

AŽURIRAN KOMENTAR PRVE ŽENEVSKE KONVENCIJE

– ODABRANI ČLANOVI –



MKCK

AŽURIRAN KOMENTAR PRVE ŽENEVSKE KONVENCIJE

– ODABRANI ČLANOVI –

AŽURIRAN KOMENTAR PRVE ŽENEVSKE KONVENCIJE
– ODABRANI ČLANOVI –

Izdavač:

Misija OEBS-a u Srbiji

Autori:

Jean-Marie Henckaerts, Heike Niebergall-Lackner, Iris Müller, Tristan Ferraro, Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Eve La Haye, Cordula Droege, Robin Geiss, Laurent Gisel, François Bugnion, Sylvain Vité, Helen Durham, Sandesh Sivakumaran, Alexander Breitegger, Jann K. Kleffner, Geoffrey S. Corn, Michael Meyer, Dana Constantin, Knut Dörmann, Stephan Michel, Claude Schenker

Prevod:

Nataša Panić i Aleksandra Kukolj

Lektura:

Jasmina Alibegović

Štampa:

Jovšić Printing Centar, Beograd

Tiraž:

135

ISBN 978-86-6383-111-7

Prevod ovog teksta omogućen je u okviru projekta Misije OEBS-a u Srbiji „Podrška praćenju domaćih suđenja za ratne zločine (faza II)“ koji je podržala delegacija Evropske unije u Srbiji.

Publikacija je prevedena sa engleskog jezika. U slučaju eventualnog neslaganja originala i prevoda, verzija na engleskom jeziku smatraće se autentičnom.

SADRŽAJ

ČLAN 5: TRAJANJE PRIMENE.....	7
A. UVOD	9
B. DISKUSIJA.....	11
IZABRANA BIBLIOGRAFIJA	13
ČLAN 12: ZAŠTITA I NEGA RANJENIKA I BOLESNIKA.....	15
A. UVOD.....	17
B. ISTORIJAT	19
C. ADRESATI OBAVEZA	23
D. OBIM PRIMENE	25
1. Kategorije lica obuhvaćenih Konvencijom	25
2. Ranjenici i bolesnici	26
E. STAV 1: OBAVEZA POŠTOVANJA I ZAŠTITE	31
1. Obaveza poštovanja.....	31
2. Obaveza zaštite	34
3. U svim prilikama	36
F. STAV 2: POSTUPANJE I NEGA RANJENIKA I BOLESNIKA	39
1. Čovečno postupanje i medicinska nega bez nepovoljne diskriminacije ...	39
a. Čovečno postupanje	39
b. Obaveza negovanja ranjenika i bolesnika.....	44
2. Konkretno zabranjeni oblici postupanja	52
G. STAV 3: DOPUŠTENOST PRVENSTVO U POGLEDU PRUŽANJA MEDICINSKE NEGE	61
H. STAV: POSTUPANJE PREMA ŽENAMA.....	63
I. STAV 5: PRIMORANOST DA SE RANJENICI I BOLESNICI OSTAVE NEPRIJATELJU	69
IZABRANA BIBLIOGRAFIJA	71

ČLAN 13: ZAŠTIĆENA LICA.....	77
A. UVOD	79
B. ISTORIJAT	81
C. DISKUSIJA	83
1. Oblast primene: „ranjenici i bolesnici u sledećim kategorijama“	83
2. Različite kategorije iz člana 13	83
3. Zaštita ranjenika i bolesnika koji nisu obuhvaćeni Prvom konvencijom.....	87
 ČLAN 15: POTRAGA ZA STRADALIMA. EVAKUACIJA.....	89
A. UVOD	91
B. ISTORIJAT	93
C. OBLAST PRIMENE	95
D. STAV 1: PRONALAŽENJA, PRIKUPLJANJE I NEGA	97
1. Obaveza pronalaženja i prikupljanja ranjenika i bolesnika.....	97
2. Obaveza zaštite ranjenika i bolesnika od pljačke i zlostavljanja	101
3. Obaveza obezbeđivanja odgovarajuće nege ranjenicima i bolesnicima..	103
4. Obaveza traganja za mrtvima i sprečavanja njihovog pljačkanja.....	105
E. STAV 2: SPORAZUMI U CILJU UKLANJANJA, RAZMENE I PRENOSA RANJENIKA I BOLESNIKA	109
F. STAV 3:SPORAZUMI O UKLANJANJU ILI RAZMENI RANJENIKA I BOLESNIKA IZ OPSEDNUTIH ILI OPKOLJENIH ZONA.....	113
IZABRANA BIBLIOGRAFIJA	116

ČLAN 49: KRIVIČNE SANKCIJE	119
A. UVOD.....	121
B. ISTORIJAT	123
1. Sistem suzbijanja teških povreda pre 1949. godine	123
2. Ženevske konvencije iz 1949. godine i pripremni radovi.....	128
C. STAV 1: OBAVEZA IMPLEMENTIRANJA U ZAKONODAVSTVO	131
1. Zakonodavstvo koje predviđa efikasne krivične sankcije.....	131
2. Praktična implementacija obaveze donošenjem zakonskih propisa	134
3. Oblici individualne krivične odgovornosti i dostupne odbrane	138
4. Kriitička ocena.....	141
D. STAV 2: OBAVEZA PRONALAŽENJA I KRIVIČNOG GONJENJA ODNOSNO EKSTRADICIJE OSUMNJIČENIH POČINILACA.....	143
1. Obaveza pronalaženja i krivičnog gonjenja osumnjičenih počinilaca bez obzira na njihovo državljanstvo	143
2. Mogućnost ekstradicije osumnjičenih počinilaca	154
3. Kriitička ocena.....	160
E. STAV 3: SUZBIJANJE KRŠENJA ODREDABA KONVENCIJE KOJENE PREDSTAVLJAJU TEŠKE POVREDE	165
F. STAV 4: GARANCIJE PRAVEDNOGSUĐENJA I ODBRANE.....	169
G. PRIMENLJIVOST REŽIMA TEŠKIH POVREDA U NEMEĐUNARODNIMORUŽANIM SUKOBIMA	173
IZABRANA BIBLIOGRAFIJA	176

ČLAN 5

TRAJANJE PRIMENE

Tekst odredbe

Na zaštićena lica koja su pala pod vlast protivničke strane, ova konvencija će se primenjivati sve do njihovog konačnog repatriranja.

Rezerve i izjave

Ne postoje

A. UVOD

941 Postoji izvestan broj članova u Ženevskim konvencijama i Dopunskim protokolima kojima se određuje vremenski domašaj primene tih instrumenata.¹ Tim odredbama propisuje se početak i prestanak primene konvencija i protokola, u celini ili delimično. Iako primena nekih odredbi konvencija i protokola zaista prestaje s prestankom sukoba, mnoge od njih primenjuju se i nakon tog vremena.² U tom duhu, članom 5 potvrđuje se da ranjeni i bolesni borci i sanitetsko i versko osoblje koje je palo pod vlast protivničke strane, ostaje zaštićeno Konvencijom do konačnog repatriranja.

942 Zbog ozbiljnih sporova tokom Drugog svetskog rata vođenih oko početka i prestanka primene Ženevskih konvencija iz 1929. godine, bilo je neophodno dodati odredbu u tom smislu u Trećoj i Četvrtoj konvenciji iz 1949. godine. Izvesne zaraćene strane, negirajući suverenitet, pa čak i pravno postojanje poraženog neprijatelja, tvrdile su da imaju pravo da prema ratnim zarobljenicima postupaju onako kako su smatrale da treba i da ih liše garancija koje uživaju u skladu s međunarodnim ugovorima.³ Naknadno usvojene odredbe formulisane su u širem smislu i obuhvataju više od te konkretne situacije. Zajedno sa članovima o neodricanju od prava i posebnih sporazuma,⁴ članom 5 sprečava se da se strana u sukobu poziva na izgovore za uskraćivanje zaštite garantovane konvencijama zaštićenim licima sve dok se nalaze u vlasti protivničke strane.

-
- 1 Pored ovog člana, videti posebno zajednički član 2; Treća konvencija, član 5; Četvrta konvencija, član 6; i Dopunski protokol I, članovi 1 i 3. Za nemeđunarodne oružane sukobe videti zajednički član 3 i Dopunski protokol II, član 1, stav 1 i član 2, stav 2.
 - 2 Za razmatranje vremenskog domašaja primene Prve konvencije, videti komentar zajedničkog člana 2, odeljak D.2.c.
 - 3 Videti François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, ICRC/Macmillan, Oxford 2003, str. 686–687; Catherine Rey-Schyr, *De Yalta à Dien Bien Phu: Histoire du Comité international de la Croix-Rouge 1945–1955*, ICRC/Georg, Geneva 2007, str. 138 i 164–167.
 - 4 Videti zajedničke članove 7 odnosno 6 (članovi 8 i 7 Četvrte konvencije).

B. DISKUSIJA

943 Član 5 uvršten je u Prvu konvenciju kako bi se osigurala jednoobraznost konvencija i kako bi svaka konvencija sama po sebi bila potpuna. Taj član, je zato, sličan članu 5 Treće konvencije i članu 6 Četvrte konvencije; on se, ipak, razlikuje od ta dva člana po tome što se u njemu ne precizira trenutak kada se Prva konvencija počinje primenjivati na zaštićena lica. Razlog za to je što lica zaštićena Prvom konvencijom već uživaju zaštitu dok se nalaze u okviru svojih oružanih snaga. Drugim rečima, borci su zaštićeni čim budu ranjeni odnosno obole, a sanitetsko osoblje je zaštićeno čim ispunjava uslove propisane Konvencijom.⁵ Dakle, za razliku od trajanja zaštite, početak zaštite ne zavisi od toga da li se nalaze u vlasti protivničke strane ili ne.⁶

944 Ranjeni i bolesni borci koji su pali pod vlast protivnika jesu ratni zarobljenici.⁷ Zato se na njih odnose kako Prva, tako i Treća konvencija. Ranjenici i bolesnici koji se ne oporave od početnih rana odnosno bolesti do kraja sukoba, a koji su i dalje u vlasti protivnika ostaju zaštićeni Prvom konvencijom do trenutka navedenog u članu 5 – njihovog konačnog repatriiranja.

945 Kada se ranjeni i bolesni ratni zarobljenici oporave, na njih se više ne primenjuje Prva konvencija, ali ostaju zaštićeni Trećom konvencijom dok ne budu konačno oslobođeni i repatriirani.⁸ Ako budu ranjeni odnosno ponovo se razbole dok su ratni zarobljenici, zaštićeni su samo Trećom konvencijom, kojom se u svakom slučaju određuje standard zdravstvene zaštite i higijene koji je u najmanju ruku jednak onom koji propisuje Prva konvencija. U oba slučaja, ranjeni i bolesni ratni zarobljenici koji se nalaze u vlasti protivnika moraju biti lečeni u skladu sa svojom bolešću odnosno povredom.⁹ Iz toga, dakle, sledi da je trenutak u kojem se proceni da je lice u vlasti protivnika ozdravilo nema stvarni značaj. Zato je član 5 najrelevantniji za zadržano sanitetsko i versko osoblje jer se njime obezbeđuje njihova zaštita u skladu s Prvom konvencijom do konačnog repatriiranja.

946 Reč „konačnog“ predupređuje odnosno isključuje svaki izgovor koji obuhvata oslobođenje ranjenih ratnih zarobljenika odnosno zadržanog sanitetskog i verskog osoblja vraćanjem u zarobljeništvo pod nekim drugim imenom. On se, time,

5 Videti članove 12 odnosno 24.

6 U kojem trenutku Konvencija počinje da se primenjuje, videti član 2 i komentar tog člana, odeljke C i D.

7 Videti član 14.

8 Videti član 5. Takođe, *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-A, p. 143.

9 Videti, posebno, Prva konvencija, član 12 i Treća konvencija, članovi 29–31.

podudara sa članom 5 Treće konvencije.¹⁰ Članom 5 Prve i Treće konvencije osigurava se da lica ostaju zaštićena sve dok su u neprijateljskim rukama, čak i po prestanku aktivnih neprijateljstava a, u nekim slučajevima, i dugo po okončanju sukoba.

947 Prvom konvencijom zahteva se da strane vrate sanitetsko i versko osoblje koje nije neophodno za zbrinjavanje ratnih zarobljenika „čim se otvori put za njihov povratak i čim to dozvole vojne potrebe“.¹¹ Navedeni uslovi mogu biti ispunjeni mnogo pre okončanja aktivnih neprijateljstava. Značaj člana 5 leži u tome što, čak i kada neka strana ne ispuní svoju obavezu da repatrira navedeno osoblje u propisanom roku, ona ne može promeniti njihov status, niti ih može lišiti zaštite i postupanja koje im pripada.

948 Pored toga, Trećom konvencijom propisano je da strane moraju osloboditi i repatrirati ratne zarobljenike „po okončanju aktivnih neprijateljstava bez odlaganja“¹² Kada je u pitanju zadržano sanitetsko i versko osoblje, navedeno znači da uslovi za njihovo zadržavanje i vraćanje važe čak i nakon okončanja neprijateljstava.¹³ Drugim rečima, strana koja i dalje drži ratne zarobljenike (iz bilo kog razloga) može zadržati samo onoliko sanitetskog i verskog osoblja koje je neophodno za zbrinjavanje tih zarobljenika.¹⁴ To je predstavljalo problem za vreme i nakon sukoba između Indije i Pakistana 1971. godine, kada su i dalje držani ratni zarobljenici i zadržano sanitetsko osoblje.¹⁵ Iako nijedna strana nije negirala da zadržano sanitetsko osoblje ostaje pod zaštitom Prve konvencije, sumnjalo se da li je svo zadržano sanitetsko osoblje zaista bilo neophodno za zbrinjavanje ratnih zarobljenika. Nevraćanje prekobrojnog sanitetskog i verskog osoblja moglo bi se protumačiti da je jednako pokušaju promene njihovog statusa.

949 Ukratko, članom 5 potvrđuje se osnovna pretpostavka međunaronog humanitarnog prava: Konvencija se primenjuje na osnovu činjenica na terenu. Zaštita koju pružaju Ženevske konvencije važi sve dok zaštićena lica ostaju u okolnostima koje nalažu tu zaštitu i ne zavise od formalnosti u vezi s početkom i okončanjem sukoba.

10 Videti komentar člana 5 Treće konvencije za detaljnije razmatranje trajanja primene te konvencije.

11 Videti komentar člana 30, odeljak C, u vezi s vraćanjem i repatriranjem sanitetskog i verskog osoblja.

12 Treća konvencija, član 118.

13 Videti Prvu konvenciju, članove 28, 30 i 31 i Treću konvenciju, član 33.

14 Taj broj tek treba odrediti u skladu s posebnim uslovima i zahtevima propisanim u članu 28.

15 François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, ICRC/Macmillan, Oxford 2003, p. 478; ICRC, *Annual Report 1972*, ICRC, Geneva 1973, p. 51.

IZABRANA BIBLIOGRAFIJA

Grignon, Julia, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Geneva 2014.

ČLAN 12

ZAŠTITA I NEGA RANJENIKA I BOLESNIKA

*Tekst odredbe**

- (1) Pripadnici oružanih snaga i ostala lica navedena u sledećem članu, koji budu ranjeni ili obole, uživaeće poštovanje i zaštitu u svakoj prilici.
- (2) S njima će čovečno postupati i negovati ih strana u sukobu u čijoj se vlasti oni budu nalazili, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na polu, rasi, narodnosti,¹⁶ veroispovesti, političkim mišljenjima ili bilo kom drugom sličnom kriteriju. Strogo je zabranjena svaka povreda njihovog života i njihove ličnosti i, između ostalog, njihovo ubijanje ili istrebljenje, mučenje, vršenje nad njima bioloških eksperimenata, namerno nepružanje lekarske pomoći ili nege, izlaganje opasnostima zaraze ili okruženja stvorenim u tom cilju.
- (3) Jedino razlozi lekarske hitnosti dopuštaju prvenstvo u pogledu pružanja nege.
- (4) Prema ženama će se postupati sa svim posebnim obzirima koji se duguju njihovom polu.
- (5) Strana u sukobu, primorana da ostavi ranjenike ili bolesnike svome protivniku, ostaviće s njima, ukoliko vojni razlozi to dopuste, jedan deo svoga sanitetskog osoblja i materijala da pripomogne njihovoj nezi.

* Brojevi su dodati ispred stavova radi lakšeg snalaženja.

Rezerve i izjave

Ne postoje

16 *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-A, p. 9.

Prim. prev.: U zvaničnom prevodu ovog stava, reč „nationality” prevedena je kao „narodnost”, ali u pitanju je „državljanstvo” kao što se vidi iz zvaničnog prevoda člana 17, 18, 49, itd. Dakle, gde god je u prevodu komentara ovog člana upotrebljena reč „narodnost” u kontekstu tog stava da bi se održala usklađenost sa zvaničnim prevodom i da ne bi bilo zabune na koji deo člana se misli, radi se zapravo o državljanstvu.

A. UVOD

1321 „[U]blažavanje, u najvećoj mogućoj meri, patnji neodvojivih od rata“^[1] osnovni je imperativ međunarodnog humanitarnog prava. Zato se zaštita ranjenika i bolesnika nalazi u središtu humanitarnog prava od njegovog savremenog nastanka. Ranjeni i bolesni pripadnici vojnih snaga, zajedno sa sanitetskim osobljem zaduženim za njihovo negovanje, bili su prva kategorija „zaštićenih lica“ koja su uživala posebnu pravnu zaštitu po osnovu Ženevske konvencije iz 1864. godine. Od tada, pravni režim koji se odnosi na ranjenike i bolesnike pretrpeo je nekoliko izmena, i to 1906,¹⁷ 1929,¹⁸ 1949,¹⁹ te ponovo 1977. godine,²⁰ a sve u cilju prilagođavanja promenljivoj prirodi oružanih sukoba i upotpunjavanju zaštite ranjenika i bolesnika.

1322 Zbog sveukupne strukture Ženevskih konvencija i njihovih Dopunskih protokola, pravni režim koji se odnosi na ranjenike i bolesnike rasut je po raznim instrumentima kojima se regulišu različiti aspekti njihove zaštite. Član 12 Prve konvencije, međutim, predstavlja osnov na kojem se i danas zasniva pravna zaštita ranjenika i bolesnika. Njime se postavlja sistem komplementarnih pozitivnih i negativnih obaveza u odnosu na ranjenike i bolesnike i ustanovljavaju osnovne odredbe kako se postupa prema njima i kako se neguju.

1323 Član 12 Prve konvencije primenjuje se u međunarodnim oružanim sukobima na ranjenike i bolesnike koji su pripadnici oružanih snaga ili po drugom osnovu imaju pravo na status ratnog zarobljenika.²¹ Član 12 Druge konvencije proširuje obim zaštite na ranjenike, bolesnike i brodolomnike pripadnike oružanih snaga i druga lica koja se nađu na moru, a koja imaju pravo na status ratnog zarobljenika. Član 16, stav 1 Četvrte konvencije predviđa zaštitu i poštovanje ranjenih i bolesnih civila. Član 10 Dopunskog protokola I sadrži sličnu odredbu.

1324 Postupanje prema ranjenicima i bolesnicima u nemeđunarodnim oružanim sukobima regulisano je zajedničkim članom 3 Ženevskih konvencija i članom 7 Dopunskog protokola II.

1325 Međutim, danas je pravni režim koji se primenjuje na ranjenike i bolesnike u svakom sukobu sveobuhvatniji. Obaveze čovečnog postupanja prema ranjenicima i bolesnicima i pružanja medicinske nege moraju se ispuniti po osnovu, ne samo

17 Ženevska konvencija (1906).

18 Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima (1929).

19 Prva ženevska konvencija.

20 Dopunski protokol I.

21 Videti član 13.

Ženevskih konvencija i Dopunskih protokola, nego i po osnovu običajnog međunarodnog humanitarnog prava.²² Te osnovne obaveze važe kako u međunarodnim sukobima, tako i u nemeđunarodnim sukobima, bez obzira na to da li su ranjena odnosno bolesna lica pripadnici vojske ili civili.²³

1326 Kršenja tih obaveza mogu predstavljati teške povrede Ženevskih konvencija ako su učinjena u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba.²⁴ Kažnjavaju se kao ratni zločini u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima.²⁵ Mere represalija protiv ranjenika i bolesnika zabranjene su članom 46 Prve konvencije i međunarodnim običajnim pravom.²⁶

22 Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 109–111.

23 *Ibid.*

24 Navedene teške povrede mogu uključivati hotimično ubistvo, mučenje odnosno nečovečno postupanje, uključujući biološke opite, i namerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda telu ili zdravlju. Videti Prvu konvenciju, član 50 i Drugu konvenciju, član 51.

25 Videti Rimski statut MKS (1998), npr. u skladu s članom 8, stav 2, tačka (a) (i)–(iii), tačka (b) (vi) i (x), i tačka (c) (i)–(ii) i (e) (xi).

26 Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 146: „Ratne represalije protiv lica zaštićenih Ženevskim konvencijama [uključujući i ranjenike i bolesnike] su zabranjene.“

B. ISTORIJAT

1327 Istorijski opisi bitaka iz prošlosti pokazuju da je običaj zbrinjavanja ranjenih i bolesnih boraca s obe sukobljene strane, postojao na raznim mestima i epohama.²⁷ Međutim, iako su neki kraljevi i zapovednici možda i naredili takva milosrdna dela, dugo vremena ona nisu bila sistematizovana niti su proizlazila iz međunarodnih pravnih obaveza. Krimski rat (1853–1856) otkrio je dramatične nedostatke u lečenju ranjenika i bolesnika na bojištu.²⁸ Ubrzo nakon toga, Anri Dinan (*Henry Dunant*), švajcarski poslovni čovek, zgrožen strahovitim uslovima u kojima su bili ranjenici na bojnopolju kod Solferina (1859), gde je 40.000 stradalih austrijskih, francuskih i italijanskih vojnika ležalo nezbrinuto, odlučio je da ispravi te nedostatke.²⁹ U svojoj knjizi, *Sećanje na Solferino*, Dinan predlaže rešenje, usvajanjem jedne međunarodne konvencije za zaštitu ranjenih i bolesnih boraca i preporučuje osnivanje društava za pomoć koja bi funkcionisala na osnovu te konvencije „kako bi ranjenicima u vreme rata bila ukazana pomoć od strane revnosnih, posvećenih i potpuno kvalifikovanih volontera“.³⁰ Dinanova inicijativa dovela je do osnivanja „Međunarodnog komiteta za pomoć ranjenima“,³¹ koji se u početku nazivao i „Ženevski komitet“ odnosno „Komitet petorice“, a koji je 1876. preimenovan u Međunarodni komitet Crvenog krsta (MKCK).³² Švajcarska vlada, na inicijativu Komiteta, saziva Diplomatsku konferenciju u Ženevi, na kojoj je 1864. godine usvojena Ženevska konvencija o poboljšanju položaja ranjenika i bolesnika u vojskama u suvozemnom ratu.

1328 Ženevska konvencija iz 1864. godine, koja se sastojala od samo deset članova, označila je preokret u zakonima i običajima rata. Ranije je, ograničena zaštita ranjenih vojnika i vojnih hirurga, sporadično uključivana u bilateralne sporazume između zaraćenih strana.³³ Na državnom nivou, tzv. Liberov kodeks

27 Videti John F. Hutchinson, *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press, Boulder, Colorado 1996, str. 24–27; Henri Coursier, „L'évolution du droit international humanitaire“, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 99, 1960, str. 357–466, na 364–369; M. Bogaiewsky, „Les secours aux militaires malades et blessés avant le XIXe siècle“, *Revue générale de droit international public*, Vol. 10, 1903, str. 202–221. Videti takode Bugnion, str. 11–13.

28 John F. Hutchinson, *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross*, Westview Press, Boulder, Colorado 1996, p. 26. Videti takode Novak, stav 2, i Geiss, 2009, stav 5.

29 Bugnion, str. 7.

30 Dunant, str. 115.

31 Bugnion, str. 8–9, napomena 11.

32 Jean S. Pictet, „The foundation of the Red Cross: Some important documents“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 3, No. 23, February 1963, str. 60–75, na 60–61.

33 Lauterpacht, str. 353.

(*Lieber Code*), koji su usvojile Sjedinjene Američke Države 24. aprila 1863. godine, predviđao je da se „[s]vaki zarobljeni ranjeni neprijatelj leći [...] u skladu sa mogućnostima sanitetskog osoblja“ (naglasili autori).³⁴ Međutim, Ženevska konvencija iz 1864. godine bila je prva multilateralna konvencija koja je proklamovala – kao pitanje prava – da „[r]anjeni odnosno bolesni borci, bez obzira na državljanstvo, moraju biti pokupljeni i negovani“.³⁵ Godine 1868. još jedan skup od 15 članova pod nazivom „Dopunski članovi o položaju ranjenika u ratu“, s ciljem da se prošire pravila Ženevske konvencije iz 1864. na pomorske snage (brodolomnike), i da se neke odredbe iz prethodne konvencije dodatno preciziraju, usvojen je ali nikada nije stupio na snagu.³⁶ Slično tome, ni Briselska deklaracija iz 1874. niti Oksfordski priručnik iz 1880. godine, koji su sadržavali članove o ranjenicima i bolesnicima, nisu usvojeni kao obavezujući tekstovi.³⁷ Uprkos tome, navedeni instrumenti predstavljali su važne korake ka unapređenju kodifikacije tih pravila na multilateralnom nivou.

1329 Ženevska konvencija iz 1864. godine (10 članova, 57 država potpisnica) revidirana je i zamjenjena Ženevskom konvencijom o poboljšanju položaja ranjenika i bolesnika u vojskama u suvozemnom ratu iz 1906. godine (33 člana, 52 države potpisnice).³⁸ Konvencija iz 1906. godine bila je zatim zamjenjena Ženevskom konvencijom o poboljšanju položaja ranjenika i bolesnika u vojskama u suvozemnom ratu iz 1929. godine (39 članova, 60 država potpisnica).

1330 Nakon Drugog svetskog rata, Ženevsku konvenciju iz 1929. godine zamenjuje Ženevska konvencija o poboljšanju položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu iz 1949. godine (Prva konvencija). Pravna zaštita koja se odnosi na ranjenike i bolesnike sveobuhvatno je proširena i na pomorske snage Ženevskom konvencijom o poboljšanju položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru iz 1949. godine (Druga konvencija). I, po prvi put, mehanizmi pravne zaštite koji se odnose na ranjene i bolesne civile kodifikovani su u Ženevskoj konvenciji iz 1949. koja se odnosi na zaštitu građanskih lica za vreme rata (Četvrta

34 Liberov kodeks (1863), član 79.

35 Ženevska konvencija (1864), član 6 (57 zemalja potpisnica).

36 Videti Dopunske članove o položaju ranjenika u ratu (1868), uvod. Samo su Sjedinjene Američke Države ratifikovale taj međunarodni ugovor, iako se zaraćene strane u Francusko-pruskom ratu iz 1870–1871. i Špansko-američkom ratu iz 1898. godine postigle bilateralne sporazume da poštuju njegove odredbe.

37 Videti Briselsku deklaraciju (1874), članove 35 i 56 i Oksfordski priručnik (1880), članove 10–18. U najvećoj meri, u tim instrumentima pozivaju se, i ponavljaju, odredbe Ženevske konvencije iz 1864. godine.

38 Za više podataka o istorijatu, videti Davis i Sperry, str. 33–35.

konvencija).³⁹ Pored toga, posebna zaštita žena ratnih zarobljenika prvi put predviđena Ženevskom konvencijom o ratnim zarobljenicima iz 1929. godine prenesena je i u odredbe o ranjenim, bolesnim licima i brodolomnicima.⁴⁰

1331 Zbog univerzalne ratifikacije Ženevskih konvencija iz 1949. godine, Ženevske konvencije iz 1864, 1906. i 1929. godine, kao i III Haška konvencija iz 1899. i X Haška konvencija iz 1907. danas više nisu na snazi.⁴¹

1332 Član 12 Prve konvencije nije bio sporan u vreme izrade. On se zasniva na prethodnim odredbama sadržanim u Ženevskim konvencijama o ranjenicima i bolesnicima iz 1864, 1906. i 1929. godine, ali daljim preciziranjem i proširenjem obezbeđuje veći obim zaštite. Dakle, obim *ratione personae* člana 12 je širi od prethodnih. Najznačajnije je to da se Ženevska konvencija iz 1864. godine, u skladu sa članom 6, odnosila samo na ranjene i bolesne borce. Ženevska konvencija iz 1906. godine, u skladu sa članom 1, odnosila se na ranjene i bolesne „[o]ficire, vojnike i druga lica službeno povezana s vojskama“. Na sličan način, Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine odnosila se, takođe u skladu sa članom 1, na ranjene i bolesne „[o]ficire i vojnike i druga lica službeno povezana s oružanim snagama“.

1333 Zahvaljujući reviziji strukture Ženevskih konvencija iz 1949. godine, koje počinju brojnim zajedničkim i opštim odredbama, odredba o zaštiti ranjenika i bolesnika prebačena je u član 12. Bez obzira na tu uređivačku izmenu, član 12 ostaje glavna odredba koja reguliše zaštitu ranjenika i bolesnika i zaista predstavlja suštinsku odredbu Prve konvencije.⁴²

39 Četvrta konvencija, članovi 16–17. Videti, načelno, Pictet, 1951, str. 462–475.

40 Videti Prvu konvenciju, član 12, stav 4 i Drugu konvenciju, član 12, stav 4. Videti takođe članove 16 i 17 Četvrte konvencije u vezi s bremenitim ženama i ženama na porođaju.

41 Videti komentare člana 59 Prve konvencije i člana 58 Druge konvencije.

42 Videti Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, str. 133–134.

C. ADRESATI OBAVEZA

1334 U stavovima 2 i 5 člana 12 navodi se izričito „strana u sukobu“ kao nosilac obaveza negovanja ranjenika i bolesnika i čovečnog postupanja prema njima. Iako se u ostalim stavovima ne precizira ko je adresat obaveza koje su u njima sadržane, jasno je da se član 12 u celini odnosi na visoke strane ugovornice kada su one strane u međunarodnom oružanom sukobu.

1335 Pored toga, članom 4 Prve konvencije propisano je da neutralne sile primenjuju po analogiji odredbe Konvencije na, između ostalog, ranjenike i bolesnike primljene odnosno internirane na svojoj teritoriji.⁴³

⁴³ Za analizu uslova koje treba ispuniti za neutralnu državu, videti komentar člana 4, odeljak C.1.

D. OBIM PRIMENE

1336 U smislu lica na koja se odnosi, član 12 primenjuje se kada su kumulativno ispunjena dva posebna kriterijuma.

1337 Prvi kriterijum zasnovan je na statusu (videti odeljak 1 u nastavku). On nalaže da je lice ili pripadnik oružanih snaga ili da pripada jednoj od drugih kategorija lica navedenih u članu 13 Prve konvencije.⁴⁴ Nije bitno kojoj strani u sukobu to lice pripada. Član 12 primenjuje se kako na sopstveno ranjeno i bolesno ljudstvo, tako i na ranjenike i bolesnike protivničke strane odnosno zaraćene strane.

1338 Prema drugom kriterijumu, lice se mora kvalifikovati kao ranjeno odnosno bolesno u pravnom smislu. (videti odeljak 2 u nastavku).

1339 Kada je u pitanju primena člana 12, stav 1 nije bitno da li je lice o kome je reč zarobljeno ili je na drugi način dospelo u vlast strane u sukobu. Nasuprot tome, obaveze sadržane u članu 12, stav 2 obuhvataju samo ranjenike i bolesnike koji se nalaze u vlasti strane u sukobu.

1. KATEGORIJE LICA OBUHVAĆENIH KONVENCIJOM

1340 Član 12 odnosi se na lica koja su ili pripadnici oružanih snaga ili pripadaju drugim kategorijama lica navedenih u članu 13 Prve konvencije. Pored toga, iz člana 4, stav 2 Druge konvencije jasno sledi da iskrcane pomorske snage odmah podležu odredbama Prve konvencije. Na sličan način, obuhvaćeni su i pripadnici vazduhoplovnih snaga koji se nalaze na zemlji.⁴⁵ Član 12, stav 4 sadrži još jednu obavezu koja ima poseban obim personalne primene: formulacija te odredbe ukazuje na to da žene koje pripadaju oružanim snagama ili kategorijama lica navedenih u članu 13 imaju pravo na posebnu zaštitu.

⁴⁴ Videti komentar člana 13, odeljak C.2. Značajno je, s obzirom na ograničenja iz tog člana u pogledu određenih kategorija lica, da je član 12 Prve konvencije restriktivniji od člana 10 Dopunskog protokola I i odgovarajućih pravila običajnog međunarodnog humanitarnog prava koja se primenjuju kako na vojna, tako i na civilna lica; Videti Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 109–111.

⁴⁵ Videti komentar člana 13, odeljak C.2.

2. RANJENICI I BOLESNICI

1341 Da bi lice uživalo zaštitu predviđenu članom 12, mora da se kvalifikuje kao ranjeno ili bolesno. U pravnom smislu, ne postoji razlika između pojmova „ranjenika“ i „bolesnika“. U celoj Prvoj konvenciji ta dva termina koriste se zajedno. Oba uslova povlače iste pravne posledice. Dosledno navođenje oba ta pojma u članu 12 učvršćuje ideju da mnoštvo raznolikih bolesti i povreda može da aktivira zaštiteni status koji se priznaje tom odredbom. Kvalifikacija lica kao ranjeno ili bolesno u kontekstu međunarodnog humanitarnog prava podrazumeva dva kumulativna kriterijuma: licu mora da bude neophodna medicinska nega i mora se uzdržavati od učešća u aktima neprijateljstva. Drugim rečima, pravni položaj lica koje je ranjeno odnosno bolesno zasniva se na povredi odnosno bolesti tog lica i njegovom postupanju. Definicija lica koje je „ranjeno ili oboli“ je zato, u humanitarnom pravu, istovremeno uža i šira od uobičajenog značenja tih reči. Definicija je šira u pogledu povreda i bolesti koje obuhvata od kolokvijalnog značenja na koja ti termini mogu da ukazuju, a istovremeno je i uža jer uzdržavanje od učešća u aktima neprijateljstva predstavlja pravni uslov za zaštitu kao ranjenog odnosno bolesnog lica.

1342 Prva konvencija u načelu, a posebno u članu 12, ne opisuje detaljno kada se lice može smatrati ranjenim odnosno bolesnim. Polazeći od uobičajenog značenja tih reči, lice se obično smatra ranjenim odnosno bolesnim ako on/ona zadobiju ranu odnosno obole od neke bolesti. Formulacija je dovoljno otvorena da obuhvati širok spektar povreda i bolesti. Presudni kriterijum za određivanje da li je lice ranjeno odnosno bolesno u smislu člana 12 – pored uzdržavanja od učešća u aktima neprijateljstva – jeste to da mu je potrebna medicinska nega. Upravo je pitanje posebne potrebe i konkretne osetljivosti koja je prati ono što pravni režim zaštite ranjenika i bolesnika nastoji da reguliše. I zaista, takvo tumačenje je u skladu s formulacijom člana 8, stav (a) Dopunskog protokola I. Zato, kada je reč o relevantnoj povredi odnosno bolesti, termine „ranjeni“ i „bolesni“ treba tumačiti široko.

1343 Zapravo, poimanje onoga što predstavlja „ranjene“ odnosno „bolesne“ u humanitarnom pravu može biti šire od medicinskih odnosno uobičajenih značenja tih termina.⁴⁶ U smislu člana 12, nije bitno da li se određeno fizičko odnosno duševno stanje kvalifikuje kao rana ili bolest u uobičajenom smislu tih termina. Na primer, trauma je zdravstveno stanje koje je obično prisutno na bojištu, ali kako je naznačeno u članu 8, stav (a) Dopunskog protokola I, dovoljno je da to bude bilo koji drugi „fizički... poremećaj ili poteškoća“ sve dok postoji potreba za medicinskom

⁴⁶ Videti Kleffner, str. 324; Kalshoven, Zegveld, str. 125; i Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 301.

negom.⁴⁷ Na sličan način, duševne bolesti odnosno psihološki poremećaji, uključujući i posttraumatski stresni poremećaj, kvalifikuju lice da dobije medicinsku negu.

1344 Često se navodi da se član 12 odnosi samo na lica čije su povrede odnosno bolest toliko teške da oni nisu fizički sposobni da dalje učestvuju u borbi.⁴⁸ Takvo tumačenje je suviše ograničavajuće. Definicijom koja obuhvata samo povrede i bolesti koje fizički onesposobljavaju, ranjavanje odnosno obolevanje izjednačilo bi se s onesposobljenošću za borbu (*hors de combat*), čime se ne obezbeđuje sveobuhvatna definicija „ranjeni i bolesni“ u smislu člana 12.⁴⁹ I dok bi tumačenje u užem smislu potencijalno moglo povećati pravnu sigurnost na bojištu, ono ne bi obuhvatilo sve slučajeve predviđene članom 12. Time bi, posebno, bili isključeni svi ranjeni i bolesni, kako oni teško, tako i ostali, koji (još) uvek nisu onesposobljeni svojom povredom odnosno bolešću. Nadalje, time bi se obaveza negovanja ranjenika i bolesnika *de facto* svela na obavezu pružanja prve pomoći. Konačno, kada bi ranjavanje odnosno obolevanje podrazumevalo onesposobljavajuću povredu odnosno bolest, pravni položaj „ranjenih i bolesnih“ i obaveze koje iz toga proizlaze bi prestale čim ta povreda odnosno bolest više nije onesposobljavajuća – uključujući situacije kada se lice nalazi pod vlašću njegovih/njenih sopstvenih oružanih snaga. U tom trenutku, kao i budući da je stanje ranjavanja odnosno obolevanja obično prolazno stanje, licu i dalje može biti neophodna medicinska nega. Dakle, uopšteno za član 12, svaka povreda i bolest koji iziskuju negu, bez obzira na težinu, dovoljne su da aktiviraju primenu tog člana. U borbenim situacijama, međutim, činjenica da je neki borac ranjen ili bolestan mora biti očita ili imati neku spoljašnju manifestaciju tako da može da je uoči protivnički borac.

1345 Pored toga što mu je potrebna medicinska nega, da bi se lice kvalifikovalo kao ranjeno odnosno bolesno u smislu člana 12, lice takođe mora i da se uzdržava od učestvovanja u aktima neprijateljstva. Dakle, suprotno uobičajenim značenjima termina „ranjen“ i „bolestan“, lica koja i dalje učestvuju u neprijateljstvima ne kvalifikuju se kao ranjeni ili bolesni u skladu s humanitarnim pravom, bez obzira na to koliko su teške njihove povrede odnosno bolesti. Za razliku od definici-

⁴⁷ Činjenica da je neko lice „ranjeno odnosno oboli“ u skladu s odredbama Prve konvencije ne dovodi u pitanje da on/ona mogu istovremeno da se kvalifikuju kao lica s invaliditetom u skladu s Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom iz 2006. godine, u slučajevima kada se ta Konvencija primenjuje

⁴⁸ Videti Spaight, str. 421, i Sivakumaran, str. 274.

⁴⁹ Za definiciju pojma „onesposobljenost za borbu“, videti Dopunski protokol I, član 41, stav 2.

je termina „ranjeni i bolesni“ sadržane u članu 8, stav (a) Dopunskog protokola I,⁵⁰ taj kriterijum se ne javlja u formulaciji člana 12 Prve konvencije. Međutim, s obzirom na to da se član 12 primenjuje samo na kategorije lica koja, u većini slučajeva, mogu biti zakoniti ciljevi, to ograničenje mora biti deo definicije „ranjeni i bolesni“ za potrebe tog člana. U suprotnom, svaki borac kojem je neophodna medicinska nega automatski bi imao pravo na poštovanje i zaštitu, zbog čega više ne bi mogao biti napadnut u skladu sa zakonom. Tako široko određena zaštita borca bila bi ne-realistična i nemoguće bi je bilo ostvariti u kontekstu oružanog sukoba. Na osnovu prethodnog objašnjenja, iako se definicija sadržana u prvoj rečenici člana 8, stav (a) Dopunskog protokola I ne odnosi neposredno na član 12 Prve konvencije (jer su definicije iz člana 8 Protokola napisane „[z]a svrhe ovog Protokola“), obrazloženje koje je eksplicitno i detaljno navedeno u članu 8, stav (a) implicitno je sadržano u članu 12 Prve konvencije.

1346 Tako, na primer, za borca koji je sa njegovim/njenim sopstvenim snagama i oporavlja se od zadobijenih rana, kome je medicinska nega i dalje potrebna i još nije počeo da učestvuje u neprijateljstvima, ali koji, na primer, održava naoružanje, ne može se više reći da se uzdržava od akata neprijateljstva, i zbog toga se ne kvalifikuje kao lice koje je ranjeno odnosno bolesno u pravnom smislu tog termina. Ako se, međutim, borac leči u ambulanti za pružanje prve pomoći ili bolnici, na primer, od upale pluća ili rana koje iziskuju lekarsku negu odnosno nadzor i ne učestvuje u aktivnostima neprijateljstva, on/ona ne može biti napadnut. U praksi, u takvim okolnostima, trupe u napadu mogu prvenstveno – ali ne isključivo – biti u mogućnosti da razlikuju ranjene i bolesne borce od njihovih zdravih saboraca po tome što se leče u sanitetskom objektu. Takva lica imaju pravo na medicinsku negu koju iziskuje njihova povreda odnosno bolest. Kada se oporave i vrate na redovne vojne dužnosti u oružanim snagama, više nisu ni ranjeni niti oboleli u smislu člana 12.

1347 Određivanje toga da li je lice (odnosno da li je i dalje) ranjeno odnosno bolesno može u praksi dovesti do velikih poteškoća. Naravno, okolnosti u kojima se moraju doneti takve odluke mogu značajno da variraju. Posebno, zbog toga što se može naići na ranjena odnosno bolesna lica na celom ratištu, od prvih linija fronta do pozadine. Tumačenje značenja pojma „ranjena i bolesna“ lica predmet je zdravog razuma i dobre vere. Borac mora uzeti u obzir sve informacije koje su mu dostupne u razumnoj meri u trenutku, pre nego što odredi da li je lice ranjeno ili obo-

50 Relevantni deo člana 8, stav (a) Dopunskog protokola I glasi: „pod izrazom 'ranjeni' i 'bolesni' podrazumevaju se lica... kojima je zbog povrede, bolesti ili drugih fizičkih ili mentalnih poremećaja ili teškoća potrebna medicinska pomoć ili nega i koja se uzdržavaju od svakog akta neprijateljstva“.

lelo u smislu člana 12.⁵¹ Oni koji moraju da primenjuju te uslove u praksi, tj. oni koji imaju zadatak da određuju status lica na bojištu, ne mogu nastaviti s napadom ako prepoznaju ili imaju razlog da veruju da je lice ranjeno odnosno bolesno. Iz praktične perspektive, standard onesposobljenosti (*hors de combat* standard) za borbu može biti od pomoći kao smernica u borbenim situacijama.

1348 Za vreme trajanja neprijateljstava, kada je borac ranjen u bici, lakše ili teže, može da postoji momenat kada će napadač morati da obustavi napad na to lice i da počne da ukazuje poštovanje i da zaštititi njega/nju. U borbenim uslovima, u samom trenutku kada je neka osoba povređena, može biti veoma teško sa sigurnošću odrediti da li je ranjena u pravnom smislu, a posebno da li se on/ona uzdržavaju od neprijateljskog akta. To može biti slučaj pogotovo kad je lice samo lakše ranjeno. Međutim, čak i na osnovu relativno lake rane, borac može prekinuti neprijateljski akt. Jasno je da se u takvim situacijama ne smeju napadati lica koja su, na primer, izgubila svest usled zadobijenih rana odnosno koja su onesposobljena na neki drugi način, jer se uzdržavaju od akata neprijateljstva.⁵² S druge strane, lica koja nastave da se bore, čak i kada su teško ranjena, neće se kvalifikovati kao lica koja su ranjena odnosno bolesna u pravnom smislu. Ne postoji obaveza uzdržavanja od napada na lica kojima je potrebna medicinska nega, ali koja se spremaju da učestvuju u neprijateljstvima odnosno koja zaista to i čine, bez obzira na težinu njihovih rana odnosno bolesti.

1349 U kontekstu aktuelnih neprijateljstava, status borca može se promeniti u roku od nekoliko sekundi od zakonitog cilja do zaštićenog lica zbog zadobijenih rana. Zato, trupe u napadu moraju biti na oprezu zbog mogućnosti da će povređeni borac prekinuti akte neprijateljstva, te biti spremne da obustave odnosno prekinu napad u nekom trenutku. Ako je očigledno da je ranjeni borac prekinuo sve akte neprijateljstva moraju se okončati i svi akti neprijateljstva prema tom licu.

1350 Ukratko, stanje ranjavanja odnosno obolevanja obično, mada ne nužno uvek,⁵³ predstavlja privremen status. U pravnom smislu, zaštićeni status nastaje čim su ispunjeni kumulativni uslovi za lice koje bude ranjeno odnosno oboli, tj. čim postoji uslov da iziskuje medicinsku negu i pod uslovom da se lice uzdržava od akata neprijateljstva. U borbenoj situaciji, međutim, povrede i bolesti moraju se uočiti odnosno primetiti na osnovu informacija koje su u razumnoj meri dostupne u da-

51 Videti Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 2195–2197

52 Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 47. Videti takode Dopunski protokol I, član 41, stav 2, tačka (c).

53 Određene povrede i bolesti mogu biti hronične i doživotne, kao što su rane koje dovode do invaliditeta.

tim okolnostima. Ako je to slučaj, automatski se aktivira zaštićeni status; predaja ili neka dodatna aktivnost nisu potrebne. Zaštićeni status ranjenog odnosno bolesnog lica prestaje čim se zaštićeno lice angažuje u neprijateljskim aktima, premine ili se oporavi, tj. čim više ne postoji potreba pružanja medicinske pomoći.⁵⁴

1351 Ranjeni i bolesni borci koji preminu ili budu zarobljeni potpadaju pod režim zaštite mrtvih odnosno ratnih zarobljenika, za svakog posebno.⁵⁵ Po zarobljavanju neprijateljskog borca, status lica koje je ranjeno odnosno bolesno i status ratnog zarobljenika međusobno se ne isključuju. Kako se navodi u članu 14 Prve konvencije, mogu postojati istovremeno.⁵⁶ Treća konvencija sadrži konkretniji skup obaveza od člana 12 Prve konvencije u pogledu određenih aspekata lečenja ratnih zarobljenika.⁵⁷ Na ranjene ratne zarobljenike koji se oporave ali ostanu u zarobljeništvu ne primenjuje se više Prva konvencija, već uživaju zaštitu koja pripada ratnim zarobljenicima u skladu s Trećom konvencijom. Na sličan način, borac može istovremeno da se kvalifikuje kao lice koje je ranjeno odnosno bolesno u smislu člana 12 Prve konvencije i koje je onesposobljeno za borbu (*hors de combat*) u skladu s članom 41 Dopunskog protokola I. Prema članu 7 Prve konvencije, nemoguće je odreći se statusa ranjenika odnosno bolesnika i prava koja iz njega proizlaze. Za bolesnike i ranjenike, time se isključuje odricanje prava rečima, ali ne i delima, jer ako ranjena odnosno bolesna lica počnu ponovo da se bore, gube zaštićeni status.

54 Videti takođe Kleffner, str. 324. Ako je, međutim, lice palo pod vlast neprijatelja, on/ona postaje ratni zarobljenik; Videti član 14.

55 Videti npr. član 17 Prve konvencije u vezi s mrtvima i, uopštenije, Treću konvenciju u vezi s ratnim zarobljenicima.

56 Videti komentar člana 14, odeljak C.1.

57 Videti Treću konvenciju, članove 29–31.

E. STAV 1: OBAVEZA POŠTOVANJA I ZAŠTITE

1352 Član 12, stav 1 predviđa da će ranjenici i bolesnici „uživati poštovanje i zaštitu u svakoj prilici“. Zbog toga, taj član sadrži dve posebne obaveze: obavezu poštovanja, tj. da se ne napadaju i da se ranjenima i bolesnima ne naudi na neki drugi način;⁵⁸ i obavezu zaštite, tj. preduzimanja (pro)aktivnih mera zaštite ranjenika i bolesnika od raznih opasnosti koje se javljaju u toku oružanog sukoba.⁵⁹

1. OBAVEZA POŠTOVANJA

1353 Obaveza „poštovanja“ uvodi dužnost uzdržavanja. To je obaveza rezultata. Budući da je takva, krši se svaki put kada lica zaštićena članom 12 ne uživaju „poštovanje“ nosioca obaveze.⁶⁰

1354 Pre svega, obaveza poštovanja nameće obavezu da se zaštićena lica ne napadaju ni neposredno niti nasumice.⁶¹ Dakle, ranjenici i bolesnici ne mogu se ni u kom slučaju smatrati zakonitim ciljevima u skladu sa zakonom koji reguliše vođenje neprijateljstava.

1355 Postavlja se i pitanje da li obaveza poštovanja ranjenika i bolesnika zahteva da se u tu svrhu procena proporcionalnosti mora uzeti u obzir.⁶² Ovo je kontroverzno pitanje i od posebnog značaja je u kontekstu člana 12, koji se odnosi isključivo

⁵⁸ Bothe, str. 55: „L’expression ‘respectés et protégés’ implique ... ce qui a été expliqué à diverses reprises dans les débats ... [que] les personnes et objets protégés ne doivent pas être sciemment attaqués.“ („Izraz ‘poštovani i zaštićeni’ implicira... kako je objašnjeno u više navrata u toku debate... [da] zaštićena lica i objekti ne smeju biti svesno napadnuti.“)

⁵⁹ Videti Breau, str. 169 i Bugnion, str. 471.

⁶⁰ Nacrt članova o odgovornosti država (2001), glava II. Videti takode James R. Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, str. 91–123.

⁶¹ Videti Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, str. 134–135, i Bothe, Partsch, Solf, str. 537.

⁶² O konceptu proporcionalnosti u oružanom sukobu, videti Dopunski protokol I, član 51, stav 5, tačka (b) i Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 14. Videti takode Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 1976–1981 i William J. Fenrick „The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare“, *Military Law Review*, Vol. 98, 1982, str. 91–127.

na ranjene i bolesne pripadnike oružanih snaga i druga lica navedena u članu 13. U članu 51, stav 5, tačka (b) Dopunskog protokola I, koji je deo posebne glave o „Civilima i civilnom stanovništvu“, pominju se civili, ali ne konkretno i ranjenici i bolesnici.⁶³ Moguće je da su ranjenici i bolesnici izostavljeni iz te odredbe iz uređivačkih razloga, imajući u vidu predmet te glave, pre nego da su određene kategorije zaštićenih lica namerno isključene iz procene proporcionalnosti.

1356 U pripremnim radovima za član 12 nije se raspravljalo o tome.⁶⁴ To nije iznenađujuće ako se ima u vidu da 1949. godine relevantna pravila u vezi s vođenjem neprijateljstava nisu bila navedena tako detaljno kao što su to danas. Međutim, moglo se očekivati da će se takva rasprava voditi 1977. godine, kada se istovremeno raspravljalo o obavezama poštovanja i zaštite ranjenika i bolesnika (član 10 Dopunskog protokola I) i posebnim pravilima u vezi s vođenjem neprijateljstava (članovi 51, 57 i 58 Dopunskog protokola I). U svakom slučaju, ni pripremni radovi za član 10 tog protokola ne nude nikakve informacije o tome.⁶⁵

1357 Međutim, s obzirom na posebnu zaštitu propisanu za ranjenike i bolesnike, naime obavezu poštovanja (i zaštite) u svakoj prilici, *a fortiori* bi trebalo takođe da uživaju zaštitu propisanu za civile. Drugim rečima, ako se civili uključuju u procenu proporcionalnosti, utoliko više treba uključiti ranjenike i bolesnike. I zaista, kada ranjenike i bolesnike ne bismo uzimali u obzir u kontekstu načela proporcionalnosti, njihovo prisustvo u blizini legitimnih vojnih ciljeva bilo bi pravno nebitno. Međutim, to bi protivrečilo izričitoj obavezama da se ukaže poštovanje u svim prilikama i osnovnom razlogu njihove posebne zaštite. Bilo bi nerazumno smatrati da su neposredni odnosno nasumični napadi na ranjenike i bolesnike strogo zabranjeni i da predstavljaju tešku povredu, a da slučajna šteta, pa čak i prekomerni gubici nisu zabranjeni. Dakle, prisustvo ranjenih i bolesnih pripadnika oružanih snaga u blizini vojnog cilja treba uzeti u obzir prilikom sprovođenja procene proporcionalnosti pre napada. Pored toga, i sledeći istu logiku, napadač mora preduzeti mere predostrožnosti u skladu s članom 57 Dopunskog protokola I u odnosu ne samo na

63 Niti su ranjenici i bolesnici izričito navedeni u vezi s obavezom preduzimanja preventivnih mera u napadima i protiv efekata napada; videti Dopunski protokol I, članove 57 i 58. Videti takođe Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 15 i 22.

64 Videti Henderson, str. 196. Videti takođe komentare člana 19, stav 1797, odnosno člana 24, stav 1987. Videti zatim i Laurent Giselle, „Can the incidental killing of military doctors never be excessive?“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, str. 215–230.

65 Videti *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977*, Vol. XI, str. 64–79.

civile, nego i na ranjene i bolesne pripadnike oružanih snaga da bi ih zaštitio od neposrednog napada i kolateralne štete.⁶⁶

1358 Obaveza poštovanja nije ograničena isključivo na zabranu neposrednih i nasumičnih napada. Takođe se odnosi i na ostale oblike štetnog postupanja izvan okvira vođenja neprijateljstava. Svrha člana 12 jeste da zaštiti ranjenike i bolesnike u svetlu njihove posebne osetljivosti, tako da obaveza poštovanja zavređuje široko tumačenje kao opšta zabrana namernog nanošenja štete ranjenicima i bolesnicima.⁶⁷ Takvom tumačenju ide u prilog poređenje stavova 1 i 2 člana 12. Stav 2 sadrži pojedinosti o opštoj obavezi poštovanja, nalažući da se prema ranjenicima i bolesnicima mora postupati čovečno i pružajući primere strogo zabranjenog ponašanja. Upotrebom fraze „između ostalog“ u drugoj rečenici jasno je da taj spisak nije konačan. Dakle, iako se navođenjem primera u članu 12, stav 2 ukazuje na postupanje koje predstavlja povredu obaveze poštovanja, sama ta obaveza po sebi je šira i njome se zabranjuju svi oblici namernog zlostavljanja ranjenika i bolesnika, uključujući i manje teška kršenja. Pored toga, određeni, posebno teški oblici zlostavljanja sankcionisani su kao teške povrede.⁶⁸

1359 Kada se oružane snage susretnu sa situacijom da suprotna strana zloupotrebljava status „ranjenog“ odnosno „bolesnog“ lica, neizvesnost može da izazove komplikacije u određivanju tog statusa u budućim angažovanjima i time naruši poštovanje stvarno ranjenih i bolesnih. Zato, ratni zločin perfidije predstavlja važnu dopunu zaštite ranjenika i bolesnika.⁶⁹ Na primer, u članu 37, stav 1, tačka (b) Dopunskog protokola I naveden je primer perfidnih postupaka kao „pretvaranje da je neko nesposoban usled rana ili bolesti“ u nameri da se protivnik ubije, povredi ili zarobi. Iako je perfidija zabranjena samo ako se primenjuje da bi se protivnik ubio, povredio ili zarobio, verodostojna i delotvorna zaštita ranjenika i bolesnika iziskuje da niko ne simulira da je ranjen ili bolestan da bi dobio zaštitu.

⁶⁶ Budući da je obaveza preduzimanja izvodljivih mera predostrožnosti pozitivna obaveza, za razliku od načela proporcionalnosti, u skladu s kojom su strane u sukobu dužne da ne prouzrokuju nesrazmerno veliku štetu civilima i civilnim ciljevima, logično je uključiti je u opštu obavezu zaštite ranjenika i bolesnika. Treba, međutim, videti i Sjedinjene Američke Države, *Law of War Manual*, 2015, str. 418–419, para. 7.3.3.1.

⁶⁷ U tom pogledu, svest o tome kako se položaj ranjenika i bolesnika može razlikovati u zavisnosti od roda, starosne dobi i porekla može olakšati identifikovanje konkretnijih osetljivosti. Za više pojedinosti, videti odeljak H. Videti takođe npr. Lindsey–Curtet, Holst–Roness, Anderson; Coomaraswamy; i Lindsey, 2001.

⁶⁸ Videti Prvu konvenciju, član 50 i Rimski statut MKS (1998), član 8, stav 2, tačka (a).

⁶⁹ Videti Dopunski protokol I, član 37; Rimski statut MKS (1998), član 8, stav 2, tačka (b) (xi); i Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 65.

2. OBAVEZA ZAŠTITE

1360 U skladu s članom 12, stav 1, ranjenici i bolesnici „uživaće... zaštitu u svim prilikama“. Obaveza zaštite komplementarna je obavezi poštovanja. To zahteva da strane u sukobu preduzmu aktivne mere da bi zaštitile ranjenike i bolesnike od štete. Obaveza zaštite je obaveza postupanja. Strane u sukobu, dakle, imaju obavezu ne samo da se uzdrže od napadanja odnosno nanošenja štete ranjenicima i bolesnicima koristeći svoje sopstvene snage (poštovanje), nego i da s dužnom pažnjom preduzimaju sve neophodne mere kako bi sprečile nanošenje štete ranjenicima i bolesnicima na neki drugi način (zaštita).

1361 U članu 12, stav 1 nije precizirano od kojih vrsta štete odnosno opasnosti ranjenici i bolesnici moraju biti zaštićeni. Obaveza zaštite mogla bi da sadrži zaštitu ranjenika i bolesnika od pretnje koju predstavljaju drugi, konkretno vojnici same te strane i neprijateljski vojnici odnosno civili (bez obzira na državljanstvo). Pored toga, moglo bi se protumačiti da obaveza zaštite iziskuje zaštitne mere od opasnosti koje se javljaju u toku oružanog sukoba, na primer od aktuelnih neprijateljstava, prirodnih nepogoda ili eksplozivnih ostataka iz rata. Štaviše, moglo bi se protumačiti da ova obaveza iziskuje zaštitu od opasnosti koje proizlaze iz njihovih povreda odnosno bolesti, tj. da im se obezbedi medicinski tretman.

1362 Od 1864. do 1906. godine i od 1929. do 1949. godine, režim koji je regulisao položaj ranjenika i bolesnika više puta je uzastopno revidiran u nameri, kako je objavljeno, da se obezbedi više zaštite za tu kategoriju lica.⁷⁰ Imajući to u vidu, obavezu zaštite ranjenika i bolesnika treba tumačiti široko kako bi se uključili svi navedeni oblici štete odnosno opasnosti opisani gore. To dodatno podupiru namere i svrha Prve konvencije i posebno člana 12, kao i nepostojanje ničega što bi ukazivalo na suprotno, bilo u formulaciji, pripremnim radovima odnosno naknadnoj praksi država ugovornica. Ranjenici i bolesnici mogu biti podložni povredama zato što su suviše slabi da se brane od zlostavljanja drugih, jer se otežano kreću i zato su manje sposobni da izbegnu određene opasnosti na bojištu, odnosno zato što će se njihova povreda ili bolest pogoršati ako se ne leči. Važno je takođe uzeti u obzir posebne osetljivosti ranjenika i bolesnika.⁷¹

1363 Dakle, u stavu 1 navedena je opšta obaveza zaštite ranjenika i bolesnika od štete, bez obzira na njeno poreklo. U drugim odredbama koje se odnose na ranjenike i bolesnike precizirani su konkretni aspekti te opšte obaveze. Na primer, obave-

⁷⁰ *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949. godine*, Vol. II-A, str. 184–185; Videti takođe *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977*, Vol. III, str. 57–59 i Vol. XI, str. 64–65.

⁷¹ Videti fusnotu 52.

za da se pokupe (član 15) ima za cilj njihovu zaštitu od opasnosti koje se javljaju na bojištu (i da im se omogući medicinski tretman), a obaveza zaštite od pljačke i zlostavljanja (član 15) ima za cilj da se zaštite od konkretnih vrsta štete koju bi im naneli drugi.

1364 Činjenica da su ti različiti aspekti opšte obaveze navedeni konkretnije u drugim odredbama ne čini suvišnim opštije odredbe iz stava 1 niti te obaveze ograničava na bilo koji način. Naprotiv, one služe kao generalne klauzule (*catch-all clauses*) koje su dovoljno široke da popune sve praznine i uzmu u obzir nestalnosti i neizvesnosti svojstvene oružanom sukobu.

1365 Obaveza zaštite zahteva pozitivne korake u cilju zaštite ranjenika i bolesnika od štete i opasnosti. Tačne vrste postupanja koje su strane dužne da preduzmu u datoj situaciji zavisi od niza parametara koji se kreću od neminovnosti, vrste i razmere štete, sposobnosti države i raspoloživih resursa, njenog odnosa s prestupnikom i njene mogućnosti da utiče odnosno interveniše, što opet zavisi od činilaca kao što su geografska blizina, kao i od vojnih i humanitarnih okolnosti.⁷² Dakle, što je opasnost ozbiljnija i neminovnija, od države se više zahteva. Očigledno je da kada ranjenici i bolesnici jednom budu u vlasti strane u sukobu, ta strana će imati bolje mogućnosti da ih zaštiti od pogoršanja povreda odnosno bolesti i drugih opasnosti.

1366 Konačno, u vezi s vremenskim okvirom odredbe, obaveza zaštite mogla bi se shvatiti ili usko, kao obaveza da se samo zaustavi povređivanje ili šire, kao obaveza proaktivnog sprečavanja tj. umanjenja štete odnosno opasnosti kojoj su izloženi ranjenici i bolesnici. Prema članu 14, stav 3 Nacrta pravila o odgovornosti država iz 2001. godine, „[p]ovređa međunarodne obaveze po osnovu koje je država dužna da spreči dati događaj nastaje kada se taj događaj desi i traje tokom celog vremenskog perioda u kojem se odvija“. Obaveza zaštite iz člana 12 nastaje „u momentu kad država sazna ili bi u uobičajenim okolnostima trebalo da je saznala za postojanje ozbiljnog rizika“ da može doći do neke napred opisane štete.⁷³

⁷² Kessler, str. 506. Jedan od primera mera neophodnih za zaštitu ranjenika i bolesnika uključuje preduzimanje mera predostrožnosti kao što je označavanje bolnica i sanitetskih jedinica i transporta, kao i zahtev da se takvi objekti rasporede daleko od vojnih ciljeva. Videti, npr. članove 19, 36 i 42. Slične obaveze važe i za logore za ratne zarobljenika; videti Treću konvenciju, član 23.

⁷³ Videti MSP, *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, para. 431.

3. U SVIM PRILIKAMA

1367 Obaveze navedene u članu 12, stav 1 važe „u svim prilikama“, što je fraza korišćena i u drugim odredbama.⁷⁴ Kao što je to slučaj i sa zajedničkim članom 1, na primer,⁷⁵ niz pravnih značenja može se pripisati toj formuli onako kako se koristi u članu 12.⁷⁶ Pre svega, često se tvrdi da ta formulacija naglašava neregiprocnu prirodu Ženevskih konvencija,⁷⁷ što znači da čak i kada neprijatelj ne poštuje svoje obaveze iz humanitarnog prava, to ni na koji način ne umanjuje sopstvene obaveze u pogledu ranjenika i bolesnika. Drugo, tvrdi se da ta formulacija ima za cilj sprečavanje pozivanja na koncept vojne potrebe ili navođenja nekog drugog izgovora – ukuljujujući *jus ad bellum* razloge – da bi se opravdalo nepostupanje po pravilima koja štite ranjenike i bolesnike.⁷⁸ I zaista, od završetka Drugog svet-skog rata, postalo je opšeprihvatljivo da se ne može pozivati na vojnu potrebu kako bi se zanemarila pravila humanitarnog prava osim ako nije konkretno predviđeno drugačije.⁷⁹ Štaviše, moglo bi se takođe protumačiti da navedena formulacija ima geografske i vremenske konotacije koje iziskuju poštovanje i zaštitu ranjenika i bolesnika na svim mestima gde se primenjuje Prva konvencija, tj. u samoj borbenoj zoni, kao i na mestima daleko od borbene zone (pozadina) i u svakom trenutku za vreme trajanja međunarodnog oružanog sukoba.

74 Za istorijat razvoja, videti npr. član 9 Ženevske konvencije iz 1906. godine i članove 1, 9 i član 25, stav 1 Ženevske konvencije o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine. Videti takođe npr. član 24 Prve konvencije, član 12 Druge konvencije, član 14 Treće konvencije, član 27 Četvrtke konvencije, članove 1, stav 1, 10, stav 2, 51, stav 1 i 75, stav 1 Dopunskog protokola I i članove 4, stav 1, 7, stav 2 i član 13 Dopunskog protokola II, kao i zajednički član 3, stav 1.

75 U svakom slučaju, član 12, stav 1 odnosi se na malo drugačiji kontekst: iako se član 12 odnosi na poštovanje i zaštitu koje uživaju posebne kategorije lica, obaveza ukazivanja i obezbeđenja poštovanja u zajedničkom članu 1 odnosi se na usaglašenost sa svim pravnim odredbama navedenim u Ženevskim konvencijama.

76 Videti komentar zajedničkog člana 1, odeljak F. Videti takođe Geiss, 2015, str. 132–133, i Focarelli, str. 125–171.

77 Ovaj argument navodi se obično kada je reč o primeni formulacije iz zajedničkog člana 1. Videti npr. Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, paras 47–51; MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, 2000, stav 517; i Condorelli, Boisson de Chazournes, str. 19. Taj zaključak potvrđen je Trećom rezolucijom XXX Međunarodne konferencije Crvenog krsta i Crvenog polumeseca održane u Ženevi 2007. godine, u kojoj je naglašeno da obaveza poštovanja iz zajedničkog člana 1 „nije zasnovana na reciprocitetu“ (stav 12 preambule). Videti takođe Bečku konvenciju o ugovornom pravu (1969), član 60, stav 5.

78 Videti takođe Kleffner, str. 326–327.

79 Videti Sjedinjene Američke Države, Vojni sud u Nirnbergu, predmet *Hostages case*, Judgment, (*SAD protiv Vilhelma Lista i ostalih*), 1948, p. 647. Može se razmotriti samo kada je odredbama humanitarnog prava izričito propisan izuzetak vojne potrebe; videti Geiss, 2010, str. 558.

1368 U svetlu uobičajenog značenja formulacije „u svim prilikama“ i s obzirom na svrhu člana 12, tu frazu treba tumačiti široko, tako da obuhvata sva napred navedena značenja. Ranjenicima i bolesnicima treba ukazati isto poštovanje kada su sa svojim oružanim snagama, odnosno na ničijoj zemlji, kao i kada padnu u ruke neprijatelja. Obaveza se odnosi na sve borce u svim oružanim snagama, bez obzira na to o kome je reč, ali i na neborce. Takođe se odnosi na civile, o kojima se u članu 18 konkretno navodi da je „civilno stanovništvo dužno da poštuje te ranjenike i bolesnike, a naročito ne sme nad njima da vrši nikakva nasilja“. Jedan jasan stav u tom smislu bio je suštinski važan imajući u vidu posebnu prirodu modernog rata (disperzija boraca, izolacija jedinica, mobilnost frontova, itd.), koja može dovesti do bližih i češćih kontakata između vojske i civila. Bilo je stoga neophodno da princip nepovredivosti ranjenika i bolesnika shvate ne samo snage koje se bore, nego i šira javnost. To su sve razlozi zbog kojih tu frazu treba shvatiti doslovno.

F. STAV 2: POSTUPANJE I NEGA RANJENIKA I BOLESNIKA

1. ČOVEČNO POSTUPANJE I MEDICINSKA NEGA BEZ NEPOVOLJNE DISKRIMINACIJE

1369 U skladu s prvom rečenicom člana 12, stav 2, prema ranjenicima i bolesnicima „će čovečno postupati i negovati ih strana u sukobu u čijoj se vlasti oni budu nalazili“. Reč „će“ (eng. Shall) ne ostavlja sumnju da navedeni stav ima obavezan karakter.

1370 Stav 2 primenjuje se na situacije u kojima se ranjenici i bolesnici nalaze pod vlašću strane u sukobu. U smislu te odredbe, stav „biti pod vlašću strane u sukobu“ obuhvata i biti pod vlašću sopstvene strane. Dakle, obaveze iz člana 12, stav 2 važe za državu u odnosu na ranjenike i bolesnike iz sopstvenih oružanih snaga (i lica navedena u članu 13), kao i na ranjenike i bolesnike protivničke strane. Zaista, u članu 14 upotrebljena je fraza „pasti pod vlast protivnika“ u vezi s ranjenim i bolesnim osobljem neprijatelja koje se istovremeno kvalifikuje kao ratni zarobljenici. Iz toga je moguće zaključiti da, u Prvoj konvenciji, smisao „pod vlašću strane u sukobu“ iz člana 12 ima drugačije značenje od „pasti pod vlast protivnika“ iz člana 14 i uključuje biti pod vlašću sopstvene države. Ukratko, ako je država faktički u poziciji da postupa nečovečno prema ranjenom odnosno bolesnom licu, mora se uzeti u obzir da je to lice pod vlašću te strane.

1371 Poređenje između članova 12, stav 2 i člana 15, stav 1 ukazuje na to da iako je potonjim članom prvenstveno predviđeno pružanje medicinske prve pomoći neposredno nakon okončanja neprijateljstva,⁸⁰ prvopomenuti član odnosi se prvenstveno na pružanje sveobuhvatnije i dugotrajnije medicinske nege u bezbednijim uslovima.

a. Čovečno postupanje

1372 U skladu sa članom 12, stav 2, prema ranjenicima i bolesnicima „postupa se čovečno“. Obaveza čovečnog postupanja prema zaštićenim licima je kamen temeljac međunarodnog humanitarnog prava. Može se naći u raznim ugovorima iz obla-

⁸⁰ Videti komentar člana 15, stavovi 1481–1482.

sti humanitarnog prava, kako onim iz prošlosti, tako i sadašnjim,⁸¹ ali i u međunarodnom običajnom pravu.⁸²

1373 Ovom obavezom uvodi se minimum standarda, a to je dužnost poštovanja inherentnog ljudskog dostojanstva ranjenika i bolesnika,⁸³ nepovredivog svojstva koje imaju kao ljudska bića.⁸⁴ Obaveza je na taj način utkana u sve aspekte tretmana ranjenika i bolesnika; važi u bezbrojnim okolnostima i bilo bi nemoguće, čak i previše restriktivno pokušati dati sveobuhvatnu definiciju čovečnog postupanja. Iz tog razloga, u Ženevskim konvencijama i Dopunskim protokolima uz njih – kao i u međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima – mudro se uzdržalo od uključivanja jedne takve definicije.⁸⁵ Uprkos tome, treba imati u vidu da je za čovečno postupanje bitno razumevanje i da treba uzeti u obzir način na koji rodni, ekonomski, kulturni i politički činioci oblikuju društvene strukture i različito utiču na muškarce i žene.⁸⁶ Zahtev da se čovečno postupanje uvodi obavezom rezultata. Dakle, svako postupanje koje je ispod standarda čovečnog postupanja predstavlja kršenje te obaveze.

81 Videti Haške konvencije (1899), član 4; Haške konvencije (1907), član 4; Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima (1929), član 1; i Ženevska konvencija o ratnim zarobljenicima (1929), član 2. Videti takođe član 13 Treće konvencije, član 27 Četvrte konvencije i članove 10 i 75 Dopunskog protokola I, koji podupiru načelo čovečnog postupanja prema licima koja ne učestvuju odnosno više ne učestvuju direktno u neprijateljstvima. U kontekstu oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter, videti, naročito, zajednički član 3 i član 4, stav 1 Dopunskog protokola II.

82 Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 87.

83 Videti Henckaerts, Doswald-Beck, komentar pravila 87, fusnota 42 i reference navedene u njoj.

84 Videti npr. Kolumbija, Ustavni sud, *Predmet Ustavnog suda br. C-291/07*, 2007, odeljak III-D, glava pet: „Opšta garancija čovečnog postupanja predstavlja sveopšti vodeći princip na kojem počivaju Ženevske konvencije u smislu da je sam cilj humanitarni zadatak zaštititi pojedinca kao osobe, čuvajući prava koja iz toga proizilaze“. Videti takođe Sjedinjene Američke Države, *Naval Handbook*, 2007, p. 11-1–11-2.

85 Poređenje sa stavom 3, u kojem se reč „postupanje“, u svetlu pominjanja „medicinskih razloga“, jasno koristi u medicinskom smislu, ide u prilog stavu da je u prvoj rečenici drugog stava reč „postupanje“ upotrebljena u opštijem smislu. Jasnija distinkcija postojala je u članu 1 Ženevske konvencije iz 1929. godine, u kojem je navedeno da „zaraćena strana u čijoj vlasti se nalaze [ranjenici i bolesnici] postupa čovečno prema njima i ukazuje im medicinsku negu, bez diskriminacije na osnovu njihovog državljanstva“.

86 Videti fusnotu 52.

1374 Zbog širokog značenja pojma zaštite, ali i radi lakše primene u konkretnoj situaciji u sudskoj praksi, obaveza čovečnog postupanja se, ponekad, opisuje samo kao zabrana „nečovečnog postupanja“.⁸⁷ Dakle, obaveza čovečnog postupanja prema ranjenicima i bolesnicima logično obuhvata sve zabrane nečovečnog odnosno ponižavajućeg postupanja.

1375 Upotrebljena formulacija „između ostalog“ u stavu 2 ukazuje na to da taj spisak nije konačan. Drugi oblici zlostavljanja koji nisu izričito navedeni u članu 12, ali jesu pomenuti u članu 50, kao što je namerno prouzrokovanje velikih patnji, takođe su zabranjeni. Moguće je pozvati se i na zajednički član 3, u kojem su takođe izraženi određeni aspekti onoga što podrazumeva čovečno postupanje i koje su to vrste radnji odnosno ponašanja koje su jasno ispod tog standarda.

1376 Važnije je, međutim, da drugi oblici postupanja, koji se ne mogu jednostavno podvesti pod neku od izričito postojećih zabrana, mogu takođe predstavljati kršenje obaveze čovečnog postupanja. Na primer, Komisija za naknadu štete Eritreji-Etiopiji – doduše u pogledu čovečnog postupanja prema ratnim zarobljenicima – smatrala je da je evakuacija ratnih zarobljenika s bojišta nakon što im je oduzeta obuća i to što su prisiljeni da hodaju bosonogi preko surovog terena, što je „nepotrebno uvećalo njihovu patnju“, predstavljala povredu člana 20 Treće konvencije kojim se zahteva da se evakuacije moraju „vršiti čovečno“.⁸⁸

1377 Budući da je zasnovan na osnovnom konceptu ljudskog dostojanstva, standard čovečnog postupanja isti je za sve kategorije zaštićenih lica i jednako se primenjuje u međunarodnim i u nemeđunarodnim oružanim sukobima. Dakle, praksa u pogledu drugih odredbi humanitarnog prava može poslužiti kao korisna smernica o tome šta se podrazumeva pod čovečnim postupanjem u skladu sa članom 12, stav 2 i koja vrsta postupanja bi bila ispod te granice.

⁸⁷ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Delalić*, 1998, stavovi 520–543.

⁸⁸ Videti Komisija za naknadu štete Eritreji-Etiopiji, *Prisoners of War, Eritrea's Claim, Partial Award, (Ratni zarobljenici, Zahtev za naknadu štete Eritreje, Delimična odluka u korist podnosioca zahteva)*, 2003, para. 68.

1378 Na primer, može se shvatiti da neke obaveze iz Treće konvencije bliže određuju obavezu čovečnog postupanja u pogledu ranjenika i bolesnika obuhvaćenih članom 12 koji se nalaze u rukama neprijatelja. Dakle, takvim licima mora se obezbediti, između ostalog, sledeće: odgovarajući smeštaj koji ispunjava adekvatne zdravstvene i higijenske standarde;⁸⁹ dovoljno hrane i vode;⁹⁰ odeća koja odgovara vremenskim uslovima;⁹¹ odgovarajuća medicinska nega;⁹² zaštita od loših vremenskih uslova;⁹³ zaštita od uticaja oružanog sukoba;⁹⁴ sloboda ispovedanja vere;⁹⁵ i zaštita od uvreda i radoznale javnosti.⁹⁶ Prema zaštićenim licima mora se postu-

89 Treća konvencija, članovi 22, stav 1 i 29; Četvrta konvencija, član 85. Videti takođe Sjedinjene Američke Države, *Naval Handbook*, 2007, para.11.2: „Čovečno postupanje... Svi zatvorenici:... b. dobijaju dovoljno hrane, pijaće vode i odeće i odgovarajuće sklonište“.

90 Treća konvencija, član 26; Četvrta konvencija, član 89. Videti takođe primere čovečnog postupanja, mada u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba, u Burundi, *Regulation on International Humanitarian Law*, 2007, p. 15: „Les ennemis capturés sont faits P.G. [prisonniers de guerre] Il est interdit de les tuer ou de les torturer. Il faut les traiter humainement (les nourrir, les habiller, ...)“ , („Zarobljeni neprijateljski borci postaju RZ [ratni zarobljenici]. Zabranjeno je ubijati ih i mučiti. Mora se čovečno postupati prema njima (mora im se obezbediti hrana, odeća,...)). Videti takođe Sjedinjene Američke Države, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.2.

91 Treća konvencija, član 27; Četvrta konvencija, član 90. Videti takođe npr. Burundi, *Regulation on International Humanitarian Law*, 2007, p. 15. Videti takođe Sjedinjene Američke Države, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.2.

92 Treća konvencija, članovi 15, 30 i 31; Četvrta konvencija, članovi 91 i 92. Videti takođe npr. Sjedinjene Američke Države, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.2: „Čovečno postupanje... Svi zatvorenici: a. dobijaju odgovarajuću medicinsku negu i tretman“.

93 Treća konvencija, član 22, stav 2; videti takođe član 27, stav 1.

94 Treća konvencija, član 23, stavovi 1–2.

95 Treća konvencija, član 34; Četvrta konvencija, članovi 86 i 93. Videti takođe npr. Sjedinjene Američke Države, *Naval Handbook*, 2007, para. 11.2: „Čovečno postupanje ... Svi zatvorenici: ... c. imaju mogućnost da ispovedaju svoju veru, ako su ispunjeni svi bezbednosni i sigurnosni uslovi“.

96 Treća konvencija, član 13, stav 2; Četvrta konvencija, član 27, stav 1. U skladu s kanadskim *Code of Conduct*, 2007, str. 2–9, para. 5, navedeno važi za sva lica koja su zatvorili pripadnici Oružanih snaga Kanade koji sprovode vojne operacije osim unutrašnjih operacija na teritoriji Kanade kao elemenat pravila da „se prema zatvorenim licima postupa čovečno u skladu sa standardom propisanim Trećom ženevskom konvencijom“.

pati sa svim obzirima koji se duguju njihovom polu⁹⁷ i ne smeju se koristiti kao ljudski štit.⁹⁸ Kako je objašnjeno u komentaru zajedničkog člana 3, lica zaštićena tim članom koja su lišena slobode uživaju i te mehanizme zaštite, između ostalog, po osnovu prava na čovečno postupanje.

1379 U kontekstu člana 12, stav 2, tako široko shvatanje pojma čovečnog postupanja *prima facie* poklapa se delimično s obavezom negovanja ranjenika i bolesnika. Međutim, nije u pitanju nedostatak. Pre je reč o tome da uzajamno delovanje dve obaveze stvara jedan sveobuhvatni sistem zaštite koji vodi računa o realnosti oružanog sukoba. Obaveza čovečnog postupanja prema ranjenicima i bolesnicima uvođi obavezu rezultata i kao takva predstavlja minimum koji se ne može redukovati. Čovečno postupanje treba očekivati u svim prilikama. Istovremeno, obaveza negovanja ranjenika i bolesnika, posebno u smislu medicinske nege, predstavlja obavezu sredstava, koja zavisi od onoga što se najviše može učiniti u postojećoj bezbednosnoj situaciji i s raspoloživim kapacitetima. Iako očekivani standard medicinske i druge nege može varirati u zavisnosti od okolnosti (naročito, može biti značajno viši od minimuma standarda koji iziskuje uslov čovečnog postupanja), nikada i ni pod kojim uslovima ne sme biti ispod granice čovečnog postupanja.

97 Treća konvencija, član 14, stav 2; Četvrta konvencija, član 27, stav 2. Videti takođe npr. Džibuti, *Manual on International Humanitarian Law*, 2004, p. 23: „Les femmes ont droit également, en application du DIH [droit international humanitaire], à certaines formes de protection spécifiques à leur sexe, qui sont les suivantes: – Traitement humain des femmes combattantes, notamment des prisonnières de guerre“, („Žene takođe imaju pravo, u skladu s MHP [međunarodnim humanitarnim pravom], na određene vrste zaštite koje su specifične za njihov pol. To uključuje sledeće: – Čovečno postupanje prema ženama boricima, a najvažnije ratnim zarobljenicama“). U skladu s kanadskim *Code of Conduct*, 2007, str. 2–9, para. 5, sledeće se primenjuje kao elemenat pravila da „se prema zatvorenim licima postupa čovečno u skladu sa standardom propisanim Trećom ženevskom konvencijom“ na postupanje prema svim licima koje su pripadnici Oružanih snaga Kanade zatvorili u toku sprovođenja vojnih operacija osim unutrašnjih operacija na teritoriji Kanade: „Prema zatvorenim licima postupa se uzimajući u obzir njihov pol. Lica istog pola sprovode pretres osim ako, u izuzetnim okolnostima, pretres mora da sprovede pripadnik oružanih snaga suprotnog pola. Pripadnik oružanih snaga suprotnog pola sprovodi pretres na uljudan i pristojan način“. Videti takođe Dopunski protokol I, član 76, stav 1.

98 Treća konvencija, član 23, stav 1; Četvrta konvencija, član 28. Videti takođe Rimski statut MKS (1998), član 8, stav 2, tačka (b) (xxiii); Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 97; i Ujedinjeno Kraljevstvo, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, Chapter XV: Internal Armed Conflict, p. 392, para. 15.14.2: „Upotreba 'ljudskih štitoва' za zaštitu vojnih postrojenja od napada imala je poguban uticaj u nedavnim oružanim sukobima... Ta praksa predstavlja povredu osnovnih načela prava oružanih sukoba, a to su izbor ciljeva, diskriminacija i čovečno postupanje prema onima koji su onesposobljeni za borbu“ (naglasili autori).

b. Obaveza negovanja ranjenika i bolesnika

1380 Obaveza negovanja ranjenika i bolesnika zahteva da strane u međunarodnom oružanom sukobu obezbede medicinsku negu, tj. da preduzmu aktivne mere u cilju poboljšanja položaja ranjenika i bolesnika. Ta obaveza mora se izvršiti s dužnom pažnjom.⁹⁹

i. Sadržaj obaveze negovanja ranjenika i bolesnika

1381 Tačan sadržaj te obaveze zavisi od vrste medicinske nege koja se može opravdano očekivati u konkretnim okolnostima svakog pojedinačnog slučaja. Na primer, teško ranjenom vojniku potrebna je veća medicinska nega nego vojniku s manjim povredama. Čak i u slučaju smrtonosnih rana, potreban je neki tretman za ublažavanje bolova i muka.¹⁰⁰

1382 Pored toga, od sanitetskog osoblja strane koja raspolaže značajnim resursima može se očekivati i zahtevati da uradi više od sanitetskog osoblja strane koja ima ograničena sredstva.¹⁰¹ Ako je sanitetsko osoblje na raspolaganju, mogu se po sličnom principu očekivati viši standardi nege nego kada nije na raspolaganju. Čak se i od običnih vojnika može očekivati da pruže prvu pomoć i osnovnu negu. Na sličan način, kada se medicinska nega pruža na bojištu, dužna paznja ne podrazumeva isti standard tretmana kao kada se ranjenici i bolesnici premeste u relativno bezbedan sanitetski objekat na dovoljnoj udaljenosti od borbenih dejstava.

99 Sassòli, str. 412. U vezi sa standardom dužne pažnje, videti Dupuy, str. 384; Riccardo Pisillo-Mazzeschi, „The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States“, *German Yearbook of International Law*, Vol 35, 1992, str. 9–51, na 41; Jan Arno Hessbrügge, „The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law“, *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 36, Nos. 2 & 3, 2004, str. 265–306; Rüdiger Wolfrum, „Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About the Implementation of International Obligations“ u: Mahnouch H. Arsanjani et al. (ed.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2011, str. 363–384; i Timo Koivurova, „Due Diligence“, version of February 2010, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>. Videti takođe James R. Crawford, „Second report on State responsibility“, UN Doc. A/CN.4/498, 17. March 1999, str. 23–40, i MSP, predmet *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, para. 430.

100 Sjedinjene Američke Države, *Law of Armed Conflict – Deskbook*, 2012, str. 49.

101 Videti npr. Lindsey, 2001, str. 112: „Naročito u oružanim sukobima, resursi za obezbeđivanje neophodnih donacija bezbedne krvi mogu biti ograničeni“.

1383 Kada je reč o vrsti i kvalitetu medicinske nege koju treba pružiti, osnovno pravilo je da ranjenici i bolesnici moraju dobiti „medicinsku negu i pomoć koju zahteva njihovo stanje“. Iako to nije izričito navedeno u članu 12, predviđeno je članom 10, stav 2 Dopunskog protokola I i opšte je prihvaćeno.¹⁰² Obaveza pružanja nege uslovljene stanjem lica sadrži suptilnu razliku u članu 10, stav 2 Protokola I koji predviđa da se nega mora pružiti „u najvećoj mogućoj meri“, što je dodato da bi se priznala činjenica da sve države ne raspolažu istim resursima i da neka država možda ne može da obezbedi svim ranjenicima i bolesnicima medicinsku negu koju zahteva njihovo stanje.¹⁰³ Ipak, uslov da se nega pruža „u najvećoj mogućoj meri“ znači da nije dovoljno da strana učini samo ono što je minimalno potrebno da lice preživi; tačnije, mora u razumnoj meri učiniti sve što može da neguje to lice. Negovanje ranjenika i bolesnika podrazumeva takođe obezbeđivanje rehabilitacije za osobe s invaliditetom. Dok ta obaveza za ranjenike i bolesnike neprijateljskih oružanih snaga proizlazi iz člana 30 Treće konvencije, važno je imati na umu da se primenjuje i na ranjenike i bolesnike oružanih snaga same te države. Pored toga, iz principa nediskriminacije sledi da standard nege ranjenika i bolesnika mora biti isti za sopstveno i neprijateljsko ljudstvo.¹⁰⁴

¹⁰² Videti takođe Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 110.

¹⁰³ *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977*, Vol. XI, str. 76–77.

¹⁰⁴ Videti odeljak F.1.c.

1384 Iako su poželjni najviši standardi medicinske nege, Prvom konvencijom propisano je samo ono što se u razumnoj meri može očekivati u datim okolnostima, uzimajući u obzir raspoložive resurse u smislu osoblja i opreme, kao i bezbednosne uslove. Vrsta medicinske nege koja se može u razumnoj meri očekivati u datoj situaciji zavisi, dakle, od raspoloživosti sanitetskog osoblja i toga da li medicinsku negu pružaju kvalifikovani lekari, osoblje hitne pomoći ili vojnici, odnosno druga lica bez medicinskih kvalifikacija. Ako je na raspolaganju dovoljno sanitetske opreme i osoblja, očekuje se visok stepen medicinske nege. U uslovima lošijim od optimalnih, očekivani standard bio bi niži. Zato je Komisija za naknadu štete Eritreji-Etiopiji bila mišljenja da „uslov da se pruži... medicinska nega u početnom periodu nakon zarobljavanja mora se oceniti u svetlu surovih uslova na bojištu i ograničenog stepena medicinske obuke i opreme dostupne trupama na prvim borbenim linijama“.¹⁰⁵

1385 Konkretni medicinski standardi mogu se menjati vremenom i mogu se razlikovati od zemlje do zemlje.¹⁰⁶ Ipak, neke opšte smernice u vezi s važećim standardima medicinske etike i profesionalnog ponašanja sanitetskog osoblja mogu se izvući iz univerzalno važećih, opštih odredaba i instrumenata koje je usvojilo Svet-

¹⁰⁵ Komisija za naknadu štete Eritreji-Etiopiji, *Prisoners of War, Ethiopia's Claim, Partial Award, (Ratni zarobljenici, Odštetni zahtev Etiopije)*. Delimična odluka u korist podnosioca zahteva, 2003, para. 70. Etiopija je navodila da Eritreja „nije pružila neophodnu medicinsku negu etiopskim RZ [ratnim zarobljenicima] nakon zarobljavanja i tokom evakuacije u skladu sa zahtevima međunarodnog običajnog prava koje se ogleda u Ženevskim konvencijama I (član 12) i III (članovi 20 i 15)“. Etiopija je tvrdila da „[s]u mnogi etiopski podnosioci prijave svedočili da im rane nisu bile očišćene niti previjene prilikom odnosno nedugo nakon zarobljavanja, što je dovelo do infekcija i drugih komplikacija“. Eritreja je odgovorila da su „njene trupe ukazale najelementarniju prvu pomoć čim je to bilo moguće, što se odnosi i na prolazne logore“; *ibid.*, para. 69. Iako je Komisija načelno zaključila da nije bilo kršenja, ograničenja u pogledu logistike i resursa ne mogu predstavljati izgovor za nepružanje barem osnovne nege.

¹⁰⁶ Videti *ibid.*, stav 106.

ske medicinsko udruženje.¹⁰⁷ Postoji veliki broj studija o vrstama opreme i tehnika – ma koje sanitetsko osoblje treba da koristi, kao i o procedurama koje treba da sledi. U svakom slučaju, pružanje nege mora uvek biti u skladu s pravilima medicinske etike.¹⁰⁸

1386 Član 10, stav 2 Dopunskog protokola I propisuje, zatim, da se nega mora pružiti „u najkraćem mogućem roku“. Parametri navedeni u tom članu mogu se tumačiti kao preciziranje da se obaveza negovanja ranjenika i bolesnika mora vršiti s dužnom pažnjom; kao takvi, neodvojivi su od obaveze navedene u članu 12 Prve konvencije.

1387 Obaveza negovanja ranjenika i bolesnika uključuje i druge – na sličan način bitne – oblike nemedicinskog zbrinjavanja, kao što je snabdevanje hranom, obezbeđivanje skloništa, odeće i predmeta za higijenu.¹⁰⁹ To je zbog toga što samo medicinski tretman rane odnosno bolesti nije dovoljan za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika. I zaista, bilo bi besmisleno pružiti medicinsku negu a da se istovremeno ne obezbede adekvatna ishrana, sklonište, odeća i predmeti za higijenu.¹¹⁰

107 Instrumenti koji se odnose na medicinsku etiku u doba oružanih sukoba, a posebno: Propisi u vreme oružanog sukoba Svetskog medicinskog udruženja (usvojeni na Desetoj svetskoj medicinskoj skupštini održanoj u Havani, Kuba, u oktobru 1956. godine, s izmenama, dopunama i revizijama iz 1957, 1983, 2004, 2006. i 2012.); Pravila kojima se uređuje nega bolesnika i ranjenika, posebno u vreme sukoba (usvojena na Desetoj svetskoj medicinskoj skupštini održanoj u Havani, Kuba, u oktobru 1956. godine, kako su priređena i s izmenama i dopunama iz 1957. i 1983. godine); Standardi profesionalnog ponašanja u pogledu Hipokratove zakletve i njena moderna verzija, Deklaracija iz Ženeve i dopunski Međunarodni kodeks medicinske etike (usvojeni na Trećoj generalnoj skupštini Svetskog medicinskog udruženja u Londonu, Engleska, oktobra 1949. godine s izmenama i dopunama iz 1968, 1983. i 2006.). Videti takođe ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva 2012, str. 55–62.

108 Bothe, Partsch, Solf, str. 108, stav 2.3 (kraj). Videti takođe izričito pozivanje na medicinsku etiku u članu 16, stavovi 1 i 2 Dopunskog protokola I.

109 U vreme izrade Dopunskog protokola I, Sveta stolica predložila je amandman kako bi se razjasnilo da se treba brinuti o svim potrebama ranjenika i bolesnika, ne samo sanitetskim. Taj predlog – koji je iznesen samo za vreme usmenog razmatranja i nije formalno podnesen – na kraju nije usvojen. Koliko se može videti, to je bilo isključivo zbog uređivačkih razloga, a ne zato što se smatralo da ranjenici i bolesnici ne treba da imaju pravo da dobiju hranu, sklonište, odeću i predmete za higijenu. Predlog Svete stolice podržale su Sjedinjene Američke Države i Belgija; Irak je izneo argument da je upotrebom termina „medicinska nega“ a ne „medicinski tretman“ obuhvaćeno šire značenje. *Official Records of the Diplomatic Conference of Geneva of 1974–1977*, Vol. XI, str. 69, 73, 77 i 78.

110 Za više pojedinosti o specifičnim potrebama žena u pogledu higijene i ishrane, videti stav 1434.

1388 To je posebno tačno kada se teško ranjeni bolesnici leče u bolnici duži vremenski period. Razlog zbog kojeg to nije izričito navedeno u članu 12 mogao bi biti zato što se članom 14 propisuje da ranjenici i bolesnici „koji su pali pod vlast protivnika biće ratni zarobljenici“ i kao takvi zaštićeni su, između ostalog, odredbama članova 25, 26, 27 i 29 Treće konvencije koji se odnose na adekvatan smeštaj, ishranu, odevanje i higijenu. Ipak, ne postoji takav detaljan opis u pogledu obaveze strane prema sopstvenom ranjenom i bolesnom ljudstvu.

ii. Obaveza postojanja sanitetske službe

1389 S obzirom na to da je kvalitet medicinske nege uslovljen funkcionalnom sanitetskom službom, uključujući raspoloživost kvalifikovanog sanitetskog osoblja i opreme, veoma je bitno uzeti u obzir to da li obaveza pružanja medicinske nege ranjenicima i bolesnicima podrazumeva i da strane u oružanom sukobu organizuju sanitetske službe, opreme svoje sanitetske jedinice i angažuju osoblje za njih u skladu s očekivanim brojem ranjenih i bolesnih lica. U tom pogledu, Generalni sekretar Diplomatske konferencije održane 1906. godine, već je ukazao na to da sve strane u sukobu imaju dužnost da unapred obezbede dovoljno sanitetskog osoblja i opreme i tako osiguraju da sva ranjena i bolesna lica mogu biti zbrinuta.¹¹¹ Postoje dokazi da mnoge države zaista unapred vrše takve pripreme.¹¹²

1390 Obaveza pružanja medicinske nege ranjenicima i bolesnicima može se, svakako, sprovesti efikasno ako postoji adekvatna sanitetska služba. Dakle, budući da je raspoloživost sanitetskog osoblja i opreme preduslov za medicinsku negu, države ugovornice Konvencije moraju preduzeti pripremne i organizacione mere koje je od njih opravdano očekivati.

1391 Ne postoji precizno pravilo kojim bi se zahtevalo raspoređivanje X broja sanitetskog osoblja ako se očekuje X broj ranjenih ljudi. Međutim, ako u krajnjem slučaju strana u sukobu ne obezbedi nikakvo sanitetsko osoblje odnosno sanitetsku opremu i objekte, takvo nečinjenje predstavljalo bi povredu obaveze negovanja ranjenika i bolesnika. To je potvrdila Komisija za naknadu štete Eritreji–Etiopiji, koja je smatrala da:

¹¹¹ Röthlisberger, str. 18–20.

¹¹² Videti, Vrhovni sud Izraela koji je zasadao kao Visoki sud pravde u predmetu *Physicians for Human Rights v. Prime Minister of Israel and others*, (Lekari za ljudska prava protiv premijera Države Izrael i ostali), Judgment, 2009, para. 9; „Tuženi su dostavili Sudu podatke o merama usvojenim pre i za vreme vojnih operacija u cilju održavanja i unapređenja koordinacije evakuacije ranjenika.“ Videti takođe Ujedinjeno Kraljevstvo, *Joint Medical Doctrine*, 2011, Chapter 5, Operations i para. 1A5.

Od Eritreje i Etiopije ne može se zahtevati u ovom trenutku, da imaju iste medicinske standarde kao razvijene zemlje. Međutim, nedostatak finansija i infrastrukture ne može opravdati neobezbeđivanje minimuma standarda medicinske nege koji nalaže međunarodno humanitarno pravo. Troškovi takve nege, u svakom slučaju, nisu bitni u poređenju s drugim troškovima koje nameće oružani sukob.¹¹³ [naglasili autori]

Komisija za odštetne zahteve potvrdila je da se osnovni minimim medicinske nege može opravdano očekivati bez obzira na okolnosti, čak i kada državi nedostaju značajni resursi. Ono što se opravdano može očekivati može varirati u zavisnosti od resursa svake pojedinačne države i stepena razvoja na drugim poljima; očekivanja se mogu, takođe, vremenom menjati. Države moraju osnovati sanitetsku službu koja im omogućava da ispune svoje obaveze iz humanitarnog prava.¹¹⁴

c. Zabrana nepovoljne diskriminacije

1392 Prema članu 12, stav 2 ranjenici i bolesnici moraju se negovati „bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na polu, rasi, narodnosti, veroispovesti, političkim stavovima ili kome bilo kom drugom sličnom merilu“. Posmatrano istorijski, klauzula o zabrani diskriminacije zasnovana je na ideji da se obezbedi da ranjenici i bolesnici protivničke strane dobiju isti tretman i negu kao i pripadnici sopstvenih oružanih snaga strane u sukobu. Prema tome, u prethodnim odredbama Ženevskih konvencija iz 1906. i 1929. godine navođena je samo „narodnost“ kao kriterijum zabrane.¹¹⁵ S vremenom i u skladu s promenama u oblasti prava ljudskih prava, ¹¹⁶proširen je spisak kriterijuma po kojima je zabranjena diskriminacija.

113 Komisija za naknadu štete Eritreji-Etiopiji, *Ratni zarobljenici, Odštetni zahtev Eritreje*, Delimična odluka u korist podnosioca zahteva, 2003, stavovi 138 i 115–119; *Ratni zarobljenici, Odštetni zahtev Etiopije*, Delimična odluka u korist podnosioca zahteva, 2003, stavovi 104–107.

114 Videti takođe Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), član 12, stav 2, tačke (c) i (d) i Ekonomski i socijalni savet Ujedinjenih nacija, *Opšti komentar br. 14, Pravo na najviši mogući standard zdravlja*, UN Doc. E/C.12/2000/4, 11. Avgust 2000.

115 Videti: Ženevska konvencija (1906), član 1; videti, takođe, Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima (1929), član 1.

116 Videti naročito Opštu deklaraciju o ljudskim pravima (1948), član 2.

1393 Mada je zabrana diskriminacije zasnovane na polu, rasi, narodnosti, veroispovesti i političkom mišljenju jasna sama po sebi,¹¹⁷ navođenje da je zabranjena i po „bilo kom drugom sličnom merilu“ iziskuje dodatno objašnjenje. To ukazuje na to da spisak u stavu 2 nije konačan. Autori Konvencije mudro su predvideli dinamičnu evoluciju kataloga kriterijuma po kojima je diskriminacija zabranjena i izabrali dovoljno otvorenu formulaciju koja može da obuhvati dodatne osnove.¹¹⁸ Određivanje po kojim kriterijumima se kvalifikuje kao zabranjena u datom trenutku važno je za određivanje obima zabrane nepovoljne diskriminacije. Članom 9 Dopunskog protokola I propisano je da se odredbe koje imaju za cilj poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika primenjuju „bez ikakve diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, polu, jeziku, veroispovesti ili ubeđenju, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom poreklu, bogatstvu, rođenju ili drugom statusu, ili na bilo kom drugom sličnom kriterijumu“.¹¹⁹ Otvorena formulacija člana 12, stav 2 i stavljanje stava 2 u kontekst savremenih popisa kriterijuma po kojima je zabranjena diskriminacija omogućava da se uzmu u obzir dodatni kriterijumi navedeni detaljno u Dopunskom protokolu I.

1394 Klausulom o zabrani diskriminacije iz člana 12 ne zabranjuje se baš svako razlikovanje, već samo „nepovoljna diskriminacija“ po osnovu kriterijuma zabra-

117 O članu 2, stav 1 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, videti Komitet za ljudska prava UN, *Opšti komentar br. 18, Zabrana diskriminacije*, 10. novembar 1989. godine. O članu 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. godine i Protokolu 12 uz nju iz 2000. godine, videti Heiko Sauer, „Art. 14: Diskriminierungsverbot“, u: Ulrich Karpenstein i Franz C. Mayer (eds), *EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*, Beck, Munich 2012, str. 340–358.

118 Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-A, str. 190–191.

119 Članom 75, stav 1 Dopunskog protokola I nalaže se pružanje zaštite „bez ikakve nepovoljne razlike koja bi se zasnivala na rasi, boji, polu, jeziku, veri ili ubeđenju, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom poreklu, bogatstvu, rođenju ili drugom statusu, ili bilo kojem drugom sličnom kriterijumu“. Videti takođe: Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 88. U sklopu načela zabrane diskriminacije iz prava ljudskih prava poziva se na sličan kriterijum, videti npr. Povelja UN (1945), član 1, stav 3; Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (1965), član 2; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), član 2, stav 1; Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), član 2, stav 2 i član 3; Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (1979), član 2; Konvencija o pravima deteta (1989), član 2, stav 1; Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950), član 14; Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 1, stav 1; i Afrička povelja o pravima čoveka i naroda (1981), član 2.

ne.¹²⁰ Naročito, kada je reč o obavezi pružanja (medicinske) nege ranjenicima i bolesnicima, jasno je da različite povrede i bolesti iziskuju različite vrste lečenja i da je neizbežno praviti određene razlike. Taj zaključak odražava se takođe u članu 12, stav 3, kojim je predviđeno da su razlozi medicinske hitnosti osnov za prioritet u tretmanu. Štaviše, takvo tumačenje je u skladu s članom 10, stav 2 Dopunskog protokola I, kojim se propisuje da „[n]eće se praviti razlika između njih, zasnovana na bilo kojim drugim kriterijumima, osim medicinskih“, kao i sa savremenim pravilima međunarodnog običajnog prava.¹²¹

1395 Povoljna diskriminacija koja je neophodna da bi ranjenici i bolesnici imali jednak tretman i negu nije zabranjena, već je važna za ispunjenje obaveze bez diskriminacije. To može uključivati preduzimanje mera kako bi se obezbedilo da sva ranjena i bolesna lica mogu da traže i dobiju jednaku negu u slučajevima kada bi inače, zbog svog socijalnog, ekonomskog, kulturnog ili političkog položaja odnosno statusa, mogli biti onemogućeni u tome.¹²²

1396 Postoji jedno komplikovano pitanje, a to je da li zabrana „nepovoljne diskriminacije“ podrazumeva zabranu davanja prednosti sopstvenom ljudstvu u situacijama kada neprijateljsko ljudstvo dobija medicinsku negu prihvatljivog standarda. Navodno, za vreme oružanih sukoba u Iraku i Avganistanu, ranjeni vojnici SAD stabilizovani su i transportovani u Nemačku ili Sjedinjene Američke Države na dalje lečenje u najkraćem mogućem roku, ali je „iračkim zarobljenicima i civilima, s druge strane, nega pružana u Iraku“.¹²³ S obzirom na formulaciju prve rečenice stava 2, to se potencijalno svodi na diskriminaciju po osnovu narodnosti, i koja se kao

¹²⁰ Štaviše, stavom 2 zabranjena je nepovoljna diskriminacija samo u pogledu određenih skupina lica, tačnije ranjenika i bolesnika. Zato je taj stav restriktivniji u smislu obima od opšteg pravila utvrđenog u međunarodnom običajnom pravu, prema kojem „[n]epovoljno razlikovanje u primeni međunarodnog humanitarnog prava... zabranjeno je“ (Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 88).

¹²¹ *Ibid.*, pravilo 110.

¹²² Da bi se ispunile obaveze iz člana 12, važno je identifikovati i oceniti, oslanjajući se na iskustvo ljudi koji posmatraju problem sa različitih gledišta, kako društvene i kulturne barijere povezane sa strahom od stigmatizacije, društvenih konsekvenci i diskriminacije mogu onemogućiti jednakost u postupanju odnosno pružanju nege. Na primer, u nekom datom kontekstu, žene i muškarci mogu na različite načine da se nose s psihološkim problemima, stigmatizovanim bolestima odnosno seksualnim i rodno zasnovanim nasiljem. Tipična povoljna diskriminacija mogla bi uključivati, ako je to moguće: da se samo zdravstveni radnici ženskog pola brinu za potrebe ranjenika i bolesnika ako je to u skladu s kulturom; dostupnost odvojenih muških/ženskih ordinacija; i svest o potrebi da se prema zdravstvenim problemima odnosno preživljenom nasilju koji su povezani s rodnom ophodi s uvidavnošću i obazrivošću u govoru.

¹²³ Gawande, str. 2473.

takva može kvalifikovati kao zabrana „nepovoljne diskriminacije“. Međutim, moglo bi se takođe tvrditi da sve dok su irački vojnici koji su se nalazili pod vlašću Sje-dinjenih Država dobijali medicinsku negu istog standarda kao i vojnici SAD koji su negovani u Iraku, ne postoji *nepovoljna* diskriminacija u smislu stava 2. Suština zabrane nepovoljne diskriminacije nije da se spreči pružanje najbolje moguće lekarske nege sopstvenim vojnicima nego da se obezbedi da neprijateljski vojnici dobiju onu vrstu nege koju iziskuje njihova povreda odnosno bolest i da se standard nege koji neprijateljski vojnici dobijaju ne snižava kako bi ljudstvo i ostali resursi bili na raspolaganju za lečenje sopstvenih snaga.

2. KONKRETNO ZABRANJENI OBLICI POSTUPANJA

1397 Članom 12, stav 2 „*strogo*“ je zabranjena „svaka povreda života [ranjenika i bolesnika] i njihove ličnosti“ (naglasili autori).¹²⁴ Rečju „*strogo*“ naglašava se apsolutna priroda tih zabrana, koje ne priznaju nikakve izuzetke. Reč „svaka“ ukazuje na to da te opšte zabrane treba tumačiti široko kako bi se obuhvatile sve vrste povreda, kako smrtonosnih tako i nesmrtonosnih, fizičkih i psiholoških, koje se mogu naneti ranjenicima i bolesnicima.

1398 U drugoj rečenici stava 2 navedeni su konkretni primeri tih opštih zabrana, a to su ubijanje, istrebljenje, mučenje, biološki opiti, namerno nepružanje medicinske pomoći i nege, kao i stvaranje uslova u cilju njihovog izlaganja zarazi odnosno infekciji. Navedeni oblici zabranjenog postupanja predstavljaju konkretne izraze obaveze da se prema ranjenicima i bolesnicima postupa čovečno.

1399 Popis zabranjenih oblika postupanja nije konačan. Kako se formulacijom „između ostalog“ ukazuje, mogu biti zabranjeni i drugi oblici postupanja. To je tačno, posebno u pogledu zabranjenih oblika postupanja koji nisu izričito pomenuti u članu 12, stav 2, ali jesu navedeni kao teške povrede u članu 50 Konvencije.¹²⁵ Posebno se to odnosi na teške povrede „nečovečnog postupanja“ i „namernog prouzrokovanja velikih patnji ili nanošenja ozbiljnih povreda telu ili zdravlju“.¹²⁶

¹²⁴ Jednako autentična francuska verzija člana 12 glasi: „*Est strictement interdite toute atteinte à leur vie et à leur personne.*“

¹²⁵ Videti takođe Rimski statut MKS (1998), član 8, stav 2, tačka (a).

¹²⁶ Videti član 50.

1400 Isto važi i za dela seksualnog nasilja i „povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljive i ponižavajuće postupke“. ¹²⁷ Navedeni oblici zabranjenog postupanja mogu se podvesti pod zabranu „povrede njihove ličnosti“ odnosno opštu zabranu nečovečnog postupanja iz prve rečenice stava 2.

a. Ubijanje

1401 Iako Ženevske konvencije i Dopunski protokoli zabranjuju ubijanje, ¹²⁸ pojam „ubistva“ nije definisan u tim instrumentima. U određenim dokumentima navodi se da „[u]bistvo je krivično delo koje je jasno shvaćeno i dobro definisano u nacionalnom pravu svake države. To zabranjeno delo ne iziskuje dodatna objašnjenja.“ ¹²⁹ Međutim, različita poimanja pojma ubistva mogu varirati u domaćim zakonodavstvima u zavisnosti od pravne tradicije nacionalnog krivičnog prava. ¹³⁰

1402 Prema MKSJ, „ne može se povući crta između ‚hotimičnog ubistva‘ i ‚ubistva‘ koja bi uticala na njihov sadržaj“, ¹³¹ s tim da je jedina razlika u tome što u nemeđunarodnom oružanom sukobu „krivično delo ne mora biti usmereno protiv ‚zaštićenog lica‘ nego protiv lica ‚koje nije aktivno učestvovalo u neprijateljstvima‘“. ¹³² Ovakav pristup, koji se dosledno navodi u sudskoj praksi, potvrđen je i 2002. godine od strane Skupštine država članica MKS, koja je za ratne zločine „hotimičnog ubistva“ u međunarodnom oružanom sukobu i „ubistva“ u nemeđunarodnom oružanom sukobu usvojila bitno identične elemente bića krivičnog dela,

¹²⁷ Videti Rimski statut MKS (1998), član 8, stav 2, tačka (b) (xxi) i (xxii). Videti takođe Roberta Arnold i Stefan Wehrenberg, „Outrages upon personal dignity“, u: Triffterer, Ambos, str. 469–476, i Michael Cottier i Sabine Mzee, „Rape and other forms of sexual violence“, u: Triffterer/Ambos, str. 476–503.

¹²⁸ Kao i u skladu sa članom 12 Prve konvencije, ubijanje je zabranjeno u skladu sa članom 12 Druge konvencije i članom 32 Četvrte konvencije. Treća konvencija ne sadrži konkretnu zabranu ubijanja, ali njenim članom 13 načelno je zabranjen „[s]vako protivzakonito činjenje odnosno nečinjenje Sile koja drži ratne zarobljenike, a koje izazove smrt odnosno ozbiljno ugrozi zdravlje ratnog zarobljenika u njenoj vlasti“ i nalaže se da „[r]atni zarobljenici [...] moraju uvek biti zaštićeni naročito od akta nasilja“; za pojedinosti, videti komentare koji se odnose na svaku od tih odredbi. Ubistvo je zabranjeno članom 75, stav 2, tačka (a) Dopunskog protokola I, zajedničkim članom 3, i članom 4, stav 2, tačka (a) Dopunskog protokola II, kao i odredbama običajnog međunarodnog humanitarnog prava (Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 89).

¹²⁹ Videti Nacrt kodeksa Komisije za međunarodno pravo o zločinima protiv mira i bezbednosti čovečanstva (1996), str. 48, stav 7, u kojem se raspravlja o „ubistvu“ kao o zločinu protiv čovečnosti.

¹³⁰ Za prikaze nekih sistema, videti npr. Jeremy Horder (ed.), *Homicide Law in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford 2007.

¹³¹ Videti MKSJ, Prvostepena presuda u predmetu *Mucić*, 1998, stav 422.

¹³² Videti MKSJ, Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, 2001, stav 233.

s izuzetkom žrtava tih krivičnih dela.¹³³ Praksa međunarodnih sudova, koja se odnosi na „hotimično ubistvo“, može se konsultovati za razjašnjenje značenja pojma „ubistvo“, i obratno.¹³⁴

1403 Na osnovu navedenog, mogu se odrediti sledeći elementi zabrane „ubijanja“ iz člana 12:

- Zabranjeno je ubiti, odnosno izazvati smrt, ranjenog odnosno bolesnog pripadnika oružanih snaga i ostalih ranjenih i bolesnih lica navedenih u članu 13 Prve konvencije.¹³⁵
- Zabranjeno je ubistvo, kako činjenjem tako i nečinjenjem.¹³⁶ Svesno neobezbeđivanje, na primer, snabdevanja, iako je to bilo moguće, dovoljno hrane odnosno medicinske nege ranjenicima i bolesnicima u smislu Prve konvencije, za koje je odgovorna strana u sukobu, a koje dovede do njihove smrti, može takođe da se podvede pod zabranu ubijanja iz člana 12.¹³⁷
- Zabranjeno kao „ubistvo“ – nasuprot drugim oblicima povrede života – jeste namerno ubijanje odnosno izazivanje smrti takvih lica, kao i bezobzirno ubijanje odnosno izazivanje njihove smrti. Činjenje odnosno nečinjenje ne mora biti s umišljajem da bi bilo obuhvaćeno zabranom „ubijanja“ iz člana 12. Sa druge strane, smrt koja je potpuno slučajna ili nepredvidiva posledica nehat-

133 U skladu s Elementima bića krivičnih dela iz 2002. godine, elementi usvojeni za ratni zločin hotimičnog ubistva iz člana 8, stav 2, tačka (a) (i) Rimskog statuta MKS iz 1998. godine, delimično glase: 1. Izvršilac je ubio jedno ili više lica. [fusnota: Termin „ubio“ može se koristiti umesto termina „izazvao smrt“ i obratno. Ova fusnota odnosi se na sve elemente koji koriste neki od ta dva koncepta] 2. To lice bilo je zaštićeno odnosno ta lica bila su zaštićena u skladu s jednom Ženevskom konvencijom ili većim brojem Ženevskih konvencija iz 1949. godine. Elementi bića krivičnih dela usvojeni za ratni zločin ubistva iz člana 8, stav 2, tačka (c) (i) Rimskog statuta MKS iz 1998. delimično glase: 1. Izvršilac je ubio jedno ili više lica. 2. To lice odnosno ta lica bila su ili onesposobljena za borbu, ili su bili civili, sanitetsko osoblje, ili versko osoblje [fusnota izostavljena] koje nije aktivno učestvovalo u neprijateljstvima.

134 Za više pojedinosti, videti komentar člana 50, odeljak D.1

135 Za pojedinosti, videti *ibid*.

136 To ne zavisi od toga da li kršenje zabrane dovodi do međunarodne krivične odgovornosti. Za pojedinosti, videti *ibid*.

137 Videti komentar u vezi s teškom povredom „hotimičnog ubistva“ iz člana 50, odeljak D.1. Vanredna veća sudova Kambodže proglasila su jednog optuženika krivim za tešku povredu hotimičnog ubistva jer su zatvorenici preminuli „usled nečinjenja za koje se zna da verovatno dovodi do smrti i zbog uslova kojima su bili izloženi tokom zatvaranja“; prvostepena presuda u predmetu *Kaing*, 2010, stav 437. Dalje, videti konkretnu zabranu namernog nepružanja medicinske pomoći odnosno nege ranjenicima i bolesnicima iz člana 12, koja može da se poklapa s ubistvom nečinjenjem ako dovede do smrti.

nog dela ili propusta osobe ne spadaju pod zabranu „ubistva“.¹³⁸ U tom pogledu, međutim, treba imati na umu da su u mnogim situacijama ranjenici i bolesnici u smislu Prve konvencije u potpunoj vlasti strane u sukobu i da zato njihov opstanak zavisi od te strane. Određen stepen nege i pažnje može se očekivati kako se činjenje odnosno nečinjenje koje dovodi do smrti ne bi smatralo bezobzirnim.¹³⁹

1404 Ubistvo je zabranjeno bez obzira na motivaciju. Dakle, takozvano „ubistvo iz milosrđa“ tj. slučajevi u kojima su ranjeni i bolesni borci usmrćeni „da bi im se olakšale muke“, protivni su članu 12 i svode se na tešku povredu hotimičnog ubistva. Štaviše, postoje mišljenja da praksa tzv. „potvrđivanja smrti“, koja se sastoji u „ustreljivanju ranjenih i naizgled mrtvih [neprijateljskih vojnika] kako bi sigurno bili mrtvi“, nije neuobičajena na bojištu.¹⁴⁰ Bez obzira na verodostojnost tih navoda, ta praksa je zabranjena.¹⁴¹ Jednom kada je lice ranjeno odnosno oboli prema definiciji humanitarnog prava, članom 12 zabranjena je povreda njegovog života, koja se smatra hotimičnim ubistvom ako ispunjava elemente bića tog krivičnog dela.

b. Istrebljenje

1405 Istrebljenje nije definisano Ženevskim konvencijama.¹⁴² Uobičajeno značenje termina „istrebiti“ ukazuje na to da se odnosi na potpuno uništenje odnosno eliminisanje.¹⁴³

¹³⁸ Za više pojedinosti, videti komentar člana 50, odeljak D.1.

¹³⁹ Videti Dörmann, str. 43, koji navodi, između ostalog, Ujedinjeno Kraljevstvo, Britanski vojni sud u Brunsviku, sudski postupak po predmetu *Gerike*, 1946, str. 76–81, u kojem su optuženi okrivljeni, a nekoliko njih je i oglašeno krivim, za krivično delo ratnog zločina „jer su u Felpkeu, u Nemačkoj, između maja i decembra 1944. godine, protivno zakonima i ustanovljenim običajima ratovanja, učestvovali u ubijanju namernim zanemarivanjem izvesnog broja dece, državljana Poljske“. Ta situacija uporediva je s neukazivanjem medicinske pomoći i nege ranjenicima i bolesnicima u smislu Prve konvencije.

¹⁴⁰ Solis, str. 327–330, i Simpson, str. 751.

¹⁴¹ Videti takođe jednako autentičnu verziju člana 12 na francuskom jeziku: „Est strictement interdite toute atteinte à leur vie et à leur personne et, entre autres, le fait de les achever ou de les exterminer...“ (naglasili autori). Budući da jedno od značenja reči „achever“ implicira „donner le dernier coup qui tue“ („zadajući konačni, smrtonosni udarac“), (*Le Petit Larousse*, 2008, str. 11).

¹⁴² Zabranjeno je istrebljenje, kako članom 12 Prve konvencije, tako i članom 12 Druge i članom 32 Četvrte konvencije. Treća konvencija ne sadrži izričitu zabranu istrebljenja, no članom 13 načelno je zabranjen „[s]vako protivzakonito činjenje odnosno nečinjenje Sile koja drži ratne zarobljenike, a koje izazove smrt odnosno ozbiljno ugrozi zdravlje ratnog zarobljenika u njenoj vlasti“ i nalaže se da „[r]atni zarobljenici [...] moraju uvek biti zaštićeni, naročito od akata nasilja“; za više pojedinosti, videti komentare tih odredbi.

¹⁴³ *Concise Oxford English Dictionary*, 12th edition, Oxford University Press, 2011, p. 504.

1406 Zabrana istrebljenja iz člana 12, zato se čini da, obuhvata primere u kojima je ubijanje usmereno protiv čitavih grupa ranjenih i bolesnih lica zaštićenih Prvom konvencijom, dok zabrana ubijanja može da se odnosi na ubistvo jednog ranjenog odnosno bolesnog lica.

1407 Takvo shvatanje istrebljenja može se potvrditi poređenjem s upotrebom tog termina u drugim međunarodnim instrumentima. Istrebljenje je zločin protiv čovečnosti u skladu sa Statutima MKSJ, MKSR, MKS, Vanrednih veća sudova Kambodže (VVSJ) i Specijalnog suda za Sijera Leone.¹⁴⁴ U praksi međunarodnih sudova u vezi s istrebljenjem navodi se da je to ubijanje velikog broja ljudi.¹⁴⁵ Elementima bića krivičnih dela MKS definisano je takođe krivično delo istrebljenja kao ubistvo jednog ili više lica, „uključujući podvrgavanje životnim uslovima koji treba da dovedu do uništenja dela stanovništva“.¹⁴⁶ Elementi bića krivičnih dela MKS ukazuju na to da „podvrgavanje takvim uslovima može uključivati onemogućavanje pristupa hrani i lekovima“.¹⁴⁷ U elementima bića krivičnih dela MKS, dalje se potvrđuje shvatanje istrebljenja kao postupanja usmerenog protiv više lica zahtevajući da je takvo postupanje predstavljalo masovno ubijanje pripadnika civilnog stanovništva ili bilo deo njega.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Videti Statut MKSJ (1993), član 5, stav (b); Statut MKSR (1994), član 3, stav (b); Rimski statut MKS (1998), član 7, stav 1, tačka (b); Kambodža, *Zakon o osnivanju Vanrednih veća sudova Kambodže*, 2001, s izmenama i dopunama, član 5; i Statut Specijalnog suda za Sijera Leone (2002), član 2, stav (b). Videti takođe, u vezi s tim, istrebljenje kao zločin protiv čovečnosti iz člana 6, stav (c) Nirnerške povelje iz 1945. godine.

¹⁴⁵ Videti npr. MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, 2002, stav 229; prvostepena presuda u predmetu *Krstić*, 2001, stav 498; drugostepena presuda Žalbenog veća u predmetu *Stakić*, 2006, stav 252; MKSR, prvostepena presuda u predmetu *Bisengimana*, 2006, stav 72; prvostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*, 2004, stav 309; prvostepena presuda u predmetu *Rutaganda*, 1999, stav 82; prvostepena presuda u predmetu *Nahimana*, 2003, stav 1061; prvostepena presuda u predmetu *Ntagerura*, 2004, stav 701; drugostepena presuda Žalbenog veća u predmetu *Ntakirutimana*, 2004, stav 521; prvostepena presuda u predmetu *Rutaganira*, 2005, stavovi 49–50; prvostepena presuda u predmetu *Bagilishema*, 2001, stav 87; prvostepena presuda u predmetu *Kamuhanda*, 2004, stav 692; i prvostepena presuda u predmetu *Kayishema and Ruzindana*, 1999, stav 145. Za komentar, videti Christopher K. Hall i Carsten Stahn, „*Extermination*“, u: Triffterer, *Ambos*, str. 250–258.

¹⁴⁶ Videti Elementi bića krivičnih dela MKS (2002), član 7, stav 1, tačka (b) i Rimski statut MKS (1998), član 7, stav 2, tačka (b). Formulacija „podvrgavanje grupe uslovima koji treba da dovedu do uništenja dela stanovništva“ može se takođe pronaći u članu 2, stav (c) Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Međutim, genocid, za razliku od istrebljenja, zahteva nameru da se uništi, u celini ili delimično, nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa kao takva.

¹⁴⁷ Elementi bića krivičnih dela MKS (2002), član 7, (1) (b), stav 1, napomena 9.

¹⁴⁸ Videti Elementi bića krivičnih dela MKS (2002), član 7, stav (1) (b).

1408 Istrebljenje kao takvo nije navedeno kao teška povreda člana 50 Prve konvencije. U članu 50 pominje se „hotimično ubistvo“. Poput ubijanja, istrebljenje ranjenih i bolesnih lica zaštićenih Prvom konvencijom svrstalo bi se, dakle, pod tešku povredu hotimičnog ubistva i države ugovornice Prve konvencije trebalo bi da ga suzbijaju kao takvo.

c. Mučenje

1409 Iako je zabrana mučenja jasno ustanovljena u humanitarnom pravu,¹⁴⁹ nije definisana ni u Ženevskim konvencijama niti u Dopunskim protokolima. Prva definicija u međunarodnom ugovornom pravu nalazi se u Konvenciji protiv mučenja iz 1984. godine.¹⁵⁰ Na osnovu toga, MKSJ definisao je mučenje u smislu humanitarnog prava kao namerno nanošenje, činjenjem odnosno nečinjenjem, jakog bola ili teške patnje, bilo fizičke ili duševne, u cilju dobijanja obaveštenja ili priznanja kažnjavanjem, zastrašivanjem ili prisiljavanjem žrtve ili trećeg lica, ili diskriminacije, po bilo kom osnovu, prema žrtvi ili trećem licu. Taj spisak, međutim, nije konačan.¹⁵¹

1410 Razlika između „mučenja“ i „nečovečnog postupanja“, obe navedene kao teške povrede člana 50, jeste u tome što za mučenje postoji viši prag bola i patnje, koji moraju biti „jaki“ odnosno „teški“, a ne „ozbiljni“ i nanošenje takvog bola i patnje mora biti rezultat konkretnog cilja odnosno motiva. Humanitarno pravo ne propisuje službeno učešće u činu mučenja.

1411 Duševni bol i patnja sami po sebi mogu biti dovoljno teški da predstavljaju mučenje.¹⁵² U Trećoj konvenciji i Dopunskom protokolu I izričito je navedeno da je

¹⁴⁹ Pored člana 12, mučenje predstavlja tešku povredu po osnovu članova 50/51/130/147 četiri Ženevske konvencije, gde redosled članova odgovara rednom broju konvencije. Zabranjeno je i zajedničkim članom 3, zatim članom 75, stav 2, tačka (a) Dopunskog protokola I i članom 4, stav 2, tačka (a) Dopunskog protokola II, kao i odredbama običajnog međunarodnog humanitarnog prava (Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 90).

¹⁵⁰ Konvencija protiv mučenja (1984), član 1, stav 1.

¹⁵¹ Prvobitno je MKSJ, u prvostepenoj presudi u predmetu *Kunarac*, naveo ciljeve u okviru konačnog spiska; 2001, stav 497. U to vreme, pretresno veće bilo je uvereno da su ti ciljevi postali deo međunarodnog običajnog prava i da nema potrebe da se pozabavi mogućim ciljevima za taj konkretni sudski predmet; *ibid.*, stav 485. Od tada, MKSJ priznaje da taj spisak ciljeva nije konačan; videti npr. prvostepena presuda u predmetu *Brdanin*, 2004, stav 487; prvostepena presuda u predmetu *Limaj*, 2005, stav 235; i prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić*, 2007, stav 513.

¹⁵² MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Kvočka*, 2001, stav 149. Videti takođe, prvostepena presuda u predmetu *Limaj*, 2005, stav 236; prvostepena presuda u ponovljenom postupku u predmetu *Haradinaj*, 2012, stav 417; i prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić*, 2007, stav 514.

zabranjeno i fizičko i mentalno mučenje.¹⁵³ Psihološke metode mučenja kao i psihološki efekti mučenja mogu prouzrokovati patnju tešku kao i fizičko mučenje i njegove fizičke posledice.¹⁵⁴

1412 Zasnovan na ugovoru i na međunarodnom običajnom pravu, ratni zločin mučenja obuhvata ista dela bez obzira na to da li je reč o međunarodnom ili nemeđunarodnom oružanom sukobu.¹⁵⁵ Ni u Elementima bića krivičnih dela MKS ne pravi se razlika za taj prekršaj zasnovan na prirodi oružanog sukoba.¹⁵⁶

d. Biološki opiti

1413 Sprovođenje bioloških opita na zaštićenim licima kao što su ranjenici i bolesnici predstavlja povredu obaveze da se prema tim licima postupa čovečno. Na Diplomatskoj konferenciji iz 1949. godine izričito je traženo da se zabrane biološki opiti „da bi se sprečilo ponavljanje okrutnih eksperimenata koji su vršeni u koncentracionim logorima za vreme poslednjeg rata“.¹⁵⁷

1414 Pojam „biološkog opita“ nije definisan ni u Ženevskim konvencijama niti u Dopunskim protokolima. Međutim, u svom uobičajenom značenju, termin „biološki opit“ odnosi se na postupanje koje za primarni cilj ima proučavanje efekata, u to vreme nepoznatih, nekog proizvoda ili situacije (npr. ekstremne hladnoće ili nadmorske visine) na ljudski organizam. Poput medicinskih i naučnih opita zabranjenih Trećom konvencijom,¹⁵⁸ biološki opiti zabranjeni su, osim ukoliko nisu opravdani medicinskim, stomatološkim ili bolničkim lečenjem zaštićenog lica i ako se ne vrše u interesu tog odnosno tih lica.¹⁵⁹ Opit je protivzakonit i predstavlja tešku po-

¹⁵³ Treća konvencija, član 17; Dopunski protokol I, član 75, stav 2, tačka (a) (ii).

¹⁵⁴ Međuamerički sud za ljudska prava, presuda u predmetu *Maritza Urrutia protiv Gvatemale*, 2003, stav 93. Na ovu temu, videti Hernán Reyes, „The worst scars are in the mind: psychological torture“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, September 2007, str. 591–617.

¹⁵⁵ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Brđanin*, 2004, stav 482. Videti takođe MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, 2002, stav 178; prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*, 1998, stav 139; prvostepena presuda u predmetu *Kunarac*, 2001, stav 497; prvostepena presuda u predmetu *Kvočka*, 2001, stav 158; prvostepena presuda u predmetu *Stanišić i Župljanin*, 2013, stav 54; i Vanredna veća sudova Kambodže, prvostepena presuda u predmetu *Kaing*, 2010, stav 439. Za više pojedinosti o mučenju kao teškoj povredi u međunarodnim oružanim sukobima, videti komentar člana 50, odeljak D.2.

¹⁵⁶ Dörmann, str. 401. Potvrdio MKSJ u prvostepenoj presudi u predmetu *Brđanin*, 2004, stav 482 i prvostepenoj presudi u predmetu *Stanišić i Župljanin*, 2013, stav 54. Za više informacija, videti i raspravu o mučenju iz komentara zajedničkog člana 3, odeljak G.2.e.

¹⁵⁷ *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–A, p. 248.

¹⁵⁸ Za zabranu naučnih i medicinskih opita, videti član 13 Treće konvencije.

¹⁵⁹ Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–A, p. 191.

vredu odredbi člana 50 Konvencije osim ako se ne vrši u cilju poboljšanja stanja duševnog ili fizičkog zdravlja zaštićenog lica i u njegovom interesu.

1415 Iz toga sledi da su članom 12 zabranjeni svi medicinski postupci na koje ne ukazuje zdravstveno stanje ranjenog odnosno bolesnog lica i koji nisu u skladu s opšteprihvaćenim medicinskim standardima koji bi se primenjivali u sličnim medicinskim okolnostima na lica koja su državljani strane koja sprovodi datu proceduru i koja ni na koji način nisu lišena slobode.¹⁶⁰

1416 Ta zabrana je apsolutna, budući da ranjena, bolesna odnosno zatvorena lica ne mogu na valjan način dati saglasnost za konkretan biološki opit.¹⁶¹ Zabranu bioloških opita ne treba, međutim, razumeti kao inkriminisanje terapijskih i kliničkih ispitivanja.¹⁶² Takođe, ne sprečavaju se ni lekari koji leče ranjena i bolesna lica da isprobaju nove terapijske metode koje su opravdane medicinskim razlozima i uslovljene isključivo željom da se poboljša pacijentovo stanje. Pacijenti imaju pravo da se slobodno saglase s učestvovanjem u kliničkim ispitivanjima lekova kojima je cilj poboljšanje njihovog zdravlja, pod uslovom da im se ponude na isti način i pod istim uslovima kao i običnim građanima.¹⁶³

1417 U smislu zabrane u humanitarnom pravu, biološki opiti stavljeni su van zakona čak i kada ne dovode do smrti niti ozbiljno ugrožavaju zdravlje žrtve.¹⁶⁴

1418 Za više pojedinosti o biološkim opitima kao teškoj povredi u međunarodnom oružanom sukobu, videti komentar člana 50, odeljak D.4.

¹⁶⁰ Ta formulacija pozajmljena je iz člana 11, stav 1 Dopunskog protokola I i fusnote 46 Elemenata bića krivičnih dela MKS iz 2002. godine u vezi s ratnim zločinom medicinskih odnosno naučnih eksperimenata iz Rimskog statuta MKS usvojenog 1998. godine.

Kompletno objašnjenje može se naći u komentaru člana 50 Prve konvencije, odeljak D.4.

¹⁶¹ Videti Henckaerts, Doswald-Beck, komentar pravila 92, str. 322 u kojem se navode mnogi međunarodni instrumenti, zvanične izjave i sudska praksa koji se odnose na tu zabranu bez konkretnog pominjanja da postoji mogućnost izuzetka ako se zatvoreno lice saglasi s tom procedurom. Za više informacija, videti komentar člana 50, odeljak D.4.

¹⁶² Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-A, p. 191: Biološki opiti. Komitet je detaljno raspravljao o tome da li je te reči potrebno definisati, a naročito o tome da li njihov obim treba ograničiti dodavanjem, na primer: „koji nisu neophodni za njihovo lečenje“. Zapravo, reč „biološki“ u opšteprihvaćenom smislu, ne odnosi se na terapijsko lečenje, ni na konvencionalno niti na hirurško.

¹⁶³ Za više pojedinosti, videti komentar člana 50, odeljak D.4.

¹⁶⁴ Teška povreda sprovođenja bioloških opita podrazumeva da je to postupanje ozbiljno ugrozilo zdravlje odnosno integritet zaštićenog lica. Videti *ibid.* U tom pogledu, obim krivične odgovornosti za sprovođenje bioloških opita restriktivniji je od obima zabrane vršenja eksperimenata u humanitarnom pravu.

e. Namerno nepružanje medicinske pomoći i nege ranjenicima i bolesnicima

1419 Članom 12, stav 2 strogo je zabranjeno namerno nepružanje medicinske pomoći i nege ranjenicima i bolesnicima. Iako nije navedeno kao teška povreda Ženevskih konvencija, takvo postupanje može se podvesti pod nečovečno postupanje, namerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda telu ili zdravlju, ili, u zavisnosti od okolnosti, hotimično ubistvo.¹⁶⁵

f. Stvaranje uslova radi izlaganja ranjenika i bolesnika zarazi odnosno infekciji

1420 U stavu 2 navedeno je da strane ne smeju stvarati uslove radi izlaganja ranjenika i bolesnika zarazi odnosno infekciji. Za delegate na Diplomatskoj konferenciji, reč „zaraza odnosi se na bolesti koje se prenose sa čoveka na čoveka, dok se reč infekcija... odnosi konkretnije na veštački izazvanu infekciju, na primer injekcijama“.¹⁶⁶ Ta zabrana treba da posluži kao podsetnik da je namerno izlaganje ranjenika i bolesnika takvim neizdrživim uslovima jasno zabranjeno i da može da predstavlja tešku povredu. U svakom slučaju, obaveza negovanja ranjenika i bolesnika iziskuje od strana u oružanom sukobu da učine mnogo više od toga da jednostavno ne izlože ranjenike i bolesnike zarazi odnosno infekciji. One moraju delovati s dužnom pažnjom i nastojati da stvore najbolje moguće higijenske uslove u datim okolnostima.

¹⁶⁵ Vanredna veća sudova Kambodže oglasila su krivim jednog optuženika za tešku povredu hotimičnog ubistva jer su zatvorenici preminuli „usled nečinjenja za koje se zna da verovatno dovodi do smrti i zbog uslova kojima su bili izloženi tokom zatvaranja“; prvostepena presuda u predmetu *Kaing*, 2010, stav 437. MKSJ i MKSR prihvatili su izvršenje krivičnog dela nečinjenjem u smislu člana 7, stav 1; videti MKSJ, drugostepena presuda Žalbenog veća u predmetu *Tadić*, 1999, stav 188; prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, 2001, stavovi 375–376; i MKSR, prvostepena presuda u predmetu *Musema*, 2000, stav 123.

¹⁶⁶ *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–A, p. 191. Danas se priznaje da se bolesti mogu takođe prenositi između životinja i ljudi.

G. STAV 3: DOPUŠTENOST PRVENSTVA U POGLEDU PRUŽANJA MEDICINSKE NEGE

1421 U skladu sa stavom 3, „[j]edino razlozi lekarske hitnosti dopuštaju prvenstvo u pogledu pružanja nege“. Reč „jedino“ ukazuje na to da drugi kriterijumi osim „razloga lekarske hitnosti“ nisu dozvoljeni. Najočigledniji primer bilo bi davanje prvenstva u pružanju nege na osnovu narodnosti pacijenta tako da se neprijateljskom osoblju uskrati adekvatna nega. Članom 12, stav 2 zabranjeni su mnogobrojni oblici nepovoljne diskriminacije u pogledu pružanja nege ranjenicima i bolesnicima. Iz toga, dakle, sledi da odluke o trijaži ne smeju nikada biti zasnovane ni na jednom kriterijumu navedenom u tom stavu. U stavu 3 navedeno je jasno konkretno pravilo u pogledu diskriminacije u smislu „prvenstva u pogledu pružanja nege“.

1422 Na koje vrste „razloga lekarske hitnosti“ se u tom smislu može pozvati nije određeno u humanitarnom pravu. Opšte je prihvaćeno da tu odluku regulišu pravila medicinske etike i usvojeni standardi medicinske profesije.¹⁶⁷ Dakle, može se opravdati davanje prednosti, u vremenskom smislu, pacijentima s teškim povredama u odnosu na pacijente s lakšim povredama. Štaviše, ako nema dovoljno analgetika, čini se takođe opravdanim da se bolovi ublaže teško povređenom vojniku umesto vojniku s lakim povredama.

1423 Stav 3 dopušta kako pojedinačnu tako i kolektivnu diskriminaciju zasnovanu na medicinskim razlozima.¹⁶⁸ Medicinski razlozi na koje je moguće pozvati se kako bi se opravdalo davanje prednosti mogu se takođe izvoditi iz načela medicinske trijaže. Medicinska trijaža je posebno važna u vreme oružanog sukoba kada je moguć veliki broj ranjenih i bolesnih ljudi a broj sanitetskog osoblja i oprema su ograničeni. U takvim okolnostima, bilo bi opravdano posvetiti više resursa u smislu vremena, ljudstva i opreme teško ranjenim vojnicima nego vojnicima s lakšim povredama. Zaista, u takvim situacijama, trijaža predstavlja neophodan preduslov da

¹⁶⁷ Bothe, Partsch, Solf, str. 108, stav 2.3. Videti takođe, Svetsko medicinsko udruženje, Međunarodni komitet vojne medicine, Međunarodni savet medicinskih sestara i Međunarodna farmaceutska federacija, *Ethical Principles of Health Care in Times of Armed Conflict and Other Emergencies*, 2015, Principle 7, <https://www.icrc.org/en/document/common-ethical-principles-health-care-conflict-and-other-emergencies>.

¹⁶⁸ Videti takođe Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 110.

se osigura najefikasnije obezbeđivanje medicinske nege za najveći broj ljudi.¹⁶⁹ Prema MKCK:

Krajnji cilj trijaže jeste postizanje optimalne iskorišćenosti raspoloživog osoblja i resursa kako bi se pomoglo najvećem broju nastradalih koji imaju najbolje šanse za opstanak. Zbog toga:

- izbori se prave kako bi se ostvarilo najveće dobro ne za nekog posebnog pojedinca nego za najveći broj ljudi;
- zbog ograničenog vremena i resursa, lečenje nekih nastradalih čak ni ne počinje, odnosno njihovo lečenje se prekida, ili se njihova evakuacija nikada ni ne uzme.

Sprovođenje trijaže može biti teško. Odluke koje podrazumeva trijaža su najteže odluke koje se donose u zdravstvu.¹⁷⁰

1424 Težnja da se zbrine najveći mogući broj ranjenih i bolesnih ljudi u skladu je sa svrhom člana 12 i takođe je konzistentan s medicinskom etikom. Imajući to u vidu dozvoljeni kriterijum „razloga lekarske hitnosti“ mora se tumačiti tako da obuhvata i pojedinačne i kolektivne medicinske razloge i zato dozvoljava i postupak medicinske trijaže, pod uslovom da se sprovodi isključivo na medicinskim osnovama.

1425 U stavu 3 jasno je navedeno da činioci koji ne predstavljaju razloge lekarske hitnosti ne mogu opravdati davanje prvenstva u pružanju tretmana. Iz toga sledi da se vojne potrebe nikada ne mogu navoditi kao opravdanje za takvu diskriminaciju. Iako je dozvoljeno brzo ukazati medicinsku negu lakše povređenim vojnicima u takozvanim „poljskim previjalištima“ kako bi im se omogućilo da se vrate na bojno polje što je pre moguće, nije dozvoljeno davati prvenstvo tim vojnicima koje je potrebno samo na brzinu „zakrpati“ na uštrb teško ranjenih vojnika koji neće moći odmah da se vrate na bojno polje.

¹⁶⁹ Uopšteno o trijaži, videti Kenneth V. Iserson i John C. Moskop, „Triage in Medicine, Part I: Concept, History, and Types“, *Annals of Emergency Medicine*, Vol. 49, No. 3, March 2007, str. 275–281; Jonathan P. Wyatt et al. (eds), *Oxford Handbook of Emergency Medicine*, 4th edition, Oxford University Press, 2012, p. 7; i Vivienne Nathanson, „Medical ethics in peacetime and wartime: the case for a better understanding“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, March 2013, str. 189–213, posebno na 199–200.

¹⁷⁰ ICRC, *First Aid in Armed Conflicts and Other Situations of Violence*, ICRC, Geneva 2010, str. 116.

H. STAV: POSTUPANJE PREMA ŽENAMA

1426 Načelo da ženama treba ukazati posebno poštovanje u oružanim sukobima kada se nađu u vlasti strane u sukobu izraženo je prvi put u članu 3 Ženevske konvencije o ratnim zarobljenicima iz 1929. godine.¹⁷¹ Na tu odredbu veliki uticaj imala je činjenica da je značajan broj žena učestvovao u Prvom svetskom ratu. Od tada, učešće žena u oružanim sukobima je poraslo, kako u pogledu broja žena koje služe u oružanim snagama, tako i u smislu raznovrsnosti uloga koje imaju na bojištu i van njega.¹⁷² Iako se često smatra da je rat oblast u kojoj dominiraju muškarci, žene su sve više uključene u blisku borbu na prvoj liniji fronta.¹⁷³

1427 Od 1949. godine, desio se niz društvenih promena i promena u međunarodnom pravu u pogledu jednakosti polova.¹⁷⁴ Danas se bolje shvata da žene, muškarci, devojke i mladići mogu imati specifične potrebe i sposobnosti koje su poveza-

¹⁷¹ Ženevska konvencija o ratnim zarobljenicima (1929), član 3: „Ratni zarobljenici imaju pravo na poštovanje svoje ličnosti i časti. Prema ženama postupa se sa svim obzirima koji se duguju njihovom polu. Zarobljenici zadržavaju punu građansku sposobnost“.

¹⁷² Prema zvaničnim internet stranicama odbrambenih snaga, procenat žena angažovanih puno radno vreme u oružanim snagama većih država kao što su Australija (oko 14%), Ujedinjeno Kraljevstvo (oko 9%) i Sjedinjene Američke Države (14,6%) u stalnom je porastu, uz manje rodno zasnovanih ograničenja u pogledu konkretnih borbenih funkcija. Na primer, u Australiji, ženama je u periodu 2011–2016. omogućeno da zasnuju sve kategorije radnog odnosa kako bi se osiguralo da je izbor karijere ograničen samo sposobnošću pojedinca da ispuni sve zahteve pozicije, a ne na osnovu njegovog roda. Terenska istraživanja koja je sproveo MKCK ukazuju na to da u nekim sukobima, žene borci mogu da čine i do 30% određenih nevladinih oružanih grupa.

¹⁷³ Dozvoljeno je da žene obavljaju određene borbene funkcije u nekoliko zemalja, a to su Kanada, Danska, Finska, Francuska, Nemačka, Izrael, Holandija, Novi Zeland, Norveška, Poljska, Rumunija, Španija, Švedska i od nedavno, Australija.

¹⁷⁴ Godine 1966. Generalna skupština UN usvojila je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR), koji sadrži načelo jednakosti muškaraca i žena (član 3) i načelo zabrane diskriminacije (članovi 2 i 26). Nakon toga, 1979. godine, sledi usvajanje Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW). U skorije vreme, međunarodna zajednica prepoznala je vezu između nejednakosti i diskriminacije u mirnodopsko vreme i nasilja nad ženama u oružanim sukobima. UN Secretary-General, *Report of the Secretary-General on women, peace and security*, UN Doc S/2002/1154, 16 October 2002, para. 5.

ne s različitim načinima na koje oružani sukobi mogu uticati na njih.¹⁷⁵ Izdvajanje žena ni na koji način ne implicira da poseduju manju prilagodljivost, učinak ili sposobnost u oružanim snagama odnosno kao civili, nego se priznaje da žene imaju poseban skup potreba i da se mogu suočiti s određenim fizičkim i psihološkim rizicima.¹⁷⁶

1428 Ženevske konvencije i Dopunski protokoli zasnovani su na načelu da poštovanje, zaštita i negovanje ranjenika i bolesnika mora da se primenjuje bez nepovoljne diskriminacije. Član 12 ne sadrži samo suštinske odredbe u pogledu tog pitanja, zaštite i nege, već se njime propisuje i kako ih treba primenjivati. U članu 12, stav 2, izričito je zabranjena nepovoljna diskriminacija zasnovana na polu. U okviru zahteva za jednakost u zaštiti, članom 12 dozvoljena je takođe povoljna diskriminacija zasnovana na konkretnim potrebama koje mogu nastati zbog pola ranjenog odnosno bolesnog borca. Članom 12, stav 4 priznaje se da žene imaju posebne potrebe i da se suočavaju s određenim rizicima za koje „blanketni“ mehanizam zaštite možda nije adekvatan. Te potrebe i rizici mogu biti fizički i psihološki, ali mogu takođe imati osnovu u društvenim, ekonomskim, kulturnim i političkim strukturama u jednom društvu. Budući da žene imaju sve raznovrsnije uloge u vreme oružanih sukoba član 12, stav 4 relevantniji je nego ikad.

1429 Članom 12, stav 4 propisuje se da strane u sukobu postupaju prema ranjenim odnosno bolesnim pripadnicama oružanih snaga sa „svim posebnim obzirima koji se duguju njihovom polu“. Isto tako, član 12, stav 3 dopušta povoljnu diskriminaciju na osnovu razloga medicinske hitnosti, što je još jedan kriterijum zasnovan na potrebama. U svetlu svrhe člana 12, a to je da se reguliše pitanje specifične osetljivosti ranjenika i bolesnika i da se uspostavi sveobuhvatni režim njihove zaštite, poseban skup potreba i konkretni fizički i psihološki rizici s kojima se suočavaju žene, uključujući i one uslovljene društvenim strukturama, moraju se uzeti u obzir kako bi se izvršila obaveza iz stava 4.

1430 Ako se član 12, stav 4 tumači zajedno s članom 12, stav 2, postavljaju se uslovi za jednako poštovanje, zaštitu i negu zasnovanu na svim potrebama žena.

¹⁷⁵ Više rezolucija Saveta bezbednosti UN posvećeno je uticaju oružanih sukoba na žene: videti rezolucije Saveta bezbednosti UN 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013) i 2122 (2013). Za više informacija, videti Tengroth, Lindvall; Lindsey, 2005; Coomaraswamy; i Gardam. Videti takođe Lindsey, 2001.

¹⁷⁶ U poređenju s ovim komentarom, originalni komentar člana 12, stav 4 zasnovan je na društvenom i istorijskom kontekstu tog vremena, a pominjanje žena kao „slabijih od sebe, čija čast i čednost zahtevaju poštovanje“ više se ne smatra prikladnim (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 140). Za detaljniju diskusiju i feminističke kritike humanitarnog prava, videti Gardam, Jarvis; Haeri, Puechguirbal, i Durham.

Obavezu prepoznavanja odgovora na specifične potrebe žena – koja ne sme biti niža od osnovnog humanitarnog standarda već iskazanog u konvencijama – podupiru i drugi članovi kojima se propisuje da se prema pripadnicama oružanih snaga mora postupati „sa svim posebnim obzirima koji se duguju njihovom polu“ i one „u svakom slučaju moraju uživati isto tako povoljno postupanje koje se priznaje muškarcima“.¹⁷⁷

1431 U članu 12, stav 4, reč „postupati“ obuhvata ne samo obezbeđivanje neposredne i neophodne medicinske pomoći i materijala, nego i, u kontekstu celog člana, ukazivanje poštovanja i zaštite ranjenih i bolesnih žena boraca.¹⁷⁸

1432 Kako je napred objašnjeno, da bi se lice kvalifikovalo kao ranjeno ili bolesno mora da zadovolji dva kumulativna kriterijuma: da mu je potrebna medicinska nega i da se uzdržava od akata neprijateljstva. Iz toga sledi da kategorija „ranjenih i bolesnih“ obuhvata takođe slučajeve porodića i bremenitih žena budući da je i njima potrebna medicinska pomoć i nega. To je izričito priznato u definiciji „ranjenih i bolesnih“ iz Dopunskog protokola I.¹⁷⁹ U kontekstu člana 12, stav 4, dakle, specifične potrebe žena u trudnoći i nakon porođaja, kao što su dodatna ishrana i posebni higijenski uslovi, moraju biti ispunjene.

1433 Kako je već napomenuto, zaštićeni status koji uživa ranjeno odnosno bolesno lice se okončava čim se to lice uključi u akte neprijateljstva, premine ili se oporavi, tj. kada više ne postoji bolest odnosno povreda koja iziskuje medicinsku pomoć ili negu. U kontekstu posebnih ženskih stanja trudnoće i porođaja, to znači da se obaveza zaštite žena produžava i nakon oporavka posle porođaja. Sve dok je majci i detetu potrebna medicinska pomoć ili nega, ta obaveza i dalje postoji.¹⁸⁰

1434 Da bi se prema ranjenim odnosno bolesnim ženama borcima postupalo „sa svim posebnim obzirima koji se duguju njihovom polu“, strane u oružanom sukobu moraju obezbediti da se pri pružanju zaštite i nege uzmu u obzir njihove specifične potrebe u pogledu higijene, prenatalne i postporođajne nege i ginekološkog i reproduktivnog zdravlja, uključujući fiziološke činioce koji mogu povećati rizik od anemije i nedostatka minerala. Ako su pripadnice borbenih trupa bremenite ili su nedavno rodile dok su bile povređene odnosno bolesne, biće im potrebna posebna medicinska nega. Osim toga, uticaj određenog oružja i metoda koje koriste zaraćene strane mogu imati posebne implikacije na pripadnice vojske zbog telesne teži-

¹⁷⁷ Videti Treća konvencija, član 14, stav 2.

¹⁷⁸ Rasprava o terminima „poštovanje“ i „zaštita“ nalazi se u odeljku E.

¹⁷⁹ Videti Dopunski protokol I, član 8, stav (a).

¹⁸⁰ Definicija „ranjenih i bolesnih“ lica iz člana 8, stav (a) Dopunskog protokola I obuhvata takođe „novorođenčad i druga lica kojima je potrebna neposredna medicinska pomoć ili nega“.

ne i drugih fizioloških razlika.¹⁸¹ U praktičnom smislu, članom 12, stav 4 se zahteva da vojne sanitetske službe primenjuju multidisciplinarni pristup i raspolažu stručnim osobljem iz raznih disciplina i veština kako bi mogli da zbrinu ne samo pacijente nego i pacijentkinje.¹⁸²

1435 U cilju sprovođenja napred navedene obaveze, uključujući planiranje i analizu vrsta zdravstvene nege koja se obezbeđuje, potrebno je da strane u oružanom sukobu uzmu u obzir na koji način uloge i obrasci nastali u društvenom, ekonomskom, kulturnom odnosno političkom kontekstu, koji su doveli do različitog položaja, potreba i sposobnosti žena i muškaraca različitog uzrasta i porekla, mogu svakoj od tih grupa otežati bezbedan pristup nezi. To može uključiti nespremnost da se traži odnosno dobije medicinska nega, moguće zbog diskriminacije ili stigmatizovanja koju sobom nosi ranjavanje odnosno bolest. Saznanja o tome kako društvene strukture utiču na navedenu situaciju treba uzeti u obzir kako bi se osiguralo da zdravstvena nega bude potpuno dostupna i ženama i muškarcima i da bi se smanjili rizici od izloženosti bilo koje grupe diskriminaciji, nepoštovanju, šteti odnosno opasnosti pre, tokom i nakon pružanja nege.¹⁸³

181 Videti Švedska, Ministarstvo spoljnih poslova, *International Humanitarian Law and Gender*, Report Summary, International Expert Meeting: „Gender Perspectives on International Humanitarian Law, 4–5 October 2007, Stockholm, Sweden; i Tengroth, Lindvall, poglavlje 14.

182 Sukobi pogoršavaju postojeće rodne nejednakosti, često dovodeći žene u veću opasnost. Žene su sve više namerno napadane i trpe različite oblike nasilja i zlostavljanja u oružanim sukobima, uključujući seksualno nasilje, mučenje i sakaćenje, koji na njih ostavljaju dalekosežne fizičke i psihološke posledice (Videti potvrdu tog stava u npr. Opštoj preporuci br. 30 Komiteta za eliminisanje svih oblika diskriminacije žena, str. 9–10). Predloženo je da „[n]apori da se okonča seksualno nasilje u sukobima moraju uključiti ispitivanje načina na koji se oblikuju i održavaju rodne uloge u mirnodopsko doba. Društva koja vide muškarce kao superiorne stvaraju okruženje koje pogoduje seksualnom nasilju u oružanim sukobima.“ (Zajednička izjava Nordijskih država na Otvorenoj debati u Savetu bezbednosti UN o ženama, miru i bezbednosti održanoj 24. juna 2013.)

183 Treba proceniti da li ranjeni i bolesni pripadnici oružanih snaga mogu biti izloženi posebnim rizicima od diskriminacije, nasilja svake vrste odnosno uvredljivog ili drugog ponižavajućeg postupanja za vreme oružanog sukoba, uzimajući u obzir mogućnost da se rodna diskriminacija odnosno rizici svojstveni društvu mogu povećati za vreme oružanog sukoba. Na primer, ako samo društvo bez pogovora prihvata diskriminaciju i silovanje žena i nasilje nad njima, ili ako kultura diktira da žene i muškarce može lečiti isključivo osoblje istog pola, mora se razmotriti koje mere predostrožnosti treba preduzeti prilikom planiranja i obezbeđivanja zdravstvene zaštite kako bi se osiguralo da pripadnice oružanih snaga uživaju punu zaštitu i poštovanje i da je standard nege koju dobijaju isti kao i za njihove muške kolege. Za smernice koje se jednako primenjuju na preventivne mere u skladu s ovim članom, videti npr. Lindsey-Curtet, Tercier Holst-Roness, Anderson, deo 1.1, Personal safety, i deo 1.2, Sexual violence; i Tengroth, Lindvall, Recommendations, i deo 6, Checklist – a gender perspective in the application of IHL.

1436 Obaveza da se osigura jednakost u postupanju prema ženama i muškarcima borbama, uz istovremeno obraćanje pažnje na specifične potrebe žena, predstavlja stalnu temu Ženevskih konvencija i primenjuje se na temelju člana 14 Prve konvencije kada se ranjene i bolesne pripadnice oružanih snaga nađu u rukama neprijatelja. Pored toga, ona se pojavljuje u celoj Trećoj konvenciji u vezi s postupanjem prema ratnim zarobljenicima.¹⁸⁴

1437 Obezbeđenje da se ženama ukazuje poštovanje i pruža zaštita, kao i čovečino postupanje i nega koje iziskuju njihove specifične potrebe, predstavlja suštinsko obeležje Ženevskih konvencija. Član 12, stav 4 nikada nije bio bitniji i važniji nego u oružanim sukobima danas. Kako je raznovrsnost uloga žena u borbama sve veća, strane u oružanim sukobima dužne su da uzmu u obzir koncept povoljne diskriminacije u tom pogledu. Postupanje prema pripadnicama oružanih snaga sa svim posebnim obzirima dostojnih njihovog pola podrazumeva da strane imaju kapacitet i širinu shvatanja kako bi zadovoljile niz specifičnih potreba žena u slučaju ranjavanja i bolesti.

¹⁸⁴ Videti Treća konvencija, članovi 3, stav 1, 14, stav 2, 16, 25, stav 4, 29, 49, stav 1, 88, stav 2, 88, stav 3, 97, stav 4 i 108, stav 2.

I. STAV 5: PRIMORANOST DA SE RANJENICI I BOLESNICI OSTAVE NEPRIJATELJU

1438 Stav 5 odnosi se na situacije u kojima je jedna strana u međunarodnom oružanom sukobu prinuđena da prepusti ranjenike i bolesnike neprijatelju i on propisuje, uz upozorenje „ukoliko vojni razlozi to dopuste“, da ta strana „ostaviće s njima jedan deo svog sanitetskog osoblja da pripomogne njihovoj nezi“. Koliko je poznato, odredba nikada nije bila primenjena niti se na nju pozivalo u savremenoj praksi. Sama premisa odredbe, naime to da ranjenici i bolesnici mogu biti ostavljeni, u sukobu je s obavezom navedenom u stavovima 1 i 2. Upotreba reči „primorana“ ukazuje na to da se ranjenici i bolesnici mogu napustiti, ako je to uopšte moguće, samo u najekstremnijim situacijama. Stav 5 zato ne treba razumeti kao pravni osnov za napuštanje ranjenika i bolesnika, nego kao zaštitnu klauzulu krajnje mere kada više ništa nije preostalo da se učini, koja se primenjuje na slučajeve u kojima nema druge mogućnosti nego da se ranjenici i bolesnici napuste.

1439 Iako se u formulaciji stava 5 ne pravi razlika između ranjenika i bolesnika sopstvenih oružanih snaga i onih koji pripadaju neprijateljskim oružanim snagama, odredba je pre svega usmerena na nužnost („primorana da“) napuštanja sopstvenog ranjenog i bolesnog ljudstva u ekstremnim okolnostima. To tumačenje izvedeno je iz istorijskog konteksta stava 5, naime člana 1, stav 2 Konvencije iz 1906. godine kojim je bilo predviđeno da „zaraćena strana, međutim, kada je primorana da ostavi svoje ranjene u rukama neprijatelja, ostavlja s njima, koliko to dozvoljavaju vojni uslovi, deo ljudstva i „*matériel*“ svoje sanitetske službe da pripomogne njihovoj nezi“ (naglasili autori). U tom kontekstu, članom 5 propisana je obaveza („ostaviće“) da se nastavi s pomaganjem u njihovom lečenju, „ukoliko vojni razlozi to dopuste“. Dakle, iako druga strana u sukobu, u skladu sa stavom 2, ima obavezu da neguje ostavljeno ranjeno i bolesno ljudstvo koje će ubrzo pasti pod njenu vlast, stavom 5 propisano je da strana koja napušta svoje ranjenike i bolesnike mora da doprinese medicinskoj nezi koju pruža druga strana.

1440 U Komentaru Ženevske konvencije o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine navodi se:

Ta obaveza, koliko god bila prirodna i nužna, može predstavljati težak teret ako je, na primer, zaraćena strana u povlačenju primorana da napusti nekoliko grupa ranjenika, jednu za drugom, ostavljajući sa svakom grupom sanitetsko osoblje i opremu. U tom slučaju, rizikuje da ostane bez sanitetskog osoblja i opreme za svoje trupe koje će po-

slednje pasti. To se ne može promeniti. Njena je dužnost da se pobrine za trenutne potrebe i da ne zadržava sredstava za pomoć budućim gubicima u ljudstvu. Ako zbog toga nema više sanitetskog osoblja odnosno opreme za naredne ljudske gubitke, moraće da učini sve što je u njenoj moći da im se ukaže pomoć, pa čak i da apeluje, u tom slučaju, na milosrđe stanovništva, budući da na to ima pravo po osnovu člana 5 [Ženevske konvencije iz 1929].¹⁸⁵

1441 Tako rigidno tumačenje, ipak, ide predaleko. Ne ide mu u prilog formulacija stava 5. Upozorenje „ukoliko vojni razlozi to dopuste“ ostavlja vojnim zapovednicima polje slobodne procene da odluče koliko će sanitetskog osoblja i materijala ostaviti za sobom. U tom pogledu, relevantan je i član 28, stav 1 Prve konvencije. U skladu s tom odredbom, sanitetsko osoblje označeno u članovima 24 i 26 „može biti zadržano, ako padne pod vlast protivničke strane, samo dok to iziskuju zdravstveno stanje, duhovne potrebe i broj ratnih zarobljenika“. Pored toga, u skladu sa članom 28, stav 3 „[u] toku neprijateljstava, strane u sukobu će se sporazumeti o eventualnoj razmeni zadržanog osoblja“.¹⁸⁶ Dakle, vojni zapovednici nisu u apsolutnoj obavezi da ostave sanitetsko osoblje i materijal. Tačnije, ta obaveza zavisi od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, uzimajući u obzir humanitarne ali i vojne interese, uključujući lečenje za koje se predviđa da će ga obezbediti suprotstavljena strana kada napušteno ljudstvo bude u njenoj vlasti. Dakle, arbitrarna odluka da se sanitetsko osoblje uopšte ne ostavi predstavljala bi povredu stava 5. Nasuprot tome, odluka zasnovana na činionicima koje bi svaki razumni vojni zapovednik prihvatio u datim okolnostima, uključujući to da očekuje veliki broj ranjenog vojnog osoblja u predstojećoj bici, može opravdati odluku da se uopšte ne ostavlja sanitetsko osoblje niti materijal.

1442 S obzirom na to da, koliko se može videti, stav 5 nikada nije bio primenjen niti se pozivalo na njega u savremenoj praksi, moglo bi se tvrditi da je ta odredba praktično izašla iz upotrebe odnosno prestala da važi, da bi svako napuštanje ranjenika i bolesnika – čak i u ekstremnim okolnostima – predstavljalo kršenje obaveze da se prema njima postupa čovečno, i da ta obaveza ne priznaje izuzetke, čak ni po osnovu konkretne odredbe humanitarnog prava kao što je ona sadržana u stavu 5. Međutim, kako je stav 5 od samog početka formulisan kao klauzula krajnje mere, nepostojanje prakse država u tom smislu nije iznenađujuće i, bez više dokaza, ne može se uzeti kao indikacija da odredba više nije na snazi.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, ICRC, 1930, str. 15–16.

¹⁸⁶ Videti komentar člana 28, odeljak E. U vezi s režimom zadržavanja, videti takode članove 30 i 31 Prve konvencije i član 33 Treće konvencije.

¹⁸⁷ Videti Ujedinjeno Kraljevstvo, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, para. 7.7, i Sjedinjene Američke Države, *Law of Armed Conflict – Deskbook*, 2012, p. 49.

IZABRANA BIBLIOGRAFIJA

Bellal, Annyssa, "Who Is Wounded and Sick?", u: Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, str. 757–765.

Benoit, James P., "Mistreatment of the Wounded, Sick and Shipwrecked by the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, str. 175–219.

Bothe, Michael, »Le statut de la profession médicale en temps de conflit armé'', *Annales de droit international médical*, Vol. 28, 1979, str. 52–59.

Bothe, Michael i Janssen, Karin, "Issues in the protection of the wounded and sick", *International Review of the Red Cross*, Vol. 26, No. 253, August 1986, str. 189–199.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef i Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1982.

Breau, Susan C., "Commentary on selected Rules from the ICRC Study: Protected persons and objects", u: Elizabeth Wilmschurst i Susan C. Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2007, str. 169–203.

Bugnion, Francois, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, ICRC/Macmillan, Oxford 2003.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations, CEDAW/C/GC/30, 18 October 2013.

Condorelli, Luigi i Boisson de Chazournes, Laurence, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", u: Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1984, str. 17–35.

Coomaraswamy, Radhika, "Sexual Violence during Wartime", u: Helen Durham i Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005, str. 53–66.

Davis, George B., "The Geneva Convention of 1906", *American Journal of International Law*, Vol. 1, No. 2, 1907, str. 409–417.

Detter, Ingrid, *The Law of War*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2000.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

Dunant, Henry, *A Memory of Solferino*, ICRC, Geneva, reprint 1986.

Dupuy, Pierre-Marie, "Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility", *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999, str. 371–385.

Durham, Helen, "International Humanitarian Law and the Protection of Women", u: Helen Durham i Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005, str. 95–107.

Focarelli, Carlo, "Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?", *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, str. 125–171.

Gardam, Judith, "Women and Armed Conflict: The Response of International Humanitarian Law", u: Helen Durham i Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005, str. 109–123.

Gardam, Judith G. i Jarvis, Michelle J., *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, The Hague 2001.

Gawande, Atul, "Casualties of War – Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan", *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, str. 2471–2475.

Giacca, Gilles, "The Obligations to Respect, Protect, Collect, and Care for the Wounded, Sick, and Shipwrecked", u: Andrew Clapham, Paola Gaeta i Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, str. 781–806.

Geiss, Robin, "Land Warfare", version of September 2009, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

- "Military Necessity: A Fundamental 'Principle' Fallen into Oblivion", u: Hélène Ruiz Fabri, Rüdiger Wolfrum i Jana Gogolin (eds), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, Vol. 2, 2008, Hart Publishing, Oxford 2010, str. 554–568.
- "The Obligation to Respect and to Ensure Respect for the Conventions", u: Andrew Clapham, Paola Gaeta i Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, str. 111–134.

Haeri, Medina i Puechguirbal, Nadine, "From helplessness to agency: examining the plurality of women's experiences in armed conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, March 2010, str. 103–122.

Henckaerts, Jean-Marie i Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, ICRC/Cambridge University Press, 2005, <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

Henderson, Ian, *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2009.

Jakovljevic, Bosko, "The protection of the wounded and sick and the development of International Medical Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 5, No. 48, March 1965, str. 115–122.

Kalshoven, Frits i Zegveld, Liesbeth, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, 4th edition, ICRC/Cambridge University Press, 2011.

Kessler, Birgit, "The duty to 'ensure respect' under common Article 1 of the Geneva Conventions: its implications on international and non-international armed conflicts", *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, str. 498–516.

Kleffner, Jann K., "Protection of the Wounded, Sick, and Shipwrecked", u: Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, str. 321–357.

Kolb, Robert i Hyde, Richard, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford 2008.

Krieger, Heike, "Protected Persons", version of March 2011, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

Krill, Françoise, "The Protection of Women in International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 25, No. 249, December 1985, str. 337–363.

Lauterpacht, Hersch (ed.), *Oppenheim's International Law*, 7th edition, Longmans, London 1952.

Lindsey, Charlotte, *Women facing war: ICRC study on the impact of armed conflict on women*, ICRC, Geneva 2001.

– "The Impact of Armed Conflict on Women", u: Helen Durham i Tracey Gurd (eds), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2005, str. 21–35.

Lindsey-Curtet, Charlotte, Tercier Holst-Roness, Florence i Anderson, Letitia, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva 2004.

Mehring, Sigrid, "Medical War Crimes", u: Armin von Bogdandy and Rüdiger Wolfrum (eds), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 15, 2011, str. 229–279.

ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, by Nils Melzer, ICRC, Geneva 2009.

Novak, Gregor, "Wounded, Sick, and Shipwrecked", version of December 2013, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

Pictet, Jean S., "The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims", *American Journal of International Law*, Vol. 45, No. 3, 1951, str. 462–475.

Röthlisberger, Ernst, *Die neue Genfer Konvention von 6. Juli 1906*, A. Francke, Bern 1908.

Sassòli, Marco, "State responsibility for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 846, June 2002, str. 401–434.

Schmitt, Michael N., "Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, str. 697–739.

Scobbie, Iain, "Smoke, Mirrors and Killer Whales: The International Court's Opinion on the Israeli Barrier Wall", *German Law Journal*, Vol. 5, No. 9, 2004, str. 1107–1131.

Simpson, Stephen W., "Shoot First, Ask Questions Later: Double-Tapping Under the Laws of War", *West Virginia Law Review*, Vol. 108, No. 3, 2006, str. 751–775.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Solf, Waldemar A., "Development of the protection of the wounded, sick and shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions", u: Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1984, str. 237–248.

Solis, Gary D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, 2010.

Spaight, James Molony, *War Rights on Land*, Macmillan, London, 1911.

Sperry, Charles S., "The Revision of the Geneva Convention, 1906", *Proceedings of the American Political Science Association*, Vol. 3, 1907, str. 33–57.

Tengroth, Cecilia and Lindvall, Kristina, *IHL and gender – Swedish experiences*, Swedish Red Cross and Swedish Ministry for Foreign Affairs, Stockholm 2015.

Triffterer, Otto i Ambos, Kai (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford 2016.

ČLAN 13

ZAŠTIĆENA LICA

Tekst odredbe

Ova konvencija će se primenjivati na ranjenike i bolesnike u sledećim kategorijama:

- 1) na pripadnike oružanih snaga jedne strane u sukobu, kao i pripadnike milicija i dobrovoljačkih jedinica koji ulaze u sastav tih oružanih snaga;
- 2) na pripadnike ostalih milicija i pripadnike ostalih dobrovoljačkih jedinica, podrazumevajući tu i pripadnike organizovanih pokreta otpora, koji pripadaju jednoj strani u sukobu i koji dejstvuju izvan ili u okviru svoje sopstvene teritorije, čak i da je ta teritorija okupirana, pod uslovom da te milicije ili dobrovoljačke jedinice, podrazumevajući tu i ove organizovane pokrete otpora, ispunjavaju sledeće uslove:
 - a) da na čelu imaju lice odgovorno za svoje potčinjene;
 - b) da imaju određen znak za razlikovanje koji se može uočiti na odstojanju;
 - c) da otvoreno nose oružje;
 - d) da se pri svojim dejstvima pridržavaju ratnih zakona i običaja.
- 3) na pripadnike redovnih oružanih snaga koji izjavljuju da pripadaju jednoj vladi ili vlasti koju nije priznala sila u čijim se rukama nalaze;
- 4) na lica koja prate oružane snage iako neposredno ne ulaze u njihov sastav, kao što su civilni članovi posada vojnih vazduhoplova, ratni dopisnici, snabdevači, članovi radnih jedinica ili službi čija je dužnost da se staraju o dobrobiti vojske, pod uslovom, da su za to dobila dozvolu od oružanih snaga u čijoj se pratnji nalaze;
- 5) na članove posada, podrazumevajući tu komandante, pilote i učenike trgovačke mornarice i posade civilnog vazduhoplovstva strana u sukobu koji ne uživaju povoljniji tretman na osnovu drugih odredaba međunarodnog prava;
- 6) na stanovništvo neokupirane teritorije koje usled približavanja neprijatelja, dobrovoljno uzima oružje da bi pružilo otpor neprijateljskoj najezdi, a koje nije imalo vremena da se organizuje kao redovna oružana sila, ako ono otvoreno nosi oružje i ako poštuje ratne zakone i običaje.

Rezerve ili izjave

Gvineja Bisao,¹⁸⁸ odbijena od strane Savezne Republike Nemačke,¹⁸⁹ Sjedinjenih Američkih Država¹⁹⁰ i Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske.¹⁹¹

188 United Nations Treaty Series, Vol. 920, 1974, str. 280–282, na 281: Državni savet Republike Gvineje Bisao ne priznaje „uslove“ predviđene u podstavu 2 ovog člana koji se odnose na pripadnike ostalih milicija i pripadnike ostalih dobrovoljačkih jedinica, podrazumevajući tu i pripadnike organizovanih pokreta otpora, zato što ti uslovi nisu primereni za ratove koje ljudi danas vode.

189 *Ibid.*, Vol. 970, 1975, str. 366–367: Rezerve koje je Republika Gvineje Bisao formulisala u vezi sa tim, a koje se odnose na... *član 13, stav 2* Prve Ženevske konvencije za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu... prema mišljenju Vlade Savezne Republike Nemačke, izlaze iz okvira svrhe i namere ovih konvencija i stoga su za nju neprihvatljive. Ova izjava neće na drugi način uticati na validnost navedenih Ženevskih konvencija u skladu sa međunarodnim pravom između Savezne Republike Nemačke i Republike Gvineje Bisao.

190 *Ibid.*, str. 367–368: Ministarstvo spoljnih poslova SAD se poziva na dopis ambasade Švajcarske od 5. marta 1974. godine, uz obaveštenje Federalnog političkog odeljenja Švajcarske o pristupanju Republike Gvineje Bisao Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. godine za zaštitu žrtava rata, uz određene rezerve. Rezerve su slične rezervama koje su prethodno izrazili ostali u vezi sa istim ili različitim konvencijama i o kojima je Vlada SAD prethodno dala svoje mišljenje. Stav Vlade SAD u vezi sa svim rezervama Republike Gvineje Bisao odgovara njenom stavu o drugim takvim rezervama. Vlada SAD, iako odbija rezerve, prihvata ugovorne odnose sa Republikom Gvineja Bisao.

191 *Ibid.*, Vol. 995, 1976.

A. UVOD

1443 Svrha člana 13 je da se navede koja su lica, nakon što budu ranjena ili se razbole, zaštićena Prvom konvencijom.¹⁹² Ovaj spisak obuhvata pripadnike oružanih snaga i druge kategorije lica koja, iako nisu pripadnici oružanih snaga, imaju status borca ili po drugom osnovu imaju pravo na status ratnog zarobljenika. Spisak zaštićenih lica u članu 13 je, dakle, namerno ostavljen gotovo isti kao onaj usvojen za ratne zarobljenike u članu 4 Treće konvencije. Oslanjanje u članu 13 na definiciju ratnih zarobljenika navedenu u članu 4 Treće konvencije obezbeđuje doslednost u konvencijama.¹⁹³

1444 Međutim, postoje neke razlike između člana 13 Prve konvencije i člana 4 Treće konvencije. Na primer, u članu 13 se ne uzima u obzir član 4B Treće konvencije, koji se odnosi na pripadnike oružanih snaga koji su ponovo internirani na okupiranoj teritoriji ili na neutralnoj ili nezaraćenoj teritoriji. To je zato što se Prva konvencija odnosi prvenstveno na postupanje prema ranjenicima i bolesnicima koji su u neposrednoj blizini ratnih dejstava, pošto kategorije lica navedene u članu 4B Treće konvencije nisu relevantne za taj kontekst.¹⁹⁴ Pored toga, u članu 13 ne postoji uslov da lice mora biti u rukama neprijatelja kako bi se na njega primenjivala Prva konvencija. Međutim, čim ranjenici ili bolesnici obuhvaćeni Prvom konvencijom padnu u ruke neprijatelja, oni su takođe zaštićeni kao ratni zarobljenici, što je potvrđeno u članu 14. U takvim slučajevima, Prva konvencija i Treća konvencija se primenjuju istovremeno.¹⁹⁵

¹⁹² Konvencija štiti i druga lica, naročito sanitetsko i versko osoblje, ali njihova zaštita nije uslovljena njihovim ranjavanjem ili bolešću; videti naročito članove 24–27.

¹⁹³ Na primer, obaveze koje se odnose na evidentiranje i prosleđivanje informacija o ranjenicima i bolesnicima i propisi koji se odnose na mrtve slične su u Prvoj i Trećoj konvenciji. Uporedite, na primer, član 17 Prve konvencije i član 120 Treće konvencije.

¹⁹⁴ Član 4B se odnosi na lica koja se već nalaze u rukama neprijatelja ili pod kontrolom neutralne ili nezaraćene sile. S obzirom na to da takva lica verovatno neće biti ranjena ili bolesna na ratištima ili u blizini ratnih dejstava, ove kategorije nisu uključene u član 13 Prve konvencije.

¹⁹⁵ Videti komentar na član 14, odeljak C.1.

1445 Osim ograničenog broja civila koji su obuhvaćeni stavovima 4 i 5 člana 13, Prva konvencija se ne odnosi na civile koji su ranjeni ili bolesni. Civili koji su ranjeni ili bolesni imaju pravo na zaštitu u skladu sa Četvrtom konvencijom i drugim pravilima međunarodnog humanitarnog prava.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Videti članove 16 i 17 Četvrtke konvencije. Za one države ugovornice Dodatnog protokola I, u članu 8, stav (a), ne pravi se razlika između ranjenog i bolesnog vojnog osoblja i civila za potrebe tog protokola. Prema Studiji MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, ne bi trebalo praviti razliku između ranjenih ili bolesnih boraca, vojnog osoblja i civila u odnosu na obaveze prema njima u skladu sa tim pravom; videti Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 109–111. U kontekstu nemeđunarodnih oružanih sukoba, u zajedničkom članu 3 navodi se da se ranjenici i bolesni moraju primiti, negovati i tretirati humano. U članu 7 Dodatnog protokola II takođe se ne pravi razlika između ranjenog i bolesnog vojnog osoblja i civila.

B. ISTORIJAT

1446 Prva ženevska konvencija (1864) se bavila zaštitom ranjenih i bolesnih pripadnika vojski u ratu. Konvencijom je uspostavljen sistem zaštite „ranjenih i bolesnih boraca bez obzira na to kojoj naciji pripadaju“.¹⁹⁷ Kada je Konvencija revidirana 1906. godine, zaštitila je ranjene i bolesne „oficire, vojnike i druga lica zvanično vezana za vojske“, te je tako proširila zaštitu na sve pripadnike oružanih snaga, uključujući i neborce, kao što su medicinsko osoblje i druga lica koja su zvanično u sastavu oružanih snaga, a nisu borci.¹⁹⁸ Kada je Konvencija ponovo revidirana 1929. godine, njena oblast primene je ostala nepromenjena.¹⁹⁹

1447 Godine 1929. nije bilo pokušaja da se usklade kategorije lica na koja se odnosi Ženevska konvencija o ranjenim i bolesnim licima sa onima na koja je trebalo da se primenjuje nova Ženevska konvencija o ratnim zarobljenicima, iako se istovremeno pregovaralo o obema konvencijama.²⁰⁰ To je bilo namerno, jer je postojala zabrinutost da neke države koje su već bile potpisnice Konvencije iz 1906. godine neće želeti da postanu države ugovornice revidirane konvencije ukoliko se usvoji

¹⁹⁷ Ženevska konvencija (1864), član 6.

¹⁹⁸ Ženevska konvencija (1906), član 1. Videti Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, ICRC, 1930, p. 15. Termin „neborci“ ovdje se koristi u užem smislu, u skladu sa značenjem iz člana 3 Haške konvencije iz 1907. godine. Primera radi, u to vreme kuvari koji su bili pripadnici oružanih snaga nisu se smatrali borcima.

¹⁹⁹ Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima (1929), član 1. Prevod na engleski je, 1929. godine, malo izmenjen u „oficiri i vojnici i ostala lica ...“ ali je inače ostao isti kao i onaj iz 1906. godine. U verziji sve tri konvencije na francuskom jeziku koristi se reč „militaires“

²⁰⁰ *Proceedings of the Geneva Diplomatic Conference of 1929*, str. 88–90. Na kraju, Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima iz 1929. godine oslonila se na definiciju iz Haške konvencije (IV) iz 1907. godine, ali se takođe mogla primeniti na određene kategorije civila; videti Ženevska konvenciju o postupanju sa ratnim zarobljenicima (1929), članovi 1 i 81.

definicija ratnog zarobljenika za koju se nisu zalagale.²⁰¹ Delegatima je, ipak, 1949. godine bio prioritet da usklade konvencije u najvećoj mogućoj meri.²⁰²

1448 Istovremeno, zaštita civila koji su ranjeni ili oboleli usled ili u toku ratnih dejstava postala je problem koji je trebalo hitno rešavati. Tokom pripremnog rada na konvencijama pre Diplomatske konferencije iz 1949. godine, raspravljalo se o mogućnosti proširenja zaštite celokupne Prve konvencije na civile.²⁰³ Umesto usvajanja tog pristupa, izrađena je Četvrta konvencija kao poseban ugovor, a obim zaštite Prve konvencije je u suštini zadržan.

1449 Razvoj kategorija koje su konačno usvojene u članu 13 Prve konvencije i Druge konvencije i u članu 4A Treće konvencije odvijao se potpuno unutar konteksta revizije Ženevske konvencije o ratnim zarobljenicima.

Detaljniju diskusiju o istorijskom razvoju kategorija koje se odnose na ratne zarobljenike pogledajte u komentaru na član 4 Treće konvencije.

²⁰¹ Na Diplomatskoj konferenciji održanoj 1929. godine raspravljalo se o tome da li će definicija, za potrebe Ženevske konvencije o ranjenicima i bolesnima, biti identična definiciji o kojoj se pregovaralo za ratne zarobljenike. Videti *Proceedings of the Geneva Diplomatic Conference of 1929*, str. 88–89, (delegat Ujedinjenog Kraljevstva: „*Je crois que le même texte se trouvera dans le Code des prisonniers de guerre*“ („Verujem da će se isti tekst naći u odredbama o ratnim zarobljenicima“). Međutim, predsedavajući Diplomatske konferencije je savetovao da se ne uskladjuju dva ugovora po tom pitanju; videti str. 89. Istovremeno, definicija ratnih zarobljenika se nalazi u članovima 1–3 Haške konvencije iz 1907. godine.

²⁰² Takođe su želeli da usklade tu definiciju sa onom iz člana 1 Haške konvencije iz 1907. godine; videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-A, str. 237, 239–242, 386–387, 413–414 i 420–423.

²⁰³ Ova ideja je razmatrana na sastanku Ekspertske komisije (nacionalnih društava) iz 1937. godine, ali nije usvojena na 17. međunarodnoj konferenciji Crvenog krsta; videti *Report of the Preliminary Conference of National Societies of 1946*, str. 16–18.

C. DISKUSIJA

1. OBLAST PRIMENE: „RANJENICI I BOLESNICI U SLEDEĆIM KATEGORIJAMA“

1450 Uvodni stav člana 13 predviđa da se Prva konvencija primenjuje na „ranjenike i bolesnike u sledećim kategorijama“. Značenje termina „ranjenici i bolesnici“ u ovom kontekstu je određeno u komentaru na član 12.²⁰⁴

1451 Osim uslova da lice bude ranjeno ili bolesno, član 13 se razlikuje od člana 4 Treće konvencije na suptilan, ali važan način: kao što je prethodno navedeno, u njemu se ne postavlja uslov da je ranjeno ili bolesno lice palo u ruke neprijatelja da bi bilo zaštićeno. To znači da se Prva konvencija, takođe, primenjuje i na ranjene i bolesne članove sopstvenih oružanih snaga, pored onih u oružanim snagama suprotne strane.²⁰⁵ Na taj način su obaveze sada uvrštene u Prvu konvenciju razumljivije nego u vreme njenog usvajanja 1864. godine.²⁰⁶ Pored toga, naglašava se da strane u sukobu imaju obaveze prema ranjenim i bolesnim licima, kao što je obaveza iz člana 15 Prve konvencije, da pronalaze i prikupljaju ranjene i bolesne, čak i kada takva lica nisu u njihovim rukama.

2. RAZLIČITE KATEGORIJE IZ ČLANA 13

1452 Član 13 obuhvata pripadnike oružanih snaga strana u sukobu i više drugih kategorija lica. Prvi stav se odnosi na „pripadnike oružanih snaga jedne strane u sukobu, kao i pripadnike milicije i dobrovoljačkih jedinica koji ulaze u sastav tih oružanih snaga“. Termin „oružane snage“ je posebno izabran da bi obuhvatio svo vojno osoblje, bez obzira na to kojoj službi pripadaju, kopnenim, morskim ili

²⁰⁴ Videti komentar na član 12, odeljak D.2.

²⁰⁵ Ovo je takođe potvrđeno u članu 10 Dodatnog protokola I, a u komentaru iz 1987. godine ponovo se ističe to pitanje; videti Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, stav 445: Uključivanje izraza „bez obzira kojoj strani pripada“ obezbeđuje da je „jasno navedeno da svaka strana u sukobu mora poštovati i zaštititi svoje ranjenike, bolesnike i brodolomnike – što može biti očigledno, iako je možda dobar podsetnik...“. Uprkos tome, u Prvoj konvenciji je zadržana formulacija „Sila u čijim se rukama nalaze“ u stavu 3 člana 13, iako je ona tehnički netačna za situaciju u kojoj se nalaze ranjenici i bolesnici.

²⁰⁶ Videti Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, ICRC, 1930, str. 13–14.

vazдушnim snagama.²⁰⁷ Treba napomenuti da uključivanje pojedinaca u oružane snage države, uključujući miliciju i dobrovoljačke jedinice koji su deo tih oružanih snaga, nije uređeno međunarodnim pravom i zavisi od domaćih zakona država.²⁰⁸

1453 U stavu 2 utvrđeni su kriterijumi koje „ostale milicije“ moraju ispunjavati da bi imale status ratnog zarobljenika.²⁰⁹ Četiri uslova navedena u tom stavu za milicije i dobrovoljačke snage koje pripadaju jednoj strani u sukobu, ali nisu u sastavu njenih redovnih oružanih snaga, prepoznata su još od 1899. godine, kada su navedena u Haškim konvencijama.²¹⁰ Novina iz 1949. godine proširila je te uslove kako bi se obuhvatile organizovane grupe otpora koje se bore protiv okupatorskih sila, uključujući i situacije kada je okupatorska sila uspostavila potpunu kontrolu nad čitavom teritorijom.

1454 Stav 3 štiti redovne oružane snage koje se bore za neku vladu koju suprotstavljene snage ne priznaju.²¹¹ Ova odredba se primenjuje na situacije u kojima neka država postoji, ali u kojima vlada na vlasti nije priznata kao legitimna vlada na toj teritoriji od strane drugih država koje su strane u sukobu. Takav je bio slučaj tokom međunarodnog oružanog sukoba između Talibana i koalicije na čelu sa SAD u Avganistanu u periodu 2001.– 2002. godine.²¹² Iako su Talibani kontrolisali 90 odsto teritorija zemlje, samo nekoliko država su ih priznale kao legitimnu vladu Avganistana.²¹³

1455 Formulacija člana 13, stav 3 iziskuje dodatno pojašnjenje. U članu 13, stav 3 pominje se „Sila u čijim se rukama nalaze“ umesto „suprotstavljenih snaga“, što ukazuje na to da ranjeni i bolesni moraju biti zarobljeni da bi se odnosio i na njih.

207 U prevodu Ženevske konvencija o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. na engleski jezik, izraz „oružane snage“ (*armed forces*) je već bio u upotrebi, dok se u verziji na francuskom jeziku koristio termin „*armies*“.

208 Videti Knut Ipsen, „Combatants and Non-Combatants“, u: Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, str. 79–113, na 86.

209 Videti takođe komentar na član 4 Treće konvencije.

210 Haška konvencija, 1899, član 1. Isti uslovi su navedeni u članu 9 Briselske deklaracije iz 1874. godine.

211 Njeno uključivanje 1949. godine je inspirisano potrebom da se zaštite pripadnici oružanih snaga, na primer, onih koji su se borili pod vođstvom generala Šarla de Gola u Drugom svetskom ratu.

212 Pitanja koja se odnose na status ratnog zarobljenika učesnika u tom sukobu razmatrana su u komentaru na član 4 Treće konvencije.

213 Videti Stephane Ojeda, „US Detention of Taliban Fighters: Some Legal Considerations“, u: Michael N. Schmitt (ed.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 85, 2009, str. 357–369, na 358–359.

Ovo je tehnički netačno; upotreba ovog termina može biti posledica previda autora prilikom transponovanja člana iz Treće konvencije u Prvu.²¹⁴ U svakom slučaju, termin treba tumačiti u kontekstu cilja odredbe, a to je da se obezbedi pružanje pomoći bez izuzetka. Prema tome, ranjena i bolesna lica obuhvaćena Prvom konvencijom, uključujući i ona navedena u ovom stavu, imaju koristi od zaštite koju im dužuju neprijateljske snage, čak i ako (još) nisu u njihovim rukama ili zarobljeni.

1456 Stav 4, kojim se potvrđuje da su zaštićena lica „koja prate oružane snage iako neposredno ne ulaze u njihov sastav“, proširuje zaštitu iz Prve konvencije na neke civile u određenim ulogama.²¹⁵ Ova kategorija može da obuhvati novinare „uključene“ u oružane snage, kao i privatne snabdevače koji pružaju usluge oružanim snagama i koje je strana u sukobu za to ovlastila.²¹⁶

1457 Postoji manja razlika u formulaciji člana 13, stav 4 Prve konvencije u poređenju sa ekvivalentnim tekstom člana 4A, stav 4 Treće konvencije. U članu 4A, stav 4 dodaje se da oružane snage koje imaju ovlašćena lica koja ih prate treba „da im u tu svrhu izdaju identifikacijske dokumente ili kartu sličnu priloženom obrascu“. Izostavljanje ovog dela rečenice u članu 13 je logično, jer u praksi može da bude neizvodljivo proveravati identifikacione isprave, identifikacionu kartu, pre ili čak dok se tretiraju odnosno i prihvataju ranjenici i bolesnici, s obzirom da se takve provere mogu izvršiti kada lice dospe u ruke neprijatelja. U svakom slučaju, pripremni rad na članu 4 ukazuje na to da posedovanje identifikacione isprave ne treba smatra-

²¹⁴ Delegat Diplomatske konferencije iz 1949. godine istakao je da „reči 'Sila u čijim se rukama nalaze' treba zameniti rečima 'protivnička strana', ali čini se da je to na kraju zaboravljeno; videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-A, p. 50.

²¹⁵ Tim civilima je dat status ratnih zarobljenika u Haškim konvencijama (II i IV) iz 1899. i 1907. godine i u Ženevskoj konvenciji o postupanju sa ratnim zarobljenicima iz 1929. godine, ali je zaštita proširena na njih tek u Konvenciji iz 1949. godine. Član 13 iz Haških konvencija iz 1899. i 1907. godine glasi: „Lica koja prate jednu vojsku ne pripadajući joj neposredno, kao što su novinski dopisnici i izveštači, kantinjeri, snabdevači, koji padnu pod vlast neprijatelja i za koje ovaj smatra korisnim da ih zadrži, imaju pravo na postupanje kao sa ratnim zarobljenicima, pod uslovom da imaju ispravu vojne vlasti vojske koju su pratila.“ U članu 81 Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima iz 1929. godine zadržan je status ratnih zarobljenika za ovu grupu. Za dodatnu analizu, videti komentar na član 4 Treće konvencije.

²¹⁶ Međutim, ne spadaju svi privatni dobavljači u ovu kategoriju. Na primer, nije verovatno da će privatni vojni i bezbednosni snabdevači koje su angažovale nevladine organizacije, privatne kompanije ili čak službe vlade, osim odeljenja za odbranu (u zavisnosti od internih zakona) ispuniti zahteve da budu smatrani civilima u pratnji oružanih snaga. Videti Lindsey Cameron i Vincent Chetail, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, str. 419–421.

ti neophodnim elementom za status ratnog zarobljenika.²¹⁷ Međutim, s obzirom na to da su te isprave dovoljne za identifikovanje lica kao pratioca oružanih snaga, od država se zahteva da ih izdaju da bi zaštitili ta lica. Ipak, činjenica da se u članu 13, stav 4 ne spominje nikakva isprava ne predstavlja praktično razliku u smislu toga ko može biti obuhvaćen tim članom.

1458 U stavu 5 se navodi da civilno osoblje trgovačkih brodova i civilnih vazduhoplova strane u sukobu koji su ranjeni ili bolesni takođe uživaju zaštitu Konvencije ako „ne uživaju povoljniji tretman na osnovu drugih odredaba međunarodnog prava“. Ova odredba je relevantna prvenstveno za primenu člana 14 Prve konvencije na tu kategoriju lica. Odredba o „povoljnijem tretmanu“ se odnosi na Hašku konvenciju iz 1907. godine (XI) kojom se predviđa da se određeno osoblje trgovačkih brodova ne sme zarobiti u ratu.²¹⁸ Ipak, oni se moraju poštovati, prihvatiti i negovati u skladu sa Prvom konvencijom. Osoblje *neutralnih* trgovačkih brodova i civilnih vazduhoplova nije zaštićeno Prvom konvencijom, ali mogli bi biti zaštićeni Četvrtom konvencijom.²¹⁹ Konačno, član 13, stav 6 štiti ranjene i bolesne koji su učestvovali u „*levée en masse*“ (masovnoj mobilizaciji). Ova poslednja kategorija se već smatrala suštinski zastarelom 1949. godine, ali je uvrštena u konvencije kao dugogodišnja kategorija lica čiji se ratni status priznaje ako ispunjavaju određene uslove.²²⁰

1459 Rasprave tokom Diplomatske konferencije iz 1949. godine o razradi spiska zaštićenih lica u članu 4 Treće konvencije (član 13 Prve konvencije) odnosile su se prvenstveno na pitanje ko bi trebalo da ima pravo na status ratnog zarobljenika, s obzirom na pogodnosti koje taj status pruža. I danas je takav slučaj: kontroverze vezane za tumačenje pojmova sadržanih u članu 4 Treće konvencije i članu 13 Prve konvencije često su povezane sa pitanjem statusa ratnog zarobljenika, tj. sa pitanjem relevantnim za primenu Treće konvencije. Nasuprot tome, do neslaganja nije došlo u vezi sa statusom i zaštitom ranjenih ili bolesnih lica prema Prvoj konvenciji.²²¹

²¹⁷ Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–A, str. 416–418. U pripremnom radu se ne navodi ništa o tome zašto se isprava ne pominje u članu 13.

²¹⁸ Videti Hašku konvenciju (XI) (1907), članovi 5–8. Za diskusiju, videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–A, str. 416–418. Videti takođe Hašku konvenciju (XI) (1907), članove 3 i 4, koji propisuju da su određena plovila izuzeta od zarobljavanja. O plovilima koja su izuzeta od zarobljavanja, videti takođe *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* (1994), pravilo 136.

²¹⁹ Ako oni nisu lica zaštićena u skladu sa Četvrtom konvencijom, imaju pravo na zaštitu prema članu 75 Dodatnog protokola I.

²²⁰ Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–B, p. 239.

²²¹ To je delimično potvrđeno 1970. godine u izveštaju Generalnog sekretara UN, „Respect for Human Rights in Armed Conflicts“, UN Doc. A/8052 (1970), 18. septembar 1970, stav 99: „Čini se da ne postoji urgentna potreba za reviziju Ženevskih konvencija o zaštiti boraca koji su ranjenici, bolesnici i brodolomnici.“

Detaljniju diskusiju o različitim kategorijama lica, naročito u vezi sa statusom ratnog zarobljenika, pogledajte u komentaru na član 4 Treće konvencije.

3. ZAŠTITA RANJENIKA I BOLESNIKA KOJI NISU OBUHVAĆENI PRVOM KONVENCIJOM

1460 U članu 13 se definiše koja lica, ako su ranjena ili bolesna, imaju pravo na zaštitu na osnovu Prve konvencije. Međutim, mora se naglasiti da svi ranjenici ili bolesnici, uključujući civile, imaju pravo na poštovanje, humani tretman i negu koju njihovo stanje zahteva. Svako kome je potrebna lekarska nega ima pravo da je dobije. Ako ranjenik ili bolesnik padne u ruke neprijatelja, prioritet mora biti pružanje lekarske nege u najkraćem roku.²²² Utvrđivanje da li to lice ispunjava uslove za status ratnog zarobljenika može se obaviti kasnije, u odgovarajuće vreme i na odgovarajućem mestu. Pored toga, neke obaveze iz Prve konvencije, kao što je obaveza pronalaženja i prikupljanja ranjenika i bolesnika, moraju se ispuniti pre nego što bude moguće utvrditi da li ta lica ispunjavaju kriterijume iz člana 13.²²³

1461 Na Diplomatskoj konferenciji iz 1949. godine naglašeno je da se „naravno, jasno razume da oni koji nisu uključeni u ovaj spisak [iz člana 13] i dalje ostaju zaštićeni, bilo na osnovu drugih konvencija ili jednostavno na osnovu opštih načela međunarodnog prava“.²²⁴ Prema tome, član 13 ne može ni na koji način dati pravo strani u sukobu da ne poštuje ranjenika ili da mu uskrati potreban tretman, čak i ako to lice ne spada u jednu od kategorija navedenih u tom članu.

1462 Značaj ovog pristupa se vremenom samo povećavao. Mnoge promene u načinu na koji su se oružani sukobi vodili u proteklih 150 godina dovele su do toga da postoji veća verovatnoća da će u ratnim dejstvima biti ranjeni civili nego pripadni-

²²² Videti više pojedinosti u Četvrtoj konvenciji, član 16 i Dodatnom protokolu I, član 8, stavovi (a) i (b) i član 10. Videti takođe Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 109–111.

²²³ Videti član 15.

²²⁴ Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–A, p. 191 (u vezi sa članom 10A). Odbor za izradu nacrtu je predložio da se doda stav članu 13 u kojem se „navodi da u odredbama člana [13] ne treba lišiti ranjenike i bolesnike, bez obzira na to kojoj kategoriji pripadaju, zaštite na koju su imali pravo prema opštim načelima međunarodnog prava“. Taj predlog, koji je predstavljen pre finalizovanja člana 4 Treće konvencije, odbijen je glasanjem, ali odbijanje je bilo rezultat problema sa prevodom predloženog teksta i načela; videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–A, p. 158. Videti takođe *Minutes of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Commission I, Vol. III, sastanak održan 30. jula 1949, p. 35–46.

ci oružanih snaga.²²⁵ Pored toga, danas je većina sukoba mešovitog karaktera, pri čemu se nemeđunarodni oružani sukobi – u kojima pravno ne postoji status ratnog zarobljenika – odvijaju istovremeno sa međunarodnim oružanim sukobima. Što se tiče poštovanja i zaštite ranjenika i bolesnika, pružanja medicinske nege i humanog postupanja sa njima, uključivanje člana 13 u Prvu konvenciju ne znači da su te obaveze isključene u odnosu na lica koja nisu obuhvaćena tim članom.²²⁶

225 To je već bio slučaj 30-ih i 40-ih godina 20. veka kada se raspravljalo o reviziji Ženevske konvencija o ranjenicima i bolesnicima; videti *Report of the Preliminary Conference of National Societies of 1946*, str. 16–18.

226 Videti na primer: United Kingdom, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004: 7.3. Ranjenike i bolesnike treba zaštititi i poštovati. Oni se ne smeju napadati. Prema njima treba postupati na human način. Mora im se obezbediti medicinska nega. Oni se ne smeju namerno ostaviti bez medicinske pomoći niti izlagati zaraznim bolestima ili infekciji. Prioritet lečenja se zasniva samo na medicinskim razlozima. ... 7.3.2. stav 7.3 se primenjuje na sve ranjenike i bolesnike, bilo da su iz Ujedinjenog Kraljevstva, saveznici ili neprijatelji, pripadnici vojske ili civili.

ČLAN 15

POTRAGA ZA STRADALIMA. EVAKUACIJA

Tekst odredbe

- (1) U svako doba, a naročito posle okršaja, strane u sukobu preduzeće bez odlaganja sve moguće mere da se pronađu i pokupe ranjenici i bolesnici, da se zaštite protiv pljačke i zlostavljanja i da im se obezbedi potrebna nega, kao i da se pronađu mrtvi i da se spreči njihovo pljačkanje.
- (2) Kad god to prilike dopuste, zaključiće se primirje, prekid vatre ili lokalni sporazumi u cilju da se uklone, razmene i prenesu ranjenici koji su ostali na bojnopolju.
- (3) Lokalni sporazumi mogu se isto tako zaključivati između strana u sukobu radi evakuacije ili razmene ranjenika i bolesnika iz jedne opsjednute ili opkoljene zone, kao i radi prolaza sanitetskog i verskog osoblja i sanitetskog materijala u tu zonu.

* Brojevi stavova su dodati radi lakšeg čitanja.

Rezerve ili izjave

Nema

A. UVOD

1476 Član 15 dopunjuje član 12 i utvrđuje određene osnovne obaveze strana u međunarodnom oružanom sukobu u odnosu na ranjenike i bolesnike. Slične obaveze iz člana 15 sadržane su u Drugoj konvenciji, Četvrtoj konvenciji, Dopunskim protokolima i običajnom međunarodnom humanitarnom pravu.²²⁷ Naročito, član 15 dopunjava opštu obavezu zaštite ranjenika i bolesnika u svim okolnostima, utvrđenu u članu 12. Prema tome, članom 15, stav 1 nameće se obaveza „pronalaženja i prikupljanja“ ranjenika i bolesnika, kako bi se sklonili iz zone neposredne opasnosti i kako bi im se omogućilo da dobiju neophodnu medicinsku negu. Stavom 1 takođe se nameću određene obaveze u vezi sa mrtvima. Stav 2 predviđa sklapanje sporazuma, npr. prekid vatre, da bi se olakšalo ispunjenje obaveza iz stava 1. Na kraju, stav 3 predviđa takve sporazume u određenim situacijama, tj. u vezi sa opsednutim ili opkoljenim područjima.

1477 Član 15 je blisko povezan sa prvobitnim režimom pravne zaštite za ranjenike i bolesnike na kopnu, kao što je navedeno u Ženevskim konvencijama iz 1864, 1906. i 1929. godine. Prema tome, kao i član 12, član 15 se primenjuje samo tokom međunarodnog oružanog sukoba i samo na ranjenike i bolesnike (i mrtve) koji su pripadnici oružanih snaga ili na drugi način imaju pravo na status ratnih zarobljenika.

1478 Danas, međutim, obaveza pronalaženja i prikupljanja ranjenika i bolesnika, uključujući civile, predstavlja deo običajnog međunarodnog humanitarnog prava, koja se primenjuje na međunarodne i nemeđunarodne oružane sukobe.²²⁸ Isto važi i za obaveze da se ranjenicima i bolesnicima pruži medicinska nega i pomoć²²⁹ i zaštita od pljačke i zlostavljanja.²³⁰ Osim toga, običajno međunarodno humanitarno pravo danas nameće obaveze stranama u oružanom sukobu da pronalaze i prikupljaju mrtve,²³¹ da spreče njihovo pljačkanje²³² i da ih uklone na pristojan način.²³³

²²⁷ Druga konvencija, član 18; Četvrta konvencija, članovi 16–17; Dodatni protokol I, član 10; Dodatni protokol II, član 8; Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 109–113.

²²⁸ Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 109. Za drugačije mišljenje videti Benoit. Za države ugovornice, Dodatni protokol I takođe proširuje obavezu na sve ranjene i bolesne civile. Videti takođe United States, *Law of War Manual*, 2015, str. 477–478.

²²⁹ Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 110.

²³⁰ *Ibid.*, pravilo 111.

²³¹ *Ibid.*, pravilo 112.

²³² *Ibid.*, pravilo 113.

²³³ *Ibid.*, pravilo 115.

B. ISTORIJAT

1479 Obaveza prikupljanja ranjenika i bolesnika bila je deo međunarodnog humanitarnog prava od njegovog početka kao ugovornog prava 1864. godine.²³⁴ Ovo je logično, s obzirom na to da je predlog Anri Dinana (*Henry Dunant*) o međunarodnoj konvenciji za poboljšanje stanja ranjenih i bolesnih vojnika inspirisan užasnim uslovima kojima je bio svedok na bojnopolju Solferino, gde je bilo 40.000 nezbrinutih poginulih austrijskih, francuskih i italijanskih vojnika.²³⁵ Odredba je proširena u Ženevskim konvencijama iz 1906, 1929. i 1949. godine.²³⁶ Međutim, osnovno humanitarno objašnjenje je ostalo isto: da se ranjenici i bolesnici ne smeju ostaviti da pate bez medicinske nege.

²³⁴ Ženevska konvencija (1864), član 6, stav 1.

²³⁵ Dunant, str. 126.

²³⁶ Ženevska konvencija (1906), član 3; Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima (1929), član 3. Osim toga, 1899. godine načela Ženevske konvencije iz 1864. godine prilagođena su po prvi put pomorskom ratovanju i ranjenicima, bolesnicima i brodolomnicima oružanih snaga i mornarima na moru na osnovu Haške konvencije (III), koju je 1907. godine zamenila Haška konvencija (X) (videti član 25 Haške konvencije (X)).

C. OBLAST PRIMENE

1480 Član 15 se primenjuje „u svako doba“ na „strane u sukobu“ tokom međunarodnog oružanog sukoba. Konkretno, primenjuje se na ranjenike i bolesnike kako je definisano članovima 12 i 13 i u vezi sa mrtvima koji su obuhvaćeni Prvom konvencijom.

1481 U komentaru iz 1952. godine ističe se da se „član 15 odnosi isključivo na operacije koje se odvijaju na frontu“.²³⁷ Često se smatra da članovi 12 i 15 regulišu dve različite situacije. Prema ovom mišljenju, član 12 bi se primenjivao na „pozadinu“ i na situacije u kojima su ranjenici i bolesnici u rukama strane u sukobu, dok bi član 15 bio ograničen na borbenu liniju fronta i na područje „između linija“.²³⁸ Međutim, iako su u praksi to uobičajena područja primene, niti jedna od odredbi nije pravno ograničena na takav način. Član 12, stav 2 je izuzetak, jer se u tekstu eksplicitno zahteva da ranjenici i bolesnici budu u rukama strane u sukobu.²³⁹ Formulacija člana 15, stav 1 – „u svako doba, a naročito posle okršaja“ – ukazuje na široko tumačenje i ne podrazumeva nikakva geografska ograničenja. Bilo bi u suprotnosti sa svrhom člana 15, kojim se osigurava da ranjenici i bolesnici dobiju medicinsku negu koju njihovo stanje zahteva, ukoliko bi se morali prikupljati samo u stvarnoj zoni borbe, što svakako nije jasna definicija ili geografska granica. Naročito u kontekstu savremenih oružanih sukoba, u kojima često ne postoji linija fronta u tradicionalnom smislu i u kojima se neprijateljstva često pomeraju sa jedne lokacije na drugu, takva kvalifikacija bi bila neopravdano restriktivna.²⁴⁰ Stoga, iako formulacije „naročito posle okršaja“ u stavu 1, „bojno polje“ u stavu 2 i „opsednuta ili opkoljena zona“ u stavu 3 ukazuju na to da je borbena zona primarna oblast primene člana 15, to predstavlja pragmatično naglašavanje a ne pravno ograničenje. Prema tome, teritorijalni obim primene člana 15 u skladu je sa Prvom konvencijom u celini u pogledu lica koja su ranjena ili bolesna usled sukoba ili na čiji pristup lečenju ili medicinskoj nezi utiče sukob.

1482 Međutim, standardna medicinska nega koju treba pružiti u datoj situaciji može se razlikovati u zavisnosti od toga gde su ranjenici ili bolesnici nađeni. Stoga je jasno da se vrsta medicinske nege koja se može očekivati u bezbednim uslovima,

²³⁷ Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 150.

²³⁸ *Ibid.*, str. 150–151. U Ženevskoj konvenciji o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine već se pokušalo, radi jasnoće, da se napravi razlika između ovih različitih okruženja tako što su se delila, prvo, na operacije koje se odvijaju na frontu, kao i na one u pozadini gde je moguće koristiti trajnije instalacije.

²³⁹ Videti komentar na član 12, stav 1370.

²⁴⁰ Videti Bart, str. 33–43, naročito 43.

na primer, kada su ranjenici ili bolesnici u bolnici, ne može očekivati u neposrednoj blizini borbene zone gde se obaveza pružanja nege obično odnosi na pružanje prve pomoći. U uslovima borbe, bilo bi nerealno očekivati više od toga. Prema tome, član 15, stav 1 će zahtevati vrste i nivoe nege u zoni neposredne opasnosti različite od onih u bezbednijim bolničkim uslovima dalje od te zone, gde su dostupni drugi resursi u pogledu medicinski kvalifikovanog osoblja i opreme.

D. STAV 1: PRONALAŽENJA, PRIKUPLJANJE I NEGA

1. OBAVEZA PRONALAŽENJA I PRIKUPLJANJA RANJENIKA I BOLESNIKA

1483 Prema stavu 1, strane u oružanom sukobu imaju obavezu pronalaženja i prikupljanja ranjenika i bolesnika. Ove dve obaveze se dopunjuju: da bi se prikupili ranjenici i bolesnici, logično je da se najpre moraju tražiti. Svrha ove odredbe je da se ranjenici i bolesnici sklone iz zone neposredne opasnosti i da im se omogućiti da dobiju odgovarajuću medicinsku negu što brže i u što boljim i bezbednijim uslovima.

1484 Prema tome, logično je shvatiti naizgled različite obaveze „pronalaženja“ i „prikupljanja“ kao jednu obavezu sprovođenja aktivnosti traženja i spasavanja. Isto tako, jasno je da bi samo prikupljanje ranjenika i bolesnika bez odgovarajuće obaveze njihovog evakuisanja na bezbednije mesto bilo besmisleno, naročito ako se ima u vidu opštestopoznato mišljenje medicinskih radnika da lečenje u toku prvog sata od povrede često eksponencijalno povećava verovatnoću preživljavanja.²⁴¹ Stoga, bez obzira na specifični jezik koji je korišćen, obaveza u svakom slučaju podrazumeva pronalaženje, prikupljanje i evakuisanje. U skladu sa tim, formulacija pravila u Studiji MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu nije dodala nikakvu novu dimenziju toj obavezi, nego je, uključujući i pominjanje „evakuisanja“, samo naveden važan aspekt ove obaveze koji je bio osnovni element i prethodnih upućivanja na obavezu pronalaženja i prikupljanja.²⁴²

1485 Obaveza pronalaženja i prikupljanja, tj. sprovođenja aktivnosti traženja i spasavanja, predstavlja obavezu poštenog postupanja (eng. *obligation of conduct*). Taj aspekt obaveze je razjašnjen rečima „preduzeće sve moguće mere“. Kao takva, mora se izvršiti uz dužnu pažnju.²⁴³ Upravo ono što dužna pažnja zahteva u da-

²⁴¹ Atul Gawande, „Casualties of War – Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan“, *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, str. 2471–2475.

²⁴² Pored toga, u članu 16, stav 1 Prve konvencije od strana u sukobu se zahteva „u što je moguće kraćem roku, ... da popišu sve podatke koji mogu da doprinesu identifikovanju [ranjenika i bolesnika]“, što podrazumeva da treba pokupiti i sve lične stvari ranjenika i bolesnika.

²⁴³ Videti Koivurova, stavovi 1–3; Dupuy, str. 378 i 384; Pisillo-Mazzeschi, str. 41–46; i Hessbruegge, str. 270.

toj situaciji zavisi od elemenata utvrđenih u primarnoj normi i od okolnosti.²⁴⁴ Relevantna referentna tačka je šta bi se očekivalo od razumnog komandanta u datim okolnostima.²⁴⁵ Pored vremena sprovođenja aktivnosti traženja i spasavanja, ovo se odnosi na vrstu mera koje treba preduzeti, kao što je broj odgovarajućeg kvalifikovanog osoblja i vrsta opreme koja će se koristiti.

1486 Mogu se prepoznati sledeći opšti parametri obaveze pronalaženja i prikupljanja. Prvo, traženje i prikupljanje ranjenika i bolesnika je stalna obaveza. Kao što je navedeno u formulaciji „u svako doba“, odnosi se na čitavo trajanje oružanog sukoba. Međutim, to ne znači da strane moraju aktivno tražiti ranjenike i bolesnike u svako doba, jer bi to bilo nerealno. Ipak, uvek kada postoji pokazatelj da bi moglo biti ranjenika i bolesnika u nekom području, a to okolnosti dozvoljavaju, razumni komandant treba da započne aktivnosti traženja i spasavanja. Što se tiče tačnog trenutka u kom se pojavljuje obaveza preduzimanja svih mogućih mera, Međunarodni sud pravde je smatrao u slučaju *Primena Konvencije o genocidu* da „obaveza države da deluje nastupa u trenutku kada država sazna ili bi normalno trebalo da sazna za postojanje ozbiljnog rizika“... (podvukli autori).²⁴⁶ U tom smislu, član 15, stav 1 nameće obavezu da se preduzmu koraci „naročito posle okršaja“ zbog verovatnoće da u to vreme mogu da postoje ranjenici, bolesnici ili mrtvi. Termin „okršaj“ opisuje sve vrste borbene aktivnosti koje mogu da proizvedu ranjenike, bolesnike ili ubijene. Prema tome, može se zaključiti da, osim ako ne postoje jasne naznake da borbena aktivnost nije dovela do ranjenih, bolesnih ili mrtvih lica, aktivnosti traženja i spasavanja obično su potrebne nakon svakog okršaja.

1487 Drugo, mere koje se moraju preduzeti u svakom slučaju takođe se moraju odrediti na osnovu toga šta bi se moglo očekivati u razumnoj meri. Treba razmotriti razne faktore, koji bi mogli da obuhvate bezbednosne okolnosti i dostupnost (sanitetskog) osoblja, sanitetske i druge opreme za spasavanje, pored faktora kao što su teren i vremenski uslovi. Ponekad bezbednosne okolnosti mogu, makar privremeno, onemogućiti izvršenje obaveze traganja za stradalima. Biće slučajeva koji prevazilaze granice onoga što se može očekivati od sanitetskog osoblja, bez obzira na

²⁴⁴ Videti ICJ, *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, para. 430, i Pisillo-Mazzeschi, str. 44.

²⁴⁵ Pisillo-Mazzeschi, str. 44–45.

²⁴⁶ ICJ, *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, para. 431.

Međutim, što se tiče odgovornosti države za kršenje obaveze sprečavanja, MSP je bio oprezniji i, u skladu sa članom 14, stav 3 Nacrta članova o odgovornosti države iz 2001. godine, izrekao je da „država može biti smatrana odgovornom za kršenje obaveze sprečavanja genocida samo ako je genocid zaista izvršen. Upravo u trenutku kada izvršenje zabranjenog dela ... počinje dolazi do kršenja obaveze sprečavanja.“ Za kritiku, videti Dupuy, str. 381–384.

njihovu veliku hrabrost i predanost. Zbog toga obaveza u ovom članu nije apsolutna i predviđa sledeće: „strane u sukobu preduzeće bez odlaganja sve moguće mere...“. Obaveza delovanja bez odlaganja je striktna, ali radnja koju treba preduzeti je ograničena na ono što je izvodljivo, posebno imajući u vidu bezbednosne okolnosti. Vojna komanda mora razumno i u dobroj veri proceniti, na osnovu okolnosti i dostupnih informacija, šta je moguće i u kojoj meri može da angažuje svoje sanitetsko osoblje. U svakom slučaju, operacija se mora voditi u potpunosti u skladu sa načelom zabrane diskriminacije.

1488 Treće, s obzirom na to da se obaveza pronalaženja i prikupljanja primenjuje „u svako doba“, primenjuje se čak i tokom okršaja. Međutim, nekada može da bude teško postići ravnotežu između prihvatljivog nivoa rizika za sopstveni život (ili živote sanitetskog osoblja) i što bržeg sprovođenja aktivnosti pronalaženja, prikupljanja i evakuisanja. Zbog toga, ako tokom okršaja na terenu postane očigledno da u tom području ima ranjenih vojnika i ako ih strana u sukobu može locirati i evakuisati bez većeg rizika po svoje osoblje, trebalo bi da ima obavezu da to uradi. Naročito u toku tekućih neprijateljstava, kada postoji veća verovatnoća da će ljudi biti ranjeni, brzo pružanje prve pomoći je neophodno i često spasava život. Hitnost zadatka treba uzeti u obzir prilikom odlučivanja o tome da li da se sprovede aktivnosti traženja i spasavanja. Prema tome, u članu 15 se naglašava da se aktivnosti traženja i spasavanja moraju započeti „bez odlaganja“, tj. što pre. Relevantna referentna tačka stoga nije samo „nakon svakog okršaja“, nego svaki put kada postoji razlog da se veruje da postoje ranjenici i bolesnici u području i čim to okolnosti dozvole.²⁴⁷ Ovakvo tumačenje je potvrđeno u samom članu 15, stav 1 u kojem se korišćenjem reči „naročito“ razjašnjava da obaveza nikako nije ograničena na situacije nakon okršaja.

1489 Četvrto, logično, veći broj ranjenika i bolesnika može da iziskuje veće resurse za pronalaženje i spasavanje nego manji broj. Slična logika se primenjuje na aktivnosti traženja i spasavanja koje se sprovedu na teškom terenu. Ako su dostupni znatni resursi u pogledu osoblja i opreme, njihovo angažovanje bi se zahtevalo u onoj meri u kojoj bi bilo razumno koristiti ih. To je posebno relevantno kada su stradali za koje se zna i sumnja rezultat napada iz vazduha ili drugih dalekometnih/udaljenih sredstava. U takvim slučajevima, komandant može znati ili očekivati da će napad dovesti do stradanja, ali može da ne bude izvodljivo za snage u napadu da sprovedu aktivnosti traženja i spasavanja.

1490 Peto, strane u međunarodnom oružanom sukobu su odgovorne za traženje i prikupljanje ranjenika i bolesnika. Međutim, u članu 15 se ne navodi ko mora spro-

²⁴⁷ ICJ, *Application of the Genocide Convention case*, Merits, Judgment, 2007, para. 431.

voditi ove aktivnosti. Uobičajeni scenario koji se predviđa u stavu 1 podrazumeva da aktivnosti traženja i prikupljanja sprovode vojnici ili vojno sanitetsko osoblje, iako Konvencija takođe predviđa mogućnost da civili pomažu u prikupljanju i negovanju ranjenika i bolesnika.²⁴⁸ U situacijama u kojima multinacionalne ili koalicione snage učestvuju kao strane u sukobu, to može takođe značiti da strana u sukobu koja nije učestvovala u određenom okršaju ipak treba da pomogne u aktivnostima traženja, prikupljanja i evakuisanja ako je prisutna u zoni okršaja. Oružane snage ostaju odgovorne za aktivnosti traženja; međutim, one koje nemaju sredstva za evakuisanje ranjenika i bolesnika mogu se osloniti na spoljnu pomoć. Praksa pokazuje da je naročito MKCK često učestvovao u evakuisanju ranjenika i bolesnika u sukobima u raznim okruženjima.²⁴⁹ Prema tome, od strane u sukobu koja zna da su ranjenici i bolesnici u blizini može da se zahteva, u najmanju ruku, da obaveste o njihovom prisustvu druge učesnike, posebno neutralne humanitarne organizacije, i ako je moguće, da pruže detaljnije informacije o njihovoj tačnoj lokaciji (geografske koordinate). Pored toga, ne smeju se proizvoljno odbijati ponuđene usluge od nepristrasnih humanitarnih organizacija u pogledu prikupljanja i evakuisanja ranjenika i bolesnika i mrtvih.²⁵⁰ U praksi, takve organizacije tražiće saglasnost od strana u sukobu. Tumačenje stava 1 se zasniva na tekstu u kojem se eksplicitno zahteva od strana da „preduzmu *sve moguće* mere da se pronađu i pokupe ranjenici i bolesnici“ (naglasili autori) i proizlazi iz svrhe stava 1.

1491 Konačno, mogu da postoje ograničenja u pogledu toga šta se može očekivati u vezi sa traženjem, prikupljanjem i evakuisanjem u određenim okolnostima, na primer, ako jedna strana u oružanom sukobu učestvuje isključivo u operacijama sa velike daljine (vazdušnim), bez kopnenih snaga. Ipak, u najmanju ruku, nakon okršaja i ako vojne okolnosti dozvoljavaju, geografska lokacija (vazdušnih) napada treba da se otkrije trećim učesnicima, odnosno nepristrasnim humanitarnim organizacijama ili drugim državama koje su u blizini i koje mogu da započnu aktivnosti evakuisanja, obično uz saglasnost strane pod čijom se jurisdikcijom nalaze ranjenici. Takođe bi bilo od suštinske važnosti da strana koja je izvršila napade unapred garantuje da neće napadati dok su takve aktivnosti u toku.

²⁴⁸ Videti član 18. Videti, takođe, i Giacca, stav 29.

²⁴⁹ Videti, takođe, Henckaerts, Doswald-Beck, komentar na pravilo 109, str. 398. Na primer: tokom palestinskog sukoba (između juna i avgusta 1948. godine) (*Revue internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 30, No. 354, June 1948, str. 401–407 i dalja upućivanja); tokom sukoba između oružanih snaga Francuske i Tunisa u Bizerti (jul 1961) (*Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 43, No. 515, November 1961, p. 530; *Keesing's Contemporary Archives*, 1961, str. 18341–18343); i tokom rata između Egipta i Izraela (novembar 1973. i januar 1974) (*Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 55, No. 660, December 1973, p. 728).

²⁵⁰ Videti takođe komentar na član 9, odeljak C.4.b.

2. OBAVEZA ZAŠTITE RANJENIKA I BOLESNIKA OD PLJAČKE I ZLOSTAVLJANJA

1492 Strane u sukobu imaju obavezu da zaštite ranjenike i bolesnike od pljačke i zlostavljanja. Ženevske konvencije iz 1906. i 1929. godine sadržale su istu obavezu.²⁵¹ Obaveza zaštite iz člana 15, stav 1 je blisko povezana sa obavezom poštovanja i zaštite iz člana 12, stav 1, ali u članu 15, stav 1 se konkretno navode neke od opasnosti od kojih treba zaštititi ranjenike i bolesnike.

1493 Zbog zdravstvenog stanja, ranjenici i bolesnici su posebno ranjivi na razne vrste zlostavljanja. Obaveza njihove zaštite odnosi se direktno na ovu ranjivost i stoga, logično, zlostavljanje treba tumačiti široko. U tom smislu, strane u sukobu moraju preduzeti sve moguće mere da zaštite ranjenike i bolesnike od svake vrste zlostavljanja, naročito od vrsti ponašanja koje su navedene u članu 12, stav 2 i članu 50.

1494 „Pljačka“ se može definisati kao prisvajanje ili pribavljanje javne ili privatne imovine od strane pojedinca bez saglasnosti vlasnika, čime se krši međunarodno humanitarno pravo.²⁵² Prisvajanje ili pribavljanje imovine nije nužno učinjeno primenom sile ili nasilja, već se vrši bez implicitne ili izričite saglasnosti vlasnika.²⁵³

1495 Zabrana pljačke se odnosi na organizovanu pljačku, kao što su dozvoljeni ili naredeni oblici pljačke, i na pojedinačna dela.²⁵⁴ Pljačku mogu izvršavati borci ili civili.

1496 Važno je praviti razliku između nezakonitog prisvajanja imovine koje predstavlja pljačku, sa jedne strane, i prisvajanja imovine koje se smatra zakonitim pre-

²⁵¹ Ženevska konvencija (1906), član 3; Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima (1929), član 3.

²⁵² MKSJ je govorio o definiciji haranja ili pljačke u sledećim presudama: presuda u slučaju *Delalić*, 1998, stavovi 587–591; presuda u slučaju *Simić*, 2003, stav 99; presuda Žalbenog veća u slučaju *Kordić i Čerkez*, 2004, stavovi 79–84; presuda u slučaju *Naletilić i Martinović* 2003, stavovi 612–615; i presuda u slučaju *Hadžihasanović*, 2006, stavovi 49–51. Specijalni sud za Sijera Leone (SCLS) je govorio o pljački u sledećim slučajevima, između ostalih: presuda u slučaju *Brima*, 2007, stav 754; presuda u slučaju *Fofana i Kondewa*, 2007, stav 160; i presuda u slučaju *Taylor*, 2012, stav 452. MKS je govorio o ratnom zločinu pljačke u presudi u slučaju *Bemba*, 2016, stavovi 113–125 i 639–648.

²⁵³ MKSJ, presuda u slučaju *Delalić*, 1998, stav 591. Videti takođe Francuska, Stalni vojni sud u Metzu, slučaj *Bommer*, presuda, 1947. Tokom pregovora o elementima ratnog zločina pljačke prema statutu MKS iz 1998. godine, države su odbile element „sile“ i usredsredile se na „nepostojanje saglasnosti“. Videti komentar na član 33 Četvrtke konvencije.

²⁵⁴ Videti na primer MKSJ, presuda u slučaju *Delalić*, 1998, stav 590 i MKS, presuda u slučaju *Bemba*, 2016, stav 117.

ma međunarodnom humanitarnom pravu, sa druge strane. Prvo, postoji priznato pravo u međunarodnom oružanom sukobu da se uzima kao ratni plen sva pokretna imovina koja pripada neprijateljskoj državi.²⁵⁵ Ratni plen obuhvata sve vrste pokretne javne imovine neprijatelja koja se može koristiti za vojne operacije, kao što su oružje i municija. Ako pojedinci uzmu ove vrste javnih dobara od ranjenika ili bolesnika na bojnopolju, to se ne mora smatrati pljačkom ako se preda državi. Međutim, ako se ta dobra uzmu za korišćenje u privatne svrhe, to bi predstavljalo pljačku i kršenje zabrane iz člana 15. Drugo, tokom neprijateljstava postoje situacije dozvoljenog prisvajanja imovine koje proizlazi iz člana 23, tačka (g) Haške konvencije iz 1907. godine. Taj član dozvoljava zaplenu imovine neprijatelja ako to imperativno nalaže vojna potreba. Osim tih navedenih izuzetaka,²⁵⁶ prisvajanje imovine tokom oružanog sukoba bez saglasnosti vlasnika predstavlja pljačku.²⁵⁷

1497 Član 15 se odnosi posebno na pljačku ranjenika i bolesnika, odnosno na nezakonito prisvajanje njihove imovine. Član 15 zabranjuje uzimanje imovine koja pripada ranjenicima ili bolesnicima bez njihove saglasnosti, osim ako to ne spada u jedan od navedenih izuzetaka koji se odnose na dozvoljeno prisvajanje privatne i javne imovine prema pravu oružanog sukoba.

1498 U stavu 1 se ne navodi od koga se ranjenici i bolesnici moraju zaštititi. Međutim, s obzirom na svrhu ove odredbe i na to da formulacija stava 1 ne sadrži bilo kakva ograničenja, treba ih zaštititi od zlostavljanja ili pljačke bez obzira na to ko ih izvrši. Prema tome, strane u oružanom sukobu su obavezne da zaštite ranjenike i bolesnike od zlostavljanja i pljačke od strane svojih i neprijateljskih snaga, kao i od civila.

1499 Obaveza zaštite ranjenika i bolesnika je obaveza poštenog postupanja koju treba izvršavati uz dužnu pažnju. Što se tiče zaštite od sopstvenih snaga neke države, moraju se preduzeti proaktivni koraci kako bi se sprečio svaki oblik zlostavljanja ili pljačke, koji uključuju obezbeđivanje da oružane snage dobiju odgovarajuća uputstva i kažnjavanje zloupotreba. Na bojnopolju, član 15 zahteva od strane u oružanom sukobu da čuva ranjenike i bolesnike kako bi sprečila njihovo zlostavljanje

²⁵⁵ Videti Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 49: „Strane u sukobu mogu da zaplene vojnu opremu koja pripada protivničkoj strani kao ratni plen.“

²⁵⁶ Dodatan izuzetak u međunarodnom oružanom sukobu je da zabrana pljačke ne utiče na pravo okupatorske sile da koristi resurse okupirane teritorije za održavanje i potrebe okupatorske vojske u granicama okupacionog prava. Videti članove 52, 53 i 55 Haške konvencije iz 1907. godine, kao i članove 55 i 57 Četvrte konvencije. Videti i komentar na član 33 Četvrte konvencije.

²⁵⁷ To, naravno, pretpostavlja da se može uspostaviti veza između dela pljačke i oružanog sukoba. Ta veza je ono po čemu se razlikuje pljačka od krađe u domaćem zakonu.

nje ili pljačkanje. Ako sanitetsko osoblje mora da pribegne upotrebi svog oružja radi odbrane ranjenika i bolesnika o kojima se stara od takvih dela, zbog toga neće izgubiti zaštićeni status.²⁵⁸

3. OBAVEZA OBEZBEĐIVANJA ODGOVARAJUĆE NEGE RANJENICIMA I BOLESNICIMA

1500 Prema stavu 1, strane u oružanom sukobu imaju obavezu da „preduzmu sve moguće mere... da obezbede... odgovarajuću negu“ ranjenicima i bolesnicima.

1501 S obzirom na formulaciju „naročito posle okršaja“, čini se da je pružanje prve pomoći na bojnopolju uobičajena, ali ne i jedina situacija koju predviđa član 15, stav 1. Kao što je navedeno, prva pomoć je od suštinskog značaja i često spasava život.²⁵⁹

1502 Obaveza da se *obezbedi* odgovarajuća nega podrazumeva preduzimanje koraka unapred da bi se obezbedio sanitetski materijal i osoblje neophodno za negu ranjenika i bolesnika u predviđenim uslovima neprijateljstva. Naime, to podrazumeva dvostruku obavezu, ne samo pružanje nege, već i obezbeđivanje da se nega može pružiti. S obzirom na to da se medicinska nega možda mora pružati na bojnopolju, nakon ili možda čak i tokom okršaja, jasno je da Konvencija ne predviđa isti standard tretmana koji je potreban ako bi ranjenici i bolesnici bili prebačeni u bolnicu ili u bezbedniju medicinsku ustanovu.

1503 Ranjenici i bolesnici moraju primiti medicinsku negu i pomoć koju njihovo stanje zahteva.²⁶⁰ Iako bi najpoželjnija bila medicinska nega u skladu sa najvišim medicinskim standardima, u članu 15 se zahteva da nega bude „odgovarajuća“. Insistiranje na tome da se preduzmu sve moguće mere znači da se od strana u sukobu zahteva da učine sve što se od njih može razumno očekivati u datim okolnostima kako bi se pružila odgovarajuća nega. Vrsta medicinskog tretmana koji se razumno može očekivati u datoj situaciji zavisi od dostupnosti kvalifikovanog osoblja i od toga da li medicinsku negu pružaju lekari ili bolničari ili obični vojnici ili druga lica bez ikakve medicinske obuke. Međutim, odsustvo kvalifikovanog medicinskog osoblja ne može opravdati nepružanje nege, koja mora biti obezbeđena sa svim dostupnim resursima.

²⁵⁸ Prva konvencija, član 22, stav 1. Videti takođe komentar na član 24, stavove 2005–2006.

²⁵⁹ Videti Atul Gawande, „Casualties of War – Military Care for the Wounded from Iraq and Afghanistan“, *The New England Journal of Medicine*, Vol. 351, 2004, str. 2471–2475.

²⁶⁰ Videti komentar na član 12, stav 1383.

1504 Relevantni standardi i postupci mogu se menjati vremenom i mogu se razlikovati od zemlje do zemlje.²⁶¹ Međutim, neke opšte smernice o važećim standardima medicinske etike i profesionalnog medicinskog postupanja mogu proizaći iz univerzalno primenljivih, opštih odredaba i dokumenata koje je usvojila Svetska medicinska asocijacija (WMA).²⁶² Postoje mnoge studije o vrsti opreme i tehnika koje medicinsko osoblje treba da koristi i postupcima koje treba da primenjuje. Ponovo, mora se naglasiti da pružanje nege uvek mora biti u skladu sa važećim standardima medicinske etike.²⁶³

1505 Komisija za odštetne zahteve za Eritreju i Etiopiju (eng. *Eritrea-Ethiopia Claims Commission*) smatrala je da „zahtev za pružanjem... medicinske nege u početnom periodu nakon zarobljavanja mora se procenjivati imajući u vidu teške uslove na bojnopolju i ograničenu medicinsku obučenost i opremu dostupnu trupama na frontu“.²⁶⁴ Briga o ranjenicima i bolesnicima može dovesti do niza pitanja. Prema tome, takođe je neophodno praviti razliku između odluka koje treba da donese vojni komandant, pri čemu će relevantna referentna tačka biti razuman vojni ko-

261 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Prisoners of War, Ethiopia's Claim*, Partial Award, 2003, para. 106.

262 Instrumenti za medicinsku etiku u vreme oružanog sukoba, naročito: Pravila Svetske medicinske asocijacije u vreme oružanog sukoba (usvojena na 10. Svetskoj zdravstvenoj skupštini, Havana, Kuba, oktobar 1956. godine, izmenjena ili revidirana 1957, 1983, 2004, 2006. i 2012. godine); Pravila za negu bolesnika i ranjenika, naročito u vreme sukoba (usvojena na 10. Svetskoj zdravstvenoj skupštini, Havana, Kuba, oktobar 1956. godine, uređena i izmenjena 1957. i 1983. godine); Standardi profesionalnog ponašanja u vezi sa Hipokratovom zakletvom i njenom modernom verzijom, Deklaracija iz Ženeve i dopunski Međunarodni kodeks medicinske etike (usvojeni na 3. Generalnoj skupštini SZA, London, Engleska, oktobar 1949. godine, sa izmenama iz 1968, 1983. i 2006. godine). Videti takođe ICRC, *Health Care in Danger: The Responsibilities of Health-Care Personnel Working in Armed Conflicts and Other Emergencies*, ICRC, Geneva 2012, str. 55–62.

263 Videti takođe Dodatni protokol I, član 16, stavovi 1 i 2; Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 26; i Bothe, Partsch, Solf, str. 108, stav 2.3 (end).

264 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Prisoners of War, Ethiopia's Claim*, Partial Award, 2003, paras 69–70. Etiopija je tvrdila da Eritreja „nije pružila potrebnu medicinsku pomoć etiopijskim ratnim zarobljenicima nakon zarobljavanja i tokom evakuisanja, kao što se zahteva prema običajnom međunarodnom pravu i navodi u Ženevskim konvencijama I (član 12) i III (članovi 20 i 15)“. Etiopija je takođe tvrdila da su „mnogi etiopski davaoci izjave posvedočili da njihove rane nisu bile očišćene i previjene neposredno ili u kratkom vremenu nakon zarobljavanja, što je dovelo do infekcije i drugih komplikacija“. Eritreja je odgovorila da su „njene trupe obezbedile osnovnu prvu pomoć što pre, uključujući i u tranzitnim logorima“. Iako je Komisija došla do opšteg zaključka da nije bilo kršenja pravila, logistička i resursna ograničenja ne mogu da budu opravdanje za nepružanje čak i osnovne nege.

mandant, i odluka koje treba da donese lekar, a koje treba meriti prema standardu razumnog lekara.²⁶⁵

1506 Kao što je prethodno navedeno, obaveza da se „*obezbedi* odgovarajuća nega“ ranjenicima i bolesnicima podrazumeva da se ima potrebno osoblje i oprema pre izbijanja oružanog sukoba, odnosno to zahteva uspostavljanje sanitetske službe. Osim toga, pitanja koja se odnose na obavezu da se ima sanitetska služba, razmatrana u komentaru na član 12 Prve konvencije, primenjuju se *mutatis mutandis* na član 15.²⁶⁶

1507 Obaveza pružanja nege ranjenicima i bolesnicima takođe uključuje pružanje drugih, isto tako osnovnih oblika nemedicinske nege, kao što je hrana, sklonište, odeća i higijena. To je zato što isključivo medicinski tretman rane ili bolesti nije dovoljan da bi se poboljšalo stanje ranjenika i bolesnika. Naime, bilo bi besmisleno pružati medicinsku pomoć ako bi se uskratila hrana, sklonište, odeća i higijena. Prema tome, pružanje samo medicinske nege ne bi se smatralo „odgovarajućom negom“, jer se ranjenici i bolesnici verovatno neće oporaviti ako im nisu zadovoljene druge osnovne potrebe. Shodno tome, obaveza obezbeđivanja odgovarajuće nege podrazumeva da strane imaju obavezu postupanja sa dužnom pažnjom da bi ranjenicima i bolesnicima pružile hranu, smeštaj, odeću i sredstva za održavanje higijene.

4. OBAVEZA TRAGANJA ZA MRTVIMA I SPREČAVANJA NJIHOVOG PLJAČKANJA

1508 Stav 1 propisuje dve različite obaveze u vezi sa mrtvima, a to je traganje za njima i sprečavanje njihovog pljačkanja. Ove obaveze su važne za obezbeđivanje poštovanja dostojanstva mrtvih, što je od suštinskog značaja, između ostalog, i zato što nepoštovanje mrtvih može da pokrene divljačko ponašanje.²⁶⁷ Pored toga, traganje za mrtvima i sakupljanje mrtvih pomaže u sprečavanju da neki ljudi „nestanu“. Obaveza traganja za mrtvima u međunarodnom oružanom sukobu prvi put je

²⁶⁵ Izrael, Vrhovni sud koji zaseda kao Visoki sud pravde, *Physicians for Human Rights* (Lekari za ljudska prava) protiv premijera Izraela i drugih, Judgment, 2009, para. 23: Tuženi su izjavili da je 5. januara 2009. godine formirana specijalna sala za medicinske operacije, pod komandom oficira sa činom majora, koji je odgovoran za ... koordinaciju evakuacije ranjenika i mrtvih sa područja na kojem se odvijaju borbe. O profesionalnim pitanjima koja se javljaju u operacionoj sali odlučuje lekar koji je oficir sa činom potpukovnika.

²⁶⁶ Videti komentar na član 12, stavovi 1389–1391.

²⁶⁷ Videti i član 17.

kodifikovana u Ženevskoj konvenciji o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine.²⁶⁸ Obaveza zaštite mrtvih „od pljačke i zlostavljanja“ već je bila uključena u Ženevsku konvenciju iz 1906. godine.²⁶⁹

1509 Dve obaveze utvrđene u stavu 1 u vezi sa mrtvima slične su obavezama traženja ranjenika i bolesnika i njihove zaštite od pljačke i zlostavljanja.²⁷⁰ U oba slučaja, to su obaveze poštenog postupanja. To može da obuhvati dozvoljavanje i olakšavanje traganja za mrtvima drugim učesnicima, pre svega nepristrasnim humanitarnim organizacijama. U praksi, MKCK je često učestvovao u sakupljanju mrtvih.²⁷¹ Strana ne sme proizvoljno uskratiti saglasnost da takve organizacije obavljaju aktivnosti sakupljanja i evakuisanja.²⁷² Osim toga, u situacijama u kojima strane imaju oskudne resurse u pogledu osoblja i opreme i kada ima mrtvih i ranjenih vojnika u datom području, prednost se mora dati ranjenicima i bolesnicima.

1510 Iako se u članu 15 navodi obaveza traganja za mrtvima, ta obaveza, logično, obuhvata i njihovo sakupljanje.²⁷³ Obaveza traganja za mrtvima i njihovog sakupljanja je dopunjena obavezama iz člana 17 o njihovom identifikovanju, obezbeđivanju časnog sahranjivanja i označavanju njihovih grobova. Cilj tih mera je da se izbegne da se ljudi vode kao nestali.²⁷⁴

1511 Obaveze iz člana 15, stav 1 se primenjuju bez obzira na to kojoj strani mrtvi pripadaju i da li su direktno učestvovali u neprijateljstvima ili ne. Obaveze iz člana 15, stav 1 ne primenjuju se kao takve na mrtve civile; međutim, druge ugovorne odredbe i običajno međunarodno pravo sadrže odgovarajuće obaveze u vezi sa mrtvim civilima.²⁷⁵

²⁶⁸ Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima (1929), član 3.

²⁶⁹ Ženevska konvencija (1906), član 3. Ova obaveza je zadržana 1929. godine (član 3).

²⁷⁰ Ovo je slučaj bez obzira na malu razliku u formulaciji: U članu 15, stav 1 koristi se „sprečiti“ umesto „zaštititi“ u vezi sa mrtvima.

²⁷¹ Henckaerts, Doswald-Beck, komentar na pravilo 112, str. 407. Na primer, delegati MKCK su sakupljali mrtve u ratu u Bosni i Hercegovini (izveštaj Generalnog sekretara UN u skladu sa rezolucijom Saveta bezbednosti 752 (1992), UN doc. S/24000, 26. May 1992, para. 9).

²⁷² Videti komentar na član 9, odeljak C.4.b.

²⁷³ Slično tome, iako u vezi sa nemeđunarodnim oružanim sukobom, videti Sivakumaran, str. 280–281. Videti takođe Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 109–111.

²⁷⁴ Videti komentar na član 17, stav 1663.

²⁷⁵ Videti Četvrtu konvenciju, član 16; Dodatni protokol I, član 33, stav 4 i član 34, stav 1; Dodatni protokol II, član 8; i Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 112–113.

1512 Strane moraju zaštititi mrtve od otimačine. Otimačina je vrsta pljačkanja i kao takva je zabranjena.²⁷⁶ U slučaju *Pohl* iz 1947. godine, na primer, Vojni sud SAD u Nirnerbergu je izjavio da pljačkanje mrtvih „jeste i uvek je bilo krivično delo“.²⁷⁷ Osim toga, treba napomenuti da prema Dodatnom protokolu I zaštita mrtvih ide dalje od njihove zaštite od pljačkanja: Strane u oružanom sukobu imaju obavezu u širem smislu da „poštuju“ mrtve.²⁷⁸ Iako se konkretno ne navodi u članu 15, sakajenje mrtvih tela je zabranjeno prema običajnom međunarodnom pravu i uključeno u ratni zločin „povrede ličnog dostojanstva“ prema Statutu MKS iz 1998. godine.²⁷⁹

276 Haška konvencija (1907), član 28; videti takođe Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 52.

277 SAD, Vojni sud u Nirnerbergu, slučaj *Pohl*, presuda, 1947, str. 996.

278 Videti Dodatni protokol I, član 34 i *Petrig*, str. 350–351.

279 Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravilo 113; Elementi krivičnog dela, MKS (2002), Definicija ratnog zločina narušavanja ličnog dostojanstva (Statut MKS (1998), fn. 49 u vezi sa članom 8, stav 2, tačka (b) (xxi)). Za komentar o ovom ratnom zločinu videti Dörmann, str. 314, i Roberta Arnold i Stefan Wehrenberg, „Outrages upon personal dignity“, u: Triffterer, Ambos, str. 469–476.

E. STAV 2: SPORAZUMI U CILJU UKLANJANJA, RAZMENE I PRENOSA RANJENIKA I BOLESNIKA

1513 Cilj stava 2 je da se omogućiti i olakša evakuisanje ranjenika, tako da mogu da prime odgovarajuću negu.²⁸⁰ U tu svrhu, u stavu 2 navode se različiti mehanizmi, kao što je zaključivanje primirja, prekid vatre ili lokalni sporazumi kojima se mogu stvoriti (bezbednosni) uslovi potrebni za sprovođenje aktivnosti traženja i spasavanja. Ovo je, prema tome, komplementarno obavezama navedenim u stavu 1.

1514 U odredbi se propisuje sledeće: „zaključuje se primirje“ da bi se mogli ukloniti ranjenici sa bojnog polja (naglasili autori). Naizgled imperativni karakter ove obaveze je opisan izrazom „kad god to prilike dopuste“, ostavljajući stranama veliku slobodu odlučivanja. Ipak, to je hitna i važna preporuka sa humanitarnog stanovišta za dobrobit, pa čak i za preživljavanje ranjenika. Komandanti su stoga pozvani da uvek imaju na umu tu mogućnost, da je primene uvek kada su u prilici, te da na nju ukažu svojim trupama na svim nivoima u lancu komandovanja.

1515 Za razliku od stava 1, u stavu 2 se navode samo ranjenici, bez izričitog navođenja bolesnika ili mrtvih. Logično, i bolesnici se mogu uključiti u takve sporazume. Pripremni rad ne sadrži dokaz o namernom propustu.²⁸¹ S obzirom na oblast primene Prve konvencije u celini i konkretno stavovima 1 i 3, u kojima se dosledno upućuje na „ranjenike i bolesnike“, i imajući u vidu da ne postoji uvek jasna razlika između lica koja su ranjena i lica koja su bolesna, treba smatrati da se stav 2 odnosi i na bolesne. Ovo stanovište je potkrepljeno upućivanjem na ranjenike i bolesnike u odgovarajućoj odredbi Druge konvencije, članu 18, stav 2. Osim toga, stav 2 dopunjuje obaveze utvrđene u stavu 1 u kojem se pominju ranjenici, bolesnici i mrtvi. U praksi, iste aktivnosti pronalaženja i spasavanja ranjenika i bolesnika mogu se takođe koristiti za traganje i sakupljanje mrtvih, iako se možda moraju pratiti različite procedure.²⁸² Prema Dodatnom protokolu I, strane moraju nastojati da se sporazumeju o odredbama o pravima i dužnostima ekipa za pronalaženje i uklanjanje

²⁸⁰ Videti takođe članove 19 i 20 Treće konvencije u kojem se navode uslovi za evakuisanje ranjenih i bolesnih ratnih zarobljenika.

²⁸¹ – *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, str. 155–156.

²⁸² Na primer, ambulantna kola obično ne bi trebalo koristiti za sakupljanje mrtvih, jer to ne bi trebalo da ima prioritet nad prikupljanjem ranjenika. Videti takođe ICRC, *Management of Dead Bodies after Disasters: A Field Manual for First Responders*, ICRC, Geneva 2009, str. 7–8.

mrtvih sa bojišta.²⁸³

1516 U pogledu sporazuma koje treba zaključiti, u stavu 2 se izričito navode primirje, prekid vatre ili lokalni sporazumi.²⁸⁴ Za potrebe stava 2, nije važna tačna (pravna) razlika između ovih različitih oblika sporazuma.²⁸⁵ U svakom slučaju, ne postoji merodavna pravna definicija primirja ili prekida vatre. U praksi, veći broj termina, kao što su primirje, prekid vatre, obustava vatre ili neprijateljstava i prestanak neprijateljstava, koriste se naizmenično.²⁸⁶ Danas se primirje uglavnom shvata kao formalniji sporazum zaključen između dve ili više strana koje međusobno ratuju, koji označava kraj rata, ali bez uspostavljanja mira u punom smislu tog termina.²⁸⁷ Obustava ili prestanak neprijateljstava ili prekid vatre, sa druge strane, više je neformalno i može da bude prethodni korak ka formalnijem sporazumu.²⁸⁸ Termin „obustava vatre“ može da se razume kao sinonim termina „obustava neprijateljstava“ ili prekid vatre.²⁸⁹ Kao takav, shvata se kao dogovoreni prekid borbe, na lokalnom ili opštem nivou, u okviru perioda oružanog sukoba.²⁹⁰ Ne mora nužno da znači kraj oružanog sukoba koji postoji između zaraćenih strana, bilo *de jure* ili *de facto*.²⁹¹

1517 Navedeni sporazumi su posebno obuhvaćeni članom 6 Prve konvencije. Takvi posebni sporazumi imaju obavezujuće pravno dejstvo za države. To je tako bez obzira na to da li su zaključeni između komandanata sa punim ovlašćenjem za sklapanje ugovora ili komandanata na bojnom polju i odnose se na posebna pitanja ili lokalitete.²⁹²

1518 Izričito upućivanje na „lokalne sporazume“ ukazuje na to da stav 2 obuhvata sve sporazume između strana u oružanom sukobu koji će dovesti do potreb-

²⁸³ Dodatni protokol I, član 33, stav 4.

²⁸⁴ Videti Ary, str. 192–195 i 233–242, i Dinstein, 2000, str. 146–151.

²⁸⁵ Na primer, u kanadskom vojnom priručniku predviđeno je sledeće: „U slučaju okršaja na kopnu, mogu se sklapati sporazumi između komandanata, bilo u vidu primirja ili prekida vatre, radi razmene, uklanjanja i prenosa ranjenika ostavljenih na bojnom polju“ (Canada, *LOAC Manual*, 2001, para. 904.3).

²⁸⁶ Videti Dinstein, 2000, str. 140.

²⁸⁷ Videti Dinstein, 2009, stav 1 i Bell, stav 5. Pre dva svetska rata, primirje je značilo sporazum radi prekida neprijateljstava između zaraćenih strana, koje su ostajale u ratnom stanju. Od tada je njegovo značenje evoluiralo od prekida neprijateljstava do prekida rata. Videti takođe Levie, str. 884–888.

²⁸⁸ Videti Bell, stav 6, i Dinstein, 2009, stavovi 25–27.

²⁸⁹ Videti Azarov, Blum, stavovi 1, 2 i 8.

²⁹⁰ Videti *ibid.*, stav 1.

²⁹¹ Videti Levie, str. 884.

²⁹² Videti komentar na član 6, stavovi 963–964.

nih uslova za uklanjanje, razmenu i prenos ranjenika i bolesnika, bez obzira na njihovu pravnu kvalifikaciju ili imenovanje. Naime, uključivanjem „lokalnih sporazuma“ u stav 2, učesnici Diplomatske konferencije iz 1949. godine imali su posebno nameru da odgovore na praktične potrebe i dozvole čak i komandantima malih jedinica da sklapaju lokalne sporazume koji bi omogućili sprovođenje aktivnosti traganja i spasavanja.²⁹³ Prema tome, stav 2 obuhvata međunarodne ugovore o kojima pregovaraju punomoćnici i koji su zaključeni u formalnom postupku između država, kao i improvizovane, neformalne usmene sporazume koje su sklopili lokalni komandanti. U stvari, ova druga vrsta neformalnih sporazuma sa ograničenim poljem primene *ratione loci* tipični su za situaciju predviđenu u stavu 2, tj. navedeni sporazumi imaju za cilj da odgovore na humanitarne potrebe koje se pojavljuju na određenoj lokaciji.²⁹⁴ U praksi, neutralni posrednici kao što su MKCK,²⁹⁵ Nacionalna društva Crvenog krsta i Crvenog polumeseca²⁹⁶ i Lekari bez granica (*Médecins Sans Frontières*)²⁹⁷ imali su važnu ulogu u iniciranju ili olakšavanju takvih sporazuma između strana u sukobu.

1519 Stav 2 nije ograničen na sporazume između strana u sukobu i ne zahteva da same strane obave uklanjanje i prenos ranjenika i bolesnika i mrtvih. Naravno, to je očigledno svojstveno za svako primirje ili obustavu vatre koji su zaključeni između zaraćenih strana. Međutim, termin „lokalni sporazumi“ je dovoljno širok da obuhvati i sporazume trećih strana. Prema tome, ako strane u oružanom sukobu, umesto da zaključe sporazum jedna sa drugom, zaključe sporazum sa nepristrasnom humanitarnom organizacijom (tako stvarajući trojni odnos) kako bi se olakšalo uklanjanje, razmena i prenos ranjenika i bolesnika i mrtvih, to bi se činilo dovoljno. Svrha stava 2 je da omogućiti olakša evakuisanje ranjenika i bolesnika, tako da se sa njima može postupati na odgovarajući način (i da se mrtvi identifikuju, te

²⁹³ U vezi sa članom 15 Prve konvencije, videti Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 154. U vezi sa članom 12 Četvrte konvencije, videti Pictet, *Commentary on the Fourth Geneva Convention*, ICRC, 1958, p. 139.

²⁹⁴ Videti Germany, *Military Manual*, 1992, str. 238. Dinstein navodi da: „Područje primene ograničenog primirja definiše se što preciznije. Na primer, ako se moraju ukloniti ranjenici, treba biti jasno da li i do koje linije bombardovanja prema pozadini ostaju dopuštena. Ponekad će takođe biti neophodno koordinisati korišćenje vazdušnog prostora i prolaza brodova.“ (Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th edition, Cambridge University Press, 2011, p. 52.) O tome svedoči i činjenica da je istorijski prethodnik stava 2, tj. član 3, stav 2 Ženevske konvencije o ranjenicima i bolesnicima (1929), govorio o sklapanju „lokalnog primirja“; videti Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 154.

²⁹⁵ Videti primer iz nemeđunarodnog oružanog sukoba u: Stephanie Nebehay, „Syria, rebels agree truce for Homs evacuation: ICRC“, *Reuters*, 20. June 2012.

²⁹⁶ Na primer, tako je uradio Norveški crveni krst; videti ICRC, *Annual Report 2011*, ICRC, Geneva 2012, p. 369.

²⁹⁷ *Médecins Sans Frontières*, *Activity Report 2011*, str. 14–15.

da se tako spreči da se vode kao „nestali“ i da se časno pokopaju). On stoga obuhvata sve vrste sporazuma koji će pomoći u postizanju tih ciljeva. Naime, u praksi, strane u oružanom sukobu često mogu da budu sklonije da se obrate nepristrasnoj humanitarnoj organizaciji za pomoć u evakuisanju ranjenika i bolesnika i mrtvih nego da stupe u direktan međusobni kontakt kako bi zaključili lokalne sporazume za prekid vatre.²⁹⁸ Važno je jasno saopštiti uslove takvih sporazuma svima koji su u poziciji da ih poštuju ili krše da bi se ostvarila njihova svrha.

1520 Na kraju, za razliku od odgovarajuće odredbe iz Ženevske konvencije o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine,²⁹⁹ stav 2 takođe predviđa „razmenu“ ranjenika koji su ostali na bojnopolju. To je takođe predviđeno u Ženevskoj konvenciji iz 1864. godine,³⁰⁰ ali je izostavljeno 1929. godine, jer se brza razmena ranjenika na bojnopolju smatrala utopijskom.³⁰¹ Stav 2 razjašnjava da je razmena ranjenika i bolesnika, iako retka u praksi,³⁰² izvodljiva opcija i da nije u suprotnosti sa obavezama strane iz stava 1. Čini se da ništa ne sprečava široko tumačenje termina „razmena“, koji stoga uključuje i da jedna strana jednostrano predaje ranjenike (i bolesnike) drugoj strani. Razmena ranjenika (kojima nije pružena nega) i (bolesnika) na licu mesta razlikuje se od situacije predviđene članom 109 Treće konvencije, prema kojem „teško ranjeni i teško bolesni ratni zarobljenici“, nakon što su im strane pružile negu i pod uslovom da su u stanju da putuju, moraju biti vraćeni u svoje zemlje porekla. U stavu 2 „razmena“ ranjenika se pominje kao jedna od mogućnosti za uklanjanje ranjenika sa bojnopolja i obezbeđivanje da budu zbrinuti u bezbednijim uslovima.

²⁹⁸ Organizacija *Médecins Sans Frontières* je takođe sprovedila velike medicinske evakuacije, na primer u Libiji u martu 2011. godine; videti *ibid.*, str. 72–73.

²⁹⁹ Član 3 Ženevske konvencije o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine predviđa sklapanje lokalnog primirja ili prekid vatre samo da bi se „dozvolilo uklanjanje ranjenika koji ostaju između linija“.

³⁰⁰ Član 6 Ženevske konvencije iz 1864. godine predviđa sledeće: „Glavni komandanti mogu odmah predati neprijateljskim bazama neprijateljske borbe ranjene tokom okršaja, kada to okolnosti dozvoljavaju i ako postoji saglasnost obe strane.“

³⁰¹ Des Gouttes, *Commentaire de la Convention de Genève de 1929 sur les blessés et malades*, ICRC, 1930, p. 24.

³⁰² Tokom sukoba između Falklandskih i Malvinskih ostrva, bolnički brodovi su razmenili stradale u ratu u zoni *Red Cross Box*; videti: <http://blog.usni.org/2011/06/29/the-red-cross-box>.

F. STAV 3: SPORAZUMI O UKLANJANJU ILI RAZMENI RANJENIKA I BOLESNIKA IZ OPSEDNUTIH ILI OPKOLJENIH ZONA

1521 Stav 3 je usredsređen na zaključivanje lokalnih sporazuma o razmeni ranjenika i bolesnika ili njihovom uklanjanju iz opsednutih ili opkoljenih zona i prolaz sanitetskog i verskog osoblja i sanitetskog materijala u tu zonu.³⁰³ Uslove takvih sporazuma treba, kao i kod formalnijih sporazuma, jasno saopštiti svima koji su u poziciji da ih poštuju ili krše. Cilj stava 3, kao i stava 2, je da se omogući i olakša nega ranjenika i bolesnika, bilo njihovim uklanjanjem iz zone u kojoj pružanje te nege više nije moguće ili stvaranjem uslova u toj zoni koji će opet dozvoliti pružanje medicinske i duhovne nege. S obzirom na svrhu ovog stava, treba ga primenjivati i na mrtve.

1522 Stavom 3 snažno se podstiču strane da zaključe lokalne sporazume kako bi se omogućilo uklanjanje ranjenika ili bolesnika i prolaz sanitetskog i verskog osoblja i njihove opreme na takva područja, „kad god to prilike dopuste“. Iz stava 3 proizlazi da strateški cilj opterećivanja opsednute strane ranjenicima i bolesnicima nije legitimno. Da jeste, obaveza olakšavanja razmene ranjenika i bolesnika ili njihovog uklanjanja iz opsednutih ili opkoljenih zona bila bi besmislena.

1523 U stavu 3 eksplicitno se pominju „bolesnici“, čime se jasno stavlja do znanja da i oni mogu biti predmet sporazuma o evakuisanju iz opsednutih ili opkoljenih zona. U stavu 3 se pominju samo „lokalni sporazumi“ i izričito se upućuje na strane u sukobu. Termin „lokalni sporazumi“ je dovoljno širok da obuhvati primirja i prekide vatre. S obzirom na njegovu svrhu, takođe omogućuje zaključivanje drugih sporazuma i dogovora, eventualno sa trećim učesnicima, kao što su nepristrasne humanitarne organizacije, da bi se poboljšala nega ranjenika i bolesnika i omogućilo ukljanjanje mrtvih.

³⁰³ Videti i Četvrtu konvenciju, član 17.

1524 Pojam „opsednute ili opkoljene zone“ nije definisan u međunarodnom humanitarnom pravu.³⁰⁴ Iako nije zabranjen kao takav, iz raznih odredbi međunarodnog humanitarnog prava, uključujući one koje se odnose na vođenje neprijateljstva (na primer, zabrana napadanja ili činjenja nekorisnim objekata neophodnim za preživljavanje civilnog stanovništva ili iznurivanje civilnog stanovništva glađu)³⁰⁵ proizlazi da mnogi aspekti tradicionalnog opsadnog ratovanja danas više nisu dozvoljeni. Osim toga, takođe treba razmotriti odredbe međunarodnog prava primenljive na humanitarne aktivnosti.³⁰⁶ Iznurivanje civilnog stanovništva glađu kao metoda ratovanja putem lišavanja civilnog stanovništva objekata neophodnih za njihovo preživljavanje, uključujući namerno sprečavanje dostavljanja pomoći predviđene Ženevskim konvencijama, smatralo bi se ratnim zločinom.³⁰⁷ S obzirom na svrhu člana 15 u celini, malo je važno da li je neka zona „opsednuta“ ili „opkoljena“. Međutim, ono što je bitno jeste da li su ranjeni i bolesni odsečeni od odgovarajuće medicinske ili duhovne nege zbog tekućih neprijateljstava. Nasuprot tome, ako su ranjenici i bolesnici zarobljeni neprijateljstvima na lokaciji na kojoj je medicinska nega i dalje odgovarajuća, možda ne postoji humanitarna potreba da se evakušu.

1525 U stavu 3 su predviđeni sporazumi koji će omogućiti razmenu ranjenika i bolesnika ili njihovo uklanjanje iz predmetne zone ili dozvoliti „prolaz sanitetskog i verskog osoblja i sanitetskog materijala u tu zonu“. Nacionalnost takvog oso-

³⁰⁴ Iako se u članu 27 Haške konvencije iz 1907. godine pominju „opsade“, taj termin nije definisan. Opsada je pojam koji se odnosi na kopneno ratovanje. Ekvivalent u pomorskom ili vazdušnom kontekstu bi bio blokada. Za opis pravila koja se primenjuju na pomorsku blokadu, videti *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* (1994), pravila 93–104; za opis pravila koja se primenjuju na vazdušnu blokadu, videti *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (2009), pravila 147–159. U ovom drugom, u pravilu 147 „vazdušna blokada“ se definiše kao „ratna operacija sprečavanja aviona (uključujući bespilotne letelice i bespilotne borbene letelice) da uđu u određene vazdušne baze ili priobalna područja koja pripadaju neprijatelju ili su pod okupacijom ili kontrolom neprijatelja ili da iz njih izađu“. Termin „opkoljena zona“ se pojavljuje samo u Ženevskim konvencijama; videti član 18, stav 2 Druge konvencije i član 17 Četvrte konvencije.

³⁰⁵ Dodatni protokol I, član 54, stavovi 1 i 2; Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (2005), pravila 54 i 53.

³⁰⁶ Videti član 9.

³⁰⁷ Statut MKS (1998), član 8, stav 2, tačka b (xxv). Videti o iznurivanju glađu u Michael Cottier i Emilia Richard, „Starvation of civilians as a method of warfare“, u: Triffterer, Ambos, str. 508–519. Videti takođe Dinstein, 2010, str. 220–223.

blja nije navedena.³⁰⁸ Što se tiče uklanjanja ljudi, važno je napomenuti da se stav 3 odnosi samo na one koji se kvalifikuju kao ranjenici ili bolesnici prema članu 12.³⁰⁹ Slična odredba o civilima je sadržana u članu 17 Četvrtke konvencije. U svakom slučaju, ni član 15, stav 3 niti član 17 ne mogu se koristiti kao pravni izgovor za sprovođenje politike etničkog čišćenja i za opravdanje proterivanja delova stanovništva iz određenih područja.³¹⁰

1526 Uvek kada postoji situacija u kojoj ranjenici i bolesnici ne mogu biti vraćeni, moraju se preduzeti mere kako bi im se omogućilo da dobiju negu koju njihovo stanje zahteva, bilo slanjem sanitetskog osoblja ili dozvoljavanjem da se ranjenici i bolesnici premeste u područje gde mogu da dobiju negu. U slučajevima kada se takve situacije ponavljaju, jednokratni sporazum ne bi bio dovoljan.

308 Što se tiče verskog osoblja, Pictet je imao sledeći komentar: „Što se tiče verskog osoblja, najosnovnija osećanja humanosti i poštovanja pojedinca iziskuju da im uvek treba omogućiti slobodan pristup kada je njihovo prisustvo potrebno, kako bi svima mogli da daju versku utehu, bilo da su ranjeni ili u dobrom stanju.“ (Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 157.)

309 Videti komentar na član 12, odeljak D.2.

310 Geiss, stavovi 3–8.

IZABRANA BIBLIOGRAFIJA

Ary, Vaughn A., „Concluding Hostilities: Humanitarian Provisions in Cease-Fire Agreements“, *Military Law Review*, Vol. 148, 1995, str. 186–273.

Azarov, Valentina i Blum, Ido, „Suspension of Hostilities“, version of March 2011, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

Bart, Gregory Raymond, „Special Operations Commando Raids and Enemy“, *Hors de Combat*, *The Army Lawyer*, July 2007, str. 33–44.

Azarov, Valentina i Blum, Ido, „Suspension of Hostilities“, version of March 2009, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

Benoit, James P., „Mistreatment of the Wounded, Sick and Shipwrecked by the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law“, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 11, 2008, str. 175–219.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef i Solf, Waldemar A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1982, str. 107–108.

de Mulinen, Frédéric, *Handbook on the Law of War for Armed Forces*, ICRC, Geneva 1987.

Dinstein, Yoram, „The Initiation, Suspension, and Termination of War“, u: Michael N. Schmitt (ed.), *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green on the Occasion of his Eightieth Birthday*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 75, 2000, str. 131–160.

– „Armistice“, version of April 2009, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://www.mpepil.com>.

– *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2010.

Dörmann, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

Dunant, Henry, *A Memory of Solferino*, ICRC, Geneva, reprint 1986.

Dupuy, Pierre-Marie, „Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility“, *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 2, 1999, str. 371–385.

Geiss, Robin, „Ethnic Cleansing“, version of April 2013, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

Giacca, Gilles, „The Obligations to Respect, Protect, Collect, and Care for the Wounded, Sick, and Shipwrecked“, u: Andrew Clapham, Paola Gaeta i Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, str. 781–806.

Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, ICRC/Cambridge University Press, 2005, <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

Hessbruegge, Jan Arno, „The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law“, *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 36, Nos 2 & 3, 2004, str. 265–306.

Koivurova, Timo, „Due Diligence“, version of February 2010, u: Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.

Levie, Howard S., „The Nature and Scope of the Armistice Agreement“, *American Journal of International Law*, Vol. 50, 1956, str. 880–906.

Petrig, Anna, „The war dead and their gravesites“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, No. 874, June 2009, str. 341–369.

Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, „The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States“, *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, str. 9–51.

Röthlisberger, Ernst, *Die neue Genfer Konvention von 6. Juli 1906*, A. Francke, Bern 1908.

Sivakumaran, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 2012.

Triffterer, Otto i Ambos, Kai (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford 2016.

ČLAN 49

KRIVIČNE SANKCIJE

*Tekst odredbe**

- (1) Visoke strane ugovornice obavezuju se da će preduzeti svaku zakonodavnu meru potrebnu radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija protiv lica koja su izvršila ili koja su izdala naređenja da se izvrši koja od teških povreda ove konvencije određenih u sledećem članu.
- (2) Svaka Strana ugovornica biće dužna da pronalazi lica osumnjičena da su izvršila, ili da su naredila da se izvrši, koja od tih teških povreda, i ona će biti obavezna da ih izvede pred svoje sopstvene sudove, bez obzira na njihovo državljanstvo. Ona isto tako može, ako to izabere, a prema uslovima predviđenim u njenom sopstvenom zakonodavstvu, da ih preda na suđenje kojoj drugoj strani ugovornici zainteresovanoj u sudskom gonjenju, ukoliko ta strana ugovornica protiv pomenutih lica raspolaže dovoljnim dokazima.
- (3) Svaka strana ugovornica preduzeće potrebne mere u cilju suzbijanja dela protivnih odredbama ove Konvencije, a koja ne predstavljaju teške povrede određene u sledećem članu.
- (4) Okrivljeni će u svakoj prilici uživati garancije u pogledu pravednog suđenja i odbrane koje ne smeju biti manje od onih koje su predviđene u članu 105 i sledećim članovima Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949. godine.

*Brojevi stavova dodati su radi lakšeg snalaženja.

Rezerve i izjave

Ne postoje

A. UVOD

2818 Godine 1949. sistem suzbijanja teških povreda sadržan u Ženevskim konvencijama (dalje u tekstu: „režim teških povreda“) predstavljao je izuzetnu novinu u pravu koje je regulisalo međunarodne oružane sukobe. Član 49 zajednički je za sve četiri konvencije.³¹¹

2819 Obaveze donošenja zakonskih propisa imajući u vidu efikasne krivične sankcije (stav 1) i pokretanja istražnih i krivičnih postupaka protiv navodnih počinitelja, osumnjičenih da su izvršili odnosno naredili izvršenje teških povreda, bez obzira na njihovo državljanstvo (stav 2), propisane su kako bi predvidele čvrst mehanizam kojim bi se osiguralo efikasno krivično gonjenje navodnih izvršilaca ozbiljnih kršenja konvencija. Stav 3 upotpunjuje taj režim pozivajući sve države ugovornice da preduzmu sve potrebne mere u cilju suzbijanja svih dela protivnih odredbama Konvencije koja ne predstavljaju teške povrede. U stavu 4 propisana je obaveza da se okrivljenima omogućiti pravično suđenje.

2820 Godine 1977. te zajedničke odredbe dopunjene su i razjašnjene nizom odredaba navedenih u Dopunskom protokolu I. Za države ugovornice tog instrumenta, Dopunskim protokolom I proširen je popis teških povreda,³¹² predviđena je odgovornost pojedinaca po osnovu drugih oblika odgovornosti,³¹³ i jasno određeno da teške povrede pripadaju kategoriji ratnih zločina.³¹⁴ Režim teških povreda imao je takode ulogu „nacrtu za druge međunarodne ugovore, od Konvencije protiv mučenja do Konvencije o zaštiti svih lica od prinudnih nestanaka“. ³¹⁵

2821 Teške povrede Ženevskih konvencija danas čine deo složenog skupa krivičnih dela u skladu s međunarodnim pravom i obuhvataju ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja često upućuju na ratne zločine, kao i grubo kršenje ljudskih prava, poput zločina protiv čovečnosti i genocida. Teške povrede deo su šire kategorije ozbiljnih kršenja odredaba humanitarnog prava na čije se suzbijanje države pozivaju, kako u međunarodnim tako i u nemeđunarodnim oružanim sukobima.

³¹¹ Videti Druga konvencija, član 50; Treća konvencija, član 129; i Četvrta konvencija, član 146.

³¹² Videti, naročito, Dopunski protokol I, članove 11 i 85.

³¹³ Videti, naročito, Dopunski protokol I, član 86, stav 2 o komandnoj odgovornosti i član 87 (Dužnost komandanata).

³¹⁴ Videti Dopunski protokol I, član 85, stav 5. Za više pojedinosti, videti Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3408.

³¹⁵ James G. Stewart, "Introduction", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, pp. 653–655, na 654.

bima.³¹⁶ Ostaju „izdvojene od ostalih kategorija ratnih zločina“³¹⁷ budući da je popis teških povreda sadržan u Ženevskim konvencijama i Dopunskom protokolu I ograničen i primenljiv samo u međunarodnim oružanim sukobima.³¹⁸ Pored toga, režimom teških povreda državama ugovornicama nametnuta je obaveza ili krivičnog gonjenja ili izručenja osumnjičenih počinilaca, bez obzira na njihovo državljanstvo, za razliku od prava da to učine koje je priznato u međunarodnom pravu u vezi s navodnim izvršiocima ratnih zločina.³¹⁹

316 Videti Studiju MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, pravilo 158: „Države moraju da sprovode istrage o ratnim zločinima koje su navodno izvršili njihovi državljani ili oružane snage, ili na njihovoj teritoriji, i, ako je prikladno, krivično gone osumnjičene. One moraju da sprovode istragu i o ratnim zločinima za koje imaju jurisdikciju i, ako je moguće, krivično gone osumnjičene.”

317 Sandoz, 2009, str. 679.

318 Za raspravu o tome da li ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava učinjena u oružanim sukobima koji nemaju međunarodni karakter predstavljaju teške povrede, videti odeljak G.

319 Za kompletno objašnjenje obaveze sadržane u članu 49, stav 2, videti odeljak D.1.

B. ISTORIJAT

2822 U nastavku sledi pregled događaja koji su vodili do toga da uključivanje člana 49 obezbeđuje osnovu za razumevanje načina na koji je uređen sistem krivičnih sankcija u Ženevskim konvencijama.

1. SISTEM SUZBIJANJA TEŠKIH POVREDA PRE 1949. GODINE

2823 Kažnjavanje pojedinaca za ozbiljna kršenja zakona i običaja ratovanja, često nazvana i ratni zločini, staro je koliko i pravila kojima se reguliše ratovanje.³²⁰ Sankcije za takva kršenja predstavljale su sastavni deo tih pravila i smatralo se da su suštinski važne da bi se osiguralo poštovanje tog korpusa prava od strane vojnika.³²¹ Individualnu odgovornost za povrede zakona i običaja ratovanja priznavale su mnoge civilizacije.³²² Slična načela činila su deo pravila ratovanja u srednjem veku u Evropi.³²³ Krivično gonjenje mogao je preduzeti neprijatelj pod čiju je vlast pao navodni počinilac, ili umesto njega, vojna vlast navodnog počinioaca. Liberov kodeks iz 1863. godine sadrži detaljan skup pravila o mnogobrojnim aspektima zakona i običaja rata i u njemu je naglašena potreba održavanja discipline i važnost preduzimanja mera protiv kršenja tih pravila.³²⁴

³²⁰ Za detaljan opis istorijata, videti Green, 1996b; Cryer; i McCormack, 1997a. Videti takođe Draper; Green, 1996a; Wells, naročito šesto poglavlje pod naslovom „Prosecution for war crimes in history“, str. 91; Lauterpacht; McCormack, 1997b; Levie; Greppi, str. 531; i La Haye, str. 104–107.

³²¹ Za više pojedinosti o ovom pitanju, videti ICRC, *The Roots of Behaviour in War: A Survey of the Literature*, ICRC, Geneva, October 2004.

³²² Isto kao što u Aziji, gde, prema zakoniku Bušido iz XVI veka, na primer, „svaki vojnik mora izvestiti zapovednika o ratnim zarobljenicima ... kriv je za ubistvo bez predumišljaja ako usmrti nekog od njih sopstvenim rukama“; videti Sumio Adachi, „The Asian concept“, *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva 1988, p. 13.

³²³ Videti, naročito, Green, 1996a, str. 278; Keen, str. 3; i Meron, 1998

³²⁴ O ulozi i uticaju Liberovog kodeksa, videti Sandoz. Videti takođe Liberov kodeks (1863), članovi 44, 47 i 71.

2824 Rane kodifikacije zakona i običaja ratovanja nisu, međutim, sadržavale detaljne odredbe o individualnoj krivičnoj odgovornosti počinitelja.³²⁵ Ženevska konvencija iz 1906. godine bila je prvi međunarodni ugovor koji je sadržavao dva člana posvećena suzbijanju povreda, poput zloupotrebe znamenja i drugih povreda Konvencije, na primer pljačke i maltretiranja ranjenika i bolesnika u vojskama.³²⁶ Haškim konvencijama iz 1899. i 1907. godine predviđena je samo odgovornost država ugovornica za isplatu naknade štete u slučaju kršenja konvencija.³²⁷ Državama je prepušteno da kazne, odnosno ne kazne, počiniocima dela iz sopstvenih trupa protiv neprijatelja, odnosno počiniocima dela iz neprijateljskih trupa, za povrede zakona i običaja ratovanja.³²⁸

2825 U Prvom svetskom ratu učinjena su mnogobrojna zverstva na svim stranama, a posebno prema civilima, kao što je neselektivno bombardovanje, silovanje i potapanje civilnih čamaca i bolničkih brodova, poput *Llandovery Castle*.³²⁹ Ta dela pojačala su uverenje da je neophodno tražiti pravdu kao odgovor na zverstva i da je sistem sadržan u postojećim međunarodnim ugovorima sve, samo ne zadovoljavajući.³³⁰ Pred kraj rata, saveznici osnivaju Komisiju za utvrđivanje odgovornosti za

³²⁵ Ni Ženevska konvencija iz 1864. niti Petrogradska deklaracija iz 1868. godine ne sadrže odredbe posvećene suzbijanju kršenja. Nakon 1870. godine, tadašnji predsednik MKCK Gistav Moynije, između ostalih, već je pozivao na osnivanje međunarodnog tribunala za sprečavanje povreda Ženevske konvencije iz 1864. godine; videti Gustave Moynier, *Considérations sur la sanction pénale à donner à la Convention de Genève*, Imprimerie F. Regamey, Lausanne, 1893. Institut za međunarodno pravo usvojio je rezoluciju o tom pitanju, 1895. godine; videti http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1895_camb_03_fr.pdf. Zanimljivo je takođe primetiti da je članom 84 Oksfordskog priručnika, koji je Institut 1880. godine usvojio kao model za nacionalne vojne zakonike, predviđeno da „oni koji su učinili povrede zakona ratovanja podležu kaznama navedenim u kaznenom zakonu“. Za kompletan pregled ranih instrumenata posvećenih suzbijanju kršenja zakona i običaja ratovanja, videti Graven str. 241; Bassiouni, Wise, str. 86; Sandoz, 1986, str. 209; Abi-Saab, str. 99; Levie, str. 96; Green, 1984, str. 3; i Wells, str. 68.

³²⁶ Videti Ženevska konvencija (1906), članovi 27 i 28, i Haška konvencija (X) (1907), član 21.

³²⁷ Videti Haške konvencije (1907), član 3. Slična obaveza sadržana je u članu 19 Dopunskog protokola I.

³²⁸ Postoji nekoliko slučajeva u kojima su države ostvarile svoje pravo da kazne pojedince za kršenja zakona ratovanja. Na primer, 1902. godine jedna privatna komisija u Sjedinjenim Američkim Državama istraživala je ozbiljna kršenja koja su snage SAD učinile za vreme ustanka na Filipinima 1899–1902. Vojni sud SAD sudio je jednom broju vojnika. Videti McCormack, 1997b, str. 696; i Mettraux, 2003, str. 135.

³²⁹ Za pregled tog pitanja u Prvom svetskom ratu, videti Sandoz, 2009, str. 665–673, koji citira naročito James F. Willis, *Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Greenwood Press, Westport 1982, pp. 13–19.

³³⁰ Zanimljivo je da Sandoz, 2009, str. 666, primećuje da, na početku rata, „nije postojala spremnost da se ide predaleko i prebrzo u pravcu međunarodnog suzbijanja iz straha da će svaka strana koristiti krivično gonjenje kao osnovu za represalije“.

izbijanje rata i za izvršenje sankcija, s glavnim zadatkom da izradi spisak zversta-va koje su učinile nemačke snage i jedan koherentan popis kršenja zakona i običaja ratovanja.³³¹ Na osnovu činjenica koje je prikupila, Komisija je sastavila spisak od 32 kršenja zakona i običaja ratovanja koja dozvoljavaju krivično kažnjavanje.³³² Predložila je da se ratnim zločincima sudi pred domaćim sudovima, uz izuzetak četiri kategorije okrivljenih koje treba izvesti pred *ad hoc* sud.³³³

2826 Po prvi put je jedan tako značajan mirovni ugovor, kao što je Versajski mirovni ugovor iz 1919. godine, sadržavao tri člana kojima je u skladu s međunarodnim pravom, ustanovljena individualna krivična odgovornost za kršenje zakona i običaja ratovanja. Članom 227 tog ugovora predviđeno je suđenje bivšem nemačkom caru, a članovima 228 i 229 priznato je „pravo saveznicima i pridruženim silama da izvedu pred vojne sudove Nemce optužene da su učinili dela suprotna zakonima i običajima ratovanja“. Na osnovu člana 228 tog mirovnog ugovora, saveznici su nemačkim vlastima dostavili spisak od 896 navodnih ratnih zločinaca. Nemačke vlasti odbile su da ih predaju, da bi na kraju nemački Vrhovni sud u Lajpcigu sproveo postupak protiv samo dvanaest pojedinaca. Devet je oslobođeno, a troje proglašeno krivim.³³⁴ Pored toga, holandska vlada nikada nije predala nemačkog cara. Tako su saveznici izveli pred sud samo nekoliko Nemaca optuženih za ozbiljna kršenja zakona i običaja ratovanja u Evropi za vreme i nakon Prvog svetskog rata.³³⁵ Saveznici, s druge strane, nisu bili obavezni Versajskim mirovnim ugovorom da izvedu pred sud svoje vojnike za slična kršenja. Krivično gonjenje navodnih ratnih zločinaca, odnosno izostanak gonjenja, bilo je zbog toga okarakterisano kao jednostranost pravde koju su tražili saveznici, što je opisano kao „skandalozna slabost pravde“.³³⁶

331 Izveštaj Komisije objavljen je u *American Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, 1920, pp. 95–126.

332 Za analizu ovog prvog popisa ratnih zločina, videti Sandoz, 2009, str. 667–669. Važno je primetiti da taj popis ne može da se smatra ozbiljnim i sistematskim katalogom prakse država jer je prevashodno zasnovan na činjenicama i ne uključuje brojna krivična dela koja su izvršili saveznici.

333 *Ibid.*, str. 670. O koje četiri kategorije okrivljenih je reč razjašnjeno je u izveštaju Komisije koji je objavljen u *American Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, 1920, pp. 121–122. Predlogu Komisije za osnivanje jednog *ad hoc* tribunala suprotstavila se delegacija SAD, zbog čega nije ni postao deo Versajskog mirovnog ugovora iz 1919.

334 Ti sudski postupci nazivaju se „Lajpciški proces“. Videti La Haye, str. 106, koji citira McCormack, 1997b, str. 705–770; Levie, str. 97–98; Wells, str. 70; Cryer, str. 33–35; i Maogoto.

335 Tokom sukoba, postojali su izveštaji o sudskim postupcima za ratne zločine koje su pojedine savezničke države vodile protiv nemačkih vojnika za kršenja zakona ratovanja, poput pljačke, razbojništva i ubistva ranjenih vojnika na bojištu. Videti McCormack, 1997a, str. 44.

336 Videti Sandoz, 2009, str. 671.

2827 Vidljivi napredak učinjen je 1929. godine usvajanjem Ženevske konvencije o ranjenicima i bolesnicima u koju je uključeno obimno poglavlje o suzbijanju zlo-upotreba i koja je po prvi put sadržavala detaljnije odredbe o sprovođenju Konvencije. Članom 29 te konvencije pozivale su se države ugovornice da ako nemaju adekvatne krivične zakone, predlože svojim zakonodavnim telima neophodne mere za suzbijanje u ratno vreme *svih dela* protivnih odredbama te konvencije.³³⁷ uključujući zloupotrebu znamenja.³³⁸ Članom 30 bilo je predviđeno uspostavljanje mehanizma istrage u slučaju navodnog kršenja Konvencije.³³⁹

2828 Za vreme Drugog svetskog rata, saveznici su u mnogobrojnim izjavama govorili o individualnoj odgovornosti navodnih izvršilaca koji su prekršili zakone i običaje ratovanja.³⁴⁰ Godine 1942. saveznici odlučuju da obrazuju Komisiju UN za ratne zločine radi istrage ratnih zločina, potvrđujući da:

[K]omisija treba da postupa na osnovu toga da međunarodno pravo priznaje načelo da ratni zločin predstavlja kršenje zakona i običaja ratovanja i da se ne može dovesti u pitanje pravo Ujedinjenih nacija da izvedu pred sud kao ratnog zločinca u vezi s takvim kršenjima svakog neprijateljskog počinioca koji može pasti u njihove ruke.³⁴¹

2829 Na kraju Drugog svetskog rata, navedene obaveze ispunjene su na nacionalnom nivou, na 2.116 suđenja, koliko je poznato, pred vojnim sudovima do 1949. godine koja su sprovele Australija, Kanada, Kina, Francuska, Grčka, Holandija, Norveška, Poljska, Ujedinjeno Kraljevstvo i Sjedinjene Američke Države³⁴² i na međunarodnom nivou osnivanjem dva međunarodna vojna suda. Dana 8. avgusta 1945. godine, Francuska, Savez Sovjetskih Socijalističkih Republika, Ujedinjeno Kraljevstvo i Sjedinjene Američke Države osnovale su Međunarodni vojni sud za Nemač-

³³⁷ Visoke strane ugovornice morale su da izveste Savezno veće Švajcarske o svim odredbama u vezi s takvim suzbijanjem najkasnije pet godina od datuma ratifikacije konvencije.

Veoma mali broj visokih strana ugovornica ispunio je tu obavezu.

³³⁸ Videti Ženevska konvencija o ranjenicima i bolesnicima (1906), član 28. Za više pojedinosti o zloupotrebi znamenja, videti komentar člana 53 Prve konvencije.

³³⁹ Za dodatne pojedinosti o mehanizmu istrage, videti komentar člana 52 Prve konvencije.

³⁴⁰ Videti Deklaraciju iz 1942. godine o osnivanju Komisije UN za ratne zločine i Moskovsku deklaraciju o nemačkim zverstvima u okupiranoj Evropi iz 1943. godine. U vezi s tim pitanjem, videti Green, 1996a, str. 14; Cryer, str. 36–37; i Maogoto, str. 87–97.

³⁴¹ UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, pp. 171.

³⁴² Wells, str. 74. Pojedinosti u vezi s krivičnim gonjenjem Nemaca koji su učinili krivična dela u konkretnim zemljama određene su u Zakonu br. 10 Savezničkog kontrolnog saveta. Za analizu nekih od tih sudskih procesa održanih pred Vojnim sudovima u Njimegburgu, videti Heller, str. 203–230.

ku u Nirnbergu.³⁴³ Pred Sudom u Nirnbergu vođeni su postupci protiv 24 okrivljenih za zločine protiv mira, ratne zločine³⁴⁴ i zločine protiv čovečnosti. Osim toga, taj sud priznao je niz načela koja su stvorila osnovu modernog međunarodnog krivičnog prava.³⁴⁵ U vezi s ratnim zločinima, Sud u Nirnbergu zauzeo je stav da zakoni ratovanja sadržani u Haškim konvencijama iz 1907. godine odražavaju međunarodno običajno pravo,³⁴⁶ i bio je shvatanja da je „i više nego jasno ustanovljeno da bi se moglo osporiti“ da kršenja Haških konvencija iz 1907. „predstavljaju krivična dela za koja okrivljeni pojedinci mogu biti kažnjeni“.³⁴⁷ U skladu s naredbom generala Dagleasa Mekartura, vrhovnog komandanta savezničkih snaga, u januaru 1946. godine osnovan je Međunarodni vojni sud za Bliski istok pred kojim je suđeno dvadeset petorici japanskih viših oficira čija krivična dela nisu bila ograničena na jednu konkretnu lokaciju.³⁴⁸

343 Videti Statut i sastav Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu (1945), član 1. Mnoga pravna i istorijska dela napisana su o tom sudu; videti npr. Eugene Davidson, *The Trial of the Germans: An Account of the 22 Defendants before the International Military Tribunal at Nuremberg*, Macmillan, New York 1966; Bradley F. Smith, *Reaching Judgment at Nuremberg*, Basic Books, New York 1977; William J. Bosch, *Judgment on Nuremberg: American Attitudes toward the Major German War-Crime Trials*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1970; Annette Wieviorka (ed.), *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Editions Complexes, Brussels 1996; Maogoto, pp. 98–100; Ann Tusa i John Tusa, *The Nuremberg Trial*, reprint izdanje, Cooper Square Press, New York 2003; i George Ginsburgs i Vladimir N. Kudriavtsev (eds), *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 1990. Videti takođe Meron, 2006.

344 Za definiciju ratnih zločina, videti Međunarodni vojni sud u Nirnbergu, Statut i sastav Međunarodnog vojnog suda (1945), član 6, stav (b).

345 Videti izveštaj Komisije za međunarodno pravo koja je 1950. godine formulisala Nirnberška načela u *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1950, pp. 374

346 Videti Međunarodni vojni sud u Nirnbergu, *Slučaj glavnih ratnih zločinaca*, presuda, 1948, str. 253–254.

347 *Ibid.*

348 Dodatni sudski postupci protiv lica koja su izvršila krivična dela u konkretnim zemljama sprovedeni su na nacionalnom nivou. Videti Wells, str. 74–77; Cryer, str. 42–48; Maogoto, str. 100–106; Richard H. Minear, *Victors' Justice: The Tokyo War Crimes Trial*, 1st edition, Princeton University Press, 1971; C. Hosoya et al. (eds), *The Tokyo War Crimes Trial: An International Symposium*, 1st edition, Kodansha America Inc., New York 1986; i Yuki Tanaka, Tim McCormack and Gerry Simpson (eds), *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2011.

2. ŽENEVSKE KONVENCIJE IZ 1949. GODINE I PRIPREMNI RADOVI

2830 Događaji u Drugom svetskom ratu uverili su MKCK da sve buduće međunarodne konvencije o zakonima i običajima ratovanja moraju obavezno uključivati delotvorne odredbe o suzbijanju kršenja. To uverenje ojačano je brojnim primljenim apelima da interveniše u ime ratnih zarobljenika optuženih za ratne zločine kojima je suđeno u skladu s *ad hoc* nacionalnim zakonodavstvom. Takođe, MKCK nije mogao ostati ravnodušan na argument da potpuno poštovanje konvencija mora biti zasnovano na izricanju efikasnih kazni onima koji su krivi za njihovo kršenje.³⁴⁹

2831 Na Drugoj konferenciji vladinih eksperata održanoj 1947. godine, članovi 28, 29 i 30 Konvencije o ranjenicima i bolesnicima uzeti su kao polazna osnova za izradu nacrtu poglavlja o suzbijanju zloupotreba. Dodat je i novi član u kojem se „svako hotimično kršenje ove konvencije koje dovede do smrti lica zaštićenih njenim odredbama, do teškog zlostavljanja rečenih lica odnosno ozbiljnog oštećenja bolničkih zgrada i opreme“ ima „smatrati ratnim zločinom“ te da „[o]dgovorna lica podležu odgovarajućim kaznama“.³⁵⁰

2832 Godine 1948. MKCK dostavlja Međunarodnoj konferenciji Crvenog krsta u Stokholmu nacrt člana o krivičnim sankcijama, u kojem se pozivaju države da pronađu lica optužena za povrede Konvencije i pokrenu postupke protiv njih pred sopstvenim sudovima ili da ih predaju drugoj državi ugovornici da im sudi. Konferencija je uvrstila te nove obaveze u nacrt teksta³⁵¹ i tražila od MKCK da nastavi s radom na tom pitanju i dostavi predloge narednoj Diplomatskoj konferenciji. Kao odgovor na to MKCK je pozvao četiri vladina stručnjaka na sastanak u Ženevi početkom decembra 1948. godine. Ishod tog rada bio je skup nacrtu četiri člana o ka-

³⁴⁹ Videti Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, p. 357. Za drugačiju analizu uloge i stavova MKCK, videti Lewis, str. 229–273.

³⁵⁰ Videti *Izveštaj Konferencije vladinih eksperata iz 1947. godine*, str. 63–64 (član 33). Za temeljnu analizu tog sastanka, videti Lewis, str. 243–248.

³⁵¹ Nacrt člana 40, usvojen na XVII Međunarodnoj konferenciji Crvenog krsta u Stokholmu, glasilo je: „Ugovorne strane imaju obavezu da traže lica kojima se stavljaju na teret povrede ove konvencije, bez obzira na državljanstvo. Nadalje, obavezne su da ih izvedu, u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvima odnosno konvencijama za suzbijanje dela koja se smatraju ratnim zločinima, pred sopstvene sudove, ili da ih predaju drugoj strani ugovornici da im ona izrekne presudu“. Videti *Nacrte konvencija usvojene na Konferenciji u Stokholmu*, str. 25. Na toj Konferenciji usvojen je i nacrt člana 39 koji je glasilo: „U roku od najviše dve godine, ako njihovi krivični zakoni nisu adekvatni, vlade Visokih strana ugovornica usvajaju odnosno predlažu svojim zakonodavnim skupštinama mere neophodne da bi se kriminalizovala, u ratno doba, sva dela protivna odredbama ove konvencije“. Za analizu tog sastanka, videti Lewis, str. 253–257.

žnjavanju lica krivih za kršenje odredbi konvencija, koje je trebalo uvrstiti u sve četiri konvencije.³⁵²

2833 Kako se nacrt tekstova koje je izradio MKCK mogao dostaviti vladama pred samo otvaranje Diplomatske konferencije 1949. godine, pojedine delegacije protivile su se da nacrti budu uzeti kao osnova za raspravu.³⁵³ Holandska delegacija, međutim, podnela je nacрте kao svoje, tako da se o nacrtu tekstova i zvanično raspravljalo na Konferenciji.

2834 Nacrt četiri člana imali su značajan uticaj na pregovore i izradu zajedničkih odredbi o teškim povredama iako neki predlozi nisu usvojeni na Diplomatskoj konferenciji.³⁵⁴ Prvo, u skladu sa članom 49, stav 1, u konačnom obliku usvojenom na Konferenciji, države ugovornice „obavezuju se da će preduzeti svaku zakonodavnu meru potrebnu radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija protivu lica koja su izvršila ili izdala naređenja da se izvrši neka od navedenih teških povreda“ u narednom članu. Jasno je da su države obavezne da donesu efikasne krivične sankcije, a ne samo obavezu da predlože zakonodavnim skupštinama, ukoliko je njihovo krivično pravo neadekvatno i implementiraju u svoje zakonodavstvo, kao što je bio slučaj s Konvencijom o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine odnosno sa Stokholmskim nacrtom. Međutim, sugestija MKCK i drugih da taj zadatak treba sprovesti u roku od dve godine i da o tome treba izvestiti Savezno veće Švajcarske, nije usvojena,³⁵⁵ jer su neke delegacije zauzele stav da zakonodavac ne može biti obavezan vremenskim rokom.³⁵⁶

³⁵² Nacrti ta četiri člana bili su naslovljeni „Zakonodavne mere“, „Teška kršenja“, „Naređenje nadređenih“ i „Garancije“. Za više pojedinosti, videti Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 358; Best, str. 160–163; i *ICRC Remarks and Proposals on the 1948 Stockholm Draft*. Videti takođe Graven, str. 248–250; Nebout, a naročito str. 17–22; de La Pradelle, str. 251–255; i Lewis, str. 257–262.

³⁵³ Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II–B, p. 24.

³⁵⁴ Tekst koji je razmatrala Diplomatska konferencija zvao se *Nacrti konvencija usvojeni na Konferenciji u Stokholmu održanoj 1948. godine*. O nacrtu četiri člana MKCK i ostalim amandmanima koje su podnele različite delegacije raspravljalo se pred Specijalnim komitetom Zajedničkog komiteta, kao i pred Zajedničkim komitetom odgovornim za zajedničke članove konvencija. Za analizu rasprava vođenih na Konferenciji, videti Lewis, str. 262–269; i de La Pradelle, str. 255–264.

³⁵⁵ Taj predlog podržao je i Sovjetski Savez. Videti *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, Mešovita komisija, 16. jul 1948. godine, str. 3–13; i de La Pradelle, str. 258.

³⁵⁶ To stanovište izneo je delegat SAD, koji je takođe izjavio da, „što se tiče njegove zemlje, taj vremenski rok nije prihvatljiv“; *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, Mešovita komisija, 16. jul 1948. godine, str. 7.

2835 Drugo, u usvojenoj verziji člana 49 proširuje se krivična odgovornost lica koja su učinila tešku povredu na sve one koji su naredili da se izvrši takva povreda, što predstavlja pozitivan napredak u odnosu na Stokholmski nacrt. Međutim, na Diplomatskoj konferenciji nije podržan predlog da se uvrste i drugi oblici odgovornosti, niti koncept postupanja po naređenju nadređenog lica odnosno drugih vrsta odbrane o kojima se raspravljalo. Smatralo se da ta pitanja treba prepustiti sudijama koji će primenjavati nacionalne zakone.³⁵⁷

2836 Treće, na Diplomatskoj konferenciji nije prihvaćena sugestija sadržanu u predlogu MKCK da se državi koja drži navodnog izvršioca ostavi mogućnost da ga preda međunarodnom sudu za krivično gonjenje. Konferencija nije želela da done-se odluku koja bi mogla da oteža budući razvoj međunarodnog prava. U izveštaju o krivičnim sankcijama, koji je predstavljen Zajedničkom komitetu Konferencije, kaže se da: „[D]iplomska konferencija nema zadatak da razrađuje međunarodno krivično pravo. Mnogo merodavnija tela od nas pokušavaju to da učine godinama.“³⁵⁸

2837 U centru pažnje rasprave bilo je i pitanje kako nazvati ta kršenja u kojoj je Sovjetski Savez predložio da se upotrebi termin „krivična dela“ a ne „teške povrede“.³⁵⁹ Neke delegacije protivile su se upotrebi termina „krivična dela“, „pre svega zato što taj termin ima drugačije značenje u nacionalnim zakonima različitih država, a potom i zato što delo postaje krivično tek kad postane kažnjivo u skladu s krivičnim pravom“.³⁶⁰ Na kraju, odredba o sudskim garancijama za optužene koju je predložio MKCK nije usvojena u prvobitnom obliku jer su neke garancije već bile uključene u Treću i Četvrtu konvenciju.³⁶¹

³⁵⁷ Videti *ibid.*, str. 6. Među nacrtima članova MKCK postojao je i jedan koji se odnosio na koncept postupanja prema naređenjima koja su izdala nadređena lica. O toj temi, videti takođe Sandoz, 2009, str. 675.

³⁵⁸ *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, [Vol.II](#)–B, p. 115.

³⁵⁹ Koncept „teških povreda“ javlja se po prvi put u nacrtu člana 40 koji je izradio MKCK; videti *ICRC Remarks and Proposals on the 1948 Stockholm Draft*, p. 18. O ruskim amandmanima, videti de La Pradelle, str. 258 i 260–261.

³⁶⁰ Videti *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, Mešovita komisija, 16. jul 1948. godine, str. 8.

³⁶¹ *Ibid.*, str. 6. Stav 4 člana 49 (procesne garancije) uvršten je, ipak, u konačnu verziju konvencija; videti *ibid.*, str. 11.

C. STAV 1: OBAVEZA IMPLEMENTIRANJA U ZAKONODAVSTVO

1. ZAKONODAVSTVO KOJE PREDVIĐA EFIKASNE KRIVIČNE SANKCIJE

2838 U skladu s članom 49, stav 1, države ugovornice, „obavezuju se da će preduzeti svaku zakonodavnu meru potrebnu radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija protivu lica koja su izvršila ili koja su izdala naređenja da se izvrši koja od teških povreda“ navedenih u članu 50. Jasno je da se obaveza odnosi na sve države ugovornice, a ne samo na države koje učestvuju u nekom oružanom sukobu. Države ugovornice treba da ispune navedenu obavezu bez odlaganja.³⁶² Države treba da nastoje da tu obavezu imaju implementiranu u zakonodavstvo kada deponuju instrumente ratifikacije odnosno pristupanja. Kako je Međunarodni sud pravde napomenuo u predmetu *Obaveza krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije*, a u vezi sa sličnom obavezom sadržanom u Konvenciji protiv mučenja usvojenoj 1984. godine:

Ta obaveza, koju dotična država mora izvršiti čim je na to obavezana Konvencijom, posebno ima ulogu preventivnog sredstva i sredstva zastrašivanja, jer obezbeđujući zakonska sredstva za gonjenje počinilaca te vrste krivičnog dela, države ugovornice osiguravaju da njihovi pravni sistemi funkcionišu u tom smislu i obavezuju se da preduzmu mere radi otklanjanja mogućnosti nekažnjavanja.³⁶³

2839 Formulacija člana 49 („da će preduzeti svaku zakonodavnu meru“) razlikuje se od formulacije člana 29 Ženevske konvencije o ranjenicima i bolesnicima iz 1929. godine, kojim su se države pozivale samo da „predlože svojim zakonodavnim telima, ako nemaju adekvatne krivične zakone, neophodne mere za suzbijanje u ratno vreme svih dela protivnih odredbama ove konvencije“.³⁶⁴ Upotreba termina „preduzeti“ u članu 49 znači da države ugovornice imaju bezuslovnu obavezu da sve mere im-

³⁶² Može da se tumači zajedno sa članom 80 Dopunskog protokola I, koji uopštenije obavezuje Visoke strane ugovornice i strane u oružanom sukobu da preduzmu bez odlaganja sve neophodne mere za izvršenje svojih obaveza iz konvencija i protokola.

³⁶³ MSP, Predmet *Obaveza krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije*, presuda, 2012, st. 75.

³⁶⁴ Iz pripremnih radova za Diplomatsku konferenciju iz 1949. godine vidi se da su autori želeli da se udalje od formulacije iz 1929. godine. Pozajmili su mnogo jaču formulaciju iz člana 5 Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida usvojene 1948. godine, kojom se utvrđuje obaveza preduzimanja zakonskih mera kako bi se mogle „predvideti efikasne krivične kazne“. Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, p. 115.

plementiraju u svoje zakonodavstvo, neophodne radi obezbeđenja efikasnih krivičnih sankcija za lica koja učine odnosno izdaju naređenje da se učini neka od teških povreda iz člana 50. Nema sumnje da to predstavlja, za sve države ugovornice, jasnu i obaveznju meru koju treba da preduzmu već u mirnodopsko vreme.³⁶⁵

2840 Nacionalnim zakonodavstvom moraju se predvideti efikasne krivične sankcije u nacionalnom pravosudnom sistemu svake države ugovornice. Šta su karakteristike efikasne krivične sankcije?³⁶⁶

2841 Implementacijom u zakonodavstvo treba predvideti odgovarajuće krivične sankcije koje je moguće strogo primenjivati. Krivične sankcije, za razliku od disciplinskih, izriču sudske institucije, kako vojne tako i civilne, i one obično dovode do kazne zatvora za počinioca ili do izricanja novčane kazne. Zbog svoje ozbiljnosti, kazna zatvora obično se prepoznaje kao glavni elemenat u kažnjavanju teških povreda i drugih ozbiljnih kršenja humanitarnog prava.³⁶⁷

2842 Postoji saglasnost da krivične sankcije, da bi bile efikasne, moraju u dovoljnoj meri odvrćati potencijalne počinioce: treba da zaustave kršenja humanitarnog prava koja su u toku i spreče njihovo ponavljanje odnosno pojavu novih kršenja.³⁶⁸ Sankcije treba izricati što je pre moguće nakon izvršenja dela kako bi imale značajan efekat zastrašivanja. Još jedan važan aspekt sankcije koji odvrća potencijalne počinioce jeste da treba da bude predvidljiva za lica koja će verovatno učestvovati u oružanim sukobima.³⁶⁹ Da bi njihova preventivna uloga bila efikasna, krivične odredbe kojima se sankcionišu ozbiljna kršenja humanitarnog prava treba objaviti i upoznavati javnost o njima.³⁷⁰ Konačno, efikasnost sankcija i njihov odvrćajući karakter zavise od stepena u kojem su pravilo, čije je kršenje predmet sankcije, usvojili nosioci oružja.

³⁶⁵ O toj temi, videti Dörmann, Geiss, str. 707. Videti takođe komentar zajedničkog člana 1, stav 170, o primeni termina „obavezuju se“. Videti zatim MSP, predmet *Vojne i paravojne aktivnosti u Nikaragvi i protiv Nikaragve*, meritum, presuda, 1986, stav 220, i predmet *Primena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine*, meritum, presuda, 2007, stav 162.

³⁶⁶ MKCK sproveo je postupak savetovanja i razmene mišljenja u vezi s ulogom „krivičnih sankcija“. U raspravi u nastavku sumirani su glavni zaključci tog procesa, a uvršteni su u La Rosa, 2008. Videti takođe ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, 2014, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, Vol. I, pp. 61–66, i Vol. II, pp. 133–141.

³⁶⁷ La Rosa, 2008, str. 244.

³⁶⁸ *Ibid.*, str. 222 i 226.

³⁶⁹ *Ibid.*, str. 226.

³⁷⁰ Potrebno je uvrstiti međunarodno humanitarno pravo u programe obuke i edukacije nosilaca oružja. Videti komentar člana 47.

2843 Štaviše, često se misli da krivične sankcije, da bi bile efikasne, moraju da se primenjuju na sve počinioce, bez diskriminacije i bez obzira na stranu kojoj pripadaju kako bi se održao princip jednake primene zakona i izbeglo stvaranje osećaja da je reč o „pobedničkoj pravdi“.³⁷¹ Nadalje, krivične sankcije treba da poštuju načelo individualizacije kazne i načelo proporcionalnosti između strogosti kazne i težine kršenja.³⁷²

2844 Izbor kazni prepušten je državama ugovornicama. Mada kazne koje primenjuju države ugovornice neće biti jednoobrazne, režim teških povreda teži jednoobraznosti u sankcionisanju svih navedenih teških povreda. Oslanjanje na domaće krivično zakonodavstvo neizbežno implicira da će ta krivična dela zavisiti od specifičnosti svakog pojedinačnog krivičnog pravnog sistema.

2845 Praksa država, naročito u poslednjih 20 godina, pokazala je takođe da je često neophodno, kako bi se predvidele efikasne krivične sankcije za teške povrede i druga ozbiljna kršenja humanitarnog prava, uvrstiti u domaće zakonodavstvo neke opšte principe međunarodnog krivičnog prava, posebno kada odstupaju od opštih principa domaćeg krivičnog prava.³⁷³ Na primer, ne primenjuje se zakon o zastarelosti³⁷⁴ niti odbrana da se postupalo po naređenju nadređenih³⁷⁵ ne primenjuju se na

³⁷¹ La Rosa, 2008, str. 227.

³⁷² Za više pojedinosti, videti *ibid.*, str. 227–228 i 245. To je naročito važno da bi se sprečilo opšte nerazumevanje i ogorčenost kako kod žrtava tako i kod navodnih izvršilaca.

³⁷³ U vezi s tom temom, videti komentare država u ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 38. Videti takođe, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, pp. 150–151.

³⁷⁴ Videti naročito Studiju o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu MKCK (2005), pravilo 160 (i prateća praksa, str. 614–618), i član 29 Rimskog statuta MKS iz 1998. godine, kojim je predviđeno da „krivična dela iz nadležnosti Suda ne zastarevaju“. U literaturi postoje navodi da bi nacionalni propisi o zastari kojima se drastično smanjuje vremenski period za pokretanje krivičnog postupka onemogućili datu državu da efikasno ispunjava svoje obaveze iz člana 49 konvencije; videti npr. Kreß, str. 806.

³⁷⁵ Videti naročito Studiju o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu MKCK (2005), pravilo 155, kojim se propisuje da „poštovanje naređenja ne oslobađa potčinjenog krivične odgovornosti, ako je potčinjeni znao da je naredeno delo nezakonito ili je trebalo da zna, zbog očigledno nezakonite prirode naređenog dela.“ To pravilo sadržano je i u Statutu MKSJ iz 1993, Statutu MKSR iz 1994, Statutu MKS iz 1998, Uredbi br. 2000/15 Prelazne administracije Ujedinjenih nacija u Istočnom Timoru (UNTAET) i Statutu Specijalnog suda za Sijera Leone iz 2002. godine.

teške povrede i druga ozbiljna kršenja humanitarnog prava. Zatim, amnestija za lica koja su učestvovala u oružanom sukobu ne sme da obuhvata one za koje se sumnja da su učinili teške povrede odnosno druga ozbiljna kršenja humanitarnog prava.³⁷⁶

2846 Osim što se osigurava da je suština teških povreda navedenih u Ženevskim konvencijama obuhvaćena nacionalnim krivičnim zakonodavstvom, implementacijom u zakonodavstvo mora takođe da se ustanovi osnova za sudsku nadležnost za krivično gonjenje svih teških povreda. Kako je propisano u stavu 2 člana 49, države ugovornice moraju biti sposobne da krivično gone sva lica koja su izvršila odnosno naredila izvršenje teških povreda, bez obzira na njihovo državljanstvo. Opšte je prihvaćeno, dakle, pored drugih osnova krivične nadležnosti, da univerzalna nadležnost za teške povrede mora biti implementirana u zakonodavstvo.³⁷⁷ Važno je da države ugovornice sprovedu zakonodavstvo univerzalnog dometa.³⁷⁸

2. PRAKTIČNA IMPLEMENTACIJA OBAVEZE DONOŠENJEM ZAKONSKIH PROPISA

2847 Države ugovornice moraju osigurati da njihovo zakonodavstvo zabranjuje i kažnjava teške povrede, bez obzira na državljanstvo izvršioca. Dakle, prvi korak za svaku državu ugovornicu jeste da odredi da li u njeno zakonodavstvo treba uvrstiti ta krivična dela. Biće potrebno oceniti da li nacionalno zakonodavstvo već sadr-

³⁷⁶ U međunarodnim oružanim sukobima, davanje amnestije odnosno druge mere kojima se u stvari onemogućuje sprovođenje autentične istrage i krivičnog gonjenja ne može obuhvatiti lica osumnjičena da su učinila teške povrede jer bi se time prekršile apsolutne obaveze sadržane u članu 49, a to je sprovođenje istrage i, ako je opravdano, krivično gonjenje odnosno izručenje osumnjičenih počinilaca. Videti Vanredna veća sudova Kambodže, odluka o prethodnom prigovoru Ieng Sary na pravilo 89, 2011, stav 39 u predmetu *Ieng Sary*, kada su Vanredna veća izjavila: „Budući da Kambodža ima apsolutnu obavezu da obezbedi krivično gonjenje odnosno kažnjavanje počinilaca teških povreda Ženevskih konvencija iz 1949. godine, genocida i mučenja, kraljevski dekret iz 1996. godine ne može je osloboditi dužnosti krivičnog gonjenja za učinjena krivična dela niti predstavlja prepreku tom gonjenju.“ Moglo bi se postaviti još jedno pitanje, a to je da li bi zakon o amnestiji koji usvoji neka država članica sprečio ostale Visoke strane ugovornice da vrše nadležnost nad navodnim izvršiocima i krivično ih gone za teške povrede. Pored toga, tela koja se bave ljudskim pravima izjavila su da je amnestija nespojiva s dužnošću država da sprovedu istrage krivičnih dela u skladu s međunarodnim pravom i kršenja prava ljudskih prava koja se ne mogu derogirati; za više pojedinosti, videti Henckaerts, Doswald-Beck, komentar pravila 159, str. 612–614.

³⁷⁷ Za definiciju koncepta univerzalne nadležnosti, videti odeljak D.1, stav 2860.

³⁷⁸ Videti Dörmann, Geiss, str. 709.

ži relevantne zabrane i zakonske osnove za proširenje nadležnosti na teške povrede koje učini svaki izvršilac, bez obzira na državljanstvo.³⁷⁹ To je sigurno složen zadatak koji zahteva temeljnu analizu relevantnog domaćeg zakonskog okvira. Tokom poslednjih 60 godina, države ugovornice opredelile su se da sprovedu te obaveze na različite načine, u zavisnosti od svog pravnog sistema, kulture i zakonodavne prakse. Zakonodavac ima nekoliko mogućnosti na raspolaganju.³⁸⁰

2848 Prvu mogućnost predstavlja primena postojećeg vojnog odnosno opšteg nacionalnog krivičnog prava. Države ugovornice mogu zauzeti stav da njihovo domaće krivično pravo već predviđa odgovarajuće odredbe za krivično gonjenje teških povreda i da zato nema potrebe za uvođenjem novih krivičnih dela.³⁸¹ Međutim, u mnogim slučajevima, krivična dela u domaćem zakonodavstvu ne odgovaraju u potpunosti kriminalnom ponašanju u oružanim sukobima koje je obuhvaćeno teškim povredama.³⁸² Malo je verovatno da su neke konkretne teške povrede već pred-

³⁷⁹ U nekim državama koje slede monistički pristup međunarodnom i unutrašnjem pravu, međunarodno humanitarno pravo nije potrebno preneti u nacionalno zakonodavstvo i domaći sudovi mogu neposredno da ga sprovedu budući da je prvenstvo međunarodnog prava nad nacionalnim pravom predviđeno ustavom. Videti, ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 36–37, gde se navode primeri Francuske i Mađarske.

³⁸⁰ Za više pojedinosti o metodama uključenja međunarodnih krivičnih dela u domaće zakonodavstvo, videti ICRC, *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law*, chapter 3, i *Preventing and repressing international crimes*, treća glava, i *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 29–39. Videti takođe Dörmann, Geiss, str. 710–717, i Blazey.

³⁸¹ Učesnici Trećeg univerzalnog sastanka nacionalnih komiteta za sprovođenje međunarodnog humanitarnog prava zauzeli su stav da taj metod, u svetlu njegovih brojnih nedostataka, treba primenjivati samo u prelaznom periodu. Videti ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 30–32. O prednostima i nedostacima te mogućnosti, videti takođe Ferdinandusse, str. 729–734.

³⁸² Treba takođe primetiti da u skladu sa članom 10, stav 2, tačka (a) Statuta MKSJ i članom 9, stav 2, tačka (a) Statuta MKSR, svaki Sud može krivično goniti lice iako mu je suđeno pred nacionalnim sudom za „dela koja predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava“ ako je delo za koje je tom licu suđeno „okvalifikovano kao obično krivično delo“. Za te sudove, krivično gonjenje za ta kršenja kao za obična krivična dela nije isto kao i gonjenje u skladu s materijalnim odredbama njihovih statuta. O toj temi, videti Dörmann, Geiss, str. 710. U vezi s tumačenjem člana 20, stav 3 Rimskog statuta koje je dao MKS u svetlu načela *ne bis in idem*, videti presudu u predmetu *Gadafi* povodom žalbe Libije protiv odluke Veća koje vodi prethodni postupak od 31. maja 2014. godine o osnovanosti tužbe, 2014., naročito stavove 60–84. Videti takođe Vanredna veća sudova Kambodže, odluka o prethodnom prigovoru Ieng Sary na pravilo 89 u predmetu *Ieng Sary*, 2011, stavovi 32–36.

viđene u domaćem krivičnom zakonodavstvu.³⁸³ Nadalje, postoji mogućnost da, neki objektivni elementi bića teških povreda, kao što je veza s oružanim sukobom odnosno status zaštićenog lica nisu obuhvaćeni domaćim krivičnim delima. Konačno, kazne propisane u postojećem pravu za domaća krivična dela možda nisu odgovarajuće s obzirom na ozbiljnost ratnih zločina odnosno teških povreda o kojima je reč.³⁸⁴

2849 Druga mogućnost za koju su se opredelile neke države ugovornice ima za cilj inkriminisanje svih ozbiljnih kršenja međunarodnog humanitarnog prava na nacionalnom nivou opštim upućivanjem na bitne odredbe međunarodnog humanitarnog prava, međunarodnog prava uopšte, odnosno zakona i običaja ratovanja i određivanjem raspona kazni.³⁸⁵ Prednost te mogućnosti leži u tome što je jednostavna i jasna: sve povrede kažnjive su jednostavnim pozivanjem na relevantan instrument odnosno običajno pravo. Nisu potrebni novi nacionalni zakoni kada se ugovori dopune ili izmene, odnosno kada nastupe nove obaveze za državu koja pristupi novom ugovoru. Glavni nedostatak tog metoda jeste u tome što inkriminisanje putem generičke odredbe može pokazati manjkavosti u pogledu načela legaliteta i specifičnosti.³⁸⁶ Nacionalne sudije imaće zadatak da razjasne i tumače zakon

³⁸³ Neke teške povrede prilično su specifične i na jedinstven način povezane s oružanim sukobima, na primer nezakonita progonstva i preseljenja zaštićenih lica (član 146 Četvrte konvencije) kao i prisiljavanje zaštićenog lica odnosno ratnog zarobljenika da služi u oružanim snagama neprijateljske sile (član 129 Treće konvencije).

³⁸⁴ U vezi s tim pitanjima, videti takođe Dörmann, Geiss, str. 709–710, kao i zaključke Javne komisije za ispitivanje pomorskog incidenta od 31. maja 2010. godine, Drugi izveštaj – Turkelova komisija, februar 2013. Osvrćući se na sadržaj krivičnog zakona Države Izrael, Komisija navodi: Da bi se ispunili zahtevi međunarodnog prava u skladu s kojim države moraju „preduzeti svaku zakonodavnu meru potrebnu radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija“ za one koji su učinili ratne zločine, Komisija je mišljenja da je dovoljno „preneti“ ponašanje koje predstavlja ratni zločin u krivično delo koje već postoji u domaćem zakonodavstvu, pod uslovom da ono odražava ozbiljnost kršenja u skladu s međunarodnim pravom... Ministarstvo pravde treba da inicira usvajanje zakona kad god postoji neki nedostatak u vezi s međunarodnim zabranama koje nemaju „uobičajen“ ekvivalent u Krivičnom zakonu države Izrael, i ispravi taj nedostatak u krivičnom zakonodavstvu države Izrael (str. 365).

³⁸⁵ Za primere država članica koje su se odlučile za tu mogućnost, videti ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol I, pp. 33.

³⁸⁶ Prema načelu legaliteta „[n]iko ne može biti optužen ili osuđen za krivično delo zbog svog činjenja ili nečinjenja, ako ono ne predstavlja krivično delo po nacionalnom ili međunarodnom pravu u vreme kad je izvršeno; niti mu se može izreći kazna koja je teža od one koja je primenljiva u vreme kad je krivično delo izvršeno“; Studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu MKCK (2005), pravilo 101. U skladu s načelom specifičnosti, definicija zabranjenog dela mora biti dovoljno precizna.

u svetlu odredaba međunarodnog prava, što pravosuđu ostavlja dosta prostora za tumačenje.³⁸⁷

2850 Treća mogućnost sastoji u tome da se u domaćem zakonodavstvu predvide konkretna krivična dela koja odgovaraju teškim povredama sadržanim u Ženevskim konvencijama. To se može postići, na primer, prenošenjem u nacionalno zakonodavstvo kompletnog popisa teških povreda u istoj formulaciji i propisivanjem raspona kazni za svako delo, ili odvojenim redefinisanjem ili preradom, u nacionalnom zakonodavstvu, opisa vrsta ponašanja koja čine svaku povredu.³⁸⁸ Posebno inkriminisanje donosi više poštovanja načela specifičnosti jer se kriminalno ponašanje jasno definiše, a sankcije za takvo ponašanje postaju predvidljive. Ta mogućnost predstavlja veliki zadatak za zakonodavca jer podrazumeva obimnu reviziju postojećeg krivičnog zakonodavstva, ali joj nedostaje fleksibilnost potrebna za ugrađivanje budućih razvojnih promena u toj pravnoj oblasti. Države s anglosaksonskom pravnom tradicijom opredelile su se za ovu mogućnost i uvrstile kompletan popis teških povreda u svoja zakonodavstva.³⁸⁹ Neke države opredelile su se za sveobuhvatan pristup uključivanja međunarodnih krivičnih dela u svoje nacionalno zakonodavstvo, i unošenje ne samo popisa teških povreda, nego i popisa ratnih zločina iz Rimskog statuta MKS³⁹⁰ i ostalih krivičnih dela iz običajnog odnosno ugovornog prava.³⁹¹

2851 Četvrta mogućnost sastoji se u kombinovanom pristupu inkriminisanju propisivanjem opšte odredbe uz izričito i posebno inkriminisanje određenih teških krivičnih dela.³⁹² To može biti najbolji metod koji obezbeđuje poštovanje načela legaliteta i specifičnosti bez potrebe za izmenama i dopunama zakona kad god država pristupi novom međunarodnom ugovoru. Taj metod omogućava da se ugovorne obaveze izvrše u potpunosti, uz potrebnu diferencijaciju krivičnih dela.

³⁸⁷ Za dodatne pojedinosti, videti ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 33.

³⁸⁸ Za primere država članica koje su se opredelile za tu mogućnost, videti *ibid.*, str. 33–35.

³⁸⁹ Videti npr. Ujedinjeno Kraljevstvo, *Zakon o Ženevskoj konvenciji*, 1957, s izmenama i dopunama, koji je poslužio kao model za zakone koje su donele mnoge države anglosaksonske prave tradicije. Videti takođe, MKCK, baza podataka o sprovođenju MHP na nacionalnom nivou, dostupno na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>.

³⁹⁰ *Ibid.* Videti, naročito, zakonodavstva Burundija, Kipra, Danske, Irske, Kenije, Novog Zelanda i Južne Afrike, da navedemo samo nekoliko primera.

³⁹¹ *Ibid.* Videti, npr. zakonodavstvo Australije, Francuske, Nemačke, Holandije i Španije.

³⁹² Za primere država članica koje su se opredelile za tu mogućnost, videti ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 36.

2852 Države ugovornice imaju na raspolaganju niz instrumenata koji mogu da im pomognu u nastojanjima da teške povrede i druge ratne zločine uvrste u svoje domaće pravne sisteme.³⁹³

3. OBLICI INDIVIDUALNE KRIVIČNE ODGOVORNOSTI I DOSTUPNE ODBRANE

2853 Države ugovornice treba da osiguraju da se u nacionalno zakonodavstvo implementiraju efikasne krivične sankcije za lica koja su izvršila teške povrede ili naredili njihovo izvršenje.³⁹⁴ Tekstom člana 49 ustanovljena je individualna krivična odgovornost počilaca u skladu s međunarodnim pravom, ali je ograničena na lica koja su učinila krivično delo i lica koja su naredila krivično delo, bez pominjanja drugih oblika individualne odgovornosti i dostupnih odbrana. Iz pripremihih radova Konvencije jasno je da se u pregovorima nije mogao postići opšti sporazum o drugim oblicima individualne krivične odgovornosti, poput saučesništva i komandne odgovornosti, niti o određenim osnovama za eventualno isključenje krivične odgovornosti, poput prinude ili izjave okrivljenog da je postupao po naređenju nadređe-

³⁹³ Korisna polazišta predstavljaju informatori o radu, ratifikacioni paketi i izveštaji o sastancima eksperata koje je izradio MKCK odnosno druge institucije koje su razmatrale složenosti sprovođenja zakona o ratnim zločinima na domaćem nivou. Videti, npr. ICRC, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)* i Segall. Korisni su takođe modeli zakona, poput onih koji se nalaze u MKCK, Savetodavna služba za međunarodno humanitarno pravo, *Model Law, Geneva Conventions (Consolidation) Act, Legislation for Common Law States on the 1949 Geneva Conventions and their 1977 and 2005 Additional Protocols*, avgust 2008; Revidirani model zakona Komonvelta o sprovođenju Rimskog statuta MKS i komentar koji je izradio Sekretarijat Komonvelta; Projekat arapskog modela zakona o krivičnim delima iz nadležnosti MKS. Baze podataka koje sadrže implementirano zakonodavstvo mnogih država članica predstavljaju veoma vredno sredstvo koje omogućava državama da uče iz iskustva drugih država. Tri baze podataka od naročite su važnosti. Jednu je izradio MKCK i dostupna je na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>. Druga predstavlja dokumente sakupljene na internet stranici Koalicije za međunarodni krivični sud, na adresi <https://www.iccnw.org/?mod=documents>, dok je treća baza podataka dostupna na stranici MKS <http://www.legal-tools.org/browse>. Konačno, sastanci nacionalnih komiteta o međunarodnom humanitarnom pravu i sličnih tela na međunarodnom i regionalnom nivou mogu biti od ključne važnosti za davanje podsticaja i pomoći državama iz istog regiona odnosno iste pravne tradicije da sprovedu svoje obaveze u skladu s međunarodnim humanitarnim pravom u najkraćem roku. Za kompletan pregled svih relevantnih dokumenata, videti ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 75–85.

³⁹⁴ Za tumačenje termina „lica“ i razmatranje pitanja ko može učiniti tešku povredu, videti komentar člana 50, odeljak C.3.

nog. Na Konferenciji je zauzet stav da „[t]o treba prepustiti sudijama koji primenjuju nacionalne zakone“.³⁹⁵

2854 Od usvajanja Ženevskih konvencija 1949. godine, praksa se razvijala, i danas je opštepriznato da pojedinci nisu samo krivično odgovorni za izvršenje odnosno izdavanje naređenja da se izvrše teške povrede i druga ozbiljna kršenja humanitarnog prava, nego i za pomaganje u izvršenju, olakšavanje odnosno pomaganje i podržavanje izvršenja takvih krivičnih dela.³⁹⁶ Oni su takođe krivično odgovorni za planiranje i podsticanje na izvršenje takvih dela.³⁹⁷

2855 Zapovednici i drugi nadređeni mogu snositi krivičnu odgovornost za teške povrede i druga ozbiljna kršenja humanitarnog prava izvršena u skladu s njihovim naređenjima.³⁹⁸ Mogu, takođe, snositi individualnu odgovornost ako ne preduzmu odgovarajuće mere da spreče svoje potčinjene da učine takve povrede odnosno ne

395 Videti *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, Mešovita komisija, 16. jul 1949. godine, str. 6.

396 Kada je reč o pokušaju, član 25, stav 3, tačka (f) Rimskog statuta MKS iz 1998. godine uključuje, među delima koja povlače individualnu krivičnu odgovornost, pokušaj izvršenja teških povreda i ratnih zločina. Međutim, u Zakonu br. 10 Savezničkog kontrolnog saveta pokušaj nije postojao kao delo koje povlači krivičnu odgovornost za ratne zločine. Slično tome, Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti UN usvojena 1968. godine ne odnosi se na pokušaj ratnog zločina niti statuti MKSJ i MKSR predviđaju takav oblik odgovornosti. No, član 49 ne sprečava države da propišu krivične ili disciplinske sankcije za takve pokušaje.

397 O oblicima odgovornosti, videti Henckaerts, Doswald-Beck, komentar pravila 151, a naročito str. 554. Videti takođe Statut MKSJ (1993), član 7; Statut MKSR (1994), član 6; Rimski statut MKS (1998), član 25; i Statut Specijalnog suda za Sijera Leone (2002), član 6. Na kraju, može se primetiti da su MKSJ i MKSR proširili svoju nadležnost na poseban oblik krivične odgovornosti, konkretno odgovornost za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu odnosno zajedničkoj nameri. Videti, naročito, MKSJ, presuda Žalbenog veća u predmetu *Tadić*, 1999, stavovi 195–226; presuda Žalbenog veća u predmetu *Krnjelac*, 2003, stav 30; i presuda Žalbenog veća u predmetu *Vasiljević*, 2004, stavovi 96–99. Za više pojedinosti, videti, *inter alia*, Mettraux, 2005, str. 287–293; Danner, Martinez; Sluiter; i Cassese.

398 Videti Henckaerts, Doswald-Beck, pravilo 152 i komentar tog pravila.

kazne odgovorna lica u slučaju da su te povrede već izvršene.³⁹⁹ Od suštinskog je značaja da se nacionalnim pravom predvidi efikasno sankcionisanje zapovednika i nadređenih da bi sistem suzbijanja teških povreda bio delotvoran za vreme oružanog sukoba.⁴⁰⁰ Države ugovornice, zbog toga, treba da razmotre mogućnost proširenja svih tih oblika krivične odgovornosti i na teške povrede i druge ratne zločine u svom domaćem zakonodavstvu.

2856 Na Diplomatskoj konferenciji održanoj 1949. godine, izostavljene su, takođe, odbrane dostupne navodnim izvršiocima teških povreda i smatralo se da je najbolje da ih regulišu domaći zakoni. Kako se praksa po ovom pitanju razvila od 1949. godine, zakonodavci treba da razmotre navođenje različitih osnova za isključenje krivične odgovornosti, kao što je prinuda, koji su na raspolaganju navodnim izvršiocima teških povreda.⁴⁰¹ Pored toga, opšte je prihvaćeno da postupanje po naređenju nadređenog ne oslobađa potčinjenog od krivične odgovornosti ako je potčinjeni znao da je delo čije je izvršenje naređeno protivzakonito odnosno trebalo je to da zna zbog očigledno protivzakonite prirode tog dela.⁴⁰² Iz tog pravila nužno sledi da je svaki borac dužan da ne postupi u skladu s očigledno protivzakonitim naređe-

³⁹⁹ Za prikaz koncepta komandne odgovornosti, videti *ibid.*, pravilo 153 i komentar tog pravila, str. 558–563; Dopunski protokol I, članovi 86, stav 2 i 87; Statut MKSJ (1993), član 7, stav 3; i Rimski statut MKS (1998), član 28; U poslednje vreme, najvažnije sudske odluke u vezi s komandnom odgovornošću doneo je MKSJ: videti Odluka po interlokutornoj žalbi na nadležnost Suda po pitanju komandne odgovornosti u predmetu *Hadžihasanović*, 2003; presuda Žalbenog veća u predmetu *Delalić*, 2001, stavovi 222–241; presuda Žalbenog veća u predmetu *Aleksovski*, 2000, stavovi 72 i 76; prvostepena presuda u predmetu *Kunarac*, 2001, stavovi 394–399; presuda Žalbenog veća u predmetu *Blaškić*, 2004, stavovi 53–85; i presuda Žalbenog veća u predmetu *Perišić*, 2013, stavovi 86–120. Videti takođe, presuda Žalbenog veća MKSR u predmetu *Bagilishema*, 2002, stavovi 24–50, i prvostepena presuda MKSR u predmetu *Kajelijeli*, 2003, da navedemo samo nekoliko primera. Videti takođe Mettraux, 2009.

⁴⁰⁰ To je jasno iskazano u članu 87 Dopunskog protokola I.

⁴⁰¹ Videti spisak osnova za isključenje krivične odgovornosti iz člana 31 Rimskog statuta MKS. Za polemiku u vezi s pitanjem da li se osnov samoodbrane, kako je naveden u članu 31, stav 1, tačka (c) Rimskog statuta MKS, može primentiti i na ratne zločine, videti, Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, 5th edition, Bruylant, Brussels 2012, paragrafi 4.430–4.431 i 4.352.

⁴⁰² Henckaerts, Doswald-Beck, pravilo 155 i komentar. To pravilo postojalo je već u statutima Međunarodnih vojnih sudova za Nemačku i Daleki istok kojima su uspostavljeni sudovi u Nirnbergu i Tokiju. Iz njega sledi da poštovanje naređenja koje je izdao naredbodavac ne može dakle osloboditi lice krivične odgovornosti osim ako to lice, koje je imalo zakonsku obavezu da postupa po naređenju vlade odnosno kakvog drugog naredbodavca, nije znalo da je naređenje protivzakonito, a samo naređenje nije bilo očigledno protivzakonito (član 33 Rimskog statuta MKS iz 1998. godine). U vezi s tim pitanjem, videti takođe član 7, stav 4 Statuta MKSJ (1993) i član 6, stav 4 Statuta MKSR (1994).

njem.⁴⁰³ Činjenica da je ratni zločin izvršen zbog naređenja koje je izdao nadređeni mora ipak biti uzeta u obzir kao olakšavajuća okolnost prilikom izricanja kazne.⁴⁰⁴

4. KRITIČKA OCENA

2857 Prvi preduslov za efikasnost sistema teških povreda jeste unošenje krivičnih sankcija u domaće zakone kako bi domaći sudovi država ugovornica mogli da sprovedu zakon. Na 20. Međunarodnoj konferenciji Crvenog krsta 1965. godine usvojena je rezoluciju kojom se pozivaju vlade „koje to do sada nisu učinile, da upotpune svoje zakonodavstvo u cilju osiguranja adekvatnih krivičnih sankcija za kršenje tih konvencija“.⁴⁰⁵ Do naredne Međunarodne konferencije održane 1969. godine, MKCK je dobio informaciju da je samo 49 od 122 država ugovornica implementiralo te odredbe u svoje nacionalno zakonodavstvo.⁴⁰⁶ Mnoge države anglosaksonske pravne tradicije usvojile su zakone o Ženevskim konvencijama, dok se jedan broj zemalja kontinentalne pravne tradicije opredelio za usvajanje sopstvenih krivičnih zakonika, vojnih priručnika odnosno vojnih krivičnih zakonika.⁴⁰⁷

2858 Osnivanje MKS imalo je dalekosežan uticaj na mnoge države da implementiraju odredbe u nacionalno zakonodavstvo. Rimskim statutom MKS data je primarna uloga nacionalnim sudovima u efikasnom gonjenju osumnjičenih za međunarodna krivična dela i naglašeno da MKS mora biti komplementaran nacionalnim krivičnim nadležnostima. MKS može vršiti nadležnost samo kada nadležni nacionalni organi nisu u mogućnosti odnosno kada ne postoji spremnost za krivično gonjenje navodnih izvršilaca.⁴⁰⁸ Država možda ne može da preduzme efikasno krivično gonjenje ako ne raspolaže odgovarajućim krivičnim zakonodavstvom za krivična dela iz Rimskog statuta MKS, uključujući teške povrede Ženevskih konvencija. Značajan broj država ugovornica Ženevskih konvencija i/odnosno Rimskog statuta MKS analizirale su, zbog toga, sadržaj svojih nacionalnih zakonodavstava i često odlu-

⁴⁰³ Videti Henckaerts, Doswald-Beck, pravilo 154 i komentar.

⁴⁰⁴ Videti npr. MKSJ, presuda Žalbenog veća u predmetu *Erdemović*, 1997, zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonald i sudije Vohrah, stav 34, i presuda o kazni u predmetu *Mrda*, 2004, stavovi 65 i 67.

⁴⁰⁵ Videti ICRC, *Respect of the Geneva Conventions: Measures Taken to Repress Violations*, Izveštaj pripremljen za XXI Međunarodnu konferenciju Crvenog krsta, Istanbul, 1969, str. 1–2.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, str. 3.

⁴⁰⁷ Na primer, videti bazu podataka MKCK o sprovođenju MHP na nacionalnom nivou, dostupno na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>. Za više pojedinosti, videti odeljak C.2.

⁴⁰⁸ Videti Rimski statut MKS (1998), članove 13, 14 i 17. Za tumačenje člana 17, videti naročito, presuda MKS po žalbi na usmenu odluku o nadležnosti suda u predmetu *Katanga*, 2009, stavovi 58–86.

čivale da usvoje konkretne odredbe kako bi osigurale da mogu krivično da gone počinioce ratnih zločina, uključujući teške povrede Ženevskih konvencija.⁴⁰⁹ U vreme pisanja ovog komentara, mogu se pronaći podaci o tome da ih je više od 125 od 196 država ugovornica implementiralo u nacionalno zakonodavstvo.⁴¹⁰

⁴⁰⁹Ironično, mora se takođe primetiti da stvaranje međunarodnih krivičnih sudova i osnivanje MKS predstavlja „modernu reakciju na propuštanje država da krivično gone“; Dörmann, Geiss, str. 705.

⁴¹⁰Videti nacionalne zakone dostupne preko baze podataka MKCK o sprovođenju MHP na nacionalnom nivou na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>. Videti takođe, ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 53–122.

D. STAV 2: OBAVEZA PRONALAŽENJA I KRIVIČNOG GONJENJA ODNOSNO EKSTRADICIJE OSUMNJIČENIH POČINILACA

2859 Ženevske konvencije bile su prvi međunarodni ugovori kojima su se države ugovornice bezuslovno obavezale na pronalaženje osumnjičenih počinilaca teških povreda i da ih ili krivično gone pred sopstvenim sudovima ili da ih izruče, bez obzira na njihovo državljanstvo. Ta obaveza može se nazvati *primo prosequi, secundo dedere* (krivično gonjenje ima prvenstvo u odnosu na izručenje). Konvencija jasno stavlja na prvo mesto obavezu pronalaženja, sprovođenja istrage i krivičnog gonjenja, i ta obaveza postoji nezavisno od svakog zahteva za ekstradiciju.⁴¹¹

1. OBAVEZA PRONALAŽENJA I KRIVIČNOG GONJENJA OSUMNJIČENIH POČINILACA BEZ OBZIRA NA NJIHOVO DRŽAVLJANSTVO

a. Pronalaženje i izvođenje pred sud osumnjičenih počinilaca

2860 Obaveze pronalaženja i krivičnog gonjenja osumnjičenih počinilaca podrazumeva da svaka država ugovornica mora predvideti u svom nacionalnom zakonodavstvu mehanizme i procedure kako bi osigurala da može aktivno tragati za osumnjičenim počiniocima, sprovesti prethodnu istragu radi utvrđivanja činjenica i, kada je to opravdano, sve takve slučajeve predati odgovarajućim organima radi pokreta-

⁴¹¹ Videti Henzelin, str. 353, kao i Van Elst, str. 819 i Van Steenberghe, str. 1113, koji daje prednost maksimi „*prosequi vel dedere*“ (ili krivično gonjenje ili predaja), str. 1114. Videti takođe stav Međunarodnog suda pravde izražen u predmetu *Obaveza krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije* u odnosu na Konvenciju protiv mučenja iz 1984. godine: „Date države obavezne su članom 7, stav 1 da podnesu predmet svojim nadležnim organima kako bi ti organi sproveli krivični postupak, bez obzira na postojanje prethodnog zahteva za ekstradicijom osumnjičenog... Ekstradicija je mogućnost koju konvencija stavlja na raspolaganje državama, dok je krivično gonjenje obaveza iz konvencije, a njeno kršenje predstavlja protivpravno delo koje povlači odgovornost države“; presuda u predmetu *Obaveza krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije*, 2012, stavovi 94 i 95. Identično obrazloženje odnosi se i na član 49 Ženevske konvencije, koji je formulisao na sličan način kao i član 7 Konvencije protiv mučenja iz 1984.

nja krivičnog postupka. Važno je napomenuti da su se autori konvencije opredelili da u stavovima 2 i 3 člana 49 upotrebe reči „svaka strana ugovornica“, ne ostavljajući sumnju da te obaveze nisu ograničene na strane u oružanom sukobu, nego da se odnose na sve države ugovornice konvencija.⁴¹²

2861 Odluku o tome da li ili ne, krivično goniti navodnog izvršioca treba da donesu nadležni organi u skladu sa nacionalnim zakonima. Nacionalni zakoni se primenjuju u vezi sa osnovanom sumnjom, odnosno za hapšenje i pritvor. Formulacija člana 49, stav 2 – „da ih izvede pred svoje sopstvene sudove“ – ne sadrži u sebi apsolutnu obavezu krivičnog gonjenja odnosno kažnjavanja. Nadležni organi mogu zaključiti da ne postoje dovoljni razlozi da bi se smatralo da je navodni izvršilac počinio tešku povredu odnosno da jednostavno nema dovoljno dokaza na raspolaganju koji obezbeđuju osuđujuću presudu.⁴¹³

2862 Obaveza izvođenja osumnjičenih počinilaca pred nacionalne sudove, ipak znači da ako su nadležni organi prikupili dovoljno dokaza za podizanje optužnice, ne mogu se pozivati, na primer, na nacionalne propise u vezi gonjenja i načelo oportuniteta i odlučiti da ne terete to lice. U tim okolnostima, moraju pokrenuti krivični postupak.⁴¹⁴ Svaki drugi zaključak bio bi suprotan obavezama sadržanim u članu 49, stav 2, kao i obavezama iz zajedničkog člana 1 da se poštuje i da se obezbedi poštovanje Konvencije.

b. Univerzalna nadležnost

2863 Države moraju izvršiti obaveze pronalaženja i krivičnog gonjenja osumnjičenih počinilaca pred sopstvenim sudovima „bez obzira na njihovo državljanstvo“. Da bi te obaveze bile efikasno sprovedene, svaka država ugovornica, kako je napred navedeno, mora prethodno da proširi načelo univerzalnosti sa popisom teških povreda u svom nacionalnom zakonodavstvu. Načelo univerzalnosti, koje se još naziva i univerzalna nadležnost, određeno je kao „nadležnost u krivičnim stvarima zasnovana isključivo na prirodi krivičnog dela, bez obzira na to gde je delo učinjeno,

⁴¹² Rasprave održane za vreme Diplomatske konferencije 1949. godine pokazuju da su učesnici odbacili italijanski predlog da se obaveza pronalaženja i izvođenja pred domaće sudove lica osumnjičenih za izvršenje neke od teških povreda ograniči na strane učesnice u oružanom sukobu. Holandski delegat izjavio je da „svaka strana ugovornica treba da ima tu obavezu, čak i ako je neutralna u sukobu“; *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, Mešovita komisija, 16. jul 1949. godine, str. 7.

⁴¹³ U vezi s tom temom, videti npr. Kreß, str. 801, i O’Keefe, str. 816.

⁴¹⁴ U vezi s tom temom, videti npr. Gaeta, str. 631.

državljanstvo navodnog odnosno osuđenog počinioca, državljanstvo žrtve, odnosno neku drugu vezu s državom koja vrši takvu nadležnost“.⁴¹⁵

2864 Krivično gonjenje za teške povrede može se naravno zasnivati na drugim prihvaćenim principima nadležnosti, kao što su teritorijalni princip, načelo aktivne i pasivne ličnosti, te načelo zaštite. Međutim, univerzalna nadležnost mora takođe biti predviđena nacionalnim zakonodavstvom kako bi se obezbedilo da svaka država ugovornica, a ne samo država učesnica u oružanom sukobu,⁴¹⁶ može vršiti nadležnost nad osumnjičenim počiniocima bez obzira na njihovo državljanstvo. Jasno je da su cilj i svrha tog stava da se svim državama ugovornicama obezbede sredstva za sprečavanje nekažnjavanja i uskraćivanje utočišta navodnim izvršiocima teških povreda.

2865 Iz pripremnih radova konvencija jasno je da su autori nameravali da obezbede svim državama ugovornicama dodatnu osnovu za nadležnost tako da sve one imaju mogućnost da se proglase nadležnima za gonjenje navodnih izvršilaca teških povreda.⁴¹⁷ Praksa je kasnije pokazala da države ugovornice nesumnjivo razumeju

415 *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001, Načelo br. 1. Tehnička *ad hoc* ekspertska grupa o načelu univerzalne nadležnosti Evropske unije – Afričke unije koristila je sledeću definiciju: „Univerzalna krivična nadležnost predstavlja proglašenje jedne države nadležnom za krivična dela navodno učinjena na teritoriji druge države od strane državljana druge države protiv državljana druge države, pri čemu navodno krivično delo ne predstavlja neposrednu pretnju vitalnim interesima države koja se proglasila nadležnom.“ Savet Evropske unije, *Report of the AU-EU Technical Ad hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction*, dok. 8672/09, Brisel, 15. april 2009, str. 3. Za raspravu o konceptu univerzalne nadležnosti, videti naročito Bassiouni, str. 81–157.

416 Za vreme Diplomatske konferencije održane 1949. godine, holandski delegat izjavio je da „svaka strana ugovornica treba da ima tu obavezu, čak i ako je neutralna u nekom sukobu“. „Predsedavajući je bio mišljenja da neutralne države ne krše svoju neutralnost ako sude optuženima odnosno predaju ih u skladu s međunarodnom obavezom“; *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, Mešovita komisija, 16. jul 1949. godine, str. 6.

417 Jasno je da se načelo univerzalnosti spominjalo za vreme rasprava o članu 49, stav 2 tokom Diplomatske konferencije održane 1949. godine: „[O]vde treba primenjivati načelo univerzalnosti. Strana ugovornica u čijoj vlasti se nalazi optuženi treba ili da mu sudi ili da ga preda drugoj strani ugovornici.“ *Ibid.* Videti takođe *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II-B, p. 364, kada je delegat Velike Britanije izjavio: „Ako Visoke strane ugovornice izvršavaju svoje obaveze u skladu s prvim stavom tog člana i preduzmu sve zakonodavne mere potrebne radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija protivu lica koja su izvršila ..., itd. teške povrede konvencije, nužno sledi da će biti sposobne da izvedu pred svoje sudove svako takvo lice. ... [O]čigledno je da će sudovi te države imati nadležnost da sude svakom licu koje izvrši takvo krivično delo.“ Videti takođe de La Pradelle, str. 258–259.

da je članom 49 predviđena univerzalna nadležnost. U više od 100 nacionalnih zakona proširen je taj oblik nadležnosti i na popis teških povreda.⁴¹⁸

2866 Obaveza pronalaženja i sprovođenja istrage znači aktivnost dela državne vlasti. Tekst člana 49 ne iziskuje postojanje veze s državom koja preduzima krivično gonjenje, kao što bi bio uslov da se osumnjičeni počinilac nalazi na teritoriji države koja preduzima gonjenje.⁴¹⁹ Doslovno tumačenje člana 49, stav 2 moglo bi dakle da znači da svaka država ugovornica mora pronaći i krivično goniti sve navodne počinioce širom sveta, bez obzira na njihovo državljanstvo. Takvo doslovno tumačenje nije široko prihvaćeno među državama ugovornicama u poslednjih 60 godina. Praksa pokazuje, od 1949. godine, da su neke države, iako su načelom univerzalne nadležnosti obuhvatile teške povrede, uslovile krivično gonjenje prisustvom, privremenim ili stalnim, osumnjičenog počinioца na svojoj teritoriji.⁴²⁰ U praksi, države ugovornice ne mogu efikasno goniti navodne izvršiоce ukoliko oni nisu boravili na njihovoj teritoriji odnosno mestima u njihovoj nadležnosti u nekom trenutku. U domaćim zakonodavstvima nalazi se još jedan uslov, a to je načelo

⁴¹⁸ Videti bazu podataka MKCK o sprovođenju MHP na nacionalnom nivou, dostupno na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>. Videti takođe UN Secretary-General, *Report on the scope and application of the principle of universal jurisdiction*, 2011, para. 134, i ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 53–122.

⁴¹⁹ Neke države, verne formulaciji Ženevskih konvencija, ne zahtevaju postojanje veze između navodnog izvršiоca i države koja sprovodi krivično gonjenje, te dozvoljavaju gonjenje navodnih izvršiоca koji se ne nalaze na njihovoj teritoriji. Videti ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, p. 60, gde se kao primeri navode Austrija, Kanada, Nemačka, Italija i Novi Zeland.

⁴²⁰ Podaci koje je sakupio MKCK pokazuju da je u preko 40 država propisano da navodni počinilac mora da se nalazi, privremeno ili stalno, na teritoriji države koja sprovodi krivično gonjenje pre nego što one mogu da preduzmu krivično gonjenje navodnih počinilaca ratnih zločina. Videti *ibid.*, str. 59–60. Te države su, na primer, Argentina, Bosna i Hercegovina, Kolumbija, Demokratska Republika Kongo, Danska, Etiopija, Irska, Holandija, Samoa, Senegal, Španija i Ujedinjeno Kraljevstvo. Videti takođe bazu podataka MKCK o sprovođenju MHP na nacionalnom nivou, dostupno na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>, kao i doprinos MKCK debati u Generalnoj skupštini UN o obimu primene univerzalne nadležnosti, u UN Secretary-General, *Report on the scope and application of the principle of universal jurisdiction*, 2011, para. 136; i La Rosa, Chavez Tafur. Videti takođe praksu sakupljenu u vezi s tim pitanjem u Savetu Evropske unije, *Izveštaj Tehničke ad hoc ekspertske grupe o načelu univerzalne nadležnosti AU-EU*, Doc. 8672/09, Brisel, 16. april 2009, stavovi 18 i 24. Za razmatranje uslova da osumnjičeni mora biti prisutan na teritoriji države pre pokretanja postupka, videti naročito Lafontaine, str. 1277–1286.

oportuniteta.⁴²¹ Može se manifestovati kao potreba dobijanja odobrenja od tužilaštva ili glavnog javnog tužioca pre otpočinjanja postupaka zasnovanih na univerzalnoj nadležnosti.⁴²²

2867 Navedeni zahtevi i procedure su korisni da se izbegnu postupci koji nisu utemeljeni u zakonu, ali države ugovornice ne bi trebalo da ih primenjuju iz političkih razloga niti kao način izbegavanja dužnosti pronalazjenja i krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije osumnjičenih počinilaca.⁴²³ Iako države imaju pravo da odrede uslove za primenu univerzalne nadležnosti za teške povrede, ti uslovi moraju, u svakom kontekstu, imati za cilj povećanje efikasnosti i predvidivosti univerzalne nadležnosti, a ne samo nepotrebno ograničavanje mogućnosti krivičnog gonjenja osumnjičenih počinilaca.⁴²⁴

⁴²¹ Videti La Rosa, Chavez Tafur, str. 36–37.

⁴²² Taj uslov nalazi se ponekad u nacionalnim zakonodavstvima zemalja anglosaksonske pravne tradicije, poput Australije, Bocvane, Kanade, Kenije, Novog Zelanda, Samoe, Ugande i Ujedinjenog Kraljevstva, ali postoji takođe i u Krivičnom zakoniku Belgije.

⁴²³ Videti Segall, str. 81 i 129. Zanimljivo je primetiti da je 17. marta 2014. godine, Nacionalni sud (*Audiencia Nacional*) Španije odbio da primeni nove odredbe o univerzalnoj nadležnosti Organskog zakona 1/2014 kojima je propisano, *inter alia*, da izvršilac mora da se nalazi na španskoj teritoriji pre nego što univerzalna nadležnost može da se proširi na predmet o kojem se raspravlja. Visoki sud (*Tribunal Superior de Justicia*) zaključio je da ta nova odredba protivreči odredbama o teškim povredama Ženevskih konvencija kojima je Španija obavezana kao Visoka strana ugovornica da krivično goni izvršioci krivičnih dela bez obzira na njihovo državljanstvo i na to gde se nalaze. Videti Visoki sud Španije, predmet br. 27/2007.

⁴²⁴ Videti doprinos MKCK debati u Generalnoj skupštini UN o obimu primene univerzalne nadležnosti, u UN Secretary-General, *Report on the scope and application of the principle of universal jurisdiction*, 2011, stavovi 136–138, kao i „Informacije i zapažanja u vezi s obimom primene univerzalne nadležnosti“ dostavljeno od strane MKCK na osnovu Res. 65/22 Generalne skupštine UN od 30. aprila 2013, str. 4. U tom smislu, treba imati na umu odluku od 25. jula 2012. godine koju je doneo Savezni krivični sud Švajcarske, a u kojoj se, u vezi s potencijalnim proširenjem univerzalne nadležnosti na bivšeg ministra odbrane Alžira optuženog za ratne zločine i švajcarskim zakonom kojim se propisuje da optuženi mora da se nalazi na teritoriji prilikom otvaranja krivične istrage, navodi: [Suviše] strogo tumačenje zahteva da se optuženi mora nalaziti na teritoriji Švajcarske značilo bi da se optuženom prepušta da odluči da li postupak treba da se nastavi. To Parlament Švajcarske nije imao na umu kada se odlučio da izmeni zakon tako da Švajcarska može efikasno da učestvuje u međunarodnim naporima da se kazne kršenja ljudskih prava. Shodno tome, dovoljno je da se žalilac nalazio u Švajcarskoj kada ga je ispitalo Državno tužilaštvo Švajcarske. Činjenica da se trenutno više ne nalazi u Švajcarskoj ne treba sama po sebi da omete sprovođenje istrage koju je pokrenulo Državno tužilaštvo. [nezvanični prevod na engleski] Švajcarska, presuda Saveznog krivičnog suda u predmetu A. v. *Ministère Public de la Confédération*, 2012, stav 3.1.

c. Vremenski okvir za izvršenje obaveza

2868 Iako u članu 49 nije naveden konkretan vremenski okvir za izvršenje obaveza sprovođenja istrage i krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije, tekst odredbe implicira da države ugovornice treba da deluju u razumnom roku i na način koji je kompatibilan sa ciljem i svrhom odredbe.⁴²⁵ Cilj i svrha obaveze krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije, kako je navedeno u članu 49, jeste sprečavanje navodnih izvršilaca da ostanu nekažnjeno uskraćivanjem pribežište u nekoj državi.⁴²⁶ Dakle, čim država ugovornica sazna da se lice koje je navodno izvršilo odnosno naredilo da se izvrši teška povreda nalazi na njenoj teritoriji odnosno u njenoj nadležnosti, ima dužnost da se postara da se to lice pronađe i, ako je to opravdano, da mu se sudi pred domaćim sudovima ili da se izruči bez odlaganja.⁴²⁷ Po osnovu člana 49, stav 2, države ugovornice imaju obavezu prvo da istraže činjenice, a zatim, ako je to opravdano, gone ili izruče navodne izvršioci.

2869 Zanimljivo je primetiti da postoje sličnosti između člana 49, stav 2 i članova 6 i 7 Konvencije protiv mučenja iz 1984. godine i tumačenja koje je dao Međunarodni sud pravde o odredbama iz Konvencije protiv mučenja u predmetu *Obaveza krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije*. Kada je reč o obavezama sprovođenja istrage, Sud je našao da je Senegal prekršio član 6 budući da nije odmah pokrenuo prethodnu istragu čim je imao razloge za sumnju da je navodni izvršilac, koji se nalazio na njegovoj teritoriji, učinio akte mučenja.⁴²⁸

2870 Slično tome, Sud je u vezi s obavezom krivičnog gonjenja iz člana 7 te konvencije podsetio na dužnost Senegala da preduzme sve neophodne mere u cilju njenog sprovođenja čim je to moguće, a naročito odmah nakon što je protiv navodnog izvršioca podnešena prva prijava.⁴²⁹

2871 Pored toga, obaveze sadržane u članu 49, stav 2 takođe znače da država ugovornica treba da preduzme korake, kada je u mogućnosti, da sprovede istra-

⁴²⁵ Za slično obrazloženje, videti presudu MSP u predmetu *Obaveza krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije*, 2012, stav 114.

⁴²⁶ Za slično obrazloženje, videti *ibid.*, stav 120, i u izveštaju Komisije za međunarodno pravo pod nazivom *Report of the Working Group on the Obligation to extradite or prosecute* (aut dedere aut judicare), UN doc. A/CN.4/L.829, 2013, para. 30.

⁴²⁷ Videti izjavu MKCK pred Generalnom skupštinom UN, 67. zasedanje, Šesti komitet, 18. oktobar 2012.

⁴²⁸ Videti presudu MSP u predmetu *Obaveza krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije*, 2012, stav 88. Prema MSP, „[u]tvrđivanje spornih činjenica, što predstavlja ključnu fazu u tom procesu, postalo je imperativ u ovom predmetu, barem od 2000. godine, kada je u Senegal podnesena prijava protiv gospodina Habré”; *ibid.*, stav 86. Isto obrazloženje može se primeniti i na teške povrede Ženevskih konvencija.

⁴²⁹ MSP, *ibid.*, stav 117.

gu i prikupi dokaze, prihvatajući da će ili ona sama nekada kasnije ili treća država, preko mehanizma međunarodne pravne pomoći, možda imati koristi od tih dokaza, čak i ako se navodni izvršilac ne nalazi na njenoj teritoriji niti je u njenoj nadležnosti.⁴³⁰ Konačno, postoje tvrdnje da je zbog formulacije člana 49, stav 2 dozvoljeno izdavanje naloga za hapšenje, čak i kada se navodni izvršilac ne nalazi na teritoriji države koja je izdala nalog,⁴³¹ i za suđenje *in absentia*, ako je to dozvoljeno domaćim zakonom.⁴³² To je navelo MKCK na zaključak da „države mogu pokrenuti istrage odnosno postupke čak i protiv lica koja se nalaze van njihove teritorije“.⁴³³

⁴³⁰ U vezi s tim konkretnim pitanjem, videti Kreß, str. 801. To tumačenje u skladu je i sa stavovima Instituta za međunarodno pravo, koji je 2005. izjavio: „Pored sprovođenja istrage i podnošenja zahteva za ekstradiciju, da bi se mogla vršiti univerzalna nadležnost, potrebno je da se osumnjičeni počinilac nalazi na teritoriji države koja preduzima krivično gonjenje...“, Institute of International Law, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, 17th Commission, Krakow, 2005, para. 3(b).

⁴³¹ Zanimljiv je model nacionalnog zakona o univerzalnoj nadležnosti za međunarodna krivična dela Afričke unije jer uslovljava vršenje univerzalne nadležnosti samo prisustvom okrivljenog na teritoriji države u vreme početka sudskog postupka, što znači da njime nije isključena mogućnost da država pokrene istragu odnosno prethodni postupak *in absentia*. Model nacionalnog zakona o univerzalnoj nadležnosti za međunarodna krivična dela Afričke unije, 2012, AU Doc. [EX.CL/731\(XXI\)c](#), odeljak 4.

⁴³² Ad hoc sudija Van den Wyngaert izjavio je u predmetu *Nalog za hapšenje* da „[u] međunarodnom običajnom pravu ne postoji pravilo kojim se zabranjuje univerzalna nadležnost *in absentia*.“; presuda MSP u predmetu *Nalog za hapšenje*, 2002, Suprotno mišljenje ad hoc sudije Van den Wyngaert, stav 54. Videti takođe Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Higgins, Kooijmans i Buergenthal, stav 56. Za razmatranje ovog pitanja, videti O’Keefe, koji zaključuje: „Budući da se Ženevskim konvencijama iz 1949. godine nalaže i *a fortiori* dopušta proširenje nacionalne krivične nadležnosti na teške povrede po osnovu načela univerzalnosti, vršenje te nadležnosti raspisivanjem naloga za hapšenje odnosno sprovođenjem sudskog postupka u odsustvu optuženog zakonito je iz perspektive međunarodnog prava“ (str. 830). Videti takođe Rabinovitch: „[A]ko nije jasno da li običaj zabranjuje vršenje nadležnosti *in absentia*, isto tako nije jasno da li uopšte dopušta vršenje te nadležnosti. S druge strane, praksa država poslednjih godina sve više ide u prilog stavu da države mogu zasnovati univerzalnu nadležnost *in absentia* ako to žele“ (str. 511).

⁴³³ Videti UN Secretary-General, *Report on the scope and application of the principle of universal jurisdiction*, 2011, para.124. Za kritički stav u vezi s pitanjem legaliteta suđenja *in absentia* u svetlu ljudskih prava, videti, na primer, Chris Jenks i Eric Talbot Jensen, „All Human Rights are Equal, But Some are More Equal than Others: The Extraordinary Rendition of a Terror Suspect in Italy, the NATO SOFA, and Human Rights“, *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 172–202. O tome koliko je važno poštovanje prava na pravično suđenje i na temu suđenja u odsustvu, videti Evropski komitet za probleme kriminala, Komitet eksperata za pitanje funkcionisanja evropskih konvencija u oblasti kaznenog prava, *Judgments in Absentia, Secretariat Memorandum prepared by the Directorate of Legal Affairs*, PC-OC (98) 7, 3. mart 1998. godine, i Elizabeth Herath, „Trials in Absentia: Jurisprudence and Commentary on the Judgment in Chief Prosecutor v. Abul Kalam Azad in the Bangladesh International Crimes Tribunal“, *Harvard International Law Journal*, Vol. 55, June 2014, internet izdanje.

d. Mogućnost imuniteta od nadležnosti i krivičnog gonjenja

2872 Obaveza pronalazačenja i krivičnog gonjenja osumnjičenih počinilaca primenjuje se na sva lica, i na državljane i na strance, koji su osumnjičeni za izvršenje teške povrede odnosno naređenje da se ona izvrši. U Konvenciji i pripremnim radovima ne obrađuje se pitanje imuniteta koji određena lica, poput šefova država, mogu uživati u skladu s međunarodnim pravom i koji može sprečiti sud da krivično goni osumnjičenog odnosno izvrši kaznu nad stranim počiniocem.⁴³⁴ Zvanična funkcija, na primer, šefa države ili vlade, ne oslobađa tu osobu od krivične odgovornosti za teške povrede, ali oni mogu uživati imunitet od vođenja postupka protiv njih pred domaćim sudovima na osnovu postojećeg međunarodnog prava.

2873 Praksa Međunarodnog suda pravde osvetlila je trenutno stanje međunarodnog prava u pogledu imuniteta određenih javnih funkcionera.⁴³⁵ Predmet *Nalog za hapšenje* proizašao je iz međunarodnog naloga za hapšenje tada aktuelnog ministra spoljnih poslova Demokratske Republike Kongo koji je izdao belgijski istražni sudija.⁴³⁶ Ministar Yerodia optužen je za podsticanje na genocid, zločine protiv čovečnosti i teške povrede Ženevskih konvencija i Protokola protiv naroda Tutsi, stanovnika Kinšase. Kongo je tvrdio da je Belgija prekršila običajno i konvencionalno međunarodno pravo izdavanjem međunarodnog naloga za hapšenje zvaničnika te države. U svojoj presudi, MSP nije se bavio pitanjem da li je u međunarodnom pravu moguće ta krivična dela obuhvatiti univerzalnom nadležnošću,⁴³⁷ nego se fokusirao na problem imuniteta ministra spoljnih poslova u skladu s međunarodnim pravom.

⁴³⁴ U vezi s Konvencijom protiv mučenja iz 1984. godine, a govoreći o širokom imunitetu *ratione materiae* koji potencijalno uživaju svi državni zvaničnici i bivši državni zvaničnici, navedeno je da „međunarodno pravo ne može propisivati, a da to ne bude apsurdno, preuzimanje i vršenje krivične nadležnosti ako su ispunjeni uslovi iz Konvencije protiv mučenja i istovremeno propisivati davanje imuniteta onima koji su optuženi u skladu s propisima“; izjava Lorda Bingama od Kornhila, koji je govorio o predmetu *Pinoče* (br. 1 i 3), u: Ujedinjeno Kraljevstvo, Gornji dom, presuda u predmetu *Džons i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2006, stav 19.

⁴³⁵ U vreme pisanja ovog komentara, to pitanje bilo je predmet rasprave pred Komisijom za međunarodno pravo (KMP); na temu imuniteta državnih zvaničnika od krivične nadležnosti stranih država, videti KMP, *Report of the International Law Commission*, šezdeset treće zasedanje (26. april–3. jun i 4. jul–12. avgust 2011. godine, UN Doc. A/66/10, 2011, paragrafi 102–203, i *Report of the International Law Commission*, šezdeset četvrto zasedanje, (7. maj–1. jun i 2. jul–3. avgust 2012. godine, UN Doc. A/67/10, 2012, paragrafi 82–139.

⁴³⁶ MSP, presuda u predmetu *Nalog za hapšenje*, 2002.

⁴³⁷ I mada se u presudi ni ne pominje koncept univerzalne nadležnosti, deset sudija komentarisalo je to pitanje u izdvojenim odnosno suprotnim mišljenjima. Za analizu tih mišljenja, videti La Haye, str. 238–241.

2874 Međunarodni sud pravde našao je da ministri spoljnih poslova uživaju nepovrediv i potpun imunitet od krivične nadležnosti sve vreme dok se nalaze na toj funkciji.⁴³⁸ Prema tom sudu, ne postoji izuzetak od tog pravila u međunarodnom običajnom pravu, čak i kada je ministar u pitanju bio osumnjičen da je izvršio ratne zločine odnosno zločine protiv čovečnosti.⁴³⁹ Sud je bio mišljenja da:

[I]ako različite međunarodne konvencije o sprečavanju i kažnjavanju određenih ozbiljnih krivičnih dela obavezuju države na krivično gonjenje odnosno ekstradiciju, i tako ih uslovljavaju da prošire svoju krivičnu nadležnost, takvo proširenje nadležnosti ni na koji način ne utiče na imunitet u skladu s međunarodnim običajnim pravom, uključujući imunitet ministara spoljnih poslova.⁴⁴⁰

Sud je zaključio da se zbog raspisivanja naloga za hapšenje nije poštovao imunitet aktuelnog ministra spoljnih poslova i da je tim svojim postupkom Belgija prekršila svoje međunarodne obaveze prema Kongu.⁴⁴¹

2875 Međunarodni sud pravde naglasio je da takav imunitet nije sinonim za nekažnjavanje, jer država koja ima teritorijalnu nadležnost može uvek krivično da goni svog ministra spoljnih poslova ili se može opredeliti da mu ukine imunitet. Druga mogućnost jeste da međunarodni sud ili tribunal koji ima nadležnost u toj stvari može krivično goniti takve navodne izvršioci. Konačno, Sud je zaključio da kada ministri više nisu na funkciji, može im se suditi pred sudom druge države u vezi s delima učinjenim pre odnosno nakon isteka mandata, kao i u vezi s delima koja su učinili kao pojedinci u privatnom svojstvu za vreme trajanja mandata.⁴⁴² Sud nije dalje utvrdio da li se ratni zločini i zločini protiv čovečnosti mogu smatrati aktima učinjenim u privatnom ili u službenom svojstvu.

⁴³⁸ MSP, presuda u predmetu *Nalog za hapšenje*, 2002, stav 54.

⁴³⁹ *Ibid.*, stav 58.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, stav 59.

⁴⁴¹ *Ibid.*, stav 70.

⁴⁴² *Ibid.*, stav 61.

2876 Neke od tih zaključaka kritikovali su akademici i komentatori iz različitih razloga.⁴⁴³ Neke sudije MSP zauzele su stav da se izvršenje teških povreda i drugih ratnih zločina ne može smatrati aktima učinjenim u službenom svojstvu i da zato takva lica ne bi trebalo da uživaju imunitet kada napuste funkciju.⁴⁴⁴ Drugi komentatori, kao i međunarodni i nacionalni sudovi, iako su priznali da šefovi država ima-

⁴⁴³ Među velikim brojem komentara napisanih o toj odluci, videti: Malcom D. Evans i Chanaka Wickremasinghe, „Arrest Warrant of 11 April 2000“ (*Democratic Republic of the Congo v Belgium*), Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002', *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, No. 3, July 2003, pp. 775–781; Philippe Sands, „What is the ICJ for?“, *Revue belge de droit international*, No. 1–2, 2002, pp. 537–545; Jean-Pierre Cot, „Éloge de l'indécision. La cour et la compétence universelle“, *Revue belge de droit international*, No. 1–2, 2002, pp. 546–553; Jean Salmon, „Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C. C. Belgique)“, *Revue belge de droit international*, No. 1–2, 2002, pp. 512–517; Alain Winants, „The Yerodia Ruling of the International Court of Justice and the 1993/1999 Belgian Law on Universal Jurisdiction“, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, September 2003, pp. 491–509; Maurice Kamto, „Une troublante 'immunité totale' du ministre des affaires étrangères“, *Revue belge de droit international*, No. 1–2, 2002, pp. 518–530; Sassòli, pp. 785–819; Jan Wouters i Leen De Smet, „The ICJ's Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations“, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 4, 2001, pp. 373–388; Brems, pp. 935–939; M. Cherif Bassiouni, „Universal jurisdiction unrevisited: The International Court of Justice decision in Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)“, *Palestine Yearbook of International Law*“, Vol. 12, No. 1, 2002, pp. 27–48; i Darryl Robinson, „The Impact of the Human Rights Accountability Movement on the International Law of Immunities“, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 40, 2002, pp. 151–191. Videti takođe, Antonio Cassese, „When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case“, *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 853–875; Steffen Wirth, „Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case“, *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 877–893; Salvatore Zappalà, „Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation“, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, pp. 595–612; Kreß; Bing Jia, „The Immunity of State Officials for International Crimes Revisited“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, December 2012, pp. 1303–1321; i Dapo Akande i Sangeeta Shah, „Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts“, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852.

⁴⁴⁴ Videti zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Higgins, Kooijmans i Buergenthal u kojem stoji: „[T]aj imunitet preovladava samo dok je ministar na funkciji i štiti ga odnosno nju nakon isteka mandata samo za 'službene akte'. Sada se sve više tvrdi u literaturi... da ozbiljna međunarodna krivična dela ne mogu da se smatraju službenim aktima.“ MSP, presuda u predmetu *Nalog za hapšenje*, 2002, zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Higgins, Kooijmans i Buergenthal, str. 63–90. Videti takođe Suprotno mišljenje *ad hoc* sudije van den Wyngaert, *ibid.*, stav 36.

ju i funkcionalni i personalni imunitet dok se nalaze na toj funkciji, zauzeli su stav da, kada takvo lice napusti funkciju, međunarodno pravo se promenilo i priznaje izuzetak od funkcionalnog imuniteta za učinjena međunarodna krivična dela, uključujući teške povrede Ženevskih konvencija.⁴⁴⁵ Drugim rečima, kada lice nije više na funkciji, on ili ona mogu se goniti za teške povrede učinjene pre odnosno za vreme trajanja mandata. Taj pristup u skladu je sa ciljem i svrhom režima teških po-

445 U prilog tom zaključku, videti npr. Antonio Cassese, „When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case“, *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 864–874; Steffen Wirth, „Immunity for Core Crimes? The ICJ’s Judgment in the Congo v. Belgium Case“, *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002, pp. 877–893; Jan Wouters i Leen De Smet, „The ICJ’s Judgment in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations“, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 4, 2001, pp. 373–388; Maurice Kamto, „Une troublante ‘immunité totale’ du ministre des affaires étrangères“, *Revue belge de droit international*, No. 1–2, 2002, pp. 518–530; Salvatore Zappalà, „Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation“, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, pp. 595–612; Sassòli, str. 802–803; i Kreß, str. 803–805, koji zaključuje da „ne postoji pravo na imunitet *ratione materiae* u skladu s aktuelnim međunarodnim pravom u slučajevima krivičnih dela regulisanih odredbama međunarodnog prava. Shodno tome, ne postoji ni takva pravna prepreka krivičnom gonjenju za teške povrede“ (str. 805). Za pregled obrazloženja u vezi s tim pitanjem iz različitih izvora, videti Dapo Akande and Sangeeta Shah, „Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts“, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852, na 825–846. Navedeni autori došli su do sličnog zaključka kada kažu: „[K]ada postoji ekstrateritorijalna nadležnost u pogledu međunarodnog krivičnog dela, a pravilom kojim se predviđa nadležnost izričito se predviđa krivično gonjenje za krivična dela učinjena dok je lice postupalo u službenom svojstvu, nije logično da imunitet *ratione materiae* koegzistira s tako prenesenom nadležnošću“ (str. 843). Videti takođe mišljenje Žalbenog veća MKSJ u predmetu *Blaškić*: „Prema tim normama [međunarodnog krivičnog prava kojima se zabranjuju ratni zločini, zločini protiv čovečnosti i genocid], oni koji su odgovorni za takva krivična dela ne mogu se pozivati na imunitet od nacionalne i međunarodne nadležnosti čak i ako su ta krivična dela izvršili u službenom svojstvu“; Odluka o pitanju izdavanja naloga *Subpoena Duces Tecum/poziv na svedočenje i podnošenje dokumentacije*, 1997, stav 41. Videti Savezni krivični sud Švajcarske, presuda u predmetu *A. v. Ministère Public de la Confédération*, 2012, para. 5.4.3, gde je Sud morao da odluči da bivši ministar odbrane uživa imunitet od krivičnog gonjenja pred sudovima Švajcarske za ratne zločine učinjene u Alžiru. Sud je zauzeo sledeći stav: „Bilo bi istovremeno protivrečno i besmisleno izraziti, s jedne strane, želju da se bori protiv ozbiljnih kršenja temeljnih humanitarnih načela, a na drugoj strani, prihvatiti tako široko tumačenje pravila koja uređuju funkcionalni imunitet (*ratione materiae*) za bivše diktatore i zvaničnike da, zbog tog imuniteta, istraga ne može da se pokrene *ab initio*. Da je to slučaj, mogla bi se javiti sporna pretpostavka da taj isti korpus prava može da štiti izvršioca dela kojima se krše temeljne vrednosti međunarodnog prava. Takva situacija bila bi paradoksalna i na kraju bi učinila švajcarsku kriminalnu politiku nesprovodivom u velikoj većini slučajeva. A to nije bila namera. Dakle, u ovom slučaju sledi da žalilac ne može da se pozove ni na jedan oblik imuniteta.“ [nezvaničan prevod na engleski jezik] U parničnim postupcima, sudovi SAD došli su do istog zaključka na osnovu obrazloženja srodnijeg „Zajedničkom izdvojenom mišljenju sudija Higgins, Kooijmans i Buergenthal“ u predmetu *Nalog za hapšenje*, i zaključili da dela učinjena suprotno normama *jus cogens* ne mogu predstavljati akte suverenih država (videti, Sjedinjene Američke Države, Apelacioni sud SAD za Deveti okrug, presuda u predmetu *Siderman de Blake protiv Republike Argentine*, 1992, para. 718 (držeci da „[m]eđunarodno pravo ne priznaje delo koje krši *jus cogens* kao akt suverene države“); videti takođe Sjedinjene Američke Države, Apelacioni sud za Četvrti okrug, presuda u predmetu *Yousuf protiv Samantar*, 2012, pp. 21–22, u kojoj je Sud našao da „u skladu s međunarodnim i domaćim pravom, zvaničnici drugih država nemaju pravo na imunitet stranog zvaničnika za kršenja *jus cogens*, čak i ako su ti akti izvršeni dok je okrivljeni postupao u službenom svojstvu“.

vreda iz Ženevskih konvencija.⁴⁴⁶ Nekim nacionalnim implementiranim zakonima konkretno je predviđeno da imunitet ne predstavlja prepreku krivičnom gonjenju državnih zvaničnika.⁴⁴⁷

2877 Imunitet u nacionalnom pravu, na primer, imunitet u skladu s ustavom, nije prepreka domaćim sudovima da krivično gone šefove država odnosno šefove vlada. Kako obaveza gonjenja navodnih izvršilaca teških povreda proističe iz nedvosmislene međunarodne obaveze, predstavljalo bi povredu te međunarodne ugovorne obaveze ukoliko bi domaći sudovi dozvolili prevagu imuniteta garantovanog ustavom.⁴⁴⁸

2. MOGUĆNOST EKSTRADICIJE OSUMNJIČENIH POČINILACA

2878 Član 49, stav 2 daje državama koje prime zahtev za ekstradiciju mogućnost izbora da ne gone počinioc one same, nego da ih, ako im tako više odgovara, predaju državi ugovornici koja je uputila zahtev (molilji) da sprovede sudski postupak, pod uslovom da ta država ugovornica raspolaže *prima facie* dokazima.

⁴⁴⁶Neki autori tvrde da „[k]ada je Ženevskim konvencijama i običajnim međunarodnim pravom dodeljena univerzalna nadležnost za ta krivična dela, ne može se pretpostaviti da je imunitet *ratione materiae* ostao nedirnut jer bi se time naročito obesmisllilo dodeljivanje univerzalne nadležnosti“; Dapo Akande i Sangeeta Shah, „Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts“, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, pp. 815–852, na 844.

⁴⁴⁷Južna Afrika opredelila se da u svom Zakonu o MKS usvojenom 2002. godine ne proširi imunitet na šefove država odnosno vlada pred domaćim sudovima za krivična dela iz nadležnosti MKS. U skladu sa članom 4, stav 2, tačka (a) tog zakona, činjenica da je neko lice trenutno šef države ili vlade, član vlade ili parlamenta, izabrani predstavnik odnosno vladin zvaničnik odnosno da je bilo na takvoj funkciji „ne predstavlja ni (i) odbranu za krivično delo; niti (ii) osnov za potencijalno smanjenje kazne kada je lice osuđeno za krivično delo“. Videti takođe Niger, *Krivični zakonik*, 1961, s izmenama i dopunama, član 208(7).

⁴⁴⁸Ovo pitanje razmatra Kreß, str. 805.

2879 Pripremni radovi konvencija pokazuju da su se države svesno opredelile da upotrebe termin „predaja“ i odbile da iskoriste reč „ekstradicija“.⁴⁴⁹ Na to opredeljenje veliki uticaj imale su rasprave održane za vreme Drugog svetskog rata, posebno onih u toku rada Komsije UN za ratne zločine. Države su smatrale da je od suštinskog značaja, u svetlu neuspeha da se osigura predaja ratnih zločinaca nakon Prvog svetskog rata, usvajanje izvršnog i upravnog postupka, a ne sudskog poput ekstradicije, u cilju lakšeg i bržeg sprovođenja sudskih postupaka protiv ratnih zločinaca.⁴⁵⁰ Komisija je smatrala da je „mekanizam ekstradicije spor i komplikovan posao, neprikladan za brzo kažnjavanje nakon rata“.⁴⁵¹ Diplomatska konferencija iz 1949. godine bila je svesna da usvaja međunarodni ugovor kojim se regulišu oružani sukobi u predstojećim godinama i zato se odlučila za formulaciju „predaja“ pod uslovom da država u pitanju raspolaže *prima facie* dokazima. Taj izbor odražavao je stav da je svakako neophodno zaštititi pojedince od prekomernih odnosno neopravdanih zahteva. Izbor termina „predaja“ u članu 49 i njegovo istorijsko značenje čini se, međutim, da države ugovornice previđaju kako godine prolaze i da je termin koji se danas koristi u nacionalnim zakonodavstvima i u literaturi „ekstradicija“.

449 Kao odgovor na predlog delegata iz Italije i Monaka da se reč „predaja“ zameni rečju „ekstradicija“, holandski delegat objasnio je da je „upotreba reči *ekstradicija* manje praktična zbog velikog broja različitih zakona i međunarodnih ugovora o ekstradiciji. Pojam *predaje* predstavljao je deo međunarodnog običajnog prava utoliko što su ga države intenzivno primenjivale nakon poslednjeg rata u vezi s aktivnostima Komisije UN za ratne zločine“. Videti *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, Mešovita komisija, 16. jul 1949. godine, str. 9 i *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II-B, pp. 116–117.

450 Komisija za ratne zločine UN vodila je pregovore o nacrtu konvencije za predaju ratnih zločinaca. U nacrtu obrazložena uz tu konvenciju pisalo je: „Svrha koju imamo u vidu jeste da osiguramo da će Ujedinjene nacije po principu reciprociteta vršiti uzajamnu predaju lica u svojoj vlasti koja su tražena kako bi im se sudilo kao ratnim zločincima odnosno kvislinzima, ili su već osuđena po takvim optužbama, te da obezbedimo taj rezultat na najjednostavniji način, izbegavajući komplikacije i kašnjenja u redovnom postupku izručenja, i, naročito, isključujući mogućnost odbijanja predaje na osnovu toga što dela koja se tom licu stavljaju na teret imaju karakter političkih krivičnih dela.“ UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, str. 396; za kompletan pregled, videti str. 392–399 i 102–104. Nacrt konvencije za predaju ratnih zločinaca nikada nije zaživeo; videti *ibid.*, str. 397–399.

451 *Ibid.*, str. 103.

2880 Ekstradicija je kao mogućnost data državi ugovornici na čijoj se teritoriji nalaze optuženi odnosno u čije ruke su pali.⁴⁵² Time se države ugovornice oslobađaju obaveze da dostave predmet svojim nadležnim organima radi krivičnog gonjenja. U odsustvu zahteva za ekstradiciju, obaveza sprovođenja istrage i, ako je to opravdano, krivičnog gonjenja navodnih izvršilaca teških povreda predstavlja apsolutnu obavezu.

2881 Ekstradicija se može sprovesti u skladu sa zakonskim odredbama svake države ugovornice, pod uslovom da država molilja „raspolaze *prima facie* dokazima“.⁴⁵³ Time se država molilja obavezuje da iznese prikupljene dokaze koji pokazuju da je optužnica protiv optuženog opravdana. Takođe je definisano da to iziskuje „stvarne dokaze koji se moraju predložiti organima kako bi im omogućili da zaključče da bi traženo lice moralo da bude izvedeno pred sud jer se navodna radnja izvršenja krivičnog dela desila u zamoljenoj državi“.⁴⁵⁴ Većina država anglosaksonske pravne tradicije primenjuje taj uslov i zahteva neke dokaze odnosno razloge osnovane sumnje za navodnog počinioca koje je pribavila država molilja pre ekstradicije.⁴⁵⁵ To se obično naziva provera postojanja „osnovane sumnje“ odnosno „*prima facie*

⁴⁵² Za razmatranje tumačenja koncepta ekstradicije u Konvenciji protiv mučenja videti, MSP, presuda u predmetu *Obaveza krivičnog gonjenja odnosno ekstradicije*, 2012, stavovi 89–95, na 95: Sledi da izbor između ekstradicije ili predaje radi krivičnog gonjenja u skladu s konvencijom ne znači da se tim dvema mogućnostima treba dati ista važnost. Ekstradicija je mogućnost koju konvencija stavlja na raspolaganje državama, dok je krivično gonjenje obaveza iz konvencije, a njeno kršenje predstavlja protivpravno delo koje povlači odgovornost države. Videti takođe Henzelin, str. 351–357, na 353; Kreß, str. 796–800; i Komisija za međunarodno pravo (KMP), *Final Report of the Working Group on the obligation to extradite or prosecute* (aut dedere aut judicare, UN doc. A/CN.4/L.844, 5. June 2014, para. 25.

⁴⁵³ Tekst člana 49 na francuskom jeziku glasi: „pour autant que cette Partie contractante ait retenue contre lesdites personnes des charges suffisantes“ („ukoliko ta Visoka strana ugovornica protiv tih lica raspolaze dovoljnim dokazima“). Za vreme Diplomatske konferencije održane 1949. godine, delegat Francuske pitao je šta znači izraz na engleskom „*prima facie* case“. Delegati Holandije i SAD odgovorili su da „država koja traži da joj se preda navodni izvršilac mora da ispоставi izjave koje bi ubedile... silu u čijoj se vlasti to lice nalazi da bi okrivljeni bio veoma verovatno oglašen krivim za dela za koja se tereti.“ *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, str. 10.

⁴⁵⁴ Kancelarija UN za pitanja droge i kriminala, *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition*, str. 47.

⁴⁵⁵ Videti Bedi, str. 177–179, i Godinho, str. 512, gde se navodi: Osnovana sumnja (eng. *probable cause*) predstavlja tradicionalni uslov za ekstradiciju za zemlje anglosaksonske pravne tradicije. To je mehanizam zaštite od neopravdane ekstradicije, u skladu s kojim zamoljena država sprovodi pregled dokaza koje dostavi država molilja kako bi proverila da li je opravdano smatrati da je okrivljeni čija se predaja traži možda zaista počinio krivično delo koje mu se stavlja na teret, čime se opravdava suđenje.

dokaza“.⁴⁵⁶ U većini zemalja kontinentalne pravne tradicije, sudije, međutim, načelno ne zahtevaju dokaze krivice za krivično delo za koje se lice tereti, nego samo da se ustanovi identitet i državljanstvo optuženog i dostave različita dokumenta, poput naloga za hapšenje. U većini multilateralnih međunarodnih ugovora kojima se predviđa ekstradicija nije definisano koliko dokaza je potrebno podneti, nego se jednostavno navode zakonski uslovi iz nacionalnog prava države molilje.⁴⁵⁷ U poslednje vreme u praksi se, u vezi s ugovorima o ekstradiciji, kako bilateralnim tako i multilateralnim, sve manje primenjuju strogi dokazni zahtevi u postupcima ekstradicije,⁴⁵⁸ čime Ženevske konvencije ostaju verovatno jedini multilateralni ugovor sa preciznim *prima facie* zahtevom.⁴⁵⁹

2882 Propisivanje uslova postojanja *prima facie* dokaza⁴⁶⁰ nema za svrhu samo da zaštiti pojedince od prekomernih odnosno neopravdanih zahteva, nego i da se osigura da predviđeni krivični postupci neće biti osujećeni odnosno da njihov obim

⁴⁵⁶ Primeri kako se proverava da li dokazi ispunjavaju uslov *prima facie* u zemljama anglosaksonske pravne tradicije, videti Sjedinjene Američke Države, Okružni sud za Južni okrug Teksasa, naredba u predmetu *Predaja Elizaphan Ntakirutimana*, 1997, i Šesti okružni apelacioni sud, presuda u predmetu *Demjanjuk*, 1985. Videti takode, Ujedinjeno Kraljevstvo, Visoki sud pravde Engleske i Velsa, presuda u predmetu *Brown (Bajinja)* i drugi, 2009.

⁴⁵⁷ Videti npr. Haška konvencija o suzbijanju nezakonite otmice vazduhoplova (1970), član 8, stavovi 2–3; Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata uperenih protiv bezbednosti civilnog vazduhoplovstva (1971), član 8, stavovi 2–3; Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju krivičnih dela protiv lica pod međunarodnom zaštitom (1973), član 8, stavovi 1–2; Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca (1979), član 10; Međunarodna konvencija o suzbijanju terorističkih bombaških napada (1997); Međunarodna konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma (1999), član 11, stavovi 2–3; član 9, stavovi 2–3; Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (2000), članovi 7, 8 i 11; i Konvencija UN protiv korupcije (2003), član 44, stavovi 8–9.

⁴⁵⁸ Kao primer tog trenda, videti Ugovor o ekstradiciji sklopljen 2003. godine između SAD i UK, prema kojem Sjedinjene Američke Države ne moraju da raspolazu dovoljnim dokazima kada ispostavljaju zahtev Ujedinjenom Kraljevstvu, ali Ujedinjeno Kraljevstvo mora ako ispostavlja zahtev Sjedinjenim Američkim Državama. Ministar unutrašnjih poslova UK izjavio je da taj novi ugovor odražava „najbolju modernu praksu u oblasti ekstradicije“ i „usklađuje dokazna pravila za zahteve koje ispostavljaju Sjedinjene Američke Države sa pravilima koja važe za evropske zemlje“. Videti, Ujedinjeno Kraljevstvo, Donji dom Parlamenta, Pisana izjava ministra unutrašnjih poslova, *Hansard*, 31. mart 2003, Vol. 402, Ministarske izjave u pisanoj formi, cols 41WS–42WS.

⁴⁵⁹ Videti npr. ILC, *Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the work of the International Law Commission on the topic 'The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)'*, Study by the Secretariat, UN Doc. A/CN.4/630, a naročito stav 141.

⁴⁶⁰ Ispunjenje uslova o postojanju dovoljno dokaza u fazi ekstradicije, međutim, ne isključuje mogućnost da će se suđenje navodnom izvršiocu okončati oslobađajućom presudom.

neće biti smanjen zbog prenošenja na drugu državu ugovornicu.⁴⁶¹ U svetlu cilja i svrhe člana 49, kao i obaveza sadržanih u članu 1, da se poštuje i osigura poštovanja konvencija, zahtev za ekstradiciju države čiji je možda cilj da zaštiti svog državljanina i sprovede lažno suđenje koje bi dovelo do oslobađajuće presude, treba odbiti.

2883 Da bi se osiguralo da će za teške povrede voditi postupak, države se moraju postarati da je njihovim nacionalnim zakonom dozvoljena ekstradicija i traženje ekstradicije osumnjičenih izvršilaca tih krivičnih dela. Moraju takođe osigurati da se zahtev dvostruke kažnjivosti⁴⁶² i izuzetak političkih krivičnih dela⁴⁶³ ne koriste kako bi se sprečila ekstradicija za ta krivična dela.⁴⁶⁴

2884 Mnogim nacionalnim zakonima onemogućena je ekstradicija optuženih lica koji su državljani države u čijoj se vlasti nalaze.⁴⁶⁵ U tom slučaju, i u drugim slučajevima, kada se može odbiti ekstradicija države koje u svojoj vlasti drže navodne izvršioce moraju ih izvesti pred svoje sudove. Treba takođe napomenuti da se ekstradicija može izvršiti dok god je ispunjeno načelo zabrane proterivanja ili vraćanja silom (*non-refoulement*). Na primer, država ima obavezu da ne izruči lica drugoj državi ako postoje ozbiljni razlozi da se veruje da ona mogu biti podvrgnuta mučenju.⁴⁶⁶

2885 Čini se da nema mnogo zabeleženih slučajeva ekstradicije za teške povrede. U predmetu *Ganić*, viši sudija Osnovnog suda (*Magstrates' Court*) u Ujedinjenom Kraljevstvu ispitao je da li je predočeno *prima facie* dokaza protiv navodnog izvrši-

⁴⁶¹ Videti Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional protocols*, ICRC, 1987, para. 3567.

⁴⁶² Taj uslov, to jest da inkriminisano ponašanje predstavlja krivično delo i u državi molilji i u zamoljenoj državi ponekad se uključuje u sporazume o ekstradiciji.

⁴⁶³ U skladu s tim izuzetkom, može se odbiti ekstradicija ako je krivično delo političke prirode. Videti član 1 Dopunskog protokola Evropske konvencije o ekstradiciji iz 1957. godine, kojim se predviđa da se teške povrede sadržane u popisu iz zajedničkih članova 50, 51, 130 i 147 iz četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine ne mogu smatrati političkim krivičnim delima niti mogu biti izuzeti od ekstradicije po tom osnovu.

⁴⁶⁴ Videti Segall, str. 131, i ILC, *Final Report of the Working Group on the obligation to extradite or prosecute* (aut dedere aut judicare), UN doc. A/CN.4/L.844, 5. June 2014, stav 37, gde se navodi: „Bez obzira na uslove iz domaćeg zakona ili međunarodnog ugovora koji se odnose na ekstradiciju, ne smeju se primenjivati u lošoj nameri (*mala fide*) radi zaštite osumnjičenog počinioca od krivičnog gonjenja u odgovarajućoj krivičnoj jurisdikciji odnosno izručenja istoj.“

⁴⁶⁵ Za neke primere, videti MKCK, Običajno međunarodno humanitarno pravo, praksa u vezi s pravilom 161, odeljak C, dostupno na https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul.

⁴⁶⁶ Nalazi se, na primer, u Konvenciji protiv mučenja (1984), u njenom članu 3, i predstavlja priznato načelo u međunarodnom običajnom pravu. Za više pojedinosti o toj temi, videti komentar zajedničkog člana 3, stav 709.

oca teških povreda. Odbacio je taj zaključak jer je u dvema prethodnim istragama, koje su pažljivo i temeljno sprovedene, nađeno da ne postoji dovoljno dokaza za podizanje optužnice protiv navodnog počinioca.⁴⁶⁷ Na kraju, odbijena je ekstradicija jer se zaključilo da je postupak pokrenut u političke svrhe i da zato predstavlja zloupotrebu procesa.⁴⁶⁸ U drugom slučaju, Kamerun je prihvatio zahtev Vlade Belgije za izručenje Théoneste Bagosora Belgiji kako bi bio krivično gonjen za ozbiljna kršenja Ženevskih konvencija i Dopunskih protokola. Domaći sud u Kamerunu odobrio je zahtev iako nije tražio od Belgije da dostavi dokaze da su optužbe protiv Bagosora osnovane.⁴⁶⁹

2886 U Ženevskim konvencijama ne pominju se kriterijumi koje treba primenjivati u slučaju da država ugovornica primi dva istovremena zahteva za ekstradiciju za isto lice i za isto postupanje koje predstavlja tešku povredu. Zato je zamoljenoj državi prepušteno da odluči koji zahtev ima prvenstvo u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom. Neformalna ekspertska grupa za efikasno postupanje u postupku ekstradicije preporučuje da države koriste popis kriterijuma koji predstavljaju praktične smernice državama za postupanje prema istovremenim odnosno konkurentnim zahtevima za ekstradiciju.⁴⁷⁰

2887 Konačno, važno je naglasiti da u pripremnim radovima konvencija nije isključena mogućnost da država ugovornica preda optuženo lice međunarodnom krivičnom sudu odnosno tribunalu. Diplomatska konferencija iz 1949. namerno

⁴⁶⁷ Ujedinjeno Kraljevstvo, Osnovni sud (*Magistrates' Court*) u Vestminsteru, presuda u predmetu *Ganić*, 2010, stavovi 14–28 i 40.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, stavovi 39–40.

⁴⁶⁹ Videti, Apelacioni sud Kameruna, presuda u predmetu *Bagosora*, 1996. Bagosora je bio uhapšen u Kamerunu na osnovu međunarodnog naloga za hapšenje koji je raspisala Belgija. Počinilac nije prebačen u Belgiju radi krivičnog gonjenja, jer je Belgija prepustila svoj slučaj protiv Bagosora MKSR.

⁴⁷⁰ Videti Kancelarija UN za pitanja droge i kriminala, *Report of the Informal Expert Working Group on Effective Extradition Casework Practice*, Beč, 2004, paragrafi 122–126. Neki od tih kriterijuma, da imenujemo samo nekoliko, jesu: država gde se dogodila većina krivičnih dela odnosno gde je nastao najveći gubitak ili šteta; u slučajevim prekograničnih krivičnih dela, sposobnost države da sprovede krivično gonjenje za sva krivična dela; lokacija, prisutnost i zaštita svedoka; mogućnost žrtava da učestvuju u postupku odnosno da ga prate; i za svaku državu, mera u kojoj može da obezbedi pravedan i pravičan sudski postupak. Videti takođe slične kriterijume koji su usvojeni u *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001, načelo 8.

se opredelila da ne predupredi tu mogućnost.⁴⁷¹ Članom 90 Rimskog statuta MKS predviđena su detaljna pravila za slučajeve postojanja konkurentnih zahteva koje istovremeno podnesu neka država i MKS.⁴⁷²

3. KRITIČKA OCENA

2888 Na papiru, režim teških povreda predstavlja čvrst mehanizam i trebalo je da bude efikasno sredstvo borbe protiv ozbiljnih kršenja konvencija i nekažnjavanja ratnih zločinaca u celom svetu. Počinioce teških povreda moguće je krivično goniti na osnovu različitih principa nadležnosti, na primer teritorijalnog principa, načela aktivne i pasivne ličnosti, principa zaštite i principa univerzalnosti.⁴⁷³ Međutim, države ugovornice nisu često koristile taj mehanizam, iako je bio inovativan u vreme usvajanja.⁴⁷⁴ Zabeleženo je da je predmet Višeg suda u Danskoj 1994. godine prvi primer u kojem je jedna država krivično gonila izvršioce teških povreda Ženevskih konvencija na osnovu univerzalne nadležnosti.⁴⁷⁵ To je navelo mnoge komentatore da priznaju da je nakon više od 40 godina od usvajanja tog inovativnog mehanizma,

⁴⁷¹ Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, p. 115. Videti takođe Kreß, koji veruje da osnivanje MKS pokazuje da države smatraju da predaja lica tom sudu predstavlja još jedan validan oblik mogućnosti da nesmetano izaberu odgovarajući sud u skladu s režimom teških povreda. Videti takođe, KMP, *Final Report of the Working Group on the obligation to extradite or prosecute* (aut dedere aut judicare, UN doc. A/CN.4/L.844, 5. jun 2014, stav 20, gde se navodi: „[O]baveza izručenja ili krivičnog gonjenja može se ispuniti i „trećom alternativom“, a to je da država preda osumnjičenog počinioца nadležnom međunarodnom krivičnom tribunalu ili nadležnom sudu čiju je nadležnost priznala data država.“

⁴⁷² Za više pojedinosti o mehanizmima iz člana 90 Rimskog statuta MKS, videti npr. Claus Kreß i Kimberly Prost, „Article 90: Competing Requests“ u Otto Triffterer i Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition, Hart Publishing, Oxford 2016, pp. 2059–2067; i Julien Cazala, „Article 90 – Demandes concurrentes“, u: Julian Fernandez i Xavier Pacreau (eds), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Éditions A. Pedone, Paris 2012, pp. 1849–1861

⁴⁷³ Domaći organi sprovodili su krivično gonjenje za ratne zločine odnosno teške povrede u zemljama gde su ta krivična dela izvršena, naročito u poslednjih dvadeset godina, na primer u Bosni i Hercegovini, Kambodži, Hrvatskoj i Iraku. Za više pojedinosti, videti komentar člana 50, stav 2908; La Haye, str. 256–270, i Ferdinandusse.

⁴⁷⁴ Videti, na primer, izjavu koju je delegacija MKCK dala pred Pripremnim komitetom UN za osnivanje međunarodnog krivičnog suda dana 15. avgusta 1997. godine: „Obaveza krivičnog gonjenja navodnih izvršilaca teških povreda humanitarnog prava često se ili ignoriše ili neadekvatno ispunjava u praksi.“

⁴⁷⁵ Videti, Visoki sud Danske, presuda u predmetu *Sarić*, 1994. Videti takođe Maison.

krivično gonjenje za teške povrede, a pogotovo na osnovu univerzalne nadležnosti, skoro pa nezabeleženo.⁴⁷⁶

2889 Kada je reč o cilju uskraćivanja utočišta navodnim izvršiocima teških povreda koji su proklamovali autori, praksa država pokazuje tendenciju vršenja univerzalne nadležnosti za krivična dela iz međunarodnog prava samo u retkim prilikama, prvenstvo se često daje državama koje imaju neposrednu vezu s krivičnim delom.⁴⁷⁷ U vreme pisanja ovog komentara, čini se da postoji samo 17 prijavljenih slučajeva, u periodu od 60 godina, u kojima su domaći sudovi odnosno tribunali primenili univerzalnu nadležnost nad navodnim izvršiocima ratnih zločina odnosno teških povreda.⁴⁷⁸

2890 Kako je napred navedeno, čim država ugovornica sazna da je lice osumnjičeno za izvršenje odnosno izdavanje naređenja da se izvrši teška povreda na njenoj teritoriji ili u njenoj nadležnosti, *njena dužnost* je da obezbedi sprovođenje potrage za tim licem a, kada se pronađe i ako je to opravdano, preduzme krivično gonjenje bez odlaganja. Obavezni uslov sadržan u članu 49 da se to lice krivično goni ili izruči nije tako dobro integrisan u domaće zakone; princip univerzalne krivične nadležnosti, zajedno s ostalim osnovama za nadležnost, često se proširuje na teške povrede kao moguće sredstvo koje je na raspolaganju državama, ali čini se da apsolutna obaveza krivičnog gonjenja ili izručenja, kao takva, nije integrisana u domaće za-

⁴⁷⁶ Videti Frits Kalshoven: „Od stupanja na snagu konvencija, oktobra 1950. godine, preduzeto je malo mera te vrste protiv osumnjičenih koji nisu državljani samih država, a čak su i takvi slučajevi retki“ (*Constraints on the Waging of War*, 2nd edition, ICRC, Geneva 1991, str. 77); Geoffrey Best: „Tom plemenitom inovacijom nije se postiglo ništa“ (Best, str. 396); i izveštaj MKCK Savetu delegata iz 1999. godine, u kojem se navodi: „[T]aj sistem krivične represije države su primenjivale samo u retkim slučajevima na nacionalnom nivou. Sandoz smatra da je „realnost razočaravajuća. Mnoge države nisu ispunile svoju obavezu preduzimanja zakonodavnih mera „potrebnih radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija“, a sistem univerzalne nadležnosti nikada nije primenjen u praksi (Sandoz, 2009, str. 675). Dörmann i Geiss takođe govore o „nespremnosti domaćih sistema krivičnog pravosuđa da se bave teškim povredama, odsustvu odnosno manjkavosti nacionalnog zakonodavstva u znatnom broju država i izuzetno skromnim korpusom domaće sudske prakse koja reguliše ta krivična dela“ (Dörmann, Geiss, str. 704). Videti takođe Bothe, i Ferdinandusse, str. 738–740.

⁴⁷⁷ Videti izjavu MKCK pred Generalnom skupštinom UN, 67. zasedanje, Šesti komitet, 18. oktobar 2012. godine i izjavu MKCK pred Generalnom skupštinom UN, 68. zasedanje, Šesti komitet, 15. oktobar 2014.

⁴⁷⁸ Videti, ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. II, pp. 123–131. Mali broj slučajeva u kojima je preduzeto krivično gonjenje može se takođe objasniti činjenicom da većina oružanih sukoba u svetu nisu međunarodnog karaktera i zato ne aktiviraju režim teških povreda. Videti takođe Ferdinandusse, str. 738–740, o različitim razlozima za nedostatak primera krivičnog gonjenja za teške povrede.

kone. Nije jasno da li tužioci i istražne sudije znaju da imaju obavezu sprovođenja istrage o navodima teških povreda.

2891 Svaka država ugovornica mora sprovesti obavezu iz člana 49 da ugradi u svoj domaći sistem pravnu osnovu, kao i različite procedure, za nacionalne tužioce da otpočnu istražne radnje i konačno preduzmu krivično gonjenje navodnih izvršilaca teških povreda. Adekvatan domaći zakon je, u svakoj zemlji, od suštinske važnosti za efikasno vršenje univerzalne nadležnosti u skladu s režimom teških povreda. Države su naišle na veliki broj izazova u procesu sprovođenja tih obaveza, posebno u vezi s proširenjem univerzalne nadležnosti na teške povrede. Različite pravne, tehničke, praktične ali i političke poteškoće objašnjavaju zašto je relativno mali broj država deo te prakse. Udaljenost između mesta događaja i mesta krivičnog gonjenja, kao i teškoće u vezi s pristupom žrtvama i svedocima i obezbeđivanje dovoljnog broja valjanih dokaza predstavljaju neke od izazova.

2892 Da bi nacionalni sistem suzbijanja teških povreda efikasno funkcionisao, države moraju takođe biti u mogućnosti da pomažu jedna drugoj u vezi s krivičnim postupcima koji se vode za ta dela.⁴⁷⁹ Ženevske konvencije ne sadrže konkretne odredbe o međunarodnoj pravnoj pomoći i saradnji. Međutim, 1973. godine Generalna skupština UN pozvala je države da „sarađuju jedna s drugom... u cilju zaustavljanja i sprečavanja ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti“ i da „pomažu jedna drugoj u otkrivanju, hapšenju i privođenju pravdi“ osumnjičenih počinilaca.⁴⁸⁰ U skladu s Dopunskim protokolom I, „[v]isoke strane ugovornice će pružati jedna drugoj u najvećoj meri pomoć u vezi s krivičnim i sudskim postupcima koji se odnose na teške povrede“.⁴⁸¹ Pravo u oblasti međunarodne saradnje i pomoći u krivičnim stvarima razvilo se takođe u velikoj meri kroz usvajanje statuta MKSJ, MKSR i MKS, koji sadrže detaljne odredbe u tom pogledu.⁴⁸² Danas, obaveza preduzimanja svih mogućih mera u cilju ostvarivanja saradnje u sprovođenju istrage ratnih zločina i krivičnom gonjenju osumnjičenih čini deo međunarodnog običajnog prava.⁴⁸³

⁴⁷⁹ U vezi s tim pitanjima, videti Segall, str. 127–135, na 130.

⁴⁸⁰ Generalna skupština UN, Res. 3074, Načela međunarodne saradnje u otkrivanju, hapšenju, ekstradiciji i kažnjavanju lica krivih za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti, 3. decembar 1973. godine, stavovi 3–4.

⁴⁸¹ Dopunski protokol I, član 88(1).

⁴⁸² Videti Statut MKSJ (1993), član 29; Statut MKSR (1994), član 28; i Rimski statut MKS (1998), članovi 86–102.

⁴⁸³ Studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu MKCK (2005), pravilo 161.

2893 U poslednje vreme, neke države osnovale su specijalna domaća tela za krivično gonjenje počinilaca međunarodnih krivičnih dela, strategija kojom se unapređuje efikasnost sprovođenja istrage i povećava verovatnoća uspešnosti krivičnog gonjenja.⁴⁸⁴ Mnoge države istakle su, takođe, značaj usvajanja strategija za određivanje prioriteta namenjenih tužiocima kako bi se utvrdio strateški redosled po kojem se sprovode istražni i krivični postupci za ratne zločine i teška kršenja ljudskih prava na domaćem nivou.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Videti ICRC, *Preventing and repressing international crimes*, Vol. I, pp. 57–58.

⁴⁸⁵ Videti, naročito, o tom pitanju, UN, *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence*, Pablo de Greiff, UN Doc. A/HRC/27/56, 27. August 2014.

E. STAV 3: SUZBIJANJE KRŠENJA ODREĐABA KONVENCIJE KOJE NE PREDSTAVLJAJU TEŠKE POVREDE

2894 Na osnovu člana 49, stav 3, svaka država ugovornica „preduzeće potrebne mere u cilju suzbijanja svih dela protivnih odredbama ove konvencije, a koja ne predstavljaju teške povrede određene“ u članu 50.

2895 Na prvi pogled, moglo bi se reći da se tekstovi člana 49, stav 3 na francuskom i engleskom pomalo razlikuju, jer je engleski termin „suppression“ (suzbijanje) preveden kao „faire cesser“ (okončanje/zaustavljanje) na francuskom. Međutim, ako se bolje pogledaju pripremni radovi, uočava se da je reč „repression/répression“ koja je upotrebljena i u engleskoj i u francuskoj verziji prvog nacrtu promenjena u „suppression“ u verziji na engleskom u toku rasprave koju je vodio Zajednički komitet. U Izveštaju Zajedničkog komiteta upućenom Plenarnoj skupštini obrazloženo je: „Reč 'suppression', upotrebljena je u verziji teksta na engleskom, u nameri da se naglasi značenje da će biti preduzete sve neophodne mere da se spreči ponavljanje dela suprotnih Konvenciji“.⁴⁸⁶ Reč „suppression“ prvo je prevedena na francuski kao „redressement“ („ispravka“) pre nego što je to promenjeno u „faire cesser“: „prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention“ („preduzeti mere neophodne za zaustavljanje dela suprotnih odredbama ove konvencije“) u konačnoj verziji tog stava na francuskom jeziku.

2896 Iz geneze te odredbe jasno je, dakle, da su države ugovornice u obavezi da se pored teških povreda bave i svim ostalim kršenjima Konvencije. Upotreba formule „preduzeće potrebne mere u cilju suzbijanja dela protivnih konvenciji“ znači da države ugovornice mogu preduzeti širok spektar mera kako bi osigurale da se kršenja konvencije zaustave, kao i mere u cilju sprečavanja njihovog ponavljanja.⁴⁸⁷ To je jedna dalekosežna odredba. Države ugovornice odrediće koji je najbolji način za ispunjenje tih obaveza, na primer, pokretanjem sudskih ili disciplinskih postupaka za kršenja konvencija koja ne predstavljaju teške povrede, odnosno preduzimanjem

⁴⁸⁶ Videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 133. Za rasprave koje su se vodile u Zajedničkom komitetu, videti *Zapisnik sa Diplomatske konferencije održane u Ženevi 1949. godine*, str. 20–21.

⁴⁸⁷ Reč „suzbiti“ definiše se uopšteno kao „zaustaviti“ nešto što faktički postoji, a njeni sinonimi su zabraniti i okončati primenom sile/ugušiti. Videti Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, 10th edition, Thomson Reuters, 2014, pp. 1669.

niza upravnih ili disciplinskih mera ili izdavanjem uputstava podređenima.⁴⁸⁸ Izbor mera zavisi od težine i okolnosti kršenja o kojem je reč, u skladu s opštim načelom da svaka kazna treba da bude u srazmeri s težinom dela.⁴⁸⁹

2897 Države ugovornice implementirale su te obaveze na različite načine. U početku, većina država ugovornica samo je proširila krivičnu odgovornost i na popis teških povreda kako se pojavljuju u Ženevskim konvencijama.⁴⁹⁰ Samo se nekoliko država, poput Irske, Nigerije i Južne Afrike opredelilo za implementiranje člana 49, stav 3 proširenjem odgovornosti na sva kršenja konvencije.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ Krivično gonjenje navodnih izvršilaca odnosno preduzimanje drugih mera u cilju sprečavanja odnosno suzbijanja kršenja konvencije predstavljaju način sprovođenja obaveza sadržanih u članu 1 konvencije. O toj temi, videti MKSJ, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda u predmetu *Tadić*, 1995, stav 71.

⁴⁸⁹ Videti Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para. 3402. Videti takođe Medlong, str. 829–856.

⁴⁹⁰ Mnoge zemlje anglosaksonske pravne tradicije opredelile su se prvobitno da ne prošire individualnu krivičnu odgovornost van popisa teških povreda: videti npr. Kanada, Zakon o Ženevskim konvencijama, 1985, s naknadnim izmenama i dopunama; Indija, Zakon o Ženevskim konvencijama, 1960; Kenija, Zakon o Ženevskim konvencijama, 1968; Namibija, Zakon o Ženevskim konvencijama, 2003; Šri Lanka, Zakon o Ženevskim konvencijama, 2006; i Ujedinjeno Kraljevstvo, Zakon o Ženevskim konvencijama, 1957, s naknadnim izmenama i dopunama. Videti takođe MKCK baza podataka o sprovođenju MHP na nacionalnom nivou, dostupno na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>.

⁴⁹¹ Videti Irska, Zakon o Ženevskim konvencijama, 1962, s naknadnim izmenama i dopunama, kojim se predviđa kažnjavanje za druga kršenja, nazvana lakše povrede, ako ih učini državljanin Irske u Republici Irskoj. Zakonom o Ženevskim konvencijama Nigerije iz 1960. godine dopušteno je generalnom guverneru da propiše da druge povrede učinjene u Nigeriji ili od strane njenih državljana podležu kažnjavanju; videti bazu podataka MKCK o sprovođenju MHP na nacionalnom nivou, dostupno na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>. Videti takođe Zakon o Ženevskim konvencijama Južne Afrike usvojen 2012, glava II, član 5, stav 3, kojim je predviđeno kako sledi: „Ko u Republici prekrši odredbu konvencija koja nije obuhvaćena podčlanom (2) odnosno ne postupi u skladu s njom, kriv je za krivično delo.“ Model Zakona o Ženevskim konvencijama koji je MKCK izradio za države anglosaksonske pravne tradicije sadrži član 4 kojim se poziva na kažnjavanje „svakoga, bez obzira na državljanstvo, ko... učini, odnosno pomogne, podstakne ili nagovori drugoga da učini povredu konvencija odnosno protokola koji nisu navedeni u članu 3“; videti MKCK, Savetodavna služba za međunarodno humanitarno pravo, *Model zakona, Zakon o Ženevskim konvencijama (konsolidovana verzija)*, Zakonodavstvo za države anglosaksonske pravne tradicije u vezi sa Ženevskim konvencijama iz 1949. godine i Dopunskim protokolima uz njih iz 1977. i 2005. godine, avgust 2008, str. 4.

Praksa država se razvila, naročito od usvajanja Rimskog statuta MKS. Danas, mnoge države ugovornice usvojile su krivično zakonodavstvo kojim su predviđene kazne za izvršenje čitavog niza ratnih zločina, koji je daleko širi od popisa teških povreda.⁴⁹²

2898 Države su takode implementirale obavezu suzbijanja svih dela protivnih Konvenciji tako što su upoznavali građane, što je šire moguće, s tekstom konvencija, u skladu s članom 47, i usvajale vojne propise, upravna rešenja i druge regulatorne mere kojima se sankcionišu kršenja konvencije, na taj način doprinele sprečavanju njihovog ponavljanja. Pravilno sprovođenje ostalih obaveza iz te Konvencije doprinosi efikasnosti implementiranja obaveze preduzimanja svih potrebnih mera radi sprečavanja kršenja konvencije.⁴⁹³ Na primer, kada se u istražnom postupku pokrenutom u skladu s članom 52 ustanovi da je došlo do kršenja, država ugovornica mora, u skladu sa svojim obavezama iz člana 49, stav 3, preduzeti niz aktivnosti u zavisnosti od prirode kršenja.⁴⁹⁴

⁴⁹² Videti npr. Australija, Zakon o MKS, 2002; Kanada, Zakon o zločinima protiv čovečnosti i ratnim zločinima, 2000, s naknadnim izmenama i dopunama; Finska, Krivični zakonik, 1889, s naknadnim izmenama i dopunama, glava XI; Francuska, Krivični zakonik, 1992, s naknadnim izmenama i dopunama; Švajcarska, Krivični zakonik, 1937, s naknadnim izmenama i dopunama, a naročito glava XII o ratnim zločinima; i Ujedinjeno Kraljevstvo, Zakon o MKS, 2001. Svi napred navedeni zakoni mogu se naći u bazi podataka MKCK o sprovođenju MHP na nacionalnom nivou, dostupno na adresi <https://www.icrc.org/ihl-nat>.

⁴⁹³ Videti, naročito, član 52 o istražnom postupku.

⁴⁹⁴ U vezi s tim pitanjem, videti komentar člana 52, odeljak F, i Théo Boutruche, „Good offices, Conciliation and Enquiry“ u: Andrew Clapham, Paola Gaeta i Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, pp. 561–574, para. 21.

F. STAV 4: GARANCIJE PRAVEDNOG SUĐENJA I ODBRANE

2899 Član 49, stav 4 predviđa: „Okrivljeni će u svakoj prilici uživati garancije pravednog suđenja i odbrane koje ne smeju biti manje od onih koje su predviđene u članu 105 i sledećim članovima Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949. godine.“

2900 Iskustvo MKCK u godinama nakon Drugog svetskog rata pokazalo je da su izvesne garancije pravilnog postupka i odbrane bitne u svim predmetima u kojima su lica okrivljena za ratne zločine odnosno teške povrede. Te garancije naročito su neophodne kada okrivljenom licu sudi strani sud. Zbog toga je MKCK uvrstio poseban član u predloge koje je dostavio Diplomatskoj konferenciji održanoj 1949. godine. Konferencija nije prihvatila tu sugestiju, u svakom slučaju ne u početku. Francuska delegacija, međutim, shvativši da je poželjno da sva okrivljena lica budu u istom položaju, bez obzira na njihov individualni status, predložila je ovaj stav 4 tokom rasprava u okviru Zajedničkog komiteta. Zajednički komitet odobrio je francuski predlog, koji je Konferencija i usvojila bez ikakvih izmena.⁴⁹⁵

2901 Teške povrede mogu učiniti kako civili, tako i borci.⁴⁹⁶ I jedni i drugi moraju uživati garancije pravilnog postupka i odbrane u svim okolnostima. Izraz „garancije pravilnog postupka i odbrane“ mora se razumeti tako da se odnosi na minimum sudskih garancija pravičnog suđenja i propisanog postupka. Stavom 4 predviđeno je da takve garancije ne smeju biti manje od garancija predviđenih u članu 105 i sledećim članovima Treće konvencije. U najmanju ruku, države ugovornice moraju primenjivati garancije sadržane u tim članovima prilikom sprovođenja sudskih postupaka za ratne zločine.⁴⁹⁷

2902 Od 1949. godine, popis sudskih garancija razvijao se postepeno s napretkom humanitarnog i prava ljudskih prava.⁴⁹⁸ Član 49, stav 4 mora se razumeti u

⁴⁹⁵ Za više pojedinosti o genezi te odredbe, videti Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, pp. 368–369.

⁴⁹⁶ Za dodatne pojedinosti, videti komentar člana 50, odeljak C.3.

⁴⁹⁷ Sadržaj tih garancija posebno je razmotren u komentarima članova 105–108 Treće konvencije.

⁴⁹⁸ Videti, naročito, Dopunski protokol I, član 75, stav 4; videti takode Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1996), član 14; Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950), član 6; Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8; i Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda (1981), član 7.

svetlu garancija navedenih u članu 75, stav 4 Dopunskog protokola I, koje su danas priznate kao deo međunarodnog humanitarnog prava.⁴⁹⁹ Sudske garancije, koje su danas opštepriznate kao obavezne, uključuju:

- Obavezu da se optuženi bez odlaganja upozna s prirodom dela i razlozima zbog kojih mu se ono stavlja na teret;⁵⁰⁰
- Uslov da okrivljeni ima sva neophodna prava i sredstva odbrane;⁵⁰¹
- Pravo da ne bude osuđen za delo osim na osnovu individualne krivične odgovornosti;⁵⁰²
- Načelo *nullum crimen, nulla poena sine lege* („nema krivičnog dela ni kazne bez zakona“) i zabrana izricanja teže kazne od one predviđene u vreme izvršenja dela;⁵⁰³
- Pravo na pretpostavku nevinosti;⁵⁰⁴
- Pravo na suđenje u prisustvu okrivljenog;⁵⁰⁵

⁴⁹⁹Videti npr. Sjedinjene Američke Države, presuda Vrhovnog suda u predmetu *Hamdan*, 2006, str. 632–634. Sud se oslonio na član 75 Dopunskog protokola I, primetivši da, čak iako Sjedinjene Američke Države nisu ratifikovale taj protokol, Vlada SAD nema primedbi na član 75 kojim se propisuje veliki broj minimalnih uslova.

⁵⁰⁰Videti Treća konvencija, član 105 i Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (a). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), član 14, stav 3, tačka (a); Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950), član 6, stav 3, tačka (a); i Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8, stav 2, tačka (b).

⁵⁰¹Videti Treća konvencija, član 105, i Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (a). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 14, stav 3; Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950), član 6, stav 3; Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8, stav 2; i Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda (1981), član 7, stav (c).

⁵⁰²Videti Treća konvencija, član 99, i Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (b).

⁵⁰³Videti Treća konvencija, član 99, i Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (c). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 15; Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950), član 7; Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 9; i Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda (1981), član 7, stav 2.

⁵⁰⁴Videti Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (d). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 14, stav 2; Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950), član 6, stav 2; Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8, stav 2; i Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda (1981), član 7, stav 1, tačka (b).

⁵⁰⁵Videti Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (e). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 14, stav 3, tačka (d). Lica, međutim, mogu da se odreknu prava da prisustvuju sopstvenom suđenju. Za kritičko viđenje pitanja zakonitosti suđenja *in absentia* u svetlu ljudskih prava, videti npr. Chris Jenks i Eric Talbot Jensen, „All Human Rights are Equal, But Some are More Equal than Others: The Extraordinary Rendition of a Terror Suspect in Italy, the NATO SOFA, and Human Rights“, *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 172–202, i druge reference navedene u stavu 2871.

- Pravo da ne sme biti primoran da svedoči protiv sebe odnosno da prizna krivicu;⁵⁰⁶
- Pravo da bude upoznat sa sudskim i drugim lekovima, kao i rokovima u kojima ih može iskoristiti;⁵⁰⁷
- Pravo da izvodi i ispituje svedoke;⁵⁰⁸
- Pravo na javno izricanje presude;⁵⁰⁹
- Pravo da ne bude krivično gonjen odnosno kažnjen više od jedanput od strane iste članice za isto delo odnosno po istoj optužbi (*ne bis in idem*).⁵¹⁰

⁵⁰⁶ Videti Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (f). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 14, stav 3, tačka (g); i Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8, stav 2, tačka (g) i stav 3. To pravo nije izričito propisano u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima usvojenoj 1950. godine, ali je Evropski sud za ljudska prava dao tumačenje da ono predstavlja jedan od elemenata pravičnog suđenja u skladu s članom 6, stav 1; videti npr. Presuda u predmetu *Piščalnikov protiv Rusije*, 2009, stav 71.

⁵⁰⁷ Videti, naročito, član 106 Treće konvencije, kojim se priznaje pravo na priziv odnosno žalbu protiv svake izrečene presude. Videti takođe Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (j). Instrumentima zaštite ljudskih prava garantuje se pravo na žalbu; videti Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 14, stav 5; Konvencija o pravima deteta (1989), član 40, stav 2, tačke (b) i (v); Protokol 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (1984), član 2, stav 1; Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8, stav 2, tačka (h); i Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda (1981), član 7, stav 1, tačka (a). „Uticaj prava ljudskih prava na to pitanje takav je da se može tvrditi da je samo pravo na žalbu – a ne jedino pravo da lice bude obavešteno o tome da li može da se žali – postalo osnovna komponenta prava na pravično suđenje u kontekstu oružanog sukoba“ (Henckaerts, Doswald-Beck, komentar pravila 100, str. 369–370).

⁵⁰⁸ Videti Treća konvencija, član 105 i Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (g). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 14, stav 3, tačka (e); Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950), član 6, stav 3, tačka (d); i Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8, stav 2, tačka (f).

⁵⁰⁹ Videti Treća konvencija, član 107, i Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (i). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 14, stav 1; Evropska konvencija o ljudskim pravima (1950), član 6, stav 1; i Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8, stav 5.

⁵¹⁰ Videti Treća konvencija, član 86; Četvrta konvencija, član 117, stav 3; i Dopunski protokol I, član 75, stav 4, tačka (h). Videti takođe Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima (1966), član 14, stav 7; Protokol 7 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (1984), član 4; i Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), član 8, stav 4.

G. PRIMENLJIVOST REŽIMA TEŠKIH POVREDA U NEMEĐUNARODNIM ORUŽANIM SUKOBIMA

2903 Režim teških povreda ugrađen je u temelje međunarodnog krivičnog prava. Iako je ograničen na međunarodne oružane sukobe i uglavnom je bio nefunkcionalan decenijama, imao je ulogu katalizatora u stvaranju koherentnije i sveobuhvatnije strukture režima međunarodnih ugovora kojima se regulišu ratni zločini. U tom pogledu, postavlja se pitanje mogućnosti proširenja tog režima na nemeđunarodne oružane sukobe.

2904 Pripremni radovi konvencija pokazuju da se u raspravi o pitanju individualne krivične odgovornosti za kršenje zajedničkog člana 3 nije otišlo dalje od rasprave.⁵¹¹ Nekoliko država želelo je da se zajedničkim članom 3 predvidi da države mogu da smatraju kršenja tog člana ratnim zločinima,⁵¹² ali očigledno je da je većina država odbila taj predlog. Stav većine, u tom trenutku, bio je da se, osim člana 3, odredbe četiri Ženevske konvencije, uključujući režim teških povreda, ne primenjuju na nemeđunarodne oružane sukobe.⁵¹³ Analiza rasprava održanih 1949. godine o odredbama koje se odnose na teške povrede pokazuje da njihova primena u nemeđunarodnim sukobima nije čak ni razmatrana.⁵¹⁴ Na sličan način, međunarodna krivična odgovornost za kršenje Dopunskog protokola II nikada nije bila predmet rasprave niti je prepoznata kao takva za vreme pregovora održanih u periodu 1974–1979.⁵¹⁵

2905 Iako proširenje režima teških povreda na nemeđunarodne oružane sukobe nije bilo predviđeno 1949. godine neki autori, kao i neke sudske presude, sadr-

⁵¹¹ Videti komentar zajedničkog člana 3, stav 871.

⁵¹² Taj stav izneo je delegat Italije; videti *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, p. 49.

⁵¹³ Videti mišljenje Izvestioca Specijalnog komiteta: „Specijalni komitet izrazio je čvrst stav da se odredbe konvencija, u načelu, ne mogu primenjivati na građanski rat, te da bi samo određene, izričito navedene odredbe mogle da se primene na takve sukobe.“ *Ibid.*, str. 36–37.

⁵¹⁴ Videti npr. Četvrti izveštaj koji je sastavio Specijalni komitet Zajedničkog komiteta, *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-B, pp. 114–118, iz kojeg se jasno vidi da se režim teških povreda primenjuje samo na najteža kršenja u međunarodnim sukobima.

⁵¹⁵ Videti *Zvanični zbornici dokumenata Diplomatske konferencije održane u Ženevi u periodu 1974–1977*, Vol. VIII, p. 376, i La Haye, str. 133.

žavale su argumente u prilog tog stava.⁵¹⁶ Međutim, teško je zaključiti da se takvo proširenje materijalizovalo u međunarodnom običajnom pravu u svetlu relativno oskudne prakse država i *opinio juris* koji podržavaju to proširenje.⁵¹⁷ U velikoj većini nacionalnih zakonodavstava nije proširen režim teških povreda na nemeđunarodne oružane sukobe,⁵¹⁸ a tokom pregovora o Rimskom statutu MKS, države su u procesu rada na popisu ratnih zločina održale dihotomiju između međunarodnih i nemeđunarodnih oružanih sukoba. Drugim rečima, režim teških povreda, kojima su države *obavezne* ili da krivično gone ili da izruče okrivljena lica, nije proširen na ratne zločine učinjene u nemeđunarodnim oružanim sukobima. U praksi, neprimenljivost režima teških povreda na ratne zločine učinjene u nemeđunarodnim oružanim sukobima ne bi trebalo prekomerno da oteža primenjivanje individualne krivične odgovornosti u takvim sukobima budući da je sve više država obezbedilo sredstva za primenu univerzalne nadležnosti za takve ratne zločine.⁵¹⁹ Jedan broj nacionalnih zakona, posebno onih koji su doneseni posle usvajanja Rimskog statuta MKS,

516 Videti, MKSJ, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda u predmetu *Tadić*, Izdvojeno mišljenje sudije Abi-Saab, 1995, kao i prvostepenu presudu u predmetu *Delalić*, u kojoj je Pretresno veće potvrdilo: Međutim, u svom izdvojenom mišljenju, sudija Abi-Saab iznosi mišljenje da „se može istaći veliki broj argumenata u prilog primene člana 2, čak i kada se inkriminisano delo dogodi u unutrašnjem sukobu“. Većina žalbenih veća zaista je potvrdila da se možda odvija promena u tom pravcu u dometu „režima teških povreda“ u običajnom pravu. Ovo Pretresno veće takođe smatra da treba uvideti mogućnost da je običajno pravo razradilo odredbe Ženevskih konvencija nakon 1949. tako da one predstavljaju proširenje sistema „teških povreda“ na unutrašnje oružane sukobe. Prvostepena presuda u predmetu *Delalić*, 1998, stav 202. Videti takođe suprotno mišljenje sudije Rodrigues u predmetu *Aleksovski* u prvostepenoj presudi, 1999.

517 Kao izuzetak, videti stav koji su zauzele Sjedinjene Američke Države u svom podnesku *amicus curiae* u postupku *Tadić* 1995. godine, u kojem se tvrdi da teške povrede iz člana 2 Statuta MKSJ usvojenog 1993. godine mogu biti učinjene kako u međunarodnim, tako i u oružanim sukobima koji nemaju međunarodni karakter (citirano u MKSJ, Odluka o žalbi odbrane na nadležnost suda u predmetu *Tadić*, 1995, stav 35). Za skoriju potvrdu tog stava, videti Sjedinjene Američke Države, *Law of War Manual*, 2015, para. 18.9.3.2. Za analizu tog pitanja, videti Moir; Boelaert-Suominen; i La Haye, str. 253–256.

518 Za analizu nacionalnog implementiranog zakonodavstva o tom pitanju, videti La Haye, str. 227–235.

519 Videti komentar zajedničkog člana 3, stavovi 877–880.

predstavlja dokaz da je u međunarodnom običajnom pravu ustanovljeno pravoprosirenja univerzalne nadležnosti na ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava u nemeđunarodnim oružanim sukobima.⁵²⁰

⁵²⁰ Videti Henckaerts, Doswald-Beck, komentar pravila 157, str. 604–607. Za suprotno mišljenje o običajnoj prirodi tog pravila, videti John B. Bellinger III i William J. Haynes II, „A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 443–471, i Sjedinjene Američke Države, *Law of War Manual*, 2015, para. 18.21.1; ali, pogledati i Jean-Marie Henckaerts, „Customary International Humanitarian Law: a response to US Comments“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 473–488. Za raspravu o običajnom pravu proširenja univerzalne nadležnosti na ratne zločine učinjene u nemeđunarodnim oružanim sukobima, videti La Haye, str. 216–273.

IZABRANA BIBLIOGRAFIJA

Abi-Saab, George, „The Concept of War Crimes“, u: Sienho Yee i Wang Tieya (eds), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, London 2001, str. 99–118.

Bassiouni, M. Cherif, „Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice“, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1, Fall 2001, str. 81–162.

Bassiouni, M. Cherif i Wise, Edward M., *Aut Dedere, Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1995.

Bedi, Satya Deva, *Extradition: A Treatise on the Laws Relevant to the Fugitive Offenders Within and With the Commonwealth Countries*, William S. Hein & Company, Getzville/New York 2001.

Best, Geoffrey, *War and Law Since 1945*, Clarendon Press, Oxford 1994.

Blazeby, Leonard, „Implementation of International Humanitarian Law within the Commonwealth“, *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 34, No. 4, 2008, str. 797–806.

Boelaert-Suominen, Sonja, „Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflicts: Is Customary Law Moving Towards a Uniform Enforcement Mechanism for all Armed Conflicts?“, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 5, No. 1, June 2000, str. 63–103.

Bothe, Michael, „The role of national law in the implementation of international humanitarian law“, u: Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1984, str. 301–312.

Brems, Eva, „Universal Criminal Jurisdiction for Grave Breaches of International Humanitarian Law: The Belgian Legislation“, *Singapore Journal of International and Comparative Law*, Vol. 6, No. 2, 2002, str. 909–952.

Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2013, str. 181–192 i 199–205.

Cohen, Amichai and Shany, Yuval, „Beyond the Grave Breaches Regime: The Duty to Investigate Alleged Violations of International Law Governing Armed Conflicts“, *Yearbook of International Humanitarian Law* 2011, Vol. 14, 2012, str. 37–84.

Cryer, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, 2005, str. 9–48.

Danner, Allison M. i Martinez, Jenny S., „Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law“, *California Law Review*, Vol. 93, No. 1, 2005, str. 75–169.

Darcy, Shane i Powderly, Joseph (eds), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, Oxford University Press, 2010.

de La Pradelle, Paul, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949*, Les Éditions internationales, Paris 1951.

Dörmann, Knut i Geiss, Robin, ‘The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, septembar 2009, str. 703–721.

Draper, Gerald I.A.D., „The Modern Pattern of War Criminality“, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 6, 1976, str. 9–48.

Ferdinandusse, Ward, „The Prosecution of Grave Breaches in National Courts“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, str. 723–741.

Fleck, Dieter, „Shortcomings of the Grave Breaches Regime“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, str. 833–854.

Gaeta, Paola, „Grave Breaches of the Geneva Conventions“, u Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, str. 615–646.

Godinho, Jorge A.F., „The Surrender Agreements between the US and the ICTY and ICTR: A Critical View“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 2, August 2003, str. 502–516.

Graven, Jean, „La répression pénale des infractions aux Conventions de Genève“, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, Vol. 10, 1956, str. 241–263.

Green, Leslie C., „The Law of Armed Conflict and the Enforcement of International Criminal Law“, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1984, str. 3–25.

- *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, 1996. (1996a)
- „Enforcement of the Law in International and Non-International Conflicts – The Way Ahead“, *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 24, 1996, str. 285–320. (1996b)

Greppi, Edoardo, „The evolution of individual criminal responsibility under international law“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 835, septembar 1999, str. 531–553.

Heller, Kevin Jon, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, str. 203–230.

Henckaerts, Jean-Marie i Doswald-Beck, Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, ICRC/Cambridge University Press, 2005, <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>.

Henzelin, Marc, *Le principe de l'universalité en droit pénal international: Droit et obligation pour les états de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruylant, Geneva 2000.

ICRC, National Implementation of IHL database, <https://www.icrc.org/ihl-nat>.

- Advisory Service on International Humanitarian Law, *National measures to repress violations of international humanitarian law (Civil law systems)*, Report on the Meeting of Experts, Geneva, 23–25 September 1997, ICRC, Geneva, September 2000.
- Advisory Service on International Humanitarian Law, *The Domestic Implementation of International Humanitarian law: A Manual*, ICRC, Geneva, 1st edition 2011, updated edition 2015.
- Advisory Service on International Humanitarian Law, *Preventing and repressing international crimes: Towards an 'integrated' approach based on domestic practice*, Report of the Third Universal Meeting of National Committees for the Implementation of International Humanitarian Law, prepared by Anne-Marie La Rosa, Vols I–II, ICRC, Geneva, February 2014.

Keen, Maurice H., *The Laws of War in the Late Middle Ages*, Routledge & Kegan Paul, London 1965.

Kreß, Claus, „Reflections on the *Judicare* Limb of the Grave Breaches Regime“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, str. 789–809.

Lafontaine, Fannie, „Universal Jurisdiction – the Realistic Utopia“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, December 2012, str. 1277–1302.

La Haye, Eve, „*War Crimes in Internal Armed Conflicts*“, Cambridge University Press, 2008.

La Rosa, Anne-Marie, „Sanctions as a means of obtaining greater respect for humanitarian law: a review of their effectiveness“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 870, June 2008, str. 221–247.

La Rosa, Anne-Marie, i Chavez Tafur, Gabriel, „Where do we stand on universal jurisdiction? Proposed points for further reflection and debate“, *Politorbis – Revue de politique étrangère*, No. 54, No. 2, 2012, str. 31–40.

Lauterpacht, Hersch, ‘The Law of Nations and the Punishment of War Crimes’, *British Yearbook of International Law*, Vol. 21, 1944, str. 58–95.

Levie, Howard S., „War Crimes“, u: Michael N. Schmitt (ed.), *The Law of Military Operations: Liber Amicorum Professor Jack Grunawalt*, International Law Studies, U.S. Naval War College, Vol. 72, 1998, str. 95–112.

Lewis, Mark, *The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919–1950*, Oxford University Press, 2014.

Maison, Raffaëlle, „Les premiers cas d’application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes“, *European Journal of International Law*, Vol. 6, No. 1, 1995, str. 260–273.

Maogoto, Jackson N., *War crimes and Realpolitik: International Justice from World War I to the 21st Century*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, Colorado, March 2004, str. 37–64.

McCormack, Timothy L.H., „From Sun Tzu to the Sixth Committee: the Evolution of an International Criminal Law Regime“, u: Timothy L.H. McCormack i Gerry J. Simpson (eds), *The Law of War Crimes: International and National Approaches*, Kluwer Law International, 1997, str. 31–64. (1997a)

- „Selective Reaction to Atrocity: War Crimes and the Development of International Criminal Law“, *Albany Law Review*, Vol. 60, No. 3, Spring 1997, str. 681–731. (1997b)

Medlong, Jesse, „All Others Breaches: State Practice and the Geneva Conventions' Nebulous Class of Less Discussed Prohibitions“, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 34, No. 4, 2013, str. 829–856.

Meron, Theodor, „Crimes and Accountability in Shakespeare“, *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 1, January 1998, str. 1–40.

- „Reflections on the Prosecutions of War Crimes by International Tribunals“, *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 3, July 2006, str. 551–579.

Mettraux, Guénaél, „US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899–1902): Their Contribution to National Case Law on War Crimes“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1, April 2003, str. 135–150.

- *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, 2005.

- *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009.

Moir, Lindsay, „Grave Breaches and Internal Armed Conflicts“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, str. 763–787.

Nebout, Guy, *Le problème des sanctions à appliquer en cas d'infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Pierre Moulin, Lyon, 1954.

O'Keefe, Roger, „The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, str. 811–831.

Rabinovitch, Ryan, „Universal Jurisdiction in Absentia“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, No. 2, 2004, str. 500–530.

Roberts, Ken, „The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, September 2009, str. 743–761.

Sandoz, Yves, „Penal Aspects of International Humanitarian Law“, u M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, Vol. 1, Transnational Publishers, Ardsley, New York 1986, str. 209–232.

– „The History of the Grave Breaches Regime“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 4, septembar 2009, str. 657–682.

Sassòli, Marco, „L’arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international“, *Revue générale de droit international public*, Vol. 106, No. 4, 2002, str. 791–817.

Segall, Anna, *Punishing Violations of International Humanitarian Law at the National Level: A Guide for Common Law States – Drawing on the proceedings of a meeting of experts (Geneva, 11–13 November 1998)*, ICRC, Geneva 2001.

Sluiter, Göran (ed.), „Symposium“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 1, March 2007, str. 67–226.

UN Office on Drugs and Crime, *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition*, United Nations, New York 2012.

UN Secretary-General, *Report on the scope and application of the principle of universal jurisdiction*, UN Doc. A/66/93, 20 June 2011.

UN War Crimes Commission, *The History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, His Majesty’s Stationery Office, London 1948.

van Elst, Richard, „Implementing Universal Jurisdiction over Grave Breaches of the Geneva Conventions“, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, December 2000, str. 815–854.

van Steenberghe, Raphaël, „The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, No. 5, 2011, str. 1089–1116.

Wagner, Natalie, „The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia“, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, June 2003, str. 351–383.

Wells, Donald A., *War Crimes and Laws of War*, 2nd edition, University Press of America, 1991.

Misija

Međunarodni komitet Crvenog krsta (MKCK) je nepristrasna, neutralna i nezavisna organizacija koja ima isključivo humanitarnu misiju da zaštiti živote i dostojanstvo žrtava oružanog sukoba i ostalih situacija nasilja i da im pruži pomoć. MKCK takođe nastoji da spreči patnju promovišući i jačajući humanitarno pravo i univerzalna humanitarna načela. Osnovan 1863. godine, MKCK je radio na stvaranju Ženevskih konvencija i Međunarodnog pokreta Crvenog krsta i Crvenog polumeseca. On usmerava i koordiniše međunarodne aktivnosti koje sprovodi taj pokret u oružanim sukobima i drugim situacijama nasilja.

 facebook.com/icrc
 twitter.com/icrc
 instagram.com/icrc



MKCK

International Committee of the Red Cross
19, avenue de la Paix
1202 Geneva, Switzerland
T +41 22 734 60 01
shop.icrc.org
© MKCK, avgust 2021.

