostupanjku presuda u predmetu Kunarac, par. 401.; Drugostupanjku presuda u predmetu Kunarac, par. 68.; Prvostupanjku presuda u predmetu Naletilić, par. 224.; Prvostupanjku presuda u predmetu Strugar, par. 219.

⁴⁹ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 91; Prvostupanjku presuda u predmetu Kunarac, par. 401.; Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude u predmetu Milošević, par. 15.

⁵⁰ Da se članak 3. ne ograničava samo na kršenja Haškog prava, već da mu je namjera baviti se svim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava, proizlazi iz rasprava koje su uslijedile u Vijeću sigurnosti nakon prihvaćanja Rezolucije 827. V. u: Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 87. – 89.; Prvostupanjku presuda u predmetu Blaškić, par. 168.; Drugostupanjku presuda u predmetu Delalić, par. 136; Prvostupanjku presuda u predmetu Naletilić, par. 228.; V. još i: Meindersma, C., *Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War Under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Netherland International Law Review*, vol. XLII, br. 3, 1995., str. 375. – 397.

- povreda pravila mora zahtijevati, po običajnom pravu ili pravu zasnovanom na sporazumima, individualnu kaznenu odgovornost osobe koja je to pravilo prekršila;⁵¹
- mora postojati uski neksus između kršenja i oružanog sukoba;
- kršenje mora biti počinjeno protiv osoba koje ne sudjeluju aktivno u neprijateljstvima.⁵²

3.2.3. Kvalifikacija sukoba i članak 5. Statuta

U članku 5. Statuta, nabrojana su kaznena djela koja predstavljaju zločine protiv čovječnosti i to je jedini članak u kojem se izričito spominje kvalifikacija sukoba.⁵³ Naime, djela moraju biti izvršena u kontekstu oružanog sukoba, bilo međunarodnog ili unutarnjeg karaktera i u sklopu rasprostranjenog ili sustavnog

⁵¹ V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 94. i 134. i Prvostupanjsku presudu u predmetu Tadić, par. 610. Na tu se odluku pozivaju i u Prvostupanjskoj presudi u predmetu Aleksovski, par. 48.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Blaškić, par. 176.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Brđanin, par. 129.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Galić, par. 11.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Kvočka, par. 123.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Krnojelac, par. 52.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Kunarac, par. 403.; Drugostupanjskoj presudi u predmetu Kunarac, par. 66. i 68.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Naletilić, par. 226.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Orić, par. 257.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Stakić, par. 580.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Strugar, par. 218.; Prvostupanjskoj presudi u predmetu Vasiljević, par. 26.

⁵² V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 70.; Prvostupanjska presuda u predmetu Delalić, par. 193.; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 407.; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 56.; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 128.; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 51.; Prvostupanjska presuda u predmetu Kvočka, par. 124.; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 225.; Prvostupanjska presuda u predmetu Orić, par. 253.; Prosecutor v. Milomir Stakić, Judgement in the Appeal Chamber, IT-97-24-A, 3 March 2006 (u daljnjem tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Stakić), par. 342.

⁵³ Članak 5. određuje sljedeće:

Međunarodni će sud imati ovlaštenje voditi kazneni postupak protiv osoba odgovornih za sljedeće zločine počinjene u oružanom sukobu, kako međunarodnom, tako i unutarnjem, koji su upereni protiv civilnog stanovništva:

- a) ubojstvo,
- b) istrebljenje,
- c) zarobljenje,
- d) protjerivanje,
- e) zatočenje,
- f) mučenje,
- g) silovanje,
- h) proganjanje na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi,
- i) ostali neljudski postupci.

Ostali neljudski postupci predstavljaju generičku inkriminaciju koja obuhvaća čitav niz kriminalnih radnji koje nisu taksativno nabrojane. Postoji bojazan da ovoj kategoriji nedostaje preciznosti i da je preopćenita. Primjerice, Krapac smatra da se upravo nepreciznost u definiranju zločina protiv čovječnosti iz točke i) može prigovoriti navedenom popisu. V. u: Krapac, Davor, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, Hrvatski helsinški odbor za ljudska prava/Hrvatski pravni centar, Zagreb, 1995., str. 36.

napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva. To je uvjet za nadležnost. U praksi Tribunala zaključeno je da to nije jednako uvjetu iz članka 3. Statuta, gdje se traži uska veza između djela optuženog i oružanog sukoba. Neksus između djela optuženog i oružanog sukoba nije nužan. Uvjet oružanog sukoba zadovoljen je dokazom da je oružani sukob postojao u vrijeme i na mjestu koji su relevantni.⁵⁴ Povezanost s oružanim sukobom po članku 5. tek je preduvjet za vršenje nadležnosti, a on je zadovoljen čim je dokazano postojanje oružanog sukoba i objektivne veze u geografskom i vremenskom smislu između djela optuženih i oružanog sukoba.⁵⁵

Prema praksi Tribunala, kazneno djelo predstavlja zločin protiv čovječnosti ako su ispunjeni sljedeći elementi:

- mora postojati napad;
- djela optuženog moraju biti dio tog napada;
- napad mora biti usmjeren protiv bilo kojeg civilnog stanovništva;
- napad mora biti rasprostranjen ili sustavan i
- optuženi mora znati da su njegova djela dio obrasca rasprostranjenih ili sustavnih zločina usmjerenih protiv civilnog stanovništva, kao i da se njegova djela uklapaju u taj obrazac.⁵⁶

U smislu članka 5., napad se može definirati kao slijed ponašanja koje uključuje izvršenje djela nasilja.⁵⁷ U kontekstu zločina protiv čovječnosti, napad nije ograničen samo na uporabu oružane sile, nego obuhvaća i svako zlostavljanje civilnog stanovništva.⁵⁸ On može također obuhvatiti situacije zlostavljanja osoba koje ne sudjeluju aktivno u neprijateljstvima, primjerice držanje nekoga u

⁵⁴ V. Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 67 i 70; v. s tim u vezi također i u: Prvostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 413; Drugostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 55 – 57, 82 – 83; Prvostupanjnska presuda u predmetu Stakić, par. 575 – 576; Drugostupanjnska presuda u predmetu Stakić, par. 343; Prvostupanjnska presuda u predmetu Vasiljević, par. 24.

⁵⁵ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, par. 141; Prvostupanjnska presuda u predmetu Tadić, par. 632; Drugostupanjnska presuda u predmetu Tadić, par. 249. V. također u: Prvostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 413; Drugostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 83; Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić and Vladimir Šantić, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-16-T, 14 January 2000 (u daljnjem tekstu: Prvostupanjnska presuda u predmetu Kupreškić), par. 546; Prvostupanjnska presuda u predmetu Stakić, par. 570.

⁵⁶ Prvostupanjnska presuda u predmetu Tadić, par. 635 – 644; Drugostupanjnska presuda u predmetu Tadić, par. 248 - 251; Drugostupanjnska presuda u predmetu Brđanin, par. 130; Prvostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 410; Drugostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 85 – 104; Prvostupanjnska presuda u predmetu Kvočka, par. 127; Prvostupanjnska presuda u predmetu Krnojelac, par. 53; Prvostupanjnska presuda u predmetu Krstić, par. 482; Prvostupanjnska presuda u predmetu Naletilić, par. 232; Prvostupanjnska presuda u predmetu Vasiljević, par. 28.

⁵⁷ Drugostupanjnska presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Prvostupanjnska presuda u predmetu Krnojelac, par. 54; Prvostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 415; Drugostupanjnska presuda u predmetu Kunarac, par. 86 i 89; Prvostupanjnska presuda u predmetu Naletilić, par. 233; Prvostupanjnska presuda u predmetu Vasiljević, par. 29.

⁵⁸ U kontekstu zločina protiv čovječnosti, termin napad ima neznatno različito značenje od onog koje nosi u ratnom pravu. Članak 49. stavak 1. Dopunskog protokola I definira napade kao čine nasilja protiv protivnika, bilo da su ti čini napadački ili obrambeni. V. u: Prvostupanjnska

zatočeništvu. Međutim, oba termina zasnivaju se na sličnoj pretpostavci, naime rat se treba voditi između oružanih snaga ili oružanih grupa, a civilno stanovništvo nije legitimni cilj.⁵⁹

Koncepti napada i oružanog sukoba različiti su i neovisni jedan od drugog. Napad može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od sukoba ili se odvijati tijekom njega, no ne mora nužno biti njegov dio.⁶⁰ To ne znači da, u kontekstu oružanog sukoba, Tribunal ne uzima u obzir zakone ratovanja prilikom odlučivanja je li napad bio usmjeren protiv civilnog stanovništva. Upravo suprotno, taj dio međunarodnog humanitarnog prava zauzima važno mjesto u ocjenjivanju zakonitosti djela počinjenih u okviru oružanog sukoba i odlučivanju o tome je li civilno stanovništvo kao takvo bilo metom napada.⁶¹

Prvenstveni cilj napada mora biti civilno stanovništvo.⁶² Nije potrebno da svaki pojedini pripadnik tog stanovništva bude civil; dovoljno je da je stanovništvo po prirodi pretežno civilno, a može obuhvaćati, primjerice, i pojedince koji su izvan borbenog ustroja.⁶³ Mora se, nadalje, pokazati da napad nije bio usmjeren protiv ograničenog i nasumično odabranog broja pojedinaca.⁶⁴

Široko tumačenje pojma civilnog stanovništva pod civile prihvaća i osobe koje sudjeluju u pokretu otpora.⁶⁵ Zločin protiv čovječnosti ne odnosi se, dakle samo na djela počinjena protiv civila u užem smislu riječi, nego obuhvaća i zlodjela počinjena protiv dviju kategorija osoba: 1) onih koje pripadaju nekom pokretu otpora i 2) onih koje su bile vojnici, bez obzira jesu li nosili uniformu ili ne, ali u trenutku počinjenja zločina više ne sudjeluju u neprijateljstvima. Razlog nesudjelovanja u neprijateljstvima može biti napuštanje vojske, nenošenje oružja ili onesposobljenost za borbu, zbog rana ili lišenja slobode.

Prisustvo vojnika u civilnom stanovništvu koje je cilj napada, pod uvjetom da su na odmoru i da ih nema u značajnom broju, ne mijenja civilni karakter tog

presuda u predmetu Kunarac, par. 416; Drugostupajnska presuda u predmetu Kunarac, par. 86; Prvostupajnska presuda u predmetu Vasiljević, par. 29.

⁵⁹ Prvostupajnska presuda u predmetu Kunarac, par. 416.

⁶⁰ Drugostupajnska presuda u predmetu Tadić, par. 251; za istu formulaciju v. i u: Prvostupajnska presuda u predmetu Blaškić, par. 71; Drugostupajnska presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Prvostupajnska presuda u predmetu Krnojelec, par. 54; Prvostupajnska presuda u predmetu Kunarac, par. 410; Drugostupajnska presuda u predmetu Kunarac, par. 86.

⁶¹ Prvostupajnska presuda u predmetu Krnojelac, par. 54.

⁶² Prvostupajnska presuda u predmetu Brđanin, par. 134; Prvostupajnska presuda u predmetu Jelisić, par. 50; Prvostupajnska presuda u predmetu Kunarac, par. 91; Prvostupajnska presuda u predmetu Naletilić, par. 235.

⁶³ Prvostupajnska presuda u predmetu Blaškić, par. 209; Drugostupajnska presuda u predmetu Blaškić, par. 111 – 113; Prvostupajnska presuda u predmetu Brđanin, par. 134; Prvostupajnska presuda u predmetu Jelisić, par. 50 i 54; Prvostupajnska presuda u predmetu Krnojelac, par. 54.

⁶⁴ Prvostupajnska presuda u predmetu Brđanin, par. 134; Drugostupajnska presuda u predmetu Kunarac, par. 90; Prvostupajnska presuda u predmetu Naletilić, par. 235.

⁶⁵ Prvostupajnska presuda u predmetu Tadić, par. 641 – 643; Prvostupajnska presuda u predmetu Blaškić, par. 210.

stanovništva.⁶⁶ Kako bi se utvrdilo može li se za neki napad reći da je bio usmjeren protiv civilnog stanovništva, u razmatranje se mogu uzeti, između ostalog, sredstva i metode korištene tijekom napada, broj i status žrtava, priroda kaznenih djela počinjenih tijekom napada, otpor koji je tada pružen napadaču te mjera u kojoj se za napadačku silu može reći da se pridržavala ili pokušala pridržavati normi ratovanja.⁶⁷ Isto tako, za utvrđivanje položaja žrtve kao civila treba uzeti u obzir prije njenu konkretnu situaciju u trenutku počinjenja zločina, nego njen status.⁶⁸

Kada se utvrđuje je li postojao napad, nebitno je ponašanje druge strane, je li i ona vršila zvjerstva nad civilnim stanovništvom svojih protivnika ili ne.⁶⁹ Svaki napad na civilno stanovništvo protivne strane jednako je protupravan i zločini počinjeni u okviru jednog takvog napada mogu se, ako su ispunjeni i svi drugi uvjeti, kvalificirati kao zločini protiv čovječnosti.⁷⁰

Djela optuženog moraju objektivno činiti dio napada po svojoj prirodi i posljedicama,⁷¹ za razliku od djela izvršenih zasebno, ali ne moraju biti izvršena za vrijeme napada. Tako je, primjerice, Raspravno vijeće u predmetu Kunarac zaključilo da zločin počinjen nekoliko mjeseci poslije napada ili nekoliko kilometara dalje od mjesta glavnog napada ipak može predstavljati dio napada, pod uvjetom da je s njim u dovoljnoj mjeri povezan na neki drugi način.⁷² Zločin, međutim, ne smije biti izolirano kazneno djelo. Zločin će se smatrati takvim ako je, s obzirom na kontekst i okolnosti pod kojima je počinjen, bio toliko udaljen od napada da se ne može razumno zaključiti da je bio sastavni dio napada.⁷³

Uvjet da napad mora biti rasprostranjen ili sustava je disjunktivan, a ne kumulativan.⁷⁴ Da bi se napad okarakterizirao kao rasprostranjen, mora biti

⁶⁶ Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 214; Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement in the Appeal Chamber, IT-95-14-A, 29 July 2004 (u daljnjem tekstu: Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić), par. 115; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 134.

⁶⁷ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 134; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 91.

⁶⁸ Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 214.

⁶⁹ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 580; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 87.

⁷⁰ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 131; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 87.

⁷¹ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 132; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 85, 99 – 101; Drugostupanjska presuda u predmetu Tadić, par. 248.

⁷² Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 132; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 55; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 417.

⁷³ Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 100; Prvostupanjska presuda u predmetu Kupreškić, par. 550; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 234.

⁷⁴ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Prvostupanjska presuda u predmetu Jelisić, par. 53; Prvostupanjska presuda u predmetu Kordić, par. 178; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 57; Prvostupanjska presuda u predmetu Kupreškić, par. 544.

opsežnog karaktera, što se prvenstveno odražava u broju žrtava,⁷⁵ dok izraz sustavan označava organizirani karakter djela nasilja i redovno ponavljanje sličnog kažnjivog ponašanja koje nije slučajno.⁷⁶ Samo napad u cjelini mora biti rasprostranjen ili sustavan, a ne i djela optuženog kao pojedinca.⁷⁷ Shodno tomu, čak se i samo jedno djelo optuženog ili ograničen broj takvih djela mogu okvalificirati kao zločin protiv čovječnosti, osim ako se za takva djela može reći da su bila izolirana ili nasumična.⁷⁸

U praksi Tribunala utvrđeni su neki čimbenici koje treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja je li određeni napad bio rasprostranjen ili sustavan:

- posljedice napada po ciljano stanovništvo;
- broj žrtava;
- priroda izvršenih djela;
- eventualno sudjelovanje predstavnika vlasti ili bilo kakav prepoznatljiv obrazac zločina.⁷⁹

Sustavan karakter odnosi se na četiri elementa koji se u predmetu Blaškić formuliraju na sljedeći način:⁸⁰

- postojanje političkog cilja, odnosno plana u skladu s kojim se izvodi napad ili ideologije u širem smislu riječi, koji ima za cilj uništenje, progon ili slabljenje određene zajednice;
- počinjenje kaznenog djela širih razmjera protiv grupe civila i opetovano i stalno činjenje međusobno povezanih nečovječnih djela;
- priprema i korištenje znatnih javnih ili privatnih resursa, vojnih ili nekih drugih te
- umiješanost visokih političkih i/ili vojnih vlasti u definiranje i formuliranje osmišljenog plana.

U praksi se Tribunala, pored namjere počinjenja djela, traži i svijest o tomu da se napad odvija u odnosu na civilno stanovništvo i da djela optuženog čine

⁷⁵ Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 206; Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Prvostupanjska presuda u predmetu Kmojelac, par. 57; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 428; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 94; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 236.

⁷⁶ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 429; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 94; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 236.

⁷⁷ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 431; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 96.

⁷⁸ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 135; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 96; Prvostupanjska presuda u predmetu Simić, par. 43.

⁷⁹ Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 136; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 94 – 95; Drugostupanjska presuda u predmetu Stakić, par. 245 – 251.

⁸⁰ Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 203.

dio tog napada.⁸¹ Ovaj uvjet ne podrazumijeva znanje o pojedinostima napada. Također, nisu bitni motivi sudjelovanja u napadu, zločin protiv čovječnosti može biti počinjen iz isključivo osobnih razloga.⁸²

U međunarodnom običajnom pravu ne postoji uvjet da djela optuženog moraju imati uporište u bilo kakvom obliku politike ili plana. Postojanje politike ili plana može u dokaznom smislu biti relevantno za uvjete postojanja rasprostranjenog ili sustavnog napada i sudjelovanja optuženog u napadu, ali ono nije pravni element tog kaznenog djela jer niti je ugrađeno u Statut Tribunala niti je uvjet predviđen običajnim pravom. Plan ne mora nužno biti izričito deklariran niti iznijet jasno i točno. On se može izvesti iz postojanja skupa činjenica, između ostalog iz općih povijesnih okolnosti i globalnog političkog okvira u koji se uklapaju kaznena djela, uspostave i djelovanja autonomnih političkih struktura, propagande, općeg sadržaja političkog programa itd. Nije nužno smišljanje plana na najvišoj razini državnog aparata.⁸³

4. Zaključak

Povijest nesumnjivo pokazuje da je oružani sukob pojava koja je u značajnoj mjeri obilježila razvoj ljudskog društva. Čak i danas, kada međunarodna zajednica pretendira da bude civilizirana i uređena institucijama čiji je cilj osigurati globalni mir i sigurnost i kada pravo proglašava rat apsolutno zabranjenim, i dalje svjedočimo užasima oružanih sukoba, neovisno o tome zovu li se međunarodnim ili nemeđunarodnim.

Trenutno prevladavajuća teorija smatra da međunarodno humanitarno pravo međunarodnih oružanih sukoba i međunarodno humanitarno pravo nemeđunarodnih oružanih sukoba treba promatrati i primjenjivati kao dvije odvojene grane prava, čemu u prilog govore i odredbe Statuta Međunarodnog kaznenog suda, koji u članku 8. odvaja ratne zločine počinjene u međunarodnom oružanom sukobu, od onih počinjenih u sukobu koji nema međunarodni karakter.

Ipak, u novije vrijeme javljaju se naznake da razlika između tih dviju vrsta sukoba, pitanje njihove kvalifikacije, kao i prerastanja sukoba iz jedne kategorije u drugu, možda polako gubi na važnosti. Danas su nemeđunarodni oružani

⁸¹ Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 126; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 138; Prvostupanjska presuda u predmetu Jelisić, par. 56; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 59; Prvostupanjska presuda u predmetu Kupreškić, par. 556; Prvostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 434; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 102; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 237.

⁸² Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 103; Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 124; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 138; Drugostupanjska presuda u predmetu Tadić, par. 248, 252.

⁸³ V. više u: Prvostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 204 – 205. Također vidi i: Drugostupanjska presuda u predmetu Blaškić, par. 120; Prvostupanjska presuda u predmetu Brđanin, par. 137; Prvostupanjska presuda u predmetu Krnojelac, par. 58; Drugostupanjska presuda u predmetu Kunarac, par. 98 – 101; Prvostupanjska presuda u predmetu Naletilić, par. 234; Prvostupanjska presuda u predmetu Simić, par. 44.

sukobi brojniji i broj žrtava koje stradavaju u njima posljedično je i veći. Čuju se i gledišta kako bi bilo opravdano, a to posebice ako se imaju u vidu nemeđunarodni oružani sukobi kojima smo svjedočili u posljednjih petnaestak godina, da ta zaštita bude izjednačena s onom koju imaju žrtve međunarodnih oružanih sukoba. Nedavni razvoj međunarodnog humanitarnog prava upućuje na zaključak da razlika između tih dviju vrsta oružanih sukoba postaje sve manje značajna. Mnoga pravila običajnog prava primjenjuju se jednako na oba sukoba. To gledište je potvrđeno i od strane Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju.

Naime, razvoj ljudskih prava doveo je do značajnih promjena u međunarodnom pravu, osobito u pristupu problemima koji su zadesili svjetsku zajednicu. Pristup orijentiran na suverenitet država postupno je zamijenjen pristupom orijentiranim na čovjeka. Iz toga slijedi da na području oružanog sukoba razlika između međunarodnih i nemeđunarodnih sukoba gubi na vrijednosti kada su u pitanju ljudska bića. Zašto štiti civile od ratnog nasilja, zabraniti silovanje, mučenje ili bezobzirno uništavanje bolnica, crkava, muzeja ili privatne imovine, zabraniti oružje kojim se nanosi nepotrebna patnja, u situacijama kada međusobno ratuju države, a odustati od donošenja istih zabrana kad oružani sukob izbije samo na području jedne države? Okretanje k zaštiti ljudskih prava može postupno umanjiti razliku u kažnjavanju zločina počinjenih u nemeđunarodnim, u odnosu na one počinjene u međunarodnim oružanim sukobima.

Takvo gledište polako može izbrisati granicu između tih različitih vrsta oružanih sukoba. Ako bi se taj trend razvoja ljudskih prava nastavio, možda bi se u budućnosti moglo govoriti o međunarodnom humanitarnom pravu primjenjivom na sve vrste oružanih sukoba. Tada pravno uređenje ne bi ovisilo o karakteru oružanog sukoba, nego bi bila bitna samo činjenica o postojanju sukoba.

Literatura

Knjige:

- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Degan, Vladimir Đuro, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2006.
- Degan, Vladimir Đuro, Pavišić, Berislav, *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2005.
- Gasser, Hans-Peter, *Međunarodno humanitarno pravo, uvodna razmatranja*, Međunarodni odbor Crvenog križa, Zagreb, 2000.
- Josipović, Ivo, *Haaško implementacijsko kazneno pravo*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2000.
- Josipović, Ivo, *Pravni i politički aspekti nastanka Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju*, u: Šimonović, I., et al. (urednici), *Hrvatska i Ujedinjeni narodi*, Zagreb, 1996., str. 183 – 195.

Krapac, Davor, Međunarodni sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije, Hrvatski Helsinški odbor za ljudska prava/Hrvatski pravni centar, Zagreb, 1995.

Članci:

- Alvarez, Jose E., Nürnberg Revisited: The Tadic Case, *European Journal of International Law*, vol. 7, br. 2, 1996., str. 245 – 264.
- Baltes, Aaron K., Prosecutor vs. Tadic: Legitimizing the Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Maine Law Review*, vol. 49, 1997., str. 586 – 590.
- Bassiouni, M. Cherif, Establishing an International Criminal Court: Historical Survey, *Military Law Review*, vol. 149, 1995., str. 49 – 63.
- Bassiouni, Cherif M., Former Yugoslavia Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal, *Fordham International Law Journal*, vol. 18, br. 4, 1995., str. 1191 – 1211.
- Bugnion, François, The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims, *International Committee of the Red Cross*, 2003., str. 330 – 337.
- Corey, Ian G., The Fine Line Between Policy and Custom: Prosecutor v. Tadic and the Customary International Law of Internal Armed Conflict, *Military Law Review*, vol. 166, 2000., str. 145 – 157.
- Elder, David A., The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 11, br. 1, 1979., str. 37 – 70.
- Greenwood, Christopher, International Humanitarian Law and the Tadic Case, *European Journal of International Law*, vol. 7, br. 2, 1996., str. 265 – 283.
- Lysaght, Charles, The Scope of Protocol II and Its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments, *American University Law Review*, vol. 33, br. 1, 1983., str. 9 – 27.
- Olson, Laura M., The Judgement of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadic Case, *International Review of the Red Cross*, vol. 82, br. 839, 2000., str. 733 – 769.
- Shraga, Daphna, Zacklin, Ralph, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *European Journal of International Law*, vol. 5, br. 3, 1994., str. 360 – 380.
- Watson, Geoffrey R., The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in Prosecutor v. Tadic, *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, br. 3, 1996. str. 688 – 719.

Predmeti pred Međunarodnim kaznenim tribunalom za bivšu Jugoslaviju:

- Prosecutor v. Duško Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 October 1995.
- Prosecutor v. Duško Tadić, Opinion and Judgement in the Trial Chamber, IT-94-1-T, 7 May 1997.
- Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement in the Appeals Chamber, IT-94-1-A, 15 July 1999.

- Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-14/1-T, 25 June 1999.
- Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement in the Appeal Chambers, IT-95-14/1-A, 24 March 2000.
- Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-14-T, 3 March 2000.
- Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement in the Appeal Chamber, IT-95-14-A, 29 July 2004.
- Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Judgement in the Trial Chamber II, IT-99-36-T, 1 September 2004.
- Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo, Judgement in the Trial Chamber, IT-96-21-T, 16 November 1998.
- Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo, Judgement in the Appeals Chamber, IT-96-21-A, 20 February 2001.
- Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-17/1-T, 10 December 1998.
- Prosecutor v. Stanislav Galić, Judgement and Opinion in Trial Chamber, IT-98-29-T, 5 December 2003.
- Prosecutor v. Goran Jelisić, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-10-T, 14 December 1999.
- Prosecutor v. Milovan Karadžić and Ratko Mladić, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, 11 July 1996.
- Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgement in the Trial Chamber, IT-95-14/2-T, 26 February 2001.
- Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, Judgement in the Appeal Chamber, IT-95-14/2-A, 17 December 2004.
- Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgement in Trial Chamber II, IT-97-25-T, 15 March 2002.
- Prosecutor v. Radoslav Krstić, Judgement in the Trial Chamber, IT-98-33-T, 2 October 2001.
- Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić and Vladimir Šantić, Judgement in the Trial Chambers, IT-95-16-T, 14 January 2000.
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgement in the Trial Chamber, IT-96-23&IT-96-23/1-T, 22 February 2001.
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, Judgement in the Appeal Chamber, IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 June 2002.
- Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prača, IT-98-30/1-T, Judgement in the Trial Chamber, 2 November 2001.
- Prosecutor v. Slobodan Milošević, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, IT-02-54-T, 16 June 2004.
- Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović, Judgement in the Trial Chambers, IT-98-34-T, 31 March 2003.
- Prosecutor v. Dragan Nikolić, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-94-2-R61, 20 October 1995.

- Prosecutor v. Naser Orić, Judgement in Trial Chamber II, IT-03-68-T, 30 June 2006.
- Prosecutor v. Ivica Rajić a/k/a Viktor Andrić, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, IT-95-12-R61, 13 September 1996.
- Prosecutor v. Miomir Stakić, Judgement in the Trial Chambers II, IT-97-24-T, 31 July 2003.
- Prosecutor v. Milomir Stakić, IT-97-24-A, Judgement in the Appeal Chambers, IT-97-24-A, 3 March 2006.
- Prosecutor v. Pavle Strugar, Judgement in Trial Chamber II, IT-01-42-T, 31 January 2005.
- Prosecutor v. Mitar Vasiljević, Judgement in Trial Chamber II, IT-98-32-T, 29 November 2002.

Summary

NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS IN CASE-LAW OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

Modern international humanitarian law as we know it today classifies all armed forms into two basic groups – international and non-international armed conflicts. A long rooted view that the law of armed conflicts is applicable only in case of inter-state wars has slowly been abandoned, firstly, by the 1949 Geneva Conventions, i.e., by article 3 common to all of them, and finally by the 1977 Protocol on Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (so called Additional Protocol II) and by defining of non-international armed conflicts. In practice there are from time to time disagreements as to applicability of international humanitarian law on non-international armed conflicts. Governments are very often reluctant to discuss conflicts taking place within state borders invoking principles of sovereignty and non-interference in domestic affairs. This paper analyses notion of non-international armed conflicts in case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and problem of conflict qualification under the relevant provisions of articles 2, 3 and 5 of the Statute of the ICTY.

Key words: *non-international armed conflicts, article 3 common to all Geneva Conventions, Additional Protocol II to Geneva Conventions, ICTY.*

Zusammenfassung

NICHT INTERNATIONALE BEWAFFNETE KONFLIKTE IN DER PRAXIS DES INTERNATIONALEN STRAFTRIBUNALS FÜR DAS EHEMALIGE JUGOSLAWIEN

Das moderne humanitäre Völkerrecht, wie wir es heute kennen, teilt alle bewaffneten Konflikte in zwei Gruppen ein – in internationale und nicht internationale bewaffnete Auseinandersetzungen. Die tief eingewurzelte Meinung, dass das Recht bei bewaffneten Konflikten nur im Fall internationaler Kriege angewandt wird, wird durch die Verabschiedung der Genfer Konvention von 1949 langsam aufgegeben, genauer durch die Bestimmung in Artikel 3, die allen diesen Konventionen gemeinsam ist und endgültig 1977 mit der Verabschiedung des Protokolls über den Schutz der Opfer nationaler bewaffneter Konflikte (das sog. Zusatzprotokoll), und die Definition nicht internationaler bewaffneter Konflikte. In der Praxis bestehen zeitweilige Unstimmigkeiten über die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts bei nicht internationalen bewaffneten Konflikten. Die Regierungen sind oft nicht geneigt über Auseinandersetzungen zu diskutieren, die innerhalb der Staatsgrenzen stattfinden indem sie sich auf ihre Souveränität und die Nichteinmischung in innerstaatliche Staatsangelegenheiten berufen. In der Arbeit werden der Begriff der nicht nationalen bewaffneten Konflikte in der Praxis des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien sowie die Problematik der Klassifizierung der Auseinandersetzungen hinsichtlich der relevanten Bestimmungen der Artikel 2,3 und 5 des Statuts des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien bearbeitet.

Schlüsselwörter: *nicht internationale bewaffnete Konflikte, allen Genfer Konventionen gemeinsamer Artikel 3, Zusatzprotokoll II der Genfer Konvention, Internationales Straftribunal für das ehemalige Jugoslawien.*

Sommario

**CONFLITTI ARMATI NON INTERNAZIONALI
NELLA PRASSI DEL TRIBUNALE INTERNAZIONALE
PER L'EX-JUGOSLAVIA**

Il diritto internazionale umanitario moderno, così come conosciuto al giorno d'oggi, suddivide tutti i conflitti armati in due fondamentali categorie – conflitti armati internazionali e non internazionali. La ferma convinzione che il diritto relativo ai conflitti armati si applicasse solo nel caso di conflitti armati conseguenti a guerre internazionali fu lentamente abbandonata già con l'entrata in vigore delle Convenzioni di Ginevra del 1949, precisamente in forza della previsione normativa di cui all'art. 3, comune a tutte le Convenzioni, per essere poi definitivamente tralasciata nel 1977, con l'entrata in vigore del Protocollo sulla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali (c.d. Protocollo integrativo II) e con la definizione dei conflitti armati non internazionali. Nella prassi vi sono temporanee divergenze sull'applicabilità del diritto umanitario internazionale nelle ipotesi di conflitti armati non internazionali. I governi, assai spesso, sono restii a discutere dei conflitti che sorgono all'interno dei confini nazionali, evocando all'uopo l'indipendenza e la non ingerenza nelle questioni statali. Nel presente lavoro si analizza il concetto di conflitto armato non internazionale nella prassi del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia, così come il problema della qualificazione dei conflitti alla luce delle rilevanti disposizioni degli artt. 2,3 e 5 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia.

Parole chiave: *conflitti armati non internazionali, articolo 3 comune a tutte le Convenzioni di Ginevra, Protocollo integrativo II annesso alle Convenzioni di Ginevra, Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia.*