

Retroaktivna primjena zakona u BiH

Različita praksa sudova koji postupaju u predmetima po optužbama za povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava, pripremio Adil Lozo, advokat

Nakon završetka rata u Bosni i Hercegovini, kao nužna posljedica, postavilo se pitanje suđenja za počinjena djela ratnih zločina. Ovo pitanje zaslužio je posebnu pažnju prvenstveno od strane međunarodnih organizacija, Ujedinjenih nacija i drugih asocijacija, koje imaju prvenstveno interes da se sankcionišu povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava. U tom pravcu poduzete su značajne aktivnosti na osnivanju Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju sa sjedištem u Hagu.

Ovo izlaganje nije usmjereno na analizu rada ovog međunarodnog suda, ali njegovo osnivanje i rad imaju značajnu ulogu općenito u optuživanju i donošenju odluka za počinjena krivična djela ratnih zločina na području Bosne i Hercegovine. Možemo konstatovati da je ovo najviši sud koji je do sada donosio odluke u ovakvim predmetima, što bi proizvodilo logičan zaključak da je praksa ovoga suda temeljna praksa za sve sudove bez obzira što ovaj međunarodni sud nema apelacionu nadležnost u odnosu na sudove u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj, Srbiji i Crnoj Gori. Nažalost rad ovoga Suda nije proizveo utemeljenje sudske prakse koja bi garantovala osnovni uslov za postupanje u ovim predmetima, a koji uslov je u jednakim mogućnostima za odbrane optuženih osoba, odnosno garantovanje poštivanja principa ravnopravnosti građana. Izgleda da se "izgubila potpuna kontrola" pravosuđa općenito, što ima za posljedice kršenje temeljnih ljudskih prava, što se ogleda u pravu na jednakost građana pred zakonom. Ukoliko ovaj uslov nije ispunjen, onda možemo sumnjati u postojanje pravde i pravičnosti, odnosno možemo sumnjati u opstojnost i budućnost pravnog sistema općenito. Bilo bi idealno da nije bilo rata na području bivše Jugoslavije te da nije postojala potreba za primjenom zakona u odnosu na povrede međunarodnog humanitarnog prava.

Druga situacija ukazuje da bi također bilo idealno da je u ovim predmetima odluke donosio jedan jedinstven pravosudni sistem, možda jedinstven sud za područje ratom zahvaćenih zemalja, ili specijalni sudovi za svaku od ratom zahvaćenih zemalja, koji bi imali mogućnost da nivelišu sudsku praksu u kaznenoj politici i u tumačenju i primjeni materijalne norme. Nažalost danas možemo konstatovati da se sve događalo suprotno od očekivanog.

Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju sudio je u malom broju predmeta a već je najavljeno njegovo zatvaranje i potpuno prebacivanje odgovornosti na domaće sudove. U tom smislu, istoj osobi može da sudi:

- neki od sudova u Bosni i Hercegovini,
- nadležni sud u Republici Hrvatskoj ili Republici Srbiji.

Prema tome, splet okolnosti, a ne ugovorena pravila, mogu odlučiti koji će od nacionalnih sudova postupati u određenom slučaju, što svakako ostavlja mogućnost potencijalno osumnjičenim osobama da poduzimaju radnje i da svojim ponašanjem doprinesu da se isključi nadležnost sudova određene teritorije koja u jednoj situaciji potencijalno osumnjičenom ne odgovara. Ovdje možemo izvesti zaključak da je ovakva mogućnost temelj povrede principa ravnopravnosti građana iz razloga što svi građani ne mogu da ostvare takvu mogućnost, te im ostaje da čekaju sudbinu kad će i pred kojim sudom biti optuženi.

Ovakvoj situaciji doprinosi i sama činjenica da svi građani Bosne i Hercegovine nemaju isti status kada je u pitanju državljanstvo, odnosno jedan broj građana imaju mogućnost da imaju dvojno državljanstvo i da koriste blagodati te pozicije, odnosno da indirektno biraju sud koji je po njihovom mišljenju povoljniji. Ipak i bez obzira na postojanje dvojnog državljanstva ni svi građani koji nemaju ekonomsku mogućnost nisu u stanju da koriste ovu povlasticu, pa se i na tom osnovu može postaviti pitanje ravnopravnosti građana. Ova analiza stanja u kojem se nalaze odbrane otuženih, posebno na Sudu Bosne i Hercegovine, iziskuje poseban osvrt na stanje pravosudnog sistema u Bosni i Hercegovini koji je prvi i započeo donošenje odluka u predmetima povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava.

Kao primjer možemo istaći presudu Okružnog vojnog suda u Sarajevu broj: K-I-14/93 od 12.03.1993. godine u predmetu protiv H.B. i D.S. zbog krivičnog djela genocida iz člana 141. KZ SFRJ koji je Uredbom sa zakonskom snagom („Sl. list R BiH”, broj 2 od 11.04.1992. godine) preuzet kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine, kojom odlukom su izrečene osuđenima smrtne kazne, a takva odluka potvrđena je presudom Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu KŽ-191/93 od 29.12.1993. godine.

Postoji mogućnost isticanja i drugih primjera, ali sam se odlučio da istaknem samo ovaj primjer iz razloga što je u 1993. godini primjenjena tada moguća najstrožija kazna.

Možemo zaključiti da su u toku samoga rata u Bosni i Hercegovini udareni prvi temelji sudskoj praksi koja nije ni tada imala svoj pravi smisao jer su uglavnom optuživane osobe po selektivnim principima, gdje je nacionalna pripadnost imala značajnu ulogu u odluci tužioca da li će počinioca optužiti ili će tužilac prećutno odobriti takvu radnju bez otvorenog deklarisanja o počiniocu i o posljedicama djela koje je počinio.

U posljednjem periodu vidimo da javnost ukazuje na određene osobe koje su u toku rata u Bosni i Hercegovini imale značajne pozicije u sudskoj vlasti.

Mišljenja sam da se osobe koje su u toku rata u Bosni i Hercegovini obavljale dužnost tužioca ili sudije u krivičnim predmetima (vojni sudovi i vojna tužilaštva) ne mogu smatrati pouzdanim osobama u poslijeratnom periodu, iz razloga moguće pristrasnosti, a na koji problem izgleda nije pravovremeno ukazivano, te je i ovo jedan od razloga za postojanje općenito nesigurnosti građana da li će biti optuženi, odnosno koje tužilaštvo će protiv osumnjičenog podići optužnicu, ili će se određeni slučajevi "zaobići" nalazeći razloge u diskrecionim pravima tužilaštava i tužilaca da sami odaberu koji je predmet značajan, "osjetljiv" i slično.

Naprijed navedeni primjer ukazuje da je zatečeni Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije prihvaćen kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine. Kada je riječ o prihvatanju ovog Zakona potrebno je naglasiti donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona SFRJ („Sl. glasnik RS”, broj 12/93) u kojem je naziv Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije izmijenjen u Krivični zakon Republike Srpske. Sadržaj izmjena ovog Zakona se uglavnom odnosi samo na izmjenu valute u novčanim kaznama, dok su krivična djela iz poglavlja "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava" u cijelosti ostala neizmijenjena. Sa sigurnošću možemo zaključiti da je zatečeni krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije važio na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine u ratnom periodu 1992.-1995. godine, što je temelj za svaku analizu o pravilnoj primjeni materijalnog prava općenito, što svakako podrazumijeva primjenu normi međunarodnih pravnih akata i odredbi domaćeg zakonodavstva.

Dakle u ratnom periodu u Bosni i Hercegovini, na njenoj cijeloj teritoriji, bio je na snazi jedan zakon, kao općeprihvaćen i naslijeđen od ranijeg pravnog sistema. U tom smislu propisana su slijedeća krivična djela iz poglavlja "Krivična djela protiv čovječnosti i

međunarodnog prava" i to:

- genocid (član 141.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 142.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 143.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 144.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 145.) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 146.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu (član 147.) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (član 148.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna;
- povreda parlamentara (član 149.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (član 150.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika (član 150.a) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika (član 151.) - kazna zatvora od 5 do 15 godina;
- podsticanje na agresivni rat (član 152.) - kazna zatvora od jedne do 10 godina;
- zloupotreba međunarodnih znakova (član 153.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.

U sadržaju opisa navedenih djela uglavnom se Zakon poziva na pravilo "ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata ili oružanog sukoba". Ovo ukazuje da je Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija u svom prijeratnom zakonodavstvu prihvatila međunarodno ratno pravo i ratifikovala norme kao domaće zakonodavstvo, pa možemo zaključiti da je bivša Jugoslavija prihvatila stajališta civiliziranih naroda, izuzev male razlike koja zaslužuje posebnu pažnju u analizi primjene odredbi međunarodnog humanitarnog prava. Jedno od pitanja koje je sporno jeste propisivanja vrste kazni: "smrtna kazna, zatvor, novčana kazna."

Ovaj zakon je propisao da se smrtna kazna može izreći kao jedina glavna kazna za određeno krivično djelo i to samo za najteže slučajeve teških krivičnih djela za koje je zakonom propisano. Drugi vid kazne jeste zatvor koji ne može biti kraći od 15 dana, niti duži od 15 godina, ali istom odredbom se propisuje da se za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna može izreći kazna zatvora u trajanju od 20 godina, odnosno da se i za krivična djela učinjena sa umišljajem za koje je propisan zatvor u trajanju od 15 godina za teške oblike tog djela može odrediti zatvor u trajanju od 20 godina. Znači da je stvar potpuno jasna da se kazna zatvora može izreći u trajanju do 15, odnosno do 20 godina.

Na ovaj način smo potpuno odredili maksimalnu kaznu, te se kao nužno postavlja slijedeće pitanje o najnižoj kazni.

Iz sadržaja odredaba iz poglavlja "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava" vidimo da je najniža kazna šest mjeseci. Prema tome raspon kazni se kreće od najniže kazne od 6 mjeseci do kazne zatvora u trajanju do 20 godina. Na ovaj način smo obradili ratni period 1992. - 1995. godina i izvodimo zaključke:

- u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine u ratnom periodu bila su propisana krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava;
- ovaj Zakon je usklađen sa pravilima međunarodnog humanitarnog prava, osim u odnosu na mali broj djela, što ukazuje da je Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija bila potpisnica međunarodnih konvencija koje regulišu pitanje međunarodnog humanitarnog prava;
- kaznena politika je također usklađena sa tada važećim pravilima, tako da je ostavljena mogućnost izricanja blažih i strožijih kazni;
- zakon koji je bio na snazi u ratnom periodu, na određenim teritorijama Bosne i Hercegovine je primjenjivan, a u njegovoj primjeni nije bilo smetnji, jer je isti usklađen sa sadržajem normi međunarodnog humanitarnog prava, a ovaj zakon se i danas primjenjuje, osim od strane Suda Bosne i Hercegovine.

U poslijeratnom periodu, potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma kao bitna promjena jeste suspendovanje mogućnosti izvršenja izrečenih smrtnih kazni i izricanja smrtnih kazni. Ova okolnost ukazuje na poboljšanje sadržaja materijalnih propisa u korist optuženih osoba, pa je svakako značajna u razmatranju ovog pitanja.

Analizirajući ovu tematiku bit ću slobodan da zaključim da se u svim dosadašnjim raspravama o pitanju retroaktivne primjene zakona gubi iz vida činjenica da je u poslijeratnom periodu preustrojeno unutrašnje uređenje Bosne i Hercegovine osnivanjem dva entiteta, koji su preuzeli nadležnosti u optuživanju i donošenju odluka za počinjena krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava. U tom pravcu, u Republici Srpskoj ostao je u primjeni Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. U drugom entitetu, Federaciji Bosne i Hercegovine, donijet je Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Sl. novine F BiH”, broj 43/98), koji u svom sadržaju također ima poglavlje "Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava".

Ovaj zakon također propisuje ista djela iz ove oblasti kao i Krivični zakon SFRJ i to:

- genocid (član 153.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor;
- ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 154.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor;
- ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 155.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor;
- ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 156.) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor;
- organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 157.) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 158.) - kazna zatvora najmanje jedna godina ili dugotrajni zatvor;
- protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu (član 159.) - kazna zatvora od šest mjeseci do deset godina;
- upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (član 160.) - kazna zatvora najmanje jedna godina ili dugotrajni zatvor;

- povreda parlamentara (član 161.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (član 163.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina;
- uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika (član 164.) - kazna zatvora od jedne do pet godina;
- podsticanje na agresivni rat (član 165.) - kazna zatvora od jedne do 10 godina;
- zloupotreba međunarodnih znakova (član 166.) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.

Kada pogledamo definiciju dugotrajnog zatvora možemo zaključiti da dugotrajni zatvor može trajati od 20 do 40 godina. U ovom slučaju također možemo konstatovati da je najniža kazna propisana za krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava šest mjeseci. Možemo zaključiti da ovaj zakon propisuje moguće kazne od 6 mjeseci do 40 godina.

Bilo bi interesantno uporediti fleksibilnost krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine u razlučivanju mogućnosti za izricanje različitih kazni zavisno od težine djela, odnosno posljedica koje su nastale nakon što je počinjeno krivično djelo. Neki od kantonalnih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine primjenjivali su ovaj Zakon smatrajući ga blažim zakonom u odnosu na KZ SFRJ.

Navest ćemo nekoliko primjera:

Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-42/03 od 09.02.2004. godine, G.R. oglašen je krivim što je: *«Za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini na privremeno okupiranom području Općine Hadžići, u drugoj polovini 1992. godine suprotno članu 3. stav 1. tačka c. i članu 27. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, kao lice na radnoj obavezi u Fabrici Koka Kola u Hadžićima koristeći položaj i situaciju u kojoj su se nalazile sestre D.J. i D.M., ženska civilna lica, Bošnjačke nacionalnosti, koje su tokom druge polovine 1992. godine nezakonito bile zatvorene u krugu fabrike Koka Kola u magacinu pretukao, a onda uz prijetnju pištoljem silovao D.J., obje skoro svakodnevno prisiljavao na prinudni rad, omalovažavao, zlostavljajući ih fizički i psihički, čime je počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 154. stav 1. KZ F BiH («Službene novine F BiH» broj: 43/98)....Pa ga sud primjenom citirane zakonske odredbe osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina.»*

Obrazlažući svoj stav prvostepeni sud je naveo da se odluka temelji na odredbama člana 154. stav 1. KZ F BiH za koju je Sud smatrao da je ova odredba najpovoljnija za počinioaca, te da je Sud bio u obavezi da primjeni odredbe člana 54. stav 1. KZ F BiH.¹

Nakon što je uložena žalba na prvostepenu odluku, Vrhovni sud F BiH je donio presudu kojom se: *«Žalba optuženog G.R. djelimično uvažava, a povodom te žalbe i po službenoj dužnosti preinačava se prvostepena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-41/03 od 09.02.2004. godine o pravnoj kvalifikaciji krivičnog djela i odluci o kazni, tako da se krivično djelo za koje je optuženi tom presudom proglašen krivim – ratni zločin protiv civilnog stanovništva – podvodi pod odredbu člana 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ koji je preuzet kao krivični zakon R BiH – i osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina u koju mu se kaznu na osnovu člana 50. stav 1. preuzetog KZ SFRJ uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 20.01.2003. godine pa nadalje... U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.»²*

Obrazlažući konačan stav ovog Suda u pogledu primjene materijalnog prava, Vrhovni sud F BiH kao razloge navodi: *«Uz pravilno podvođenje inkriminiranih radnji optuženog*

pod zakonska obilježja krivičnog djela – ratni zločin protiv civilnog stanovništva – ovaj sud je po službenoj dužnosti, u skladu člana 370. stav 2. ZKP F BiH, usljed nedostatka prigovora žalbe, konstatovao da je na štetu optuženog povrijeđena odredba člana 4. stav 2. KZ F BiH – u vidu obaveze primjene blažeg zakona na taj način što navedeno krivično djelo nije podvedeno pod odredbu odgovarajućeg krivičnog zakona. Ova povreda temelji se na zakonskom maksimumu propisane kazne zatvora za navedeno krivično djelo, nakon ukidanja smrtne kazne na relaciji Krivičnog zakona SFRJ – član 142. stav 1. – (20 godina) preuzetog kao zakon R BiH-e važećeg u vrijeme izvršenja krivičnog djela i Krivičnog zakona F BiH – član 154. stav 1. (40 god. dugotrajni zatvor) – važećeg u vrijeme donošenja prvostepene presude. Sa tog aspekta prvostepenu presudu je trebalo preinačiti podvođenjem krivičnog djela – ratni zločin protiv civilnog stanovništva – pod odredbu člana 142. stav 1. preuzetog KZ SFRJ.»³

Navest ću još neke odluke sudova kojima je potvrđeno ovo stajalište:

- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-419/97 od 23.09.1997. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog D.P. zbog krivičnog djela iz člana 142. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Višeg suda u Zenici broj:K-197/96 od 30.05.1997. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-285/99 od 17.08.2000. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog M.A. zbog krivičnog djela iz člana 154. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-18/98 od 17.03.1999. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-286/00 od 07.11.2000. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog Đ.I. zbog krivičnog djela iz člana 154. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena je presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-121/99 od 27.03.2000. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-456/00 od 08.02.2001. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženih M.M., J.P. i A.L. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj: K-10/99 od 25.07.2000. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-473/01 od 03.07.2002. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog P.M. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-105/00 od 15.03.2002. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-609/01 od 20.03.2002. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog S.D. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-151/00 od 24.10.2001. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-147/01 od 30.10.2002. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženih Č.K.; DŽ.D. i T.R. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH potvrđena presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj: K-1/2001 od 23.03.2001. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-81/03 od 23.04.2003. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog M.P. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Mostaru broj: K-24/02 od 13.01.2003. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-235/04 od 22.09.2004. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog I.B. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav

1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Kantona 10 Livno broj: K-8/02 od 07.04.2004. godine.

- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-505/03 od 13.07.2005. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog P.Ž. zbog krivičnog djela iz člana 154. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-134/02 od 21.04.2003. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-483/05 od 08.03.2006. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog T.M. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Zenici broj: K-350/00 od 02.06.2005. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-208/05 od 16.03.2006. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog F.S. zbog krivičnog djela iz člana 154. stav 1. KZ F BiH odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj: K-58/02 od 16.02.2005. godine.

Zaista ako bi se pravila temeljita studija, onda bi se moglo doći do zaključka da je ovo najprihvatljivija norma koja se može primjenjivati samo na jednom dijelu Bosne i Hercegovine, što ponovo pobuđuje isto pitanje, da li se i na ovaj način dovodi u pitanje ravnopravnost građana Bosne i Hercegovine, u odnosu na činjenicu da je ovaj zakon imao ograničenu teritorijalnu važnost. Mišljenja sam da u ovoj situaciji kada postoji Sud Bosne i Hercegovine na državnom nivou, isključuje se mogućnost primjene entitetskih normi iz poslijeratnog perioda upravo iz razloga obavezne primjene Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji akt obavezuje na primjenu pravila o ravnopravnosti građana.

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine je imao različita stajališta u odnosu na pojedinačne slučajeve pa je u određenim situacijama smatrao da je pravilnije primijeniti KZ SFRJ, što potvrđuju neki primjeri:

- Presuda Vrhovnog suda BiH Kž-223/92 od 02.12.1992. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv I.S. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Višeg Suda u Sarajevu broj: K-112/92 od 16.09.1992. godine.
- Presudom Vrhovnog suda BiH Kž-179/95 od 01.09.1995. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv K.Ž. zbog krivičnog djela iz člana 144. preuzetog KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba Okružnog vojnog tužioca u Mostaru Odjeljenje u Konjicu i potvrđena presuda Okružnog vojnog suda broj: K-80/94 od 23.01.1995. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-2/96 od 05.02.1997. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv S.M. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 2. KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba i potvrđena presuda Višeg suda u Bihaću broj: K-2/95 od 22.06.1995. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-8/97 od 09.10.1997. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv M.K. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba i potvrđena presuda Višeg suda u Bihaću broj: K-3/95-RZ od 26.07.1995. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH Kž-373/97 od 13.01.1998. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog R.Z. zbog krivičnog djela iz člana 144. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Bihaću broj: K-7/97 od 27.05.1997. godine.

- Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-612/97 od 19.05.1998. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog I.D. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. i člana 144. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj: K-177/96 od 31.10.1997. godine
- Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-613/98 od 10.06.1999. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog B.A. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Bihaću broj: K-1/98-RZ od 13.11.1998. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-591/98 od 01.08.2000. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženih T.T. i D.B. zbog krivičnog djela iz člana 141. KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba i potvrđena presude Kantonalnog suda u Tuzli broj K-186/96 od 19.09.1997. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-143/02 od 10.07.2002. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog V.B. zbog krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-80/01 od 17.01.2002. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-148/03 od 16.10.2003. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog Z.R. zbog krivičnog djela iz člana 144. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Bihaću broj: K-2/02 od 20.12.2002. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH KŽ-414/05 od 10.11.2005. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog V.G. zbog krivičnog djela iz člana 144. stav 1. KZ SFRJ odbijena žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: K-75/03 od 15.06.2005. godine.
- Presudom Vrhovnog suda F BiH broj: 070-0-KŽ-06-000037 od 26.04.2006. godine kojom je u krivičnom predmetu protiv optuženog M.M. zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ i člana 150. KZ SFRJ odbijena kao neosnovana žalba i potvrđena presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku broj: K-19/04-RZ od 29.03.2005. godine.

Ovako različita stajališta, vjerovatno su rezultat ispravnog nastojanja ovoga suda da iznađe u konkretnim slučajevima najpovoljnija rješenja za optužene osobe, kako bi se izbjegla nepravilna primjena materijalnog prava.

Bitno je razmotriti praksu Sudova Republike Srpske, u kojem entitetu su prve odluke sudova donijete u 2005. godini. Vrhovni sud Republike Srpske je u svojoj praksi također primjenjivao odredbe Zakona iz vremenskog perioda kada su djela počinjena, što naravno povlači kao neminovnu posljedicu mogućnost blažeg kažnjavanja i izricanja maksimalne kazne zatvora do 20 godina.

Presudom Okružnog suda Banja Luka K-50/01 od 17.11.2005. godine R.D., K.D. i K.R. oglašeni su krivim što su: *«u vremenskom periodu od 09.03. do 31.03.1994. godine u Prijedoru, za vrijeme oružanog sukoba u BiH kao pripadnici rezervnog sastava policije, zajedno sa K.D. (koji je u bjekstvu) na osnovu zajedničkog dogovora «da idu ubit Muslimane», noseći sa sobom vatreno oružje, prvo došli do kuće oštećenih Ć.A. i Z. u ulici Miloša Obilića broj 173, znajući da se radi o licima nesrpske nacionalnosti koji nisu vojno angažovani, protivno članu 3. stav 1. tačka 1. pod a) IV-te Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, a posebno protivno članu 4. stav 2. tačke a) dopunskih Protokola uz Ženevsku konvenciju od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava*

nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) usvojenog u Ženevi 10. jula 1977. godine, rasporedili se tako da su optuženi K.D. i K.R. čuvali stražu dok su optuženi R.D. i K.D., nasilno otvorili ulazna vrata kuće, pa nakon što je K.D. bacio ručnu bombu u prostorije kuće, njih dvojica ušli su u kuću zatekavši Ć.A. i Z. koji su već od bačene bombe zadobili povrede po cijelom tijelu, pri čemu su im pucali iz pištolja po jedan metak u glavu, s tim da je optuženi R.D. pucao u glavu Ć.Z., od kojih povreda je oboje podleglo, da bi zatim noću 30./31.03.1994. godine u Prijedoru u ulici Miloša Obilića 187. noseći sa sobom vatreno oružje, zajedno sa K.D., došli do kuće H.Š., te nakon što su se rasporedili tako da su optuženi R.D., K.D. i K.R. čuvali stražu, dok je K.D. ušao u unutrašnje prostorije kuće i zatekavši oštećenog H.Š., lišio ga života ispalivši mu iz pištolja jedan metak u predjelu glave nanijevši mu povrede u vidu prostrelne rane, od kojih povreda je trenutno nastupila smrt, da bi potom te iste noći 30./31.03.1994. godine nakon što je K.R. otišao da obavlja poslove dežurstva u PS Prijedor, ostali optuženi i to R.D. i K.D., zajedno sa K.D., otišli do kuće R.F. u ulici Petra Preradovića broj 29 noseći sa sobom vatreno i hladno oružje, a na osnovu prethodnog zajedničkog dogovora da liše života ukućane, došli pred kuću, a potom optuženi K.D. i K.D. bacili po ručnu bombu na tu kuću, a nakon eksplozije optuženi K.D. postavio plastični eksploziv na prozor kuće, te se nakon snažne eksplozije oni povukli do susjedne kuće, da bi potom optuženi K.R. sa G.D. došao do kuće R.F. u intervenciju radi prethodne eksplozije, pri čemu su zatekli ukućane uznemirene ali žive, a nakon izlaska iz kuće optuženi K.R. vidjevši ostale optužene, prišao im govoreći i da ne diraju ukućane dok njih dva ne odu, propuštajući tako da izvrši svoju dužnost prijavljivanja optuženih, nakon čega su pomenuta trojica ušli u unutrašnjost prostorije kuće i lišili života R.F., R.R. i M.F. nanijevši im višestruke frakture lobanjskih kostiju udarcima tupotvrđim predmetima, a R.F. i veću reznu ranu u predjelu vrata, R.R. lacerokontuznu ranu u predjelu ispod desne ključne kosti, od kojih povreda su trenutno podlegli, dakle, kao saizvršiooci, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme oružanog sukoba, optuženi R.D. i K.D. lišili su života šest civilnih lica, od čega je zajedno sa njima trećeoptuženi K.R. lišio života tri lica, čime su kao saizvršiooci izvršili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. a u vezi člana 22. Krivičnog zakona Republike Srpske (opšti dio), pa ih sud na osnovu istog zakonskog propisa a primjenom člana 33., člana 38 i člana 50 stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske (opšti dio) – «Sl. Glasnik RS» br. 12/93 ...»⁴ pa se osuđuju R.D. na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina, K.D. na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina i K.R. na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina.

Nakon odlučivanja po žalbi u ovom predmetu Vrhovni sud Republike Srpske odbio je žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu. U razlozima za ovakvu odluku drugostepeni sud je naveo da izricanjem kazne zatvora u trajanju od 20 godina nije povrijeđen Krivični zakon koji je primjenjen u ovom slučaju, kao što se vidi da se radi o zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

Kao treću grupaciju sudova koji postupaju u predmetima ratnih zločina jesu sudovi Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine koji su preuzeli praksu ostalih sudova u Bosni i Hercegovini.

Rasprava o ovom pitanju ne bi bila potrebna da nije došlo do uspostave sasvim nove i drugačije prakse od strane Suda Bosne i Hercegovine koji je protivno Ustavu Bosne i Hercegovine i Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda počeo sa primjenom Krivičnog Zakona Bosne i Hercegovine, koji u pravilu predviđa dva puta veće kazne u odnosu na kazne koje se mogu izreći po zakonima koji su važili u vrijeme izvršenja krivičnog djela, odnosno izmjenama ovog zakona koje su kasnije nastale.

Ovdje se postavlja ključno pitanje najniže i najviše kazne, a sve u vezi sa činjenicom da se za djela koja uglavnom prihvata ovaj Sud da sudi počiniocima može izreći najmanja kazna 10 do 45 godina zatvora, ili ublažavanjem ova kazna može da se izrekne od najmanje 5 godina zatvora. Zadatak branioca jeste da ukažu na diskriminatoran odnos Suda Bosne i Hercegovine u odnosu na optužene osobe. Smatram da odbrana uvijek mora iznijeti argumentaciju o nespornoj činjenici da je u Bosni i Hercegovini ustanovljena sudska praksa, te da su u takvoj sudskoj praksi poštivane pogodnosti u odnosu na primjenu blažeg zakona. Primjena člana 4a. KZ BiH, od strane Suda Bosne i Hercegovine je diskriminatorna i kontradiktorna u odnosu na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, a naročito u odnosu na član 7. Evropske konvencije i član 14. Princip suđenja ili kažnjavanja za krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava (član 4a KZ BiH) po kojem " *Član 3. i 4. ovog zakona ne sprječavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava*"⁵

Smatram da je pogrešno uvjeravati sud u činjenicu da je u obavezi primijeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja ili zakon koji je blaži za počinioca u odnosu na obavezu Suda da mora primijeniti odredbe Ustava BiH i Evropske konvencije. Bitne norme koje daju velike mogućnosti odbrani odnose se prvenstveno na naglašenu obavezu sudova da primjene Evropsku konvenciju. Prema članu II Ustava Bosne i Hercegovine odredbe Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda se primjenjuju od strane sudova u Bosni i Hercegovini prioritarno u odnosu na domaće zakonodavstvo.

*"Prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju i u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima."*⁶

Na ovaj način zaključujemo da je Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda dva puta u prioritetnoj primjeni u odnosu na druge propise. Smatram da bi odbrana uvijek trebala da ukazuje na potrebu isključenja primjene domaćeg zakonodavstva ako je u pitanju primjena odredbi navedene Konvencije i Ustava BiH. Odredba člana II 4 Ustava Bosne i Hercegovine garantuje:

*«Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.»*⁷

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, također garantuje ravnopravnost građana: *«Uživanje prava i sloboda predviđeno ovom Konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.»*⁸

U kontekstu sadržaja člana 4a KZ BiH nužno je posmatrati sadržaj odredbi člana 7. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koje odredbe ukazuju da *"Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenje predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim načelima priznatim*

kod civiliziranih naroda.¹⁸

Mišljenja sam da je u primjeni člana 4a KZ BiH, a u vezi sa primjenom člana 7. stava 2. Konvencije, osnovni problem u širokom tumačenju ovih odredbi u njihovoj primjeni. Sud Bosne i Hercegovine je prihvatio široko tumačenje smatrajući da se KZ BiH, cijelo poglavlje XVII krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, može primjenjivati retroaktivno, što je apsolutno pogrešno i neodrživo. Ove odredbe se mogu izuzetno primijeniti samo na *činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda.*

Da bi argumentovao svoj stav ovaj put ću da uporedim odredbe zakona koje su bile na snazi u periodu 1992.-1995. godina sa odredbama KZ BiH iz 2003. godine, samo u nazivima djela, da bi nam bilo jasno koje je činjenje ili nečinjenje bilo određeno ranijim i sadašnjim zakonom:

- genocid (član 141. KZ SFRJ) - kazna zatvora najmanje 5 godina ili dugotrajni zatvor; kazna zatvora od pet godina ili smrtna kazna (kazna zatvora do 20 godina),
- genocid (član 171. KZ BiH) - kazna zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor; kazna zatvora od deset godina ili dugotrajnog zatvora (45 godina zatvora)
- zločin protiv čovječnosti (član 172. KZ BiH); kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora,

U odnosu na ovu odredbu se može primijeniti član 4a KZ BiH, a što je u vezi sa članom 7. Evropske konvencije, iz razloga što u odredbama zakona koji je vrijedio u ratnom periodu ovo djelo nije bilo propisano.

- * ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 142. KZ SFRJ) - kazna zatvora najmanje pet godina ili dugotrajni zatvor;
- * ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 173. KZ BiH) - kazna zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor (45 godina);
- * ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 143. KZ SFRJ) - kazna zatvora najmanje pet godina ili dugotrajni zatvor;
- * ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 174. KZ BiH) - kazna zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor (45 godina);
- * ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 144. KZ SFRJ) - kazna zatvora najmanje pet godina ili dugotrajni zatvor;
- * ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 175. KZ BiH) - kazna zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor (45 godina);
- * organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 145. KZ SFRJ) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- * organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 176. KZ BiH) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- * protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 146. KZ SFRJ) - kazna zatvora najmanje jedna godina ili dugotrajni zatvor;
- * protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 177. KZ BiH) - kazna zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor (45 godina);
- * protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu (član 147. KZ SFRJ) - kazna zatvora od šest mjeseci do deset godina;
- * protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu (član 178. KZ BiH) - kazna zatvora od jedne do deset godina;
- * povreda zakona ili običaja rata (član 179 KZ BiH) - kazna zatvora od jedne do deset godina.

U odnosu na ovu odredbu se može primijeniti član 4a KZ BiH, a što je u vezi sa članom 7. Evropske konvencije, iz razloga što u odredbama zakona koji je vrijedio u ratnom periodu ovo djelo nije bilo propisano.

* individualna krivična odgovornost (član 180. KZ BiH), odredbe o individualnoj krivičnoj odgovornosti.

U odnosu na ovu odredbu se može primijeniti član 4a KZ BiH, a što je u vezi sa članom 7. Evropske konvencije, iz razloga što u odredbama zakona koji je vrijedio u ratnom periodu ovo djelo nije bilo propisano.

* upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (član 148. KZ SFRJ) - kazna zatvora najmanje pet godina ili smrtna kazna (kazna zatvora do 20 godine)

Ovo djelo nije propisano Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, što će vjerovatno biti predmet posebne analize ako se ukaže potreba za primjenom zakona u slučaju da se počinitelj optuži za počinjenje djela iz ovog opisa. Po mom mišljenju i Sud BiH bi jedino mogao primijeniti zakon koji je propisao ovo djelo, jer drugog izbora nema.

- povreda parlamentara (član 149. KZ SFRJ) - kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina;
- povreda parlamentara (član 181. KZ SFRJ) - kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina;
- surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (član 150. KZ SFRJ) - kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina;

Ovo djelo nije propisano Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, što će vjerovatno biti predmet posebne analize ako se ukaže potreba za primjenom zakona u slučaju da se počinitelj optuži za počinjenje djela iz ovog opisa. Po mom mišljenju i Sud BiH bi jedino mogao primijeniti zakon koji je propisao ovo djelo, jer drugog izbora nema.

- neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika (član 150a KZ SFRJ); - kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina,
- neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika (član 182 KZ BiH) - kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina,
- uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika (član 151. KZ SFRJ) - kazna zatvora od jedne do pet godina;
- uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika (član 183. KZ BiH) - kazna zatvora pet godina ili dugotrajni zatvor (45 godina);
- podsticanje na agresivni rat (član 152. KZ SFRJ) - kazna zatvora od jedne do 10 godina;

Ovo djelo nije propisano Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, što će vjerovatno biti predmet posebne analize ako se ukaže potreba za primjenom zakona u slučaju da se počinitelj optuži za počinjenje djela iz ovog opisa. Po mom mišljenju i Sud BiH bi jedino mogao primijeniti zakon koji je propisao ovo djelo, jer drugog izbora nema.

- zloupotreba međunarodnih znakova (član 153. KZ SFRJ) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.
- zloupotreba međunarodnih znakova (član 184. KZ SFRJ) - kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.

Zaključak ove kratke analize pokazuje da u opisu djela u zakonu koji je važio u periodu 1992.-1995. godina nisu označena djela iz člana 172., 179. i 180. u odnosu na iste propise u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine nisu označena djela iz člana 148.,

150. i 152. koja su navedena u zakonu koji je bio na snazi za vrijeme trajanja agresije na Bosnu i Hercegovinu. Analizirajući ukupne materijalne norme koje se odnose na ovu problematiku možemo identifikovati problem i naći njegovo zakonito rješenje. Svaka isključivost u primjeni člana 4.a KZ BiH u smislu njegove potpune primjene u odnosu na sva djela koja su propisana Krivičnim zakonom BiH kao i druga krajnost da se ovaj zakon ne može primjeniti je apsolutno nezakonita i štetna za pravosudni sistem Bosne i Hercegovine. Moj zaključak se odnosi na činjenicu da je član 4.a KZ BiH primjenjiv u slučaju podizanja optužnice za djela iz člana 172., 179. i 180. KZ BiH.

Drugo je pitanje mogućnosti izricanja kazne koja je veća od kazne zatvora u trajanju od 20 godina.

Mišljenja sam da se pitanje same radnje (činjenje ili nečinjenje) ne može istovremeno posmatrati sa visinom kazne kada je u pitanju primjena materijalnog prava. Upravo iz razloga obavezne primjene člana 7. Evropske konvencije koji garantuje da "kazna neće biti teža" isključena je mogućnost izricanja kazne veće od kazne zatvora u trajanju od 20 godina. Također, član 14. zabranjuje diskriminaciju, što ukazuje na činjenicu da se počinio radnji koje su inkriminisane u članu 172., 179. i 180. KZ BiH ne mogu dovesti u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe kojima se sudi, a u odnosu na radnje koje im se stavljaju na teret, da su te radnje bile propisane kao krivična djela u ratnom periodu 1992.-1995. godine.

U iznalaženju suštinskog smisla člana 7. Evropske konvencije, mogli bismo zaključiti da retroaktivne primjene zakona ustvari i nema iz razloga što su zločini protiv čovječnosti zabranjeni međunarodnim pravom, a samo poglavlje zakona koji je bio na snazi u vrijeme agresije na BiH nosi naziv "krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava". Sadržaj ovog zakona upućuje na moguću primjenu međunarodnog prava direktno, jer se mnoge od odredbi pozivaju na pojašnjenje "ko kršeći pravila međunarodnog prava". Ako smo prihvatili da su pravila međunarodnog prava postojala u istom periodu kada je bio na snazi i krivični zakon koji je prihvaćen na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, te ako ovo dovedemo u vezu sa članom 7. stav 2. Konvencije, onda bi izgleda bilo najispravnije zaključiti da odredbe Konvencije ne dozvoljavaju retroaktivnu primjenu zakona, što i član 4.a KZ BiH također ne dozvoljava, jer ove odredbe samo upućuju na izbor norme u situaciji ako određeno činjenje ili nečinjenje u ratnom periodu nije bilo propisano kao krivično djelo, onda se može primjeniti načelo priznato kod civiliziranih naroda, odnosno mogu se primjeniti norme međunarodnog običajnog prava što, primjera radi, upućuje na međunarodna akta kao što su Londonski sporazum iz 1945. godine pa dalje.

Da su ova moja zapažanja opravdana potvrđuje i sama činjenica osnivanja Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju koji je direktno primjenjivao pravila Međunarodnog običajnog prava. Morat ćemo prihvatiti činjenicu da se norme međunarodnog prava primjenjuju direktno i bez njihovog ugrađivanja u domaće zakonodavstvo, pa ćemo razumjeti da Sud Bosne i Hercegovine, a nakon što tužilaštvo podnese optužnicu može donijeti odluku za radnju činjenja ili nečinjenja iako ona nije propisana kao krivično djelo u zakonima Bosne i Hercegovine. Osnov ovakve mogućnosti jeste upravo član 7. stav 2. Evropske konvencije koja je izvor domaćeg zakonodavstva i koja daje obavezu i mogućnost za suđenje i u ovakvim situacijama. Moj je zaključak da pravila međunarodnog prava i domaćeg zakonodavstva apsolutno isključuju mogućnost retroaktivne primjene zakona, bez obzira na stajališta Suda Bosne i Hercegovine. Za retroaktivnom primjenom zakona nema potrebe iz razloga što su sve radnje koje su u opisu normi međunarodnog običajnog prava postojale u periodu 1992.-1995. godine, te se isključuje svaka retroaktivnost.

Drugo je pitanje da li je opis radnje postojao u periodu činjenja ili propuštanja ili je opis radnje nastao u 2003. godini, ali takva radnja je uvijek bila utvrđena kao zabranjena radnja, te ovo apsolutno isključuje bilo koji vid retroaktivnosti. U odnosu na visine kazni smatram da tu ne može da se razmišlja o bilo kojem vidu retroaktivnosti, jer je propis koji je bio na snazi u periodu 1992.-1995. godina odredio najnižu i najvišu kaznu, odnosno u praktičnom smislu smatram da Sud Bosne i Hercegovine kao i bilo koji drugi sud u Bosni i Hercegovini nema ovlaštenje da izrekne kaznu zatvora čije je trajanje preko 20 godina.

Drugo je pitanje što postoji ambicija da se izgradi neki vid "međunarodnog suda" koji po svom statusu nema takve karakteristike bez obzira što postoje nastojanja da se ovaj sud orijentiše na prioritarnu primjenu međunarodnog humanitarnog prava, pa čak i po cijenu da se prave greške koje su evidentne, a na štetu osuđenih osoba.

U proteklom periodu iznijete su pogrešne informacije u javnosti da se u apelacionim postupcima pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine traži primjena blažeg zakona, odnosno primjena KZ SFRJ, što je imalo negativan utjecaj u javnosti jer se moglo razumjeti da branioци traže koji će se Zakon primijeniti. Svako učešće u javnoj raspravi ili iznošenje informacija u javnosti u kojima se pogrešno naglašavaju potrebe primjene KZ SFRJ ima štetne efekte na sve odbrane pred Sudom Bosne i Hercegovine koji je apsolutno pogrešno odredio pravce svoga djelovanja. Na ovaj način kao da se traže pogodnosti za počinitelje ratnih zločina, a istovremeno se ne ukazuje na okolnost da odbrana isključivo traži poštivanje prava na jednakost građana pred zakonom, što je temeljno ljudsko pravo bez kojeg ljudska zajednica ne može opstojati.

Zaključci ovog izlaganja odnose se na slijedeće:

- odbrana u pripremama pred Sudom Bosne i Hercegovine uvijek mora naučiti i iznijeti stajališta sudova u Bosni i Hercegovini u sudskoj praksi od 1993. godine pa dalje.
- odbrana uvijek treba da istakne postojanje diskriminacije u odnosu na različitu primjenu zakona u Bosni i Hercegovini, a time i na različita prava građana, uz iznošenje argumentacije da ne postoje uslovi za retroaktivnu primjenu zakona jer je takva radnja protivna pravilima međunarodnog prava.
- nužno je pozivati se na odredbe Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (član 7. i član 14. Konvencije) a u vezi sa činjenicom da Evropski sud za ljudska prava u Strazburu nije zauzeo stajalište koje je konačno u odnosu na pogrešno stajalište Suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.
- smatram da je uvijek svrsishodno da se ukazuje na moguće štetne posljedice, te mogućnosti da Evropski sud za ljudska prava zauzme drugačije stajalište, što bi sigurno imalo za posljedicu propadanje kompletne kaznene politike Suda Bosne i Hercegovine, a time i dovođenje u pitanje legitimnosti osoba koje su donosile nezakonite odluke.

Zaključak u ovom izlaganju u odnosu na nastojanja branilaca da se izbere za ravnopravan pristup Sudu i postupcima, jeste da će u narednom periodu trebati dodatno uložiti zajednički trud u iznalaženju konačnog stava Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, koji će po mom uvjerenju morati zauzeti stav po ovom pitanju kao o pitanju presedana jer sam uvjeren da do sada povrede ljudskih prava na ovaj način nisu bile izražene. Prema informacijama koje sam kao branilac u predmetu tužilac protiv Abduladhim Maktoufa saznao putem medija, Ustavni sud BiH je donio odluku kojom je apelacija, čiji sam koautor zajedno sa mojim uvažanim kolegom gospodinom Ismetom Mehićem, odbijena kao neosnovana. Ukoliko su navodi medija tačni, a što smatram da jesu onda mogu da konstatujem da ćemo u narednom periodu uložiti dodatne napore da

se uradi i podnese apelacija Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu kao posljednjoj instanci u pravosudnom sistemu, koja može vršiti kontrolu zakonitosti sudova u Bosni i Hercegovini.

Smatram da od strane mene i mog uvaženog kolege gospodina Mehića postoji spremnost da u saradnji sa našim kolegama sačinimo jedan takav akt, te da zatražimo da najveći autoritet u tumačenju zakona, Evropski sud za ljudska prava u Strazburu, zauzme konačan stav, a u čemu sam uvjeren da će naša ukazivanja koja smo iznosili u apelaciji Ustavnom sudu BiH biti prihvaćena.

¹ Krivični zakon F BiH objavljen u službenim novinama F BiH broj 43/98

² Presuda Vrhovnog suda F BiH KŽ-137/04 od 06.10.2004. godine

³ Presuda Vrhovnog suda F BiH broj KŽ-137/04 od 06.10.2004. godine

⁴ Presuda Okružnog suda Banja Luka broj K-50/01 od 17.11.2005. godine

⁵ Član 4a KZ BiH

⁶ Član 2. Ustava Bosne i Hercegovine

⁷ Član 4. Ustava Bosne i Hercegovine

⁸ Član 14. Konvencije

⁹ Član 7. Konvencije